

SBÍRKA
ROZHODNUTÍ
NEJVYŠŠÍHO
SPRÁVNÍHO
SOUDU

7-8^{2012 / X. ročník / 29. 8. 2012}

OBSAH

I.

JUDIKÁTY

2622. Správní řízení: přezkoumatelnost
exekučního příkazu ve správním
soudnictví; náležitosti výroku
exekučního příkazu 625
2623. Řízení před soudem: nezákonný
zásah; pořizování zvukového
záznamu v průběhu zasedání
zastupitelstva obce 630
2624. Správní trestání: povinnost
podrobit se očkovaní 632
2625. Správní trestání: přestupek
proti bezpečnosti a plynulosti
silničního provozu 647
2626. Daňové řízení: zdanění
nererealizovaných kurzových
rozdílů 650
2627. Daňové řízení: promlčení daňového
nedoplatku; odvolání proti
rozhodnutí o zastavení exekuce .. 665
2628. Daň z příjmů: okamžik vzniku
zdanitelného příjmu při využití
opce 670
2629. Daň z přidané hodnoty:
osvobození od daně;
jediné nedílné plnění 674
2630. Cla: závazná informace
o sazebním zařazení zboží 682
2631. Hospodářská soutěž:
k pojmu „relevantní trh“;
zakázané rozhodnutí sdružení
soutěžitelů 687
2632. Rozhlasové a televizní vysílání:
upozornění na porušení zákona .. 700
2633. Rozhlasové a televizní vysílání:
provedení důkazu ohledáním
mimo ústní jednání; povinnost
vyhotovit protokol 713
2634. Shromažďovací právo:
odůvodnění rozpuštění
shromáždění 720
2635. Právo na informace: povinnost
poskytnout informace; mimořádně
rozsáhlé vyhledávání informací;
vytváření nových informací 724
2636. Právo průmyslového vlastnictví:
posuzování novosti vynálezu;
částečné zrušení patentu 733
2637. Katastr nemovitostí: vklad
vlastnického práva do katastru
nemovitostí 737
2638. Zaměstnanost: podmínky
vzniku dohody o provedení
práce v závislosti na charakteru
odměny 745
2639. Ochrana přírody a krajiny:
návštěvní řád národního parku ... 749
2640. Rybářství: prohlášení vodní
plochy za uzavřenou vodu 752
2641. Pobyt cizinců: zajištění cizince
za účelem správního vyhoštění ... 758
2642. Mezinárodní ochrana: zkoumání
důvodů pro udělení azylu nebo
doplňkové ochrany; nové
skutečnosti nebo zjištění
v opakované žádosti 764
2643. Kompetenční spory: žádost
o úhradu ztráty v důsledku plnění
závazku veřejné služby 768
2644. Kompetenční spory:
nicotnost rozhodnutí
vydaného správním orgánem
v soukromoprávní věci 778

II.

PRÁVNÍ VĚTY

2645. Správní řízení: skutečnosti
známé správnímu orgánu z úřední
činnosti
Pobyt cizinců: povolení
k trvalému pobytu 785
2646. Řízení před soudem: označení
žalovaného správního orgánu
a napadeného rozhodnutí 785
2647. Daňové řízení: nepřipustné
dodatečné daňové přiznání 785
2648. Spotřební daň: plátce daně
z lihu 786
2649. Spotřebitelské úvěry:
náležitosti smlouvy
o spotřebitelském úvěru 786
- Tisková oprava 786

I. JUDIKÁTY

2622

Správní řízení: přezkoumatelnost exekučního příkazu ve správním soudnictví; náležitosti výroku exekučního příkazu

k § 111, § 112 a § 119 správního řádu (č. 500/2004 Sb.)

I. Exekuční příkaz vydaný správním orgánem k vymození nepeněžité povinnosti je rozhodnutím přezkoumatelným ve správním soudnictví.

II. V řízení o žalobě proti exekučnímu příkazu (§ 111 správního řádu z roku 2004) lze exekuční titul zkoumat pouze z hlediska jeho samotné existence, pravomoci správního orgánu exekuční titul vydat, právní moci exekučního titulu, skutečnosti, zda povinnost stanovená v exekučním titulu zavazuje povinného z exekučního příkazu, skutečnosti, zda exekuční titul vymáhanou povinnost vůbec ukládá, anebo skutečnosti, zda exekučním titulem uložená povinnost je fakticky vůbec splnitelná, ať už z důvodu právní či faktické nemožnosti takového plnění nebo z důvodu natolik neurčitého vymezení ukládané povinnosti, že to brání v jejím splnění.

III. Soud zčásti nebo zcela zruší pro překročení pravomoci rozhodnutí exekučního správního orgánu, který výrokem exekučního příkazu deklaroval nezákonné jednání adresáta správního úkonu, aniž by taková deklarace měla oporu ve výroku či odůvodnění exekučního titulu.

(Podle rozsudku Krajského soudu v Praze ze dne 28. 2. 2012, čj. 44 A 95/2011-49)

Věc: PhDr. M. J. proti Obecnímu úřadu Louňovice o odstranění překážky na veřejně přístupné účelové komunikaci.

Žalovaný dne 4. 3. 2011 vydal rozhodnutí (exekuční titul), kterým žalobkyni uložil odstranění překážky na veřejně přístupné účelové komunikaci, a zároveň rozhodl, že na předmětném pozemku se veřejně přístupná účelová komunikace nachází. Žalobkyně podala proti exekučnímu titulu odvolání, jež Krajský úřad Středočeského kraje zamítl (proti tomuto zamítavému rozhodnutí podala žalobkyně žalobu u Městského soudu v Praze, ten však doposud ve věci meritorně nerozhodl), a tak exekuční titul vůči žalobkyni nabyl právní moci dne 14. 6. 2011.

Žalovaný při místním šetření zjistil, že žalobkyně uloženou povinnost nesplnila, a proto dne 25. 7. 2011 vydal exekuční výzvu, v níž žalobkyni stanovil dodatečnou lhůtu. Žalobkyně ani poté uloženou povinnost nesplnila. Z toho důvodu žalovaný dne 24. 8. 2011 vydal exekuční příkaz. Exekuce náhradním výko-

nem byla provedena dne 29. 8. 2011. Exekuční příkaz byl žalobkyni doručen až dne 30. 8. 2011, tj. den následující po faktickém provedení exekuce.

Ve výroku exekučního příkazu bylo mj. uvedeno: „*Exekuce bude provedena náhradním výkonem spočívajícím v odstranění překážky na veřejně přístupné účelové komunikaci na pozemku [...] v obci a katastrálním území Louňovice ve vlastnictví povinné a zachování veřejného přístupu a obecného užívání pozemku jako veřejně přístupné účelové komunikace, a to tak, že stav pozemku [...] v obci a katastrálním území Louňovice bude upraven zpět do původního stavu plné sjízdnosti, průjezdnosti a schůdnosti v celé jeho délce, tzn. bude upraven do stavu před jeho svévolným rozoráním vlastníkem pozemku s úmyslem zabránění jeho sjízdnosti, průjezdnosti a schůdnosti, a svými parametry*

bude odpovídat vyhlášce č. 501/2006 Sb., o obecných požadavcích na využívání území, tzn. bude využita plocha chránící stávající cestu, která umožňuje bezpečný průchod krajinou, případně bude vytvořena cesta nová, bude-li to nezbytné k dopravní přístupnosti.“ Podle fotografií zachycujících stav po provedení exekuce došlo zřejmě ke zhutnění trasy účelové komunikace, takže pozemek byl v příslušném koridoru vyrovnán, a to v šíři o něco větší než byl rozchod původních vyjetých kolejí.

Žalobkyně podala proti uvedenému exekučnímu příkazu žalobu u Krajského soudu v Praze. V žalobě zaprvé namítala nevykonatelnost exekučního titulu a exekučního příkazu. Uvedla, že uložená povinnost je neurčitá, a tedy nevykonatelná, protože není zdokumentováno, v jakém stavu se předmětný pozemek před rozoráním nacházel, a chybí tedy vodítka, zda a do jaké míry je povinnost uložená v exekučním příkazu provedením náhradního výkonu splněna. Dále také namítala, že plnění ukládané exekučním příkazem je nemožné, neboť předmětný pozemek svými parametry nikdy neodpovídal požadavkům vyhlášky č. 501/2006 Sb., a proto nemůže být uveden do původního stavu za současného respektování ustanovení vyhlášky.

Zadruhé žalobkyně brojila proti skutečnosti, že žalovaný ve výroku konstatoval, že má být obnoven stav před „*svévolným rozoráním vlastníkem pozemku s úmyslem zabránění jeho sjízdnosti, průjezdnosti a schůdnosti*“, aniž by bylo v jakémkoliv řízení prokazováno či dokonce prokázáno, že rozorání provedla žalobkyně, natož pak v uvedeném úmyslu. Tímto měl žalovaný poškodit žalobkyni na jejím dobrém jménu a založit jí nepříznivé právní postavení v případných civilních sporech dotýkajících se vlastnického práva k předmětnému pozemku.

Žalovaný se ve svém vyjádření k žalobě koncentroval na otázku, proč dospěl k závěru o existenci veřejně přístupné účelové komunikace na daném pozemku, a na skutečnost, že bylo zjištěno rozorání pozemku bez svolení silničního správního úřadu. Na námitku nevykonatelnosti exekučního titulu žalovaný

reagoval pouze poukazem na skutečnost, že náhradní výkon uložené povinnosti byl již řádně realizován. K námitce poškození dobrého jména žalobkyně pak žalovaný odkázal na odůvodnění exekučního titulu, které se velmi podrobně zabývalo skutkovým a právním stavem této věci.

Krajský soud v Praze exekuční příkaz žalovaného zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení.

Z odůvodnění:

I v případě napadeného rozhodnutí (exekučního příkazu) je již z povahy věci zřejmé, že jeho provedením dochází k zásahu do vlastnického práva žalobkyně (chráněného čl. 11 Listiny základních práv a svobod) k předmětnému pozemku. Podle čl. 36 odst. 2 věty druhé Listiny přitom „[z] *pravomoci soudu však nesmí být vyloučeno přezkoumávání rozhodnutí týkajících se základních práv a svobod podle Listiny*“. Za daných okolností proto soudní přezkum exekučního příkazu ke splnění nepeněžitě povinnosti vyloučen být nemůže. Dalším důvodem pro přípustnost soudního přezkumu je také skutečnost, že exekuční příkaz ke splnění nepeněžitě povinnosti zasahuje do vlastnického práva povinného také tím, že náhradní výkon uložené povinnosti zákon ukládá provést vždy na náklady povinného. I v tomto směru tedy exekuční příkaz nutně předznamenává zásah do vlastnického práva povinného. Proto soud přistoupil k meritornímu projednání žaloby. (...)

Podle § 111 odst. 3 správního řádu se „*proti exekučnímu příkazu [...] nelze odvolat*“.

Podle § 117 odst. 1 a 2 správního řádu může „[p] *roti usnesením nebo jiným úkonům exekučního správního orgánu, proti kterým se nelze odvolat, [...] povinný nebo jiná osoba, které z tohoto úkonu vyplývá povinnost, podat námitky. Námitky nelze podat, pokud usnesení bylo již vykonáno nebo jiný úkon proveden*“.

Ze skutečnosti, že žalobkyni byl exekuční příkaz doručen až po provedení exekuce, plyne, že ho nemohla napadnout žádným řádným opravným prostředkem. Odvolání v tomto případě zákon nepřipouští a námitky

by byly po provedení výkonu též nepřipustné (z tohoto důvodu ostatně žalovaný dne 4. 10. 2011 zamítl námitky žalobkyně proti rozhodnutí, jímž nebylo vyhověno jejímu návrhu na zastavení exekuce). Podání žaloby tedy nemuselo předcházet vyčerpání nějakého oprávněného prostředku v rámci správního řízení.

Soud po přezkoumání napadeného exekučního příkazu a řízení, které jeho vydání předcházelo, dospěl k závěru, že exekuční příkaz nebyl vydán v souladu se zákonem.

Pokud jde o námitku žalobkyně, že předmětem nepeněžitě povinnosti, jak bylo v rozhodnutí stanoveno, je plnění nemožné, tedy že exekuční titul je nevykonatelný, městský soud musí poukázat na to, že Nejvyšší soud v usnesení ze dne 29. 8. 2006, sp. zn. 20 Cdo 1695/2006, konstatoval, že „*při rozhodování o návrhu na nařízení výkonu rozhodnutí [ekvivalentu exekučního příkazu podle správního řádu] soud posuzuje (kromě podmínek řízení), zda rozhodnutí, jehož výkon je navrhován, bylo vydáno oprávněným orgánem, zda je vykonatelné jak po stránce formální, tak materiální, zda oprávněný a povinný jsou věcně legitimováni. Při výkonu rozhodnutí není soud oprávněn přezkoumávat věcnou správnost vykonávaného rozhodnutí nebo jiného titulu; obsahem rozhodnutí, jehož výkon se navrhuje, je soud vázán a je povinen z něj vycházet [...]. V řízení o nařízení výkonu rozhodnutí (exekuce) nemá tvrzení povinných o zániku vymáhaného práva místa. To je vyhrazeno řízení o zastavení výkonu rozhodnutí [...]*“.

V rozsahu, v němž by žalobní námitky směřovaly proti exekučnímu titulu, by tedy byly nedůvodné, ledaže by zpochybňovaly samu existenci exekučního titulu, pravomoc správního orgánu exekuční titul vydat, právní moc exekučního titulu, skutečnost, zda povinnost stanovená v exekučním titulu zavazuje povinného z exekučního příkazu, skutečnost, zda exekuční titul vymáhanou povinnost vůbec ukládá, anebo skutečnost, zda exekučním titulem uložená povinnost je fakticky vůbec splnitelná, ať už z důvodu právní či faktické nemožnosti takového plnění nebo z důvodu natolik neurčitěho vymezení ukládané povinnosti, že to brání v jejím splnění.

Je proto třeba považovat za nedůvodnou část námitky žalobkyně, v níž napadá fakt, že ve výroku exekučního příkazu bylo uvedeno, že pozemek s veřejně přístupnou účelovou komunikací rozorál jeho vlastník (žalobkyně). Toto tvrzení již bylo obsahem výroku exekučního titulu a bylo exekučním příkazem pouze převzato. K otázce vykonatelnosti exekučního titulu je třeba poukázat na závěry Nejvyššího správního soudu konstatované v rozsudku ze dne 14. 5. 2009, čj. 7 As 12/2009-73: „*Požadavek na určitost a přesnost výroku správního aktu obecně vyplývá v posuzované věci jednak z obecných principů práva, zejména požadavku právní jistoty účastníků řízení, na nichž nutně spočívá právní stát a jednak z povahy věci samé, neboť není možné spravedlivě požadovat vykonání povinnosti za situace, kdy není zřejmé, v čem konkrétně má povinnost spočívat. Důsledkem nedostatečné a neurčité stanovené povinnosti je narušení principu právní jistoty účastníků a oprávněné důvěry v aplikaci práva správními orgány v souladu se zákonem a se základními principy dobré správy*“.

Pro závěr o faktické vykonatelnosti exekučního titulu je však v této věci zásadní skutečnost, že stav účelové komunikace před rozoráním byl nepochybně znám jak žalobkyni, jakožto vlastníkovu tohoto pozemku a pozemků sousedících, tak i žalovanému a veřejnosti v dané obci. Obsah povinnosti uložené exekučním titulem tak byl v základních rysech zřejmý nejen povinnému, ale i veřejnosti v obvodu působnosti správního orgánu. Doslovné vymezení této povinnosti tak bylo nutné až v exekučním příkazu, neboť výkonem pověřená osoba nemusela touto znalostí předchozího stavu disponovat.

Dále žalobkyně tvrdí, že exekuční titul je nevykonatelný jednak s ohledem na chybějící zdokumentování původního stavu a jednak s ohledem na nejasné vymezení ukládané povinnosti. Stejně nejasné pak má být vymezení vykonávané povinnosti i v exekučním příkazu. (...)

Úkolem exekučního příkazu je nejen převzetí popisu exekučním titulem ukládané povinnosti, nýbrž i potřebné upřesnění [§ 111 odst. 1 písm. c) a e) a § 119 odst. 2 správního

řádu], jak má být uložena povinnost vykonána s ohledem na aktuální situaci na místě výkonu. Zatímco v exekučním titulu správní orgán může vystačit s uložením povinnosti k navrácení do původního stavu, který postačí vymezit jen rámcově (zde časovým údajem – stav před rozoráním pozemku, údajem o funkčních charakteristikách – plná sjízdnost, schůdnost a průjezdnost v celé délce pozemku a odkazem na právní normu, která dle představ žalovaného měla vymezovat stavebně technické parametry komunikace), v exekučním příkazu je nevyhnutelně třeba tento původní stav přesně specifikovat, aby osoba pověřená náhradním výkonem, které stav pozemku před odstraňováním zásahem zpravidla není znám, měla přinejmenším v základních rysech stanoven rozsah prováděných činností. V případě obnovení veřejně přístupné účelové komunikace tak musí exekuční příkaz nepochybně stanovit alespoň trasu komunikace na pozemku, její šíři a úpravu jejího povrchu. Je nepochybně zásadní rozdíl mezi komunikací pouze se zhutněným povrchem a komunikací vysypanou škvárou nebo štěrčkem. Lze si představit i komunikaci s asfaltovým povrchem. Chybí-li takové vymezení, lze podle názoru městského soudu mít za to, že exekuční příkaz je pro nedostatek potřebných náležitostí neurčitý, a proto i nezákonný.

Je samozřejmě pravdou, jak uvádí žalovaný, že nedostatky exekučního příkazu nezabránily provedení jeho faktického výkonu. To však bylo možné pouze s ohledem na asistenci pracovníka žalovaného, který nepochybně musel nad rámec vydaného exekučního příkazu osobě pověřené vlastním výkonem rozhodnutí dále ústně vymezovat její úkol, a to nikoliv jen v nepodstatných detailech. Ačkoliv takový postup také vedl k výsledku, který byl exekučním titulem požadován, byl tím ponechán nepřipustně široký prostor pro svévoli úředníka asistujícího při provádění exekuce či pro osobu provádějící exekuci, zejména s ohledem na skutečnost, že původní stav pozemku nebyl v exekučním příkazu ani jeho přílohách blíže specifikován. Nebylo by samozřejmě zapotřebí blíže vymáhanou povinnost slovně vymezovat, pokud by ve vý-

roku citovanou přílohou exekučního příkazu byla např. fotografie původního stavu. Tak tomu však v tomto případě nebylo a slovní konkretizace vymáhané povinnosti proto byla s ohledem na § 111 odst. 1 písm. e) správního řádu neopomenutelnou náležitostí výroku exekučního příkazu.

Nelze však, jak se žalobkyně domnívá, podmiňovat možnost nařízení navrácení pozemku do původního stavu tím, že původní stav by byl přesně zdokumentován (např. fotografiemi). Správní orgán samozřejmě musí v rámci provedení správního řízení pracovat s informací o konkrétním skutkovém stavu, ten však může být zjištěn i jinak (např. svědeckými výpověďmi) anebo se může opírat o poznatky získané v průběhu vlastní správní činnosti, popř. o skutečnosti obecně (zde postačí obyvatelům konkrétní obce) známé (§ 50 odst. 1 správního řádu). V tomto případě se jeví, že byl stav pozemku před rozoráním v základních parametrech v dané obci skutečností obecně známou a s ohledem na obsah spisu i skutečností známou žalovanému z jeho úřední činnosti. Jakkoliv to neznamená, že by správní orgán znal např. přesnou šíři vyjetých kolejí apod., taková rámcová znalost postačuje pro vymezení vykonávané povinnosti.

Nedůvodnou shledal soud námitku žalobkyně, že nebylo možné ukládat zároveň navrácení do původního stavu a zároveň dodržení podmínek vyhlášky č. 501/2006 Sb. Zprv je třeba konstatovat, že v případě, že původní stav (známý jenom rámcově) by zhruba takovým požadavkům odpovídal, nebylo by chybou provést specifikaci ukládané povinnosti právě odkazem na právní předpis stanovící podrobně konkrétní stavebně technické parametry obnovované komunikace. O chybu by se jednalo pouze v případě, kdyby splnění podmínek takového odkazu bylo v evidentním rozporu s původním stavem před poškozením komunikace – pak by se jednalo o případ faktické nemožnosti vykonat povinnost v podobě požadované exekučním titulem.

Zadruhé je pak třeba konstatovat, že ustanovení vyhlášky č. 501/2006 Sb. jsou natolik obecná a nekonkrétní, že si nelze představit,

že by jejich splnění bylo v rozporu s původním stavem. Exekuční příkaz odkazuje k následujícím ustanovením vyhlášky:

Podle § 3 odst. 5 vyhlášky č. 501/2006 Sb.: „*Obecným požadavkem na vymezení ploch je vytvářet a chránit bezpečně přístupná veřejná prostranství v zastavěném území a v zastavitelných plochách, chránit stávající cesty umožňující bezpečný průchod krajinou a vytvářet nové cesty, je-li to nezbytné.*“

Podle § 9 odst. 1 téže vyhlášky se „[p]lochy dopravní infrastruktury obvykle samostatně vymezují v případech, kdy využití pozemků dopravních staveb a zařízení, zejména z důvodu intenzity dopravy a jejich negativních vlivů, vylučuje začlenění takových pozemků do ploch jiného způsobu využití, a dále tehdy, kdy je vymezení ploch dopravy nezbytné k zajištění dopravní přístupnosti, například ploch výroby, ploch občanského vybavení pro maloobchodní prodej, ploch těžby nerostů“.

Ani jiná ustanovení vyhlášky vztahující se na dopravní infrastrukturu nejsou konkrétnější. Přitom ustanovení vyhlášky citovaná exekučním příkazem se týkají postupů při územně plánovací činnosti, nikoliv při realizaci staveb a terénních úprav. Je tedy evidentní, že odkaz na vyhlášku č. 501/2006 Sb. ke konkretizaci ukládané povinnosti nijak nepřispěl. Z toho pak vyplývá, že za daných okolností ani není možné, že by se požadavky vyhlášky dostaly do rozporu s požadavkem na navrácení pozemku do původního stavu. Lze tak uzavřít, že výrok exekučního titulu vykonatelný byl.

Důvodná je však námitka žalobkyně, že žalovaný ji ve výroku exekučního příkazu bez jakýchkoliv podkladů obvinil ze svévolného rozorání komunikace s úmyslem zabránění její sjízdnosti, průjezdnosti a schůdnosti.

Úkolem exekučního správního orgánu není vydávání deklaratorních výroků, v nichž by obviňoval povinného z nezákonného jednání a dovozoval jeho úmysl při takovém údajném jednání. Žalovaný byl pouze povinen v souladu s ustanoveními správního řádu učinit kroky vedoucí k vlastní exekuci nesplněné povinnosti uložené exekučním titulem.

Za tímto účelem mohl do výroku pouze převzít povinnost uloženou v exekučním titulu, popř. ji blíže konkretizovat s ohledem na aktuální stav. Žádné ustanovení právního předpisu jej však neopravňuje doplňovat skutkový stav předcházející uložení povinnosti v exekučním titulu, natožpak jej vyslovovat ve výroku rozhodnutí.

Podle čl. 2 odst. 2 Listiny lze státní moc „*uplatňovat jen v případech a v mezích stanovených zákonem, a to způsobem, který zákon stanoví*“. Obdobný ústavní limit zakotvuje i čl. 2 odst. 3 Ústavy.

Uzurpuje-li si exekuční správní orgán pravomoc výrokem exekučního příkazu deklarovat nezákonné jednání adresáta správního úkonu (tj. nejde-li jen o nadbytečné převzetí takové deklarace z výroku či odůvodnění exekučního titulu), překračuje svou pravomoc, a nutně to musí vést ke zrušení jeho rozhodnutí, ať již v dotčené části, postačuje-li to, nebo jako celku.

Protože, jak soud ověřil v textu exekučního titulu, obvinění žalobkyně ze svévolného jednání s úmyslem zabránění sjízdnosti, průjezdnosti a schůdnosti pozemku se v napadeném exekučním příkazu objevuje poprvé, jde o projev zjevného překročení pravomocí exekučního správního orgánu. Bylo proto namístě napadené rozhodnutí zrušit. S ohledem na výše konstatované nedostatečné vymezení exekučované povinnosti přitom nepostačovalo zrušení pouze této nadbytečné části výroku a soud musel přikročit podle § 78 odst. 1 s. ř. s. ke zrušení rozhodnutí pro nezákonnost jako celku a vrácení věci k dalšímu řízení.

S ohledem na skutečnost, že exekuce jako taková již byla provedena, žalovaný v dalším řízení (nedojde-li ke zrušení exekučního titulu rozsudkem Městského soudu v Praze) pouze napraví vytýkané nedostatky napadeného rozhodnutí tím, že vydá exekuční příkaz dostatečně specifikující vymáhanou povinnost, který se vystříhá deklarace skutečností, které nebyly ve správním řízení vedoucím k vydání exekučního titulu zjištěny.

Řízení před soudem: nezákonný zásah; pořizování zvukového záznamu v průběhu zasedání zastupitelstva obce

k § 93 odst. 3 zákona č. 128/2000 Sb., o obcích (obecní zřízení), ve znění zákona č. 246/2011 Sb.

Jednání zastupitelstva obce je podle § 93 odst. 3 zákona č. 128/2000 Sb., o obcích (obecní zřízení), veřejné, což se týká všeho, co se v průběhu tohoto zasedání odehrává, tedy včetně případných proslovů či jiných projevů soukromých osob, tedy těch, které nejsou členy zastupitelstva obce a ani jinak nejsou spojeny s fungováním obecní samosprávy. Každý je oprávněn pořizovat si pro své účely zvukový záznam zasedání zastupitelstva obce, a to včetně proslovů či jiných projevů soukromých osob, neboť nemají charakter projevů osobní povahy. Pokud by i přesto některá ze soukromých osob měla za to, že pořizováním zvukového záznamu jejího vystoupení v rámci zasedání zastupitelstva obce jsou dotčena její osobnostní práva, může se ochrany těchto práv domáhat jen cestou žaloby k soudu ve věcech občanskoprávních, neboť řešení takového sporu náleží výhradně do působnosti a pravomoci soudu.

(Podle rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 13. 3. 2012, čj. 8 A 316/2011-47)

Věc: M. K. proti Ministerstvu vnitra o ochranu před nezákonným zásahem.

Žalobce se podanou žalobou domáhal ochrany před nezákonným zásahem Policie České republiky, k němuž došlo dne 27. 9. 2011 tím, že přivolaná policie zabránila žalobci pořizovat zvukový záznam ze zasedání Zastupitelstva obce Pletený Újezd. Žalobce navrhl, aby soud rozsudkem vyslovil, že se policii zakazuje, aby žalobci bránila pořizovat zvukové záznamy ze zasedání zastupitelstva.

Žalobce byl přesvědčen, že pořizovat pro své potřeby zvukový záznam zasedání zastupitelstva obce, jež je ze zákona veřejné (§ 93 odst. 2 obecního zřízení), je jeho právem. Žalobce poukázal dále na § 12 odst. 1 občanského zákoníku, který stanoví, že písemnosti osobní povahy, podobizny, obrazové snímky a obrazové a zvukové záznamy týkající se fyzické osoby nebo jejích projevů *osobní povahy* smějí být pořizeny nebo použity jen s jejím svolením. K tomu žalobce argumentoval rozsudkem Nejvyššího soudu ze dne 11. 5. 2005, sp. zn. 30 Cdo 64/2004, podle něhož „§ 11 a § 12 občanského zákoníku poskytují ochranu jen těm projevům fyzických osob, jež mají osobní povahu. Osobní povahu proto – jak z logiky věci plyne – zpravidla nemají projevy, ke kterým dochází při výkonu povolání, při obchodní či veřejné činnosti.“

Projev učiněný v průběhu veřejného zasedání zastupitelstva obce tedy není projevem osobní povahy a pořízení zvukové nahrávky takového projevu není zásahem do osobnostních práv toho, kdo jej činí, a není tudíž protiprávním jednáním.

Žalovaný ve svém vyjádření k žalobě konstatoval, že svolení osob, jež nejsou úředními osobami, k pořízení zvukového záznamu projevu osobní povahy pro potřebu obce lze prolimit prostřednictvím tzv. zákonné licence podle § 12 odst. 2 občanského zákoníku, což se ale nevztahuje k projednávané věci. Pokud jde o pořizování zvukového záznamu účastníkem zasedání zastupitelstva obce, který je soukromou osobou, není možné, aby zastupitelstvo obce bránilo soukromé osobě účastníci se zasedání zastupitelstva obce v pořizování zvukového záznamu. Pořizování zvukových záznamů ze zasedání zastupitelstva obce může zastupitelstvo svým rozhodnutím omezit či vyloučit pouze v případě, kdy osoba pořizující zvukový záznam zjevně narušuje plynulý průběh zasedání zastupitelstva obce, a to v souvislosti s pořizováním zvukového záznamu.

Žalovaný ale konstatoval, že jiná je situace, pokud soukromá osoba účastníci se zase-

dání zastupitelstva obce vyjádří s odkazem na § 12 odst. 1 občanského zákoníku nesouhlas s tím, aby projevy, které učiní na zasedání zastupitelstva, byly předmětem zvukového záznamu z tohoto zasedání pořizovaného jinou soukromou osobou jako v posuzovaném případě.

Městský soud v Praze žalobě vyhověl a zakázal Policii České republiky, aby žalobci bránila pořizovat zvukové záznamy ze zasedání zastupitelstva.

Z odůvodnění:

(...) Soud se zabýval podstatou sporu, tedy tím, zda pořizování zvukového záznamu ze zasedání zastupitelstva obce je anebo není skutečností, která by odůvodňovala zásah Policie České republiky proti žalobci.

Východiskem svých úvah učinil soud konstatování, že podle § 93 odst. 3 obecního zřízení je zasedání zastupitelstva obce veřejné. To znamená, že tohoto zasedání se jako divák a posluchač může zúčastnit kdokoli, tedy jak občan obce, tak i osoba s obcí nijak nespojená. Pokud by taková osoba sledující zasedání zastupitelstva obce chtěla do jednání jakkoliv zasáhnout, může tak učinit jen na výzvu, resp. se souhlasem toho, kdo zasedání zastupitelstva řídí. Stane-li se tak, pak taková osoba – přesněji vyjádřeno „její jednání“ (například proslov) – se stává součástí onoho zasedání zastupitelstva a není žádný rozumný důvod, proč by takové jednání mělo mít co do „veřejnosti“ jinou povahu, než zasedání samotné. Pokud se tedy na zasedání Zastupitelstva obce Pletený Újezd stává, že v jeho průběhu se k projednávaným záležitostem vyjadřují i soukromé osoby (tedy osoby odlišné od členů zastupitelstva obce nebo od jiných volených zástupců obecní samosprávy či dalších úředních osob), pak se projevy těchto soukromých osob stávají součástí zasedání Zastupitelstva obce Pletený Újezd a ztrácí tak status projevů osobní povahy, na něž by se vztahoval § 11 a § 12 občanského zákoníku. Je-li tedy dovoleno, aby i soukromá osoba pořizovala pro své účely záznam zasedání obecního zastupitelstva, jak výslovně připustil i žalovaný ve svém vyjádření k žalobě, pak není důvod bránit jí v tom, aby zaznamenávala ne-

jen projevy členů zastupitelstva nebo dalších úředních osob, ale i projevy každé osoby, která do jednání zastupitelstva vstoupí.

Pro úplnost soud poukazuje na to, že obdobné úvahy vedl i žalovaný ve svém vyjádření k žalobě, avšak závěry, k nimž dospěl, jsou s těmito úvahami v rozporu.

Žalovaný výslovně konstatoval, že „[ú]čast na zasedání zastupitelstva obce soukromou osobou má určitý veřejný přesah, což nepochybně vyplývá již z příslušného ustanovení obecního zřízení, které zakotvuje veřejnost zasedání zastupitelstva obce. Je zřejmé, že každý účastník zasedání zastupitelstva obce vstupuje na půdu obce dobrovolně, přičemž si je vědom veřejného charakteru zasedání zastupitelstva obce. Pokud se pak účastník zasedání zastupitelstva obce domnívá, že pořizováním předmětného zvukového záznamu ze zasedání zastupitelstva obce soukromou osobou bylo významným způsobem zasaženo do jeho osobnostních práv, může se následně domáhat ochrany soudní cestou v civilním řízení, a to vůči soukromé osobě, která pořizuje zvukový záznam ze zasedání zastupitelstva obce. Zastupitelstvo obce nemá v takovém případě zákonné možnosti, kterými by mohlo soukromé osobě zamezit či bránit v pořizování zvukového záznamu ze zasedání zastupitelstva obce.“

Z citovaného vyjádření je tedy zřejmé, že sám žalovaný zastává názor, že zasedání zastupitelstva obce je veřejné, a že v důsledku toho se veřejnou stává i účast soukromé osoby na tomto zasedání, a že ochrany svých dotčených osobnostních práv se taková osoba může domáhat jen soudní cestou, přičemž zastupitelstvo obce nemá pravomoc bránit soukromé osobě v pořizování zvukového záznamu. V rozporu s tím však žalovaný vzápětí aproboval skutečnost, že Policie České republiky zasáhla proti žalobci z důvodu protiprávního jednání, které mělo spočívat právě v pořizování zvukového záznamu přítomných neúředních osob, jež k tomu nedaly souhlas, čímž docházelo k narušování plynulého průběhu zasedání obce, a konstatoval, že postup policie byl zcela v souladu se zákonem.

Toto vyjádření je naprosto vnitřně rozporné, a v důsledku toho nesrozumitelné. Není nijak vysvětleno, v čem žalobcovo jednání narušuje plynulý průběh zastupitelstva obce, a proč byl nutný a zákonný zásah policie, ačkoliv se dotčené osoby měly bránit žalobou k soudu ve věcech občanskoprávních. (...)

Na základě shora uvedených úvah tedy dospěl Městský soud v Praze k závěru, že jednání zastupitelstva obce obecně – a obce Pletený Újezd jmenovitě – je podle § 93 odst. 3 obecního zřízení veřejné, což se týká všeho, co v průběhu tohoto zasedání odehraje, tedy včetně případných proslovů či jiných projevů soukromých osob, tedy těch, které nejsou členy zastupitelstva obce a ani jinak nejsou spojeny s fungováním obecní samosprávy. Každý je oprávněn pořizovat si pro své účely zvukový záznam zasedání zastupitelstva obce, a to včetně proslovů či jiných projevů soukromých osob, neboť nemají charakter projevů osobní povahy. Pokud by i přesto některá

ze soukromých osob měla za to, že pořizováním zvukového záznamu jejího vystoupení v rámci zasedání zastupitelstva obce jsou dotčena její osobnostní práva, může se ochrany těchto práv domáhat jen cestou žaloby k soudu ve věcech občanskoprávních, neboť řešení takového sporu náleží výhradně do působnosti a pravomoci soudu. Zejména je třeba zdůraznit, že řešení takového sporu nenáleží mezi úkoly Policie České republiky, a její orgány tedy nemohou do takových sporů jakkoliv zasahovat, a to ani tím způsobem, že jednání některé z osob označily za přestupek. Soud proto dospěl k závěru, že zásah Policie České republiky byl nezákonný, neboť k němu nebyl žádný zákonný důvod – žalobce neporušoval žádnou povinnost, uloženou mu zákonem, a jeho jednání nezasahovalo do sféry práv jiných osob, přičemž rozhodnutí případného sporu o to nespádalo do působnosti a pravomoci Policie České republiky. (...)

2624

Správní trestání: povinnost podrobit se očkování

k § 46 a § 50 zákona č. 258/2000 Sb., o ochraně veřejného zdraví a o změně některých souvisejících zákonů, ve znění zákonů č. 274/2003 Sb. a č. 392/2005 Sb.

k § 2 odst. 1 písm. a) vyhlášky č. 537/2006 Sb., o očkování proti infekčním nemocem

k čl. 4 odst. 1 a 2 Listiny základních práv a svobod

k čl. 5, 6 a 26 odst. 1 Úmluvy o lidských právech a biomedicině (č. 96/2001 Sb. m. s., v textu jen „Úmluva o biomedicině“)

k vyhlášce č. 439/2000 Sb., o očkování proti infekčním nemocem*)

Rámcová úprava povinnosti fyzických osob podrobit se očkování stanovená v § 46 zákona č. 258/2000 Sb., o ochraně veřejného zdraví, a její upřesnění ve vyhlášce č. 537/2006 Sb., o očkování proti infekčním nemocem, odpovídají ústavněprávním požadavkům, podle nichž povinnosti mohou být ukládány toliko na základě zákona a v jeho mezích (čl. 4 odst. 1 Listiny základních práv a svobod) a meze základních práv a svobod mohou být upraveny pouze zákonem (čl. 4 odst. 2 Listiny základních práv a svobod).

(Podle usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 3. 4. 2012, čj. 8 As 6/2011-120)

Předjudikatura: č. 969/2006 Sb. NSS, č. 1762/2009 Sb. NSS, č. 2014/2010 Sb. NSS a č. 2245/2011 Sb. NSS; nálezy Ústavního soudu č. 203/1996 Sb., č. 206/1996 Sb., č. 96/2001 Sb., č. 410/2001 Sb., č. 476/2004 Sb., č. 69/2009 Sb. a č. 91/1996 Sb. ÚS

*) S účinností od 1. 1. 2007 zrušena vyhláškou č. 537/2006 Sb.

(sp. zn. III. ÚS 105/95); rozsudek pléna Evropského soudu pro lidská práva ze dne 26. 4. 1979, *Sunday Times v. Spojené království* (stížnost č. 6538/74, ECHR 6538/74), a rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 25. 3. 1985, *Barthold v. Německo* (stížnost č. 8734/79, ECHR 8734/79).

Věc: Nezl. Markéta N. proti Magistrátu hlavního města Prahy o přijetí do mateřské školy, o kasační stížnosti žalobkyně.

Rozhodnutím ředitelky Mateřské školy Montessori v Praze ze dne 4. 4. 2006 byla žalobkyně přijata do uvedené mateřské školy. Stalo se tak mj. na základě potvrzení dětské lékařky o tom, že dítě absolvovalo základní povinné očkování. Dne 26. 3. 2008 dětská lékařka informovala mateřskou školu o tom, že u ní Hygienická stanice hl. m. Prahy provedla kontrolu a zjistila, že žalobkyni dosud chybí očkování proti spalničkám, zarděnkám a příušnicím. Ředitelka mateřské školy následně vydala rozhodnutí ze dne 10. 4. 2008 o nařízení obnovy řízení o přijetí žalobkyně do mateřské školy. V odůvodnění rozhodnutí ředitelka konstatovala, že podle zmiňovaných informací není žalobkyně dosud očkovaná proti spalničkám, zarděnkám a příušnicím a rodiče žalobkyně i nadále odmítají dát žalobkyni očkovat. Původní potvrzení dětské lékařky o tom, že žalobkyně absolvovala povinné očkování, se tedy ukázalo nepravdivým, a je tudíž dán důvod pro obnovu řízení o přijetí žalobkyně do mateřské školy. Proti tomuto rozhodnutí podala žalobkyně odvolání, které žalovaný rozhodnutím ze dne 20. 6. 2008 zamítl, a potvrdil rozhodnutí prvního stupně o nařízení obnovy řízení.

Následně vydala ředitelka mateřské školy rozhodnutí ze dne 14. 7. 2008, jímž v obnoveném řízení rozhodla o nepřijetí žalobkyně do mateřské školy, neboť na základě zmiňovaných informací vyšlo najevo, že žalobkyně nesplňuje zákonné podmínky pro přijetí do mateřské školy. Proti tomuto rozhodnutí podala žalobkyně odvolání, které žalovaný rozhodnutím ze dne 28. 8. 2008 zamítl, a rozhodnutí prvního stupně o nepřijetí do mateřské školy potvrdil. Žalovaný konstatoval, že žalobkyně nesplňuje podmínky stanovené v § 50 zákona o ochraně veřejného zdraví, neboť se nepodrobila pravidelným očkováním, k nimž podle § 2 odst. 1 písm. a) vyhlášky č. 537/2006 Sb.,

patří také očkování proti spalničkám, zarděnkám a příušnicím. Zároveň zákonní zástupci žalobkyně nedoložili, že je nezletilá žalobkyně proti nákaze imunní nebo že se očkování nemůže podrobit pro trvalou kontraindikaci. Důvody, pro které rodiče žalobkyně odmítli souhlas s očkováním vydat, nejsou podle žalovaného dostatečně vážné a zásadní. Úmluva o biomedicině připouští ze zásady svobodného a informovaného souhlasu jednotlivce s jakýmkoli lékařským zásahem možné výjimky, pokud jsou stanoveny zákonem a jsou nezbytné v demokratické společnosti mj. v zájmu ochrany veřejného zdraví nebo ochrany práv a svobod jiných.

Proti rozhodnutí žalovaného podala žalobkyně žalobu u Městského soudu v Praze, který ji rozsudkem ze dne 23. 3. 2010, čj. 10 Ca 279/2008-78, zamítl. Ani městský soud nepřisvědčil námitce, podle níž je stanovení rozsahu a povinných termínů očkování ve vyhlášce č. 537/2006 Sb. v rozporu s čl. 26 Úmluvy o biomedicině. Městský soud konstatoval, že omezení výkonu práv podle čl. 5 a čl. 6 Úmluvy o biomedicině připouští právě čl. 26 odst. 1 této Úmluvy. K tomuto omezení došlo zákonem, jak Úmluva vyžaduje, konkrétně je obsaženo v § 46 odst. 1 zákona o ochraně veřejného zdraví, který stanoví povinnost podrobit se pravidelnému očkování. Příslušná vyhláška pak upravuje členění očkování, druhy pravidelného očkování a podmínky jeho provedení. Městský soud se tedy neztotožnil s názorem žalobkyně, že v daném případě mohlo k omezení práv žalobkyně vyplývajících z Úmluvy dojít pouze zákonem, odkázal přitom, obdobně jako před ním žalovaný, na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 2. 2006, čj. 5 As 17/2005-66, č. 969/2006 Sb. NSS. Městský soud dále poukázal na § 50 zákona o ochraně veřejného zdraví, podle něhož „[j]esle nebo předškolní zařízení mohou

přijmout pouze dítě, které se podrobilo stanoveným pravidelným očkováním, případně má doklad, že je proti nákaze imunní nebo se očkování nemůže podrobit pro trvalou kontraindikaci“. Povinnost podrobit se v případech a termínech stanovených v prováděcím právním předpisu pravidelnému očkování je pak upravena právě v § 46 odst. 1 zákona o ochraně veřejného zdraví, přičemž odpovědnost za osobu mladší 15 let nese dle § 46 odst. 4 tohoto zákona její zákonný zástupce. K námitce žalobkyně, že vyhláška č. 537/2006 Sb. v daném případě nestanoví časové období, ve kterém musí být dítě očkováno proti spalničkám, zarděnkám a příušnicím, městský soud poznamenal, že v daném případě je rozhodující dikce § 50 zákona o ochraně veřejného zdraví, který stanoví výslovně, že do předškolního zařízení může být přijato pouze dítě, které se pravidelnému očkování podrobilo. Je přitom na vůli zákonných zástupců, zda dítě do takového zařízení přihlásí či nikoliv. Pokud se tak stane, musí se dítě podrobit v zájmu kolektivní prevence infekčních nemocí stanoveným podmínkám přijetí, tedy i zákonnému očkování. Městský soud neshledal důvodnými ani další námitky žalobkyně.

Proti rozsudku městského soudu podala žalobkyně (stěžovatelka) kasační stížnost, v níž původně namítala, že se městský soud nedostatečně vypořádal a následně chybně posoudil soulad vyhlášky č. 537/2006 Sb. s Úmluvou o biomedicíně a s Listinou základních práv a svobod, a odkazovala přitom na nález Ústavního soudu ze dne 3. 10. 1996, sp. zn. III. ÚS 105/95, z něhož vyvozovala, že na rozdíl od obecného čl. 4 odst. 1 Listiny, podle něhož mohou být povinnosti ukládány toliko na základě zákona a v jeho mezích a jen při zachování základních práv a svobod, jakákoli bližší úprava podzákonným právním předpisem nepřichází v úvahu tam, kde Ústava, Listina či mezinárodní smlouva o lidských právech odkazují na to, že omezení daného základního práva může být provedeno pouze zákonem. To je podle stěžovatelky vzhledem k dikci čl. 26 Úmluvy o biomedicíně právě daný případ. Stěžovatelka tedy měla za to, že jakákoli úprava vztahující se k očkovací povin-

nosti v podzákonném předpisu je z uvedených důvodů nepřípustná.

V doplnění kasační stížnosti stěžovatelka odkázala na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 7. 2010, čj. 3 Ads 42/2010-92, který shledal rozpor předcházející vyhlášky č. 439/2000 Sb. i zmocňovacího ustanovení k jejímu vydání (tj. § 46 zákona o ochraně veřejného zdraví) s čl. 4 odst. 1 Listiny základních práv a svobod. Stěžovatelka se ztotožňuje s názorem vyjádřeným v tomto rozsudku, že vyhláška zasahuje do věcí vyhrazených zákonu, neboť stanoví primární povinnosti jednotlivcům.

Žalovaný se ke kasační stížnosti ani k jejímu doplnění nevyjádřil.

Osmý senát Nejvyššího správního soudu se po předběžném posouzení rozhodl předložit věc rozšířenému senátu Nejvyššího správního soudu, a to k zodpovězení otázky, zda byla vyhláška č. 537/2006 Sb. vydána v zákonných mezích, resp. zda nezasahuje do věcí vyhrazených zákonu.

Osmý senát má za to, že v dané otázce existuje v judikatuře Nejvyššího správního soudu rozpor. V této souvislosti osmý senát poukazuje na rozsudek pátého senátu ze dne 28. 2. 2006, čj. 5 As 17/2005-66, č. 969/2006 Sb. NSS, na straně jedné a na rozsudek třetího senátu ze dne 21. 7. 2010, čj. 3 Ads 42/2010-92, na straně druhé. V rozsudku sp. zn. 5 As 17/2005 sice schází výslovná argumentace soudu o ústavnosti a zákonnosti příslušné vyhlášky, ale z rozhodnutí tento závěr vyplývá podle osmého senátu implicitně. Bez zaujetí takového názoru by pátý senát nemohl rozhodnout tak, jak rozhodl. Jeho rozsudek byl sice zrušen nálezem Ústavního soudu ze dne 3. 2. 2011, sp. zn. III. ÚS 449/06, nicméně Ústavní soud se ústavností a zákonností příslušné vyhlášky v podstatě nezabýval. Nosným důvodem pro rozhodnutí Ústavního soudu byl závěr o možnosti porušení ústavního práva stěžovatele na projevení svého náboženství nebo víry. Naopak třetí senát dospěl ve věci sp. zn. 3 Ads 42/2010 k závěru, že vyhláška č. 439/2000 Sb. zasahuje do věcí vyhrazených zákonu, neboť vzhledem ke zcela obecné for-

mulaci § 46 zákona o ochraně veřejného zdraví stanoví primární povinnosti.

Osmý senát podotýká, že byť pátý a třetí senát rozhodovaly především ve vztahu k vyhlášce 439/2000 Sb., která již byla nahrazena vyhláškou č. 537/2006 Sb., nelze se od názoru třetího senátu bez rozhodnutí rozšířeného senátu odchýlit, neboť jednak i v nyní posuzované věci je původní vyhláška č. 439/2000 Sb. relevantní jakožto právní předpis účinný v době prvního rozhodnutí o přijetí stěžovatelky do mateřské školy, jednak jsou obě vyhlášky z hlediska jejich obsahu obdobné. V podstatě shodný je také pro všechny uvedené věci § 46 zákona o ochraně veřejného zdraví. Podle osmého senátu není zásadní ani to, že pátý i třetí senát rozhodovaly ve věcech správních deliktů spáchaných nerespektováním očkovací povinnosti. I když v těchto případech přistupuje ústavněprávní požadavek *nullum crimen, nulla poena sine lege*, platí i v jiných oblastech obecný imperativ, podle něhož práva a povinnosti lze ukládat toliko na základě zákona a v jeho mezích (čl. 4 odst. 1 Listiny). Jen obtížně si lze představit, že by předmětná vyhláška neobstála z hlediska správního trestání, ale byla by shledána vyhovující v posuzované věci, kde nejde striktně řečeno o trestní sankci. Předmětem posouzení rozšířeného senátu by tedy měla být otázka, zda právní úprava povinnosti podrobit se pravidelnému očkování stanovená v § 46 odst. 1 zákona o ochraně veřejného zdraví a v navazujícím podzákonném předpisu ob stojí ve světle ústavněprávního požadavku, podle něhož lze povinnosti ukládat toliko na základě zákona a v jeho mezích.

Osmý senát se přitom přiklání k názoru, že tato úprava ob stojí. Připomíná přitom, že uvedený ústavní imperativ ukládání povinností na základě zákona neznamená, že by tak bylo možné učinit pouze zákonem; pak by již jakákoliv odvozená normotvorba, s níž Ústava jinak počítá, neměla smysl. Zákonu je vyhrazeno pouze stanovení primárních povinností, tedy zákon musí tyto povinnosti upravovat alespoň rámcově. Předkládající senát konstatuje, že je třeba splnění těchto podmínek posuzovat případ od případu, přičemž

eventuální ústavní deficity zákonného zmocňovacího ustanovení nemůže obecný soud s ohledem na čl. 95 Ústavy vyřešit sám, ale musí se obrátit na Ústavní soud. Podle osmého senátu je § 46 odst. 1 zákona o ochraně veřejného zdraví dostatečně konkrétní, neboť stanoví jednoznačnou povinnost vybrané skupině fyzických osob podrobit se očkování proti infekčním nemocem, přičemž prováděcí právní předpis pouze ve shodě se zmocněním uvedeným v § 46 odst. 6 zákona o ochraně veřejného zdraví upřesňuje, proti kterým infekčním nemocem se očkuje a popisuje provedení tohoto očkování. Na rozdíl od třetího senátu osmý senát neshledal výrazné odlišnosti od legislativního řešení trestní odpovědnosti za šíření nakažlivé nemoci. Podle třetího senátu trestněprávní úprava stanoví na rozdíl od právní úpravy očkování veškeré znaky jednání reprobovaného zákonem a podzákonný předpis obsahuje pouze výčet onemocnění. Osmý senát má naopak za to, že rovněž u prováděcí vyhlášky k § 46 zákona o ochraně veřejného zdraví se jedná především o výčet nemocí, proti nimž je nutno se pravidelně očkovat, přičemž samotnou očkovací povinnost jednoznačně stanoví zákon. Upravuje-li prováděcí předpis podrobněji podmínky provedení očkování, nejedná se dle předkládajícího senátu o odlišnost, která by měla vést k jinému závěru než u trestněprávní úpravy.

Osmý senát tedy usnesením ze dne 29. 6. 2011, čj. 8 As 6/2010-108, rozhodl o postoupení věci rozšířenému senátu.

Rozšířený senát Nejvyššího správního soudu rozhodl, že rámcová úprava povinnosti fyzických osob podrobit se očkování stanovená v § 46 zákona o ochraně veřejného zdraví a její upřesnění ve vyhlášce č. 537/2006 Sb. odpovídají ústavněprávním požadavkům, podle nichž povinnosti mohou být ukládány toliko na základě zákona a v jeho mezích (čl. 4 odst. 1 Listiny základních práv a svobod) a meze základních práv a svobod mohou být upraveny pouze zákonem (čl. 4 odst. 2 Listiny základních práv a svobod). Nejvyšší správní soud věc vrátil k projednání a rozhodnutí osmému senátu.

Z odůvodnění:

III.

Pravomoc rozšířeného senátu k rozhodnutí

[12] Rozšířený senát nejprve 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. Úkolem rozšířeného senátu je tedy sjednocovat judikaturu Nejvyššího správního soudu, je oprávněn rozhodovat pouze tam, kde mu byla věc postoupena senátem tohoto soudu, který dospěl k právnímu názoru odlišnému od právního názoru dříve Nejvyšším správním soudem vysloveného (viz např. usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 12. 6. 2007, čj. 2 Afs 52/2006-86, č. 1762/2009 Sb. NSS).

[13] Rozšířený senát má za to, že v daném případě jsou podmínky pro jeho rozhodování dány, a odkazuje přitom na to, co k této otázce již uvedl osmý senát v překládacím usnesení; ovšem s tím rozdílem, že rozšířený senát nepovažuje za podstatné, zda je v rozsudku pátého senátu ze dne 28. 2. 2006, čj. 5 As 17/2005-66, č. 969/2006 Sb. NSS, implicitně obsažen názor o ústavnosti a zákonitosti příslušné vyhlášky. Je totiž v každém případě zřejmé, že se chce osmý senát odchýlit od názoru zaujatého třetím senátem Nejvyššího správního soudu v jeho rozsudku ze dne 21. 7. 2010, čj. 3 Ads 42/2010-92. Není přitom rozhodující, že v nyní posuzované věci jde již převážně o jinou vyhlášku než ve věci třetího senátu, neboť nová vyhláška je obdobného znění jako vyhláška předcházející.

[14] Podle názoru rozšířeného senátu není rozhodující ani to, že v případě předloženém osmým senátem nejde o přestupek spáchaný nesplněním očkovací povinnosti, ale o nepřijetí dítěte do mateřské školy. Byť § 50 zákona o ochraně veřejného zdraví, na který odkazuje rovněž § 34 odst. 5 zákona č. 561/2004 Sb., školského zákona, skutečně nestanoví samotnou očkovací povinnost ani

sankci za její nesplnění, ale toliko podmínku pro přijetí dítěte do předškolního zařízení, je zřejmé, že tato ustanovení s úpravou očkovací povinnosti v § 46 zákona o ochraně veřejného zdraví a na něj navazující vyhlášce počítají a bez ní by tato podmínka neměla žádný obsah. Je to právě vyhláška č. 537/2006 Sb., která stanoví v § 5 pravidelné očkování proti spalničkám, zarděnkám a příušnicím, jež stěžovatelka v dané věci neabsolvovala, a nesplnila tedy podle správních orgánů nutnou podmínku pro přijetí do mateřské školy. Podle názoru rozšířeného senátu by nebylo možné v judikatuře Nejvyššího správního soudu do budoucna vycházet z toho, že vyhláška č. 537/2006 Sb. pro určitý typ věcí z pohledu ústavního principu, podle něhož lze povinnosti ukládat toliko na základě zákona a v jeho mezích, obstojí, zatímco pro jiný typ rozhodovaných věcí, které lze zařadit do oblasti správního trestání, by tatáž vyhláška ve stejném testu neuspěla.

[15] Rozšířený senát má tedy za to, že podmínka existence odlišného právního názoru, než jaký byl již vyjádřen v rozhodnutí Nejvyššího správního soudu, je v dané věci dána. Je ovšem samozřejmé, že rozšířený senát bude muset při posuzování sporné otázky, tedy toho, zda předmětná vyhláška nezasahuje do oblastí vyhrazených zákonu, zohlednit jak hlediska, která jsou relevantní ve věci, o níž má rozhodovat osmý senát, tak i hlediska, jež byla relevantní ve věci, v níž zaujal nyní napadený právní názor senát třetí, tedy ve věci přestupku za nesplnění povinnosti stanovené k předcházení vzniku a šíření infekčních nemocí [§ 29 odst. 1 písm. f) zákona č. 200/1990 Sb., o přestupcích], jež je třeba považovat za trestní obvinění ve smyslu čl. 6 odst. 1 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod se všemi důsledky z toho vyplývajícími.

[16] Druhou nezbytnou podmínkou pro rozhodování rozšířeného senátu je to, aby posouzení předložené právní otázky rozšířeným senátem bylo potřebné pro rozhodnutí Nejvyššího správního soudu o dané věci. Vzhledem k tomu, že stěžovatelka v kasační stížnosti a jejím doplnění výslovně namítá, že

předmětná vyhláška zasahuje do věcí vyhrazených zákonu, lze stručně konstatovat, že i druhá podmínka pro rozhodování rozšířeného senátu je splněna.

IV.

Posouzení věci rozšířeným senátem

[17] Při posouzení samotné sporné právní otázky, zda vyhláška č. 537/2006 Sb., resp. její předchůdkyně vyhláška č. 439/2000 Sb., zasahuje do věcí vyhrazených zákonu, se musí rozšířený senát Nejvyššího správního soudu vypořádat nejprve s námitkou stěžovatelky, podle níž je v daném případě jakákoli úprava podzákonným právním předpisem nepřipustná, neboť jde o omezení základních práv garantovaných zejména Úmluvou o biomedicíně, která lze podle čl. 26 této Úmluvy omezit pouze zákonem.

IV. a) Přípustnost právní úpravy podzákonným předpisem

[18] Stěžovatelka v této souvislosti odkazuje na nález Ústavního soudu ze dne 3. 10. 1996, sp. zn. III. ÚS 105/95, č. 91/1996 Sb. ÚS, v němž Ústavní soud vyslovil mj. následující: „[N]ikoli ve všech případech, kdy ústavně-právní normy odkazují na zákon, je vyloučena bližší úprava nižšími normativními akty. Tak je tomu ovšem pouze tehdy, kdy ústavní zákon takovou úpravu vyhrazuje výslovně pouze zákonu (článek 4 odst. 3, článek 8 odst. 2, 3, 5, 6, článek 39 Listiny, článek 104 Ústavy), nikoli však v případě článku 4 odst. 1 Listiny, podle kterého povinnosti mohou být ukládány toliko na základě zákona a v jeho mezích a jen při zachování základních práv a svobod. Normativní akty nižší právní síly mohou tedy na základě zákona a v jeho mezích vydávat i ministerstva a jiné správní úřady, jsou-li k tomu zákonem zmocněny.“ V tomto senátním nálezu tedy Ústavní soud výslovně odlišoval mezi obecnou zásadou vyjádřenou v čl. 4 odst. 1 Listiny základních práv a svobod, podle něhož mohou být povinnosti ukládány toliko na základě zákona a v jeho mezích, a mezi ustanoveními, podle nichž mohou být určité právo nebo svoboda omezeny nebo určitá otázka upravena pouze zákonem, a kde by tedy byla

podle tohoto nálezu jakákoli úprava v podzákonném právním předpisu zcela vyloučena. Pokud ovšem příslušný senát Ústavního soudu skutečně hodlal učinit takovou distinkci, pak měl namísto čl. 4 odst. 3 Listiny odkázat spíše na čl. 4 odst. 2 Listiny, podle něhož mohou být meze základních práv a svobod upraveny za podmínek stanovených Listinou pouze zákonem.

[19] Některé dřívější plenární nálezy Ústavního soudu by tomuto názoru, který zastává rovněž stěžovatelka, nasvědčovaly, byť v nich není natolik explicitně vyjádřen, jako tomu bylo v citovaném senátním nálezu ze dne 3. 10. 1996, sp. zn. III. ÚS 105/95 (srov. např. nálezy ze dne 3. 7. 1996, sp. zn. Pl. ÚS 43/95, č. 203/1996 Sb., ze dne 10. 6. 1996, sp. zn. Pl. ÚS 35/95, č. 206/1996 Sb., a ze dne 14. 2. 2001, sp. zn. Pl. ÚS 45/2000, č. 96/2001 Sb.; srov. též rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 7. 2009, čj. 7 As 32/2009-69, č. 2014/2010 Sb. NSS), nicméně lze konstatovat, že se pozdější plenární judikatura Ústavního soudu od tohoto názoru, podle něhož by měl být v daném ohledu činěn zásadní rozdíl mezi čl. 4 odst. 1 a čl. 4 odst. 2 Listiny, odklonila (srov. např. nálezy ze dne 16. 10. 2001, sp. zn. Pl. ÚS 5/01, č. 410/2001 Sb., ze dne 30. 6. 2004, sp. zn. Pl. ÚS 23/02, č. 476/2004 Sb., ze dne 16. 12. 2008, sp. zn. Pl. ÚS 28/06, č. 69/2009 Sb.; srov. též rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 11. 2010, čj. 5 As 69/2009-86, č. 2245/2011 Sb. NSS).

[20] Ve zmiňovaném plenárním nálezu sp. zn. Pl. ÚS 5/01 Ústavní soud výslovně konstatoval:

„Ústavní soud se dále zabýval otázkou legislativní kompetence vlády a Ministerstva zemědělství k stanovení systému kvót. V tomto směru konstatoval, že kvantitativní omezení výroby, dodávek či spotřeby určitého zboží nebo poskytování, zprostředkování či přijímání určitých služeb v rámci základního práva na svobodnou volbu povolání, práva podnikat nebo provozovat jinou hospodářskou činnost (čl. 26 odst. 1 Listiny) lze v České republice - podobně jako při stanovení jiných podmínek nebo omezení - zavést jedině zákonem (čl. 26 odst. 2 Listiny). Vy-

mezení podrobností souvisejících s těmito omezeními nebo zpřesnění rámcových podmínek může být provedeno podzákonným právním předpisem, jestliže jej příslušný orgán vydal dle zmocnění Ústavy či běžného zákona. Ústava přitom rozlišuje mezi právem vlády vydávat nařízení, k provedení zákona a v jeho mezích' (čl. 78 Ústavy) a mezi právem ministerstev, jiných správních úřadů a orgánů územní samosprávy, na základě a v mezích zákona vydávat právní předpisy, jsou-li k tomu zákonem zmocněny' (čl. 79 odst. 3 Ústavy). [...]

Ústavní soud v této souvislosti uvádí, že se neztotožňuje s tvrzením skupiny poslanců, že napadené nařízení vybočuje z mezí stanovených zákonem č. 256/2000 Sb. a že je v rozporu s čl. 4 Listiny, podle něhož povinnosti mohou být ukládány toliko na základě zákona a v jeho mezích a meze základních práv a svobod mohou být upraveny pouze zákonem. Ústavní soud již v nálezu č. 96/2001 Sb. judikoval, že ústavní vymezení odvozené normotvorby exekutivy musí respektovat následující zásady:

- nařízení musí být vydáno oprávněným subjektem,
- nařízení nemůže zasahovat do věcí vyhrazených zákonu,
- musí být zřejmá vůle zákonodárce k úpravě nad zákonný standard (musí být tedy otevřen prostor pro sféru nařízení).

V případě napadeného nařízení Ústavní soud – z výše uvedených důvodů – konstatuje, že všechny citované zásady pro jeho vydání byly zachovány, neboť napadené nařízení vydala vláda jakožto oprávněný subjekt, nařízení svým obsahem nezasahuje do věcí vyhrazených zákonu (č. 256/2000 Sb.) a zákonodárcem stanovené vymezení obsahu napadeného nařízení (§ 12 zákona č. 256/2000 Sb.) je dostatečně konkrétní tak, aby bylo možno usuzovat na zřejmou vůli zákonodárce ve výše uvedeném smyslu. Lze tedy shrnout, že napadené nařízení výhradu zákona neporušuje, neboť toliko na základě výslovného zákonného zmocnění konkretizuje problematiku, upravenou v základních rysech již

samotným zákonem. Opačný závěr, který by požadoval stanovení jakékoliv povinnosti přímo a výhradně zákonem, by zjevně vedl k absurdním důsledkům, a to k popření smyslu sekundární (a v některých případech i primární) normotvorby, jelikož pojmovou součástí každé právní normy je vymezení určitých práv a povinností adresátů normy. [...]

Konečně [...] *není důvodná ani námitka navrhovatelů, že jakékoliv omezení základního práva zakotveného v čl. 26 odst. 1 Listiny lze provést toliko zákonem (a nikoliv nařízením vlády), což prý předmětné nařízení nerespektuje a ocitá se tím v rozporu s čl. 4 odst. 2 Listiny. V daném případě totiž vláda respektovala příslušné zásady pro vydání napadeného nařízení – na základě výslovného zákonného zmocnění – a toto nařízení (s výjimkou § 14 odst. 2 – viz str. 11 a § 4 odst. 2 – viz str. 24) svou materií toliko podrobněji konkretizuje citované zákonné zmocnění, tzn. problematiku, upravenou v základních rysech již samotným zákonem. Je tedy zjevné, že napadené nařízení jako celek není protiústavní ani v tomto směru; meze základních práv a svobod byly v tomto případě stanoveny přímo zákonem (čl. 4 odst. 2 Listiny), a povinnosti z tohoto nařízení vyplývající jsou proto ukládány „na základě zákona a v jeho mezích“ (čl. 4 odst. 1 Listiny).“* (důraz doplněn).

[21] Novější judikatura Ústavního soudu tedy nestaví čl. 4 odst. 1 Listiny na straně jedné a čl. 4 odst. 2 Listiny a na něj navazující zvláštní ustanovení Listiny týkající se možných omezení jednotlivých základních práv a svobod na straně druhé do vzájemného protikladu v tom smyslu, že by podzákonná právní úprava byla možná jen v oblastech, jež se žádným způsobem nedotýkají základních práv a svobod. Naopak, podle citovaného nálezu jsou odstavce 1 a 2 čl. 4 Listiny komplementární v tom smyslu, že pokud jsou primární povinnosti stanoveny zákonem a podzákonná úprava tyto povinnosti v souladu s čl. 4 odst. 1 Listiny na základě zákona a v jeho mezích pouze upřesňuje, je zároveň učiněno zadost

i čl. 4 odst. 2 Listiny, případně navazujícím zvláštním ustanovením Listiny, resp. mezinárodních smluv o lidských právech, neboť i v takovém případě lze mít za to, že jsou meze základních práv a svobod stanoveny zákonem a podzákoný předpis má skutečně pouze upřesňující funkci. S tímto názorem se ztotožňuje rovněž rozšířený senát Nejvyššího správního soudu a má za to, že opačný přístup by nakonec vedl, jak konstatuje i citovaný nálezk Ústavního soudu, k absurdním důsledkům. Lze totiž jen velmi obtížně najít takovou oblast právní regulace, která by se nějakým způsobem nedotýkala některého ze základních práv a nepředstavovala jeho určité omezení. Důsledné prosazování takového výkladu čl. 4 odst. 2 a navazujících ustanovení Listiny (včetně čl. 39 Listiny vyjadřujícího zásadu *nullum crimen, nulla poena sine lege*), podle něhož by jakákoli právní úprava podzákoným právním předpisem v oblasti základních práv a svobod, byť vydaná na základě zákona a v jeho mezích, byla zcela nepřípustná, by vedlo k faktickému „vymazání“ čl. 4 odst. 1 Listiny, ale i čl. 78, čl. 79 odst. 3 a čl. 104 odst. 3 Ústavy, které s existencí podzákoných právních předpisů výslovně počítají.

[22] Navíc stěžovatelka opírala svou argumentaci o znění čl. 26 odst. 1 Úmluvy o biomedicině, podle něhož „[ž]ádná omezení nelze uplatnit na výkon práv a ochranných ustanovení obsažených v této úmluvě kromě těch, která stanoví zákon a která jsou nezbytná v demokratické společnosti v zájmu bezpečnosti veřejnosti, předcházení trestné činnosti, ochrany veřejného zdraví nebo ochrany práv a svobod jiných“. K tomu je nutno říci, že Úmluva o biomedicině je mezinárodní smlouvou o lidských právech, jež byla sjednána v rámci Rady Evropy, a byť Evropský soud pro lidská práva není příslušný k projednávání individuálních stížností na porušení práv vyplývajících z Úmluvy o biomedicině, je podle jejího čl. 29 nadán pravomocí k výkladu této úmluvy. Není tedy divu, že se Úmluva o biomedicině v některých svých formulacích, mj. právě v čl. 26 odst. 1, zjevně inspiroje obdobnými ustanoveními Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod,

a to tím spíše, že v řadě případů mohou porušení práv vyplývajících z Úmluvy o biomedicině představovat zároveň porušení práv garantovaných Úmluvou o ochraně lidských práv a základních svobod, zejména práva na respektování soukromého života podle jejího čl. 8. Je tedy vhodné, aby obdobná ustanovení obou úmluv byla rovněž obdobně interpretována, a to v souladu s judikaturou Evropského soudu pro lidská práva. Článek 26 odst. 1 Úmluvy o biomedicině stanoví přípustná omezení práv vyplývajících z této úmluvy je analogický druhým odstavcem čl. 8 až čl. 11 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod upravujících podmínky možného omezení práv a svobod deklarovaných v prvních odstavcích těchto ustanovení. Jednou z těchto podmínek je, aby tato omezení byla „stanovena zákonem“, případně „v souladu se zákonem“. Jedná se ovšem o český překlad originálu anglického („*prescribed by law*“), resp. francouzského („*prevues par la loi*“), které nemají podle judikatury Evropského soudu pro lidská práva ten úzký význam, že by se muselo vždy jednat výhradně o zákon jakožto právní akt parlamentu, ale spíše jde o to, aby tato omezení příslušných základních práv byla stanovena „právem“ v materiálním smyslu (včetně např. ustálené judikatury), které má určitou kvalitu, tedy musí se jednat o právní pravidlo přístupné a přitom dostatečně jasné a předvídatelné, aby poskytovalo ochranu před svévolnými zásahy do zaručeného práva (viz např. rozsudky Evropského soudu pro lidská práva ze dne 26. 4. 1979 *Sunday Times v. Spojené království*, stížnost č. 6538/74, ECHR 6538/74, a ze dne 25. 3. 1985 *Barthold v. Německo*, stížnost č. 8734/79, ECHR 8734/79).

[23] Lze tedy uzavřít, že čl. 4 odst. 2 Listiny, čl. 39 Listiny, čl. 26 odst. 1 Úmluvy o biomedicině ani žádné jiné ustanovení ústavního pořádku nebrání tomu, aby podrobnosti týkající se očkovací povinnosti byly upraveny prováděcím právním předpisem, stane-li se tak na základě zákona a v jeho mezích.

IV. b) Posouzení § 46 zákona o ochraně veřejného zdraví a vyhlášky č. 537/2006 Sb.

[24] Je tedy třeba posoudit, zda právní úprava očkovací povinnosti podle § 46 zákona o ochraně veřejného zdraví a na něj navazující vyhlášky ob stojí ve světle ústavního požadavku vyjádřeného zejména v čl. 4 odst. 1 Listiny, podle něhož mohou být povinnosti ukládány toliko na základě zákona a v jeho mezích. Jak již bylo řečeno mj. v citovaném nálezu Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 5/01, tato zásada znamená, že prováděcím právním předpisem sice mohou být jednotlivcům ukládány povinnosti, ovšem nikoliv povinnosti primární, tedy tyto základní povinnosti musí být stanoveny alespoň rámcově, ale přitom dostatečně jasně a určitě zákonem, který potom podzákonný právní předpis pouze upřesňuje. Jedná-li se navíc, jako v daném případě, o právní předpis odvozený od čl. 79 odst. 3 Ústavy, k jehož vydání je třeba výslovného zákonného zmocnění, musí takové zmocnění dostatečně jasně a určitě definovat otázky, jež zákonodárce přenechává právní úpravě v podzákonném předpisu, a zároveň nesmí tento prostor vymezovat natolik široce, aby prováděcí předpis zasahoval do sféry vyhrazené zákonu, tedy především právě do úpravy primárních povinností.

[25] Třetí senát shledal v již citovaném rozsudku čj. 3 Ads 42/2010-92 úpravu obsaženou v § 46 zákona o ochraně veřejného zdraví z hlediska uvedené ústavněprávní zásady a rovněž zásady *nullum crimen, nulla poena sine lege* vyjádřené mj. v čl. 39 Listiny nevyhovující. Je ovšem v prvé řadě třeba přisvědčit osmému senátu, že pokud třetí senát spatřoval tyto ústavněprávní deficity v příliš obecném vymezení očkovací povinnosti v § 46 odst. 1 zákona o ochraně veřejného zdraví a zároveň v příliš širokém zmocnění pro příslušnou vyhlášku stanoveném v § 46 odst. 6 zákona o ochraně veřejného zdraví, a nikoliv primárně ve vyhlášce samotné, tedy neměl za to, že by vyhláška překračovala existující zákonné zmocnění, ale že toto zákonné zmocnění dává vyhlášce příliš široký prostor, který má být vyhrazen zákonu, pak neměl být řešením závěr o neaplikovatelnosti vyhlášky,

ale předložení věci Ústavnímu soudu s návrhem na zrušení těchto ustanovení zákona o ochraně veřejného zdraví, jejichž zněním byl třetí senát na jedné straně vázán (čl. 95 odst. 1 Ústavy), která ovšem na straně druhé pokládal za protiústavní (čl. 95 odst. 2 Ústavy).

[26] Rozšířený senát se ovšem nemůže ztotožnit ani se samotným závěrem třetího senátu, podle něhož § 46 zákona o ochraně veřejného zdraví ve světle uvedených ústavněprávních zásad neobstojí.

[27] Ustanovení § 46 zákona o ochraně veřejného zdraví ve znění účinném do 31. 3. 2012 zní (pozn.: od 1. 4. 2012 dochází pouze k terminologické změně v odst. 2, 3 a 5):

„(1) Fyzická osoba, která má na území České republiky trvalý pobyt, cizinec, jemuž byl povolen trvalý pobyt, cizinec, který je oprávněn k trvalému pobytu na území České republiky, a dále cizinec, jemuž byl povolen přechodný pobyt na území České republiky na dobu delší než 90 dnů nebo je oprávněn na území České republiky pobývat po dobu delší než 90 dnů, jsou povinni podrobit se, v prováděcím právním předpisu upravených případech a termínech, stanovenému druhu pravidelného očkování. Prováděcím právním předpisem stanovené fyzické osoby a fyzické osoby, které mají být zařazeny na pracoviště s vyšším rizikem vzniku infekčních onemocnění, jsou povinny podrobit se ve stanoveném rozsahu stanovenému druhu zvláštního očkování.

(2) Před provedením pravidelného a zvláštního očkování je fyzická osoba povinna podrobit se v případech upravených prováděcím právním předpisem vyšetření stavu imunity (odolnosti). Pravidelné a zvláštní očkování se neprovede při zjištění imunity vůči infekci nebo zjištění zdravotního stavu, který brání podání očkovací látky (trvalá kontraindikace). O těchto skutečnostech zdravotnické zařízení vystaví fyzické osobě potvrzení a důvod upuštění od očkování zapíše do zdravotnické dokumentace.

(3) Zjistí-li příslušný orgán ochrany veřejného zdraví, že se nezletilá fyzická osoba nepodrobila očkování nebo vyšetření podle

odstavce 2, a jde-li o nezletilou fyzickou osobu, která nemá zvoleného praktického lékaře, stanoví jí rozhodnutím povinnost podrobit se tomuto očkování nebo vyšetření v určeném zdravotnickém zařízení.

(4) Jde-li o osobu, která nedovršila patnáctý rok svého věku, odpovídá za splnění povinností podle odstavců 1 až 3 její zákonný zástupce.

(5) Orgán ochrany veřejného zdraví, který vydal rozhodnutí podle odstavce 3, požádá určené zdravotnické zařízení, aby očkování nebo vyšetření provedlo. Určené zdravotnické zařízení je povinno žádosti vyhovět.

(6) Prováděcí právní předpis upraví členění očkování a podmínky provedení očkování, způsoby vyšetřování imunity, pracoviště s vyšším rizikem vzniku infekčního onemocnění a podmínky, za nichž mohou být v souvislosti se zvláštním očkováním fyzické osoby zařazeny na pracoviště s vyšším rizikem vzniku infekčního onemocnění.“

[28] Rozšířený senát považuje za rozhodující, že odstavec 1 citovaného ustanovení stanoví zcela jednoznačně určitým skupinám fyzických osob povinnost podrobit se pravidelnému očkování nebo zvláštnímu očkování. Na to pak navazuje povinnost upravená v odstavci druhém podrobit se v některých případech před provedením pravidelného nebo zvláštního očkování vyšetření stavu imunity (odolnosti), resp. možné trvalé kontraindikace. Další související otázky jsou pak řešeny v odstavcích 3 až 5. Odstavec šestý pak v souladu s odstavci předcházejícími světuje prováděcímu právnímu předpisu (příslušné vyhlášce Ministerstva zdravotnictví – viz § 108 zákona o ochraně veřejného zdraví) členění očkování a podmínky provedení očkování (tedy proti jakým infekčním nemocem nutno očkovat a v jakých termínech), způsoby vyšetřování imunity, vymezení pracovišť s vyšším rizikem vzniku infekčního onemocnění a podmínky, za nichž mohou být v souvislosti se zvláštním očkováním fyzické osoby zařazeny na pracoviště s vyšším rizikem vzniku infekčního onemocnění. Lze tedy říci, že zákon stanoví vybraným skupinám fyzických osob

sice rámcově, ale dostatečně jasně a určité samotnou povinnost nechat se očkovat, a to v rámci pravidelného nebo zvláštního očkování, a s tím související povinnost podstoupit před tím vyšetření stavu imunity, vyhláška pak zejména upřesňuje, u jakých infekčních nemocí a v jakých termínech povinnost podrobit se pravidelnému nebo zvláštnímu očkování nastává, a stanoví další podrobnosti.

[29] Na tuto právní úpravu pak navazují nejen § 50 zákona o ochraně veřejného zdraví a § 34 odst. 5 školského zákona, ale též § 29 odst. 1 písm. f) zákona o přestupcích, podle něhož se přestupku dopustí ten, kdo „poruší zákaz nebo nesplní povinnosti stanovené nebo uložené k předcházení vzniku a šíření infekčních onemocnění“. Podle § 29 odst. 2 zákona o přestupcích lze za tento přestupek uložit pokutu až do výše 10 000 Kč a v blokovém řízení až do výše 5 000 Kč. Rozšířený senát má tudíž za to, že tato právní úprava vyhovuje nejen čl. 4 odst. 1 Listiny, ale zároveň i čl. 39 Listiny, neboť samotná skutková podstata přestupku je v základních rysech vymezena v § 29 odst. 1 písm. f) zákona o přestupcích ve spojení s § 46 zákona o ochraně veřejného zdraví a je pouze upřesněna v prováděcí vyhlášce. Sankce za tento správní delikt je pak jednoznačně stanovena v § 29 odst. 2 zákona o přestupcích. Na tomto závěru nemění nic ani to, že pokud jde o povinnost podrobit se konkrétně pravidelnému očkování proti spalničkám, zarděnkám a příušnicím, není možné její nesplnění sankcionovat podle zákona o přestupcích, neboť § 5 vyhlášky č. 537/2006 Sb. nestanoví termín či věkový limit, do kdy je nutno tuto povinnost splnit. Jedná se tedy o právní normu v daném ohledu imperfektní, což ji ovšem ještě nečiní protiústavní či nepoužitelnou pro účely stanovené v § 50 zákona o ochraně veřejného zdraví, který jednoznačně vyžaduje splnění této povinnosti před nástupem dítěte do předškolního zařízení.

[30] Třetí senát vytýká dané právní úpravě rovněž to, že samotný zákon o ochraně veřejného zdraví nedefinuje, co se rozumí pravidelným a zvláštním očkováním. Nicméně z toho, jak tento zákon v § 46 s těmito pojmy

pracuje, je jejich základní význam patrný. Pravidelné očkování se má týkat obecně vymezených skupin fyzických osob s trvalým pobytem či s oprávněním k delšímu než krátkodobému pobytu na území ČR, zatímco zvláštní očkování se má vztahovat pouze na osoby vystavené na pracovišti, příp. jiném obdobném místě zvýšenému riziku vzniku infekčních onemocnění. Toto základní zákonné vymezení musí prováděcí vyhláška vždy respektovat.

[31] Jakkoli rozšířený senát souhlasí s třetím senátem, že prováděcí vyhláška k § 46 zákona o ochraně veřejného zdraví upravuje více podrobností, než činí jednotlivá nařízení vlády provádějící v současné době některá ustanovení trestního zákoníku z roku 2009 (viz nařízení vlády č. 453/2009 Sb., č. 454/2009 Sb., č. 455/2009 Sb. a č. 467/2009 Sb.), která obsahují většinou jen určitý výčet (nakažlivých nemocí, látek s anabolickým a jiným hormonálním účinkem, rostlin a hub obsahujících omamnou nebo psychotropní látku, jedů apod.), nepovažuje rozšířený senát tuto skutečnost za kvalitativní rozdíl, který by rozhodoval o neústavnosti nyní posuzované úpravy, na rozdíl od zmiňované úpravy trestněprávní. Na jedné straně, jak již připomněl osmý senát, je základem prováděcí vyhlášky k § 46 zákona o ochraně veřejného zdraví rovněž výčet infekčních nemocí, k nimž se vztahuje příslušný typ očkovací povinnosti, jakkoli vyhláška stanoví také termíny a některé další podrobnosti tohoto očkování, na straně druhé některá ze zmiňovaných nařízení vlády k trestnímu zákoníku obsahují také určité další podrobnosti nad rámec pouhého výčtu, např. definují metody s dopingovým účinkem nebo množství větší než malé u rostlin a hub obsahujících omamnou nebo psychotropní látku nebo u samotných omamných a psychotropních látek a přípravků. Rovněž v těchto případech by bylo možné argumentovat, že skutkové podstaty některých trestných činů upravených v trestním zákoníku by nebyly bez příslušného prováděcího právního předpisu kompletní, což z nich však ještě podle názoru rozšířeného senátu nečiní právní úpravu protiústavní.

[32] Rozšířený senát má rovněž za to, že zákonodárce sledoval legitimní důvody, když v § 46 zákona o ochraně veřejného zdraví vy-

mezil očkovací povinnost pouze rámcově a ponechal na prováděcím právním předpisu, aby určil případy a termíny, kdy má k naplnění této povinnosti dojít. Jak ostatně uznal ve svém rozsudku i třetí senát, toto legislativní řešení umožňuje pružně reagovat na vývoj výskytu jednotlivých infekčních onemocnění na území státu i na nejnovější vývoj vědeckého poznání v oblasti lékařství a farmakologie. Tomu odpovídají i dosavadní změny vyhlášky č. 537/2006 Sb. a předtím vyhlášky č. 439/2000 Sb., jimiž dochází rovněž ke změně rozsahu povinného očkování. Pokud by byly veškeré tyto podrobnosti upraveny zákonem o ochraně veřejného zdraví, bylo by rovněž výrazně obtížnější a časově náročnější dosáhnout jejich změny. To by ohrozilo v některých naléhavých případech ohrožit samotný účel dané právní úpravy, tedy předcházení vzniku a šíření infekčních nemocí jakožto součásti ochrany veřejného zdraví. To samozřejmě neznamená, že by neměl zákonodárce právo dosavadní zmocnění k úpravě podzákonným právním předpisem případnou změnou § 46 zákona o ochraně veřejného zdraví zúžit či zcela zrušit a vyhradit si tak tuto otázku v plném rozsahu k vlastnímu uvážení. Pokud tak však z uvedených legitimních důvodů dosud neučinil, je podstatné, že v § 46 zákona o ochraně veřejného zdraví ponechal právní úpravu primární povinnosti podrobit se očkování, kterou prováděcí právní předpis pouze upřesňuje.

[33] Rozšířený senát si je vědom toho, že otázka zda a do jaké míry stanovit očkovací povinnost má své aspekty nejen odborné, ale i politické, neboť tato povinnost vždy představuje určité omezení zmiňovaných základních práv a svobod a zároveň se ve společnosti odlišují názory na přínos či naopak některé nežádoucí účinky očkování v konkrétních případech. Skutečnost, že jsou podrobnosti vztahující se k této povinnosti upraveny podzákonným právním předpisem, však neznamená, že by tyto otázky a konkrétní úprava v prováděcí vyhlášce nemohla být předmětem nejen odborné, ale i laické veřejné diskuse.

[34] Obdobně pak tato forma právní úpravy nic nemění na tom, že tato vyhláška

a její ustanovení podléhají soudní kontrole z toho hlediska, zda příslušný druh a rozsah povinného očkování u jednotlivých infekčních nemocí odpovídá, vedle formálních, také materiálním požadavkům nejen Listiny základních práv a svobod, ale i Úmluvy o biomedicině a Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod, jak jsou definovány v judikatuře Evropského soudu pro lidská práva. V každém takovém případě si tedy lze položit otázku, zda podle aktuálního stavu vědeckého poznání je stanovení příslušného povinného očkování a jeho rozsah opatřením nezbytným v demokratické společnosti k ochraně veřejného zdraví, zda tedy vychází z naléhavé společenské potřeby a zda je sledovanému cíli přiměřené. Jakkoli má Ministerstvo zdravotnictví jakožto orgán moci výkonné disponující příslušným odborným zázemím v této otázce široký prostor pro vlastní uvážení, tento prostor není neomezený. Pokud by konkrétní ustanovení vyhlášky ani po případném odborném posouzení neuspělo v tomto testu proporcionality, jak je uplatňován Evropským soudem pro lidská práva, nemohlo by být takové omezení základních práv v konkrétním případě správním soudem aprobováno.

[35] Těmito otázkami se ovšem rozšířený senát v posuzované věci nezabýval, neboť v nich dosud nenastal názorový rozpor v rámci rozhodovací činnosti Nejvyššího správního soudu, nebyly mu tudíž ani osmým senátem předloženy a nemá pravomoc o nich v předmětné věci rozhodovat. (...)

Odlišné stanovisko podle § 55a s. ř. s. soudců JUDr. Jaroslava Vlašína, JUDr. Marie Turkové a JUDr. Karla Šimky k výroku I. a k odůvodnění usnesení rozšířeného senátu ze dne 3. 4. 2012, čj. 8 As 6/2011-120

(...) [3] Máme za to, že 1) rozšířený senát nebyl oprávněn o této otázce rozhodnout, a pokud tak již učinil, že 2) vyslovený právní názor není správný.

Ad 1)

[4] Podle § 17 s. ř. s. má senát Nejvyššího správního soudu, jenž při svém rozhodování dospěl k právnímu názoru, který je odlišný

od názoru vyjádřeného již v jiném rozhodnutí Nejvyššího správního soudu, povinnost postoupit věc k rozhodnutí rozšířenému senátu. Je-li tato podmínka splněna a je-li zároveň právní názor na spornou otázku podstatný pro rozhodnutí ve věci, rozhoduje Nejvyšší správní soud v rámci své pravomoci rozšířeným senátem.

[5] V projednávaném případě dospěl osmý senát při posouzení věci k odlišnému právnímu názoru, než který byl vyjádřen v rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 7. 2010, čj. 3 Ads 42/2010-92, aniž by však jím položená otázka byla podstatná pro rozhodnutí v dané věci a aniž by zde byla dána dostatečná podobnost této věci s věcí třetího senátu.

[6] Zde je nutno ve stručnosti připomenout, že zmiňovaný rozsudek třetího senátu byl učiněn při přezkumu správního rozhodnutí o uložení sankce a veškeré úvahy v něm obsažené byly učiněny v kontextu posuzování pravidel pro správní trestání z hlediska čl. 6 odst. 1 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (č. 209/1992 Sb.), čl. 4 a čl. 39 Listiny základních práv a svobod. Předmětem kritiky zde byl způsob, jakým jsou adresátům právní normy stanoveny povinnosti a jak se pak předmětná úprava odráží ve formulaci skutkových podstat a v podmínkách pro ukládání sankcí.

[7] V nyní projednávané věci je však přezkoumáváno rozhodnutí o nepřijetí dítěte do mateřské školy, které nemá sankční povahu, ale jedná se o opatření v rámci prevence vzniku a šíření infekčních onemocnění. Jak správně uvedl Městský soud v Praze v napadeném rozsudku, „*v daném případě není sporná otázka, zda ze strany zákonných zástupců nezletilé došlo k porušení povinnosti stanovené v § 46 odst. 1 a 4 zákona o ochraně veřejného zdraví a zda lhůta, v níž byla povinna se podrobit očkování proti spalničkám, zarděnkám a příušnicím, již uplynula či nikoliv* [jako tomu bylo, dodáváme, ve zmiňovaném rozsudku třetího senátu], *spornou je pouze otázka, zda mohla být žalobkyně podle § 50 citovaného zákona přijata do mateřské školky, ač se pravidelnému očko-*

vání nepodrobila“. Rozdílu v obou věcech si byl pak vědom i předkládající senát, jak vyplývá z bodu 25 jeho usnesení, nicméně na rozdíl od Městského soudu v Praze se omezil ve své argumentaci na otázku legitimacy „*stanovení povinnosti*“, kterýžto názor poté převzala i názorová většina rozšířeného senátu a promítla ho do právní věty.

[8] Tento přístup ale dle našeho názoru není správný. O problém legitimacy způsobu stanovení povinnosti tu nemůže jít, a to již jen z toho důvodu, že žalobkyně (případně její zákonní zástupci) v případech, na něž dopadá § 50 zákona o ochraně veřejného zdraví, vůbec adresáty uvedené právní normy nejsou. Ustanovení § 46 citovaného zákona koncipuje v obecné rovině povinnosti fyzických osob podrobit se očkování, § 50 naopak upravuje podmínky, při jejichž splnění může školská právnická osoba (jež má pro tyto případy dokonce postavení správního orgánu) přijmout dítě do jeslí či mateřské školy. Skutečnost, zda se dítě podrobilo stanovenému očkování, zde má charakter objektivní podmínky a otázka, zda stanovení povinnosti podrobit se očkování v § 46 odstavec 1 a 4 citovaného zákona a návazně na to v příslušných ustanoveních vyhlášky č. 537/2006 Sb. je v souladu s čl. 4 Listiny základních práv a svobod, má pro tyto účely v podstatě žádný význam.

[9] Ani třetí senát v citovaném rozsudku čj. 3 Ads 42/2010-92 totiž nezpochybňoval, že samotné stanovení předmětu a rozsahu povinného očkování je (kromě roviny politické) především odbornou otázkou, do níž si soudy nečiní nárok zasahovat, a apriorně pak neodmítal ani úpravu této problematiky podzákonným právním předpisem příslušného správního orgánu, jímž je v dané chvíli Ministerstvo zdravotnictví. Co však ve svém rozsudku zdůraznil, byla teze, že pokud se zákonodárce rozhodne sankcionovat neplnění určité povinnosti, ať už cestou správního či soudního trestání, musí tuto skutečnost vzít v potaz při tvorbě právních norem a přizpůsobit tomuto záměru právní úpravu při respektování zásady *nullum crimen sine lege*, *nulla poena sine lege* a dále též požadavků Úmluvy, respektive Listiny základních práv a svobod.

[10] Výše uvedené pak ve svém důsledku znamená, že pokud je předmět a rozsah očkování upraven podzákonným právním předpisem, může být tato forma právní úpravy sporná, pokud navazuje na jen obecně zákonem stanovenou povinnost fyzické osoby se tomuto očkování podrobit a jsou-li z jejího neplnění činěny trestněprávní konotace, nepředstavuje však žádnou překážku pro posouzení „*běžných otázek*“, jako jsou podmínky pro přijetí dítěte do jeslí či do mateřské školy, kde ve správním řízení v souvislosti s touto podzákonnou právní úpravou nikomu žádné povinnosti ukládány nejsou a kde nepřijetí do těchto zařízení nemá povahu sankce za protiprávní chování.

[11] V souhrnu máme tedy za to, že pro rozhodnutí v projednávané věci nebylo třeba se vymezovat vůči citovanému rozhodnutí třetího senátu, zodpovězení předložené otázky nebylo potřebné pro rozhodnutí ve věci a přijatá právní věta míří poněkud mimo podstatu přezkoumávaného správního rozhodnutí i rozhodovací důvody napadeného rozsudku. Dle našeho názoru tedy měla být věc vrácena předkládajícímu senátu a otázka souladnosti úpravy § 46 odst. 1 zákona o ochraně veřejného zdraví a vyhlášky č. 537/2006 Sb. s čl. 4 a čl. 39 Listiny základních práv a svobod měla být posouzena až ve věci sp. zn. 7 As 88/2011, kde je předmětem přezkumu rozhodnutí o uložení sankce, stejně jako bylo v rozsudku čj. 3 Ads 42/2010-92.

Ad 2)

[12] Rozšířený senát nicméně věc posuzoval meritorně. Proto nám nezbyvá než se vyjádřit i k právnímu názoru zaujatému většinou, byť máme za to, že na projednávaný případ nedopadá.

[13] Především máme za to, že rozšířený senát v bodu 28 relevantně nevyvrátil názor třetího senátu, že zákon o ochraně veřejného zdraví nestanoví žádné meze pro podzákonnou normotvorbu. V tomto odstavci je v podstatě pouze reprodukován text zákona a poté je bez jakékoliv další argumentace uzavřeno, že „*zákon stanoví vybraným skupinám fyzických osob sice rámcově, ale dostatečně*

jasně a určitě samotnou povinnost nechat se očkovat, a to v rámci pravidelného nebo zvláštního očkování, a s tím související povinnost podstoupit před tím vyšetření stavu imunity, vyhláška pak zejména upřesňuje, u jakých infekčních nemocí a v jakých termínech povinnost podrobit se pravidelnému nebo zvláštnímu očkování nastává, a stanoví další podrobnosti“. Kterých vybraných skupin se povinnost týká či jaké jsou meze, v nichž se může autor vyhlášky ve smyslu § 79 odst. 3 Ústavy pohybovat, rozšířený senát nezmiňuje. Totéž se týká i bodu 30 usnesení, kde se rozšířený senát věnuje rozlišení na pravidelné a zvláštní očkování.

[14] Pokus vypořádat se s výše uvedeným úkolem by snad bylo možno spatřovat v bodu 34 usnesení, kde rozšířený senát zřejmě dovozuje, že mantinely pro podzákonnou normotvorbu vyplývají *implicitě* z ústavních či mezinárodněprávních pravidel (resp. judikatury ESLP – srov. rozsudek pléna ze dne 19. 12. 1989, *Mellacher a ostatní proti Rakousku*, stížnosti č. 10522/83, č. 11011/84 a č. 11070/84, Series A, č. 169, s. 26, o „*rozumném vztahu proporcionality mezi použitými prostředky a sledovaným účelem*“). V daném kontextu by se jednalo o vztah přiměřenosti stanovení rozsahu očkovací povinnosti v rámci pravidelného očkování k cíli spočívajícímu v zajištění ochrany veřejného zdraví. Význam uvedeného faktoru nepopíráme, nicméně vyjádřit se k věci z tohoto hlediska mohl Ústavní soud např. již ve svém nálezu ze dne 3. 2. 2011, sp. zn. III. ÚS 449/06, jímž zrušil rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 2. 2006, čj. 5 As 17/2006-66. K věci se však postavil velmi rezervovaně a navíc se nepouštěl ani do podrobnějších úvah, co je v této oblasti vyhrazeno jen zákonodárci a co může být obsahem podzákonného právního předpisu (být používá v souvislosti s povinným očkováním převážně pojem zákonodárce a akcentuje politickou stránku takovéto úpravy).

[15] Ústavní soud k věci pouze uvedl, že „*jakkoliv citovaná Úmluva stanoví základní právo nebýt podroben jakémukoliv zákroku v oblasti péče o zdraví bez svého souhlasu (čl. 5, resp. pro osoby neschopné dát*

souhlas čl. 6), současně stanoví možnost omezení tohoto práva, pokud jsou taková omezení nezbytná v demokratické společnosti v zájmu bezpečnosti veřejnosti, předcházení trestné činnosti, ochrany veřejného zdraví nebo ochrany práv a svobod jiných (čl. 26 Úmluvy). Rozhodnutí zákonodárce o tom, že určitý druh očkování bude povinný, je rozhodnutím, které realizuje možnost stanovenou explicitě v čl. 26 Úmluvy. Jde o rozhodnutí, které je v první řadě otázkou politickou a expertní, a proto je tu i velmi omezená možnost ingerence Ústavního soudu. Takové rozhodnutí zákonodárce požívá ve vztahu k citované Úmluvě poměrně velký prostor pro politické uvážení, v jehož rámci nelze rozhodnutí zákonodárce (resp. prováděcího předpisu exekutivy) o stanovení povinnosti podrobit se určitému druhu očkování přezkoumávat (margin of appreciation). Ústavní soud je soudním orgánem ochrany ústavnosti, přičemž jeho rozhodnutí zásadně nemůže nahradit závěr zákonodárce nebo exekutivy o tom, že určité infekční nemoci vyžadují povinné očkování.“ Rozsudek pak zrušil z důvodů majících původ v okolnostech uložení sankce.

[16] Možnost dovozovaného „*posouzení přiměřenosti*“ tedy jistě teoreticky v úvahu připadá, její faktické využití ovšem považujeme za stěžejně reálné. Navíc bez konkretizace parametrů, na základě nichž se má proporcionality posuzovat, hrozí vysoká míra právní nejistoty adresátů práva.

[17] Vůbec výběr judikatury Ústavního soudu na podporu většinového stanoviska nepovažujeme za příliš výstižný. Nález Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 5/01 uváděný jako stěžejní, se týká problematiky zcela odlišné od nyní projednávané, totiž systému kvót (kvantitativního omezení výroby, dodávek či spotřeby určitého zboží nebo poskytování) stanoveného Ministerstvem zemědělství; navíc tento nález vychází (rozšířeným senátem ocitované a zvýrazněné pasáže) z předpokladu, že zákon nějaké meze podzákonné normotvorbě stanoví. Tak tomu ale v projednávaném případě není. Z nálezu je většinou

rozšířeného senátu dovozováno, co se v něm podle našeho názoru neuvádí – jistě není potřeba, aby povinnost byla stanovena výhradně a přímo zákonem v celém svém obsahu. Většina z toho však dovozuje, že zákonodárce může přenechat exekutivě stanovení všech podstatných parametrů určité povinnosti, aniž by v zákoně tyto parametry či jejich podstatné znaky byl jen rámcově vymezil. Většina v podstatě říká, že zákonodárce může dát exekutivě jakési blanketní zmocnění a že postačí, aby určitou povinnost jako existující pouze v zákoně povšechně označil, aniž by z materiálního hlediska byl i jen rámcově stanovil její meze. S tímto názorem nesouhlasíme, neboť dává oproti záměru ústavodárce příliš široký prostor exekutivě tím, že na ni fakticky umožňuje přenést právo stanovit povinnosti ve všech jejich podstatných parametrech. Jinak řečeno, zákonodárce samotný nedisponuje rozsahem svých pravomocí, neboť ten mu jasně vymezila Ústava. Toto vymezení je důležitým článkem systému dělby moci, který zákonodárci zabraňuje Ústavou stanovené rozdělení pravomocí mezi jednotlivými mocemi tiše měnit, a tím oproti záměru ústavodárce měnit silové poměry mezi jednotlivými mocemi. Zákonodárce se proto nemůže svých pravomocí vzdát a přenést je v určitém případě na exekutivu. Může je pouze vykonávat v ústavně vymezeném rozsahu. Názor většiny máme za rozporný i s judikaturou Ústavního soudu, dokonce tou, na niž se v obecných rysech sama odvolává.

[18] Ve svém skutečném obsahu totiž zůstal fakticky pominut (byť ve výčtu relevantní judikatury uvedeném ve většinovém stanovisku je bez bližšího rozboru zmiňován jako nálezk na jeho podporu) nálezk Ústavního soudu ze dne 30. 6. 2004, sp zn. Pl. ÚS 23/02, k institutu smluvní rodiny, který se dané věci tematicky blíží mnohem více a v němž se Ústavní soud k problému vydávání podzákoných právních předpisů vyjádřil velmi pregnantně. Pro jeho výstižnost jej citujeme širěji: *„Článek 79 odst. 3 Ústavy zmocňuje ministerstva vydávat právní předpisy pouze na základě zákona a v jeho mezích. [...] Pro zabezpečení efektivního výkonu veřejné*

správy je vhodné ponechat úpravu podrobností podzákonnému právnímu předpisu, který lze operativněji měnit. Proto i ústavní pořádek České republiky dovoluje zákonodárci, aby za určitých podmínek zmocnil výkonné orgány k vydávání podzákoných právních předpisů. Zmocnění ovšem musí být výslovné a obsah podzákonného předpisu musí být v souladu se zákonem, který provádí, musí tedy být vydán na jeho základě a v jeho mezích. Pokud však Parlament rezignuje na stanovení příslušného rámce a blanketně zmocní exekutivu k tomu, aby stanovila, co je právo, jaká jsou práva a povinnosti osob nebo jaké jsou pravomoci a povinnosti správních úřadů, pak porušuje zásadu omezené delegace normotvorby a porušuje tak i principy dělby moci, stanovené mj. v čl. 2 odst. 1 Ústavy.“

[19] *„Omezení delegace normotvorby je jedním z tradičních a klíčových aspektů dělby moci a systému brzd a vzájemných vyvážení, na nichž je postaven i ústavní pořádek České republiky. Zákonodárce v systému dělby moci zásadně nemůže přenést svou pravomoc na jiný subjekt, svěřit ji do jiných rukou. Předpokladaná prováděcí vyhláška by musela určit osobám tvořícím smluvní rodinu celou řadu povinností, zejména zúčastnit se přípravy péče o dítě, sdělit určité osobní údaje (zřejmě včetně zdravotního stavu), spolupracovat při provádění kontroly, této kontrole se podrobit apod.“*

[20] Dle našeho názoru je zjevné, že úprava povinností fyzických osob při provádění očkování a především pak úprava jejich sankční odpovědnosti výše uvedenému požadavku neodpovídají. Nic na tom pak nemůže změnit ani argumentace úpravou v trestním zákoně, jež v některých aspektech rovněž odkazuje na podzákonné právní předpisy. Jednak nelze bez dalšího uzavřít, že takováto úprava je vždy v souladu s Listinou základních práv a svobod (máme naopak za to, že uvedená trestněprávní úprava může mít významné ústavněprávní deficity), jednak i v oblasti úpravy trestněprávní odpovědnosti lze vysledovat od roku 1989 zjevný trend

posilování role zákona (viz např. úprava pravidel silničního provozu, stanovení výše škody pro kvalifikaci trestných činů apod.), čemuž by měla odpovídat i úprava sankční odpovědnosti v oblastech jiných – zde při nesplnění povinností podrobit se očkování.

[21] Samostatnou kapitolu pak představuje bod 29 usnesení, kde většina smísila navzájem nesouvisející problematiku výkladu § 50 zákona o ochraně veřejného zdraví a § 29 odst. 1 písm. f) zákona o přestupcích a ve své argumentaci se pak ve výsledku dostala do rozporu s vlastními tezemi, na nichž své rozhodnutí postavila. Týká se to především oné pasáže, kde na podporu svého názoru o perfektnosti § 46 odst. 1 citovaného zákona uvádí, že „na tomto závěru nemění nic ani to, že pokud jde o povinnost podrobit se konkrétně pravidelnému očkování proti zarděnkám, spalničkám a příušnicím, není možné její neplnění sankcionovat podle zákona o přestupcích, neboť § 5 vyhlášky č. 537/ 2006 Sb. nestanoví termín či věkový limit, do kdy je nutno povinnost splnit. Jedná se tedy o právní normu imperfektní, což ji ještě nečiní protiústavní či nepoužitelnou pro účely stano-

vené v § 50 zákona o ochraně veřejného zdraví, který jednoznačně vyžaduje splnění této povinnosti před nástupem dítěte do předškolního zařízení.“

[22] Zdá se tedy, že dle většinového názoru rozšířeného senátu je sice zákonná i podzákonná úprava stanovení povinnosti a následného trestání v pořádku a v souladu s čl. 4 a dokonce i s čl. 39 Listiny, nicméně přesto podle ní v některých případech ukládat sankce nelze, aniž by to ovšem na předchozím závěru cokoliv měnilo. Navíc onen deficit není dle většinového názoru podstatný pro rozhodování podle § 50 zákona, což je sice pravda, ovšem rozšířený senát se tím dostává „na dohled“ našeho stanoviska k pravomoci tohoto senátu o věci vůbec rozhodovat, ačkoliv předtím tento náš názor popřela.

[23] Pokud už rozšířený senát dospěl k závěru, že jeho pravomoc je dána (máme za to, že nikoli), měl postupovat podle čl. 95 odst. 1 Ústavy a předložit věc Ústavnímu soudu s návrhem na zrušení ustanovení § 46 odst. 1 zákona o ochraně veřejného zdraví. Lépe však by měl to samé učinit až ve věci projednávané jím pod sp. zn. 7 As 88/2011.

2625

Správní trestání: přestupek proti bezpečnosti a plynulosti silničního provozu

k § 22 odst. 1 zákona č. 200/1990 Sb., o přestupcích*)

O vzájemném vztahu konkrétních skutkových podstat a skutkové podstaty hromadné u přestupku proti bezpečnosti a plynulosti provozu na pozemních komunikacích dle § 22 odst. 1 zákona č. 200/1990 Sb., o přestupcích, platí, že jednání obviněného nemůže být správním orgánem kvalifikováno jako přestupek podle § 22 odst. 1 písm. l) tohoto zákona, naplnil-li svým jednáním některou z konkrétních skutkových podstat uvedených v § 22 odst. 1 písm. a) až k) téhož zákona.

Jde o vztah zvláštní úpravy oproti obecné. Správnímu orgánu tudíž není ponecháno na volné úvaze, zda určité delikt ní jednání pachatele subsumuje pod souhrnnou skutkovou podstatu přestupku podle § 22 odst. 1 písm. l) zákona o přestupcích, či pod některou z konkrétních skutkových podstat. Naplnění formálních a materiálních znaků konkrétní skutkové podstaty uvedené v § 22 odst. 1 písm. a) až k) naopak zcela vylučuje aplikaci § 22 odst. 1 písm. l) zákona o přestupcích.

*) S účinností od 1. 8. 2011 zrušen zákonem č. 133/2011 Sb.

(Podle rozsudku Krajského soudu v Plzni ze dne 30. 1. 2012, čj. 17 A 7/2011-46)

Věc: P. H. proti Krajskému úřadu Karlovarského kraje o uložení pokuty.

Dne 13. 6. 2010 řídil žalobce motorové vozidlo, za kterým měl připojen přívěs o maximální přípustné hmotnosti převyšující 750 kg. Při kontrole provedené Policií České republiky bylo zjištěno, že žalobce nevlastní řidičské oprávnění skupiny „E“. Z osvědčení o registraci přívěsu byla zjištěna hmotnost přívěsu 1 600 kg.

Dne 23. 11. 2010 Magistrát města Karlovy Vary vydal rozhodnutí o přestupku, jímž žalobce shledal vinným ze spáchání přestupku proti bezpečnosti a plynulosti provozu na pozemních komunikacích a uložil mu za tento přestupek pokutu. Přestupku se měl dopustit tím, že jako držitel řidičského oprávnění skupiny „B“ řídil jízdní soupravu složenou z motorového vozidla a přívěsu, jehož hmotnost překročila pohotovostní hmotnost tažného vozidla celkem o 290 kg, a tudíž uvedená souprava musí být řízena držitelem řidičského oprávnění skupin „B+E“.

Žalobce proti rozhodnutí magistrátu podal odvolání. Především namítal, že výroková část je v rozporu s tím, čeho se fakticky dopustil. Tvrdil, že řídil motorové vozidlo, na které má příslušné řidičské oprávnění, a v zákoně [jak v § 22 odst. 1 písm. e) bod 1 zákona o přestupcích, tak v § 3 odst. 3 písm. a) zákona č. 361/2000 Sb., o provozu na pozemních komunikacích a o změnách některých zákonů (zákon o silničním provozu)], se o soupravě vozidel nehovoří, kdežto v rozhodnutí ano. Poukázal na to, že byla překročena pouze maximální hmotnost pohotovostní hmotnosti vozidla a že se v daném případě jedná pouze o administrativní součet hmotností, který plně nekoresponduje s účelem přestupkového zákona ani s předmětnou sankcí

Rozhodnutím vyhotoveným dne 11. 1. 2011 žalovaný v části týkající se „soupravy“ částečně změnil rozhodnutí magistrátu ve výrokové části, v ostatních částech rozhodnutí magistrátu potvrdil.

Žalobou se žalobce domáhal zrušení napadeného rozhodnutí. Tvrdil, že jeho jednání

odpovídá porušení § 22 odst. 1 písm. l) zákona o přestupcích, na nějž poukazoval již v odvolání. K přestupkovému jednání, ze kterého byl shledán vinným, uváděl, že od počátku argumentoval i tím, že na přípojném vozidle nebyl náklad, který by odpovídal povolené nosnosti ani z poloviny. V daném případě se jednalo pouze o matematický výpočet vah pohotovostní a celkové. Žalobce dále uvedl, že zákon v § 22 odst. 1 písm. e) uvádí „*kdo [...] řídí motorové vozidlo*“ a žalobce byl potrestán za řízení „*soupravy vozidel*“.

Žalovaný ve stanovisku k žalobě navrhl její zamítnutí, neboť v průběhu řízení nedošlo ke krácení práv žalobce a bylo vůči němu postupováno v souladu se zákonem. Uvedl, že námitka ohledně nákladu na přípojném vozidle je pro dané řízení irelevantní, neboť rozhodná je maximální přípustná hmotnost uvedená v technickém průkazu přípojného vozidla. Na žalobcovu námitku, že k řízení vozidla měl řádné oprávnění a byl potrestán za řízení soupravy vozidel, žalovaný reagoval tak, že žalobce rozhodného dne řídil motorové vozidlo, za nímž měl připojené přípojně vozidlo, a takto zapojené motorové vozidlo a přípojně vozidlo tvořilo jízdní soupravu, k jejímuž řízení neměl potřebné řidičské oprávnění.

Krajský soud v Plzni žalobu zamítl.

Z odůvodnění:

(...) Podle § 22 odst. 1 písm. e) bod 1 zákona o přestupcích „[p]řestupku se dopustí ten, kdo v provozu na pozemních komunikacích řídí motorové vozidlo a není držitelem příslušné skupiny nebo podskupiny řidičského oprávnění.“

Podle § 3 odst. 3 písm. a) zákona o silničním provozu „[ř]ídit motorové vozidlo může pouze osoba, která je držitelem příslušného řidičského oprávnění podle § 81.“

Podle § 81 téhož zákona: „(1) Řidičské oprávnění k řízení motorových vozidel se dělí podle skupin a podskupin. (2) Řidičské oprávnění skupiny B opravňuje k řízení

a) motorových vozidel, s výjimkou [...], jejichž maximální přípustná hmotnost nepřevyšuje 3 500 kg a s nejvýše 8 místy k sezení, kromě místa řidiče; k tomuto motorovému vozidlu smí být připojeno přípojně vozidlo o maximální přípustné hmotnosti nepřevyšující 750 kg, [...] c) jízdních souprav složených z motorového vozidla podle písmene a) nebo b) a přípojně vozidla, pokud maximální přípustná hmotnost soupravy nepřevyšuje 3 500 kg a maximální přípustná hmotnost přípojně vozidla nepřevyšuje pohotovostní hmotnost motorového vozidla.“

Podle § 2 zákona o silničním provozu: „Pro účely tohoto zákona [...] g) motorové vozidlo je nekelejové vozidlo poháněné vlastní pohonnou jednotkou a trolejbus, [...] i) jízdní souprava je souprava složená z jednoho nebo více motorových vozidel a jednoho nebo více přípojných vozidel“. Podle § 2 odst. 3 zákona č. 56/2001 Sb., o podmínkách provozu vozidel na pozemních komunikacích, „[p]řípojně vozidlo je silniční nemotorové vozidlo určené k tažení jiným vozidlem, s nímž je spojeno do soupravy“. (...)

Skutkovou podstatu přestupku dle § 22 odst. 1 písm. e) bod 1 zákona o přestupcích citoval soud výše. Skutková podstata přestupku dle § 22 odst. 1 písm. l) téhož zákona v rozhodném znění zněla: „Přestupku se dopustí ten, kdo v provozu na pozemních komunikacích jiným jednáním, než které je uvedeno pod písmeny a) až k), poruší zvláštní právní předpis.“ Zvláštním předpisem je pak třeba rozumět zákon o silničním provozu.

Ustanovení § 22 zákona o přestupcích bylo zásadním způsobem novelizováno zákonem č. 411/2005 Sb., jenž nabyl účinnosti 1. 7. 2006. Změna mimo jiné spočívala ve formulaci vyššího počtu konkrétních skutkových podstat přestupků proti bezpečnosti a plynulosti provozu na pozemních komunikacích, které upravují nejzávažnější porušení zákona o silničním provozu a také nově zákona o pod-

mínkách provozu vozidel na pozemních komunikacích. Precizace dalších skutkových podstat umožnila podrobnější úpravu a odstupňování sankcí podle závažnosti přestupků. Jinak ovšem zůstala zachována předchozí koncepce právní úpravy přestupků proti bezpečnosti a plynulosti provozu na pozemních komunikacích, obsahující vedle konkrétních skutkových podstat i tzv. souhrnnou (či zbytkovou) skutkovou podstatu přestupku spočívajícího v jiném než výslovně uvedeném porušení zákona o provozu na pozemních komunikacích. Souhrnná skutková podstata do 30. 6. 2006 formulovaná v § 22 odst. 1 písm. h) zákona o přestupcích, byla s účinností od 1. 7. 2006 vložena právě do § 22 odst. 1 písm. l) zákona o přestupcích.

Existence souhrnné skutkové podstaty má příčinu v tom, že nelze všechna v úvahu přicházející porušení zákona o silničním provozu presumovat v konkrétních skutkových podstatách. O vzájemném vztahu konkrétních skutkových podstat a skutkové podstaty hromadné platí, že jednání obviněného nemůže být správním orgánem kvalifikováno jako přestupek podle § 22 odst. 1 písm. l) zákona o přestupcích, naplnil-li svým jednáním některou z konkrétních skutkových podstat uvedených v § 22 odst. 1 písm. a) až k) téhož zákona. Pro takovou interpretaci svědčí nejen samo znění § 22 odst. 1 písm. l) zákona o přestupcích, ale i logika věci. Jde v podstatě o vztah zvláštní úpravy oproti obecné, kdy úprava zvláštní má před obecnou vždy přednost. Správnímu orgánu tudíž není ponecháno na volné úvaze, zda určité delikt ní jednání pachatele subsumuje pod souhrnnou skutkovou podstatu přestupku podle § 22 odst. 1 písm. l) zákona o přestupcích či pod některou z konkrétních skutkových podstat. Naplnění formálních a materiálních znaků konkrétní skutkové podstaty uvedené v § 22 odst. 1 písm. a) až k) naopak zcela vylučuje aplikaci § 22 odst. 1 písm. l) zákona o přestupcích. (...)

Daňové řízení: zdanění nerealizovaných kurzových rozdílů

k čl. 11 odst. 5 Listiny základních práv a svobod

k § 23 odst. 2 písm. a) zákona č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, ve znění účinném pro zdaňovací období let 2004, 2005 a 2006

k § 2 a § 3 zákona č. 563/1991 Sb., o účetnictví, ve znění zákonů č. 492/2000 Sb., č. 353/2001 Sb. a č. 437/2001 Sb.*)

I. Daně lze stanovit pouze na základě zákona, což se děje v rámci legislativního procesu, na základě zákonem stanoveného postupu. Pouze při dodržení zákonných podmínek lze mít za legitimní určení předmětu zdanění. Je proto zcela nepřípustné, aby předmět zdanění, tedy to, co má být zdaněno a odňato z majetkové sféry jednotlivce, bylo stanoveno jakýmkoli jiným způsobem, nadto nikoli v rámci moci zákonodárné, ale v rámci moci výkonné (tj. na základě prováděcí vyhlášky, resp. „*Postupů účtování*“, které jsou vydávány správním orgánem, zde ministerstvem financí). V takovém případě dochází k porušení ústavního principu dělby moci.

II. Pokud zákonodárce v zákoně nestanoví výslovně, co dani podléhá, resp. co je od daně osvobozeno, nebo např. které výdaje jsou daňově uznatelné a které nikoli, nelze určité plnění zdanit nebo naopak od daně osvobodit nebo výdaj pro účely stanovení základu daně uznat či vyloučit pomocí jiných nástrojů, a to zde konkrétně prostřednictvím moci výkonnou stanovených účetních postupů (např. použití výsledkové nebo rozvahové metody účtování), které by bylo lze kdykoli měnit. Samotná skutečnost, že v důsledku účetních postupů se určitý „*příjem*“ zaúčtuje, tedy vejde do hospodářského výsledku, neznamena, že se jedná vždy také o příjem podléhající zdanění. Pro to, aby příjem (výnos) podléhal zdanění, musí existovat legitimní zákonný rámec.

III. Určité položky lze zaúčtovat z pohledu účetního výkaznictví, pro daňovou „*uznatelnost*“ však stanovuje pravidla zákon č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů. Odlišné cíle daňového systému a účetního výkaznictví vyžadují, aby jednotlivá pravidla nebyla přesprávně ovlivněna požadavky druhého ze systémů. Pro závěr o tom, zda určitý účetní případ (plnění) podléhá dani, resp. zda jej lze považovat za příjem, který je předmětem daně dle příslušného daňového zákona a který z materiálního a ekonomického hlediska za příjem považovat lze, není a nemůže být zásadně určující to, na jaký účet je daný účetní případ účtován; samotná skutečnost, že je účtován na účet výnosů z něj ještě *sensu stricto* zdanitelný příjem nečiní. Vycházeje z této premisy je otázka způsobu účtování nepodstatná.

IV. Podle § 18 odst. 1 zákona č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, předmětem daně jsou příjmy (výnosy) z veškeré činnosti a z nakládání s veškerým majetkem (dále jen „*příjmy*“), není-li dále stanoveno jinak. Samotnou změnu kurzu pod vymezení tohoto zákonného ustanovení nelze podřadit, zákon ani za pomoci legislativní techniky nestanoví, že za příjem, který má být předmětem daně, se považuje také např. rozdíl, který vznikne pouze v důsledku změny kurzu k rozvahovému dni.

Samotná změna účetní metody nemůže ve svém důsledku, tj. pouhým účetním vytvořením hospodářského výsledku, určit ke zdanění „*příjem*“, který jím podle zákona o daních z příjmů svou povahou není, a dokonce za něj ani považován od samého počátku (tj. od roku 1993) nebyl.

*) Ustanovení § 3 bylo následně měněno zákony č. 126/2008 Sb. a č. 355/2011 Sb.

V. Nerealizované kurzové rozdíly vyjadřují stav, který dosud nenastal, a je pouze simulován pro potřeby účetnictví, a to za účelem vykázání výše závazku v české měně; nelze zde proto hovořit o dosažení zisku nebo ztráty k rozvahovému dni, neboť k tomuto momentu nedochází k vlastní směně peněz, která jediná může vést k realizaci zisku, příp. ztráty. Ziskem může být pouze zhodnocení koruny vůči zahraniční měně doprovázené fyzickým tokem peněz, které je ovšem jasné až k datu uskutečnění operace (splátky, na kterou bylo vynaloženo méně českých korun).

VI. Je třeba rozlišovat mezi „kurzovými rozdíly“ vzniklými pouhým přepočtem (nerealizované kurzové rozdíly) a skutečnými „kurzovými zisky“, resp. ztrátami (realizované kurzové rozdíly). Nerealizované kurzové rozdíly nepředstavují zdaniitelný příjem, neboť vznikají pouze na základě přepočtu a nemají žádný relevantní základ v nakládání s majetkem (operativní činnosti podnikatelského subjektu), nemají žádný vliv a dopad na hospodářskou produktivitu, resp. výsledek hospodaření. Jedná se *de facto* pouze o virtuální zisky (nebo ztráty).

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 19. 4. 2012, čj. 5 AfS 45/2011-94)

Prejudikatura: č. 701/2005 Sb. NSS, č. 843/2006 Sb. NSS, č. 1778/2009 Sb. NSS a č. 1889/2009 Sb. NSS; nálezy Ústavního soudu č. 119/2011 Sb., č. 236/2011 Sb., a č. 11/2008 Sb. ÚS (sp. zn. I. ÚS 629/06).

Věc: Akciová společnost MP Development proti Finančnímu ředitelství pro hl. město Prahu o daň z příjmů, o kasační stížnosti žalobce.

Městský soud v Praze svým rozhodnutím ze dne 21. 3. 2011, čj. 9 Ca 245/2008-57, zamítl žaloby proti rozhodnutím žalovaného ve věci daně z příjmů právnických osob za zdaňovací období roku 2004, 2005 a 2006, které spojil ke společnému projednání. Spornou otázkou ve věci přitom ve všech zdaňovacích obdobích bylo toliko posouzení téže právní otázky, a to, zda nerealizované kurzové rozdíly, které vznikly z přecenění dlouhodobých závazků znějících na cizí měnu na české koruny k rozvahovému dni na výsledkových účtech kurzových zisků a kurzových ztrát, mohou představovat reálný příjem stěžovatele, který má být zdaněn.

Proti rozsudku brojil žalobce (stěžovatel) kasační stížností, kde namítl nesprávné posouzení právní otázky městským soudem, který shodně s žalovaným dospěl k závěru, že o nerealizovaných kurzových rozdílech je účtováno na výsledkových účtech kurzových zisků a kurzových ztrát, a tyto rozdíly dle § 23 odst. 2 písm. a) zákona o daních z příjmů vstupují do základu daně a podléhají zdanění. Stěžovatel byl přesvědčen, že takový postup při účtování nerealizovaných kurzových rozdílu odporuje principům zákona o účetnic-

tví. Stěžovatel rovněž tvrdil, že nerealizované kurzové zisky nelze podrobit zdanění, neboť se nejedná o příjem ve smyslu § 23 odst. 1 zákona o daních z příjmů.

Stěžovatel uvedl, že při financování výstavby hotelu v Praze využil z důvodu nevýhodnosti úvěrů poskytovaných českými bankami dlouhodobých úvěrů, které byly poskytnuty zahraničními bankami v cizí měně (eurech); jednalo se přitom o zcela legitimní a standardní postup při financování většího dlouhodobého nemovitostního projektu v České republice. Při uzavírání účetních knih a sestavování účetní závěrky k rozvahovému dni provedl stěžovatel podle § 24 odst. 6 písm. b) zákona o účetnictví přepočet uvedených závazků znějících na euro na české koruny. Vzniklý rozdíl z přecenění (nerealizovaný kurzový zisk) stěžovatel zaúčtoval podle vyhlášky č. 500/2002 Sb., kterou se provádějí některá ustanovení zákona č. 563/1991 Sb., o účetnictví, ve znění pozdějších předpisů, pro účetní jednotky, které jsou podnikateli účtujícími v soustavě podvojného účetnictví, ve prospěch výsledkového účtu 663262. Částka nerealizovaného kurzového zisku tak zvýšila (účetní) hospodářský výsledek stěžov-

vatele, čímž na základě § 23 odst. 1 zákona o daních z příjmů současně zvýšila základ daně za příslušné zdaňovací období. Tento postup účtování stěžovatel následně napadl odvoláním (proti svému řádnému daňovému přiznání, na jehož základě správce daně vyměřil daň postupem dle § 46 odst. 5 zákona č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků*), v němž uplatňoval vyloučení nerealizovaných kurzových rozdílů ze základu daně. Žalovaný odvolání zamítl s tím, že stěžovatel postupoval při účtování v souladu se zákonem o účetnictví, přitom zákon o daních z příjmů neumožňuje vyjmout nerealizované kurzové rozdíly ze základu daně vycházejícího z účetnictví.

Stěžovatel uvedl, že napadl v žalobě závěr žalovaného o tom, že vykázané nerealizované kurzové zisky podléhají zdanění daní z příjmů právnických osob ze dvou důvodů, a to, pro nesprávnost stanovené účetní metody, která prikazuje zahrnout nerealizované kurzové zisky do výsledku hospodaření, a tímto *de facto* determinuje jejich zahrnutí do základu daně, a dále proto, že i přes jejich vykázání ve výsledku hospodaření nepředstavují nerealizované kurzovní zisky příjem ve smyslu § 18 odst. 1 zákona o daních z příjmů, a nemohou být tudíž zdaněny. Městský soud odmítl první z námitek s tím, že zaúčtování nerealizovaných kurzových rozdílů stěžovatelem proběhlo v souladu s účetními předpisy, neboť výsledkový způsob účtování je metodou účtování, která vychází přímo ze zákona; přitom soud uvedl, že změna postupu účtování (z rozvahového na výsledkový) nemá ve svém důsledku dopad na jiný způsob zdanění, resp. že není rozhodné, zda stěžovatel účtoval výsledkově či rozvahově, neboť metodika účtování nebyla podstatná pro posouzení, zda předmětné kurzové rozdíly podléhají či nepodléhají zdanění. Vzhledem k tomu, že se dle § 23 odst. 2 písm. a) zákona o daních z příjmů při zjištění základu daně vychází z (účetního) výsledku hospodaření vyplývajícího z účetnictví, přičemž výsledek hospodaření se zjišťuje ze salda obrátů účtů účtové třídy 5 a 6, což jsou výsledkové účty, je pro výpočet daňové povin-

nosti elementární, zda jsou nerealizované kurzové rozdíly zaúčtovány na tyto výsledkové účty vstupující automaticky do základu daně, nebo na účty rozvahové, jejichž salda naopak do výsledku hospodaření, a v důsledku toho ani do základu daně, nevstupují.

Městský soud poté, co zdůraznil několik základních principů zákona o účetnictví, konstatoval, že podstatnou skutečností a skutkovou okolností odrážející reálné finanční a majetkové postavení stěžovatele je nikoli to, zda stěžovatel obdržel kurzový zisk jako reálný příjem, nýbrž změna kurzu, která v průběhu trvajících závazků reálně nastala; dle názoru městského soudu tato změna kurzu, o níž se účtuje přepočtem k okamžiku ocenění, k tomuto okamžiku deklaruje reálné finanční a majetkové postavení stěžovatele a odráží skutečnost, která v průběhu účetního období nastala (došlo reálně ke změně kurzu, k majetkovému navýšení bez ohledu na zaplacení závazků). Uvedené účetní pravidlo dle soudu přitom vyplývá zcela zřetelně z § 3 odst. 1 zákona o účetnictví. Tento argument založený na akruálním principu účtování (transakce mají být zaznamenány v účetních knihách a vykázány v účetních výkazech v momentě, kdy k nim dojde, nikoliv až při uskutečnění souvisejícího příjmu či výdaje) však dle stěžovatele v souvislosti s jeho případem neobstojí, neboť v dodržení akruálního principu dojde jak při užití výsledkové metody, tak v případě zaúčtování nerealizovaného kurzového rozdílu rozvahovou metodou. V obou případech je totiž nerealizovaný kurzový rozdíl zaúčtován ke stejnému dni; jediný rozdíl mezi oběma metodami spočívá v tom, kam je kurzový rozdíl zaúčtován, tj. zda rozvahově či výsledkově. Toto základní rozlišení je přitom podstatou sporu mezi stěžovatelem a žalovaným. Stěžovatel nepopřel skutečnost, že má být o přecenění cizoměnových závazků v souvislosti se změnou devizového kurzu účtováno, nesouhlasí však s tím, že je správné tuto změnu zachytit na výsledkové účty, tj. do výsledku hospodaření, namísto na účty rozvahové, které naopak do výsledku hospodaření, a tedy do základu daně, nevstupují.

*) S účinností od 1. 1. 2011 nahrazen zákonem č. 280/2009 Sb., daňový řád.

Stěžovatel zpochybnil samotnou metodu účtování, která je od roku 2003 stanovena vyhláškou č. 500/2002 Sb. Stěžovatel uvedl, že je nelogické, právě z hlediska vykázání reálné finanční a majetkové situace, aby účetní jednotky vykazovaly nerealizované, tj. v relevantním období fakticky neexistující zisky, příp. ztráty u dlouhodobých cizoměnových závazků ve výsledku hospodaření; v situaci stěžovatele se totiž tyto skutečnosti reálně projeví až k datu uskutečnění účetního případu, které je dáno datem skutečné splátky úvěru. Dle názoru stěžovatele výsledkové účtování nerealizovaných účtových rozdílů samo o sobě odporuje zásadám vedení účetnictví stanoveným v zákoně. V případě cizoměnových závazků vznikají nerealizované kurzové rozdíly na základě přepočtení hodnoty zbývajících částí závazku zachycené v účetnictví a vyjádřené v cizí měně na českou měnu kurzem devizového trhu vyhlášeným ČNB ke konci rozvahového dne. Jinými slovy účetní jednotka porovnává hodnotu zbývajících částí závazku přepočítaného na koruny dle kurzu platného k rozvrhového dne. Výsledný rozdíl představuje nerealizovaný kursový rozdíl, který není ničím jiným, než vyjádřením částky, o kolik méně či více českých korun by účetní jednotka musela k rozvahovému dni vynaložit na splacení tohoto závazku v cizí měně, pokud by došlo k tomuto dni k jeho splacení. Jedná se tedy o navození jakési fiktivní situace, která nemá odraz ve skutečnosti, neboť výše závazků zůstává v cizí měně nadále stejná, a ke směně cizí měny za českou korunu nedošlo. Nerealizované kurzové rozdíly tedy dle stěžovatele nevyjadřují skutečnost, že v uplynulém účetním období nastalo vynaložení vyšších či nižších korunových částek na splacení závazku, vyjadřují pouze změnu kurzu ve vztahu ke zbývajícím částem závazku, který účetní jednotka bude muset splatit v budoucnu. Nedochozí zde k realizaci účetního případu, neboť účetní jednotka zatím ničeho méně či více nevynaložila (nedošlo k úhradě závazku). Z uvedeného stěžovatel dovodil, že nerealizované kurzové rozdíly tedy vyjadřují stav, který dosud nenastal, a je pouze simulován pro potřeby účetnictví, a to za účelem vykázání výše závazku v české měně.

Stěžovatel poukázal na § 25 zákona o účetnictví, který jasně formuluje požadavek, aby účetní jednotky zahrnovaly při oceňování ke konci rozvahového dne jen zisky, které byly dosaženy; jedná se o zásadu opatrnosti zakotvenou v § 25 odst. 2 zákona o účetnictví, tato zásada znamená, že se v účetnictví vykazují a do výše zisku promítají všechny předpokládané a očekávané ztráty, rizika a znehodnocení majetku, i když ještě nenastaly a jejich výše není spolehlivě zjištělná, a naopak všechny zisky zhodnocení majetku se promítají do účetnictví až do výše zisku až po skutečné realizaci. Stejný závěr vyplývá i z legislativy Evropské unie – čl. 31 odst. 1 písm. c) odrážka aa) Čtvrté směrnice Rady (78/660/EHS), podle níž lze zahrnovat jen zisky, které byly vytvořeny k rozvahovému dni. Z výše popsaného principu imparity, jehož projevem je princip realizace, vychází rovněž německé účetní předpisy. Ve vztahu k nerealizovaným kurzovým ziskům se tento princip uplatňuje tak, že se kurzové zisky vykazují ve výsledku hospodaření bez ohledu na skutečnou realizaci účetního případu pouze u závazků se zbývajícím dobou splatnosti kratší než jeden rok. Naopak u závazků, kde zbývajícím dobou splatnosti překračuje jeden rok, se princip realizace uplatní v plném rozsahu, tzn., že v takovém případě se nerealizované zisky výsledkově nevykazují.

Stěžovatel evidentně nedosáhl kurzového zisku v deklarované výši, protože ke splacení celého úvěru k 31. 12. daných účetních období ještě nedošlo. Zisk dle názoru stěžovatele nemůže být dosažen pouhou změnou kurzu, ale teprve realizací celé operace. Stěžovatel v této souvislosti odkazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 11. 9. 2008, čj. 2 Afs 58/2008-58, který se zabývá výkladem pojmu *výdaj na dosažení příjmů*; v tomto rozhodnutí soud dospěl k závěru, že se jedná o takový výdaj, který vynakládáme k tomu, abychom určitý příjem dosáhli, tj. nabyli (získali). Z této logiky dle stěžovatele vyplývá, že zisky, které byly dosaženy, jsou také zisky, které byly nabyty, resp. získány. Takovou kategorií tedy nemůže být zisk, který ještě nebyl realizován a jehož konkrétní vý-

še je nadmíru nejistá, neboť závisí na aktuálním kurzu měny k datu skutečné realizace případu (splátky úvěru, inkasa pohledávky). Nerealizované kurzové zisky dle stěžovatele pouze uměle navyšují hospodářský výsledek, což má nepochybně dopady i do oblasti obchodněprávní (např. se z výše tohoto výsledku vychází při výplatě podílů na zisku, resp. dividend, apod.; společnost tak *ad absurdum* může vyplácet dividendu z reálně neexistujících finančních zdrojů, aniž by jednala v rozporu s právními předpisy). Přepočtení pohledávek a závazků k rozvahovému dni a vznik eventuálních kurzových rozdílů dle stěžovatele zcela zřetelně nevede ke skutečné realizaci zisku – proto se pro tuto položku používá označení *nerealizované* či *rozvahové*.

Na základě uvedeného tedy nelze souhlasit se závěrem městského soudu, že metoda účtování upravená v prováděcí vyhlášce k zákonu o účetnictví je v souladu s předmětem účetnictví vymezeným v § 2 zákona o účetnictví (účtuje se o nákladech a výnosech) a v § 3 téhož zákona (účtuje se o veškerých nákladech a výnosech bez ohledu na okamžik jejich zaplacení nebo přijetí). V tomto ohledu byla předložena právní otázka ze strany městského soudu posouzena nesprávně.

Stěžovatel uvedl, že v žalobě rovněž uplatnil námitku stran samotného způsobu, jakým došlo ke změně účetní metody, konkrétně k přechodu z rozvahové metody účtování nerealizovaných kurzových rozdílů platné k 31. 12. 2001 na výsledkovou metodu účtování. Metoda spočívající ve výsledkovém způsobu účtování, kterou předepisuje § 60 prováděcí vyhlášky, je aktuální od 1. 1. 2002, kdy vstoupilo v platnost Opatření Ministerstva financí ČR ze dne 13. 11. 2001 (*„Postupy účtování 2002“*). Vydáním *Postupů účtování 2002* reagovalo ministerstvo na změnu zákona o účetnictví provedenou zákonem č. 353/2001 Sb. Přestože se novelizace zákona o účetnictví problematiky nerealizovaných kurzových rozdílů nedotkla, došlo na základě *Postupů účtování 2002* k zásadní změně metodiky účtování o těchto kurzových rozdílech. Opatření platné před datem účinnosti *Postupů účtování 2002* totiž stanovilo, že se nerealizované

kurzové rozdíly účtují opačným způsobem, tj. rozvahově na příslušné účty aktiv a pasiv (v účtové skupině 38) neovlivňující výsledek hospodaření. K ovlivnění hospodářského výsledku tedy docházelo pouze nepřímým, a to v důsledku povinnosti vytvořit rezervu na vyúčtované nerealizované kurzové ztráty. Vzhledem k tomu, že z pohledu zákona o daních z příjmů se jednalo o daňově neuznatelnou rezervu, k zatížení základu daně v důsledku této metody účtování o nerealizovaných kurzových rozdílech nedocházelo.

Městský soud ve svém rozsudku konstatoval, že podzákonná úprava byla přijata v souladu s čl. 79 odst. 3 Ústavy, nepřekračuje meze zákona a jeho zmocnění, neboť pouze zpřesňuje způsob účtování takovou metodou účetnictví, která je v souladu s předmětem účetnictví vymezeným v § 2 a § 3 zákona o účetnictví. S takovým závěrem městského soudu stěžovatel zásadně nemohl souhlasit; změnu účetní metody spočívající v zachycení nerealizovaných kurzových rozdílů opačným způsobem s tomu odpovídajícími dopady v daňové oblasti, nelze vnímat ani jako vývoj, upřesnění či zdokonalení účetní metody. Jedná se totiž o zcela zásadně rozdílné zachycení této položky v rámci účetnictví. Tento obrat ve způsobu účtování nerealizovaných kurzových rozdílů přitom nevychází z konkrétní změny zákonných ustanovení. Novela zákona o účetnictví, jejímž doprovodem byly *Postupy účtování 2002*, nepřinesla změnu principů, na nichž zákon doposud spočíval, a neobsahovala ani žádné změny týkající se přímo nerealizovaných kurzových rozdílů. Dle stěžovatele nestačí, tak jak učinil městský soud, pouze konstatovat, že vyhláška byla přijata na základě zákonného zmocnění a v souladu s Ústavou, ale je třeba se zabývat také samotným jejím obsahem, tedy tím, zda je v souladu se zákonem a nezakládá zákonem neupravené vztahy a nepřekračuje rozsah zákona, k jehož provedení byla vydána. Stěžovatel poukázal na to, že městský soud si sám protirečí, pokud na jednu stranu uvádí, že metoda účtování byla **zprecizována**, na druhou stranu však připouští, že došlo ke **změně** metodiky účtování, avšak tato změna má dostatečný zákonný

podklad. Vzhledem k tomu, že zákon o účetnictví neobsahuje konkrétní podmínky, ze kterých metody účtování vycházejí, vyplývá z logiky věci, že prováděcí předpisy v této otázce musí bezprostředně respektovat zásady vedení účetnictví – zásadu věrného a poctivého zobrazení skutečnosti zakotvenou v § 7 zákona o účetnictví, jejíž podstatou je vykazání reálného finančního a majetkového postavení účetní jednotky, které odpovídá skutečností, které v průběhu účetního období nastaly. Projevem této zásady je dle stěžovatele především požadavek stálosti účetních metod. Pokud požadavku dle § 7 zákona o účetnictví do konce roku 2001, tj. věrného a poctivého zobrazení odpovídalo účtovat nerealizované kurzové rozdíly na bilanční účty, není možné, aby bez změny příslušných ustanovení zákona, bylo od roku 2002 v souladu a v mezích zákona, účtovat nerealizované kurzové rozdíly na výsledkové účty, tedy koncepčně naprosto odlišným způsobem. Takovéto přehodnocení účetní metodiky ze strany správního orgánu za nezměněného stavu prováděného právního předpisu představuje ze strany ministerstva financí svévoli nabourávající ústavní princip právní jistoty adresátů právních norem, který má vést státní správu k tomu, aby její postup byl dlouhodobě jasný, odůvodněný a předvídatelný v souladu s cíli zákonné úpravy, a z něj vyplývající princip legitimního očekávání; stěžovatel zde odkazuje např. na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 4. 2005, čj. 2 Ans 1/2005-57, č. 605/2005 Sb. NSS. Stěžovatel i s odkazem na výše uvedenou judikaturu nepovažoval za legitimní, aby totéž ustanovení právního předpisu týkající se povinnosti přepočtu pohledávek a závazků vyjádřených v cizí měně (§ 24 zákona o účetnictví) bylo bez příslušné obsahové změny prováděno pokaždé jinou, a to protichůdnou metodou. Takový postup správního orgánu označil stěžovatel za flagrantní zneužití výkonu zákonem svěřené působnosti, resp. právem aprobovaného účelu pravomoci provádět ustanovení zákona.

Stěžovatel uvedl, že koncepční změna účetní metody v prováděcím předpise se přitom díky vazbě zákona o daních z příjmů na

účetnictví přímo odrazila ve výpočtu daňové povinnosti; na základě podzákonné normy totiž došlo *de facto* k rozšíření základu daně o položku nerealizovaných kurzových rozdílů, což ostatně ve vyjádření k žalobě potvrdil i sám žalovaný, který na jednu stranu tvrzení stěžovatele, že by se součástí základu daně stala nová položka, odmítl, nicméně vzápětí dodal, že „*došlo ke změně, kdy tato položka vstoupí do výnosů, do hospodářského výsledku a také do základu daně*“. Nelze tedy souhlasit se závěrem městského soudu, že změna provedená *Postupy účtování 2002* nezaložila v zákoně nezakotvené společenské vztahy, protože změna systému účtování nerealizovaných kurzových rozdílů ve svém důsledku znamenala vznik nové daňové povinnosti – pozitivní v případě vykazání nerealizovaných kurzových zisků či negativní v případě vykazání nerealizovaných kurzových ztrát. Zatímco do 31. 12. 2001 nepodléhala tato položka zdanění, od 1. 1. 2002 tvoří součást základu daně, a to pouze na základě *Postupů účtování 2002*, resp. na základě účetní vyhlášky od 1. 1. 2003, tj. v obou případech na základě podzákonných norem, které jsou přitom v rozporu s § 25 odst. 5 zákona o účetnictví. Zdanění nerealizovaných kurzových rozdílů dle stěžovatele představuje nezákonný zásah do jinak nedotknutelného vlastnického práva, a je tedy v přímém rozporu s ústavním pořádkem České republiky. Stěžovatel v této souvislosti poukázal na čl. 11 odst. 5 Listiny základních práv a svobod, podle kterého lze daně a poplatky ukládat pouze na základě zákona. Realizace sekundární zákonodárné pravomoci orgánem moci výkonné (zde ministerstvem financí) je v rozporu s ústavním pořádkem České republiky.

Druhá zásadní námitka stěžovatele, kterou v žalobě uplatnil, směřovala k tomu, že zdanění nerealizovaných kurzových zisků nemůže podléhat dani z příjmů právnických osob, neboť se nejedná o příjem ve smyslu zákona o daních z příjmů. Stěžovatel s odkazem na znění § 18 odst. 1 a § 23 odst. 1 zákona o daních z příjmů tvrdil, že z uvedených ustanovení vyplývá, že zdanit lze pouze příjem, za který jsou podle § 23 odst. 6 citovaného zá-

kona považována peněžní i nepeněžní plnění, bližší vymezení pojmu „příjem“ zákon přitom neobsahuje. Stěžovatel zde odkázal na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 12. 1. 2006, čj. 2 Afs 42/2005-136, č. 843/2006 Sb. NSS, v němž soud vymezil příjem podléhající dani z příjmů právnických osob jako navýšení majetku daňového poplatníka, přitom se musí jednat o příjem skutečný nikoli pouze zdánlivý; to znamená, že toto navýšení majetku se musí v právní sféře daňového poplatníka reálně projevit, a to tak, že může být poplatníkem skutečně využitelné. Obdobný přístup dle názoru stěžovatele lze dovodit i z judikatury Ústavního soudu; např. v nálezu Ústavního soudu ze dne 2. 10. 2002, sp. zn. II. ÚS 438/01, č. 119/2002 Sb. ÚS, tento ve vztahu k § 24 odst. 1 zákona o daních z příjmů konstatoval, že zákon umožňuje odečíst od **získaných příjmů** z podnikání výdaje, tedy dovoluje zdanit pouze tu část finančního zisku, která výdaj na zajištění zisku bere na zřetel. Rovněž poukázal stěžovatel i na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 3. 2011, čj. 8 Afs 35/2010-106, č. 2371/2011 Sb. NSS, ve kterém se např. uvádí: „*I v případě účtování na dohadní účet pasivní je třeba zachovat princip, že je účtováno pouze o plnění, které se reálně uskutečnilo, avšak dosud není známa jeho přesná výše. Městský soud ostatně toto pravidlo zdůrazňuje v souvislosti s akruální zásadou, kterou je vedení účetnictví ovládáno.*“ Pokud je tedy možno účtovat pouze o plnění, které se reálně uskutečnilo, tj. v konečném důsledku od základu daně lze odečíst pouze náklad, který byl reálně uskutečněn, měla by stejná logika platit i pro zahrnování výnosů do základu daně a jejich následné zdanění. Z uvedeného nelze než dovodit, že v případě nerealizovaných kurzových rozdílů, resp. zisků, se nejedná o příjem, ale pouze o přecenění cizoměnových závazků. Eventuální příjem by tedy mohl být spatřován v úspoře peněžních prostředků, tj. v tom, že daňový subjekt ve svém důsledku vynaloží na splacení závazku v cizí měně méně korun, než předpokládal při jeho přijetí. Jde tedy o jakousi formu negativního příjmu, resp. úspory. Nicméně i tento negativní příjem je možno považovat za dosažený teprve

realizací, tj. v momentě, kdy daňový subjekt reálně takové úspory dosáhl, což je v daném případě okamžik zmenšení samotného cizoměnového závazku, nikoli jeho korunového ekvivalentu. Přecenění zbývajících částí hodnoty závazku k rozvahovému dni touto realizací příjmu nepochybně není, neboť se pouze navozuje situace, jako by došlo k splacení, která ovšem nemá svůj odraz v realitě. V případě zdaňování nerealizovaných kurzových zisků je tedy zdaňována fiktivní částka, kterou by daňový subjekt, jakožto úsporu dosáhl, kdyby ke stanovenému datu (31. 12.) splatil cizoměnový závazek; onen výnos však nebyl dosažen, neboť závazek nadále přetrvává. Dle názoru stěžovatele nemůže obstát závěr městského soudu o tom, že zisk je dosažen již samotnou změnou kurzu. Stěžovatel uvedl, že pokud by tomu tak mělo být, musel by např. z úvěru v cizí měně, byť by z něho nic nesplatil, po skončení roku odvést daň, neboť k 31. 12. dojde k poklesu kurzu dané měny vůči české koruně; byl by tedy nucen zaplatit daň z jakési fiktivní úspory, která potencionálně může nastat, pokud nedojde k dalšímu vývoji kurzu, až za několik let. Změna kurzu sama o sobě neznámá, že by stěžovatel dosáhl v předmětném zdaňovacím období příjmu v podobě úspory, tj. že by vynaložil menší množství korun na splacení závazku. Z ekonomického i právního hlediska nemá zdaňování kurzových zisků před okamžikem jejich vlastní realizace žádné opodstatnění, jedná se pouze o fiktivní příjem (nebo výdaj), což znamená, že u poplatníka není zdaňován příjem, protože ho reálně nedosáhl. V případě stěžovatele tudíž nemohlo dojít ke vzniku reálného příjmu k datu sestavení účetní závěrky, ale mohlo se tak stát nejdříve k datu splacení jednotlivého přijatého úvěru či jeho části.

Stěžovatel považoval zdanění nerealizovaných kurzových zisků do základu daně z příjmů právnických osob za zdaňovací období 2004, 2005 a 2006 za nesprávné, nezákonné a v rozporu se zákonem o daních z příjmů i v rozporu s ústavním pořádkem.

Žalovaný v písemném vyjádření konstatoval, že kasační stížnost neobsahuje žádné jiné skutečnosti, na které by bylo třeba reagovat

nad rámec jeho vyjádření k žalobám, proto nepovažuje za nutné dále se vyjadřovat.

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

Z odůvodnění:

(...) Stěžovatel v kasační stížnosti, stejně tak jako již v řízení před městským soudem i v řízení daňovém, uplatňuje dvě zásadní námítky, a to nezákonnost prováděcí vyhlášky č. 500/2002 Sb., resp. její rozpor v § 60 se zákonem o účetnictví, nesprávnost změny metody účtování nerealizovaných kurzových rozdílů (tj. účtování do výnosů); současně tvrdí, že je tato vyhláška v rozporu s komunitárním právem. Za druhé namítá, že se v případě nerealizovaných kurzových rozdílů nejedná o zdanitelný příjem (výnos).

Nejvyšší správní soud se v první otázce stran zákonnosti prováděcí vyhlášky ztotožnil se s názorem městského soudu, byť ke svým závěrům dospěl Nejvyšší správní soud na základě jiné úvahy, v otázce druhé městskému soudu již přisvědčit nemohl.

Nejvyšší správní soud především předeseílá, že předmětem řízení je zdaňovací období roku 2004, 2005 a 2006, je tedy třeba vycházet z relevantní právní úpravy; tj. zákona o účetnictví ve znění novely č. 437/2003 Sb. účinné od 1. 1. 2004 a relevantních prováděcích předpisů vztahujícím se k tomuto období. Není proto předmětem řízení, a pro posouzení otázky zdanění je zcela nepodstatné, zkoumat důvody změny metody účtování platné od roku 1992 do 31. 12. 2001. Vstupem České republiky do Evropské unie je třeba vycházet z komunitárního práva.

Nejvyšší správní soud však *a priori* považuje za nutné předeslat, že je třeba při posouzení věci vycházet z odlišnosti cílů účetnictví a cílů daní. Cílem účetnictví (účetního výkaznictví) je poskytovat informace pro účely kontroly a řízení, zatímco cílem daňového systému je kromě jiného (např. alokace zdrojů mezi veřejnou a soukromou potřebou, redistribuce důchodů prostřednictvím daní a transferových plateb, stabilizace ekonomiky atd.)

výběr daní. Finanční a daňové účetnictví nemůže být sjednoceno, neboť mají odlišné cíle, podléhají odlišným pravidlům a slouží odlišným účelům. Rámec IASB (International Accounting Standards Board) uvádí, že cílem účetního výkaznictví je poskytovat informace o finanční pozici, výkonnosti a změnách ve finanční pozici podniku, které jsou užitečné pro široký okruh uživatelů, jež provádějí ekonomická rozhodnutí. Cílem obecného účetního výkaznictví je tedy poskytnout finanční informace o účetní jednotce, které jsou užitečné stávajícím a potencionálním investorům a ostatním věřitelům o poskytování zdrojů této jednotce; obecné účetní výkaznictví poskytuje informace o finanční pozici, tj. informace o zdrojích jednotky a o nárocích vůči ní. Finanční výkonnost jednotky odráží akruální účetnictví (accrual accounting) – podle něho se dopady operací a jiných událostí a okolností odráží v ekonomických zdrojích a nárocích vůči účetní jednotce v období, kdy k nim dojde, i když k odpovídajícímu peněžnímu toku dojde v jiném období. Konkrétně to znamená, že výnosy a náklady se zaúčtují v jiném období, než v období, kdy k peněžním tokům dojde. Účetnictví samo o sobě pouze „*papírově*“ vylepší nebo zhorší finanční situaci, přitom zisky jsou fakticky pouze virtuální. Účetní předpisy však nestanoví, co je či není předmětem daně. Určité položky lze zaúčtovat z pohledu účetního výkaznictví, pro daňovou „*uznatelnost*“ však stanovuje pravidla zákon o daních z příjmů. Odlišné cíle daňového systému a účetního výkaznictví vyžadují, aby jednotlivá pravidla nebyla přespříliš ovlivněna požadavky druhého ze systémů.

V projednávané věci stěžovatel sice zpochybňuje metody účtování, nicméně v jeho majetkové sféře se povinnosti stanovené účetními předpisy, tedy i metody účtování neprojevují samy o sobě, ale nepřímou až teprve ve svém důsledku, tj. účetním vytvořením hospodářského výsledku, z něhož se vychází při zdanění. Lze tedy uzavřít, že nikoli samotná metoda účtování, ale teprve až stanovení daňové povinnosti je způsobilé stěžovatele zasáhnout v jeho majetkové sféře, resp. na jeho subjektivních právech. Pro závěr o tom,

zda určitý účetní případ (plnění) podléhá daní, resp. zda jej lze považovat za příjem, který je předmětem daně dle příslušného daňového zákona a který z materiálního a ekonomického hlediska za příjem považovat lze, není a nemůže být zásadně určující to, na jaký účet je daný účetní případ účtován; samotná skutečnost, že je účtován na účet výnosů z něj ještě *sensu stricto* zdanitelný příjem nečiní. Vycházejí z této premisy je otázka způsobu účtování nepodstatná.

Nejvyšší správní soud proto s přihlédnutím k úvahám výše, neshledal, že by samotná prováděcí vyhláška byla v rozporu se zákonem o účetnictví, resp. v rozporu s komunitárním právem, konkrétně s mezinárodními účetními standardy.

V České republice je účetnictví upraveno zákonem o účetnictví, prováděcími vyhláškami, soubory českých účetních standardů ministerstva financí. Přímo účinnost mají v souvislosti s aplikací mezinárodních standardů účetního výkaznictví a nařízení Evropské unie.

Účetnictví je předmětem směrnic EU platných pro všechny (nebo určité) druhy společností. Zákon o účetnictví, stejně jako ostatní zákony platné v České republice musí být s legislativou Evropské unie harmonizován. Směrnice jsou povinny členské země v předepsané době zahrnout do národní legislativy; pro členské země je obsah směrnice závazný i v případě, že nebyly začleněny do národní legislativy, avšak pouze v případě výhodnosti pro podnikatele (nikoli v případě výhodnosti pro stát). Evropské společenství v oblasti účetnictví vyžaduje respektování zejména Čtvrté, Sedmé a Osmé směrnice ES.

Novela zákona o účetnictví provedená v roce 2004 přímo v § 1 odkazuje na Čtvrtou směrnici Rady 78/660/EHS založenou na čl. 54 odst. 3 písm. g) Smlouvy o ročních účetních závěrkách určitých forem společností, ve znění směrnic Rady 83/349/EHS, 84/569/EHS, 89/666/EHS, 90/604/EHS, 90/605/EHS, 94/8/ES, 1999/60/ES, směrnic Evropského parlamentu a Rady 2001/65/ES a 2009/49/ES; dále odkazuje na Sedmou směrnici Rady 83/349/EHS založenou na čl. 54 odst. 3 písm. g)

Smlouvy o konsolidovaných účetních závěrkách, ve znění směrnice Rady 89/666/EHS, 90/604/EHS, 90/605/EHS, směrnice Evropského parlamentu a Rady 2001/65/ES a 2009/49/ES. Rovněž odkazuje na Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) 1606/2002 o uplatňování mezinárodních účetních standardů. České státní orgány i soudy jsou proto povinny vykládat vnitrostátní právo v intencích a v souladu s právem komunitárním, které je obsahem uvedených dokumentů.

Pro posouzení projednávané věci je relevantní Čtvrtá směrnice Rady ES. Tato směrnice se vztahuje mimo jiné i na akciové společnosti, tedy dopadá i na stěžovatele. V čl. 31 odst. 1 směrnice se stanoví, že členské státy zajistí, aby položky uvedené ve výročních zprávách byly oceněny v souladu s obecnými zásadami, mimo jiné zde uvádí, že zahrnout se smějí jen zisky, které byly vytvořeny k rozvahovému dni.

Rovněž je třeba vycházet z mezinárodního účetního standardu, konkrétně *IAS 21 – Dopady změn měnových rozdílů*, který stanoví definici funkční měny, zaúčtování cizoměnových transakcí ve funkční měně a za účtování zahraniční jednotky a prezentace v jiné měně než je funkční měna. Standard rovněž definuje kurzový rozdíl jako výsledek převodu určitého počtu jednotek jedné měny do jiné měny při různých měnových kurzech; kurzové rozdíly vznikají **při vypořádání peněžních položek nebo při převodu peněžních položek v měnových kurzech odlišných od těch, kterými byly převedeny při prvotním zaúčtování během období nebo v předchozích účetních závěrkách** – tyto se účtují jako zisky nebo ztráty. V bodu 50 se mimo jiné uvádí, že zisky a ztráty z transakcí v cizí měně a kurzových rozdílů vznikajících z převodu výsledků a finanční pozice účetní jednotky do jiné měny mohou mít daňové účinky. Citovaný mezinárodní účetní standard upravuje pouze účtování, neřeší však již dopady daňové. Ty jsou zcela ponechány v oblasti přímých daní národním úpravám.

Zákon o účetnictví, který je třeba interpretovat v intencích Čtvrté směrnice a mezinárodních účetních standardů, nestanoví, ja-

kou metodou se má účtovat, toto stanoví pouze prováděcí vyhláška č. 500/2002 Sb., která v § 60 hovoří obecně o kurzových rozdílech, aniž však již bere v potaz dopady daňové, nerozlišuje mezi kurzovými rozdíly realizovanými a nerealizovanými. Mezinárodní účetní standardy vycházejí z principu, že každá transakce v účetnictví je zobrazována podle ekonomických dopadů. Lze tedy dovodit, že pokud existují dvě transakce, které jsou ekonomicky stejné a právně se liší, mají být zaúčtovány stejně, pokud existují dvě transakce, které jsou právně stejné, ale ekonomicky se liší, je třeba je zaúčtovat odlišně. V těchto intencích je nutno interpretovat i zákon o účetnictví a navazující prováděcí předpisy.

Výše uvedeně však neznamená, že by předmětná vyhláška odporovala principům zákona o účetnictví nebo komunitárním předpisům, nebo s nimi byla v rozporu, jak tvrdí stěžovatel. Vyhláška mezi realizovanými a nerealizovanými kurzovými rozdíly **nerozlišuje**, toto rozlišení je proto třeba provést v rovině daňové. Jak již bylo uvedeno výše, je třeba ji však v intencích komunitárních předpisů interpretovat. Je zcela v souladu se zásadami účetnictví, a to především se zásadou obsaženou v § 7 odst. 1 zákona o účetnictví, je-li v účetnictví zachycen určitý reálný stav majetku, tedy i jeho aktuální majetková hodnota. Dle citovaného ustanovení účetní jednotky jsou povinny vést účetnictví tak, aby účetní závěrka sestavená na jeho základě podávala věrný a poctivý obraz předmětu účetnictví a finanční situace účetní jednotky. Je tedy zcela legitimní zahrnout do finanční situace účetní jednotky ke konci roku na příslušných účtech i „fiktivní“ příjem nebo ztrátu v podobě rozdílu vzniklého z přecenění cizoměnového závazku na tuzemskou měnu. To však ještě samo o sobě nic nevypovídá o povaze takového „příjmu“ a jeho daňovém režimu, resp. o tom, co má a může být podrobena dani. Jak již bylo uvedeno výše, cíle účetnictví a daní nejsou shodné; v řadě případů existují rozdíly mezi daněmi a účetnictvím (např. daňové odpisy a účetní odpisy, daňově uznatelné výdaje a veškeré zaúčtované výdaje apod).

Nejvyšší správní soud tedy uzavírá, že v samotné provedené změně metody účtování z rozvahové na výsledkovou neshledal nepředvídatelnost práva, neshledal přitom ani namítaný rozpor prováděcí vyhlášky se zákonem o účetnictví. Změna účetní metody nebyla provedena zpětně, ale vztahovala se na období následující a nezasáhla nepřipustným způsobem do vztahů již existujících. Samotná změna účetní metody nemůže ve svém důsledku, tj. pouhým účetním vytvořením hospodářského výsledku, určit ke zdanění „příjem“, který jím podle zákona o daních z příjmů svou povahou není, a dokonce za něj ani považován od samého počátku (tj. od roku 1993) nebyl.

Lze tak do jisté míry akceptovat závěr městského soudu, že „*metodika účtování nebyla podstatná pro posouzení, zda předmětné kurzové rozdíly podléhají či nepodléhají zdanění*“. Jak je výše uvedeno, samotný způsob účtování zcela jistě nikterak do majetkových práv stěžovatele nezasáhl a ani zasáhnout nemohl. Městský soud se však již dále dopady účtování nerealizovaných kurzových rozdílů do sféry daňové, tedy do sféry majetkových práv stěžovatele, nezabýval a námitku stěžovatele, že se nejedná o příjem podléhající zdanění, posoudil pouze v intencích povinností, které pro stěžovatele vyplývají z účetních předpisů. Přitom konstatoval, že „[s]kutečnost, že ve smyslu § 25 odst. 2, resp. § 26 zákona o účetnictví účetní jednotky při oceňování zahrnují jen zisky, které byly dosaženy, přitom není v rozporu s § 3 odst. 1 citovaného zákona, podle kterého se účtuje o všech nákladech a výnosech bez ohledu na okamžik jejich zaplacení nebo přijetí, neboť pod výraz dosažení zisku je ve smyslu kontextu uvedené právní úpravy účtování a zdanění třeba podřadit i dosažení výnosu z přepočtu cizoměnových hodnot na české koruny“. Za zcela nepřipadný na projednávanou věc považuje Nejvyšší správní soud odkaz městského soudu na účtování tržeb, které jsou také zahrnovány do výnosů na základě vystavených faktur, aniž by muselo dojít k jejich úhradě. Městský soud však nikterak nebral v potaz, že zatímco v případě, který uvádí, je vystavena faktura **za skutečné poskytnu-**

tí služeb nebo dodání zboží (realizovaný účetní případ), nerealizovaný kurzový rozdíl zaznamenává pouze vývoj hodnoty závazku v českých korunách bez vazby na jakoukoli skutečnou realizaci, resp. vlastní realizace účetního případu zde chybí.

Městský soud v odůvodnění rozsudku mimo jiné konstatoval: „*Pro způsob účtování a zjištění výsledku hospodaření pro účely § 23 odst. 2 písm. a) zákona o daních z příjmů, tedy pro účely zjištění základu daně, je podstatnou skutečností a skutkovou okolností odrážející reálné finanční a majetkové postavení stěžovatele, nikoli to, zda stěžovatel obdržel kurzový zisk jako reálný příjem, nýbrž změna kurzu, která v průběhu trvajících závazků reálně nastala.*“ (dodatečně zvýrazněno). Jakkoli z hlediska účetního není rozhodné, zda stěžovatel obdržel kurzový zisk jako reálný (faktický) příjem, pro účely daňové je povaha „příjmu“ zcela zásadní. Nejvyšší správní soud zde přitom nikterak nezpochybňuje obecné principy účtování a zdaňování u daně z příjmů právnických osob založené nikoli na skutečném fyzickém obdržení příjmu, tak jak je tomu u daně z příjmů fyzických osob, které vedou daňovou evidenci (viz k tomu výše zmiňovaný případ účtování tržeb, který použil městský soud). Nelze však pro účely stanovení samotného předmětu zdanění a stanovení základu daně dle § 23 zákona o daních z příjmů považovat za nepodstatnou skutečnost, zda představuje kurzový zisk reálný příjem nebo zda pouze reálně nastala změna kurzu, která je v účetnictví určitým způsobem vyjádřena.

Z požadavků kladených na právní stát (čl. 1 odst. 1 Ústavy ČR) mj. plyne, že stát může vyžadovat od jednotlivců chování, jehož pravidla jsou stanovena a vyhlášena předem. Jiný postup, nejsou-li k tomu zvlášť závažné důvody, znamená porušení principu právní jistoty a ochrany důvěry v právo. K tomu, aby určité soukromé osobě mohla být stanovena daňová povinnost vůči státu, musí být v první řadě splněna nutná a svojí podstatou samozřejmá podmínka zákonného zakotvení takové povinnosti (viz čl. 11 odst. 5 Listiny základ-

ních práv a svobod). Vedle toho je však k zachování ústavní konformity takové povinnosti třeba, aby podmínky jejího uložení odpovídaly požadavkům vyplývajícím z toho, že Česká republika je (materiálním) právním státem (viz čl. 1 odst. 1 Ústavy). Mezi tyto požadavky patří zejména použití racionálních a nediskriminačních kritérií pro určení, kdo daňové povinnosti podléhá a kdo nikoli, vyloučení jiných aspektů libovůle a dodržení zásady proporcionality a zákazu vyvlastňovacího nebo jinak likvidačního charakteru daně (viz rozsudek NSS ze dne 22. 2. 2007, čj. 2 Afs 159/2005–43, č. 1889/2009 Sb. NSS). Obdobně Nejvyšší správní soud již v rozsudku ze dne 28. 7. 2005, čj. 5 Afs 151/2004–73, č. 701/2005 Sb. NSS, mimo jiné konstatoval: „*Veřejný zájem na výběru daní nelze v obecné rovině spatřovat pouze v zájmu státu, ale rovněž v potřebě spravedlivě vymezit práva a povinnosti osob, které daňová povinnost stíhá. Zákonné vymezení rozsahu a obsahu podmínek pro stanovení daní je možno definovat jen zákonem, přitom je potřeba zachovat požadavek přesnosti právní normy, právní jistoty a předvídatelnosti aktů veřejné moci.*“

Daně lze stanovit pouze na základě zákona, což se děje v rámci legislativního procesu, na základě zákonem stanoveného postupu. Pouze při dodržení zákonných podmínek lze mít za legitimní určení předmětu zdanění. Je proto zcela nepřijatelné, aby předmět zdanění, tedy to, co má být zdaněno a odňato z majetkové sféry jednotlivce, bylo stanoveno jakýmkoli jiným způsobem, nadto nikoli v rámci moci zákonodárné, ale v rámci moci výkonné (tj. na základě prováděcí vyhlášky, resp. „*Postupů účtování*“, které jsou vydávány správním orgánem, zde ministerstvem financí). V takovém případě dochází k porušení ústavního principu dělby moci. Jinými slovy, pokud zákonodárce v zákoně nestanoví výslovně, co dani podléhá, resp. co je od daně osvobozeno, nebo např. které výdaje jsou daňově uznatelné, a které nikoli, nelze určité plnění (příjem/výnos) zdanit nebo naopak od daně osvobodit nebo výdaj pro účely stanovení základu daně uznat či vyloučit pomocí ji-

ných nástrojů, a to zde konkrétně prostřednictvím mocí výkonnou stanovených účetních postupů (např. použití výsledkové nebo rozvahové metody účtování), které by bylo lze kdykoli měnit. Jak již bylo výše předesláno, samotná skutečnost, že v důsledku účetních postupů se určitý „příjem“ zaúčtuje, tedy vejde do hospodářského výsledku, neznamená, že se jedná vždy také o příjem podléhající zdanění. Pro to, aby příjem (výnos) podléhal zdanění, musí existovat legitimní zákonný rámec.

Ústavní soud ve svém nálezu ze dne 19. 4. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 53/10, čj. 119/2011 Sb., mimo jiné stran otázky legislativního procesu uvedl: *„Z demokratického principu podle čl. 1 odst. 1 Ústavy, jenž představuje jednu z podstatných náležitostí demokratického právního státu, neplyne ve vztahu k zákonodárné proceduře pouze požadavek většinyového rozhodnutí. Tento princip se promítá i do jejího průběhu. Jednotliví poslanci nebo senátoři musí mít skutečnou možnost seznámit se s obsahem předloženého návrhu zákona a zaujmout k němu stanovisko v rámci jeho projednávání v příslušné komoře Parlamentu nebo v jejich orgánech, k čemuž zároveň musí mít dostatečný časový prostor. Tím je umožněna přímá konfrontace důvodů pro přijetí nebo nepřijetí návrhu zákona, kdy volení zástupci občanů musí veřejně zdůvodňovat a obhajovat důvodnost svých návrhů, a veřejnost má možnost kontrolovat jejich činnost. Možnost konfrontace postojů na parlamentní půdě je současně zárukou svobodné soutěže politických sil, tedy jednoho ze základních komponentů demokratického státu, jenž nachází své výslovné vyjádření v čl. 5 Ústavy a čl. 22 Listiny.“*

Podle § 18 odst. 1 zákona o daních z příjmů předmětem daně jsou příjmy (výnosy) z veškeré činnosti a z nakládání s veškerým majetkem (dále jen „příjmy“), není-li dále stanoveno jinak. Samotnou změnu kurzu pod vymezení tohoto zákonného ustanovení nelze podřadit, zákon ani za pomoci legislativní techniky nestanoví, např. že za příjem, který má být předmětem daně, se považuje také např. rozdíl, který vznikne pouze v důsledku změny kurzu k rozvahovému dni.

Žalovaný v odůvodnění svého rozhodnutí uvádí, že v zákoně o daních z příjmů není opora pro vyjmutí kurzových rozdílů vznikajících při ocenění závazků ke konci rozvahového dne zaúčtovaných na vrub účtu finančních nákladů nebo ve prospěch účtu finančních výnosů ze základu daně z příjmů. Zákonná opora v zákoně o daních z příjmů však není na druhou stranu ani pro jejich zdanění. Při respektování čl. 2 odst. 3 Ústavy lze na poli práva veřejného činit pouze to, co zákon stanoví, nikoli to, co nestanoví.

V případě pouhého ocenění závazku (pohledávek) v cizí měně ke konci roku (k rozvahovému dni) stanoveným přepočtem kurzu ČNB nedochází k žádnému nakládání s majetkem, k žádnému toku finančních prostředků, ať již v české nebo cizí měně. Změna kurzu sama o sobě neznamená, že by stěžovatel dosáhl v předmětném zdaňovacím období příjmu v podobě úspory, tj. že by vynaložil menší množství korun na splacení závazku. Z ekonomického i právního hlediska nemá zdaňování kurzových rozdílů před okamžikem jejich vlastní realizace žádné opodstatnění, jedná se pouze o „příjem“ fiktivní. Ne-realizované kurzové rozdíly vyjadřují tedy stav, který dosud nenastal, a je pouze simulován pro potřeby účetnictví, a to za účelem vykazání výše závazku v české měně; nelze zde proto hovořit o dosažení zisku nebo ztráty k rozvahovému dni, neboť k tomuto momentu nedochází k vlastní směně peněz, která jediná může vést k realizaci zisku, příp. ztráty. Ziskem může být pouze zhodnocení koruny vůči zahraniční měně doprovázené fyzickým tokem peněz, které je ovšem jasné až k datu uskutečnění operace (splátky, na kterou bylo vynaloženo méně českých korun).

V souladu s účetními předpisy se *de facto* vyjadřuje pouze aktuální „tržní“ hodnota daného subjektu, jeho finanční situace v daný okamžik; nejedná se tudíž o nic jiného než o vyjádření hodnoty závazku, který trvá v určité měně k určitému datu. Svou podstatou se tedy jedná spíše o určité vyjádření hodnoty majetku, nikoli však o reálný příjem nebo výnos, k jehož dosažení by daňový subjekt jakkoli přispěl vlastní činností, resp. nakládáním

s majetkem (§ 18 odst. 1 zákona o daních z příjmů). Zdrojem zdanění je tak u poplatníka fakticky jeho vlastní majetek, což se s koncepcí daně z příjmů neslučuje. Přírůstek (úbytek) hodnoty majetku se přitom zcela odvíjí od skutečností na vůli daňového subjektu nezávislých a v čase proměnlivých, konkrétně na aktuálním kurzu měny, resp. na politice státu. Přepočtem měny přitom dochází pouze k vyčíslení aktuální hodnoty stávajícího majetku (která může být následující den zcela jiná), nikoli však k jeho faktickému zvýšení.

O nakládání s majetkem se tak jedná vždy v případě úhrady (splátek) úvěru, tj. při faktickém transferu finančních prostředků, tj. části majetku daňového subjektu; v tomto okamžiku, vzniká-li zde v důsledku změny kurzu kurzový rozdíl, představuje tento výnos nebo ztrátu, neboť již v tomto okamžiku se hodnota závazku (tj. částka, kterou je povinen daňový subjekt zaplatit) snižuje nebo zvyšuje (zbývá zaplatit méně či naopak více). Tyto realizované kurzové rozdíly potom představují výnos (ztrátu), který zcela legitimně lze podřadit pod § 18 odst. 1 zákona o daních z příjmů.

Podle § 23 odst. 1 zákona o daních z příjmů je základem daně „rozdl, o který příjmy, s výjimkou příjmů, které nejsou předmětem daně, a příjmů osvobozených od daně, převyšují výdaje (náklady), a to při respektování jejich věcné a časové souvislosti v daném zdaňovacím období, upravený podle následujících odstavců“. Podle odstavce 2 cit. ustanovení se při stanovení základu daně vychází z výsledku hospodaření; v dalších odstavcích zákon stanoví další úpravy hospodářského výsledku pro účely stanovení základu daně; přitom kurzové rozdíly, ať již realizované nebo nerealizované na žádném místě zákon nezmiňuje a tuto kategorii v souvislosti s úpravami základu daně neupravuje; potom tedy nezbývá, než tuto položku podrobit testu § 18 zákona o daních z příjmů.

Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 12. 1. 2006, č. 2 Afs 42/2005-136, č. 843/2006 Sb. NSS, stran definice příjmu mimo jiné uvedl: „*Pojem příjem je svým pů-*

vodem ekonomickým pojmem. Jak k tomu poznamenává odborná literatura (viz např. Tipke/Lang: Steuerrecht, 18. vyd., Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln, 2005, str. 227 a násl.), výklad objektu daně z příjmů, kterým je suma příjmů, se rozvíjel především za pomoci teorie zdrojů (Quellentheorie), teorie přístupu k čistému majetku (Reinvermögenszugangstheorie, net accretion theory) a teorie tržních příjmů (Markteinkommenstheorie). První z těchto teorií odvozuje pojem příjmu od toho, zda se jedná o stále plynoucí zdroje příjmů, tzn. definuje příjem jako celek věcných hodnot, které v určité časové periodě dostává jedinec jako výnosy z trvalých zdrojů k dispozici pro své životní potřeby a pro potřeby osob blízkých. Druhá zmiňovaná teorie vnímá příjem jako přístup k čistému majetku v hospodářství během určité periody. Konečně třetí teorie rozumí pod příjmy celek takových příjmů, získaných výdělečnou činností s vyhlídkou zisku.“ Dále se ve zmiňovaném rozsudku konstatuje: „Na základě výše uvedeného – a ve shodě s citovanými teoriemi – tak lze učinit dílčí závěr, podle něhož je nutno za příjem podléhající předmětné dani pokládat navýšení majetku daňového poplatníka (obdobné vyplývá např. z § 10 odst. 1 zákona o daních z příjmů). K tomu však Nejvyšší správní soud dodává, že se musí jednat o příjem skutečný a nikoliv toliko zdánlivý. To znamená, že se toto navýšení majetku musí v právní sféře daňového poplatníka reálně projevit, a to tak, že může být poplatníkem skutečně využitelné. V opačném případě se totiž jedná o navýšení zdánlivé.“ Od uvedených závěrů nemá senát nyní ve věci rozhodující důvodu se odchýlit, přitom skutečnost, že ve výše uvedené věci byl posuzován příjem ve vztahu k fyzické osobě, je zcela nerozhodná, neboť závěr o požadavku reálnosti příjmu, nikoli o pouhou jeho „zdánlivost“ či „virtuálnost“, je beze zbytku platný i pro případ, kdy poplatníkem daně z příjmů je osoba právnická. K okamžiku vzniku zdanitelného příjmu viz např. též rozsudek NSS ze dne 30. 1. 2012, č. 2 Afs 58/2011-67.

V kontextu se závěry, k nimž dospěl Nejvyšší správní soud v citovaném rozsudku vý-

še, lze uzavřít, že k obohacení – a tedy i k reálnému příjmu stěžovatele – dochází tehdy, když stěžovatel (u)hradí poskytnutý úvěr, kdy dojde k reálnému navýšení jeho majetku, resp. bude fakticky platit za úvěr v důsledku změny kurzu méně, resp. výše jeho závazku se sníží (viz výše).

Z § 23 zákona o daních z příjmů se podává, že při stanovení základu daně se vychází z hospodářského výsledku, nikoli že základem daně je hospodářský výsledek. Nelze proto určitý „příjem“ zdanit jen z důvodu, že je v hospodářském výsledku zaúčtován, aniž by se však svou podstatou z hlediska materiálního a ekonomického o příjem v zákoně o daních z příjmů vymezený jednalo. Vycházel-li žalovaný a poté i městský soud toliko z aspektů účetních, postupovali zjevně nesprávně.

Nejvyšší správní soud v usnesení rozšířeného senátu ze dne 16. 10. 2008, čj. 7 Afs 54/2006–155, č. 1778/2009 Sb. NSS, mimo jiné konstatoval: *„Je totiž věcí státu, aby formuloval své daňové zákony natolik jednoznačně, srozumitelně, přesně a úplně, aby minimalizoval výkladové nejasnosti; v opačném případě by se jednalo o nepřipustnou libovůli zákonodárce.“* Nepovažoval-li zákonodárce (ale ani sám správce daně) „nerealizovaný“ kurzový rozdíl z materiálního hlediska za příjem ve smyslu § 18 zákona o daních z příjmů (neboť tak výslovně neuvedl), přitom citované ustanovení se od účinnosti zákona, tj. od roku 1993 obsahově nezměnilo, nelze pouhou změnou metody účtování v následujících obdobích dospět k závěru, že se o příjem z materiálního hlediska jedná.

V této souvislosti pouze obiter dictum Nejvyšší správní soud podotýká, že jakkoli se v Přechodných ustanoveních k zákonu č. 438/2003 Sb., kterým byl v souvislosti se změnou zákona o účetnictví novelizován zákon o daních z příjmů k 1. 1. 2004, pod bodem 33 stanoví pravidla pro dodanění nerealizovaných kurzových rozdílů, a to v následujících třech zdaňovacích obdobích, nelze považovat takový odkaz za legitimní stanovení předmětu daně v § 18 zákona o daních z příjmů, nadto zákon o daních z příjmů termín nerealizovaný kurzový rozdíl ani nezná, a tuto kategorii neupravuje. Nadto žalovaný svoji argumentaci o uvedené ustanovení ani neopíral.

V souladu s čl. 1 odst. 1 Ústavy je povinností státních orgánů při rozhodování o právní pozici jednotlivce postupovat v souladu s požadavky kladenými na právní stát. K nim patří požadavek, podle něhož stát může vyžadovat od fyzických a právnických osob chování, jehož pravidla jsou řádným legislativním postupem a předvídatelným způsobem předem stanovena. Jiný postup, nejsou-li k tomu zvlášť závažné důvody, znamená porušení principu právní jistoty a ochrany důvěry v právo, jak to vyplývá z čl. 1 odst. 1 Ústavy. Výše zmiňovaný princip právní jistoty a ochrany důvěry v právo podle čl. 1 odst. 1 Ústavy nelze samozřejmě vztahovat na očekávání účastníků, že v průběhu času nedojde ke snížení či zvýšení jejich daňových povinností, resp. že příjmy doposud osvobozené od daně nemohou být kdykoli později zdaněny nebo naopak. Stejně tak, poskytuje-li stát určitou daňovou výhodu (beneficium ze strany zákonodárce), aniž by s ním současně bylo spojeno naplnění určitého základního práva nebo svobody, nelze spoléhat na to, že do budoucna nedojde k přehodnocení pravidel pro zdanění. Vždy se tak však musí stát způsobem zákonem stanoveným a předvídaným. Lze v této souvislosti odkázat např. na nález Ústavního soudu ze dne 12. 7. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 9/08, č. 236/2011 Sb., v němž soud mimo jiné konstatoval: *„Ukládá-li zákonodárce plátcům daně a účetním jednotkám povinnost dodržovat pravidla, která si zvolili pro stanovené účetní a zdaňovací období na jeho počátku, musí sám v podmínkách právního státu tato pravidla pro takové období rovněž respektovat a neměnit je bez závažných důvodů k tíži plátce daně, který během tohoto účetního a zdaňovacího období jedná s důvěrou v právo. Stejně tak nemůže odlišné hodnocení právních skutečností rozhodných pro výpočet daně a daňového zatížení založit pouze na tom, v jaké účetní soustavě vede daňový poplatník své účetnictví.“* Stejný požadavek transparentnosti a předvídatelnosti platí tím spíše u vymezení předmětu zdanění.

Koncepce daňové politiky je věcí státu, který určuje, jaké bude daňové zatížení poplatníka konkrétní daň a jak upraví jeho povinnosti v souvislosti s ověřením správného vyměření daně (viz nespočetné novelizace zákona o daních z příjmů od roku 1993). I při tomto možném rozsahu zákonodárského uvážení je však povinností zákonodárce respektovat pravidla vyplývající z obsahu principu právního státu stejně jako ze souvisejících ústavně zaručených základních práv a svobod v dané oblasti, tj. zejména z čl. 11 odst. 1 a 5 a čl. 26 Listiny. Stejně tak nutno zdůraznit požadavek dodržení pravidel řádného zákonodárského procesu.

Případný v této souvislosti lze shledat např. též nález Ústavního soudu ze dne 15. 1. 2008, sp. zn. I. ÚS 629/06, č. 11/2008 Sb. ÚS, v němž, byť se nejednalo o otázku daňovou, vyslovil soud závěry k požadavku předvídatelnosti práva, přitom konstatoval: *„Přehodnocení interpretace ze strany správních úřadů nebo soudů, za nezměněného stavu interpretovaných právních předpisů, jistě není vyloučeno. Představuje však závažný zásah do právní jistoty a intenzitu tohoto zásahu je nutno posuzovat vždy ve světle individuální situace. Legitimita změny správní praxe závisí na otázce, do jaké míry mohl adresát normy rozumně počítat s tím, že se výklad dané normy změní, a to i za nezměněných právních předpisů. To platí zejména se zřetelem na ustálenost, jednotnost, dlouhodobost a určitost správní praxe, na význam daného výkladu práva pro adresáty právní normy, i s ohledem na změnu právních předpisů s danou správní praxí souvi-*

sejících a na eventuální změnu relevantních společenských okolností, které mohou objektivně přispívat k poznání správného výkladu práva (a tedy k poznání práva v materiálním smyslu). V každém případě ovšem platí, že změna dlouhodobé správní praxe nebo soudně-správní judikatury – za nezměněného stavu právních předpisů – může nastat jen ze závažných a principiálních důvodů směřujících k dosažení určité právem chráněné hodnoty. V žádném případě se však nesmí dít svévolně.“

Jak je již výše uvedeno, způsob účtování, v jehož důsledku jsou nerealizované kurzové rozdíly účetně zahrnuty do výnosů, nemůže mít automaticky za následek zdanění „příjmu“, který jím podle zákona o daních z příjmů svou povahou není, a dokonce za něj ani správcem daně od samého počátku účinnosti zákona o daních z příjmů (tj. od roku 1993) považován nebyl.

Nejvyšší správní soud tak uzavírá, že je třeba rozlišovat mezi „kurzovými rozdíly“ vzniklými pouhým přepočtem (nerealizované kurzové rozdíly) a skutečnými „kurzovými zisky“, resp. ztrátami (realizované kurzové rozdíly). Nerealizované kurzové rozdíly nepředstavují zdanitelný příjem, neboť vznikají pouze na základě přepočtu a nemají žádný relevantní základ v nakládání s majetkem (operativní činnosti podnikatelského subjektu), nemají žádný vliv a dopad na hospodářskou produktivitu, resp. výsledek hospodaření. Jedná se *de facto* pouze o virtuální zisky (nebo ztráty). (...)

Daňové řízení: promlčení daňového nedoplatku; odvolání proti rozhodnutí o zastavení exekuce

k § 109, § 160, § 181 a § 264 odst. 5 zákona č. 280/2009 Sb., daňový řád (v textu jen „daňový řád z roku 2009“)

k § 70 zákona č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků, ve znění účinném do 31. 12. 2010 (v textu jen „daňový řád z roku 1992“)*)

I. Promlčecí lhůta, jež započala běžet podle § 70 zákona č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků, a neskončila do dne nabytí účinnosti zákona č. 280/2009 Sb., daňového řádu, má po 1. 1. 2011 charakter lhůty prekluzivní podle § 264 odst. 5 v návaznosti na § 160 daňového řádu.

II. Možnost podat řádný opravný prostředek proti rozhodnutí o zastavení exekuce podle § 181 odst. 4 zákona č. 280/2009 Sb., daňový řád, je daňovému dlužníku odňata pouze v případě pozitivního rozhodnutí o zastavení daňové exekuce. Rozhodnutí, jímž správce daně zamítne žádost daňového dlužníka na zastavení exekuce z důvodu promlčení, resp. prekluze práva vymáhat daňový nedoplatek, není rozhodnutím ve smyslu § 181 odst. 3 daňového řádu, a proto je proti němu odvolání přípustné (§ 109 odst. 1 daňového řádu).

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 9. 2. 2012, čj. 1 Afs 14/2012-24)

Prejudikatura: č. 1472/2008 Sb. NSS; nálezn Ústavního soudu č. 145/2003 Sb. ÚS (sp. zn. IV. ÚS 666/02).

Věc: MUDr. Jiří S. proti Finančnímu úřadu v Hradci Králové o zastavení daňové exekuce, o kasační stížnosti žalobce.

Dodatečným platebním výměrem ze dne 14. 11. 1997 správce daně žalobci vyměřil daň z příjmů fyzických osob za zdaňovací období roku 1993 ve výši 834 192 Kč. Vydáním exekučního příkazu na srážky ze mzdy ze dne 27. 5. 1999 učinil správce daně úkon směřující k vybrání daně. V exekuci pokračoval a rozhodnutím ze dne 27. 3. 2006 vyrozuměl nového plátce mzdy o nařízené exekuci srážkami ze mzdy a vyzval ho k pokračování v těchto srážkách.

Dne 29. 11. 2010 vznesl žalobce námitku promlčení daňového nedoplatku na dani z příjmů fyzických osob za rok 1993 dle § 70 odst. 3 daňového řádu z roku 1992. Sdělením ze dne 23. 2. 2011 správce daně žalobci oznámil, že objektivní ani subjektivní promlčecí lhůta pro placení daně neuplynula. Na uvedené sdělení reagoval žalobce přípisem ze dne 7. 4. 2011, v němž správce daně informoval,

že z judikatury Nejvyššího správního soudu (např. z rozsudku ze dne 22. 1. 2009, čj. 1 Aps 11/2008-73, č. 2228/2011 Sb. NSS) vyplývá, že o námitce promlčení daňového nedoplatku musí správce daně rozhodnout rozhodnutím, proti kterému je přípustné odvolání.

Rozhodnutím ze dne 7. 6. 2011 správce daně zamítl návrh žalobce na zastavení daňové exekuce z důvodu promlčení daňového nedoplatku dle § 181 odst. 2 daňového řádu z roku 2009. V poučení žalovaný uvedl, že proti tomuto rozhodnutí nelze uplatnit opravné prostředky (§ 181 odst. 4 daňového řádu z roku 2009).

Proti citovanému rozhodnutí brojil žalobce žalobou podanou u Krajského soudu v Hradci Králové. Ten rozsudkem ze dne 31. 10. 2011, čj. 31 Af 72/2011-18, žalobu zamítl. Nepřisvědčil názoru žalobce, že vymá-

*) S účinností od 1. 1. 2011 nahrazen zákonem č. 280/2009 Sb., daňový řád.

hání daňového nedoplatku na dani z příjmů fyzických osob za rok 1993 je promlčeno.

Žalobce (stěžovatel) napadl rozsudek krajského soudu kasační stížností. Byl přesvědčen, že lhůta pro promlčení práva vybrat a vymáhat daňový nedoplatek uplynula před nabytím účinnosti daňového řádu z roku 2009, proto měl správce daně v daném případě postupovat výlučně dle § 70 daňového řádu z roku 1992.

Dle § 97 daňového řádu z roku 1992 měl tento zákon povahu obecného procesního předpisu ve věcech daní a poplatků; postupovalo se podle něho, nestanovil-li zvláštní zákon jinak. Takovým zvláštním zákonem byl od 1. 1. 1993 do 31. 12. 2003 zákon č. 212/1992 Sb., o soustavě daní^{*)}. Obsahoval speciální úpravu promlčení daňových nedoplatků, podle níž bylo možné daň vyměřit a vymáhat nejpozději do deseti let počítaných od konce kalendářního roku, v němž byl poplatník povinen podat přiznání.

Stěžovatel se neztotožnil s odkazem krajského soudu na judikaturu Nejvyššího správního soudu, podle níž je úprava promlčení daňových nedoplatků upravená v zákoně o soustavě daní nepoužitelná ve smyslu čl. 2 ústavního zákona č. 4/1993 Sb., o opatřeních souvisejících se zánikem České a Slovenské Federativní Republiky. Dle § 4 odst. 3 zákona o soustavě daní bylo možné daň vyměřit či vymáhat nejpozději do deseti let počítaných od konce kalendářního roku, v němž byl poplatník povinen podat přiznání. Oproti tomu § 70 odst. 2 daňového řádu z roku 1992 obsahoval dvacetiletou objektivní lhůtu pro promlčení daňových nedoplatků a tato lhůta se počítala až od konce roku, v němž se nedoplatek stal splatným.

Ústavní zákon č. 4/1993 Sb. tak podle stěžovatele řeší pouze vztah dvou právních předpisů stejné právní síly v případě, že se neuplatňuje zásada speciality. Například zákon č. 328/1991 Sb., o konkursu a vyrovnání^{**)}, byl sice federálním zákonem, nicméně

přesto se uplatňoval jako předpis speciální k zákonu o správě daní a poplatků; to potvrzuje i judikatura Nejvyššího správního soudu. Z obdobných důvodů měl být přednostně uplatňován rovněž zákon o soustavě daní.

Nejvyšší správní soud rozsudek Krajského soudu v Hradci Králové zrušil a věc postoupil k vyřízení Finančnímu ředitelství v Hradci Králové.

Z odůvodnění:

IV.

Posouzení věci

Nejvyšším správním soudem

(...)

[16] Podle § 264 odst. 1 daňového řádu z roku 2009 se „[ř]ízení nebo postupy, které byly zahájeny podle dosavadních právních předpisů, [...] ode dne nabytí účinnosti tohoto zákona dokončí a práva a povinnosti z nich plynoucí se posoudí podle ustanovení tohoto zákona, která upravují řízení nebo postupy, které jsou jim svou povahou a účelem nejbližší“. Pátý odstavec citovaného ustanovení pak stanoví, že „[b]ěh a délka lhůty pro promlčení práva vybrat a vymáhat daňový nedoplatek, která započala podle dosavadních právních předpisů a neskončila do dne nabytí účinnosti tohoto zákona, se ode dne nabytí účinnosti tohoto zákona posuzuje podle ustanovení tohoto zákona, která upravují lhůtu pro placení daně; okamžik počátku běhu této lhůty určený podle dosavadních právních předpisů zůstává zachován. Účinky právních skutečností, které mají vliv na běh této lhůty a které nastaly přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona, se posuzují podle dosavadních právních předpisů. Právní skutečnosti nově zakládající stavení běhu lhůty pro placení daně podle tohoto zákona, které započaly přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona, staví běh lhůty až ode dne nabytí účinnosti tohoto zákona.“

[17] V souladu s dikcí přechodných ustanovení rozhodl správce daně v posuzovaném

^{*)} S účinností od 1. 1. 2004 zrušen zákonem č. 353/2003 Sb., o spotřebních daních.

^{**)} S účinností od 1. 1. 2008 zrušen zákonem č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenční zákon).

případě po 1. 1. 2011, tj. po nabytí účinnosti daňového řádu, o námitce promlčení stěžovatele uplatněné dne 29. 11. 2010 dle § 181 daňového řádu z roku 2009 upravujícího odklad a zastavení daňové exekuce, neboť takový postup byl svou povahou a účelem nejbližší rozhodování o námitce promlčení vznesené dle § 70 odst. 3 daňového řádu z roku 1992.

[18] Zatímco lhůta pro placení daně dle § 70 daňového řádu z roku 1992 měla charakter promlčecí, podle nového daňového řádu je tato lhůta lhůtou prekluzivní (§ 160 daňového řádu z roku 2009) a správce daně je povinen přihlížet k zániku práva vymáhat daňový nedoplatek z úřední povinnosti. Přechodné ustanovení (§ 264 odst. 5 daňového řádu z roku 2009) obsahuje pravidla pro běh a délku lhůty pro promlčení práva vybrat daňový nedoplatek; výslovně však nestanoví, jak nahlížet na skutečnost, že se novou právní úpravou současně mění charakter této lhůty z lhůty promlčecí na lhůtu prekluzivní. Existují tedy dva možné výklady citovaného přechodného ustanovení: buďto posuzovat charakter lhůty pro placení daně podle dosavadních právních předpisů (zákona o správě daní a poplatků) s odůvodněním, že § 264 odst. 5 daňového řádu z roku 2009 upravuje toliko běh a délku této lhůty, nikoliv její charakter, nebo nahlížet na charakter lhůty pro placení daně po 1. 1. 2011 jako na lhůtu prekluzivní s odkazem na § 160 téhož zákona.

[19] Podle konstantní judikatury Ústavního soudu „za situace, kdy právo umožňuje dvojí výklad, nelze při řešení případu pominout, že na poli veřejného práva mohou státní orgány činit pouze to, co jim zákon výslovně umožňuje (na rozdíl od občanů, kteří mohou činit vše, co není zákonem zakázáno – čl. 2 odst. 3 a 4 Ústavy). Z této maximy pak plyne, že při ukládání a vymáhání daní podle zákona [...] jsou orgány veřejné moci povinny podle čl. 4 odst. 4 Listiny šetřit podstatu a smysl základních práv a svobod. Jinak řečeno, v případě pochybností jsou povinny postupovat mírněji (in dubio mitius)“ (srov. náleze ze dne 15. 12. 2003, sp. zn. IV. ÚS 666/02, N 145/31 SbNU 291, č. 145/2003 Sb. ÚS). Pro určení výkladu příznivějšího pro daňový

subjekt je vhodné nejprve objasnit rozdíl institutů promlčení a prekluze. V případě promlčení je uplynutím lhůty subjektivní právo na plnění oslabeno, neboť vznesl-li dlužník námitku promlčení, zaniká nárok takové právo vymáhat; odpovídající právní povinnost však přetrvává (uhradí-li tedy dlužník svůj závazek, přestože je již promlčen, nenastává na straně věřitele bezdůvodné obohacení). Naopak marné uplynutí prekluzivní lhůty způsobuje zánik práva (a společně s ním i zánik nároku toto právo vymáhat), k němuž je nutné přihlížet z úřední povinnosti. V případě plnění prekludovaného závazku by tak na straně původního věřitele vzniklo bezdůvodné obohacení.

[20] Z uvedených důvodů se Nejvyšší správní soud přiklonil k interpretaci § 264 odst. 5 daňového řádu z roku 2009 příznivější pro daňové subjekty; tou je nepochybně druhý nastíněný výklad, že lhůta pro placení daně je lhůtou prekluzivní, neboť uplynutí této lhůty způsobí zánik práva státu vymáhat daňové nedoplatky a správce daně přihlíží k zániku tohoto práva *ex officio*, tj. aniž by se toho musel daňový subjekt sám dovolat. Lze tak konstatovat, že promlčecí lhůta, jež započala běžet dle § 70 daňového řádu z roku 1992 a neskončila do dne nabytí účinnosti daňového řádu, má po 1. 1. 2011 charakter lhůty prekluzivní dle § 264 odst. 5 v návaznosti na § 160 daňového řádu z roku 2009.

[21] Z § 181 daňového řádu z roku 2009 vyplývá následující:

„(1) Správce daně může daňovou exekuci na návrh dlužníka nebo z moci úřední částečně nebo zcela odložit, zejména šetří-li se skutečností rozhodné pro zastavení daňové exekuce, vyloučení předmětu exekuce ze soupisu věcí nebo podmínky pro posečkání úhrady nedoplatku. Nestanoví-li správce daně v rozhodnutí o odložení daňové exekuce jinak, právní účinky již provedených exekučních úkonů zůstávají zachovány. Pominou-li důvody, které vedly k odkladu daňové exekuce, a nedojde-li k jejímu zastavení, rozhodne správce daně o pokračování v daňové exekuci.

(2) Správce daně na návrh příjemce exekučního příkazu nebo z moci úřední daňo-

vou exekuci zcela nebo zčásti zastaví, pokud a) pro její nařízení nebyly splněny zákonné podmínky, b) odpadl důvod, pro který byla daňová exekuce nařízena, c) povolí posečkáni úhrady nedoplatku, d) bylo pravomocně rozhodnuto, že postihuje majetek, k němuž náleží právo nepřipouštějící exekuci, nebo věci nepodléhající exekuci, e) zaniklo právo vymáhat nedoplatek, f) předpokládaný výtěžek nepostačí ani ke krytí exekučních nákladů, g) by pokračování v daňové exekuci bylo spojeno s nepoměrnými obtížemi, h) dlužník, jehož mzda je exekvována, nepobírá nejméně po dobu jednoho roku mzdu alespoň v takové výši, aby z ní mohly být srážky prováděny, i) bylo nařízeno více daňových exekucí a k úhradě vymáhaného nedoplatku postačí pouze některá z nich, nebo j) je tu jiný důvod, pro který nelze v daňové exekuci pokračovat.

(3) Rozhodnutí o odložení, jakož i o pokračování v odložené daňové exekuci, nebo rozhodnutí o zastavení daňové exekuce se doručuje všem příjemcům exekučního příkazu. Jde-li o částečné zastavení daňové exekuce, doručuje se rozhodnutí pouze dlužníkovi a plátcí mzdy, poskytovateli platebních služeb nebo jinému poddlužníkovi (dále jen „poddlužník“), kterého se částečné zastavení týká.

(4) Proti rozhodnutím podle odstavce 3 nelze uplatnit opravné prostředky.“

[22] V posuzovaném případě Nejvyšší správní soud nejprve hodnotil, zda žalobou napadené rozhodnutí, jímž byl zamítnut návrh daňového dlužníka na zastavení daňové exekuce z důvodu promlčení daňového nedoplatku, lze chápat jako rozhodnutí o zastavení daňové exekuce ve smyslu § 181 odst. 3 daňového řádu z roku 2009. Pokud by tomu tak nebylo, neuplatnil by se v daném případě § 181 odst. 4 citovaného zákona o vyloučení možnosti podat proti takovému rozhodnutí opravný prostředek a takové rozhodnutí by v souladu s § 109 odst. 1 téhož zákona bylo možné napadnout odvoláním.

[23] Zdejší soud považuje za vhodné poukázat v této souvislosti na svou dřívější judi-

katuru týkající se rozhodnutí správce daně o prominutí daňového nedoplatku dle § 65 daňového řádu z roku 1992, v níž byla řešena otázka, zda zákon o správě daní a poplatků vylučuje obecně podání odvolání proti rozhodnutím o prominutí, ale i neprominutí daňového nedoplatku, nebo zda užití tohoto opravného prostředku vylučuje pouze v případech vyhovění žádosti, tedy v případech, kdy daňový nedoplatek je prominut. V rozsudku ze dne 24. 5. 2006, čj. 1 Afs 85/2005–45, Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že „opravný prostředek (odvolání) je vyloučen tam, kde je žadateli (odvolateli) zcela vyhověno anebo tam, kde jeho užití výslovně zákon vylučuje. [...] Z § 65 odst. 5 [daňového řádu z roku 1992] lze dovodit, že je-li vyhověno žádosti o prominutí daňového nedoplatku, pak je odvolání nepřipustné (je-li vyhověno, není proti čemu brojit). Jinak je tomu však v případě nevyhovění žádosti o prominutí nedoplatku na dani správcem daně. V takovém případě je nutno užití opravného prostředku připustit.“ Obdobný závěr vyslovil Nejvyšší správní soud rovněž v rozsudku ze dne 27. 7. 2006, čj. 2 Afs 207/2005–55, č. 1472/2008 Sb. NSS. Nadto dodal, že „[v] pochybnostech o tom, zda určitý úkon může být předmětem přezkumu (a to nejen soudního, ale i přezkumu v rámci řízení dle [daňového řádu z roku 1992]) či nikoliv, je vždy zapotřebí se přiklonit k závěru, že jej přezkoumat lze. Předmětné ustanovení je tedy nutné vykládat tak, že možnost využití řádného opravného prostředku, tj. odvolání, je daňovému poplatníku odňata pouze v případech úplného vyhovění žádosti.“

[24] Z daňového řádu z roku 2009 vyplývá, že správce daně může daňovou exekuci zastavit z úřední povinnosti nebo na návrh příjemce exekučního příkazu, jsou-li dány důvody vymezené v § 181 odst. 2 uvedeného zákona. Rozhodnutí o zastavení daňové exekuce se pak doručuje daňovému dlužníkovi a všem ostatním příjemcům exekučního příkazu. Daňový dlužník, jakožto jeden z příjemců exekučního příkazu, je tedy oprávněn podat návrh na zastavení daňové exekuce [např. z důvodu promlčení, resp. prekluze práva vy-

máhat daňový nedoplatek dle § 181 odst. 2 písm. e) téhož zákona], na jehož základě správce daně zváží, zda jsou či nejsou dány důvody pro zastavení exekuce. Shledá-li správce daně návrh daňového dlužníka důvodným, rozhodne o zastavení daňové exekuce; stejně tak může správce daně rozhodnout o zastavení daňové exekuce z důvodu zániku práva vymáhat nedoplatek z úřední povinnosti. Rozhodnutí o zastavení daňové exekuce doručí správce daně v souladu s § 181 odst. 3 citovaného zákona; proti takovému rozhodnutí nebude přípustné odvolání, neboť správce daně plně vyhověl návrhu daňového subjektu a rozhodl v jeho prospěch (přiměřeně srov. např. § 98 odst. 4 daňového řádu z roku 2009 upravující sjednání daně, § 140 odst. 4 a § 144 odst. 4 téhož zákona upravující vyměření a dodatečné vyměření daně, § 155 odst. 4 upravující vratitelný přeplatek).

[25] Oproti tomu rozhodnutí správce daně, jímž zamítne návrh daňového dlužníka na zastavení daňové exekuce z důvodu promlčení, resp. prekluze práva vymáhat daňové nedoplatky dle § 181 odst. 2 daňového řádu z roku 2009, doručí správce daně pouze daňovému subjektu, jak ostatně učinil v projednávaném případě. O takovémto rozhodnutí není důvodu vyvozovat ostatní příjemce exekučního příkazu, neboť se ke dni vydání rozhodnutí na dosavadním způsobu provádění exekuce ničeho nemění. Rozhodnutí o zamítnutí návrhu na zastavení daňové exekuce tedy nelze chápat jako rozhodnutí o zastavení

daňové exekuce ve smyslu § 181 odst. 3 citovaného zákona. Správnost závěrů vyslovených správcem daně v rozhodnutí o zamítnutí návrhu na zastavení exekuce podaného daňovým dlužníkem je možné napadnout řádným opravným prostředkem (§ 109 odst. 1 daňového řádu z roku 2009), neboť zákon podání odvolání proti rozhodnutí o zamítnutí návrhu na zastavení exekuce nevylučuje. Takový závěr navíc plně odpovídá shora citované ustálené judikatuře Nejvyššího správního soudu i subsidiaritě soudního přezkumu správních rozhodnutí.

[26] Je tak patrné, že charakter pozitivního a negativního rozhodnutí o návrhu na zastavení daňové exekuce je odlišný. Kromě rozdílů vyplývajících z možnosti či nemožnosti podání řádného opravného prostředku proti danému rozhodnutí se liší i okruh subjektů, jímž jsou tato rozhodnutí doručována.

[27] Nejvyšší správní soud s ohledem na výše uvedené uzavírá, že možnost podat řádný opravný prostředek proti rozhodnutí o zastavení exekuce dle § 181 odst. 4 daňového řádu z roku 2009 je daňovému dlužníku odňata pouze v případě pozitivního rozhodnutí o zastavení daňové exekuce. Rozhodnutí, jímž správce daně zamítne žádost daňového dlužníka na zastavení exekuce z důvodu promlčení, resp. prekluze práva vymáhat daňový nedoplatek, není rozhodnutím ve smyslu § 181 odst. 3 uvedeného zákona, a proto je proti němu odvolání přípustné (§ 109 odst. 1 téhož zákona). (...)

Daň z příjmů: okamžik vzniku zdanitelného příjmu při využití opce

k § 3 odst. 2 zákona č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, ve znění účinném pro zdaňovací období roku 2004

Je-li zaměstnanci poskytnuto zaměstnavatelem opční právo na nákup určitého množství akcií, pak zdanitelný příjem ve smyslu § 3 odst. 2 zákona č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, nevznikne již poskytnutím tohoto opčního práva ze strany zaměstnavatele, nýbrž až jeho využitím ze strany zaměstnance, tedy nákupem konkrétního množství akcií. Výše tohoto příjmu je pak dána rozdílem mezi celkovou tržní cenou koupených akcií v době realizace nákupu a garantovanou cenou, za niž jsou akcie nakoupeny.

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 1. 2012, čj. 2 Afs 58/2011-67)

Prejudikatura: č. 843/2006 Sb. NSS

Věc: Ing. Tomáš P. proti Finančnímu ředitelství pro hlavní město Prahu o daň z příjmů, o kasační stížnosti žalobce.

Žalobce jako člen dozorčí rady akciové společnosti ČEZ získal v roce 2001 opci na nákup kmenových akcií společnosti za garantovanou cenu 96,39 Kč za akcii. Svého práva využil až v dubnu 2004, kdy už pro společnost nepracoval, a nakoupil 150 000 kusů akcií.

V červnu 2005 podal žalobce přiznání k dani z příjmů fyzických osob za rok 2004. Již v dubnu 2005 ovšem poslala společnost ČEZ, a. s., Finančnímu úřadu pro Prahu – Jižní Město (správce daně) oznámení o neprovedené srážce zálohy na daň z příjmů ze závislé činnosti. V té době už ovšem společnost ČEZ žalobci nezúčtovávala žádnou mzdu či jinou odměnu, takže mu nemohla ani srazit daň z tohoto evidovaného, avšak nezúčtovatelného příjmu spočívajícího v rozdílu mezi veřejnou tržní cenou v době nákupu a garantovanou cenou podle opčního programu. Na tomto základě vyzval správce daně žalobce k podání dodatečného daňového přiznání.

Žalobce tedy podal dne 8. 2. 2006 dodatečné daňové přiznání, v němž navýšil základ daně o částku 14 735 500 Kč, odpovídající celkovému rozdílu mezi tržní cenou pořízených akcií v době nákupu a garantovanou cenou v rámci opčního programu, kterou žalobce zaplatil. Svou daňovou povinnost určil žalobce z důvodu zvýšení základu daně na 5 746 996 Kč, namísto původně určeného

1 031 636 Kč. Takto byla žalobci konkludentně dodatečně vyměřena daň.

Proti tomuto dodatečnému vyměření daně podal žalobce odvolání. V něm tvrdil, že odměny člena dozorčí rady akciové společnosti podléhají dani z příjmů ze závislé činnosti podle § 6 odst. 1 písm. c) zákona o daních z příjmů, za něž je třeba pokládat i příjmy dosažené v souvislosti s dřívějším výkonem závislé činnosti nebo funkce. Tento příjem je tak nutno posoudit k okamžiku, kdy ukončil výkon funkce člena dozorčí rady. Když žalobce v červnu 2002 ukončil svou činnost v dozorčí radě, byla hodnota jeho práva opce mírně nižší, než při vlastním podpisu opční smlouvy, neboť mírně poklesla tržní cena akcií, které byly předmětem opce. V dalších dvou letech hodnota tohoto práva stoupala spolu s nárůstem ceny akcií, až do realizace práva opce. Přímo v dubnu 2004 tak žalobce žádný příjem nezískal, pouze vyměnil hodnotu práva opce a zaplacenou garantovanou opční cenu za akcie v jejich tehdejší tržní ceně.

Toto odvolání zamítl žalovaný rozhodnutím ze dne 22. 11. 2007. V něm zpochybnil žalobcovu konstrukci, že při uplatnění opce v dubnu 2004 došlo pouze ke směně opce určité hodnoty za cenné papíry shodné hodnoty. Uplatnění práva opce je podle žalovaného

realizací zisku z cenové výhody při nákupu akcií. Tím teprve vznikl skutečný příjem, reálně se projevující v právní sféře daňového poplatníka, který byl žalobcovým příjmem z titulu členství v dozorčí radě společnosti ČEZ. Na tom nic nezměnilo ani to, že tohoto příjmu dosáhl až po ukončení svého členství v dozorčí radě. Splatný závazek této společnosti jako zaměstnavatele vůči žalobci vznikl ve smyslu opční smlouvy až na základě uplatnění práva opce. Bez jeho uplatnění neměla společnost ČEZ povinnost plnit, tedy ani srazit zálohu na daň.

Žalobce napadl rozhodnutí žalovaného žalobou u Městského soudu v Praze a trval na tom, že coby zaměstnanci mu vznikl nepeněžní příjem již udělením práva opce a případný rozdíl mezi tržní cenou a garantovanou cenou neměl být následně v okamžiku využití opce zdaněn, jak plyne z § 23 odst. 4 písm. d) zákona o daních z příjmů.

Městský soud tuto žalobu zamítl rozsudkem ze dne 11. 1. 2011, čj. 6 Ca 36/2008-32. Při posouzení otázky okamžiku rozhodného pro zdanění příjmu vyšel městský soud z rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 12. 1. 2006, sp. zn. 2 Afs 42/2005, č. 843/2006 Sb. NSS, z něhož dovodil, že skutečný příjem vznikl žalobci až v okamžiku uplatnění práva opce v roce 2004, tedy realizací nákupu za garantovanou cenu.

Proti rozsudku městského soudu podal žalobce (stěžovatel) kasační stížnost. Tvrdil, že městský soud nesprávně posoudil právní otázku, kdy vlastně vznikl zdanitelný příjem ve smyslu zákona o daních z příjmů. Trval na tom, že mu nepeněžní příjem ve smyslu § 3 odst. 2 zákona o daních z příjmů vznikl již podpisem opční smlouvy, tedy 30. 8. 2001. Žalovaný naopak vycházel z toho, že zdanitelné plnění vzniklo až okamžikem prodeje akcií na základě této opce, tedy v dubnu 2004, kdy žalobce uplatnil právo k nákupu 150 000 kusů akcií.

Nejvyšší správní soud kasační stížnost zamítl.

Z odůvodnění:

III.

Posouzení důvodnosti kasační stížnosti

(...) [17] Klíčovou je stěžovatelova námitka, jež se týká zdanitelnosti práva opce, či naopak akcií nabytých na základě práva opce. Nejprve je namístě připomenout, že pod (kupní) opční smlouvou doktrína obchodního práva rozumí „*smlouvu mezi kupujícím a prodávajícím, na základě které má kupující právo (nikoliv však povinnost) koupit podkladové aktivum (bazickou hodnotu) v den splatnosti (expirační doba) nebo nejpozději v den splatnosti za stanovenou realizační cenu a prodávající je povinen toto podkladové aktivum za stejných podmínek prodat, pokud kupující své právo uplatní.*“ (Kotásek, J.; Pokorná, J.; Raban, P. a kolektiv. *Kurs obchodního práva – Právo cenných papírů*. 4. vyd. Praha : C. H. Beck, 2005, s. 674).

[18.] Obchodní právo pochopitelně neřeší daňové důsledky získání práva opce. Stěžovatel tvrdí, že městský soud nesprávně posoudil právní otázku, kdy vlastně vznikl zdanitelný příjem ve smyslu zákona o daních z příjmů. Trvá na tom, že mu příjem vznikl již podpisem opční smlouvy, tedy 30. 8. 2001. Žalovaný naopak vycházel z toho, že zdanitelné plnění vzniklo až okamžikem prodeje akcií na základě této opce, tedy ve dnech 6. 4. 2004, kdy uplatnil právo k nákupu prvních 40 000 ks akcií, a 28. 4. 2004, kdy je uplatnil ve vztahu k dalším 110 000 ks akcií.

[19] Je třeba přitakat městskému soudu a žalovanému, že zdanitelné plnění vzniklo až okamžikem prodeje akcií na základě této opce. Opačné řešení prosazované stěžovatelem ostatně vyvolává řadu neřešitelných problémů.

[20] Pokud by totiž mělo být zdaňováno již samo právo opce, a to v okamžiku svého vzniku, je otázkou, jaká částka by byla vlastně zdaňována. Pokud by byl zdaňován rozdíl mezi cenou garantovanou právem opce a cenou tržní v okamžiku podpisu opční smlouvy, obvykle by byla zdaňovaná částka nulová či zcela bagatelní, neboť cena garantovaná opcí se odvozuje typicky právě od tržní ceny v době uzavření opční smlouvy či v období těsně

předcházejícím jejímu uzavření. Výjimkou není ani článek II. nyní posuzované opční smlouvy mezi stěžovatelem a společností ČEZ, podle něhož je garantovaná cena odvozena z cen dosahovaných na veřejném trhu po dobu šesti kalendářních měsíců před podpisem smlouvy. Kdyby bylo tedy zdaněno pouze „*opční právo*“, vedlo by to v situaci mizivého rozdílu mezi tržní cenou v okamžiku uzavření opční smlouvy a garantovanou cenou k tomu, že by tento benefit prakticky zcela unikl ze zdanění daní z příjmů, přestože by v budoucnu, ovšem v budoucnu přesně vymezeném platností opční nabídky, toto právo mohlo být zdrojem podstatných příjmů svého držitele. A nejen mohlo, ale mělo by být zdrojem příjmů, neboť smyslem práva opce pro zaměstnance v situaci, v níž byl stěžovatel, je právě motivovat je vlastní hmotnou zainteresovaností k tomu, aby přispěli k nárůstu hodnoty akcií své zaměstnavatelské společnosti.

[21] Pokud by pak byl rozdíl mezi tržní cenou akcií a cenou garantovanou po dobu platnosti opce již v době uzavření opční smlouvy nebagatelní, bylo by sice teoreticky možno tento rozdíl smysluplně zdanit, takové zdanění by ovšem bylo zjevně nespravedlivé vůči těm, kdo by následně tuto opci nevyužili nebo by ji nevyužili v plném rozsahu. Jinak řečeno, pokud stěžovateli vzniklo právo na odkup 150 000 akcií, jejichž tržní cena by byla již v době uzavření opční smlouvy nezanedbatelně vyšší než cena garantovaná, bylo by sice možné tento rozdíl zdanit už k okamžiku nabytí práva opce, ovšem tím by se právo opce stalo fakticky povinností odkupu, jinak by byl držitel opce nejprve zdaněn a následně by musel odkup realizovat už proto, aby pokryl náklady na předběžné zaplacení daně z tohoto budoucího „*příjmu*“. Pokud by odkup nerealizoval, byl by již předem zdaněn z příjmu, který fakticky následně nikdy neuskutečnil. V případě zaměstnaneckých opcí jde přitom obvykle o právo, které nelze převést na třetí osobu, aby je využil někdo jiný, naopak, realizovat jej může jen sám zaměstnanec. I nyní posuzovaná opční smlouva je ostatně postavena na vyloučení převoditel-

nosti práv z ní plynoucích, jak je zjevné z jejího článku VII.

[22] Právě z důvodu vyloučení převoditelnosti také nelze stěžovatelovo právo opce ocenit podle § 20 odst. 1 písm. g) ve vazbě na § 19 odst. 1 písm. a) zákona č. 151/1997 Sb., o oceňování majetku a o změně některých zákonů (zákon o oceňování majetku), jak stěžovatel navrhuje. Podle § 20 odst. 1 písm. g) jsou totiž oceňovány „*cenné papíry vyjadřující právo na vydání zboží*“. Stěžovatel ovšem neměl ve své dispozici cenné papíry vyjadřující právo na vydání akcií, jako by byl například opční list vyjadřující samostatně převoditelné právo na získání akcií, respektive převoditelná opce jako investiční nástroj ve smyslu § 3 zákona č. 256/2004 Sb., o podnikání na kapitálovém trhu. Právo vyplývající mu z opční smlouvy bylo nepřevoditelné a neobchodovatelné, a tudíž nemohlo být podle jím uvedených ustanovení zákona o oceňování samostatně oceněno.

[23] Stěžovatelovo řešení tedy neobstojí. Pokud je tržní cena akcií v době uzavření opce zhruba stejná či nižší než cena opcí garantovaná, pak budoucí příjem z uskutečnění opce poté, co jejich tržní hodnota naroste, by zcela unikl zdanění. Pokud je naopak tržní cena těchto akcií již v době uzavření opce nezanedbatelně vyšší, pak by zdanění tohoto rozdílu již v době uzavření opce bylo zdaněním příjmu, který se dosud nematerializoval, a držitel tohoto práva by byl ekonomicky nucen odkup v budoucnu realizovat, i kdyby například neměl potřebné finanční prostředky, už jen proto, aby pokryl náklady na daň z tohoto „*benefitu*“.

[24] Jedinou „*výhodou*“ řešení nabízeného stěžovatelem tak je skutečnost, že v jeho případě by toto řešení vedlo k tomu, že by zdanění zcela unikl, neboť by v jeho případě již patrně uplynula prekluzivní lhůta k vyměření či doměření daně podle § 47 zákona č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků^{*)}, pokud by byla počítána od roku 2001. Jen pro tuto výhodu ovšem Nejvyšší správní soud stěžovatelem nabízenému řešení pochopitelně nepřítaká. (...)

^{*)} S účinností od 1. 1. 2011 nahrazen zákonem č. 280/2009 Sb., daňový řád.

[28] V opakovaně zmiňovaném rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 12. 1. 2006, sp. zn. 2 Afs 42/2005, č. 843/2006 Sb. NSS, zdejší soud uvedl, že příjmem podléhajícím dani z příjmů fyzických osob podle zákona o daních z příjmů je navýšení majetku daňového poplatníka. Musí se přitom „jednat o příjem skutečný a nikoliv toliko zdánlivý. To znamená, že se toto navýšení majetku musí v právní sféře daňového poplatníka reálně projevit, a to tak, že může být poplatníkem skutečně využité.“ Tento právní názor je přitom plně použitelný i na nyní posuzovaný případ, bez ohledu na to, že v něm šlo o zhodnocení nemovitosti, jak připomíná stěžovatel. V citovaném případě nájemce zhodnotil nemovitost patřící daňovému subjektu jako pronajímateli. Podle Nejvyššího správního soudu se ovšem toto zhodnocení stalo příjmem pronajímatele až v okamžiku ukončení nájemního vztahu, tedy tehdy, kdy mohl začít takto zhodnocenou nemovitost znovu využívat, nikoliv již ve chvíli, kdy byla zhodnocena. Důvodem je mimo jiné to, že po prvotním zhodnocení může dojít naopak k následnému poklesu hodnoty nemovitosti dalším užíváním. Totéž platí i pro právo opce, kde tržní cena akcií může po poskytnutí opce stoupat i klesat, a skutečným příjmem se stane až ve chvíli, kdy je opce využita. Oproti nemovitosti, která se po skončení nájemního vztahu pronajímateli určitě vrátí, navíc v případě opčního práva přistupuje k nejistotě ohledně skutečné výše rozdílu mezi garantovanou cenou a tržní cenou v době realizace práva opce i další nejistota ohledně toho, zda bude využita, či nikoliv, popřípadě jaká část z maximálního počtu akcií bude oprávněným odkoupena.

[29] Jinak řečeno, v okamžiku uzavření opční smlouvy je budoucí skutečný příjem plynoucí z využití práva opce natolik neurči-

tý z důvodu nejistoty ohledně rozdílu mezi garantovanou cenou a tržní cenou v době realizace opčního práva i z důvodu nejistoty ohledně toho, zda bude opce využita plně, částečně, či vůbec ne, že není možné tvrdit, že by již uzavřením opční smlouvy vznikl zdanitelný příjem ve smyslu § 3 odst. 2 zákona o daních z příjmů. Ten vznikne až ve chvíli, kdy je právo opce využito, tedy kdy dojde k odkupu akcií. Až v tu chvíli je jistá výše příjmu i sama jeho existence. Až v tu chvíli tedy dojde k nabytí příjmu podle § 6 odst. 3 ve vazbě na § 6 odst. 1 písm. c) a d) zákona o daních z příjmů. V nyní posuzovaném případě došlo k této materializaci příjmu až v dubnu 2004, kdy stěžovatel využil svého práva opce a předmětné akcie odkoupil.

[30] Za této situace nelze aplikovat § 23 odst. 4 písm. d) zákona o daních z příjmů, neboť takto získané stěžovatelovy příjmy dosud nebyly zdaněny a bylo namístě zahrnout je do základu daně z příjmů fyzických osob právě za rok 2004.

[31] Lze tak uzavřít, že správce daně postupoval správně, v souladu s logikou zákona o daních z příjmů a judikaturou Nejvyššího správního soudu jej vykládající, když nechal stěžovatele zahrnout do základu daně z příjmů fyzických osob za rok 2004 příjmy, jimiž stěžovatel zvýšil svůj majetek v dubnu 2004, když využil své právo opce a nakoupil 150 000 akcií společnosti ČEZ za cenu garantovanou mu v opční smlouvě uzavřené v roce 2001. Skutečnost, že právě o tyto příjmy měl zvýšit svůj základ daně za rok 2004, musela být stěžovateli zřejmá nejpozději v době, kdy dodatečné daňové přiznání na výzvu správce daně vyplňoval. Následná chyba v termínu použitím v předkládací zprávě správce daně určené žalovanému na tom nemohla nic změnit. Žádná z těchto dvou kasačních námitek tedy není důvodná.

Daň z přidané hodnoty: osvobození od daně; jediné nedílné plnění

k § 56 odst. 3 zákona č. 235/2004 Sb., o dani z přidané hodnoty, ve znění účinném ve zdaňovacím období let 2008 a 2009 (v textu jen „zákon o DHP“)

Plnění poskytované osobou oprávněnou užívat nebytový prostor, které spočívá v přenechání práva užívat blíže specifikovanou část nebytových prostor za účelem umístění výherního hracího přístroje třetí osobě a současně v poskytování služeb nezbytných fakticky nebo z pohledu veřejnoprávních předpisů pro řádné provozování výherních hracích automatů (zajišťování běžného provozu přístroje, vykonávání dozoru v herně atd.) téže osobě, je třeba pro účely daně z přidané hodnoty považovat za jediné, nedílné plnění. Při úvaze o osvobození plnění od daně dle § 56 odst. 3 zákona č. 235/2004 Sb., o dani z přidané hodnoty, nelze toto nedílné plnění uměle štěpit na dílčí plnění, tj. na část osvobozenou od daně a část neosvobozenou.

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 3. 2012, čj. 1 Afs 22/2012-53)

Prejudikatura: č. 1301/2007 Sb. NSS a č. 2184/2011 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 4. 10. 2001, Goed Wonen (C-326/99, Recueil, I-6831), rozhodnutí ze dne 12. 6. 2003, Sinclair Collis (C-275/01, Recueil, s. I-5965), ze dne 18. 11. 2004, Temco Europe (C 284/03, Sb. rozh. s. I-11237), ze dne 6. 12. 2007, Gabriele Walderdorff (C-451/06, Sb. rozh. s. I-10637), ze dne 21. 2. 2008, Part Service (C-425/06, Sb. rozh. s. I-897) a ze dne 11. 6. 2009, RLRE Tellmer Property (C-572/07, Sb. rozh. s. I-4983).

Věc: Společnost s ručením omezeným B + B CZ proti Finančnímu ředitelství v Hradci Králové o daň z přidané hodnoty, o kasační stížnosti žalobkyně.

Finanční úřad v Ústí nad Orlicí (správce daně) zahájil u žalobkyně dne 24. 3. 2010 daňovou kontrolu daně z přidané hodnoty za všechna čtvrtletní zdaňovací období kalendářního roku 2008 a 2009. V průběhu daňové kontroly správce daně zjistil, že žalobkyně nakládala s plněními, která poskytla na základě smluv o podnájmu nebytových prostor čtyřem provozovatelům výherních hracích přístrojů, jako s plněními osvobozenými od daně na základě § 56 odst. 4 zákona o DPH. Správce daně ovšem dospěl k závěru, že tato plnění překračují rámec pouhého nájmu nebytových prostor, a nelze je tak považovat za plnění osvobozená od daně. Následně dodatečnými platebními výměry doměřil žalobkyni daň z přidané hodnoty za jednotlivá zdaňovací období. Odvolání proti těmto dodatečným platebním výměrům žalovaný zamítl.

Žalobkyně napadla rozhodnutí žalovaného žalobou, kterou Krajský soud v Hradci

Králové zamítl pro nedůvodnost. Činnost žalobkyně dle krajského soudu nespočívala v pouhém pasivním poskytování jednotlivých místností v nemovitosti závislejícím na plynutí času bez vytváření přidané hodnoty. Z nájemních a podnájemních smluv totiž plyne, že se žalobkyně zavázala zajistit osoby, které budou vykonávat dohled ve smyslu požadavků daných příslušným zákonem, dbát, aby do nebytových prostor nevstoupila osoba mladší 18 let, zabezpečit, aby byl při provozu výherních hracích přístrojů dodržován účastníky hry herní řád, zabezpečit ochranu výherních hracích přístrojů před zničením, ztrátou, zneužitím. V daném případě se tak jednalo o poskytnutí místností do nájmu s převládajícím prvkem obchodní činnosti, žalobkyně se totiž podílela na provozu výherních hracích automatů. Proto je plnění, které žalobkyně poskytovala, nutno považovat za službu, která dle § 14 odst. 1 písm. b) zákona o DPH podléhá dani z přidané hodnoty.

Krajský soud v odůvodnění rozsudku uvedl, že se stěžovatelka podílela na provozu výherních hracích automatů, takže lze hovořit o její určité obchodní aktivitě. Ze zákona č. 202/1990 Sb., o loteriích a jiných podobných hrách, však plyne, že není možné, aby se na provozování výherních hracích přístrojů podílela jiná osoba než držitel povolení. Samotné provozování hry využívající tzv. centrální loterijní systém se odehrává v centrální jednotce, k níž žalobkyně neměla přístup, nikoliv v koncových ovládacích zařízeních.

Žalobkyně (stěžovatelka) brojila proti rozsudku krajského soudu kasační stížností. V ní namítala, že krajský soud nesprávně vyhodnotil smlouvy o podnájmu nebytových prostor z pohledu zákona o DPH. Stěžovatelka se domnívá, že krajský soud pochybil, jestliže neposuzoval charakter jednotlivých plnění poskytovaných stěžovatelkou odděleně. Stěžovatelka totiž poskytovala dvě zcela odlišná a na sobě nezávislá plnění – přenechání práva užívat nebytové prostory a zajišťování dodržování požadavků zákona o loteriích. Pokud soud posoudil druhé z těchto plnění jako plnění podléhající dani z přidané hodnoty, měl určit, jaká ekvivalentní část fakturované částky k tomuto plnění náleží. První plnění – přenechání nebytových prostor – je dle § 56 odst. 4 zákona o DPH od daně osvobozeno.

Stěžovatelka také namítala, že soud nebral v úvahu skutečnou vůli stran, nezjišťoval, jaký byl ekonomický význam uzavření těchto smluv, k této otázce nevedl žádné dokazování (např. výsledky svědků). Soud zcela popřel smysl uzavřené smlouvy, neboť bez jakékoliv opory v provedeném dokazování tvrdil, že hlavním smyslem smlouvy bylo provozování výherních hracích automatů ze strany stěžovatelky. Stěžovatelka žádným způsobem neomezovala své smluvní partnery v právu užívat prostory, ti měli od provozovny klíče. Civilní právo umožňuje tzv. společný nájem více osob, resp. podnájem za současného nájmu jinou osobou, tedy nelze trvat na požadavku výlučnosti užívání nebytových prostor ze strany nájemce.

Žalovaný ve svém vyjádření ke kasační stížnosti zdůraznil, že zákon o DPH neobsa-

huje žádnou definici pojmu nájem. V porovnání s šestou směrnicí Rady o harmonizaci právních předpisů členských států týkajících se daní z obratu – Společný systém daně z přidané hodnoty: jednotný základ daně (77/388/EHS) (dále jen „šestá směrnice o DPH“) neobsahuje český zákon žádnou výjimku, takže je třeba při výkladu tohoto pojmu vycházet z výkladových stanovisek Soudního dvora EU. Dle nich se nájmem rozumí případ, kdy vlastník nemovitosti převádí na jinou osobu užívání právo na sjednanou dobu a za nájemné, a to s vyloučením jakékoliv jiné osoby. Pronájem nemovitého majetku představuje relativně pasivní činnost závisící na pouhém plynutí času, přičemž tato činnost nevede k významné tvorbě hodnoty. Ze smluv uzavřených stěžovatelkou plyne, že nájemcům nebylo propůjčeno právo kontrolovat nebo omezit přístup třetích osob do prostoru, kde jsou automaty umístěny. Pronajaté prostory mohly být využívány pouze k umístění výherních hracích automatů. Hotovost z jednotlivých automatů vybírali každý den zaměstnanci stěžovatelky.

Nejvyšší správní soud kasační stížnost zamítl.

Z odůvodnění:

(...)

IV. A Charakter plnění poskytovaného stěžovatelkou provozovatelům výherních hracích přístrojů

[12] Nejvyšší správní soud se již opakovaně zabýval otázkou dělitelnosti několika dílčích plnění poskytovaných plátcem DPH, stejně jako výkladem pojmu nájem ve smyslu § 56 odst. 3 zákona o DPH. Vyšel přitom z relevantní judikatury Soudního dvora Evropské unie týkající se výkladu šesté směrnice o DPH, která byla následně nahrazena směrnicí Rady 2006/112/ES o společném systému daně z přidané hodnoty.

IV. A. 1 (Ne)dělitelnost plnění

[13] V rozsudku ze dne 8. 4. 2010, čj. 2 Afs 6/2009-64, ve věci *KLM 21 s. r. o. v likvidaci*, Nejvyšší správní soud uvedl, že směrnice 2006/112/ES neobsahuje žádné zvláštní usta-

novení o tom, za jakých podmínek má být více souvisejících plnění považováno za souborné plnění. Rozhodná posuzovací kritéria vyplývají z judikatury Soudního dvora EU (zejména rozhodnutí ze dne 21. 2. 2008, *Part Service*, C-425/06, Sb. rozh., s. I-897, body 48–54, nebo rozhodnutí ze dne 11. 6. 2009, *RLRE Tellmer Property*, C-572/07, Sb. rozh., s. I-4983, body 18–19). V každém případě je třeba pro posouzení této otázky použít objektivní kritéria, subjektivní pohled účastníků obchodní transakce není rozhodující. Každé plnění je třeba obvykle považovat za oddělené a samostatné. Za určitých okolností však několik plnění formálně rozlišených, která by mohla být poskytnuta odděleně, a tak by mohlo vést každé za sebe ke zdanění nebo osvobození od daně, musí být považováno za jediné plnění, pokud tato plnění nejsou samostatná. Je tomu tak např. tehdy, pokud je na základě objektivní analýzy konstatováno, že jedno nebo více plnění představují hlavní plnění a že zbývající jedno nebo více plnění představují jedno nebo více vedlejších plnění sdílejících s hlavním plněním stejný daňový režim. Konkrétně musí být plnění považováno za vedlejší ve vztahu k plnění hlavnímu, pokud samo o sobě není pro zákazníka cílem, nýbrž prostředkem k získání prospěchu z hlavního plnění poskytovatele za nejvýhodnějších podmínek. O jediné plnění se jedná také tehdy, pokud dvě nebo více dílčích plnění nebo úkonů poskytnutých osobou povinnou k daní je tak těsně spojeno, že objektivně tvoří jediné nerozdělitelné hospodářské plnění, jež rozdělení by bylo umělé.

[14] Ze správního spisu zjistil Nejvyšší správní soud následující skutečnosti. Dne 1. 10. 2007 uzavřela stěžovatelka se společností Tipgame-7, s. r. o., *Smlouvu o užívání části nebytových prostor; o podmínkách provozu výherních hracích přístrojů a o zajištění služeb s provozem spojených*. Na základě této smlouvy přenechala stěžovatelka společnosti Tipgame-7 část nebytových prostor v objektu Sport bar Ontario. Dle čl. I. odst. 3 je předmětem této smlouvy nejen přenechání části nebytových prostor k užívání společnosti Tipgame-7, ale též úprava práv a povinností při

spolupráci ohledně provozu výherních hracích přístrojů v tomto objektu a zajištění služeb spojených s jejich provozem. Dle čl. II. smlouvy je společnost Tipgame-7 povinna zajistit na své náklady dovoz přístrojů, jejich odbornou instalaci, odzkoušení, uvedení do provozu, proškolení stěžovatelky a jejich zaměstnanců. Dále je společnost Tipgame-7 povinna zajistit na své náklady odborný servis přístrojů za účelem udržení neustálé provozuschopnosti a zabezpečit pravidelné vybírání tržeb z přístrojů v termínech dohodnutých se stěžovatelkou. Dle čl. III. smlouvy se stěžovatelka zavázala přenechat společnosti Tipgame-7 vymezenou část nebytových prostor a plnit své další povinnosti tak, aby mohl být zabezpečen řádný a nepřetržitý provoz přístrojů a dosaženo jejich maximální efektivity. Stěžovatelka se zavázala neprodleně hlásit všechny závady v provozu přístrojů určenému zástupci společnosti Tipgame-7, stejně jako jakékoliv úmyslné poškozování nebo odcizení přístrojů nebo peněžních prostředků v nich deponovaných. Stěžovatelka se dále zavázala vybírat každý den hotovost z přístrojů a předat ji společnosti Tipgame-7, přičemž až do doby předání nesla za vybranou hotovost odpovědnost, a dále vést řádnou účetní evidenci o veškerých účetních úkonech dle této smlouvy a uhradit společnosti Tipgame-7 rozdíl na hodnotách svěřených jí touto smlouvou k vyúčtování. Stěžovatelka převzala závazek udržovat přístroje v čistotě a zabezpečit dodržování povinností uložených společnosti Tipgame-7 příslušnými ustanoveními zákona (zejména zákona č. 202/1990 Sb., o loteriích a jiných podobných hrách – pozn. NSS), zejména pak § 17 odst. 2, 9 a 10 (zákaz účasti ve hře a vstupu do provozovny osobám mladším 18 let, zajištění povinného dozoru v herně vlastními zaměstnanci). Pro případ porušení těchto povinností měla nést veškerou odpovědnost (včetně povinnosti nahradit škodu způsobenou společnosti Tipgame-7) stěžovatelka. Stěžovatelce náležela dle čl. IV. smlouvy odměna ve výši 2 000 Kč za veškeré služby a činnosti prováděné na jejím základě. Vedle toho jí náležela odměna za využívání nebytových prostor ve výši 50 % z celkové tržby (tržba = IN-OUT). Tato částka se snižovala o 2 380 Kč.

[15] Ze smlouvy tak, jak byly shora rekapitulovány povinnosti smluvních stran, plyne, že jejím obsahem není pouze přenechání oprávnění užívat blíže označenou část nebytových prostor na sjednanou dobu a za úplatu, nýbrž i úprava zabezpečení provozu výherních hracích přístrojů. Svým obsahem se tedy jedná o smlouvu smíšenou, což vyjadřuje již její pojmenování. Smlouva o podnájmu nebytových prostor tvoří pouze část z této smíšené smlouvy. Z výčtu povinností stěžovatelky jasně plyne, že se zavázala poskytnout společnosti Tipgame-7 plnění nejen v podobě přenechání části nebytového prostoru k užívání, ale též v podobě poskytování služeb nezbytných pro řádný provoz výherních hracích přístrojů (plnění povinností uložených provozovateli výherních hracích přístrojů zákonem o loteriích a jiných podobných hrách, vybírání hotovosti z přístrojů, její uchovávání a odvádění společnosti Tipgame-7, hlášení poruch, udržování čistoty atd.). Ze smlouvy jednoznačně plyne, že obě tato plnění jsou navzájem tak provázána, že je třeba je považovat za plnění jediné.

[16] Nepochybně má stěžovatelka pravdu, že služby související s provozem výherních hracích přístrojů si mohla společnost Tipgame-7 obstarat sama či prostřednictvím třetí osoby. V daném případě tak však neučinila. Z rozložení práv a povinností plyne, že účelem smlouvy nebylo pouze přenechání části nebytových prostor do užívání společnosti Tipgame-7, ale *de facto* dohoda na společném provozování výherních hracích přístrojů v dané herně. Plnění, které stěžovatelka poskytovala společnosti Tipgame-7, je třeba považovat za jediné, nedílné plnění, které nelze pro účely daně z přidané hodnoty uměle dělit na jednotlivá dílčí plnění.

[17] O tom ostatně svědčí i způsob, jakým je konstruována výše odměny stěžovatelky. Ta je formálně rozdělena do dvou složek – nízká odměna za služby a předem neodhadnutelná výše odměny za užívání části nebytových prostor. Tato druhá odměna se přitom odvíjí od výše „tržby“ – přesněji hrubého zisku (vhozená hotovost minus vyplacená hotovost), od níž se odečte výše první složky od-

měny (2 000 Kč jako odměna za služby + 19 % DPH = 2 380 Kč). Jinými slovy řečeno, to, co bylo vyplaceno na odměně za služby, se odečte od výše odměny za užívání části nebytových prostor. Výše odměny je tedy konstruována tak, aby činila 50 % „tržby“. Byť je odměna formálně rozdělena na dvě složky, ve skutečnosti je konstruována jako odměna nedělitelná.

[18] Dne 30. 11. 2007 uzavřela stěžovatelka se společností SYNOT LOTTO, a. s. (dále jen „SYNOT“), smlouvu o podnájmu části nebytových prostor. Předmětem smlouvy je přenechání části nebytových prostor v objektu Sport bar Ontario. Dle čl. I. odst. 4 této smlouvy se SYNOT zavázal umístit do provozovny koncový interaktivní obrazový terminál (tzv. IVT), který je součástí interaktivního loterního systému, instalovat jej, zprovoznit a na vlastní náklady zajistit jeho servis. Dále se zavázal předat stěžovatelce písemným protokolem IVT modem pro připojení IVT k centrálnímu systému, zařízení pro připojení IVT k centrálnímu systému, všeobecný herní plán, herní plány k jednotlivým hrám, návod k obsluze IVT, návštěvní řád, systém vnitřních zásad a další doklady a listiny nutné k provozování IVT dle platných právních předpisů. Stěžovatelka se zavázala zajistit vedoucího herního střediska, tj. osobu odpovědnou za provoz herního střediska a za zákaz hry a zákaz vstupu osob mladších 18 let. Touto osobou byl ustanoven Vladimír Balcařík, jednatel stěžovatelky (čl. I. odst. 6). Stěžovatelka výslovně prohlásila, že si je vědoma všech povinností spojených s funkcí vedoucího herního střediska a zavázala se vedoucího o těchto povinnostech podrobně poučit, dbát na dodržování těchto povinností a nést za jejich dodržování ze strany vedoucího herního střediska plnou objektivní odpovědnost (čl. I. odst. 7). Stěžovatelka na sebe převzala povinnost dbát na to, aby do provozovny nevstoupila osoba mladší 18 let, a zamezit takové osobě hru. Pro případ porušení této povinnosti stěžovatelkou byl sjednán nárok SYNOTu na smluvní pokutu ve výši 20 000 Kč za každé jednotlivé porušení této povinnosti. Stěžovatelka se dále zavázala zabezpečit, aby byl při provozu

IVT dodržován účastníky hry herní plán, návody ke hře, návod k obsluze IVT a návštěvní řád, vyplácet účastníkům hry na výhru, vyřizovat reklamace účastníků hry, dbát na dodržování vnitřní směrnice vypracované SYNOTem za účelem předcházení legalizace výnosů z trestné činnosti, poskytnout orgánům státního dozoru veškerou součinnost potřebnou pro provedení kontroly. Další z povinností stěžovatelky je zamezit vzniku škody na IVT, hlásit jakoukoliv poruchu neprodleně SYNOTu a činit ostatní zvláště neuvedené úkony a opatření, aby byl zajištěn řádný provoz IVT v souladu s herním plánem, návštěvním řádem, povolením Ministerstva financí a platnou právní úpravou. Stěžovatelka byla povinna zajistit, aby po celou provozní dobu herny byl v místě provozu vedoucí herního střediska, popř. jím pověřená osoba (čl. I. odst. 9).

[19] Výše nájemného byla sjednána jako procento z tržby (IN-OUT) po odečtení příslušné části správního poplatku, odvodu na státní dozor a výtěžku dle § 4 odst. 2 zákona o loteriích a jiných podobných hrách. Za služby poskytované stěžovatelkou dle čl. I. odst. 6, 8, 9 a 10 jí náleží odměna ve výši 100 Kč bez DPH měsíčně. Tato částka zahrnuje veškeré výdaje stěžovatelky na zajištění těchto služeb (čl. II odst. 1 a 3). Výše nájemného byla zvýšena dodatkem č. 1 ze dne 1. 1. 2009 ke smlouvě o podnájmu části nebytových prostor, princip výpočtu však zůstal nezměněn. Stěžovatelka je povinna dle stanovených pravidel odvádět SYNOTu výnosy z IVT. Stěžovatelka se zavázala umožnit SYNOTu nepřetržitý přístup do nebytových prostor (čl. IV. odst. 9).

[20] Podobná smlouva o podnájmu části nebytových prostor (co do relevantních znaků dokonce smlouva stejná) byla mezi stěžovatelkou a SYNOTem uzavřena i ohledně Herny bar Oceán (smlouva ze dne 20. 4. 2007).

[21] Nejvyšší správní soud dospěl v případě obou smluv uzavřených stěžovatelkou se společností SYNOT k názoru, že se jedná o smlouvu smíšenou. Smlouva o podnájmu nebytových prostor tvoří pouze jednu ze součástí smluvního vztahu. Z úpravy povinností stěžovatelky jasně plyne, že se zavázala po-

skytnout SYNOTu plnění nejen v podobě přenechání části nebytového prostoru k užívání, ale též v podobě poskytování služeb nezbytných pro řádný provoz výherních hracích přístrojů. Stěžovatelka na sebe smluvně převzala povinnosti plynoucí ze zákona o loteriích a jiných podobných hrách provozovateli výherních hracích přístrojů. Tyto povinnosti plnila prostřednictvím svého jednatele a pověřených zaměstnanců. Hlavním účelem smlouvy nebylo přenechat SYNOTu do užívání části nebytových prostor, nýbrž upravit vztahy mezi stěžovatelkou a SYNOTem související s provozováním výherních hracích přístrojů. Podnájem částí nebytových prostor byl tedy z důvodu komplexnosti úpravy právního vztahu nezbytnou součástí této dohody, avšak co do významu relativně zanedbatelnou. Stěžovatelka se zavázala prostřednictvím svého personálu plně zajistit běžný provoz (vyjma servisu) výherních hracích přístrojů, vykonávat pod sankcí smluvních pokut a nároků na náhradu škody povinnosti provozovatele výherních hracích přístrojů, kterým byl dle úředního povolení SYNOT. Tato práva a povinnosti nelze považovat za součást právního vztahu podnájmu, nýbrž za součást jiného právního vztahu. Za součást podnájmu nebytového prostoru, který spočívá v přenechání nebytového prostoru podnajíjenci, pak nelze vůbec považovat povinnost SYNOTu předat stěžovatelce IVT. Tato povinnost je ovšem součástí smlouvy o podnájmu nebytových prostor, což jen posiluje závěr soudu o tom, že se jedná o smlouvu smíšenou. Za servisní služby náležela stěžovatelce paušální odměna ve výši pouhých 100 Kč měsíčně, přitom pouze přímé personální náklady na poskytování těchto služeb byly zcela nepochybně mnohonásobně vyšší. Byť celková odměna byla formálně rozčleněna do dvou složek, jednalo se o dělení ryze formální, jehož cílem bylo minimalizovat tu část odměny, která dle stěžovatelky podléhá dani z přidané hodnoty. Nejvyšší správní soud má tedy s ohledem na vše uvedené za to, že dílčí plnění poskytovaná stěžovatelkou na základě obou výše uvedených smluv společností SYNOT je třeba považovat za jedno nedílné plnění.

[22] Další z posuzovaných smluv je smlouva o nájmu části nebytových prostor, kterou stěžovatelka uzavřela dne 30. 3. 2009 se společností Synot Queen a. s. Na základě této smlouvy byly do provozovny Sport bar Ontario umístěny výherní hrací přístroje. Co do obsahu se smlouva značně podobá smlouvám uzavřeným se společností SYNOT (viz shora). Synot Queen byla dle této smlouvy povinna dodat výherní hrací přístroje, zprovoznit je, předat stěžovatelce výherní hrací přístroje, herní řád, návody ke hře a návod k obsluze, zajistit na vlastní náklady servis, provádět kontrolu provozu, vést provozní knihy atd. (čl. I. odst. 4). Stěžovatelka se zavázala dbát na to, aby do provozovny nevstupovaly osoby mladší 18 let, zabezpečit dodržování herního řádu, návodu ke hře, návodu k obsluze a vnitřní směrnice o předcházení legalizaci výnosů z trestné činnosti uživateli přístrojů. Stěžovatelka byla dále povinna zajistit, aby byly výherní hrací přístroje v provozu po celou provozní dobu provozovny, zabezpečit ochranu přístrojů před poškozením, zničením, ztrátou, zneužitím či zcizením, provádět zevní ošetření přístrojů (leštění), plnit výplácecí systém, zajistit stálou a snadnou proměnu peněz hráčům na mince, hlásit poruchy a závady přístrojů, provádět evidenci a počítání tržeb a přepravu tržeb do sídla Synot Queen (viz čl. IV). Jednatel stěžovatelky byl ustanoven do funkce osoby odpovědné za dozor ve smyslu § 17 odst. 9 zákona o loteriích a jiných podobných hrách. Povinnosti vyplývající z této funkce měla stěžovatelka plnit buď přímo prostřednictvím svého jednatele, nebo prostřednictvím pověřených osob. Synot Queen poskytovala stěžovatelce jednak nájemné (procentní část z tržeb z výherních hracích přístrojů), jednak cenu za služby dle čl. IV v paušální výši 100 Kč bez DPH měsíčně.

[23] Povahu této smlouvy a především plnění poskytované na jejím základě je třeba hodnotit stejně jako smlouvy uzavřené stěžovatelkou se společností SYNOT LOTTO, a proto soud z důvodu stručnosti odkazuje na bod [21] shora.

[24] Dne 30. 9. 2004 uzavřela stěžovatelka se společností Vallota Plus s. r. o. (dále jen

„Vallota“) smlouvu o pronájmu části nebytových prostor v provozovně Herna bar Oceán. Nájemné bylo sjednáno ve výši 25 % z celkové měsíční tržby z výherního hracího přístroje a paušální úhrada za energie činila 100 Kč měsíčně. Dle čl. II. smlouvy je Vallota oprávněna užívat nebytové prostory bez omezení přístupu. Následujícího dne, tj. 1. 10. 2004, byla mezi stěžovatelkou a Vallotou uzavřena smlouva o spolupráci při provozování výherních hracích přístrojů v provozovně Herna bar Oceán. Touto dohodou smluvní strany upravily podmínky provozu konkrétních výherních hracích přístrojů převzatých stěžovatelkou. Povinností Valloty je zajistit předání výherních hracích přístrojů stěžovatelce, vybavit je potřebnými doklady a uvést do provozu, dále zajistit instruktáž obsluhy a odborný servis. Stěžovatelka na sebe touto smlouvou převzala povinnost zajistit, aby byly výherní hrací přístroje provozovány v souladu se zákonem o loteriích a jiných podobných hrách a herním řádem (zejména aby na přístrojích nehrály osoby mladší 18 let), hradit náklady související s jejich provozem, odvádět tržby z provozu přístrojů, udržovat přístroje v herní pohotovosti, udržovat dostatek mincí pro provádění směny peněz hráčům a udržovat přístroje v čistotě. Stěžovatelka je dále povinna spolupracovat při provádění měsíční účetní závěrky, zaznamenávat každý výběr a odvod tržeb, včetně stavu počítadel, do provozní dokumentace, umožnit kontrolu přístrojů a dokumentace pouze pověřenému kontrolnímu pracovníkovi a pracovníkovi státního dozoru a kontroly. Stěžovatelka se zavázala přijmout vhodná opatření k ochraně přístrojů před poškozením a odcizením, včetně ochrany peněz. Odměna za tyto služby byla sjednána v závislosti na výši tržeb procentem (15 % až 25 %) z těchto tržeb.

[25] Ke smlouvám uzavřeným stěžovatelkou s Vallotou je třeba uvést, že smlouva ze dne 30. 9. 2004 je co do smluvního typu vskutku pouze smlouvou o podnájmu, nikoliv smlouvou smíšenou, jak tomu bylo v předchozích případech. Pokud jde o charakter, resp. dělitelnost plnění poskytovaného na jejím základě, nelze odhlížet od smlouvy o spo-

lupráci při provozování výherních hracích přístrojů. Obě smlouvy byly uzavřeny ve stejný časový okamžik (s odstupem jednoho dne) a z hlediska ekonomického je třeba na ně pohlížet jako na smlouvy úzce související, neboť pramení ze stejné kauzy. Účelem tohoto smluvního komplexu bylo upravit podmínky provozování výherních hracích přístrojů. Pro Vallotu by jistě nemělo význam uzavřít pouze smlouvu o podnájmu části nebytových prostor, aniž by současně se stěžovatelkou uzavřela i smlouvu o spolupráci při provozování výherních hracích přístrojů. Teprve na základě této druhé smlouvy si Vallota zajistila plnění, které je nezbytné pro řádné provozování výherních hracích přístrojů, jehož podmínky jsou vcelku striktně stanoveny zákonem o loteriích a jiných podobných hrách. Pokud by si Vallota nezajistila od stěžovatelky poskytnutí tohoto plnění, nepochybně by neměla zájem o uzavření podnájemní smlouvy, neboť umístit výherní hrací přístroj do provozovny, aniž by z hlediska veřejnoprávních předpisů byly zajištěny podmínky pro jeho provoz, by nemělo pro Vallotu žádný ekonomický význam. Pouhé umístění přístroje do provozovny stěžovatelky tedy nebylo cílem Valloty. Vallota sice mohla provoz výherních hracích přístrojů obsluhovat sama či prostřednictvím jiné třetí osoby, ovšem neúčinnila tak a toto potřebné plnění si obstarala přímo u stěžovatelky coby pronajímatele nebytového prostoru. I v tomto případě je proto třeba považovat plnění poskytované stěžovatelkou jako jediné, nedílné plnění.

IV. A. 2 Nájem ve smyslu § 56 odst. 3 zákona o DPH

[26] Výkladem pojmu nájem ve smyslu § 56 odst. 3 zákona o DPH se Nejvyšší správní soud zabýval v rozsudcích ze dne 23. 4. 2009, čj. 9 Afs 93/2008-43, č. 2184/2011 Sb. NSS a čj. 9 Afs 95/2008-47, ve věci *MiM s. r. o.*, a v rozsudku ve věci *KLM 21 s. r. o. v likvidaci* (cit. v bodě [13] shora). Dospěl k závěru, že tento pojem je třeba vykládat dle judikatury Soudního dvora EU týkající se čl. 13 části B písm. b) šesté směrnice o DPH, resp. čl. 135 odst. 1 písm. l) směrnice 2006/112/ES. Z judikatury Soudního dvora EU plyne, že podmín-

ky pro osvobození určitého plnění od daně z přidané hodnoty musí být vykládány restriktivně, restriktivní výklad ovšem nesmí vést k popření účelu osvobození od daně, jak plyne z rozhodnutí ze dne 18. 11. 2004, *Temco Europe*, C 284/03, Sb. rozh., s. I-11237.

[27] Nejvyšší správní soud v rozhodnutích cit. v bodě [26] shora uvedl, že pojmy použité ve směrnici o DPH týkající se osvobození od daně jsou autonomními pojmy práva EU. Konkrétně unijní pojem „nájem“ je zcela nezávislý na soukromoprávních definicích tohoto pojmu obsažených v právních řádech členských států. Nelze jej tedy vykládat dle znaků imanentních právnímu vztahu nájmu, jak jsou upraveny českým občanským zákoníkem či zákonem č. 116/1990 Sb., o nájmu a podnájmu nebytových prostor. Nejvyšší správní soud v těchto rozhodnutích s ohledem na citovanou judikaturu Soudního dvora EU dovodil, že nájmem ve smyslu § 56 odst. 3 zákona o DPH se rozumí převod práva užívat nemovitost způsobem, jako kdyby byl nájemce jejím vlastníkem (tj. včetně práva vyloučit jakoukoli další osobu z výkonu takového práva), a to na sjednanou dobu a za úplatu. Nájem nemovitostí je činností „relativně pasivní“, což lze vyložit tak, že komplexní služba, zahrnuje-li ještě i jiné složky (předpokládající aktivní činnost) než nájem, nemůže být většinou za nájem považována (srov. rozhodnutí ze dne 4. 10. 2001, *Goed Wonen*, C-326/99, Recueil, s. I-6831, body 52 a 53).

[28] Soudní dvůr totiž mnohokrát zdůraznil, že pro účely správného uplatnění osvobození je třeba odlišit pasivní přenechání majetku k užívání od ostatních činností, které mají povahu průmyslového nebo obchodního podnikání. Takovými činnostmi jsou buď výjimky stanovené ve směrnici (ubytování, nájem bezpečnostních 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 (rozhodnutí ze dne 18. 1. 2001, *Stockholm Lindöpark*, C-150/99, Recueil, s. I-493, bod 26), právo užívat most za mýtné (rozhodnutí ze dne 12. 9. 2000, *Komise proti*

Irsku, C-358/97, Recueil, s. I-6301, zvl. body 52–58) nebo právo umístit automaty na cigarety v obchodních prostorech (rozhodnutí ze dne 12. 6. 2003, *Sinclair Collis*, C-275/01, Recueil, s. I-5965).

[29] Je třeba zdůraznit, že o nájem ve smyslu směrnice o DPH se jedná jen tehdy, jsou-li kumulativně naplněny všechny shora uvedené znaky, tj. i znak charakterizovaný tím, že nájemce je oprávněn vyloučit jakoukoliv třetí osobu z užívání pronajaté nemovitosti (viz např. rozhodnutí Soudního dvora EU ze dne 6. 12. 2007, *Gabriele Walderdorff*, C-451/06, Sb. rozh., s. I-10637, bod 20). Argumentaci stěžovatelky poukazující na to, že dle českého práva není nezbytným znakem nájmu výlučnost využívání nemovitosti, tedy nelze přisvědčit. Pojem nájmu ve smyslu zákona o DPH je třeba interpretovat nezávisle na českém soukromém právu. Dle práva EU je nezbytnou součástí nájmu právo vyloučit jakoukoliv třetí osobu z možnosti užívat pronajatou nemovitost.

[30] Nejvyšší správní soud již shora uvedl, že plnění poskytovaná stěžovatelkou společností Tipgame-7, SYNOT, Synot Queen a Vallota nezahrnují pouze přenechání práva užívat část nebytových prostor. Jejich podstatnou součástí je poskytování služeb nezbytných pro řádné provozování výherních hracích přístrojů. Za těchto okolností není nezbytné zabývat se tím, zda tato plnění vykazují všechny pozitivní definiční znaky nájmu, tj. přenechání práva užívat nebytový prostor včetně práva vyloučit z užívání tohoto prostoru třetí osoby či pronajímatele, na sjednanou dobu a za úplatu. V těchto případech je sporné, zda podnájemci částí nebytových prostor jsou oprávněni volně do pronajatých prostor vstupovat bez potřebné součinnosti ze strany stěžovatelky a vyloučit z užívání těchto prostor třetí osoby včetně stěžovatelky (tj. kontrolovat a omezit přístup k výherním hracím přístrojům). Povinnost kontrolovat přístup osob k výherním hracím přístrojům byla totiž smlouvami uložena stěžovatelce, která se zavázala vyloučit z přístupu k přístrojům všechny osoby mladší 18 let. Věnovat se detailnímu hodnocení této podmínky, kte-

rá by si zřejmě vyžádala bližší dokazování, je nadbytečné.

[31] V dané věci je totiž naplněna judikaturou Soudního dvora EU formulovaná negativní podmínka, totiž že právní vztah vykazuje čistě znaky typické pro nájem, resp. podnájem spočívající v povinnosti strpět užití nemovitosti třetí osobu (tedy plnění pasivního charakteru). Z důkazů provedených v daňovém řízení jednoznačně plyne, že přenechání práva užívat nemovitosti třetí osobě tvořilo pouze jednu část plnění stěžovatelky. Podstatnou část plnění pak představovaly služby, které stěžovatelka poskytovala provozovatelům výherních hracích přístrojů (viz zejména body [15], [21] a [25] shora).

[32] S ohledem na obsah právních vztahů, tím méně pak vzhledem k jeho ekonomické podstatě nelze plnění poskytované stěžovatelkou provozovatelům výherních hracích přístrojů považovat za nájem, resp. podnájem, a subsumovat ho tak pod § 56 odst. 3 zákona o DPH. Přenechání práva užívat části nebytových prostor nebylo jediným ani hlavním plněním poskytovaným stěžovatelkou, nýbrž pouze prostředkem k dosažení jiného cíle (shodně rozsudek NSS ve věci *MiM s. r. o.*, cit. v bodě [26] shora). Hlavním účelem bylo podílet se na provozu výherních hracích přístrojů, a tedy na zisku generovaném touto činností. V této souvislosti je třeba poznamenat, že soud si je plně vědom skutečnosti, že provozovateli výherních hracích přístrojů v právním slova smyslu byly pouze společnosti, jimž stěžovatelka poskytovala plnění (tedy držitelé povolení k provozování výherních hracích přístrojů). V ekonomickém slova smyslu jím však alespoň částečně byla i stěžovatelka, neboť vykonávala veškeré běžné činnosti nezbytné pro řádný provoz těchto přístrojů. Plnění poskytované stěžovatelkou nemělo toliko pasivní povahu typickou pro nájem. Jeho převážnou část totiž tvořila aktivní činnost (obsluha výherních hracích přístrojů, plnění povinností provozovatele výherních hracích přístrojů upravených zákonem o loteriích a jiných podobných hrách, vybírání hotovosti z přístrojů, vedení finančních výkazů atd.).

[33] Stěžovatelka dále poukazuje na to, že správce daně a potažmo též žalovaný neunesl důkazní břemeno, které je spojeno s aplikací § 2 odst. 7 zákona č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků. K tomu je třeba uvést, že toto ustanovení se týká tzv. zastřených (disimulovaných) právních úkonů. Jejich podstatou je předstírat existenci určitého formálního stavu, a zakrýt tak skutečnou povahu úkonu (blíže viz rozsudek ze dne 3. 4. 2007, čj. 1 Afs 73/2004-89, č. 1301/2007 Sb. NSS). Žalovaný ve svém rozhodnutí zmínil totéž ustanovení. Z jeho dalších úvah, stejně jako závěrů správce daně či krajského soudu nevyplývá, že by tyto orgány dospěly k závěru, že stěžovatelkou uzavřené smlouvy o podnájmu části nebytových prostor jsou formálními právními úkony, jejichž cílem je zastřít skutečný stav. Ba naopak, všechny tyto orgány vyšly právě z obsahu smluvních vztahů doložených písemnými smlouvami a nezpochybnily, že jejich prostřednictvím projevená vůle není skutečná. Pouze dospěly k závěru, že byt jsou některé smlouvy pojmenovány pouze jako smlouvy o podnájmu nebytových prostor, jedná se dle jejich obsahu o smlouvy smíšené. Jejich obsah neodpovídá výlučně smluvnímu vztahu nájmu, ale též dalším smluvním vztahům. Smlouvy tak byly interpretovány dle je-

jich skutečného obsahu, nikoliv pouze dle jejich pojmenování, což odpovídá i soukromoprávní zásadám výkladu projevu vůle. S tímto posouzením se zdejší soud ztotožňuje a uzavírá, že pro aplikaci § 2 odst. 7 citovaného zákona není v daném případě místo. Z toho plyne, že správci daně ani žalovanému nelze vyčítat, že neunesl důkazní břemeno, které by pro něho plynulo z § 31 odst. 8 písm. c) při aplikaci § 2 odst. 7 téhož zákona.

[34] Nejvyšší správní soud uzavírá, že dílčí plnění poskytovaná stěžovatelkou provozovatelům výherních hracích přístrojů na základě „*smluv o podnájmu části nebytových prostor*“ je třeba pro účely daně z přidané hodnoty považovat za jediné, nedílné plnění. Toto plnění nemělo podobu pouze pasivní činnosti spočívající výlučně v přenechání práva užívat nebytové prostory provozovatelům výherních hracích automatů, nýbrž hlavní ekonomický účel tohoto plnění představovaly povinnosti stěžovatelky související se zajištěním obsluhy výherních hracích přístrojů a povinností vyplývajících z právních předpisů regulujících jejich provoz. Z toho důvodu nelze tato plnění podřadit pojmu nájem ve smyslu § 56 odst. 3 zákona o DPH. (...)

2630

Cla: závazná informace o sazebním zařazení zboží

k čl. 12 odst. 2 nařízení Rady (EHS) č. 2913/92, kterým se vydává celní kodex Společenství (v textu jen „celní kodex“)

k čl. 10 a čl. 11 nařízení Komise (EHS) č. 2454/93, kterým se provádí nařízení Rady (EHS) č. 2913/92, kterým se vydává celní kodex Společenství (v textu jen „prováděcí nařízení“)

k § 31 odst. 4 zákona č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků, ve znění zákonů č. 35/1993 Sb., č. 492/2000 Sb. a č. 270/2007 Sb.^{*)} (v textu jen „daňový řád“)

I. Z čl. 12 odst. 2 nařízení Rady (EHS) č. 2913/92, kterým se vydává celní kodex Společenství, ve spojení s čl. 10 a čl. 11 nařízení Komise (EHS) č. 2454/93, kterým se provádí nařízení Rady (EHS) č. 2913/92, kterým se vydává celní kodex Společenství, vyplývá, že závazné informace o sazebním zařazení zboží se smí dovolávat pouze oprávněná osoba (příjemce informace), a to vůči celním orgánům, které ji vydaly, a vůči celním orgánům jiných členských států.

^{*)} S účinností od 1. 1. 2011 nahrazen zákonem č. 280/2009 Sb., daňový řád.

II. Účastník řízení může v rámci řízení o uložení cla zpochybnit uložení cla tím, že jako důkaz předloží závaznou informaci o sazebním zařazení zboží, která byla vydána v jiném členském státě, jiné osobě pro totožné zboží. Celní orgán musí v řízení o uložení cla k takové závazné informaci přistupovat jako k důkaznímu prostředku ve smyslu § 31 odst. 4 zákona č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků.

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 2. 2. 2012, čj. 1 Afs 4/2012-37)

Prejudikatura: rozsudky Soudního dvora ze dne 29. 1. 1998, Lopex Export (C-315/96, Recueil, s. I-317), ze dne 15. 9. 2005, Intermodal Transports (C-495/03, Sb. rozh., s. I-8151), ze dne 27. 11. 2008, Metherna GmbH & Co. (C-403/07, Sb. rozh., s. I-8921), ze dne 2. 12. 2010, Schenker (C-199/09) a ze dne 7. 4. 2011, Sony Supply Chain Solutions (Europe) (C-153/10).

Věc: Společnost s ručením omezeným GARANTRANS proti Celnímu ředitelství v Ostravě o clo, o kasační stížnosti žalobce.

Žalobce dovezl do České republiky zboží, které v celním prohlášení deklaroval jako „Molybden – odpad a šrot (určeno v ocelářském průmyslu jako přísada k legování), ne odpad ve smyslu zákona č. 185/2001 Sb.“, a sazebně zařadil do podpoložky 8102 97 00 (Molybden a výrobky z něho, včetně odpadu a šrotu, – ostatní, – – Odpad a šrot) se smluvní celní sazbou 0 %. Celní úřad Opava odebral z dovezeného zboží vzorky pro zkoumání Celně technickou laboratoří Ostrava za účelem ověření správnosti tarifního zařazení. Z Protokolu o zkoušce, vydaném Celně technickou laboratoří, vyplývá, že vzorky jsou šedé kvádry, slinovaný prášek, podstavy 2,5 cm x 3 cm a různé délky, která je ulomená do nepravidelného tvaru. Ve vzorku byl identifikován molybden, železo a měď, přičemž přítomnost dvou posledně jmenovaných prvků je řádově do půl procenta.

Celně technická laboratoř vyhotovila na základě provedené zkoušky i odborný posudek, ve kterém uvedla, že vzorek posoudila v souladu s celním sazebníkem, v úvahu vzala analytické výsledky a deklarované údaje o vzorku, dle nichž se jedná původně o odpad a šrot, který je určen pro ocelářský průmysl jako legovací přísada; jako pomocné kritérium použila poznámku 8 k třídě XV Vysvětlivek k harmonizovanému systému popisu a číselného označování zboží, zmínila, že na obdobné zboží je vydána platná závazná informace číslo NLRTD-2007-000690, která zařazuje zboží do podpoložky 8102 97 00.

Celně technická laboratoř však dospěla k závěru, že se v tomto případě nejedná o odpad, ale o zboží, které je bez dalšího přepracování použitelné jako legovací přísada v ocelářství a doporučila zařadit předmětné zboží do podpoložky celního sazebníku 8102 99 00 (Molybden a výrobky z něho, včetně odpadu a šrotu, – ostatní, – ostatní) se smluvní celní sazbou 7 %.

Žalovaný, v návaznosti na analýzu provedenou Celně technickou laboratoří, ve svém Stanovisku k sazebnímu zařazení zařadil zboží do podpoložky 8102 94 00 kombinované nomenklatury [Molybden a výrobky z něho, včetně odpadu a šrotu, – ostatní, – netvářený (surový) molybden, včetně tyčí a prutů získaných prostým slinováním] se smluvní celní sazbou 3 %.

Z Protokolu o ústním jednání vyplývá, že žalobce projevil nesouhlas se zařazením zboží do podpoložky 8102 94 00 celního sazebníku a odkazoval přitom na závazné informace vydané pro stejné zboží pro Belgie a Holandsko se zařazením do podpoložky 8102 97 00. Současně žalobce uvedl, že požádal o vydání závazné informace pro toto zboží v České republice a v této souvislosti žádal o přerušení řízení do doby vydání této závazné informace. Celnímu úřadu předal zmíněné závazné informace vydané belgickými a nizozemskými celními orgány.

Celní ředitelství Praha vydalo dne 17. 12. 2008 závaznou informaci o sazebním zařaze-

ní zboží, u kterého Celní úřad ověřoval správnost sazebního zařazení, přičemž zařadilo toto zboží do podpoložky 8102 94 00. Své rozhodnutí zdůvodnilo tak, že zařazení zboží do navrhované podpoložky 8102 97 00 celního sazebníku je věcně nesprávné, neboť se nejedná o odpad a šrot ve smyslu poznámky 8 ke třídě XV celního sazebníku, ale o molybdenový prášek slisovaný do briket pro účely dávkování nebo pro přepravu tak, jak je uvedeno ve Vysvětlivkách ke kombinované nomenklatuře ES k podpoložce 8102 94 00.

Dne 16. 1. 2009 vydal celní úřad dodatečný platební výměr k doměření nedoplatku cla ve výši 693 408 Kč, který vznikl propuštěním zahraničního zboží do celního režimu *volný oběh* dle článku 201 odst. 1 celního kodexu. Vycházel přitom mimo jiné z celního prohlášení žalobce, stanoviska k sazebnímu zboží vydaného žalovaným a dále ze závazné informace o sazebním zařazení zboží, jež navrhl jako důkaz žalobce.

Žalobce podal proti rozhodnutí celního úřadu odvolání, které žalovaný zamítl rozhodnutím ze dne 30. 7. 2009. Žalobce podal proti rozhodnutí žalovaného žalobu u Krajského soudu v Ostravě, který ji rozsudkem ze dne 20. 10. 2011, čj. 22 Ca 238/2009-45, zamítl.

Žalobce (stěžovatel) podal proti tomuto rozsudku kasační stížnost.

Nejvyšší správní soud shledal kasační stížnost částečně důvodnou a rozsudek Krajského soudu v Ostravě ve dvou výrocích zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení.

Z odůvodnění:

V.

Vlastní argumentace soudu

(...)

V. C Námitka rozporu se zahraničními závaznými informacemi

[37] Zásadní námitkou stěžovatele, kterou uplatňoval již v průběhu řízení před celními orgány i v rámci soudního řízení, je tvrzený rozpor sazebního zařazení jím dováženého zboží se zahraničními závaznými informacemi o sazebním zařazení. Stěžovatel má za to,

že zboží, jež dovážel, a zboží, jež je předmětem těchto zahraničních závazných informací, je totožné. Stěžovatel měl proto legitimní očekávání, že české celní orgány provedou stejné sazební zařazení. To se však nestalo a stěžovatel v jejich postupu shledává znaky libovůle.

[38] Žalovaný tuto námitku vypořádal v tom smyslu, že nebylo prokázáno, že se jedná o stejné zboží, a zahraniční závazné informace proto nelze na dotčené zboží aplikovat. Krajský soud spatřoval nemožnost aplikace závazných informací vydaných cizími celními orgány v čl. 10 odst. 1 prováděcího nařízení, který stanoví, že závazná informace o sazebním zařazení zboží je závazná pro celní orgány ve vztahu k oprávněné osobě pouze pro účely sazebního zařazení zboží.

[39] S názory žalovaného i krajského soudu se lze ztotožnit, nikoli však beze zbytku. Nejvyšší správní soud považuje za nutné vyjádřit se níže obecně k povaze a účelu závazných informací o sazebním zařazení (dále také „ZISZ“) a k otázce možnosti dovolávat se v řízení před celními orgány ZISZ vydané jiné osobě pro totožné zboží.

[40] Úvodem soud připomíná, že cílem ZISZ je poskytnout hospodářskému subjektu právní jistotu, přetrvává-li pochybnost o zařazení zboží do stávající celní nomenklatury (viz rozsudek Soudního dvora ze dne 2. 12. 2010, *Schenker*, C-199/09, bod 16), a chránit jej tak proti jakékoli následné změně stanoviska celních orgánů k zařazení tohoto zboží (viz rozsudek Soudního dvora ze dne 29. 1. 1998, *Lo-pex Export*, C-315/96, Recueil, s. I-317, bod 28).

[41] Z čl. 12 odst. 2 celního kodexu ve spojení s články 10 a 11 prováděcího nařízení vyplývá, že se závazné informace smí dovolávat pouze z ní oprávněná osoba, a to vůči celním orgánům, které ji vydaly, a vůči celním orgánům jiných členských států.

[42] V této souvislosti Soudní dvůr judikoval, že ZISZ vytváří práva pouze ve prospěch oprávněné osoby, které byla vydána závazná informace (rozsudek Soudního dvora ze dne 15. 9. 2005, *Intermodal Transports*, C-495/03, Sb. rozh., s. I-8151, bod 27).

[43] V rozsudku Soudního dvora ze dne 7. 4. 2011, *Sony Supply Chain Solutions (Europe)*, C-153/10, se Soudní dvůr mimo jiné zabýval otázkou, zda účastník řízení může v rámci řízení o uložení cla zpochybnit toto uložení tím, že předloží ZISZ, která byla vydána jiné osobě v jiném členském státě pro totožné zboží. Soudní dvůr uvedl (bod 40–44 citovaného rozsudku), že „podle čl. 12 odst. 2 celního kodexu a článku 11 prováděcího nařízení je ZISZ závazná pro celní orgány pouze v případě, že ji uplatňuje oprávněná osoba, které byla vydána, nebo její zástupce. Mimo tento případ nemůže orgán příslušný podle čl. 243 odst. 2 celního kodexu, kterému je ZISZ předložena, přiznat této ZISZ právní účinky, které jsou s ní spojené. ZISZ jakožto důkaz se může nicméně dovolávat i jiná osoba než oprávněná osoba, které byla ZISZ vydána. Při neexistenci právní úpravy Unie týkající se pojmu „důkaz“ jsou totiž v zásadě přípustné všechny důkazní prostředky, které procesní právo členských států připouští v řízeních podobných řízení upravenému v článku 243 celního kodexu (viz v tomto smyslu rozsudek ze dne 23. března 2000, *Met-Trans a Sagpol*, C-310/98 a C-406/98, *Recueil*, s. I-1797, bod 29)“.

[44] Soudní dvůr v citovaném rozsudku dále dovodil, že je v rozporu s právem Evropské Unie taková úprava, která přikazuje celním orgánům na základě dovozce předložené ZISZ vydaté jiné osobě provést stejné sazební zařazení jako orgány, jež tuto ZISZ vydaly. Soudní dvůr má za to, že pokud celní orgány členského státu přisoudí ZISZ stejný právní význam, bez ohledu na to, zda se jí dovolává třetí osoba či oprávněná osoba, postupují v rozporu s právem Unie (bod 45–50 rozsudku). Povinnost českých celních orgánů zařadit žalobcem dovážené zboží do té podpoložky kombinované nomenklatury, do které zařadily v ZISZ totožné zboží celní orgány jiného členského státu třetí osobě, tedy nelze dovodit. To ovšem nic nemění na závěru, že mohou celní orgány brát takovou ZISZ jako důkazní prostředek.

[45] Ze shora citované judikatury tedy vyplývá, že celní orgány nemohou přiznat ZISZ

předložené účastníkem řízení, ale vydané třetí osobě stejné právní účinky, které jsou s ní spojené ve vztahu k oprávněné osobě; účastník řízení však může v rámci řízení o uložení cel zpochybnit uložení cla tím, že jako důkaz předloží ZISZ, která byla vydána v jiném členském státě pro *totožné zboží*. Je nicméně nutno určit, zda rozhodná procesní pravidla dotčeného členského státu možnost předložení takových důkazních prostředků připouští.

[46] Otázkou tedy je, zda česká procesní pravidla aplikovatelná na celní řízení upravují možnost použití ZISZ jako důkazních prostředků v tomto řízení. Základním předpisem upravujícím celní řízení je zákon č. 13/1993 Sb., celní zákon. Ten však ve znění účinném v době vydání rozhodnutí žalovaného neobsahoval žádná pravidla pro předkládání důkazních prostředků v celním řízení. Na základě § 320 odst. 1 písm. c) celního zákona je proto nutno postupovat podle obecných předpisů o správě daní a poplatků. Tímto předpisem byl daňový řád. Ustanovení § 31 odst. 4 tohoto zákona pak připouští užití jako důkazních prostředků „všech prostředků, jimiž lze ověřit skutečnosti rozhodné pro správné stanovení daňové povinnosti a které nejsou získány v rozporu s obecně závaznými právními předpisy. Jde zejména o různá podání daňových subjektů (přiznání, hlášení, odpovědi na výzvy správce daně apod.), o svědecké výpovědi a znalecké posudky, veřejné listiny, zprávy o daňových kontrolách, protokoly a úřední záznamy o místním šetření a ohledání, povinné záznamy vedené daňovými subjekty a doklady k nim apod. [...] Provedené důkazní řízení pak osvědčí, které z předložených důkazních prostředků se staly skutečně důkazem.“ Podle čl. 4 odst. 5 celního kodexu je ZISZ rozhodnutím vydaným celním orgánem. Vzhledem ke skutečnosti, že § 31 odst. 4 citovaného zákona připouští užití všech důkazních prostředků, rozhodnutí celních orgánů nevyjímaje, lze mít za to, že umožňuje i užití ZISZ.

[47] Jak vyplývá z předloženého správního spisu, žalovaný ve vztahu k zahraničním ZISZ postupoval zcela v souladu s citovanou judikaturou a dotčenými právními předpisy.

K žalobcem dovolávané belgické a nizozemské ZISZ žalovaný přistoupil jako k důkaznímu prostředku ve smyslu § 31 odst. 4 daňového řádu; podle poslední věty tohoto ustanovení konstatoval, že se nejedná o důkaz (srov. č. I. 27 a 29 správního spisu, s. 4 napadeného rozhodnutí žalovaného). Svoje závěry o nepoužitelnosti předložených ZISZ jako důkazu opřel o skutečnost, že nelze jednoznačně a určitě prohlásit, že tyto ZISZ pojednávají o totožném zboží. To dovodil zejména z toho, že tyto ZISZ neobsahují popis vzniku dováženého zboží a odlišně stanovují účel použití zboží.

[48] Žalobce v řízení před krajským soudem vyjádřil svůj nesouhlas se závěrem žalovaného, že zahraniční ZISZ nepojednávají o totožném zboží; má přitom za to, že žalovaný pro takový závěr neměl dostatečnou oporu ve spise. Tento žalobní bod žalobce podrobně rozvedl a současně na podporu své argumentace navrhl, aby žalovaný předložil jako důkaz analýzy zboží provedené zahraničními celními orgány.

[49] Je tedy zjevné, že v nyní projednávané věci bylo sporné posouzení otázky, zda zboží, o němž pojednávají zahraniční ZISZ, je totožné se zbožím dováženým žalobcem. Pokud by byla odpověď kladná, bylo by nutno předložené ZISZ brát jako důkaz v celním řízení; pokud by totožnost nebyla prokázána (jak dovodil žalovaný), nebylo by možno se těchto ZISZ jako důkazu v souladu s evropskou judikaturou (bod [42] a [43]) dovolávat.

[50] Z odůvodnění rozsudku se podává, že krajský soud tento žalobní bod vypořádal tak, že žalobce se nemůže dotčených ZISZ dovolávat vůbec (čl. 10 odst. 1 prováděcího nařízení), jelikož není jejich příjemcem. Krajský soud má sice pravdu v tom, že právních účinků závazné informace se může dovolávat pouze její příjemce. Ve vztahu k žalovanému však zaujal odlišný právní názor, neboť na rozdíl od něj (a od judikatury Soudního dvora) k předloženým ZISZ nepřistoupil jako k důkazním prostředkům, jejichž užití v cel-

ním řízení je vnitrostátní úpravou umožněno. Je zjevné, že tento odlišný právní názor je chybný.

[51] Krajský soud tedy nesprávně posoudil právní otázku v řízení o žalobě. Následkem nesprávného posouzení však také zatížil svůj rozsudek nepřezkoumatelností, neboť vůbec nevypořádal jednu ze zásadních žalobních námitek, na které byl postaven základ žaloby a která byla doplněna i návrhy na provedení důkazů, ke kterým se krajský soud taktéž nijak nevyjádřil. V odůvodnění svého rozsudku rovněž neuvedl, proč se od právního názoru přijatého žalovaným odchýlil (příčemž ani jedna ze stran nesprávně posouzení této právní otázky nenamítala). Za této situace bylo řízení před krajským soudem zatíženo vadou, pro kterou musí Nejvyšší správní soud napadený rozsudek zrušit.

[52] Na krajském soudu v dalším řízení bude, aby ve smyslu shora uvedené judikatury Soudního dvora posoudil žalobcem předložené ZISZ jako důkazní prostředek a v tomto smyslu vypořádal všechny žalobní námítky vztahující se k tomuto důkaznímu prostředku a vyjádřil se i k žalobcovu návrhu na předložení důkazů – zahraničních analýz zboží.

[53] Nejvyšší správní soud v této souvislosti pouze na okraj připomíná, že Soudní dvůr vydal dne 27. 11. 2008 (tedy až po vydání dotčené belgické a nizozemské ZISZ) rozsudek ve věci *Metherma GmbH & Co.*, C-403/07, Sb. rozh., s. I-8921, ve kterém vyložil, že „*wolframové nebo molybdenové tyče, získané prostým slinováním spadají do jejich podpoložek 81019110 a 81029110. Takové tyče, jaké představují netvářenou (surovou) formu dotyčných kovů, nemohou být přepracovány roztlučením či rozdrčením na šrot spadající do podpoložek 81019190 a 81029190 uvedené kombinované nomenklatury.*“ Nejvyšší správní soud se k dosahu tohoto rozsudku vyjádřil již jednou v obdobné věci, a to v rozsudku ze dne 28. 4. 2011, čj. 1 Afs 20/2011-74. (...)

Hospodářská soutěž: k pojmu „relevantní trh“; zakázané rozhodnutí sdružení soutěžitelů

k § 3 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění zákona č. 340/2004 Sb.^{*)}

I. Geografickým relevantním trhem v případě hodnocení protisoutěžního chování dobrovolného občanského sdružení fyzických a právnických osob poskytujících služby v pohřebnictví a příbuzných oborech je území celé České republiky. Nic na tom nemění skutečnost, že členové sdružení působí na jednotlivých, územně menších trzích, které se mohou vzájemně překrývat.

II. Při posuzování protisoutěžní povahy rozhodnutí sdružení soutěžitelů podle § 3 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, není rozhodující, zda je rozhodnutí pro členy sdružení přímo závazné, nebo toliko doporučující, zda je namířeno vůči všem jeho členům nebo jen některým z nich, zda může zasáhnout rozhodování o soutěžním chování pouze členy sdružení nebo zda může dopadat i na jednání nesdružených účastníků trhu. Stejně tak nemá na věc vliv to, zda je rozhodnutí výsledkem všeobecného konsensu členů sdružení, nebo jen oprávněných představitelů sdružení.

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 18. 1. 2012, čj. 8 Afs 2/2011-217)

Prejudikatura: č. 998/2006 Sb. NSS, č. 1445/2008 Sb. NSS, č. 1775/2009 Sb. NSS, č. 1858/2009 Sb. NSS, č. 1878/2009 Sb. NSS; rozsudky Soudního dvora ze dne 17. 10. 1972, Vereeniging van Cementhandelaren (8/72, Recueil, s. 977) a ze dne 27. 1. 1987, Verband der Sachversicherer (45/85, Recueil, s. 405).

Věc: Sdružení pohřebnictví v ČR proti Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže o určení geograficky relevantního trhu, o kasační stížnosti žalobce.

Žalovaný zahájil dne 27. 6. 2007 správní řízení z důvodu možného porušení § 3 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže žalobcem. Na základě provedeného šetření vydal žalovaný dne 4. 6. 2008 rozhodnutí, ve kterém konstatoval, že žalobce přijal a uplatňoval zakázané a neplatné rozhodnutí sdružení soutěžitelů, které vedlo ve smyslu § 3 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže, resp. § 3 odst. 1 zákona č. 63/1991 Sb., k narušení hospodářské soutěže na trhu pohřebních a souvisejících služeb.

V tomto rozhodnutí mimo jiné konstatoval, že valná hromada žalobce přijala dokument nazývaný „*Kodex cti*“ obsahující pravidlo motivující členy žalobce nepožadovat za své služby ceny nižší, než jsou ceny obvyklé; dále přijala dokument nazvaný „*Zásady Zna-*

ku kvality“ obsahující zákaz podávání informací srovnávajících ceny mezi konkurenty. Dále vydal žalobce metodický materiál „*Jak postupovat při určení výše cen nájmu hrobových míst a služeb s nájmem souvisejících*“, který obsahoval návod stanovení ceny za služby poskytované členy žalobce; další metodický materiál „*Jak postupovat při kopání hrobů*“ obsahoval návod stanovení ceny za služby poskytované členy Sdružení; materiál „*Předloha (i) smlouvy o nájmu hrobového místa, (ii) ceníku nájmu a služeb s nájmem spojených*“ obsahoval návod stanovení ceny za služby poskytované členy žalobce (veškeré metodické materiály dále jen „*metodiky*“).

Žalobci byla uložena pokuta ve výši 500 000 Kč a žalovaný podle § 7 odst. 1 záko-

^{*)} S účinností od 1. 9. 2009 byl § 3 odst. 1 změněn zákonem č. 155/2009 Sb.

na o ochraně hospodářské soutěže toto jednání do budoucna zakázal.

Předseda žalovaného zamítl rozklad žalobce proti tomuto rozhodnutí žalovaného a rozhodnutím ze dne 18. 3. 2009 potvrdil rozhodnutí vydané v prvním stupni správního řízení.

Žalobce napadl rozhodnutí předsedy žalovaného žalobou podanou u Krajského soudu v Brně. Namítl v ní, že ve správním řízení byl nesprávně vymezen relevantní trh z geografického hlediska, a dále, že nebylo prokázáno, že jednání žalobce je zakázaným cenovým rozhodnutím sdružení soutěžitelů ve smyslu § 3 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže, resp. zákona č. 63/1991 Sb. Žalobce nestanovoval ceny služeb poskytovaných jeho členy, a to přímo ani nepřímo. Předmětné dokumenty žalobce měly nezávazný charakter a jejich plnění nebylo nikdy vynucováno.

Krajský soud rozsudkem ze dne 1. 11. 2010, čj. 62 Ca 22/2009-146, žalobu zamítl. Soud neshledal důvodnou námitku směřující proti vymezení geografického relevantního trhu coby trhu celorepublikového. Spotřebitel má možnost volby pohřebiště bez geografického omezení, přičemž není podstatné, podle jakých kritérií tak činí. Krajský soud nespatořoval mezi jednotlivými územími uvnitř republiky rozdíly ve způsobu a podmínkách poskytování služeb a přístupu k nim či v lokálních spotřebitelských preferencích. Neshledal ani žádné administrativní či faktické překážky poskytování daných služeb, jež by mohly vyvolat překážky střetu nabídky a poptávky mezi jednotlivými lokalitami. Podle krajského soudu není ani vyloučeno či významně ztíženo poskytování těchto služeb napříč jednotlivými lokalitami na základě konkrétní poptávky odběratele služeb.

Předseda žalovaného podle krajského soudu nepochybil ani při právní kvalifikaci jednání žalobce coby zakázaného rozhodnutí sdružení soutěžitelů z pohledu § 3 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže a § 3 odst. 1 zákona č. 63/1991 Sb. Krajský soud předsedal, že zakázána jsou i ta rozhodnutí,

která mají za cíl narušení soutěže, aniž by takového cíle bylo byt jen částečně dosaženo. Krajský soud u posuzovaných dokumentů dospěl k závěru, že se bezesporu jednalo o výstupy z řádné činnosti sdružení soutěžitelů, jež měly být považovány za dokumenty oficiálního charakteru. Podle soudu byla splněna i podmínka pro to, aby bylo možno jednání žalobce považovat za zakázané rozhodnutí sdružení soutěžitelů, a sice aby toto jednání směřovalo od sdružení směrem k jeho členům. Kodex cti byl souborem vnitřních pravidel, závazných pro všechny členy žalobce, jež bylo zapotřebí dodržovat pro získání i udržení členství u žalobce. Zásady Znamu kvality stanovily, že subjekt žádající o propůjčení či udržení tohoto znaku musí dodržovat zásady přijaté valnou hromadou žalobce pro provozování pohřebních služeb. Není rozhodné, že se tento materiál nevztahoval na všechny členy žalobce. Totéž platí i v případě uvedených tří metodik, které sice nebyly závaznými, neboť mohly být využity jen jako doporučení a návod postupu pro usnadnění podnikání v oblasti pohřebnictví, nicméně obsahovaly model chování, který žalobce, vnímaný jako autorita, pokládá za vhodný a žádoucí. Z jednání žalobce tak podle soudu vyplývá zřetelná snaha o unifikaci chování svých členů.

Proti rozsudku krajského soudu brojil žalobce (stěžovatel) kasační stížností. Krajský soud podle stěžovatele nesprávně posoudil vymezení geografického relevantního trhu. Nelze jej definovat jako území České republiky, neboť podmínky na takto vymezeném trhu nejsou homogenní. Stěžovatel měl za to, že pohřebiště si nekonkurují, jelikož podmínky zde jsou dostatečně homogenní a zřetelně odlišitelné od jiných oblastí, a to z pohledu nabídky i poptávky. Cena za nájem hrobového místa a služby s tím spojené je regulována výměry Ministerstva financí č. 01/92, 01/2006 a 01/2008. Pokud jde o stranu nabídky, jediným provozovatelem pohřebišť jsou obce. Ty nemohou, s ohledem na uvedené výměry, volně stanovovat ceny za hřbitovní a související služby, a tím pádem nemohou soutěžit o zakazníky s jinými pohřebišti. Stěžovatel s kraj-

ským soudem nesouhlasil rovněž v tom, že výběr pohřebiště mohou ovlivňovat jiné než osobní důvody, jako je skladba služeb, cena, dobrá pověst apod. Je jednoznačné, že zde rozhodující roli hrají právě osobní důvody, zejména přání zesnulého být pohřben na určitém místě nebo bydliště pozůstalých. Stěžovatel namítl, že důvody pro výběr pohřebiště nesmí být pouze hypotetické, ale musí mít reálný základ. Krajský soud však reálnost jiných důvodů než důvodů osobních pro volbu pohřebiště neprokázal.

Dále stěžovatel spatřoval nezákonnost rozsudku krajského soudu z důvodu nesprávného posouzení otázky, zda úkony stěžovatele byly způsobilé narušit hospodářskou soutěž.

Stěžovatel ve vztahu ke Kodexu cti vyjádřil nesouhlas s tím, že by shora specifikované pravidlo fakticky motivovalo členy stěžovatele nepožadovat za své služby ceny nižší. Podle stěžovatele je pro posouzení daného pravidla zásadní otázka, zda jeho členům mohl být zřejmý jeho cíl, tedy zabránění neetickému jednání členů stěžovatele, spočívajícímu v účtování nereálně nízkých cen, které se pak odráží v nízké kvalitě poskytovaných služeb, poškozující dobré jméno členů stěžovatele. Možnost provedení kontroly se vztahovala pouze na podezření na neetické chování svých členů. Argumentace krajského soudu, že motivace členů stěžovatele byla založena na pravidlu „*nebudu poskytovat služby za nápadně výhodnější ceny – nebudu mít problémy*“ je umělá a účelová.

Ve vztahu k hodnocení Zásad Znaků kvality stěžovatel namítl, že i v tomto případě krajský soud předmětné pravidlo nehodnotil v kontextu celého dokumentu. Skutečnost, že uvedené pravidlo nepředstavovalo paušální zákaz cenového srovnávání, vyplývá z jeho samotného znění i z kontextu Zásad Znaků kvality. Jeho cílem bylo zabránit neetickému jednání v případech, kdy ani držitel Znaků kvality ani zákazník neměli dostatečné informace o nabídkách konkurence. Dotčené pravidlo mělo naopak podporovat hospodářskou soutěž a zabránit tomu, aby zákazník dostal neobjektivní informace, které by mu bránily v rozhodnutí o využití služeb konkurenta.

Konečně se stěžovatel neztotožnil ani s hodnocením jednotlivých metodických pokynů. Upozornil přitom na důvody, pro které byly přijaty: byly vypracovány jako rámcové orientační pomůcky odrážející novou právní úpravu. Subjektům působícím v oblasti pohřebnictví měly usnadnit orientaci v cenové oblasti a zabránit porušování předpisů při výpočtu cen. Stěžovatel zdůraznil, že metodiky nemohly ovlivnit tvorbu cen, neboť její skladbu určují výměry Ministerstva financí, které popisují prvky, ze kterých se má cena skládat a co vše má zohlednit. Krajský soud neprokázal, že by výpočty cen, na něž se metodiky vztahují, bylo možno provést jiným způsobem. Metodiky také nestanovily výši marže, která je pro stanovení konkrétní ceny za službu rozhodující. Stěžovatel uzavřel, že metodiky nebyly způsobilé poskytnout nepřímý návod ke stanovení cen.

Žalovaný navrhl zamítnutí kasační stížnosti. K námitce nesprávného vymezení geografického relevantního trhu uvedl, že stěžovatel ničím nepodložil, že v dané věci by mělo být vymezeno vícero relevantních geografických trhů a ani to, že pohřebiště jsou vybírána pouze na základě osobních důvodů. Nekonstatoval ani, jaké podstatné rozdíly mezi jednotlivými oblastmi v rámci České republiky by měly existovat při vymezování samostatného relevantního trhu. Žalovaný sám takové odlišnosti v řízení neshledal. Členská základna stěžovatele i jeho činnost pokrývaly celé území republiky.

Žalovaný se ztotožnil se závěry krajského soudu i v případě námítky nesprávného posouzení způsobilosti úkonů stěžovatele narušit hospodářskou soutěž. Podle žalovaného nelze celou problematiku případu převádět do roviny etických pravidel a jejich dodržování.

Podle žalovaného předmětné pravidlo obsažené v Zásadách Znaků kvality fakticky vybízí členy stěžovatele, aby nepropagovali výhody svých cenových podmínek v porovnání s konkurencí, tedy aby nesoutěžili, a vede k unifikaci ceny. Na jeho protisoutěžním charakteru nemůže nic změnit ani to, že se mělo jednat o pouhé doporučení.

Žalovaný nesouhlasil ani s obranou stěžovatele ve vztahu ke třem metodickým pokynům, zejména v tom, že měly usnadnit orientaci v problematice. Materiály obsahovaly jednotný návod postupu, (nezávazné) cenové doporučení způsobilé unifikovat budoucí postupy členů stěžovatele. Předmětem řízení přitom nebylo posouzení, zda je možné vytvořit metodiky jiným způsobem, ale posoudit, zda stávající forma je způsobila narušit hospodářskou soutěž. Je to stěžovatel, kdo plně odpovídá za obsah metodik.

Nejvyšší správní soud kasační stížnost zamítl.

Z odůvodnění:

V.

Posouzení věci Nejvyšším správním soudem

(...)

V. 1 Námitka vymezení geografického relevantního trhu

[27] První okruh stížních námitek směřoval proti vymezení trhu pohřebních a souvisejících služeb z pohledu geografického, a sice jako území celé České republiky.

[28] Relevantní trh z geografického hlediska je územím, v němž se odehrává soutěž, která má být spravedlivá a skutečná, a proto je na něm zákonem podporována a chráněna. S ohledem na § 2 odst. 2 zákona o ochraně hospodářské soutěže je tato složka relevantního trhu územím, na němž jsou soutěžní podmínky dostatečně homogenní (nikoliv nutně totožné) a na němž soutěžitelé nabízejí pohřebnické a související služby. Příjemci těchto služeb je pokládají za shodné nebo vzájemně zastupitelné z hlediska jejich charakteristických znaků. Při vymezování teritoriálního relevantního trhu je třeba zkoumat, v jak rozsáhlé lokalitě jsou potřeby spotřebitelů po pohřebnických a souvisejících službách (věcný aspekt relevantního trhu) uspokojovány.

[29] Žalovaný při vymezení geografického relevantního trhu položil důraz na pohled konečného spotřebitele, zpravidla pozůstalého. Podmínky pro tyto spotřebitele jsou na

celém území České republiky skutečně homogenní a nebylo prokázáno, že by se jednotlivé lokální trhy od sebe lišily natolik, že by bylo třeba v daném případě rozdělit relevantní trh na více území v rámci republiky. Aby bylo možno dospět k závěru zastávanému stěžovatelem, že se na území České republiky nachází více trhů pohřebních a souvisejících služeb, muselo by být zjištěno a prokázáno, že na těchto trzích existují vzájemně odlišné podmínky z hlediska soutěže. Mohlo by se jednat např. o různost cenových hladin nabízených a poptávaných služeb, prokazatelnou odlišnost spotřebitelských preferencí, odlišnost velikosti tržních podílů mezi sousedními oblastmi apod. Tyto faktory nebyly v řízení shledány.

[30] Jednotliví členové stěžovatele nabízejí spotřebitelům své služby na celém území republiky. Lze souhlasit, že poptávka pohřebních, kremačních, hřbitovních a obdobných služeb se zpravidla odvíjí od místa bydliště zesnulého či pozůstalých. V řízení však nebylo prokázáno, že by spotřebitelé nemohli tyto služby poptávat v místě jiném. Této možnosti nebrání ani administrativní či jiné bariéry. Přenos nabídky u podstatné části posuzovaných služeb není rovněž vyloučen (např. u provozování pohřebiště je přirozeně limitován).

[31] Ke kasační námitce nesprávného vymezení trhu provozování pohřebiště je třeba předně konstatovat, že žalovaný vymezil celý relevantní trh jako trh pohřebních a souvisejících služeb, neboť dospěl k závěru, že podrobnější členění nemá v dané věci význam pro vymezení postavení účastníka řízení na trhu. Provozování pohřebiště, jak plyne ze správního spisu i z rozhodnutí žalovaného, nepředstavuje stěžejní segment činností, které poskytují jednotliví členové stěžovatele. Stěžovatel ostatně nebrojil proti vymezení věcného aspektu relevantního trhu, který byl stanoven širěji nežli pouze služby spojené s provozováním pohřebiště. Proto je v takovém pojetí třeba přistupovat i k vymezení relevantního trhu z teritoriálního hlediska. Nejvyšší správní soud souhlasí s žalovaným v tom, že podrobnější členění trhu na jednotlivé segmenty pohřebních, kremačních

a hřbitovních služeb by nebylo v posuzované věci účelné, a to s ohledem na charakter stěžovatele, který je sdružením soutěžitelů poskytujících všechny tyto služby.

[32] Úvaha stěžovatele, že si pohřebiště nekonkurují, je správná jen ve vztahu k možnosti přenositelnosti nabídky na jiné území. Již krajský soud správně uvedl, že spotřebitel má možnost volby pohřebiště a pro otázku vymezení teritoriálního relevantního trhu, na němž působí stěžovatel, není podstatné, podle jakých kritérií tak činí. Nesprávnou je pak úvaha stěžovatele, že pohřebiště si nemohou konkurovat s ohledem na cenovou regulaci nájmu hrobového místa a s tím spojených služeb. Je pravdou, že provozovatelé pohřebišť nemohou zcela volně stanovit cenu spojenou s pronájmem a užíváním hrobového místa, nicméně se nejedná o závazné stanovení ceny v konkrétní výši, nýbrž toliko o stanovení ceny maximální. Stěžovatel v tomto směru odkázal na Výměry Ministerstva financí č. 01/92, 01/2006 a 1/2008, jejichž charakterem a významem se dostatečně zabýval krajský soud. Nejvyšší správní soud shledal jeho úvahy správnými. K namítanému provozování pohřebišť lze v souladu se závěry krajského soudu konstatovat, že Ministerstvo financí danými výměry přeneslo na obce možnost (nikoliv povinnost, a to pouze při splnění požadavků podle § 1 odst. 6 zákona č. 526/1990 Sb., o cenách) cenové regulace nájmu hrobového místa, ale pouze ve vztahu k určení maximální ceny. I proto může být předmětem soutěže konkrétní cena služby, byť omezená ve své horní hranici. Na správnosti vymezení relevantního trhu pohřebních a souvisejících služeb na území celé České republiky nemůže nic změnit ani ta skutečnost, že jedno pohřebiště v určitém území může provozovat vždy pouze jeden subjekt (více veřejných pohřebišť může být spravováno týměž subjektem).

[33] Nejvyšší správní soud zdůrazňuje, že relevantní trh je třeba vždy vymezovat v každém jednotlivém případě, v závislosti na charakteru posuzovaného subjektu a s přihlédnutím ke specifickým rysům jím poskytovaných služeb. Je nepochybné, že jinak bude vymezen trh z věcného i územního hlediska, na

němž je posuzováno jednání subjektu, který sdružuje soutěžitele, kteří jsou jinak ve vzájemně konkurenčním vztahu a kteří poskytují celou škálu služeb spojených s provozováním pohřebnictví na jednotlivých místech po celé republice, a jinak by bylo posuzováno jednání jednotlivého podnikatele v oblasti pohřebnických, hřbitovních či kremačních služeb, např. ve vztahu ke konkrétnímu provozovateli pohřebiště, tedy člena takového sdružení (tak ostatně učinil i žalovaný v rozhodnutí ze dne 25. 10. 2004, kdy vymezil relevantní trh z hlediska geografického jako trh místní, vymezený městem Prostějovem).

[34] Při vymezování geografického relevantního trhu je proto v daném případě podle Nejvyššího správního soudu zásadní a rozhodnou ta skutečnost, že předmětem správního řízení je jednání sdružení soutěžitelů poskytujících služby v jednotlivých částech celé České republiky. Vymezený relevantní trh v sobě zahrnuje poskytovatele pohřebnických a souvisejících služeb v dostatečně homogenním prostředí, na celém území České republiky. Nejvyšší správní soud neshledal důvody pro to, aby při posuzování jednání sdružení soutěžitelů s celorepublikovou členskou základnou byl trh vymezen újeji než celé území České republiky z důvodu, že členové Sdružení působí na jednotlivých, územně menších trzích, které se nadto mohou vzájemně překrývat. Právě na takto územně „široce“ vymezeném trhu stěžovatel využíval svého postavení a jeho posuzované jednání mělo dopady, neboť přijetím daných dokumentů byl způsobilý ovlivňovat jednání svých členů na území celé republiky. Nadto, i sám stěžovatel svou územní působnost na svých webových stránkách vymezuje územím České republiky.

[35] Nejvyšší správní soud podotýká, aniž by to mělo vliv na posouzení daného případu, že žalovaný při vymezování teritoriálního prvku relevantního trhu nevybočil ani ze své dosavadní praxe v obdobných případech, v nichž posuzoval dopady protisoutěžního jednání jiných profesních či zájmových sdružení soutěžitelů působících po celém území České republiky. Žalovaný vymezil relevantní

trh celorepublikově kupř. ve věci České komory autorizovaných inženýrů a techniků činných ve výstavbě (rozhodnutí ze dne 15. 12. 2003, pozn. NSS – toto řízení bylo posléze zastaveno, nebylo v něm však zpochybněno vymezení geografického relevantního trhu); ve věci České lékařské komory při vymezení věcného relevantního trhu služeb ambulantní zdravotní péče (rozhodnutí ze dne 4. 1. 2002, rozhodnutí předsedy Úřadu o rozkladu vymezení trhu nezměnilo); ve věci České lékárnické komory při vymezení trhu lékárenské péče a trhu doplňkového zboží prodávaného v lékárnách (rozhodnutí ze dne 18. 4. 2005); ve věci České asociace úklidu a čištění při vymezení trhu poskytování služeb úklidu a čištění (rozhodnutí ze dne 28. 6. 2002); a rovněž i ve věci Asociace užité grafiky a grafického designu (rozhodnutí ze dne 17. 4. 2009).

[36] V tomto směru lze shrnout, že stěžovatel neposkytl argument, pro který by měl být relevantní trh, na němž jako sdružení soutěžitelů působí, omezen toliko na určitou lokalitu v rámci území České republiky. Část rozsudku krajského soudu, na kterou poukázal stěžovatel, se nevztahuje k postupům a kritériím při vymezení relevantního trhu, nýbrž k hodnocení potenciální protisoutěžní povahy dohody. Nejvyšší správní soud tudíž neshledal pochybení krajského soudu ani žalovaného ve vymezení relevantního trhu z hlediska geografického. Ani kasační obrana stěžovatele není s to zvrátit správnost závěrů krajského soudu. Nadto lze přisvědčit žalovanému, že v dané věci bylo pro rozhodnutí o tom, zda se Sdružení dopustilo protisoutěžního jednání podstatné především jeho samotné jednání.

V. 2 Námitka posouzení jednání stěžovatele z hlediska § 3 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže

[37] Druhá část kasačních námitek směřovala k posouzení protisoutěžního charakteru jednání stěžovatele ve smyslu § 3 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže a zčásti § 3 odst. 1 zákona č. 63/1991 Sb.

Obecná východiska pro posouzení jednání stěžovatele

[38] Dříve než Nejvyšší správní soud přistoupil k posouzení protisoutěžních dopadů jednotlivých dokumentů, zabýval se základními východisky pro posuzování jednání stěžovatele.

[39] Jak bylo zjištěno v průběhu řízení, stěžovatel je dobrovolným občanským sdružením fyzických a právnických osob poskytujících služby v pohřebnictví a příbuzných oborech. Sdružuje podstatnou část soutěžitelů, kteří jsou jinak konkurenty působícími v jednotlivých segmentech vymezeného relevantního trhu. Při hodnocení dopadu jednání stěžovatele na hospodářskou soutěž není podstatné, že svou činnost nevykonává primárně za účelem dosažení zisku, ale to, že je ve smyslu § 2 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže soutěžitelem, jelikož jeho činnost může ovlivňovat hospodářskou soutěž na trhu pohřebnických a souvisejících služeb (k tomu obdobně viz rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 9. 1. 2007, čj. 1 As 19/2006-55).

[40] Podle § 3 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže jsou obecně zakázané a neplatné takové dohody mezi soutěžiteli, rozhodnutí jejich sdružení a jednání soutěžitelů ve vzájemné shodě (dále jen „dohody“), jejichž cílem nebo výsledkem je narušení hospodářské soutěže. Stejně tak podle § 3 odst. 1 zákona č. 63/1991 Sb. jsou „[v]eškeré dohody mezi soutěžiteli, rozhodnutí sdružení podnikatelů a jednání soutěžitelů ve vzájemné shodě [...], které vedou nebo mohou vést k narušení hospodářské soutěže na trhu zboží, zakázané a neplatné, pokud tento nebo zvláštní zákon nestanoví jinak nebo pokud ministerstvo pro hospodářskou soutěž [...] nepovolilo výjimku“. Nejvyšší správní soud podotýká, že následně vyslovené závěry lze vztáhnout i na jednání stěžovatele vymezené pod bodem 4) první výrokové části rozhodnutí žalovaného, jež je třeba posuzovat z pohledu § 3 odst. 1 zákona č. 63/1991 Sb.

[41] Přijetí rozhodnutí sdružení soutěžitelů je tedy jedním ze tří typů dohod zakáza-

ných v § 3 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže. Nad rámec uplatněných námitek lze uvést, že krajský soud správně poukázal na to, že pro učinění závěru o tom, že soutěžitel porušil uvedené ustanovení, je třeba prokázat, že se jednalo o úkon sdružení (tj. formálně vyjevenou vůli učiněnou osobou, na níž sdružení soutěžitelé přenesli oprávnění k jejímu projevu), který přímo či nepřímo směřuje k jeho členům. Za rozhodnutí sdružení soutěžitelů je třeba považovat nejen rozhodnutí či usnesení orgánů sdružení, ale také stanovy, vnitřní předpisy sdružení či metodické pokyny apod. (k tomu srov. rozsudek Soudního dvora ze dne 27. 1. 1987, *Verband der Sachversicherer*, 45/85, Recueil, s. 405).

[42] Zákon o ochraně hospodářské soutěže vymezuje protisoutěžní charakter rozhodnutí sdružení soutěžitelů poměrně široce. Stojí na principu potenciální soutěže, čímž působí preventivně. Protisoutěžní charakter tak má i samotné vyjádření vůle sdružení soutěžitelů ovlivnit cenovou politiku svých členů a způsob jejich cenotvorby. Pro kvalifikaci určitého jednání jako zakázaného rozhodnutí sdružení soutěžitelů je třeba, aby z něj alespoň nepřímo vyplývala snaha sdružení o unifikaci budoucího (zde cenového) chování určitého okruhu soutěžitelů – členů sdružení; rozhodnutí však může směřovat i vůči soutěžitelům stojícím mimo sdružení. Musí zde vyplynout snaha sdružení nahradit samostatné soutěžní chování jeho členů takovým chováním, jež bude v souladu s rozhodnutím sdružení (k tomu srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 3. 2009, čj. 8 Afs 18/2007-81, č. 1858/2009 Sb. NSS, ze dne 24. 9. 2007, čj. 5 As 55/2006-145, č. 1445/2008 Sb. NSS, nebo Krajského soudu v Brně ze dne 25. 7. 2006, čj. 31 Ca 164/2005-59, č. 998/2006 Sb. NSS).

[43] Při posuzování protisoutěžní povahy rozhodnutí sdružení soutěžitelů podle § 3 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže není rozhodující, zda určité rozhodnutí je pro členy sdružení přímo závazné, nebo toliko doporučující povahy, zda je namířeno vůči všem jeho členům (Kodex cti) nebo jen jeho části (Zásady Znaků kvality), zda může zasáh-

nout rozhodování o soutěžním chování pouze členy sdružení nebo zda může jakkoli dopadat i na jednání nesdružených účastníků trhu (volně prodané metodiky). Stejně tak nemá na věc vliv to, zda je rozhodnutí výsledkem všeobecného konsensu členů sdružení (viz tvrzení stěžovatele, že Kodex cti je kodifikací názorů části jeho členské základny), nebo jen oprávněných představitelů sdružení.

[44] Zákon o ochraně hospodářské soutěže v § 3 odst. 1 hovoří o dohodách, které vedou nebo mohou vést k narušení hospodářské soutěže. Zakázané jsou proto jak dohody, které vedly ke skutečnému narušení soutěže, bez ohledu na to, zda takový následek sdružení soutěžitelů zamýšlelo, tak i ty dohody, které mají protisoutěžní cíl, avšak takového cíle nebylo, byť jen částečně, dosaženo. Nejvyšší správní soud trvá na tom, že sdružení soutěžitelů je odpovědné za obsah jednotlivých jím vydávaných dokumentů, směřujících vůči jeho členům a i za následky, jež jeho rozhodnutí může způsobit. Ke konstatování protisoutěžního charakteru rozhodnutí sdružení soutěžitelů tudíž postačí způsobilost dohody narušit soutěž na relevantním trhu (viz rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 9. 1. 2007, čj. 1 As 19/2006-55 nebo ze dne 25. 2. 2009, čj. 1 Afs 78/2008-721). Možnost či reálnost dopadů na relevantní trh, i počet členů sdružení, potažmo ostatních soutěžitelů, v jejichž činnosti se fakticky projevilo rozhodnutí soutěžitele, jsou okolnostmi, jež se zohledňují při rozhodování o výši sankce za porušení zákona, nikoliv při vyslovení závěru o protiprávnosti tohoto jednání. Zde soud podotýká, že kasační námitky stěžovatele vůči výši uložené sankce nesměřovaly.

[45] Stejně tak není v tomto směru podstatné jaké, či zda vůbec, sdružení soutěžitelů zvolilo kontrolní mechanismy pro dodržování stanovených pravidel a doporučení a sankce v případě jejich nedodržení. Jak již bylo uvedeno, samotná existence doporučení být nevyvratitelného pod hrozbou sankce, může mít protisoutěžní charakter.

[46] Podle § 3 odst. 2 písm. a) zákona o ochraně hospodářské soutěže, i zákona č. 63/1991 Sb., jsou zakázané dohody, jež ob-

sahují ujednání o přímém nebo nepřímém určení cen, popřípadě o jiných obchodních podmínkách. Ujednání, které v sobě nese alespoň nepřímý návod určení cenového chování soutěžitelů, má potenciál narušit hospodářskou soutěž, neboť na jeho základě lze identifikovat možné budoucí soutěžní chování (cenovou politiku) soutěžitelů. Pro konstatování narušení soutěžního prostředí tedy není rozhodující, že „pouhé“ doporučení ohledně ceny neobsahuje konkrétní částku výsledné ceny služby ani její složky (k tomu srov. např. rozhodnutí Evropské komise *Fenex*, č. 96/438/EC, nebo rozhodnutí Soudního dvora ze dne 17. 10. 1972, *Vereeniging van Cementhandelaren*, 8/72, Recueil, s. 977, v němž soud uzavřel, že soutěž je narušena i systémem doporučených cen).

[47] Fungující a spravedlivé soutěžní prostředí je založeno na tom, že každý soutěžitel si sám určuje ceny za jím poskytované služby na základě vlastní cenové strategie a bez spolupráce s ostatními soutěžiteli, s nimiž se střetává na relevantním trhu. Nenarušené soutěžní prostředí je ku prospěchu konečného spotřebitele, proto je institut cenové konkurence třeba chránit. Spotřebitel má právo získat službu za cenu odlišnou, zejména cenu nižší. Zpravidla je pro zákazníky právě cenová nabídka jedním ze základních kritérií pro výběr nabízených služeb. Pokud zde neexistuje zákonný podklad, sdružení soutěžitelů, byť do něj jeho členové vstupují dobrovolně, nesmí cenovou politiku svých členů nahrazovat vlastními rozhodnutími (tj. i doporučeními).

[48] Nejvyšší správní soud s ohledem na shora uvedené premisy přistoupil k posouzení protisoutěžních dopadů jednotlivých dokumentů (rozhodnutí) stěžovatele. Vycházel přitom z toho, že podstatou správního řízení bylo prokázání nebo vyvrácení toho, zda jednotlivé dokumenty vydané stěžovatelem obsahovaly návod či doporučení na stanovení ceny poskytovaných služeb a zda směřovaly k unifikaci cenového (soutěžního) chování členů stěžovatele.

Kodex cti

[49] Nejvyšší správní soud se tedy s ohledem na obsah kasačních námitek zabýval tím,

zda žalovaný ve správním řízení prokázal, že předmětné pravidlo obsažené v Kodexu cti má skutečně protisoutěžní charakter, tedy že narušuje, resp. je způsobilé narušit cenotvorbu členů stěžovatele.

[50] Kodex cti v čl. III. mimo jiné stanovil, že „[p]okud některý podnikatelský subjekt nabízí jinému podnikatelskému subjektu poskytování služby za nápadně výhodnějších podmínek, například cenových, je představenstvo sdružení oprávněno projednat a navrhnout provedení kontroly na dodržování etických zásad práce jak u subjektu, který tyto podmínky nabízí, tak i u subjektu, který tyto služby přijímá (například převoz zesnulých ke kremaci do podstatně vzdálenějších krematorií za nižší ceny než jsou ceny obvyklé atp.).“ V následujícím čl. IV. bylo obsaženo pravidlo, podle kterého v případě, že podnikatelský subjekt porušuje nebo nedodržuje zásady stanovené v Kodexu cti nebo zákon, zakládá tím důvod pro své vyloučení. Článek V. pak zakotvil pravidlo, podle něhož každá právnická nebo fyzická osoba, která je stávajícím členem stěžovatele nebo která o členství požádá, se dobrovolně zavazuje dodržovat Kodex cti a v rámci svých služeb jej zpřístupnit veřejnosti.

[51] Nejvyšší správní soud ve shodě s žalovaným i krajským soudem dospěl k závěru, že způsob konstituování tohoto pravidla skutečně motivoval členy stěžovatele nepožadovat za své služby ceny nižší, než jsou ceny obvyklé. Stěžovatel nápadně výhodnější podmínky, za které považoval i ceny nižší než ceny obvyklé, svým členům výslovně nezakazoval. Je však třeba vyjít z toho, že Kodex cti přijala valná hromada, která je nepochybně orgánem – představitelem stěžovatele s jistou mírou autority. Proto je třeba na jí vydávané předpisy s regulativy chování členů pohlížet jako na vyjádření vůle stěžovatele o vhodném a žádoucím vzorci chování svých členů a o tom, aby jeho členové stanovená pravidla fakticky dodržovali. Tím pádem regulativ obsažený v Kodexu cti byl způsobilý ovlivňovat (koordinovat či dokonce sjednocovat) rozhodování členů stěžovatele, kteří jsou jinak vůči sobě navzájem konkurenty v horizontální

úrovni trhu, při stanovování ceny jimi nabízených služeb.

[52] Motivaci členů stěžovatele k respektování daného pravidla lze vyvodit i ze stanovení kontrolních a sankčních mechanismů. Kodex cti umožňoval, aby v případě, že některý podnikatelský subjekt má podezření, že jiný subjekt porušuje Kodex cti, tedy i uvedené pravidlo, oznámil tuto skutečnost orgánu stěžovatele. Stěžovatel tak mohl u svého člena provést kontrolu zaměřenou „na *dodržování etických zásad práce*“. Zjištění porušování jednotlivých pravidel obsažených v Kodexu cti zakládalo důvod pro vyloučení člena ze Sdružení. Nejvyšší správní soud souhlasí s krajským soudem v tom, že vliv tohoto pravidla na členy stěžovatele skutečně spočíval v premise, že v případě, kdy člen bude nabízet své služby za ceny nižší, budou jeho obchodní postupy vystaveny kontrole a projednávání (vyjádřeno jinými slovy, hrozbě „*pozornosti*“ ze strany stěžovatele), což jistě není pro žádného člena stěžovatele žádoucí. Toto pravidlo tak představuje značný motivační faktor k respektování nastavených norem chování. Právní hodnocení krajského soudu v tomto směru není založeno na umělém a účelovém výkladu, jak tvrdil stěžovatel, ale naopak na logických důvodech a racionálním hodnocení.

[53] Stěžovatel svou obranu stavěl na tom, že k zavedení daného pravidla jej vedla snaha o zajištění dodržování etických zásad. Tato argumentace však neobstojí. Jistě lze souhlasit, že pohřebnické služby jsou tou oblastí poskytování služeb, u kterých je pro jejich povahu obzvláště nutno požadovat respektování etických pravidel. Etickým prvkem ovšem nelze odůvodňovat ovlivňování cenové politiky jednotlivých členů stěžovatele. Je třeba trvat na tom, aby se i tyto, podle stěžovatele, etické normy nedostaly do rozporu s normami právními. Jistě lze souhlasit, že neetická pravidla nemusí být nutně protisoutěžní. Byť by skutečným záměrem stěžovatele mohlo být zavedení určitých profesních, odborných a etických standardů do pohřebnictví, je třeba v dané věci zkoumat, jak se úkony stěžovatele projeví v soutěžním prostředí na relevantním trhu.

[54] Stejně tak nemůže být úspěšné kasační tvrzení, že cílem přijatého aktu bylo zabránit nabízení služeb za podnákladové či nereálné a tedy „*neseriozní*“ ceny, které mají vliv na kvalitu poskytovaných služeb. Ani podnákladovou cenu nelze bez přistoupení dalších skutečností ztotožňovat s nekvalitou či neetičností nabízené služby. Nabídka služby za cenu nižší, než je v daném místě nebo čase běžná, může být a často také je věcí podnikatelské strategie při získávání nových zákazníků. Právě uvedené rozhodnutí stěžovatele je ovšem proti této strategii namířeno.

[55] Na tomto místě lze upozornit na závěry zdejšího soudu vyslovené v rozsudku ze dne 31. 10. 2008, čj. 7 Afs 86/2007-107, č. 1775/2009 Sb. NSS, podle kterých působí-li rozhodnutí orgánu profesní komory omezující soutěžní chování svých členů protisoutěžně, jde o jednání zakázané podle § 3 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže, bez ohledu na to, že jej profesní komora zdůvodňuje snahou zajistit respektování zásad profesní etiky. Profesní komora je obecně oprávněna stanovit pravidla související s respektováním zásad profesní etiky nad rámec povinností, jež by jejím členům jinak vyplývaly z obecně závazných právních předpisů, vždy však při jejich stanovení musí respektovat zákaz dohod narušujících hospodářskou soutěž.

[56] Rovněž tak i dobrovolné sdružení soutěžitelů si může stanovit pravidla chování svých členů směřující k udržení určitých etických, kvalitativních a odborných standardů, a stejně tak i podmínit dodržování těchto pravidel členstvím ve sdružení. Tato pravidla mohou být bezpochyby i jiná než ta, která výslovně plynou z relevantních právních předpisů, a to právě s ohledem na charakter pohřebnických a souvisejících služeb a nezbytnou vysokou míru etického přístupu k zákazníkům – v podstatně míře pozůstalým. I při vymezování těchto etických norem je však třeba bezpodmínečně trvat na tom, aby byly v souladu se zákony a respektovaly zákonná omezení, v tomto případě stanovená v § 3 odst. 1, resp. § 3 odst. 2 písm. a) zákona o ochraně hospodářské soutěže. Žádný právní předpis však neumožňuje, aby stěžovatel

závazným nebo alespoň doporučujícím způsobem reguloval či ovlivňoval výši cen za služby poskytované členy. Do jeho autoritativní působnosti nepatří vydávat ceníky ani obsahově obdobné dokumenty doporučující povahy.

[57] S ohledem na uvedené nelze přimnout ani tu argumentaci stěžovatele, že by v podstatě nikdy nemohl vydat žádný dokument z důvodu, že si jej následně některý z členů vyloží způsobem vedoucím k ohrožení hospodářské soutěže. Na tomto místě nelze než zopakovat, že pro konstatování protisoutěžního charakteru předmětného pravidla v Kodexu cti není primárně podstatné, jak uvedené pravidlo subjektivně chápali někteří členové stěžovatele, ale to, zda je taková úprava vzájemných vztahů způsobilá soutěž narušit. To bylo ve správním řízení prokázáno. Není zásadní ani to, nakolik si byli členové sdružení vědomi, že jedním z (případných) cílů stěžovatele bylo působit na členy, aby nestanovovali své ceny příliš nízkou, ale to, zda lze objektivně takový důsledek stěžovateli přičítat.

[58] Se zřetelem na premisy vyslovené v tomto rozsudku v rámci obecných východisek pro posouzení jednání stěžovatele lze dospět k závěru, že stěžovatelem přijaté pravidlo adresované jeho členům, je způsobilé ovlivnit jejich jinak samostatné chování při rozhodování o stanovení ceny. Nejvyšší správní soud tak shodně se závěry krajského soudu uzavírá, že přijetí pravidla motivujícího členy stěžovatele nepožadovat za své služby ceny nižší než je cena obvyklá, bylo způsobilé narušit soutěž. Neposkytovalo sice přímý návod na stanovení ceny služby, ale, jak již bylo uvedeno, pro protisoutěžní charakter postačí, že přijatý akt lze považovat za zakázané rozhodnutí sdružení soutěžitelů o nepřímém určení ceny ve smyslu § 3 odst. 2 písm. a) zákona o ochraně hospodářské soutěže. Uvedené pravidlo způsobilé, že cenová politika soutěžitelů nemohla být předmětem jejich plně svobodného rozhodování, ale byla ovlivňována a motivována jeho samotnou existencí a s tím spojenou možností kontroly ze strany stěžovatele. Jiní soutěžitelé na základě tohoto aktu mohli identifikovat budoucí cenovou politiku členů stěžovatele, čemuž mohli při-

způsobit své soutěžní chování. Nejvyšší správní soud souhlasí, že i nezávazné doporučení sdružení soutěžitelů může u svých členů vyvolat očekávání, že se obdobně budou chovat také ostatní členové sdružení. Ačkoliv skutečný dopad pravidla nebyl nikterak zásadní, byl shledán, stejně jako dopad potenční. Protisoutěžní charakter daného pravidla byl tedy řádně prokázán.

Zásady Znaků kvality

[59] Obdobným způsobem se Nejvyšší správní soud zabýval tím, zda norma obsažená v Zásadách Znaků kvality vykazovala skutečně protisoutěžní charakter, tedy že narušovala, resp. byla způsobilá narušit jinak svobodnou cenotvorbu členů Sdružení.

[60] Stěžovatel v dokumentu Zásady Znaků kvality přijal pravidlo, podle kterého „[s]ubjekt se má vyhnout informacím srovnávacím ceny v případech, kdy si zákazník nemůže opatřit dostatečné informace o cenách a nabídce konkurence“.

[61] Držitelé Znaků kvality se v souvislosti s jeho přijetím zavázali, že se budou řídit vnitřními normami stěžovatele, tedy i tímto pravidlem. Nejvyšší správní soud pro úplnost předesílá, že dané pravidlo mělo užší dopad na soutěž, než tomu bylo v případě pravidla obsaženého v Kodexu cti, neboť bylo namířeno primárně vůči držitelům Znaků kvality a dále pak vůči žadatelům o jeho přidělení. To ovšem nemůže nic změnit na protisoutěžní povaze takového ujednání.

[62] Stěžovatel skrze valnou hromadu v tomto pravidle tedy vyjádřil přesvědčení, že není korektní sdělovat zákazníkovi, byť pravdivou, informaci, že konkurence má vyšší ceny, a tedy, že soutěžitel poskytuje své služby za ceny nižší, a to v případě, kdy potenciální zákazník nemá dostatečné informace o cenách a nabídce konkurence. Podle Nejvyššího správního soudu je možnost objektivního srovnávání cen za tytéž služby jedním z přípustných a žádoucích nástrojů soutěžení na relevantním trhu. Efektivní soutěž je totiž mimo jiné založena na dostupnosti informací poptávajícím zákazníkům o ceně nabízené služby. Zakaz informací srovnávacích ceny

mezi členy sdružení soutěžitelů tak ve svém důsledku vede k omezení efektivní konkurence mezi konkurenty (držiteli Znamu kvality) v cenové oblasti.

[63] Krajský soud se zabýval dovoleností stěžovatelem regulovaného jednání i z hlediska jiných zákonů, přičemž správně dospěl k závěru, že zákon č. 40/1995 Sb., o regulaci reklamy, nepostihuje „*obecně sdělování informací o podmínkách poskytování služeb, např. již v rámci probíhajícího kontraktálního jednání*“, a na posuzované jednání tak nedopadá.

[64] Tento soutěžní nástroj by se mohl stát nepřipustným v případě naplnění některé skutkové podstaty nekalosoutěžních deliktů vymezených v § 44 a násl. obchodního zákoníku. Zakázané by tedy v daném směru bylo zejména takové jednání, kdy by soutěžitel uváděl nebo rozšiřoval o cenách svého konkurenta na relevantním trhu nepravdivé údaje, které by byly tomuto soutěžiteli způsobit přivodit újmu (nekalosoutěžní zlehčování ve smyslu § 50 obchodního zákoníku) nebo pokud by ve smyslu § 50a obchodního zákoníku přistoupil k užití nepřipustné srovnávací reklamy (§ 50a odst. 2 písm. a) až h) obchodního zákoníku; např. klamavá, zlehčující reklama, reklama srovnávací služby, které nejsou určeny ke stejnému účelu, a srovnání se týká více znaků, které nejsou podstatné, relevantní, ověřitelné a reprezentativní]. Posuzování takového jednání ovšem nenáleží do pravomoci stěžovatele. V žádném právním předpisu pak nelze shledat oprávnění stěžovatele k tomu, aby držitelům či zájemcům o Znamu kvality odebral tento soutěžní nástroj, a to ani za předpokladu, že potenciální zákazník si nemůže opatřit dostatečné informace o cenách nabízených konkurenčními soutěžiteli.

[65] Stejně jako v případě posuzovaného pravidla obsaženého v Kodexu cti lze i v tomto případě konstatovat, že ani zde se nejednalo o přímé určení ceny služeb stěžovatelem. Předmětné pravidlo nebylo zaměřeno na stanovení či udržování cenové hladiny na určité úrovni, ani neposkytovalo návod cenotvorby členů stěžovatele. Jednání stěžovatele však představuje zavedení restriktivního prvku,

který je způsobit omezit jinak přípustné chování členů stěžovatele při soutěži o získávání zákazníků a současně omezit efektivní soutěž na relevantním trhu založenou na dostupnosti informací o cenách. Přijetím daného pravidla stěžovatel umožnil ochranu a snížení konkurence nad rámec stanovený zákony. Znovu lze uvést, že pohřebnictví je profesí, která si žádá korektní jednání se zákazníky – pozůstalými. To však neodůvodňuje možnost zbavovat soutěžitele jednoho ze základních nástrojů konkurenčního boje, a sice poukazovat na cenovou výhodnost svých služeb v porovnání s jiným soutěžitelem působícím na téže relevantním trhu.

[66] K námitce stěžovatele, že pravidlo, podle kterého „*subjekt se má vyhnout*“ není zákazem, ale toliko doporučením, lze toliko zopakovat, že i pokud by toto pravidlo bylo možno vykládat jako „*pouhé*“ doporučení, nic by to neměnilo na jeho protisoutěžní povaze. I doporučení je projevem vůle stěžovatele o žádoucím vzorci chování sdružených soutěžitelů, které je způsobit ovlivnit efektivní soutěž na relevantním trhu i budoucí chování soutěžitelů – členů stěžovatele.

[67] Krajský soud uvedené pravidlo posoudil řádně v intencích § 3 zákona o ochraně hospodářské soutěže. Ke kasační argumentaci o etickém charakteru daného pravidla Nejvyšší správní soud odkazuje na závěry, které již vyslovil k téže námitce ve vztahu k pravidlu obsaženému v Kodexu cti. Stanovení etických norem nesmí odporovat normám právním. Stejně shodně soud konstatuje, že předpokladem vyslovení protisoutěžního charakteru tohoto pravidla není v dané věci to, jak si který ze členů toto pravidlo může vyložit, ale to, zda je takový projev vůle sdružení soutěžitelů objektivně způsobit narušit soutěž mezi poskytovateli daných služeb. Argumentace stěžovatele, že dané pravidlo je třeba posuzovat v kontextu celého dokumentu a při jeho výkladu přihlídnout k základní pozornosti, kterou je možné po členech stěžovatele požadovat, je poněkud obecná. Stěžovatel např. nepoukázal na jiné pasáže dokumentu, při jejichž porovnání by krajský či Nejvyšší správní soud mohl dospět k jinému závěru o povaze daného pravidla.

[68] Nejvyšší správní soud v souladu se závěry uvedenými v části zabývající se obecnými východisky pro posouzení stěžovatelova jednání uvádí, že pro závěr o protisoutěžní povaze rozhodnutí není rozhodné, zda ve věci bylo zjištěno chování jednotlivých držitelů Znamky kvality odpovídající předmětnému pravidlu. Kritérium zakázaného protisoutěžního chování a rozhodnutí ve smyslu § 3 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže vyhovuje i samotné vyjádření vůle stěžovatele ovlivnit cenové soupeření a chování soutěžitelů. Nejvyšší správní soud proto shodně s žalovaným i krajským soudem uzavírá, že stěžovatelem přijaté pravidlo, podle kterého se má subjekt vyhnout informacím srovnávacím cen v případech, kdy si zákazník nemůže opatřit dostatečné informace o cenách a nabídce konkurenčních soutěžitelů, působí protisoutěžně a jako takové bylo způsobilé narušit hospodářskou soutěž.

Metodické pokyny

[69] Nejvyšší správní soud se konečně zabýval i posledním okruhem kasačních námitek, vztahujících se k otázce prokázání protisoutěžních dopadů metodických materiálů vydaných stěžovatelem.

[70] Ani tyto podklady nesloužily jako vodítko přímého stanovení výše cen za poskytované služby. Se stěžovatelem lze souhlasit v tom, že bez dalšího z nich nelze zjistit konečnou cenu poskytované služby. Sám stěžovatel v jednotlivých metodických materiálech deklaroval, že materiály nemají sloužit jako návod na stanovení konkrétní ceny v konkrétních podmínkách. Na druhou stranu však tato samotná skutečnost není s to zbavit materiál případné možnosti narušit soutěž. Je třeba vycházet z toho, zda obsah jednotlivých metodik obsahoval alespoň nepřímý návod ke stanovení cen a zda byl v jejich obsahu shledán potenciál narušit hospodářskou soutěž.

[71] Nejvyšší správní soud přisvědčil krajskému soudu i žalovanému, že závadnost jednání stěžovatele spočívá v tom, že jednotlivé volně nakoupitelné metodiky poskytly členům i nečlenům relativně podrobný doporučující návod, jakým způsobem vytvořit ko-

nečnou cenu, a to v podobě vymezení položek a stanovení postupu při výpočtu. Současně poskytly jiným soutěžitelům představu o způsobu, kterým mohou oceňovat své služby v konkrétních místních podmínkách jejich konkurenti. Takové pokyny přispívají ke koordinaci činnosti členů stěžovatele v oblasti cenové soutěže a současně mají potenciál sjednocovat cenovou úroveň na trhu poskytování pohřebních a souvisejících služeb. Jinými slovy, protisoutěžní charakter vykazuje samotný popis jednotlivého postupu při oceňování služeb poskytovaných soutěžiteli. Zakázaným rozhodnutím je i nezávazné cenové doporučení, jež bylo vydáno jménem sdružení soutěžitelů s danou mírou autority, a z něhož lze dovodit, že sdružení považovalo tam uvedené postupy při oceňování služeb za správné a adekvátní, v podstatě tedy za „nejlepší“ a „následováníhodné“.

[72] Stěžovatel má pravdu v tom, že metodiky neurčily výši marže za poskytované služby, protože z nich nelze přímo stanovit výslednou cenu za službu (stěžovatel uvedl, že soutěžitel má právo zahrnout do celkové ceny i přiměřený zisk). Tuto skutečnost nezpochybnil ani krajský soud ani žalovaný. Pochybení stěžovatele, za něž byl sankcionován, nespočívalo v určení konkrétních cen, ale ve vydání podrobného návodného postupu na stanovení konečné ceny služby. Metodiky obsahovaly algoritmus vycházející z vícera proměnných, které lze v určité míře v okamžiku výpočtu a ve vztahu k místním poměrům alespoň zčásti konkretizovat. Cena služby tedy nebyla metodikami určena, ale byla zčásti určitelná.

[73] I tyto akty stěžovatele byly, alespoň v určité míře, způsobilé ovlivnit budoucí soutěžní chování poskytovatelů služeb předmětného segmentu relevantního trhu v cenové oblasti. Jak již bylo uvedeno, není podmínkou postihu, aby nedovolené rozhodnutí mělo za cíl narušení soutěže a nutně k němu přímo směřovalo, tedy např. aby metodiky byly vydány za účelem nedovolené koordinace cenového jednání soutěžitelů, a nikoliv z důvodu pomoci soutěžitelům, jak tvrdil stěžovatel. Protisoutěžní charakter mají metodické ma-

teriály tehdy, jestliže jejich obsah vykazoval potenciál omezení soutěže.

[74] Nejvyšší správní soud současně neshledal, že by posuzované metodické materiály dle svého obsahu narušovaly soutěž v takovém rozsahu a stavu závažnosti jako je tomu v případě předchozích dvou rozhodnutí stěžovatele. Zdejší soud při hodnocení důvodnosti kasačních námitek nicméně vyšel z toho, že na protisoutěžní jednání stěžovatele je třeba pohlížet také jako na celek. Předmětem správního řízení bylo náležité vystižení protisoutěžního jednání stěžovatele na jedné straně, a to dostatečně určitě, aby bylo oddělitelné od jednání jiného a nemohlo v budoucnu dojít k záměně s jiným skutkem a na druhé straně dostatečně „volně“ na to, aby z něj vyplynula povaha toho, co Úřad stěžovateli vytýká. Zdejší soud přitom dospěl k závěru, že rozhodnutí stěžovatele nebyla způsobilá narušit efektivní soutěž jen tím, že vydal předmětné metodické materiály. Předmětná doporučení obsažená v metodikách současně podporují chápání zbylých dvou materiálů – Kodexu cti a Zásad Znaků kvality. Právě ve spojení se zbylými posuzovanými dokumenty ob stojí závěr žalovaného, že k narušení soutěže došlo také přijetím metodických materiálů. Na tomto místě lze rovněž upozornit, že stěžovatel kasační stížností ne napadl rozhodnutí o uložení sankce a její výši, v jejímž rámci měla být posouzena závažnost dopadů přijetí metodických materiálů na relevantní trh.

[75] Nejvyšší správní soud nemohl uznat důvodnost argumentace stěžovatele, dle které metodiky nemohly nikterak ovlivnit cenotvorbu, neboť skladbu ceny služby určují výměry Ministerstva financí. Soud v části týkající se vymezení teritoriální části relevantního trhu již konstatoval, že Výměry Ministerstva financí č. 01/92, 01/2006 a 1/2008 ve znění účinném v posuzované době neregulovaly stanovení ceny v takovém rozsahu, aby mohl uzavřít, že postup obsažený v metodikách nebyl způsobilý ovlivňovat cenotvorbu a soutěž

na relevantním trhu. Výměry nestanovily jednotlivé složky, z nichž se má výsledná cena skládat, ale umožnily cenovou regulaci formou stanovení maximálních cen u některých pohřebních a souvisejících služeb (ve vztahu k posuzovaným metodikám se jednalo o pronájem pohřebních – hrobových míst). Cena úkonu, nacházející se v rozpětí do této maximální ceny, mohla být nadále předmětem soutěže a v souladu s právní úpravou bylo na jednotlivých poskytovatelích služby, jaké prvky do této ceny zahrnou.

[76] Krajský soud ani žalovaného nestíhala v řízení povinnost prokazovat, zda by bylo možno výpočet ceny za poskytované služby stanovit i jiným způsobem, než který byl obsažen v metodikách. Předmětem řízení bylo posouzení, zda dané metodické návody byly způsobilé narušit hospodářskou soutěž. To bylo v řízení prokázáno. Stěžovateli není zákonem svěřena pravomoc určit postup při stanovení ceny předmětné služby a její jednotlivé prvky. Naopak je věcí podnikatelského rozhodování, a to při respektování cenových předpisů, jakým způsobem stanoví cenu poskytované služby, tj. z jakých položek ji vytvoří.

[77] Stěžovatel se nemůže zbavit odpovědnosti za protisoutěžní jednání ani jím tvrzenou potřebou přijetí metodik z důvodu častého porušování předpisů při výpočtu cen. Již na jiném místě tohoto rozsudku bylo uvedeno, že orgány sdružení soutěžitelů jsou odpovědné za zákonnost jím přijímaných rozhodnutí, přičemž své odpovědnosti se sdružení nemůže zbavit ani v případě, kdy by motivem pro přijetí metodik byla snaha o řádnou orientaci jednotlivých soutěžitelů v cenové či právní problematice poskytovaných služeb.

[78] Na tomto místě tak lze uzavřít, že stěžovatel v kasační stížnosti nevyvrátil správnost závěrů krajského soudu o způsobilosti metodik unifikovat obchodní (soutěžní) chování poskytovatelů pohřebních a souvisejících služeb.

Rozhlasové a televizní vysílání: upozornění na porušení zákona

k § 59 odst. 1 a odst. 4 zákona č. 231/2001 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání a o změně dalších zákonů, ve znění zákona č. 132/2010 Sb. (v textu jen „zákon o vysílání“)

I. V upozornění podle § 59 odst. 1 zákona č. 231/2001 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání, musí být skutkovými okolnostmi dostatečně konkrétně popsáno jednání provozovatele, uvedeno, které povinnosti podle tohoto zákona byly porušeny, a stanovena konkrétní lhůta k nápravě.

II. Předchozí upozornění podle § 59 odst. 1 zákona č. 231/2001 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání, je s výjimkou případů podle § 59 odst. 4 tohoto zákona nutnou podmínkou postihu za další obdobné jednání. Teprve dostane-li se provozovateli takového upozornění, lze jej za opakované jednání vykazující v podstatných rysech znaky jako to, na jehož protiprávnost byl upozorněn, postihnout.

(Podle usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 3. 4. 2012, čj. 6 As 26/2010-101)

Prejudikatura: č. 1063/2007 Sb. NSS, č. 1258/2007 Sb. NSS, č. 2123/2010 Sb. NSS a č. 2221/2011 Sb. NSS; rozsudky Soudního dvora ze dne 23. 10. 2003, RTL Television (C 245/01, Recueil, s. I-12489), a ze dne 18. 10. 2007, Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) v. Österreichischer Rundfunk (ORF) (C-195/06, Sb rozh., s. I-08817)

Věc: Společnost s ručením omezeným FTV Prima proti Radě pro rozhlasové a televizní vysílání o uložení pokuty, o kasační stížnosti žalované.

Rozhodnutím ze dne 13. 5. 2009 udělila žalovaná žalobkyni pokutu podle § 60 odst. 1 písm. l) zákona o vysílání ve výši 500 000 Kč za porušení § 48 odst. 4 písm. a) tohoto zákona. Uvedeného porušení zákona se žalobkyně měla dopustit tím, že odvysílala označení sponzora RAMA, produkt *Classic Idea! Multi-vita* (sponzor upoutávky) s premiérou vysílání dne 22. 9. 2008 ve 20:28:50 hod. na programu Prima televize, a tím porušila svou povinnost zajistit, aby reklamy a teleshopping byly rozeznatelné u provozovatele televizního vysílání zřetelně zvukově, obrazově či zvukově obrazově oddělené od ostatních částí programu.

Odvysílaný sponzorský vzkaz byl totiž podle žalované reklamou ve smyslu § 2 odst. 1 písm. n) zákona o vysílání, neboť měl dynamický a vybízející charakter s cílem přesvědčit diváka o koupi výrobku. Během spotu byly zdůrazňovány kvalitativní vlastnosti produktu, prezentace využívá příběhu, resp. zobrazení rodiny, přičemž právě rodinný příběh

v označení sponzora výrazně zesiluje jeho reklamní sdělení. Výrobek byl prezentován způsobem, aby byl zřetelný jeho vliv na zdraví celé rodiny. Tento efekt byl zesílen animacemi, jak se má správně výrobek konzumovat – ve spojení s jinými ingrediencemi, tj. zeleninou, pečivem apod.

Vzhledem k tomu, že v minulosti žalovaná vydala žalobkyni upozornění na porušení povinnosti stanovené v § 48 odst. 4 písm. a) zákona o vysílání, v nyní posuzované věci již v tomto smyslu neupozorňovala a přistoupila přímo k uložení pokuty.

Proti rozhodnutí žalované podala žalobkyně žalobu u Městského soudu v Praze. Namítala mimo jiné, že uložení pokuty nepředcházelo upozornění na porušení zákona ve smyslu § 59 odst. 1 zákona o vysílání. Žalovaná sice ve svém rozhodnutí odkázala na některá v minulosti vydaná upozornění, avšak podle žalované by bylo popřením smyslu a preventivní funkce upozornění, kdyby byla od data doručení prvního upozornění oprávně

něna každé další porušení příslušného zákonného ustanovení postihovat pokutou.

Městský soud rozhodnutí žalované rozsudkem ze dne 14. 4. 2010, čj. 7 Ca 222/2009-40, zrušil a věc jí vrátil k dalšímu řízení. Jedním z důvodů zrušení byla podle soudu i nepřezkoumatelnost té části rozhodnutí žalované, jež se týkala předchozího upozornění dle § 59 odst. 1 zákona o vysílání. Podle městského soudu upozornění nemusí vždy předcházet konkrétnímu jednání, v němž správní orgán spatřuje naplnění skutkové podstaty podle zákona o vysílání, avšak pokud má § 59 plnit svůj účel, musí jít o typově obdobné či shodné skutkové jednání. Teprve je-li tato typová podobnost či shodnost protiprávního jednání provozovatele zjištěna, lze mít za to, že byla splněna i povinnost správního orgánu upozornit provozovatele na porušení právní povinnosti. Vzhledem k tomu, že z napadeného rozhodnutí žalované ani spisového materiálu není zřejmé, co mělo být obsahem předchozího porušení povinností žalobcem a o jaká skutková jednání šlo, neuvedla žalovaná, jakým způsobem splnila svou povinnost podle § 59 odst. 1 uvedeného zákona, a její rozhodnutí je tak nepřezkoumatelné pro nedostatek odůvodnění. Městský soud rovněž zdůraznil, že z rozhodnutí žalované musí být zřejmá souvislost mezi jednáním, na něž byl provozovatel jako na nezákonné dříve upozorněn, a nyní postihovaným jednáním. Existence této souvislosti je pak předmětem soudního přezkumu. Pokud taková souvislost z rozhodnutí ani z obsahu správního spisu zřejmá není, nelze rozhodnutí podrobit soudnímu přezkumu.

Uvedené rozhodnutí městského soudu napadla žalovaná (stěžovatelka) kasační stížností, v níž především nesouhlasila s tím, že ve svém rozhodnutí neuvedla, jakým způsobem naplnila povinnost podle § 59 odst. 1 zákona o vysílání. Stěžovatelka v této souvislosti odkázala na s. 7 napadeného správního rozhodnutí, kde je uveden výčet minulých upozornění na porušení § 48 odst. 4 písm. a) tohoto zákona. Další rozebírání obsahu předchozích vydaných upozornění považuje stěžovatelka za neekonomické a zmatečné, zvláště když není pochyb o jejich doručení.

Současně stěžovatelka měla za to, že není její povinností zasílat opakovaně celý text daného upozornění jako přílohu k zahájení jiného správního řízení. Stěžovatelka považuje za nadstandardní a nezákonný rovněž požadavek, aby minulá upozornění a sankcionovaný skutek souvisely, nejen pokud jde o skutkovou podstatu, ale i pokud jde o předmět prezentace (např. aby byla reklama na dětský nápoj spojována pouze s upozorněním na porušení určité povinnosti v souvislosti s prezentací dětského nápoje). Stěžovatelka také nesouhlasila se závěrem městského soudu, že o naplnění povinnosti dle § 59 odst. 1 zákona o vysílání musí mít jasno již v okamžiku zahájení správního řízení. Stěžovatelka v tomto ohledu tvrdí, že zahajuje správní řízení proto, že má podezření o možném deliktním jednání, a až teprve v průběhu správního řízení se dokazuje, zda bylo či nebylo toto podezření oprávněné. Nevhodným se stěžovatelce jevil rovněž argument městského soudu, že by měl účastník řízení mít možnost vyjádřit se k vydaným upozorněním. Stěžovatelka v této souvislosti upozornila, že provozovatel vysílání má možnost vyjádřit se ihned po doručení upozornění a že se tak v mnoha případech stává. Dále stěžovatelka uvedla, že nerozumí, co měl městský soud na mysli, když po ní požadoval, aby proběhla *„konfrontace souvislosti skutkových stavů týkajících se upozornění a zahájení správního řízení, v němž je možné uložit mimo jiné i sankci“*, a že tato má být zřejmá ze soudního spisu.

Rozšířený senát Nejvyššího správního soudu rozhodl, že v upozornění podle § 59 odst. 1 zákona o vysílání musí být skutkovými okolnostmi dostatečně konkrétně popsáno jednání provozovatele, uvedeno, které povinnosti podle tohoto zákona byly porušeny, a stanovena konkrétní lhůta k nápravě. Předchozí upozornění podle § 59 odst. 1 zákona o vysílání je s výjimkou případů podle § 59 odst. 4 tohoto zákona nutnou podmínkou postihu za další obdobné jednání. Teprve dostane-li se provozovateli takového upozornění, lze jej za opakované jednání vykazující v podstatných rysech znaky jako to, na jehož protiprávnost byl upozorněn, postihnout. Rozšíře-

ný senát věc vrátil k projednání a rozhodnutí šestému senátu.

Z odůvodnění:

I. 2. Právní názor šestého senátu

[7] Šestý senát Nejvyššího správního soudu při předběžném posouzení věci dospěl k názoru, že zásadní právní otázkou, kterou je v posuzovaném případě třeba vyřešit, je způsob, jakým má být splněna podmínka upozornění v případě, že se jedná o porušení zákazu neoddělené reklamy odvysíláním reklamy namísto sponzorského vzkazu.

[8] Klíčový pro věc je podle šestého senátu rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 10. 11. 2010, čj. 3 As 12/2010-68, podle něhož v případě, kdy je delikt spáchán odvysíláním sponzorského vzkazu, jenž byl následně stěžovatelkou posouzen jako reklama a sankcionován jako neoddělená reklama, je třeba upozornit na porušení povinnosti vždy, tj. ve vztahu ke každému konkrétnímu sponzorskému vzkazu. Tyto situace jsou podle citovaného rozsudku odlišné od případů, které dosud posuzoval Nejvyšší správní soud a kdy se jednalo o porušení § 32 odst. 1 písm. g) zákona o vysílání (závadnost vysílání pro vývoj dětí a mladistvých). Podle třetího senátu je dosavadní judikatura Nejvyššího správního soudu (rozsudky ze dne 14. 5. 2008, čj. 6 As 21/2007-109, ze dne 30. 5. 2008, čj. 4 As 35/2007-120, ze dne 22. 1. 2009, čj. 6 As 30/2008-97, ze dne 22. 1. 2009, čj. 6 As 20/2008-83 a ze dne 10. 2. 2010, čj. 6 As 17/2009-94) v případě neoddělené reklamy plně použitelná, pokud jde o závěry týkající se účelu a obsahových náležitostí upozornění podle § 59 odst. 1 zákona o vysílání, resp. jeho obsahových náležitostí. Dále však třetí senát vytvořil teorii o poměrně specifické konstrukci postihu za správní delikt podle § 48 odst. 4 písm. a) citovaného zákona v případech, kdy je delikt spáchán odvysíláním sponzorského vzkazu, jenž byl následně stěžovatelkou (dále též „Rada“) posouzen jako reklama: „Zatímco v dříve rozhodovaných věcech, na které bylo odkázáno výše, šlo převážně o delikt podle § 32 odst. 1 písm. g) zákona o vysílání, tj. zařazení pořadu, který by mohl

ohrozit fyzický, psychický nebo mravní vývoj dětí a mladistvých do vysílání (navíc u pořadí typu série – Vyvolení, Big Brother apod.), a posouzení deliktu Radou zde probíhalo tak říkajíc „v jediném kroku“ (tj. pořad by mohl/nemohl ohrozit vývoj dětí a mladistvých), v projednávaném případě Rada nejprve jako prejudiciální otázku svého druhu posoudí, zda daný sponzorský vzkaz je či není reklamou ve smyslu § 2 odst. 1 písm. n) zákona o vysílání, a teprve dojde-li k závěru, že tomu tak je, může rozhodnout, že tato – materiálně nahlíženo – reklama nebyla náležitě oddělena od ostatních částí programu.

V případech porušení § 32 odst. 1 písm. g) zákona o vysílání je tak možné presumovat, že provozovatel vysílání si byl vědom (potenciální) závadnosti vysílaného pořadu pro vývoj dětí a mladistvých, a předchozí upozornění učiněné v souvislosti s jiným skutkem lze tedy posoudit jako dostačující pro to, aby byl účel § 59 odst. 1 zákona o vysílání tak, jak byl vyložen výše, naplněn. Jedná-li se však o porušení § 48 odst. 4 písm. a) zákona o vysílání odvysíláním sponzorského vzkazu, není taková presumpce možná, neboť provozovatel vysílání nemůže spolehlivě předvídat, jakým způsobem Rada daný konkrétní sponzorský vzkaz posoudí, tj. ztožní-li se s jeho označením jako sponzoringu, nebo jej bude kvalifikovat jako reklamu. Právě tato „dvojkrokovost“ rozhodnutí o odpovědnosti za delikt podle § 48 odst. 4 písm. a) zákona o vysílání spáchaného odvysíláním sponzorského vzkazu vede Nejvyšší správní soud k závěru, že v těchto případech je pro splnění účelu § 59 odst. 1 zákona o vysílání nutné, aby byl provozovatel vysílání upozorněn na porušení povinnosti zakotvené v § 48 odst. 4 písm. a) zákona o vysílání vždy, tj. ve vztahu ke každému konkrétnímu sponzorskému vzkazu. Sankci pak bude možné uložit pouze tehdy, pokud provozovatel ani po upozornění, že daný sponzorský vzkaz je Radou hodnocen jako reklama, od jeho vysílání neupustí.“

[9] Šestý senát vzal v potaz i další zásadní rozhodnutí Nejvyššího správního soudu k otáz-

ce porušení zákazu neoddělené reklamy od vysílání sponzorského vzkazu, který překračuje definiční znaky sponzorského vzkazu a je neoddělenou reklamou (rozsudek ze dne 9. 11. 2006, č. 7 As 81/2005-79, č. 1063/2007 Sb. NSS), jehož zobecněné závěry znějí: „I. Zákon o vysílání, chápe jako reklamu každé sdělení, které kumulativně obsahuje následující tři prvky: musí se jednat o veřejné oznámení, dále musí být vysíláno za úplatu a konečně musí sloužit zejména k podpoře prodeje či nákupu výrobků nebo služeb [srov. § 2 odst. 1 písm. l) tohoto zákona před novelou provedenou zákonem č. 235/2006 Sb.]. Oproti tomu sponzorování [písm. o) tamtéž, před novelou provedenou zákonem č. 235/2006 Sb.] má dle uvedeného zákona dva definiční znaky: existenci příspěvku na financování pořadů a účel vynaložení takovéhoho příspěvku, tj. propagace obchodní firmy, obrazového symbolu či ochranné známky, tedy buď identifikačních údajů podnikatele nebo fyzické osoby či jeho výrobků.

II. Sponzorský vzkaz může obsahovat reklamní sdělení v širším slova smyslu, tj. sdělení veřejně propagující obchodní firmu, výrobek, zboží či službu, a dále i slogan, tj. určité slovní spojení charakterizující podnikatele či jeho výrobek, zboží nebo službu. Základním účelem sponzorování je vytvoření dobrého jména, pověsti právnícké či fyzické osoby či jeho výrobků (tzv. goodwill). Tento účel proto musí sloužit jako odlišující kritérium pro reklamu a sponzorování, protože tam, kde by sponzorský vzkaz vybízel ke koupi určitého výrobku podnikatele, by se již nejednalo o sponzorský vzkaz, nýbrž o reklamu.

III. Klasickým příkladem sponzorského vzkazu vytvořeného dle zákona o provozování rozhlasového a televizního vysílání tak bude grafická prezentace loga sponzora či jeho výrobku doprovázená sloganem charakterizujícím sponzora či výrobek, spíše statického charakteru, s uvedením, že se jedná o sponzora konkrétního pořadu. V žádném případě však nemůže jít o takové ztvárnění, kde by ústředním motivem bylo přesvědčení diváka o koupi určitého výrobku (§ 53 odst. 5

zákona o vysílání) zdůrazňováním jeho kvalit, srovnáváním s podobnými či nějaký reklamní příběh, tj. dynamický charakter vysílaného sdělení.“

[10] Třetí senát dále upozornil, že k otázce neoddělené reklamy pak Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 14. 4. 2010, č. 7 As 80/2009-96, č. 2221/2011 Sb. NSS, zaujal toto stanovisko: „Při posuzování, zda provozovatel televizního vysílání porušil povinnost oddělit reklamu od ostatních částí programu [§ 48 odst. 4 písm. a) zákona o vysílání], je zcela postačující, pokud Rada pro rozhlasové a televizní vysílání zhodnotí, zda předmětná část vysílání je či není reklamou ve smyslu § 2 odst. 1 písm. n) citovaného zákona, a dospěje-li k závěru, že se o reklamu jedná, zda tato byla či nebyla od ostatních částí programu oddělena. Uvedený závěr platí i pro případy, kdy Rada pro rozhlasové a televizní vysílání shledala, že neoddělenou reklamou je označení sponzora reklamní znělky. Obsahuje-li rozhodnutí v uvedených případech i argumentaci, že reklamní znělka není pořadem ve smyslu § 2 odst. 1 písm. l) citovaného zákona a že není možné ji sponzorovat, jedná se o argumentaci nadbytečnou, jejíž věcná správnost či nesprávnost nemůže mít vliv na zákonnost rozhodnutí, jímž je provozovatel televizního vysílání sankcionován za porušení § 48 odst. 4 písm. a) citovaného zákona (odvysílání neoddělené reklamy).“

[11] K samotnému institutu upozornění jsou podle šestého senátu relevantní zejména následující závěry Nejvyššího správního soudu. V rozsudku ze dne 14. 5. 2008, č. 6 As 21/2007-109, Nejvyšší správní soud uvedl: „Zákon nijak blíže nespecifikuje charakter upozornění a ani nestanoví, do jaké míry musí být toto upozornění konkretizováno. Nejvyšší správní soud je toho názoru, že v takovém případě je třeba vnímat upozornění v materiálním smyslu, tedy předáním informace o tom, že provozovatel porušuje povinnosti stanovené zákonem a že mu hrozí sankce. [...] Nelze proto dovozovat, že by takové upozornění musela žalovaná činit u každého jednotlivého skutku, kterým byla

porušena tatáž zákonná povinnost u téhož provozovatele [...]. Pokud by upozornění mělo být validní pouze pro určitý skutek, pak by provozovatel byl nepostižitelný, pokud by pořad nereprízoval.“ (Obdobně též rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 5. 2008, čj. 4 As 35/2007-120, nebo ze dne 22. 1. 2009, čj. 6 As 30/2008-97.) V rozsudku ze dne 22. 1. 2009, čj. 6 As 20/2008-83, pak Nejvyšší správní soud blíže konkretizoval, že „povinnost upozornění podle § 59 odst. 1 zákona o vysílání se váže spíše k porušení zákonné povinnosti než ke konkrétnímu skutku. Je věcí soudního přezkumu určit, zda případně správní orgán (žalovaná) nevybočil z mezí povinnosti předchozího upozornění, tj. zda není vazba mezi upozorněním a konkrétním postihovaným skutkem příliš „tenká“ či zda vůbec nechybí.“

[12] Šestý senát se neztotožnil s právním názorem vysloveným ve shora zmíněném rozsudku Nejvyššího správního soudu čj. 3 As 12/2010-68. Uvedl, že třetí senát v něm porovnával správní delikt spočívající ve vysílání pořadu způsobilého ohrozit fyzický, psychický nebo mravní vývoj dětí a mladistvých [§ 32 odst. 1 písm. g) zákona o vysílání] a delikt spočívající v porušení zákazu neoddělené reklamy odvysíláním reklamy místo sponzorského vzkazu [§ 48 odst. 4 písm. a) téhož zákona]. Třetí senát dospívá k závěru, že v případě ohrožení fyzického, psychického nebo mravního vývoje dětí a mladistvých je možné již po jednom upozornění na naplnění této skutkové podstaty presumovat, že si provozovatel vysílání byl vědom (potenciální) závadnosti každého následně vysílaného pořadu pro fyzický, psychický nebo mravní vývoj dětí a mladistvých, a že předchozí upozornění učiněné v souvislosti s jiným skutkem je tedy dostačující. Naopak v případě neoddělené reklamy třetí senát požaduje upozornění ve vztahu ke každému konkrétnímu sponzorskému vzkazu s tím, že sankci pak bude možné uložit pouze tehdy, pokud provozovatel ani po upozornění, že daný sponzorský vzkaz je Radou hodnocen jako reklama, od jeho vysílání neupustí. Dle interpretace třetího senátu by tedy první odvysílání takovéto neoddělené reklamy bylo vždy beztrestné.

[13] Šestý senát se domnívá, že otázka, zda určitý pořad je či není způsobilý ohrozit fyzický, psychický nebo mravní vývoj dětí a mladistvých, může někdy být otázkou poměrně komplikovanou a zejména v hraničních případech se může opírat o měnící se hodnotová východiska. Zákon o vysílání počítá s tím, že to bude právě Rada, která bude v konkrétním českém kontextu posuzovat naplnění výhrady ochrany morálního vývoje dětí, protože je to nezávislý orgán, v němž by měly být zastoupeny relevantní regionální, politické, sociální a kulturní proudy.

[14] Šestý senát se na rozdíl od třetího senátu domnívá, že pro provozovatele vysílání může být složitější posoudit, zda bude konkrétní pořad Radou shledán jako souladný či rozporný s aktuálním stavem morálky ve společnosti; u porušení § 32 odst. 1 písm. g) zákona o vysílání (ohrožení fyzického, psychického nebo mravního vývoje dětí a mladistvých) se může někdy jednat o jemnou hranici mezi dovoleným a nezákonným obsahem. Tuto skutečnost reflektoval i zákonodárce v podobě zakotvení upozornění na porušení povinnosti stanovené zákonem o vysílání [srov. výjimku z této povinnosti u skutkové podstaty podle § 32 odst. 1 písm. e) uvedeného zákona – nezařazovat do vysílání pořady, které mohou vážně narušit fyzický, psychický nebo mravní vývoj dětí a mladistvých zejména tím, že obsahují pornografii a hrubé samoučelné násilí, v jejímž případě si byl zákonodárce jist schopností provozovatele vysílání provést příslušné vyhodnocení i bez upozornění].

[15] Rozdíl mezi sponzorským vzkazem a reklamou lze na půdorysu poměrně jednoznačné rozhodovací praxe Rady i Nejvyššího správního soudu podle šestého senátu rozoznat snadněji. Třetí senát však ve svém rozsudku vyjadřuje názor opačný; u porušení § 32 odst. 1 písm. g) zákona o vysílání postačí upozornění na typově podobný případ, naopak u neoddělené reklamy požaduje při každé konkrétní reklamě upozornění, čímž v každém jednotlivém případě ponechává minimálně jedno odvysílání neoddělené reklamy bez sankce.

[16] Šestý senát má za to, že podle jednoznačných unijních právních pravidel je jasné,

že je každý stát povinen chránit spotřebitele a příjemce audiovizuálních mediálních služeb tak, že potrestá každé porušení povinnosti jasně oddělit reklamu od ostatního vysílání. Ochrana spotřebitele je podle šestého senátu jednou z ústavních hodnot Evropské unie a právo evropského spotřebitele být chráněn je jedním ze základních práv občana EU. Pokud unijní právo zdůrazňuje ochranu spotřebitele, je jasné, že spotřebitel má být chráněn před nekalými praktikami prodejců, poskytovatelů služeb či provozovatelů elektronických médií. Zákaz neoddělené reklamy je jedním z unijních pravidel majících za cíl ochranu spotřebitele. Základní možnost, kterou stát k ochraně spotřebitele zpravidla využívá, je veřejnoprávní sankce. Neobstojí tedy takový právní výklad, který ve svém důsledku vede k tomu, že zakázané jednání není vždy efektivně postiženo, ba že dokonce každé první porušení v každém jednotlivém případě je beztrestné.

[17] I z judikatury Soudního dvora EU podle šestého senátu jasně vyplývá, že vůli unijního zákonodárce bylo učinit propagační obsahy jasně rozeznatelnými pro televizní diváky od jiných obsahů a omezit jejich vysílací čas. Ochrana spotřebitelů, jimiž jsou i televizní diváci, proti nadměrné reklamě tak představuje základní aspekt účelu směrnice Rady 89/552/EHS o koordinaci některých právních a správních předpisů členských států upravujících provozování televizního vysílání; šestý senát v této souvislosti poukazuje na rozsudky Soudního dvora ES ze dne 23. 10. 2003, *RTL Television*, C 245/01, Recueil, s. I-12489, bod 64, a ze dne 18. 10. 2007, *Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) v. Österreichischer Rundfunk (ORF)*, C-195/06, Sb. rozh., s. I-08817, body 27 a 28.

[18] Podle šestého senátu je institut upozornění podle § 59 odst. 1 zákona o vysílání specifickým českým institutem, jeho účel a důvody jeho zakotvení v zákoně není možno vysledovat, protože český zákon o vysílání přijatý na základě poslanecké iniciativy (nikoli na návrh vlády) nemá důvodovou zprávu. Právní řády a praxe v evropských zemích počítají v některých případech s preventivní-

mi a doporučujícími postupy ze strany mediálních rad, které vydávají podrobnější vysvětlující stanovisko buď k jednotlivým případům či různým obecným fenoménům, v němž vyjadřují názor na to, které obsahy vysílání budou sankcionovány a proč. Z podání českých provozovatelů vysílání Nejvyšší správní soud vysledoval, že se ustálili na představě, že by regulační orgán měl vyhotovovat nějaký konkrétní písemný dokument, který označí jako „*upozornění*“ a doručí jej před každým sankčním řízením provozovateli vysílání. Takovýto závěr podle šestého senátu nemá žádnou oporu v českém zákoně a neodpovídá ani obvyklé zahraniční praxi. I třetí senát ve svém napadeném rozsudku k této otázce uvedl, že řádné upozornění podle § 59 zákona o vysílání nemusí mít charakter samostatného aktu či přípisu. Šestý senát se domnívá, že podmínka upozornění může být naplněna například i předchozím doručením zákonného rozhodnutí o uložení pokuty za obdobný správní delikt v typově obdobné věci.

[19] Z pohledu unijního práva je podle šestého senátu proces předcházející udělení sankce za porušení unijních pravidel v oblasti regulace médií a ochrany spotřebitele vnitrostátní záležitostí a existence upozornění je technická, která je ponechána na uvážení státu. Institut upozornění, jakkoli je sporný z hlediska efektivnosti právní regulace, není sám o sobě v rozporu s unijním právem. Šestý senát však míní, že interpretace, kterou zvolil třetí senát, není eurokonformní, protože vede k tomu, že by porušení zákazu neoddělené reklamy nebylo vždy sankcionováno, tedy efektivně a účinně vymáháno. V případě, že by rozšířený senát setrval na názoru vyjádřeném třetím senátem, upozorňuje šestý senát, že by v takovém případě bylo namísto obrátit se na Soudní dvůr EU za účelem zjištění, zda institut upozornění tak, jak je vykládán aktuálně Nejvyšším správním soudem, v případě sankce za neoddělenou reklamu odpovídá evropské právní úpravě.

[20] Podle šestého senátu u sankce za neoddělenou reklamu, k níž došlo odvysíláním reklamy namísto sponzorského vzkazu, postačí, aby byl na zákaz vysílat takovouto neod-

dělenou reklamu provozovatel upozorněn v jednom konkrétním případě. Toto upozornění pak postačí pro všechny další případy odvysílání neoddělené reklamy namísto sponzorského vzkazu, ať už jde o reklamu na margarín, šampón nebo hojivou náplast, které naplňují velmi podobné znaky (ústředním motivem je přesvědčit diváka o koupi určitého výrobku zdůrazňováním jeho kvalit, srovnáváním s jinými výrobky či dynamickým reklamním příběhem).

[21] Jelikož, jak výše popsáno, šestý senát dospěl k právnímu názoru odlišnému od právního názoru vysloveného již v rozhodnutí Nejvyššího správního soudu, předložil věc podle § 17 odst. 1 s. ř. s. rozšířenému senátu.

II.

Pravomoc rozšířeného senátu

[22] Z výše vyličeného přehledu judikatury a právního názoru šestého senátu je zřejmé, že v dřívějším rozsudku Nejvyššího správního soudu čj. 3 As 12/2010-68, byl zaujat právní názor odlišný od toho, k němuž se chce přiklonit šestý senát.

[23] Uvedený rozsudek vychází z teze, že při porušení § 32 odst. 1 písm. g) zákona o vysílání, tedy při zařazení pořadu, který by mohl ohrozit fyzický, psychický nebo mravní vývoj dětí a mladistvých, do vysílání, je možné presumovat, že provozovatel rozhlasového a televizního vysílání (dále jen „provozovatel vysílání“) si byl vědom (potenciální) závadnosti vysílaného pořadu pro vývoj dětí a mladistvých, a předchozí upozornění učiněné v souvislosti s jiným skutkem lze posoudit jako dostačující pro to, aby účel § 59 odst. 1 zákona o vysílání (zajistit, aby provozovatel vysílání nebyl trestán za delikt ní jednání, jehož si nebyl vědom), byl naplněn. Popsané pravidlo však podle uvedeného rozsudku nemůže platit u případů porušení § 48 odst. 4 písm. a) zákona o vysílání (tj. odvysíláním reklamy neoddělené od ostatního obsahu vysílání) odvysíláním sponzorského vzkazu. Zde podle zmíněného rozsudku provozovatel vysílání nemůže spolehlivě předvídat, jakým způsobem Rada daný konkrétní sponzorský vzkaz posoudí, tj. ztotožní-li se s jeho označe-

ním jako sponzoringu, nebo jej bude kvalifikovat jako reklamu. Uvedené specifikum (dvojkrokovost posuzování – jednak to, zda se jedná vůbec o reklamu, anebo o sponzoring, a dále to, zda deklarovaný sponzoring, jenž byl ve skutečnosti reklamou, byl oddělen od ostatního obsahu vysílání) má být podle zmíněného rozsudku důvodem, aby byl provozovatel vysílání upozorněn na porušení povinnosti zakotvené v § 48 odst. 4 písm. a) zákona o vysílání vždy, tj. ve vztahu ke každému konkrétnímu sponzorskému vzkazu. Sankci by pak podle zmíněného rozsudku bylo možné uložit pouze, pokud provozovatel vysílání ani po upozornění, že daný sponzorský vzkaz je Radou hodnocen jako reklama, od jeho vysílání neupustí.

[24] Oproti tomu šestý senát má za to, že výše popsané zvláštní zacházení v případě sponzoringu není namístě. K uložení sankce za neoddělenou reklamu, k níž došlo odvysíláním reklamy namísto sponzorského vzkazu, podle jeho názoru postačí, aby byl na zákaz vysílat takovouto neoddělenou reklamu provozovatel upozorněn v jednom konkrétním případě. Toto upozornění pak postačí pro všechny další případy odvysílání neoddělené reklamy namísto sponzorského vzkazu.

[25] Uvedené právní názory jsou zjevně v rozporu, neboť se liší v náhledu na to, jaké podmínky musí být splněny při uložení sankce za odvysílání neoddělené reklamy formou sponzorského vzkazu naplňujícího znaky reklamy. Chce-li šestý senát zaujmout jím předestíraný právní názor, pak se nepochybně hodlá odchýlit od právního názoru již vyjádřeného v rozhodnutí Nejvyššího správního soudu, což lze učinit toliko předložením věci rozšířenému senátu (§ 17 odst. 1 s. ř. s.). Pravomoc rozšířeného senátu k posouzení předložené věci je tedy dána.

III.

Posouzení věci rozšířeným senátem

III. 1 Ústavní pravidla a vztah rozhodné vnitrostátní právní úpravy k právu EU

[26] Zákon o vysílání vychází z koncepce Rady jako kolektivního specializovaného správ-

ního orgánu s širokou působností na úseku rozhlasového a televizního vysílání, jenž má svým složením reprezentovat významné společenské proudy a zájmy. Rada vedle správy vysílacích licencí (jejich udělování, prodlužování, odnímání, změny atd.) je i orgánem vykonávajícím dozor nad tím, aby provozovatelé vysílali v souladu se zákonem. Součástí toho je i dozor nad obsahovou stránkou vysílání, tedy působení v tom směru, aby se provozovatelé vystříhali vysílání zákonem zakázané náplně vysílání. Je nutno podotknout, že Rada zde vykonává dozor v mimořádně citlivé oblasti, dotýkající se klíčových základních práv a svobod jednotlivců a některých klíčových ústavně chráněných hodnot, v první řadě svobody projevu, na druhé straně ale i soukromí, rodinného života, ochrany dobrého jména aj.

[27] Při výkladu ustanovení o správním dozoru na úseku rozhlasového a televizního vysílání je nutno mít vždy na paměti, že omezení náplně vysílání je omezením, a to zásadním, svobody projevu chráněné jako jedno z nejdůležitějších základních práv v čl. 17 odst. 1, 2 a 3 Listiny základních práv a svobod (dále jen „Listina“). Podle nich „[s]voboda projevu a právo na informace jsou zaručeny. Každý má právo vyjadřovat své názory slovem, písmem, tiskem, obrazem nebo jiným způsobem, jakož i svobodně vyhledávat, přijímat a rozšiřovat ideje a informace bez ohledu na hranice státu. Cenzura je nepřipustná.“ V odstavci 4 citovaného článku jsou pak stanoveny velmi striktní meze pro možné omezení tohoto základního práva: „Svobodu projevu a právo vyhledávat a šířit informace lze omezit zákonem, jde-li o opatření v demokratické společnosti nezbytná pro ochranu práv a svobod druhých, bezpečnost státu, veřejnou bezpečnost, ochranu veřejného zdraví a mravnosti“. Jakkoli je svoboda projevu zařazena mezi základní práva politická, její věcný rozsah je zcela univerzální. Zahrnuje právo šířit nejen informace politické povahy, ale i informace charakteru komerčního, zveřejňované za účelem dosažení zisku. Omezení svobody projevu je (jak v rovině informací nekomerčního, tak komerčního charak-

teru) možné jen a pouze tehdy, je-li to nezbytné, tj. zcela nutné, pro zajištění určitých ústavně chráněných hodnot taxativně vymezených v čl. 17 odst. 4 Listiny. Ústavně konformní výklad omezení svobody projevu tedy musí vycházet zejména z toho, že pro konkrétní omezení musí být ústavně legitimní důvod nacházející svůj odraz ve striktně definovaných důvodech podle čl. 17 odst. 4 Listiny a že dané omezení je zejména ve svém obsahu, rozsahu a intenzitě proporcionální právu či ústavní hodnotě, které jsou jím chráněny.

[28] V oblasti audiovizuálních služeb, do níž jako klíčové složky patří i rozhlasové a televizní vysílání, jsou některé hmotněprávní limity svobody projevu stanoveny předpisy primárního a sekundárního práva Evropské unie. Na úrovni sekundárního práva se v projednávané věci jednalo o směrnici Evropského parlamentu a Rady 89/552/EHS o koordinaci některých právních a správních předpisů členských států upravujících provozování televizního vysílání, ve znění směrnice Evropského parlamentu a Rady ze dne 30. 6. 1997 a směrnice Evropského parlamentu a Rady 2007/65/ES [nyní je rozhodným právním aktem EU v uvedené oblasti směrnice Evropského parlamentu a Rady 2010/13/EU o koordinaci některých právních a správních předpisů členských států upravujících poskytování audiovizuálních mediálních služeb (směrnice o audiovizuálních mediálních službách)]. Vzhledem ke zvolenému typu aktu sekundárního práva EU (směrnici) se na úrovni práva EU stanoví cíle, jichž má být dosaženo, avšak na členských státech je volba prostředků k zajištění těchto cílů. Proto směrnice 89/552/EHS nestanovuje procedurální pravidla pro zajištění sledovaných cílů ani obecné podmínky právních institutů, jichž bude na úrovni vnitrostátního práva členských států k dosažení sledovaných cílů použito (např. obecné podmínky odpovědnosti provozovatelů vysílání za správné delikty spočívající v porušení jejich povinností, jež mají být vnitrostátními právními řády s ohledem na povinnosti členských států plynoucí ze směrnice v právních rádech těchto států zakotveny). Jinak řečeno, procedurální otázky, pravidla

správního trestání či jiné otázky, jež nejsou upraveny uvedenou směrnicí, jsou věci členských států, a zásadně nikoli otázkou výkladu či aplikace práva EU.

[29] Součástí obecných podmínek odpovědnosti za správní delikt na úseku televizního vysílání je podle práva České republiky v méně závažných případech i podmínění nástupu odpovědnosti za správní delikt na úseku televizního vysílání předchozím upozorněním pachatele na závadné jednání. Avšak i kdyby samotná tato podmínka či určitý výklad jejího uplatnění vedly ke snížení efektivity působení vnitrostátního práva k dosažení cílů stanovených směrnicí 89/552/EHS (např. ke ztížení možnosti postihu provozovatelů vysílání za správní delikty), nemohlo by to vést k zostření podmínek odpovědnosti za správní delikt pomocí eurokonformního výkladu oproti výkladu opřenému o prostý význam příslušných zákonných ustanovení, neboť, jak již Nejvyšší správní soud vyslovil v rozsudku ze dne 17. 6. 2010, čj. 7 As 16/2010-64, č. 2123/2010 Sb. NSS, směrnice „nemůže mít nepřímý účinek takové povahy, aby jejím výkladem byly rozšiřovány nebo dokonce nově vytvářeny skutkové podstaty či jinak zpřísňovány podmínky odpovědnosti jednotlivce za veřejnoprávní delikty stanovené vnitrostátním právem členského státu, mající povahu trestního obvinění ve smyslu čl. 6 odst. 1 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (č. 209/1992 Sb.), jak tomuto pojmu rozumí judikatura Evropského soudu pro lidská práva“. Položení předběžné otázky by tedy v dané věci, v níž jde o otázku odpovědnosti za správní delikt, za nějž může být podle § 60 odst. 1 písm. l) zákona o vysílání v rozhodném znění uložena peněžitá pokuta ve výši od 5 000 Kč do 2 500 000 Kč, a tedy zjevně o „trestní obvinění“ ve výše uvedeném smyslu, nemohlo vést k pro provozovatele vysílání přísnějšímu výkladu vnitrostátního práva, než k jakému lze dospět, provede-li takový výklad toliko vnitrostátní soud na základě výkladových metod vycházejících výlučně z vnitrostátního práva. Proto položení předběžné otázky nepřipadá v projednávané věci v úvahu.

[30] Jestliže by se snad ukázalo, že vnitrostátní úprava veřejnoprávních deliktů na úseku audiovizuálních služeb není schopna efektivně zajistit cíle vyžadované směrnicí 89/552/EHS, byla by namíste případná reakce vnitrostátního zákonodárce, třeba i v reakci na podněty příslušných orgánů EU (pokud by takové zpřísnění legislativy zasahující do svobody projevu nenarazilo na nepřekročitelné ústavní limity), avšak nikoli zpřísnující soudní výklad ustanovení o veřejnoprávních deliktech. Z rozhodovací činnosti Nejvyššího správního soudu však není patrné, že by cílů směrnice nebylo dosahováno nebo že by k narušování smyslu a účelu existence směrnice docházelo ve významné a nebezpečné míře. Představa, že provozovatelé budou v každém jednotlivém případě postupovat v souladu s cíli Směrnice a že nebude docházet ke sporům o výklad vnitrostátní prováděcí legislativy, je iluzorní, neboť spory o právo jsou průvodním projevem prakticky každé aplikace právních pravidel na konkrétní případy. To musí platit obzvláště, pokud jde o aplikaci předpisů týkajících se tak důležitého základního práva, jakým je svoboda projevu.

III. 2 Výklad rozhodného práva

[31] Právní následky porušení povinností podle zákona o vysílání jsou zakotveny zejména v části sedmé zákona o vysílání, nadepsané „Sankční ustanovení“. Vedle toho se porušování uvedených povinností provozovatelem vysílání může projevit pro něho negativními důsledky např. v licenčním řízení (§ 17 odst. 3 zákona o vysílání).

[32] Sankční ustanovení zákona rozlišují dva základní typy porušení povinností provozovatele vysílání. Prvním je „prosté“ porušení povinností, kterým je každé, za něž lze uložit pokutu podle § 60 zákona, vyjma porušení „kvalifikovaných“. Těmi jsou porušení označená v § 59 odst. 4 zákona o vysílání. „Kvalifikované“ porušení musí současně splňovat dva znaky – jednak musí jít o jednání porušující povinnosti uvedené v taxativním výčtu obsaženém v tomto ustanovení, tj. „o povinnosti uvedené v § 32 odst. 1 písm. c), d) a e), a dále z důvodu uvedeného v § 63 odst. 1 a § 64 odst. 1“ zákona, a dále musí jít o zvlášť závažný způsob porušení uvedených povinností.

[33] „*Prostá*“ a „*kvalifikovaná*“ porušení zákona se od sebe liší zejména v tom, za jakých podmínek za ně lze uložit sankci. Za „*prostá*“ porušení tak lze učinit pouze poté, co Rada upozorní na porušení zákona o vysílání provozovatele a stanoví mu lhůtu k nápravě (§ 59 odst. 1 citovaného zákona). Naopak u „*kvalifikovaných*“ porušení se Rada o nápravu nepokouší. „*Kvalifikovanými*“ porušeními povinností provozovatele jsou:

* porušení povinnosti „*zajistit, aby vysílané pořady nepodněcovaly k nenávisti z důvodů rasy, pohlaví, náboženství, národnosti nebo příslušnosti k určité skupině obyvatelstva*“ [§ 32 odst. 1 písm. c) zákona o vysílání],

* porušení povinnosti „*zajistit, aby vysílané pořady neobsahovaly podprahová sdělení*“ [§ 32 odst. 1 písm. d) zákona o vysílání],

* porušení povinnosti „*nezařazovat do vysílání pořady, které mohou vážně narušit fyzický, psychický nebo mravní vývoj dětí a mladistvých zejména tím, že obsahují pornografii a hrubé samoučelné násilí*“ [§ 32 odst. 1 písm. e) zákona o vysílání],

* pokud provozovatel vysílání s licencí „*dosáhl jejího udělení na základě nepravdivých údajů uvedených v žádosti o licenci nebo porušil povinnost podle § 55, § 55a a § 56*“ zákona [§ 63 odst. 1 písm. a) zákona o vysílání],

* pokud provozovatel vysílání s licencí „*zvlášť závažným způsobem opakovaně porušuje povinnost stanovenou v § 32 odst. 1 písm. a), c), d) a e) a za takové porušení povinnosti mu byla uložena opakovaně pokuta*“ [§ 63 odst. 1 písm. b) zákona o vysílání],

* pokud provozovatel vysílání s licencí „*zvlášť závažným způsobem opakovaně porušuje licenční podmínky*“ [§ 63 odst. 1 písm. c) zákona o vysílání],

* pokud provozovatel převzatého vysílání „*uvedl v přihlášce k registraci nepravdivé údaje*“ [§ 64 odst. 1 písm. a) zákona o vysílání],

* pokud provozovatel převzatého vysílání „*opakovaně porušuje povinnosti uvedené v § 32 odst. 3 a byla mu za to již udělena pokuta*“ [§ 64 odst. 1 písm. b) zákona o vysílání].

[34] Systém sankcí podle zákona o vysílání, jenž je upraven v ustanoveních části sedmé zákona (§ 60 až 65) zahrnuje:

* pokutu (§ 60 zákona o vysílání) jako obecnou sankci za největší části „*prostých*“ i „*kvalifikovaných*“ porušení povinností podle zákona o vysílání,

* pozastavení převzatého vysílání (§ 62 zákona o vysílání; jeho odstavec 2 zná i „*privilegované*“ podmínky pro pozastavení převzatého vysílání přejímaného z členského státu EU, u něhož zákon před tímto krokem vyžaduje předchozí dvojí pokus Rady o nápravu),

* odnětí licence (§ 63 zákona o vysílání),

* zrušení registrace (§ 64 zákona o vysílání).

[35] Obecně je systém dozoru koncipován jako kombinace varování ze strany Rady a umožnění nápravy (§ 59 odst. 1 až 3 zákona o vysílání), finančních sankcí (pokut podle § 60 uvedeného zákona) a nefinančních sankcí majících současně funkci ochrany vysílacího trhu dočasným či trvalým vyřazením provozovatele z tohoto trhu (sankce podle § 62, § 63 a § 64 téhož zákona).

[36] To, že zákonodárce rozdělil porušení povinností podle zákona o vysílání do dvou kategorií a že pouze „*kvalifikovaná*“ porušení umožňuje sankcionovat bez předchozího pokusu o nápravu, je v jeho diskreci a navíc taková úprava odpovídá povaze, významu a podmínkám možných omezení základního práva, které je regulací nejvíce dotčeno (svobody projevu). Zákonodárce uvedenou úpravou zajišťuje [vedle „*licenční disciplíny*“, viz skutkové podstaty v § 63 odst. 1 písm. a) a c) a § 64 odst. 1 písm. a) zákona o vysílání], že správní sankce uložená regulátorem (finanční a případně i nefinanční) za nedovolené uplatnění svobody projevu je možná bez předchozího umožnění nápravy pouze v případech, v nichž dochází k typově velmi závažnému (a v některých případech navíc opakovanému) dotčení natolik důležitých jiných ústavně zaručených práv či ústavně chráněných hodnot, že je takto citelný zásah do svobody projevu i bez předchozího užití mírněj-

ších prostředků ospravedlněn. Skutkové podstaty podle § 32 odst. 1 písm. c), d) a e) stejně jako podle § 63 odst. 1 písm. b) a § 64 odst. 1 písm. b) uvedeného zákona se totiž týkají zneužití svobody projevu, jež útočí proti nejzákladnějším ústavním principům, využívají hrubě neférových metod působení na diváka či posluchače nebo hrozí vážným narušením vývoje dětí nebo mladistvých, tedy obvykle zranitelnějších jednotlivců.

[37] U „prostých“ porušení povinností podle zákona o vysílání naopak zákonodárce dospěl k závěru, že je třeba se nejprve pokusit o nápravu, a teprve pokud by selhala, ukládat sankce. Ustanovení § 59 zákona o vysílání k tomu v odst. 1 stanoví, že „[j]estliže provozovatel vysílání a provozovatel převzatého vysílání porušuje povinnosti stanovené tímto zákonem nebo podmínky udělené licence, upozorní jej Rada na porušení tohoto zákona a stanoví mu lhůtu k nápravě“. Podle odstavce 2, „[d]élka lhůty k nápravě podle předchozího odstavce musí být přiměřená charakteru porušené povinnosti“. Konečně podle odstavce 3, „[d]ojde-li k nápravě ve stanovené lhůtě, Rada sankci neuloží“.

[38] K porušení povinností podle zákona o vysílání, stejně jako k jiným porušením povinností veřejnoprávních, ale i soukromoprávních, dojde jednáním příslušné povinné osoby (provozovatele). Tato jednání lze v konkrétním případě popsat na základě konkrétních znaků (mechanismu jednání, jeho okolností, následků atd.), kterými se projevílo ve vnějším světě a stalo se jedinečným a nezaměnitelným, a tím se odlišilo se od skutků jiných. Má-li být určité jednání sankcionováno až poté, co selže pokus o nápravu, musí akt regulátora, kterým vyzývá provozovatele k nápravě, dostatečně konkrétně a s jinými skutky nezaměnitelně popsat závažné jednání provozovatele a identifikovat takové jeho konkrétní skutkové znaky, které jej vedou k závěru, že jím byla porušena určitá povinnost podle zákona o vysílání. Znamená to tedy, že aby § 59 odst. 1 až 3 citovaného zákona plnily svůj účel, musí provozovatel v případech, kdy se mají tato ustanovení uplatnit, dostat reálnou možnost ke zjednání nápravy.

K tomu je v první řadě třeba, aby v upozornění podle odstavce 1 zmíněného paragrafu bylo příslušné jednání provozovatele dostatečně konkrétně a jednoznačně skutkově popsáno a vymezeno a aby upozornění obsahovalo i dostatečně přezkoumatelnou právní úvahu o tom, jakou povinnost měl provozovatel porušit. Teprve dostane-li se provozovateli takového upozornění, lze jej za opakované jednání vykazující v podstatných rysech znaky jako to, na jehož závadnost byl upozorněn, sankcionovat. Znamená to mimo jiné, že upozornění podle § 59 odst. zákona o vysílání nemůže mít toliko obecně preventivní povahu (např. varování, že nelze vysílat sponzorské vzkazy, které by obsahově měly charakter reklamy). Upozornění podle uvedeného ustanovení je účinné toliko vůči danému konkrétnímu provozovateli, kterému bylo adresováno, a vůči ostatním provozovatelům může působit nanejvýš jako jistý signál regulátora o jím uplatňované správní praxi. Uvedená úvaha neznamená, že jednání, na jehož závadnost byl provozovatel upozorněn, a další jednání, za něž je již sankcionován, musí být ve všech skutkových aspektech totožná. To by nepochybně vedlo k faktické nemožnosti sankcionovat řadu skutků ve své podstatě obdobných, avšak lišících se od sebe drobnými, nevýznamnými nuancemi (např. vícero obsahově shodných či jen nevýznamně odlišných verzí téhož reklamního spotu vysílaných v různých časech, lišících se sice například určitým grafickým, dějovým nebo jiným dílčím aspektem, ale ve svém celkovém vyznění a působení na diváka velmi podobných). Něco takového by odporovalo smyslu a účelu zákona a umožňovalo jeho snadné obcházení, což nelze připustit.

[39] Na druhé straně povaha rozhlasového a televizního vysílání vyžaduje, aby upozornění podle § 59 odst. 1 zákona o vysílání bylo účinné v skutku pouze ve vztahu k takovým navazujícím jednáním, která jsou ve všech podstatných rysech obdobou toho, na jehož závadnost byl provozovatel upozorněn, a o nichž si tedy provozovatel jako profesionál v oboru rozhlasového či televizního vysílání může a musí být jist, že by – stejně jako

jednání, na jehož závadnost byl upozorněn – byla regulátorem hodnocena jako závadová. Důvodem pro takový výklad je vysoce variabilní, pestrý, kreativní a jen málo typizovaný obsah rozhlasového a televizního vysílání, zejména pak těch jeho částí, jež jsou svojí podstatou tvůrčím dílem v pravém slova smyslu (uměleckým výtvozem, reportáží, zábavným pořadem atd.), ve spojení s ústavním požadavkem zajištění co možná nejširší svobody projevu. Příliš restriktivní postup by hrozil předběžnou autocenzurou provozovatelů v obavě ze sankcí ze strany regulátora, a tedy by se dostával do rozporu se zákazem cenzury podle čl. 17 odst. 3 Listiny. Pokud by se např. upozornění, že erotické scény [ty nelze zaměňovat s vysíláním pornografie, jež lze za splnění některých dalších podmínek postihnout i bez předchozího upozornění na základě § 32 odst. 1 písm. e) zákona o vysílání ve spojení s jeho § 59 odst. 4] vysílané v určitém konkrétním filmu mezi 6:00 a 22:00 hod. mohly ohrozit fyzický, psychický nebo mravní vývoj dětí a mladistvých (třeba proto, že byly příliš explicitní), mělo vztahovat na jakékoli jiné erotické scény v jiných podobných filmech, mohl by provozovatel ve strachu z postihu za porušení povinnosti podle § 32 odst. 1 písm. e) citovaného zákona být sám na sebe příliš restriktivní. Ve svém důsledku by tak mohl nežádoucím způsobem omezit tvůrčí svobodu, neboť jejím omezením, byť nepřímým, je i restrikce přístupu tvůrčích děl určitého charakteru (zde těch, jež obsahují erotické scény) na trh takových děl, jehož významnou součástí nepochybně je i televizní vysílání.

[40] Je nepochybné, že výše uvedený výklad náležitosti a účinků upozornění podle § 59 odst. 1 zákona o vysílání povede v některých hraničních případech k obtížím při posouzení, zda je určité porušení zákona o vysílání „kryto“ předchozím upozorněním v obdobné věci. Při jejich řešení je pak namístě celkový pohled na povahu pořadu či jiné části vysílání, jež jsou předmětem zkoumání, na účel jejich vysílání, jakož i na povahu porušené povinnosti. Je-li při tomto pohledu zřejmé, že se jedná o snahu obejít omezení zakotvená v tomto zákoně, není namístě takové jednání

tolerovat. Naopak, je-li ze všech rozhodných okolností patrné, že žádný podobný nekalý záměr v daném jednání nelze vysledovat, je namístě spíše upřednostnění svobody projevu.

[41] Požadavek, aby byla sankcionována jen taková „prostá“ porušení povinností podle zákona o vysílání, která následují po předchozím upozornění na jednání vykazující ve všech podstatných rysech obdobné znaky, jako to, za něž má být uložena sankce, je uplatněním principu právní jistoty ve správním trestání. V něm je nezbytné, aby ten, kdo má být potrestán, mohl předem vědět s dostatečnou mírou jistoty, jaké konkrétní jeho jednání bude posouzeno jako protizákonné a trestáno (viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 19. 4. 2007, čj. 2 Afs 176/2006-96, č. 1258/2007 Sb. NSS, bod 27). Jistě tento požadavek nelze absolutizovat, nicméně v podstatné míře je třeba trvat na jeho dodržení. Důvodem k tomu je i neexistence časového limitu, po jehož uplynutí by předchozí upozornění takřkajíc „přestalo platit“. Ustanovení o prekluzi práva uložit pokutu, resp. zahájit správní řízení k jejímu porušení, totiž váží prekluzivní lhůty výlučně k rozhodným skutečnostem vztahujícím se k jednání naplňujícím znaky správního deliktu; časový rámec „platnosti“ předchozího upozornění jimi není žádným způsobem vymezen. Znamená to tedy, že předchozí upozornění platí „věčně“ (po dobu, po kterou provozovatel má licenci či registraci), a proto tím spíše je nutné, aby skutek, jehož se týká, byl velmi přesně a jednoznačně vymezen, neboť tím je determinován i obsah případných navazujících skutků, jež mohou být již sankcionovány. Po provozovateli je nicméně spravedlivé požadovat, aby upozornění, jichž se mu dostalo, schraňoval a řídil se jimi po celou dobu platnosti licence či registrace, neboť jako profesionál v oboru televizního či rozhlasového vysílání jistě může nastavit vnitřní mechanismy svého fungování tak, aby ti jeho zaměstnanci nebo jiní spolupracovníci, jejichž jednáním může dojít k porušení provozovatelových povinností podle zákona o vysílání, byli o předchozích upozorněních regulátora patřičně informováni a o jejich obsahu a důsledcích proškoleni.

[42] Další rozhodnou otázkou související s podmínkou předchozího pokusu o nápravu je, zda takový pokus musí být učiněn regulátorem vždy s výjimkou případů vyloučených podle § 59 odst. 4 zákona o vysílání (tj. s výjimkou „kvalifikovaných“ porušení povinností). Z povahy věci lze totiž napravovat pouze takové následky určitého jednání, které jsou napravitelné. Je zřejmé, že jednorázové porušení určitých povinností odvysíláním určitého pořadu či sdělení může již jen tím, že k němu došlo, „nevratně“ narušit určité zájmy, k jejichž ochraně jsou stanoveny povinnosti provozovatelů (zejm. povinnosti zakotvené v § 32 či § 48 zákona o vysílání). Znamená to, že bude-li se požadavek předchozího pokusu o nápravu vztahovat na všechna „prostá“ porušení povinností provozovatele bez výjimky, bude provozovatel fakticky beztrestný, dopustí-li se takového porušení pouze jednorázově. To v určitém ohledu rozvolňuje regulační účinky správního dozoru podle zákona o vysílání. Přesto je namístě se k uvedenému výkladu přiklonit. Důvodem pro to je zejména nepodmíněná dikce § 59 odst. 1 zákona o vysílání, z níž vyplývá, že pokus o nápravu je nutnou podmínkou případného následného postihu. Bylo by tedy nelogické požadovat po regulátorovi podniknutí pokusu o nápravu tehdy, je-li z povahy porušení povinnosti, k němuž již došlo, zřejmé, že nežádoucí následek již nastal a že žádný pokus o nápravu nemůže toto minulé negativum napravit, leda zmírnit a do budoucna vést k tomu, že již opakovaně nenastane. Proto je nutno § 59 odst. 3 zákona o vysílání, podle něhož „[d]ojde-li k nápravě ve stanovené lhůtě, Rada sankci neuloží“, vykládat nikoli striktně podle jeho dikce, nýbrž s ohledem na základní koncepci správního dozoru podle zákona

o vysílání založenou na zásadě, že primárním prostředkem správního dozoru při zjištění závažného chování (vyjma „kvalifikovaných“ porušení povinností uvedených v § 59 odst. 4 uvedeného zákona) je vedení příslušného provozovatele k řádnému chování se v budoucnu. Z dikce § 59 odst. 3 citovaného zákona by totiž bylo možno na základě jeho doslovného výkladu usuzovat, že *a contrario*, nedojde-li k nápravě, Rada sankci uloží, takže ji uloží i v případech, kdy již z povahy věci nežádoucí následek minulého jednání nelze (zcela) napravit. Uvedené ustanovení však je nutno vykládat jiným způsobem, a sice tak, že Rada první „prosté“ porušení zákona o vysílání určité povahy nesankcionuje, nýbrž na ně provozovatele upozorní a vyzve jej k nápravě (podle povahy věci mu pak případně podle § 59 odst. 2 zákona o vysílání stanoví lhůtu k nápravě, zejména v případech trvajících protiprávních stavů, jejichž faktické odstranění vyžaduje určitý čas). Teprve opakuje-li se závažné jednání (tj. dopustí-li se provozovatel jednání vykazujícího v podstatných rysech obdobné znaky jako to, na jehož závažnost byl upozorněn), je namístě přistoupit k uložení sankce.

[43] Rozšířený senát podotýká, že veřejnoprávní regulace není v případě vysílání v rozporu s objektivním právem (tedy i v rozporu s povinnostmi stanovenými zákonem o vysílání) jediným prostředkem, který má a může provozovatele přimět k chování v souladu se zákonem. Jeho protiprávní jednání, které konkrétní osobě způsobí újmu, ať již majetkovou či nemajetkovou, může být nezávisle na výsledku případného sankčního řízení a rovněž v případech, v nichž veřejnoprávní sankce nelze uplatnit, důvodem zejména ke vznesení příslušných soukromoprávních nároků.

Rozhlasové a televizní vysílání: provedení důkazu ohledáním mimo ústní jednání; povinnost vyhotovit protokol

k § 18 správního řádu (č. 500/2004 Sb.)

Rada pro rozhlasové a televizní vysílání provádí jednotlivé důkazy při ústním jednání. Provádí-li dokazování ohledáním výjimečně mimo ústní jednání promítnutím audiovizuálního záznamu, musí být o provedení tohoto důkazu vyhotoven protokol podle § 18 správního řádu z roku 2004.

(Podle usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 3. 4. 2012, čj. 7 As 57/2010-82)

Prejudikatura: č. 745/2006 Sb. NSS a č. 2315/2011 Sb. NSS; nálezy Ústavního soudu č. 190/2007 Sb. ÚS (sp. zn. IV. ÚS 301/05), č. 3/2010 Sb. ÚS (sp. zn. IV. ÚS 946/09) a č. 27/2010 Sb. ÚS (sp. zn. I. ÚS 1898/09).

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

Žalovaná Rada pro rozhlasové a televizní vysílání (dále jen „Rada“) uložila žalobkyni dvěma rozhodnutími ze dne 28. 7. 2009 pokutu za porušení povinnosti stanovené v § 48 odst. 4 písm. a) zákona č. 231/2001 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání, ve znění účinném do 31. 5. 2010 (dále jen „zákon o vysílání“). Pokuta byla v obou případech stanovena ve výši 150 000 Kč. K porušení povinnosti došlo dle názoru Rady odvysíláním spotů s přímou nabídkou v jednom případě dětského prostírání a ve druhém případě dětských lyží, které nebyly výslovně označeny jako teleshopping.

Proti rozhodnutí Rady podala žalobkyně žalobu u Městského soudu v Praze, v níž mimo jiné namítala, že z obsahu správního spisu nelze učinit spolehlivý závěr o tom, že se jednotliví členové Rady seznámili s obsahem spotů tak, že zhlédli jejich obrazový záznam.

Městský soud v Praze žalobu zamítl rozsudkem ze dne 26. 3. 2010, čj. 5 Ca 190/2009-29. Výše uvedenou námitku žalobkyně shledal městský soud nedůvodnou a uvedl, že ve správních spisech jsou založena CD obsahující záznam předmětných spotů a dále zpráva analytického odboru předložená na zasedání Rady, na kterém bylo rozhodnuto o zahájení správního řízení. V usnesení o zahájení správního řízení byl uveden detailní popis spotu.

Napadená rozhodnutí obsahují popis předmětných spotů a je v nich konstatováno, že Rada rozhodla o uložení pokuty po zhlédnutí audiovizuálního záznamu. Městský soud měl proto za zřejmé, že Rada rozhodovala na základě podkladů připravených Úřadem Rady, přičemž se s obsahem spotů seznámila jejich zhlédnutím, byť o tom ve spise není založen jednoznačný záznam.

Žalobkyně (stěžovatelka) podala proti tomuto rozsudku kasační stížnost, v níž namítala, že pokud Rada uvádí, že ke svým závěrům dospěla na základě zhlédnutí audiovizuálního záznamu spotů, pak je nutno, aby z obsahu správního spisu bylo možno učinit spolehlivý závěr o tom, že se členové Rady seznámili s jejich obsahem, tedy že skutečně zhlédli zvukově obrazový záznam. Provedení tohoto důkazu lze prokázat pouze protokolem. V této souvislosti stěžovatelka poukázala na § 66 zákona o vysílání a § 18 odst. 2 a 3 správního řádu. Jestliže Rada mimo ústní jednání provedla důkaz obrazově-zvukovým záznamem, tj. ohledáním, pak o tomto úkonu musí být sepsán protokol s náležitostmi podle § 18 odst. 2 a 3 správního řádu. Zhlédnutí obrazově-zvukového záznamu je nutno pokládat za standardní způsob, jakým členové Rady mohou získat přímé, nezprostředkované povědomí o skutečném obsahu odvysílaného spo-

tu. Tento důkazní prostředek nelze podle stěžovatelky nahradit analýzou, neboť ta je již druhotným, zprostředkovaným náhledem na věc, nadto nikoliv nestranným.

Při předběžném zkoumání věci rozhodující sedmý senát zjistil, že k předmětné otázce existuje rozporná judikatura čtvrtého (resp. šestého) a druhého senátu Nejvyššího správního soudu.

V rozsudku ze dne 29. 5. 2008, čj. 4 As 36/2007-121, čtvrtý senát Nejvyššího správního soudu vyslovil, že „[z]e správního spisu vyplynulo, že součástí podkladů pro rozhodnutí žalované byl i zvukově-obrazový záznam předmětného dílu pořadu Big Brother. Z vyjádření stěžovatelky k oznámení o zahájení správního řízení ze dne 15. 11. 2005 vyplývá, že stěžovatelka navrhla provedení důkazu zvukově-obrazovým záznamem tohoto pořadu. Ve správním spisu není založen žádný písemný doklad o tom, že tento důkaz byl ve správním řízení žalovanou skutečně proveden. To nelze přímo zjistit ani z rekapitulační části odůvodnění rozhodnutí žalované. Na druhé straně ovšem nelze přehlédnout, že celé rozhodnutí žalované je postaveno na zjištěních, které mohla žalovaná získat pouze detailním studiem předloženého zvukově-obrazového záznamu. Z toho dle Nejvyššího správního soudu jednoznačně vyplývá, že rozhodnutí je postaveno na skutkových zjištěních majících původ ve zvukově-obrazovém záznamu předmětného pořadu, který je jeho formou existence sui generis. Podstatným pro posouzení dané otázky je proto ta skutečnost, zda žalovaná při svém zasedání, kdy bylo rozhodováno o předmětné pokutě, měla k dispozici správní spis, jenž by jí umožnil seznat, zjistit obsah předmětného pořadu, resp. zda měla možnost porovnat a zhodnotit, zda předmětný pořad obsahuje prvky, které by mohly ohrozit psychický či mravní vývoj dětí a mladistvých. Přitom nemá na posouzení této otázky význam, zda analýzu zvukově-obrazového záznamu pořadu provedla přímo žalovaná, anebo Úřad žalované jako její organizační složka, a zda se žalovaná jako kolegiální orgán seznámila s obsahem posouzo-

vaného pořadu odvysílaného stěžovatelkou bezprostředně zhlédnutím projekce audiovizuálního díla, anebo prostřednictvím analýzy pořadu provedené Úřadem žalované.“

Stejný závěr čtvrtý senát opakoval i v rozhodnutích ze dne 30. 5. 2008, čj. 4 As 35/2007-120, ze dne 30. 6. 2008, čj. 4 As 37/2007-119, a ze dne 10. 7. 2008, čj. 4 As 38/2007-122.

Odlišný právní názor zaujal druhý senát v rozsudku ze dne 26. 11. 2008, čj. 2 As 59/2008-80, v němž uvedl: „Zdejší soud nemá za důvodnou ani poslední námitku obsaženou v kasační stížnosti, která brojí proti závěru městského soudu, že skutková podstata, z níž stěžovatel vycházel, nemá oporu ve spise, neboť nebyl proveden důkaz promítnutím záznamu pořadu. Stěžovatel se v zásadě ztotožňuje s tím, aby hodnocení každého pořadu bylo založeno na osobní znalosti těch, kteří rozhodují, a proto je potřeba, aby inkriminovaný pořad zhlédli. Nesouhlasí však s tím, že je třeba tento postup protokolovat. Toto tvrzení stěžovatele lze ovšem vyvrátit prostým poukazem na zákonná ustanovení. Podle § 66 zákona o vysílání, nestanoví-li tento zákon jinak, postupuje se v řízení podle správního řádu, s výjimkou ustanovení o odvolacím řízení, řízení o rozkladu, o přezkumném řízení a o obnově řízení a novém rozhodnutí. Podle § 18 odst. 1 správního řádu se o ústním jednání a o ústním podání, výsledku svědka, výsledku znalce, provedení důkazu listinou a ohledání, pokud jsou prováděny mimo ústní jednání, jakož i o jiných úkonech souvisejících s řízením v dané věci, při nichž dochází ke styku s účastníky řízení, sepisuje protokol. V dané věci není pochyb o tom, že dokazování prostřednictvím promítnutí záznamu dotyčného pořadu (pakliže bylo vůbec provedeno) bylo prováděno mimo ústní jednání. V takovém případě se o výsledku svědka a znalce, provedení důkazu listinou a ohledání protokol vyhotovit musí. Promítnutí záznamu lze pak považovat právě za specifický případ tzv. ohledání. Jakkoliv není tento termín správním řádem definován, soud je toho názoru, že ohledáním je třeba rozumět každý postup, jímž se správní

orgán vlastním empirickým nazíráním předsvědčuje o předmětu řízení. Podpůrně lze argumentovat i ustanovením § 51 správního řádu, který upravuje dokazování. Za důkazní prostředky považuje správní řád listiny, ohledání, svědeckou výpověď a znalecký posudek. Byť se jedná o výčet demonstrativní (v § 51 odst. 1 správního řádu se objevuje slůvko „zejména“), tak je zřejmé, že promítnutí záznamu pořadu má svou povahou z uvedených prostředků zdaleka nejbližší právě ohledání. Není přitom důvodu, proč by promítnutí videozáznamu mělo být jakkoliv konstituováno jako samostatný typ důkazního prostředku, pakliže ani zákonodárce sám při vědomí, že videozáznam zcela jistě bude častým prostředkem k prokázání skutkového stavu, takto neučinil. Nezbytnost vyhotovit protokol o provádění takového důkazního prostředku pak plyne i z toho, aby bylo skutečně zřejmé, že správní orgán pořad zhlédl. O této skutečnosti však ve správním spise není uveden žádný záznam. Stejná je i situace v případě protokolu o hlasování členů Rady pro rozhlasové a televizní vysílání (tedy kolegiálního orgánu), který je třeba vyhotovit podle § 8 odst. 5 zákona o vysílání. Ve spisu protokol založen není.“

Na citovanou judikaturu čtvrtého senátu navázal šestý senát v rozsudcích ze dne 22. 1. 2009, čj. 6 As 16/2008-90 a čj. 6 As 20/2008-83. V prvním z citovaných rozsudků, vedle argumentace *de facto* shodné s argumentací uvedenou čtvrtým senátem, uvedl, že „[s]těžovatelka by mohla s takovou námitkou (vadnost skutkových zjištění a z nich vyplývající skutkový závěr) uspět pouze za situace, kdy by bylo lze shledat, že žalovaná Rada vzala při svém rozhodování v úvahu skutečnosti, které nevyšly v řízení najevo, anebo pokud by pominula rozhodné skutečnosti, které byly prokázány anebo vyšly najevo. O takovou situaci se však zjevně nejedná: Rada podle zákona o vysílání monitoruje vysílání televize, což činí za pomoci techniky, kterou k tomu zvolí. Zvukově obrazový záznam pořadu na určitém nosiči představuje dokument vzešlý z činnosti Rady (zde nutno opětovně podotknout, že je lhostejno, zda z činnosti Úřadu

či činnosti Rady samotné); právně významnou skutečností zde je obsah vysílaného pořadu [to plyne ze skutkové podstaty deliktu podle § 60 odst. 3 písm. d) zákona o vysílání]. Již k zahájení řízení o udělení pokuty je třeba seznámit se s obsahem vymezeného pořadu. Takový úkon nelze provést jinak než zhlédnutím (a slyšením) zvukově obrazového záznamu. Analýza záznamu prováděná Úřadem, která je obsahem správního spisu, pak má obecné náležitosti protokolu (§ 18 správního řádu) svědčícího o tom, co bylo viděno a slyšeno. Stěžovatelka nemůže pochybovat o tom, že Rada (Úřad) pořad viděla a slyšela, (neboť o tom svědčí analýza a odůvodnění rozhodnutí), nýbrž může zpochybnit správnost a úplnost zachycených dějů a jejich hodnocení. Pokud se dovolává, že popis obsahu není úplný, pak musí současně sdělit v čem a jaké má tento nedostatek důsledky, stejně pak, pokud jde o případná zkresení apod. Jestliže Rada v odůvodnění rozhodnutí hodnotí celkové vyznění pořadu, pak stěžovatelka nemůže uspět s námitkou, že hodnotila pouze vytržené výroky či výjevy (natož že pořad vůbec neviděla). Řízení před Radou jako specifickým orgánem nadaným pravomocí monitorovat televizní vysílání a vyvozovat z tohoto monitoringu důsledky v oblasti správních deliktů nese specifické znaky, které neodpovídají jiným typům řízení o správních deliktech; jde o to, že Rada sama svou činností ještě ve stádiích, než zahájí správní řízení o udělení pokuty, již zjišťuje obsah vysílaných pořadů. Jde o obdobu situace správního orgánu, jenž je nadán pravomocí kontrolovat plnění určitých povinností a současně rozhodováním o sankcích za jejich porušení; takový orgán vyhotoví protokol o kontrole, při níž zjistí porušení zákona, a ten (protokol o kontrole) se pak stane podkladem pro rozhodnutí v sankčním řízení. V řízení o uložení pokuty v takovém případě nikdo nebude zpochybňovat, že takový správní orgán znal obsah kontrolního protokolu, jenž je součástí správního spisu (příčemž Nejvyšší správní soud ve své úřední činnosti neviděl případ, že by se potenciální delikvent domáhal provedení důkazu přečtením protokolu (listiny)

ze strany správního orgánu a vyhotovení protokolu o tomtéž). Ze strany Nejvyššího správního soudu jde ve vztahu k utváření skutkového podkladu pro rozhodnutí o setrvalý a dlouhodobě zastávaný názor vyjadřovaný kupř. v řadě rozhodnutí 4. senátu (za všechny srov. např. sp. zn. 4 As 38/2007), jež nebyla zpochybněna ani při přezkumu těchto rozhodnutí ze strany Ústavního soudu (srov. např. usnesení ze dne 4. 11. 2008, sp. zn. IV. ÚS 2449/08, ze dne 3. 10. 2008, sp. zn. IV. ÚS 1979/08 nebo ze dne 27. 11. 2008, sp. zn. III. ÚS 2122/08). Šestámu senátu je známo, že dílčím způsobem z této konstantní judikatury zcela ojediněle vybočil 2. senát zdejšího soudu (sp. zn. 2 As 59/2008) – změnu judikatury by však relevantně byl oprávněn přinést pouze rozšířený senát Nejvyššího správního soudu, jemuž taková otázka předložena nebyla.“

Stejně závěry šestý senát zopakoval v rozsudku ze dne 10. 11. 2010, čj. 6 As 3/2010-9, v němž také reagoval na právní názor vyslovený druhým senátem.

Sedmý senát proto předložil rozšířenému senátu Nejvyššího správního soudu k posouzení právní otázku, zda v případě, že dokazování v řízení před Radou je uskutečněno mimo ústní jednání promítnutím audiovizuálního záznamu, je nutno o provedení tohoto důkazu vyhotovit protokol v souladu s § 18 správního řádu.

V odůvodnění předkládacího usnesení přitom sedmý senát vyslovil názor, v němž se ztotožnil s právním názorem druhého senátu a odmítl názor šestého senátu že „[a]nalýza záznamu prováděná Úřadem, která je obsahem správního spisu, pak má obecné náležitosti protokolu.“

Rozšířený senát Nejvyššího správního soudu rozhodl, že Rada provádí jednotlivé důkazy při jednání. Provádí-li Rada výjimečně mimo ústní jednání důkaz ohledáním promítnutím audiovizuálního záznamu, musí být o provedení takového důkazu vyhotoven protokol podle § 18 správního řádu.

Z odůvodnění:

IV.

Posouzení věci rozšířeným senátem

(...)

IV. 2 Sporná právní otázka

[17] Sporná právní otázka se dotýká povahy důkazu audiovizuálního záznamu ve správním řízení a jeho provádění mimo ústní jednání Rady, zejména pak otázky protokola ce důkazu v souladu s § 18 správního řádu.

[18] V prvé řadě je třeba vyřešit otázku, zda je promítnutí audiovizuálního záznamu ohledáním, jak již judikoval druhý senát. Česká správní teorie definuje ohledání ve správním řízení jako „[d]ůkazní prostředek (§ 54 správního řádu) spočívající v prohlídce věci movitých či nemovitých, kterou provádí správní orgán. Správní orgán k němu přistoupí tehdy, nelze-li skutečný stav věci zjistit jiným způsobem. Spočívá-li ohledání v prohlídce místa nebo nemovitosti, označuje se též jako místní šetření. Pokud není věc dobrovolně předložena nebo není umožněno ohledání věci na místě, je možno takovou povinnost uložit usnesením. K místnímu šetření se doporučuje přizvat nestranné osoby. Tyto osoby nemají práva ani povinnosti účastníků řízení. Správní orgán musí dbát, aby přizvané nestranné osoby nemohly zapříčinit pochybnosti o nepodjatosti správního orgánu a současně, aby se nejednalo o potencionální subjekty v řízení. O ohledání musí být sepsán protokol. V protokolu je třeba uvést obecné náležitosti, tj. místo, datum, čas konání ohledání, při ohledání nemovitostí nebo místa i počasí, označení správního orgánu, přítomné osoby, předmět ohledání, důvod ohledání, osoby přítomné při ohledání, vyjádření účastníků řízení a přizvaných osob (svědků, znalců), výsledek ohledání. Při ohledání mohou být použity prostředky obrazového či zvukového záznamu, případně náčrtky, které jsou přílohou protokolu o ohledání.“ (viz Horzinková, E.; Novotný, V. *Správní právo procesní*. 3. vyd. Praha : Leges, 2011, s. 153). Německá právní věda definuje obecně důkaz ohledáním jako „[b]ezprostřední vnímání vlastnos-

tí věci, člověka či děje prostřednictvím zraku, čichu, hmatu, chutě či sluchu“ (viz Stelkens, P.; Bonk, H. J.; Sachs, M. *Verwaltungsverfahrensgesetz* : Kommentar. 5. přepracované vydání. Mnichov : C. H. Beck, 1998, s. 617).

[19] Autoři komentáře ke správnímu řádu pak k výkladu § 18 (navzdory existenci několika odlišných rozhodnutí čtvrtého a šestého senátu) výslovně aprobovali již citovaný názor druhého senátu, že promítnutí audiovizuálního pořadu je specifickým případem ohledání, a je-li učiněno mimo ústní jednání, musí být o této skutečnosti vyhotoven protokol podle § 18 (viz Jemelka, L.; Pondělíčková, K.; Bohadlo, D. *Správní řád. Komentář*. 3. vydání. Praha : C. H. Beck, 2011, s. 69).

[20] Nejvyšší správní soud již k pojmu ohledání v minulosti několikrát judikoval, a to např. v rozsudku ze dne 15. 9. 2005, čj. 5 As 38/2004-74, č. 745/2006 Sb. NSS, v němž pátý senát uvedl, že „[o]hledání je jeden z nejbezpečnějších důkazů umožňujících správnímu orgánu, aby si mohl na základě vlastního pozorování a přímého srovnání zjištěných skutečností s výsledky dosavadního šetření učinit potřebné závěry pro rozhodnutí“. Pátý senát v témže rozsudku také vyslovil, že účastníci řízení před správním orgánem musí být k ohledání přizváni. To ostatně přímo vyplývá i z dikce § 51 odst. 2, který stanovil, že o provádění důkazů mimo ústní jednání musí být účastníci včas vyrozuměni, nehrozí-li nebezpečí z prodlení. Tuto povinnost nemá správní orgán vůči účastníkovi, který se vzdal práva účasti při dokazování (k právu být přítomen ohledání ve správním řízení se vyjádřil např. třetí senát Nejvyššího správního soudu v rozsudku ze dne 7. 4. 2011, čj. 3 As 1/2011-70, v němž dospěl k závěru, že správní orgán sice pochybil, když stěžovatelu nepřizval k ohledání, nicméně neúčast stěžovatelky v konečném důsledku neovlivnila zákonnost správního řízení. Tento názor potvrdil i Ústavní soud v usnesení ze dne 8. 8. 2011, sp. zn. IV. ÚS 1839/11.

[21] I rozšířený senát tedy na základě výše uvedené argumentace přijímá názor druhého senátu, že promítnutí audiovizuálního záznamu je specifickým případem ohledání ve

smyslu § 54 správního řádu. Při provádění takového důkazu mimo ústní jednání tedy musí být vyhotoven protokol dle § 18 správního řádu.

[22] Význam protokolu o provedení důkazu (zde promítnutí záznamu) je totiž pro účastníky řízení o správním deliktu zcela zásadní. Protokolace prováděných důkazů je významnou procesní zárukou, tento institut ostatně prostupuje celým právním řádem a objevuje se v řízení daňovém nebo v trestním a civilním soudním řízení. Dokazování není možno až na zákonem stanovené výjimky provádět utajeným kabinetním způsobem. Pokud se tedy záznam promítá mimo ústní jednání Rady, musí být o takovém dokazování pořízen protokol, který je pro účastníka řízení jistou formální garancí dokazování.

[23] Protokol o promítnutí audiovizuálního záznamu je „sterilním“ objektivním popisem přímého pozorování, formalizovaným souhrnem, který obsahuje zejména souhrn formálních údajů – místo, čas a označení úkonů, identifikaci přítomných osob, vylíčení průběhu předmětných úkonů a další zákonné požadavky v souladu s obligatorními obsahovými náležitostmi protokolu dle § 18 odst. 2 správního řádu. Toto ustanovení nicméně obsahuje pouze tzv. minimální standard protokolu, v případě promítání audiovizuálního záznamu je vhodné popsat kromě běžných náležitostí i technické parametry záznamu, např. kvalitu promítání.

[24] Rozšířený senát však vřak na okraj podotýká, že nikterak nepředjímá procesní důsledky případného nedodržení zákonných náležitostí týkající se protokolu o promítnutí audiovizuálního záznamu před Radou, neboť tato otázka mu k posouzení předložena nebyla.

[25] V této souvislosti je také potřeba rozsoudit spornou podotázku, zda analýza Úřadu Rady pro rozhlasové a televizní vysílání může nahradit protokol o úkonu. Analýza zvukově obrazového záznamu pořadu, kterou zpracovali pracovníci Úřadu Rady, má pouze charakter servisního shrnujícího materiálu, který je pouze zprostředkovaný a obsahuje hodnotící či kritické prvky. Ohledání vřak z defini-

ce vyžaduje přímé, bezprostřední, smyslové pozorování samotným kolegiálním správním orgánem, tedy jednotlivými volenými členy Rady, kteří následně rozhodují.

[26] Z výše uvedených úvah i z citovaného rozhodnutí druhého senátu je patrné, že právě bezprostřednost a přímost pozorování je nenahraditelný rys v řízení před Radou a není možno se mu vyhnout odkazem na zprostředkovanou analýzu, aniž by členové Rady záznam, za který mohou udělit citelnou pokutu, na vlastní oči viděli. Lze totiž předpokládat, že v mnoha případech se jedná o hraniční jevy, jejichž hodnocení má vysoce subjektivními a hodnotové aspekty, které úřednická analýza, která jej shrnuje, rozhodně nemůže nahradit. Nutno podotknout, že nejen hodnocení, ale i sama selekce do analýzy je projevem subjektivního náhledu na věc, takže by v případě, že by analýza nahradila protokol, došlo k situaci, kdy by *de facto* rozhodovali nikým nevolení úředníci namísto osobního rozhodování členů Rady.

[27] Zákonodárce jednoznačně stanovil, že členové Rady vykonávají své funkce osobně a pro svůj výkon nesmějí přijímat žádné pokyny a instrukce. Vzhledem k tomu, že v pravomoci Rady je rozhodovat o závažných otázkách ústavněprávního charakteru, zejména pak svými rozhodnutími omezovat svobodu projevu, je zcela zásadní, aby v rámci řízení členové Rady rozhodovali osobně. To ostatně podporuje i historický argument, když z důvodových zpráv k mediálním zákonům vyplývá, že právě z hlediska státního dohledu nad masovými médii je zásadní, aby členové Rady svůj mandát vykonávali osobně. Ostatně nezávislost a samostatnost v rozhodování jsou jedním z důvodů, proč u členů Rady existuje celá řada inkompatibilitů funkcí a dalších omezení (viz § 7 odst. 9, odst. 11, odst. 12 a odst. 13 zákona o vysílání). Potřeba osobního rozhodování členů Rady pak vyvstane např. v souvislosti s pravomocí Rady dohlížet na dodržování zásad objektivní a vyváženosti v politicko-publicistických pořadech.

[28] Na základě výše uvedené argumentace tedy rozšířený senát dospěl k závěru, že analýza Úřadu protokol ve smyslu § 18 správního řádu nahradit nemůže.

[29] Žalovaná Rada argumentuje ve svém vyjádření k postoupení věci rozšířenému senátu nálezem Ústavního soudu ze dne 17. 2. 2010, sp. zn. I. ÚS 1898/09, č. 27/2010 Sb. ÚS, či nálezem ze dne 11. 1. 2010, sp. zn. IV. ÚS 946/09, č. 3/2010 Sb. ÚS, z nichž je podle Rady možné seznat právní názor Ústavního soudu týkajícího se těsné provázanosti Úřadu Rady pro rozhlasové a televizní vysílání jako výkonného orgánu a Rady pro rozhlasové a televizní vysílání jako kolegiálního orgánu, s tím, že je nutné považovat úkon výkonného orgánu Rady pro rozhlasové a televizní vysílání za úkon Rady jako takové. Ve skutečnosti však Ústavní soud tuto provázanost spatřuje pouze v jednom dílčím procesním ohledu, a to otázce počátku běhu subjektivní prekluzivní lhůty pro uložení pokuty ve správním řízení. „[R]ada pro rozhlasové a televizní vysílání je především správní orgán, který sice vydává rozhodnutí kolektivní formou, není však možné odvozovat běh správních lhůt výhradně od jejích zasedání. Podle takovéto úvahy by například bylo obtížné dodržet doručení rozkladu rozkladové komisi v patnáctidenní lhůtě. Pro takové účely slouží výkonný orgán, jímž je v projednávaném případě Úřad Rady pro rozhlasové a televizní vysílání.“ Na vzniklou otázku, kterou řeší rozšířený senát, tedy citovaný náleze Ústavního soudu nedopadá. Lze tak uzavřít, že pro účely rozhodování v rámci správního řízení není možné Úřad a Radu považovat za jeden subjekt.

[30] Problematika důkazních prostředků ve správním řízení má inherentně i ústavní dimenzi. Dokazování ve správním řízení, obzvláště v citlivé oblasti správního trestání, kam sankční řízení před Radou nepochybně patří, musí splňovat ústavní parametry dokazování a respektovat ústavní a mezinárodní kautely spravedlivého procesu. Vzhledem k citelné ekonomické újmě, které mohou pokuty Rady přivodit, je třeba pečlivě dbát na to, aby účastníci řízení měli zaručena všechna procesní práva. Této interpretaci svědčí i komparativní perspektiva. V zahraniční právní úpravě zpravidla nenajdeme ustanovení o protokolu o provádění důkazů, proto-

že převažuje právo účastníka být vždy přítomen ústnímu jednání před mediální radou, která jedná zpravidla veřejně. Pokud se sankční řízení dostane do určitého stadia, je nařízeno ústní jednání s účastí vysílatele, na němž se pak provádějí důkazy, k nimž se vysílatel může přímo na jednání vyjadřovat. Tak je tomu kupř. ve Velké Británii, Francii nebo Španělsku.

[31] České mediální právo se svým obsahem hmotným, institucionálním, kompetenčním i procesním nijak zvlášť nevymyká z obecné úpravy správního řízení a správního trestání. Není proto důvodu, aby v řízení o správních deliktech z této oblasti regulace platila jiná pravidla, než která tato řízení obvykle provází. Rozšířený senát proto považuje za zcela zásadní, aby Rada v takovém řízení, které svým charakterem spadá i pod článek 6 Evropské úmluvy o ochraně základních práv a svobod ve smyslu „*trestního obvinění*“, respektovala zásadu ústnosti, přimosti a bezprostřednosti. Tyto principy totiž zajišťují, aby ten orgán, který rozhoduje o vině a sankci za správní delikt, byl autenticky přítomen a bezprostředně ovlivněn před ním provedenými důkazy, které zhodnotí a posléze z nich vyvodí správná a úplná skutková zjištění, podřadí je pod příslušnou právní kvalifikaci a konečně rozhodne o případné sankci. Dokazování tedy musí být primárně prováděno při ústním jednání, o jehož konání bude účastník sankčního řízení předem vyrozuměn ve smyslu § 49 odst. 1 správního řádu, aby mohl případně využít svého práva být přítomen a měl možnost se ke všem prováděným důkazům vyjádřit. Pouze výjimečně, za zákonem stanovených podmínek, lze dokazování připustit i mimo rámec ústního jednání, pak ale musí být o provedení takového důkazu vyhotoven protokol dle § 18 správního řádu. Právo účastníka být přítomen provedení důkazu však zůstává i nadále zachováno, a to v návaznosti na § 51 odst. 2 správního řádu.

[32] Jak již bylo v rekapitulaci dosavadní judikatury Nejvyššího správního soudu zmíněno, Ústavní soud „*posvětil*“ názor čtvrtého senátu v několika odmítacích usneseních pouze implicitně (srov. usnesení ze dne 4. 11. 2008, sp. zn. IV. ÚS 2449/08, ze dne 3. 10. 2008, sp. zn. IV. ÚS 1979/08, ze dne 27. 11. 2008, sp. zn. III. ÚS 2122/08). V usnesení ze dne 25. 11. 2009, sp. zn. I. ÚS 1171/09, pak Ústavní soud stěžovatele k jeho námitce směřující k absenci protokolu o promítnutí záznamu pouze výslovně odkázal na příslušné části rozsudku Nejvyššího správního soudu s tím, že ze strany tohoto soudu jde ve vztahu k utváření skutkového podkladu pro rozhodnutí o dlouhodobě zastávaný názor. Ústavní soud se však samostatně v žádném závazném nálezu k předmětné otázce nevyjádřil. Nejvyšší správní soud plně respektuje Ústavní soud jako soudní orgán ochrany ústavnosti, který je oprávněn přezkoumávat rozhodnutí obecných soudů a rušit je, pokud nepřipustně zasáhla do ústavně zaručených práv. V rámci ústavního přezkumu je oprávněn interpretovat rozhodné právo a obecné soudy mají jeho výklad ve své judikatuře reflektovat tak, aby nevybočily z ústavních limitů. Mimo rámec ústavního přezkumu však obecné soudy mohou své rozhodovací činnosti dospět k výkladu příznivějšímu pro účastníka řízení, než jaký zaujal Ústavní soud. Právě o takový případ v projednávané věci jde, a proto právní názor vyjádřený v odmítacích usneseních Ústavního soudu nebrání, aby rozšířený senát zaujal názor jiný. Ve vztahu k závaznosti usnesení Ústavního soudu přitom rozšířený senát vychází zejména ze závěrů nálezu Ústavního soudu ze dne 13. 11. 2007, sp. zn. IV. ÚS 301/05, č. 190/2007 Sb. ÚS, body 88 a 89, či z usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 3. 2011, čj. 8 Afs 48/2009-80, č. 2315/2011 Sb. NSS, bod 21. (...)

Shromažďovací právo: odůvodnění rozpuštění shromáždění

k § 12 zákona č. 84/1990 Sb., o právu shromažďovacím

Aby bylo možné konstatovat zákonnost použitých opatření ve vztahu k rozpuštění shromáždění (§ 12 zákona č. 84/1990 Sb., o právu shromažďovacím), které bylo oznámeno a nebylo zakázáno, je nezbytné vyjavit účastníkům shromáždění při jeho rozpuštění nejenom právní, ale rovněž skutkové důvody takového kroku.

(Podle rozsudku Krajského soudu v Plzni ze dne 31. 3. 2011, čj. 30 A 30/2010-169)

Prejudikatura: č. 1468/2008 Sb. NSS; nálezy Ústavního soudu č. 214/1994 Sb., č. 111/2007 Sb. ÚS (sp. zn. IV. ÚS 23/05) a č. 209/2005 Sb. ÚS (sp. zn. I. ÚS 453/03).

Věc: M. H. proti Úřadu městského obvodu Plzeň 3 o rozpuštění shromáždění.

Dne 24. 4. 2010 uspořádal žalobce shromáždění, které bylo téhož dne rozpuštěno starostou Městského obvodu Plzeň 3. Žalobce se proto u Krajského soudu v Plzni domáhal vydání rozsudku, jímž by soud prohlásil rozpuštění shromáždění za nezákonné.

Žalobce konstatoval, že konáním předmetného shromáždění realizoval shromažďovací právo, které mu garantuje Listina základních práv a svobod v čl. 19 spolu se zákonem o právu shromažďovacím. Orgán veřejné správy může shromáždění zakázat nebo rozpustit jen v odůvodněných a výjimečných případech, přičemž zákon o právu shromažďovacím jasně vymezuje, za jakých okolností, jakým způsobem a z jakých důvodů lze oznámené shromáždění zakázat nebo rozpustit. Takové zákonné důvody v posuzovaném případě nenastaly a shromáždění bylo rozpuštěno v rozporu se zákonem.

Dále žalobce kromě jiného uvedl, že mu nebyl na místě sdělen důvod rozpuštění shromáždění. Z mediálních výstupů starosty vyplývá, že důvodem k rozpuštění shromáždění mělo být jeho „podstatné odchýlení od oznámeného účelu“. V té souvislosti žalobce citoval dva články prezentované na webových stránkách, v nichž starosta k průběhu shromáždění mj. uváděl: „*Některé projevy účastníků shromáždění jasně prokázaly, že došlo k podstatnému odchýlení od oznámeného účelu. Tím byl porušen zákon o právu shromažďovacím.*“, resp.: „*[U]kázalo se, že se shromáždění podstatně odchýlilo od nahlá-*

šeného účelu, tedy podpořit politické vězně, což dokazovaly některé projevy účastníků pochodu. Tím byl porušen zákon o právu shromažďovacím. Navíc někteří účastníci svým chováním, nápisy a symboly na tričkách propagovali hnutí směřující k potlačení práv a svobod občanů.“.

Z uvedeného tedy dle žalobce vyplývá, že důvodem k rozpuštění shromáždění byly „*některé* [blíže nespecifikované] *projevy účastníků shromáždění, z nichž vyplývalo podstatné odchýlení od oznámeného účelu*“. Žalobce však konstatoval, že na shromáždění žádné projevy nezazněly, tudíž logicky ani nemohl existovat nezákonný obsah takových projevů odůvodňující rozpuštění shromáždění.

Žalobce dále uvedl, že z tvrzení starosty o podstatném odchýlení od oznámeného účelu lze dovodit, že shromáždění bylo rozpuštěno podle § 12 odst. 5 zákona o právu shromažďovacím, avšak okolnosti předpokládané tímto ustanovením jako důvod pro rozpuštění shromáždění v posuzovaném případě nenastaly, ani jejich údajná existence nebyla starostou blíže specifikována, což by v případě jejich existence nepochybně učinil.

Žalovaný ve svém vyjádření nejprve citoval znění § 10 odst. 1 písm. a) až c), § 12 odst. 5 a § 12 odst. 6 zákona o právu shromažďovacím, aby následně vyslovil přesvědčení, že byl dán zákonný důvod k rozpuštění shromáždění a že byl zákonný postup v plném rozsahu dodržen. Shromáždění se po jeho zahájení

podstatným způsobem odchylovalo od oznámeného účelu, tedy od deklarované podpory politickým vězňům. Při shromáždění účastníků shromáždění a ani v jeho průběhu nebyla zaznamenána žádná aktivita svolavatele, pořadatelů či účastníků shromáždění ve směru k zajištění deklarovaného účelu shromáždění. Žalovaný měl za to, že shromáždění bylo svým obsahem zaměřeno nikoliv na podporu politickým vězňům, ale na podporu a propagaci nacionalismu a soudobého konceptu neonacismu, včetně vyjádření sympatií k těmto.

K vlastnímu obsahu návrhu žalobce uvedl, že není pravdivé tvrzení o tom, že důvod rozpuštění shromáždění nebyl pořadatelé na místě sdělen. Rozhodnutí o rozpuštění shromáždění bylo řádně vyhlášeno, a to včetně odůvodnění. Svolavatel, pořadatelé i účastníci shromáždění byli s rozhodnutím o rozpuštění shromáždění řádně seznámeni, včetně jeho odůvodnění.

Krajský soud v Plzni rozhodl, že shromáždění nebylo rozpuštěno v souladu se zákonem.

Z odůvodnění:

(...) Úkolem soudu bylo posoudit (a rozhodnout), zda shromáždění pořádané navrhovatelem dne 24. 4. 2010 v Plzni před Národním a zábavním centrem Plzeň Plaza bylo nebo nebylo rozpuštěno v souladu se zákonem (§ 13 věta druhá zákona o právu shromažďovacím). Bylo proto nezbytné zaměřit se na zákonné důvody rozpuštění shromáždění a jejich interpretaci, přičemž bylo lze uvažovat o dvou důvodech rozpuštění shromáždění – podle § 12 odst. 5 nebo podle § 12 odst. 6 zákona o právu shromažďovacím.

Podle § 12 odst. 5 zákona o právu shromažďovacím „[s]hromáždění, které bylo oznámeno a nebylo zakázáno, může být způsobem uvedeným v odstavci 1 rozpuštěno, jestliže se podstatně odchylovalo od oznámeného účelu takovým způsobem, že v průběhu shromáždění nastaly okolnosti, které by odůvodnily jeho zákaz podle § 10 odst. 1 nebo nebyly splněny povinnosti účastníků shromáždění podle § 7 odst. 3 a 4“.

Pro podstatu řešené věci je významná ta část ustanovení, podle které je možné rozpuštění shromáždění, jestliže se podstatně odchylovalo od oznámeného účelu takovým způsobem, že v průběhu shromáždění nastaly okolnosti, které by odůvodnily jeho zákaz podle § 10 odst. 1 zákona o právu shromažďovacím. Dle § 10 odst. 1 „[ú]řad, jemuž bylo shromáždění oznámeno, je zakázáno, jestliže by oznámený účel shromáždění směřoval k výzvě: a) popírat nebo omezovat osobní, politická nebo jiná práva občanů pro jejich národnost, pohlaví, rasu, původ, politické nebo jiné smýšlení, náboženské vyznání a sociální postavení nebo k rozněcování nenávisti a nesnášenlivosti z těchto důvodů; b) dopouštět se násilí nebo hrubé neslušnosti; c) jinak porušovat ústavu a zákony“.

Podle § 12 odst. 6 věty první zákona o právu shromažďovacím „[s]hromáždění uvedená v odstavci 3 a v odstavci 5 může zástupce úřadu rozpuštěním způsobem stanoveným v odstavci 1, jestliže účastníci shromáždění páchají trestné činy a nápravu se nepodařilo zjednat jiným způsobem, zejména zákrokem proti jednotlivým pachatelům“.

Za takto vymezených pravidel bylo na žalovaném (úřadu), aby prokázal, že shromáždění bylo rozpuštěno v souladu se zákonem, tj. že zde byl (byly) zákonný důvod (zákonné důvody) pro takové rozpuštění.

Prvním, a jak se v kontextu s ostatními hodnocenými okolnostmi projevilo, velmi zásadním problémem, s nímž se soud musel vypořádat, bylo, že ve správním spisu vedeném ve věci žalovaným se nenacházelo nic, co by soudu tuto záležitost pomohlo řešit. Soud proto musel primárně vycházet ze dvou zdrojů poznatků – jednak ze sdělení o rozpuštění shromáždění učiněného starostou Městského obvodu Plzeň 3, které bylo zaznamenáno na policejním videozáznamu, a dále z vyjádření žalovaného k námitkám žalobce. Podle tohoto vyjádření byl dán zákonný důvod k rozpuštění shromáždění ve smyslu § 10 odst. 1 písm. c) a § 12 odst. 6 zákona o právu shromažďovacím [srov. tvrzení: „S odkazem na tyto skutečnosti byl dán zákonný důvod k rozpuštění shromáždění ve smyslu ustanovení § 10 odst. 1 písm. c) a § 12 odst. 6 zákona.“].

V každém konkrétním případě může existovat buď jeden zákonný důvod pro rozpuštění shromáždění, či jich naopak může být více. A je-li jich více, mohou být buď zhruba stejně závažné a je třeba řešit každý z nich, nebo je jeden výrazně závažnější než jiný (či jiné), a pak je patrně absorbuje.

Ve vztahu k vyjádření odpůrce soud předně považuje za významné upřesnit, že § 10 odst. 1 písm. c) zákona o právu shromažďovacím sám o sobě nereglementuje důvody rozpuštění shromáždění, ale je důvodem zákazu shromáždění, čili jeho aplikace by připadala v úvahu toliko ve spojení s § 12 odst. 5 téhož zákona. Z policejního videozáznamu shromáždění je zřejmé, že starosta ve sdělení o rozpuštění shromáždění uvedl: „*Prosím pozor pane svolavatel, tímto rozpouštím toto shromáždění ve smyslu ustanovení § 12 odst. 5 zákona číslo 84/1990 Sb., o právu shromažďovacím, ve znění pozdějších předpisů, a to vzhledem k tomu, že byly naplněny okolnosti uvedené v § 10 odst. 1 písm. c) zákona o právu shromažďovacím [...]. Shromáždění se podstatně odchýlilo od oznámeného účelu takovým způsobem, že v jeho průběhu došlo k porušování zákonů, a to podporou, propagací a veřejnými projevy sympatií k hnutím, která prokazatelně směřují k potlačení práv a svobod člověka, a nápravu se nepodařilo zjednat ani po předchozím upozornění a zjednat nápravu není možné jiným způsobem. Prosím, abyste se rozešli směrem opačným od obchodního domu Plaza.*“ Z takto formulovaných vět je zřejmé, že sdělení starosty sice obsahovalo právní důvody rozpuštění shromáždění, ale neobsahovalo ani jediný skutkový důvod pro rozpuštění. (...)

V další fázi byla posuzována otázka, zda shromáždění bylo rozpuštěno zákonným způsobem. Zákonný způsob rozpuštění shromáždění je upraven v § 12 odst. 1 zákona o právu shromažďovacím (stran postupu odkazují na první odstavce jak § 12 odst. 5, tak § 12 odst. 6). Dle § 12 odst. 1 „[j]estliže se shromáždění koná, ačkoliv bylo zakázáno, zástupce úřadu vyzve svolavatele, aby shromáždění neprodleně ukončil. Pokud svolá-

vatel neučiní účinná opatření, aby se účastníci pokojně rozešli, sdělí zástupce úřadu účastníkům, že shromáždění je rozpuštěno a vyzve je, aby se pokojně rozešli. Sdělení musí obsahovat důvody k rozpuštění a upozornění na následky neuposlechnutí této výzvy a musí být učiněno takovým způsobem, aby bylo účastníkům srozumitelné a aby se s ním všichni účastníci shromáždění mohli seznámit.“

Pozornost soudu byla zaměřena na tu část řečeného ustanovení, podle níž sdělení musí obsahovat důvody k rozpuštění (§ 12 odst. 1 věta třetí). Žalobce namítal, že důvod rozpuštění shromáždění nebyl pořadateli na místě sdělen. Žalovaný naopak oponoval, že rozhodnutí o rozpuštění shromáždění bylo řádně vyhlášeno, svolavatel, pořadatelé i účastníci shromáždění byli s rozhodnutím o rozpuštění shromáždění řádně seznámeni, včetně jeho odůvodnění.

Soud posuzovanému zákonnému ustanovení rozumí tak, že ve sdělení zástupce úřadu o rozpuštění shromáždění musí být nejen právní, ale i skutkové důvody rozpuštění. Tento požadavek soud dovozuje zejména z následujících ustanovení, resp. skutečností. Předně, právo pokojně se shromažďovat je právem ústavním a je zakotveno v Listině základních práv a svobod (článek 19). Dále je právo na svobodu pokojného shromažďování zakotveno v mezinárodních závazcích našeho státu, konkrétně v Úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod (č. 209/1992 Sb.; článek 11). A v neposlední řadě je třeba vztáhnout na veškerou činnost správních orgánů některé základní zásady jejich činnosti. V úvahu připadá zásada normovaná v § 2 odst. 2 správního řádu, podle něhož „[s]právní orgán uplatňuje svou pravomoc pouze k těm účelům, k nimž mu byla zákonem nebo na základě zákona svěřena, a v rozsahu, v jakém mu byla svěřena“.

Soud se rovněž přiklání k většinovému názoru doktríny, že rozpuštění shromáždění, ať už v režimu § 12 odst. 5, nebo v posuzovaném případě § 12 odst. 6 zákona o právu shromažďovacím, je v režimu správního uvážení (srov. dikci § 12 odst. 5, resp. § 12 odst. 6, podle které „shromáždění [...] může být [...]

rozpuštěno, jestliže [...]“, resp. „shromáždění [...] může zástupce úřadu rozpustit [...], jestliže [...]“). Ostatně, evropská i naše judikatura výrazně zdůrazňuje potřebu aplikovat princip proporcionality při střetu konkurujících si práv [srov. např. nálezy Ústavního soudu ze dne 17. 7. 2007, sp. zn. IV. ÚS 23/05, č. 111/2007 Sb. ÚS, ze dne 11. 11. 2005, sp. zn. I. ÚS 453/03, č. 209/2005 Sb. ÚS, a ze dne 12. 10. 1994, sp. zn. Pl. ÚS 4/94, č. 214/1994 Sb., jejichž společným jmenovatelem je důraz na potřebu vážit v případě střetu konkurujících si práv (např. práva shromažďovacího, které se může dostat do konfliktu s ústavním pořádkem chráněnými právy třetích osob) ona konkurující si práva a právní statky s ohledem na konkrétně utvořený skutkový základ, přičemž omezení jednoho či více z nich je nutné zdůvodnit za použití principu proporcionality; dále též rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 5. 11. 2007, čj. 8 As 51/2007-67, č. 1468/2008 Sb. NSS, podle něhož k omezení shromažďovacího práva může dojít pouze výjimečně, za podmínek stanovených shromažďovacím zákonem a zejména v případě konfliktu s ústavním pořádkem chráněnými právy třetích osob, když takový konflikt je třeba vždy řešit za použití principu proporcionality; dále např. rozhodnutí německého Spolkového ústavního soudu ze dne 14. 5. 1985, 1 BvR 233, 341/81; BVerfGE 69, 315 – Brokdorf, podle něhož lze rozpustit nebo zakázat shromáždění jen pro ochranu hodnot rovnocenných shromažďovacímu právu, a to v případě jejich ohrožení odvoditelného z konkrétně seznatelných okolností.]. Nikoliv nepodstatný k řešení je pak i manuál pro obce k zákonu o právu shromažďovacím zpracovaný ministerstvem vnitra v roce 2009. V něm se na straně 32 uvádí, že *rozpuštění shromáždění podléhá přezkumu v rámci správního soudnictví. Správní orgán tedy musí rozpustění shromáždění řádně odůvodnit.*

V případech, jako bylo posuzované shromáždění, nepochybně dochází ke střetu různých konkurujících si práv – na jedné straně právo na shromažďování, na straně druhé přibližně stejně silná práva jiná (ochrana veřejného pořádku, zdraví, mravnosti, majetku).

Aby bylo možné posoudit zákonnost použitých opatření ve vztahu k rozpuštění shromáždění, je nezbytné mít vyjevené nejenom právní, ale především skutkové důvody. Skutkové důvody však ve sdělení o rozpuštění shromáždění nebyly uvedeny ani náznakem a nebylo možné si o nich udělat představu ani podle správního spisu, poněvadž ten stran této okolnosti neobsahuje rovněž nic.

Požadavek, aby rozpustění shromáždění bylo odůvodněno nejen právními, ale i skutkovými důvody, je požadavek daný nejen v obecné rovině. V posuzované věci je jeho akcentace ještě důležitější, než by tomu mohla být v jiných situacích. Předně, šlo o shromáždění, které bylo oznámeno a nebylo zakázáno. A dále, soud neměl možnost, a to ani přibližně, cokoliv o odůvodnění rozpustění shromáždění hodnotit dle údajů ve správním spisu. Z provedeného videozáznamu je patrné, že po výzvě učiněné starostou uplynul určitý čas a pak následuje sdělení o rozpustění shromáždění. O jaký čas jde, lze těžko říci. Novináři spíše pracují s údajem pět minut, případně několik minut, starosta hovořil o patnácti, resp. deseti minutách. Je proto možné shodnout se na rozmezí 5–10 minut.

V prvé promluvě starosta zaznělo: „*Upozorňuji Vás, že v zájmu řádného pokračování tohoto shromáždění ve smyslu zákona o právu shromažďovacím, aby nedocházelo k podstatnému odchýlení se od oznámeného účelu shromáždění a v porušování zákonů tak, že by docházelo k projevům podpory, propagaci či veřejným projevům sympatií k hnutím, která prokazatelně směřují k potlačování práv a svobody člověka, nebo nebudou-li plněny povinnosti účastníků ve smyslu § 7 odst. 3 a 4.*“ Tato výzva je dle názoru soudu jednak nekonkrétní, nadto nedá se jí rozumět jinak, než že shromáždění zatím probíhá v souladu se zákonem (srov.: „*V zájmu řádného pokračování tohoto shromáždění [...] aby nedocházelo k podstatnému odchýlení se od oznámeného účelu shromáždění a porušování zákonů tak, že by docházelo k projevům podpory, propagace či veřejným projevům sympatiím k hnutím,*

kteřá prokazatelně směřuje.“). Stručně řečeno – zatím k ničemu, co by bylo v rozporu se zákonem, nedochází. O to překvapivější pak je, že krátce na to, v rozmezí pěti až deseti minut, bylo shromáždění rozpuštěno, aniž bylo prokázáno, že by se chování a oblečení účastníků nějak změnilo, a aniž bylo sděleno, jaké skutkové důvody k rozpuštění vedly. Další významnou okolností je, že jeden z pořadatelů se výslovně domáhal sdělení skutkových důvodů rozpuštění shromáždění. Zástupce úřadu však reagoval pouze slovy: *„Já si myslím, že vy jako svolavatel máte znát zákon, tak jak je.“* Ani tím tedy skutkové důvody sděleny nebyly.

Jako podpůrnou vedlejší argumentaci pak lze použít i porovnání shromáždění v Plzni se shromážděním ve Svitavách. Znalec dospěl

k závěru, že diskurs svitavského shromáždění a diskurs plzeňského shromáždění si spolu korespondují. Jinak řečeno, odůvodňuje excesy při plzeňském shromáždění i excesy, ke kterým došlo ve Svitavách. Ve světle toho, že ve Svitavách, kde mělo dojít k něčemu podobnému, shromáždění rozpuštěno nebylo, proběhlo, pokojně se rozešlo a podle policie se nikomu nic nestalo, je pak třeba ještě více trvat na ozřejmění skutkových důvodů vedoucích k rozpuštění shromáždění konaného dne 24. 4. 2010 v Plzni.

S ohledem na uvedené tak soud uzavřel, že shromáždění nebylo rozpuštěno způsobem stanoveným v § 12 odst. 1 zákona o právu shromažďovacím.

2635

Právo na informace: povinnost poskytnout informace; mimořádně rozsáhlé vyhledávání informací; vytváření nových informací

k § 2 odst. 4 a § 17 odst. 1 zákona č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím, ve znění zákona č. 61/2006 Sb.

I. Při výkladu zákonné výluky z povinnosti poskytovat informace, které by bylo nutno nově vytvářet (§ 2 odst. 4 zákona č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím), je nutno rozlišovat mezi situacemi, kdy výtahy z existujících dokumentů představují pouze jednoduchou operaci, a případy, kdy k vytvoření odpovědi na žádost nestačí pouhé mechanické vyhledání a shromáždění údajů, které má povinný subjekt k dispozici, a je tak nezbytné s těmito údaji provádět další zpracovávání nad rámec prostého „vtělení“ do odpovědi na žádost. Nelze přitom vycházet toliko z pracnosti, či doby, která by byla potřebná pro přípravu odpovědi na žádost (shromáždění informací). Tyto faktory zákon zohledňuje institutem mimořádně rozsáhlého vyhledání informací (§ 17 odst. 1 citovaného zákona).

II. Odmítnout žádost o informace s tím, že by bylo nutné vytvořit nové informace (§ 2 odst. 4 zákona č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím) lze pouze v případě, že povinný subjekt nemá povinnost předmětnými informacemi disponovat.

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 9. 2. 2012, čj. 1 As 141/2011-67)

Prejudikatura: č. 1532/2008 Sb. NSS a č. 2128/2010 Sb. NSS.

Věc: Tomáš H. proti Celnímu ředitelství Hradec Králové o žádosti o informace, o kasační stížnosti žalobce.

Žalobce dne 23. 2. 2009 podal na Celní úřad Svitavy žádost o informace podle zákona o svobodném přístupu k informacím. Žalobce se dotazoval:

a) v bodech 1–7 žádosti zda u jím uvedených osob byla za dobu trvání jejich služebního poměru k Celní správě ČR do určitého data ověřována psychologem bezpečnostního

sboru či jiným psychologem jejich duševní, respektive osobnostní způsobilost ke službě;

b) v bodě 8 žádosti kolik písemných rozhodnutí bylo celním úřadem v letech 2004 až 2008 vydáno v celním řízení, ve správním řízení, v daňovém řízení a v řízení ve věcech služebního poměru v rozporu se závaznými právními předpisy. Za kritérium pro odpověď na položenou otázku považoval, kolik písemných rozhodnutí celních orgánů za uvedená období bylo zrušeno samotnými celními orgány v rámci řízení o řádném nebo mimořádném opravném prostředku a dále pravomocnými rozsudky správních soudů či Ústavního soudu. Informace požadoval v členění: rok, počet vydaných protiprávních rozhodnutí v příslušném druhu správního řízení a identifikaci celníka, respektive celníků zodpovědných za vydání protiprávního rozhodnutí;

c) v bodě 9 žádosti na částky pokut uložených protiprávně písemnými rozhodnutími celního úřadu v letech 2004–2008 a částky cla, daně z přidané hodnoty a spotřební daně protiprávně vyměřených celním úřadem v těchto letech. Za kritérium pro určení protiprávnosti opět označil to, že daná rozhodnutí byla zrušena v rámci řízení o řádném nebo mimořádném opravném prostředku a dále pravomocnými rozsudky správních soudů či Ústavního soudu. Informace požadoval v členění: rok, částka protiprávně uložených pokut, daně z přidané hodnoty, spotřební daně nebo cla s přiřazením příslušné částky ke jménu a příjmení konkrétního celníka zodpovědného za vydání protiprávního rozhodnutí;

d) v bodě 10 žádosti na informace o celkové částce cla, daně z přidané hodnoty a spotřební daně, jež nebyla celním úřadem za roky 2001–2005 vybrána v důsledku uplynutí zákonné prekluzivní lhůty pro doměření. Informace požadoval v členění: rok, částka příslušného druhu dávk.

Celní úřad nejprve žádost ve všech bodech odmítl a žalovaný následně odvolání žalobce zamítl, avšak krajský soud rozsudkem ze dne 30. 3. 2010, čj. 30 Ca 50/2009-36, rozhodnutí žalovaného zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení s tím, že ve vztahu k bodům

8 až 10 žádosti bylo rozhodnutí nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů. Ve vztahu k bodům 1 až 7 žádosti krajský soud určil, že je povinností celního úřadu požadované informace poskytnout. Celní úřad následně poskytl požadované informace ohledně psychologických posudků předmětných celníků, avšak ve vztahu k informacím požadovaným pod body 8 až 10 žádosti setrval na svém stanovisku, podle něž by musel vytvořit zcela novou informaci, aby mohl žádosti v dané části vyhovět. Žalobcovu žádost v této části tedy odmítl s poukazem na § 2 odst. 4 a § 15 odst. 1 zákona o svobodném přístupu k informacím. Žalovaný poté rozhodnutí celního úřadu zrušil a věc mu vrátil k novému projednání s tím, že je nutné uvedené závěry podrobněji odůvodnit, což celní úřad učinil rozhodnutím ze dne 30. 6. 2010. Žalovaný následně zamítl odvolání žalobce rozhodnutím ze dne 19. 8. 2010.

Toto rozhodnutí žalobce napadl žalobou u Krajského soudu v Hradci Králové. Ten žalobu zamítl rozhodnutím ze dne 14. 10. 2011, čj. 30 Af 35/2010-28.

V odůvodnění krajský soud konstatoval, že je zřejmé, že povinný subjekt nemá informace požadované pod body 8 až 10 žádosti „bez dalšího“ k dispozici. Povinný subjekt si ce disponuje „zdrojovými“ informacemi (tj. zejména rozhodnutími orgánů celní správy), z nichž by žalobcem požadované informace bylo možno zjistit. To však není možné pomocí jednoduché operace, která by spočívala toliko v mechanickém shromáždění a následném uzpůsobení informací k předání. Krajský soud vzal za prokázané, že povinný subjekt nemá k dispozici počítačovou evidenci nebo databázi, která by obsahovala a umožnila vyhledat žalobcem požadované informace nebo i jejich části. Celní úřad by proto musel prostudovat všechna rozhodnutí a správní spisy z předmětného období a následně zpracovat a vyhodnotit informace v nich obsažené. V řadě případů byla totiž rozhodnutí povinného subjektu zrušena, avšak z jiného důvodu, než že by byla protiprávně vydaná. O evidenci takových rozhodnutí však žalobci nešlo, toho zajímala pouze

ta rozhodnutí, v nichž povinný subjekt, laicky řečeno, „*pochybil*“. Ke stejnému závěru dospěl soud i ohledně informací požadovaných pod bodem 10 žádosti. I v tomto případě by celní orgány musely provést fyzickou kontrolu celních prohlášení a u každého z nich vyhodnotit a ověřit deklarovanou celní hodnotu, správnost sazebního zařazení zboží a původu zboží. O pouhém mechanickém shromažďování vyhledaných dat tedy nemůže být řeč. Právě v nutnosti provést tyto činnosti, které přesahují rámec formálního vyhledávání a shromažďování existujících informací, spatřoval krajský soud určitou „*přidanou hodnotu*“, kterou by poskytnutí žalobcem požadovaných informací vyžadovalo.

Krajský soud nepřisvědčil ani žalobcově námitce, podle níž povinnost evidovat informace v jím požadované struktuře nepřímo vyplývá ze zákona č. 361/2003 Sb., o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů (dále jen „zákon o služebním poměru“), a z Organizačního řádu Celní správy. Pro řádný výkon zde uvedených povinností není třeba evidence žalobcem požadovaných informací, lze si představit jiné způsoby evidence, které budou vhodné a dostačující.

Krajský soud tedy uzavřel, že žalobcem požadované informace jsou nové informace ve smyslu § 2 odst. 4 zákona o svobodném přístupu k informacím a odmítnutím žádosti o jejich poskytnutí postupoval celní úřad v souladu se zákonem. Zákonodárce přitom zakotvením uvedené výjimky v zákoně o svobodném přístupu k informacím přisoudil z hlediska proporcionality zájmů v této otázce větší váhu ochraně povinného subjektu před nepřiměřenou zátěží, kterou by pro něj vytváření nových informací znamenalo, před právem žadatele na poskytnutí takových informací. Postup zákonodárce byl zároveň v souladu s čl. 17 Listiny základních práv a svobod (dále jen „Listina“), podle níž jsou státní orgány a orgány územní samosprávy povinny poskytovat informace o své činnosti přiměřeným způsobem.

Proti uvedenému rozhodnutí podal žalobce (stěžovatel) kasační stížnost, v níž namítl, že podstatný pro posouzení sporu je charak-

ter požadovaných informací. Jedná se o informace z působnosti povinného subjektu, které musí mít povinný subjekt k dispozici. Správní orgán je zákonem zavázán reflektovat zpětnou vazbu vycházející z rozhodování jemu nadřízeného správního orgánu, respektive z rozhodování správních soudů. Dále poukázal na povinnosti, které celníkům služebně zařazeným u daného celního úřadu, případně příslušným služebním funkcionářům odpovědným za jeho činnost, plynou z § 5 zákona č. 185/2004 Sb., o Celní správě České republiky. Uvedení celníci jsou povinni vykonávat svou činnost v souladu s příslušnými ustanoveními relevantních procesních předpisů, v souladu s § 45 zákona o služebním poměru, se služebním slibem a s organizačním řádem. Stěžovatel v dané souvislosti rovněž uvedl, že znalosti veřejnosti o (ne)zákonnosti rozhodovací činnosti orgánů celní správy jsou nezbytné pro zhodnocení výsledků její činnosti. Veřejnost má legitimní oprávnění znát kvalitu a důsledky rozhodovací činnosti orgánů veřejné správy. Právě informace o množství nezákonných rozhodnutí dotčeného správního orgánu a jejich důsledcích by dle stěžovatele názoru umožnila veřejnosti smysluplně vyhodnotit působení povinného subjektu a podílet se na účinné kontrole jeho činnosti.

Stěžovatel dále poukázal na to, že z nyní veřejně dostupných materiálů informace tohoto charakteru nelze vyčíst. Výklad § 2 odst. 4 zákona o svobodném přístupu k informacím by v předmětném případě měl vyrovnávat „*handicap*“ veřejnosti ve vztahu k celním úřadům coby povinným subjektům v právním režimu přístupu k informacím. Tento „*handicap*“ plyne jednak z toho, že celní správa je veřejnosti značně uzavřený systém, jednak ze zásadně neveřejného charakteru řízení, o jejichž výsledcích chce být stěžovatel v požadované formě informován.

Dle stěžovatele není rozhodné, zda povinný subjekt má k dispozici tyto informace jako takové, či zda má k dispozici pouze „*zdrojové*“ informace, nacházející se mimo ucelené, souhrnné evidence. Správní orgán je totiž povinen je ve struktuře požadované stěžovatelem mít, jinak by nebyl s to zajistit plnění je-

mu zákonem uložených povinností. Výklad provedený krajským soudem přitom umožňuje povinnému subjektu unikat legitimní občanské kontrole svou nečinností, tj. tím, že prostě nepovede evidenci o svých nezákonných správních rozhodnutích. Takový výklad je podle stěžovatele v rozporu se smyslem a účelem zákona o svobodném přístupu k informacím a s ústavní kautelou zakotvenou v čl. 17 odst. 1 Listiny.

Žalovaný ve vyjádření ke kasační stížnosti uvedl, že přijetí stěžovatelovy argumentace by fakticky popřelo úmysl zákonodárce vyvážit individuální a veřejný zájem uzákoněním omezení obecného práva na informace, které ani stěžovatelem citovaná Listina nechápe jako „bezbrhé“, ale stanovuje princip přiměřenosti při poskytování informací podle zákona. Právě na tuto otázku se soustředil krajský soud, který v souladu se zákonem i doktrinálním výkladem označil stěžovatelův požadavek za nepřiměřený.

K požadavku stěžovatele na poskytnutí informací ve věcech prekluze cla (bod 10 žádosti) žalovaný dodal, že není jasné, kde by si měl povinný subjekt takové informace opatřit. Uplynula-li lhůta dle čl. 221 odst. 3 nařízení Rady (EHS) č. 2913/1992 ze dne 12. října 1992, kterým se vydává celní kodex Společenství („celní kodex“), sdělení cla dlužníkovi se neprovede a o těchto částkách se jako o nějakém případném nedoplatku neúčtuje. Povinný subjekt tedy nemá za požadovaná období ani zdrojové informace, přičemž pro období před 1. 5. 2005 byla právní úprava v celních předpisech a postupy celních orgánů obdobné.

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

Z odůvodnění:

IV.

Právní hodnocení

Nejvyššího správního soudu

(...)

IV. A Pojem „vytváření nových informací“ dle § 2 odst. 4 zákona o svobodném přístupu k informacím

[13] Stěžovatel v kasační stížnosti namítá, že výklad § 2 odst. 4 zákona o svobodném přístupu k informacím, který zaujal v posuzovaném rozsudku krajský soud, je v rozporu se smyslem a účelem uvedeného zákona a s ústavní kautelou zakotvenou v čl. 17 odst. 1 Listiny.

[14] Nejvyšší správní soud k této námitce předně uvádí, že danou zákonnou výlukou nelze samu o sobě považovat za rozpornou s ústavně garantovaným právem na informace. Podle čl. 17 odst. 5 Listiny jsou státní orgány a orgány územní samosprávy „*povinny přiměřeným způsobem poskytovat informace o své činnosti. Podmínky a provedení stanoví zákon.*“ Právo na informace tedy není „*bezbrhé*“, zákonodárce je oprávněn jejich poskytování omezit, pokud přitom dostojí testu ústavnosti, tj. kritériím účelnosti, potřebnosti a přiměřenosti. Nejvyšší správní soud přitom souhlasí s krajským soudem, že zákonodárce při přijímání zákona č. 61/2006 Sb., kterým bylo do zákona o svobodném přístupu k informacím přidáno ustanovení § 2 odst. 4, těmto kritériím dostál. Sledoval z ústavního hlediska legitimní cíl, a to vyvážit právo jednotlivců na poskytování informací veřejným zájmem na ochraně povinných subjektů před nepřiměřenou zátěží, kterou by pro ně znamenalo vytváření zcela nových informací, k jejichž tvorbě či evidenci nejsou jinak povinny. Zákonodárcem zvolené řešení lze rovněž považovat za potřebné a přiměřené, byť s jistými výhradami. Pojem „*vytváření nových informací*“ je natolik neurčitý, že je třeba při jeho aplikaci ze strany povinných subjektů pečlivě dbát o to, aby byl vykládán ústavně konformním způsobem, tedy způsobem, který nebude nepřiměřeně zužovat rozsah ústavně zaručeného práva na informace.

[15] Obdobně již ostatně Nejvyšší správní soud judikoval např. v rozsudcích ze dne 17. 6. 2010, čj. 1 As 28/2010-86, č. 2128/2010 Sb. NSS, nebo ze dne 19. 10. 2011, čj. 1 As 107/2011-70. Zde konstatoval, že § 2 odst. 4 zákona o svobodném přístupu k informacím je třeba vykládat dle jeho (z ústavního hlediska legitimního) účelu, jímž je bránit povinné subjekty před tím, aby se na ně žadatelé v režimu uvedeného zákona obraceli s žádostmi

o zaujetí stanoviska v blíže specifikované věci, provedení právního výkladu, vytvoření či obstarání nové informace, jíž povinný subjekt nedisponuje a není povinen jí disponovat apod.

[16] Dále je tedy třeba blíže specifikovat, jak je nutno pojmu „*vytváření nových informací*“ rozumět.

[17] Z důvodové zprávy k zákonu č. 61/2006 Sb. lze vyčíst, že „*povinný subjekt je povinen poskytovat pouze ty informace, které se vztahují k jeho působnosti, a které má nebo by měl mít k dispozici. Naopak režim zákona o svobodném přístupu k informacím nestanovuje povinnost nové informace vytvářet či vyjadřovat názory povinného subjektu k určité problematice. Toto ustanovení nemá v žádném případě sloužit k nepřiměřenému zužování práva na informace, má pouze zamezit žádostem o informace mimo sféru zákona – zvláště časté jsou v této souvislosti žádosti o právní analýzy, hodnocení či zpracování smluv a podání – k vypracovávání takových materiálů nemůže být povinný subjekt nucen na základě své informační povinnosti, neboť taková úprava by byla zcela proti původnímu smyslu tohoto institutu. Pokud má být taková povinnost stanovena, musí tak učinit zvláštní zákon samostatnou úpravou (např. § 139 správního řádu). Naopak, pokud již povinný subjekt určitý dokument vypracoval, a má tedy informace k dispozici, je povinen je poskytnout. Podobně nebrání toto ustanovení vyhovět žádostem o výtahy z databází či části dokumentů.*“

[18] Podpůrně lze odkázat rovněž na směrnici Evropského parlamentu a Rady 2003/98/ES o opakovaném použití informací veřejného sektoru (kterou výše citovaná novela implementovala do zákona o svobodném přístupu k informacím). Směrnice v čl. 13 úvodních ustanovení stanoví, že subjekty veřejného sektoru „*by měly žádosti o výtahy z existujících dokumentů posuzovat příznivě, představuje-li schválení takové žádosti pouze jednoduchou operaci. Subjekty veřejného sektoru by však neměly být povinny poskytovat výtahy z dokumentů, pokud to představuje nepřiměřené úsilí.*“

[19] Na základě uvedeného Nejvyšší správní soud konstatuje, že prvotním předpokladem pro odmítnutí žádosti o informace s tím, že by šlo o vytvoření nových informací, je logicky skutečnost, že povinný subjekt danými informacemi v požadovaném tvaru dosud nedisponuje. Dalším důležitým předpokladem je to, že povinný subjekt nemá povinnost předmětnými informacemi disponovat. I v případě, že by poskytnutí požadovaných informací pro správní orgán objektivně představovalo nutnost vytvořit novou informaci, tedy může nastat situace, v níž správní orgán nebude oprávněn poskytnutí takových informací odepřít. Nerespektováním povinnosti evidovat požadované informace se nemůže zbavit své povinnosti předmětné informace poskytovat; vytvářením takových informací by pouze napravoval své dřívější pochybení.

[20] V případech splnění uvedených základních předpokladů je dále nutno nalézt vhodné rozhraničení mezi situacemi, v nichž půjde toliko o vyhledání a uspořádání již existujících informací do podoby, v níž je možné je žadateli předat, a situacemi, v nichž by sestavení požadovaných informací již představovalo „*vytvoření nové informace*“. Toto rozhraničení je klíčové i pro posouzení nynějšího případu, neboť celní úřad připouští, že minimálně k části požadovaných informací disponuje „*podkladovými*“ informacemi, na jejichž základě by bylo možno evidence v podobě požadované stěžovatelem sestavit.

[21] Je přitom zřejmé, že nalézt nějaké exaktní obecné kritérium nelze, vždy bude záležet na konkrétních okolnostech dané věci. Lze se však pokusit alespoň o stanovení určitých bližších vodítek pro povinné subjekty. Důvodová zpráva k zákonu č. 61/2006 Sb. uvádí na jedné straně příklady žádostí o prosté „*výtahy z databází či části dokumentů*“ (jejichž poskytnutí nemůže být s poukazem na § 2 odst. 4 zákona o svobodném přístupu k informacím odpíráno), na druhé straně žádosti „*o právní analýzy, hodnocení či zpracování smluv a podání*“ (jejichž zpracování by již představovalo „*vytváření nových informací*“). Výše citovaná směrnice Evropského parlamentu a Rady 2003/98/ES abstraktněji

rozlišuje mezi situacemi, kdy výtahy z existujících dokumentů představují „pouze jednoduchou operaci“, a případy, kdy představují „nepřiměřené úsilí“. Jako křížené kritérium se tedy nabízí rozlišování mezi případy, kdy je povinný subjekt schopen požadované informace sestavit ze „zdrojových“ informací, kterými disponuje, v zásadě mechanickým způsobem, a situacemi, v nichž sestavení požadované informace překračuje rámec takových jednoduchých úkonů. K obdobným závěrům dospěli také autoři komentáře k zákonu o svobodném přístupu k informacím (Furek, A.; Rothanzl, L. *Zákon o svobodném přístupu k informacím. Komentář*. Praha: Linde, 2010, s. 60–61), podle nichž rozlišení obou kategorií „musí být hledáno v míře, intelektuální náročnosti činnosti, která by byla nutná pro přípravu odpovědi na žádost. Jinak řečeno o vytváření nové informace půjde pouze tehdy, jestliže k vytvoření odpovědi na žádost nestačí pouhé mechanické vyhledání a shromáždění údajů, které má povinný subjekt k dispozici a které jsou žadatelem poptávány, ale jestliže je nezbytné s těmito údaji provádět další zpracovávání nad rámec prostého, vtělení do odpovědi na žádost.“

[22] Nutno však zároveň zdůraznit, že při rozlišování situací, kdy se ještě jedná o vyhledání (shromáždění) požadovaných informací a jejich uzpůsobení pro poskytnutí žadateli a kdy již půjde o vytvoření nové informace, nelze vycházet toliko z pracnosti či doby, která by byla potřebná pro přípravu odpovědi na žádost (shromáždění informací). Tyto faktory zákon zohledňuje institutem mimořádně rozsáhlého vyhledání informací (§ 17 odst. 1 zákona o svobodném přístupu k informacím). Povinný subjekt pak není oprávněn bez dalšího odmítnout požadované informace poskytnout, může však po žadateli o informace chtít úhradu za takové mimořádně rozsáhlé vyhledání.

[23] V tomto se tedy závěry Nejvyššího správního soudu a krajského soudu (který v podstatě dospěl ke stejnému „testu“) neliší.

IV. B Potřeba „vytvářet nové informace“ v posuzovaném případě

[24] Krajský soud v odůvodnění svého rozhodnutí konstatoval, že správním orgánům uvěřil, že informacemi ve formě požadované stěžovatelem objektivně nedisponují. V tomto bodě stěžovatel v kasační stížnosti závěry krajského soudu nenapadá, ty již proto nejsou předmětem sporu mezi stranami. Je tak třeba odpovědět na otázku, zda by k sestavení stěžovatelem požadované evidence bylo nutno vytvořit nové informace.

[25] Podrobný rozbor toho, co by bylo nutné učinit, aby bylo možné stěžovateli vyhovět a poskytnout mu evidence v požadované struktuře, obsahuje zejména rozhodnutí celního úřadu ze dne 30. 6. 2010. K bodu 8 žádosti stěžovatele se správní orgán samostatně vyjádřil k rozhodnutím, která činí v celním řízení, ve správním řízení, v daňovém řízení a v řízení o věcech služebního poměru. Například k rozhodnutím v celním řízení uvedl, že rozhodnutí o propuštění zboží do celního režimu jsou sice uchovávána v databázích celní správy, z těch však není možné zjistit, z jakých důvodů došlo k jejich případnému zrušení. K jejich zrušení přitom může dojít i z jiných důvodů, než na základě použití řádných či mimořádných opravných prostředků. Tato celní prohlášení totiž mohou být rušena, respektive změněna i na základě žádosti deklaranta (může tak docházet k opravě a zrušení platnosti celního prohlášení před propuštěním do navrženého režimu, k opravě údajů v písemném celním prohlášení přijatém celním úřadem, ke zrušení platnosti přijatého celního prohlášení po propuštění zboží do navrženého celního režimu atd.). Bylo by tedy nutné provést kontrolu všech zápisů do používaných aplikací s cílem zjistit, zda u daného celního prohlášení nedošlo ke změně údajů. Následně by mělo dojít k vyhledání konkrétního čísla jednacímho ze spisového protokolu, aby bylo možné zjistit, z jakého důvodu došlo ke změně. Uvedeným způsobem by muselo být zkontrolováno více než 64 000 rozhodnutí, kterými bylo celním úřadem v letech 2004–2008 zboží propuštěno do navrhovaného dovozního či vývozního re-

žimu. Co se týče dalších typů rozhodnutí činěných v celním řízení (která celní úřad vydával každoročně v řádech tisíců), jediným způsobem, jak zjistit požadované údaje, je fyzické vyhledání ve spisovém protokolu všech příslušníků, kteří rozhodnutí v celním řízení zpracovávají. K identifikaci celníků zodpovědných za protiprávní rozhodnutí celní úřad poukázal na to, že projednávající celník nese ve všech případech osobní odpovědnost za správnost údajů uvedených v celním prohlášení. Odpovídá pouze za údaje a úkony, které v rámci celního řízení kontroloval či prováděl. Za správnost údajů v celním prohlášení primárně zodpovídá deklarant, přičemž celní úřad neověřuje všechna celní prohlášení.

[26] Obdobně podrobně odůvodnil celní úřad náročnost vyhledávání informací požadovaných stěžovatelem ve vztahu k rozhodnutím, která činí ve správním řízení, v daňovém řízení a v řízení o věcech služebního poměru. Také v těchto případech by poskytnutí informací v praxi zpravidla vyžadovalo nutnost fyzického dohledávání ve velkém množství rozhodnutí. Žádné evidence, ucelené seznamy nebo databáze celní úřad nevede ani k informacím požadovaným pod body 9 a 10 žádosti. Údaje o částkách pokut, cel, daně z přidané hodnoty a spotřebních daních za roky 2004–2008 a zrušených na základě opravných prostředků, stejně jako údaje o částkách cla, daně z přidané hodnoty a spotřební daně, které nebyly vybrány v důsledku uplynutí prekluzivní lhůty pro doměření za roky 2001–2005, včetně údajů o zodpovědných celnících, by tak bylo rovněž možné zjistit pouze fyzickým vyhledáním a provedením kontroly celních prohlášení a dalších rozhodnutí vydaných celním úřadem.

[27] Nejvyšší správní soud nepovažuje za nutné celé odůvodnění podané povinným subjektem detailně reprodukovat (výše stručně shrnutý rozbor je celním úřadem podaný na celkem patnácti stranách), a to i s ohledem na skutečnost, že stěžovatel jeho věcnou správnost v kasační stížnosti nikterak nezpochybňuje. Co se týče právního hodnocení těchto úkonů, Nejvyšší správní soud nemá (ve shodě s žalovaným a krajským soudem)

pochyby o tom, že obstarání informací ve formě požadované stěžovatelem nelze považovat za pouhou „jednoduchou operaci“. Rozhodnou skutečností přitom není mimořádné množství podkladů, z nichž by bylo nutné při zpracování žádosti stěžovatele vycházet (jak bylo uvedeno výše, tato skutečnost nemůže vést k odmítnutí poskytnout informaci dle § 2 odst. 4 zákona o svobodném přístupu k informacím). Důvodem uvedeného hodnocení je zejména to, že mnohé z požadovaných informací nelze získat pouhou mechanickou kontrolou jednotlivých rozhodnutí či správních spisů, ale prostudováním a následným zpracováním a vyhodnocením informací v rozhodnutích či správních spisech obsažených.

IV. C Povinnost celního úřadu vést požadované evidence

[28] Dále se Nejvyšší správní soud zabýval otázkou, zda bylo povinností celního úřadu vést stěžovatelem požadované evidence. Jak totiž plyne z výše uvedených závěrů (srov. bod [19] rozsudku), v případě kladné odpovědi na tuto otázku by nebylo možné odepřít poskytnutí požadovaných informací s poukazem na § 2 odst. 4 zákona o svobodném přístupu k informacím, byť by objektivně bylo nutné je nově vytvořit.

[29] Stěžovatel v kasační stížnosti – stručně řečeno – namítá, že poskytnutí předmětných informací je nezbytné pro kontrolu celních orgánů veřejností. Povinný subjekt by dle něj neměl mít možnost unikat legitimní občanské kontrole svou nečinností (tj. rezignováním na vedení evidencí, které by takovou kontrolu umožnily).

[30] Z ustanovení, kterých se stěžovatel v dané souvislosti dovolává, lze odkázat zejména na § 5 odst. 4 písm. h) zákona o Celní správě České republiky, podle nějž celní úřad „vede evidenci o kontrolovaném zboží a vede další evidence a statistiky a spravuje informační systémy nezbytné pro plnění svých úkolů“. Podle § 45 odst. 2 písm. a) a d) zákona o služebním poměru je vedoucí pracovník povinen hodnotit výkon služby podřízených příslušníků a vyvozovat důsledky z porušení služebních povinností. Podle čl. 6 odst. 3 Or-

ganizačního řádu Celní správy mají všichni služební funkcionáři povinnost průběžně analyzovat stav v řízení oblasti, aplikovat účinné kontrolní mechanismy prověřující bezchybný výkon celní správy a navrhovat provedení potřebných opatření.

[31] Nejvyšší správní soud je přesvědčen, že mezi evidence či statistiky ve smyslu výše citovaného ustanovení zákona o Celní správě České republiky je nutno zařadit i evidence týkající se rozhodnutí celního úřadu zrušených pro nezákonnost a kvality výkonu služby konkrétních příslušníků celní správy. Lze si jen stěží představit, jak by mohla být činnost celního úřadu v souladu s některými ze základních zásad tzv. dobré správy, jako je zásada legality či zásada předvídatelnosti rozhodování správního orgánu a legitimního očekávání účastníků správního řízení (§ 2 správního řádu), kdyby celní úřad nijak nereflektoval „*zpětnou vazbu*“, jež mu poskytuje rozhodnutí nadřízených správních orgánů a soudů. Stejně tak si lze těžko představit, jak by vedoucí pracovníci celního úřadu mohli hodnotit výkon služby podřízených příslušníků, vyvozovat důsledky z porušení služebních povinností, či aplikovat účinné kontrolní mechanismy prověřující bezchybný výkon celní správy a navrhovat provedení potřebných opatření, aniž by jakkoliv evidovali relevantní údaje o jednotlivých zaměstnancích, včetně jejich případných pochybeních.

[32] Krajský soud k tomu v napadeném rozsudku uvedl, že pro řádný výkon povinností dle § 45 odst. 2 písm. a) a d) zákona o služebním poměru a čl. 6 odst. 3 Organizačního řádu Celní správy není třeba vést evidence v stěžovatelem požadované struktuře. Dle krajského soudu si lze představit i jiné způsoby evidence, které budou vhodné a dostačující. Odkázal přitom na vyjádření žalovaného, podle nějž zásadní rozhodnutí správních orgánů vyšších stupňů a soudů, která mají obecný význam, jsou evidována v systému TaxTest a nacházejí odezvu v metodických pokynech ústředních orgánů celní správy.

[33] Takové vypořádání dané otázky však Nejvyšší správní soud považuje za nedostatečné. Odkaz na metodické pokyny a na

systém TaxTest, v němž mají být evidována rozhodnutí, která mají pro celní správu obecnější význam, pokrývá pouze část nastíněné problematiky. Zcela zde absduje reflexe kvality výkonu služby konkrétních příslušníků celní správy. To byl přitom klíčový aspekt stěžovatelovy žádosti o informace. S krajským soudem lze souhlasit, že nelze dovodit povinnost celního úřadu vést evidence přesně v podobě a struktuře vyžadované stěžovatelem, tzn. ve formě, z níž je zjistitelný přesný počet všech „*protiprávních rozhodnutí*“, za jejichž vydání jsou zodpovědní konkrétní pracovníci celního úřadu, přesné částky všech „*protiprávně*“ uložených pokut, cel, daní z přidané hodnoty a spotřebních daní, opět s přiřazením konkrétního odpovědného celníka atd. Ale, jak implicitně připouští i krajský soud, určité evidenční povinnosti v tomto směru celní úřad bezpochyby má.

[34] Krajský soud se tedy neměl spokojit s vágním konstatováním, podle nějž si lze představit i jiné než stěžovatelem předestřené způsoby evidence předmětných informací, které budou dostatečné. Má-li správní orgán zákonem stanovenou povinnost vést evidence (či statistiky) tak, aby mohl řádně plnit své povinnosti, aby jeho vedoucí pracovníci mohli hodnotit výkon služebně podřízených příslušníků, vyvozovat důsledky z porušení služebních povinností atd., pak se měl krajský soud podrobněji zabývat otázkou, jak konkrétně, tj. jakým materiálním obsahem jsou tyto povinnosti naplňovány. Měl přitom posoudit, zda v tomto ohledu ob stojí důvody uváděné správním orgánem. Pokud by dospěl k závěru, že je rozhodnutí žalovaného ve vztahu k dané otázce nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů, měl si učinit úvahu, zda je namístě rozhodnutí žalovaného zrušit a věc mu vrátit k dalšímu řízení, nebo přistoupit k doplnění skutkových zjištění a případně sám rozhodnout postupem podle § 16 odst. 4 zákona o svobodném přístupu k informacím a nařídít povinnému subjektu poskytnout požadované informace, případně i v částečném rozsahu (k uvedenému ustanovení viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 3. 2010, čj. 1 As 8/2010-65).

[35] Nejvyšší správní soud si je přitom vědom toho, že správní soudy nejsou z povahy věci vybaveny odbornými znalostmi a prostředky k tomu, aby správním orgánům předepisovaly, jak přesně mají vybudovat své vnitřní kontrolní mechanismy. To je spíše úkolem nadřízených správních orgánů, v daném případě celních ředitelství a Generálního ředitelství cel. Pokud by se však krajský soud rozhodl přistoupit k doplnění skutkových zjištění ve věci, pak by mohl např. vyžádat od žalovaného vyjádření (či provést dokazování výsledkem svědků z řad služebních funkcionářů povinného subjektu) ohledně toho, jakým způsobem jsou dané povinnosti naplňovány. Následně by mohl, na základě takto zjištěných poznatků, posoudit, zda nelze naplnit smysl stěžovatelovy žádosti poskytnutím evidencí, které správní orgány k dispozici mají, a rozhodnutím podle § 16 odst. 4 zákona o svobodném přístupu k informacím nařít povinnému subjektu poskytnout požadované informace v patřičném rozsahu. Nejvyšší správní soud považuje za stěžejní představitelné, že by celní úřad nedisponoval vůbec žádným systémem vnitřní kontroly a souvisejícími evidencemi, protože se jedná o nutnou podmínku efektivitu fungování každého orgánu veřejné správy (která v daném případě nalézá odraz ve výše citovaných ustanoveních zákona o služebním poměru a zákona o Celní správě České republiky). Pokud by správní orgán přece jen deklaroval, že žádné takové evidence nemá k dispozici, pak by krajskému soudu nezbylo, než nařít jejich poskytnutí. Správní orgán by sice byl nucen je nově vytvořit, výluka z povinnosti poskytovat informace dle § 2 odst. 4 citovaného zákona by se však neuplatnila, neboť by pouze napravoval svou dřívější nečinnost.

[36] Podle judikatury Nejvyššího správního soudu představuje právo na informace jednu z právních záruk zákonnosti ve veřejné správě (viz rozsudek ze dne 17. 1. 2008, čj. 5 As 28/2007–89, č. 1532/2008 Sb. NSS). Doktrína obdobně konstatuje, že jedním z hlavních významů subjektivního práva na informace je, že dává občanům možnost vykonávat kontrolní

funkce ve vztahu k fungování veřejné moci, což představuje jeden ze základních atributů liberálně demokratického státu. Přičemž nejen reálné poskytování informací, „ale již *pouhý právní stav umožňující v zásadě komunikativu, aby získal informace o činnosti orgánů veřejné správy, vede k růstu odpovědnosti při výkonu veřejné moci, ke zvyšování její kvality a transparentnosti, čímž zároveň působí jako významný (ne-li nejvýznamnější) preventivní prvek předcházející nežádoucím situacím, motivům a jevům v politice a veřejné správě.* [...] Dostatečně rozsáhlý, jednoduchý a rychlý přístup veřejnosti k informacím má rovněž příznivý vliv na důvěru občanů v demokratické instituce a na jejich ochotě podílet se na veřejném životě. [...] Naopak situace, kdy již samotné získávání podkladových informací z veřejné správy činí občanům potíže [...] vedou k poklesu ztotožňování se veřejnosti s politickým systémem, k izolacionismu a postupné rezignaci na veřejné dění.“ (Korbel, F. *Právo na informace. Komentář*. Praha : Linde, 2005, s. 48). Nejvyšší správní soud konstatuje, že v poslední době lze v České republice ve zvýšené míře pozorovat, jak dochází k uskutečňování nastíněné vize poklesu ztotožnění se občanů s politickým systémem a k dalším souvisejícím negativním jevům. Lze se přitom domnívat, že svůj podíl na tom nese i přesvědčení nemalé části veřejnosti, že ve veřejné správě příliš nefungují vnitřní kontrolní mechanismy, že není zřejmé, které konkrétní osoby nejsou odpovědné za jednotlivá pochybení, k nimž při výkonu veřejné správy dochází apod.

[37] Při povědomí o realitě fungování české veřejné správy považuje Nejvyšší správní soud za nezbytné, aby správní soudy svou rozhodovací činností přispívaly k maximálnímu naplnění principu otevřenosti (publicity) veřejné správy, který stojí v základu úpravy práva na informace. Jedině tak může právo na informace efektivně plnit svou výše popsanou kontrolní funkci, a tím i přispívat ke zvyšování kvality výkonu veřejné správy a k růstu její důvěryhodnosti v očích veřejnosti.

Právo průmyslového vlastnictví: posuzování novosti vynálezu; částečné zrušení patentu

k § 5 odst. 1, 3 a § 23 odst. 1 a 2 zákona č. 527/1990 Sb., o vynálezech a zlepšovacích návrzích, ve znění zákona č. 116/2000 Sb. (v textu jen „zákon o vynálezech“)

I. Při posuzování novosti vynálezu ve smyslu § 5 odst. 1 zákona č. 527/1990 Sb., o vynálezech a zlepšovacích návrzích, není pro závěr, že jednotlivé patentové nároky jsou stavem techniky (§ 5 odst. 3 téhož zákona), třeba, aby byly formulovány zcela obdobně jako v dokumentu, jemuž svědčí starší právo přednosti. Rozhodující naopak je, zda tento dokument obsahuje, ať již explicitně nebo implicitně, každý z podstatných znaků nároků obsažených v posuzovaném vynálezu.

II. V řízení o zrušení patentu je předmětem posouzení správního orgánu vždy napadený patent. Jestliže jsou důvody pro zrušení patentu uvedené v § 23 odst. 1 zákona č. 527/1990 Sb., o vynálezech a zlepšovacích návrzích, naplněny jen u některých patentových nároků, zruší správní orgán v souladu s § 23 odst. 2 zákona o vynálezech a zlepšovacích návrzích patent pouze částečně, přičemž se částečné zrušení patentu provádí změnou jeho nároků, popisu nebo výkresů. Majitel napadeného patentu je oprávněn takovou změnu patentu spočívající v zúžení předmětu patentové ochrany sám navrhnout a nové upravené znění patentu, které nesmí překročit rozsah původní přihlášky vynálezu, formulovat. Tímto postupem se ovšem nevytváří nový předmět zrušovacího řízení, podmínkou takové změny patentu je vždy nejprve to, aby některý z původních patentových nároků z hlediska důvodů pro zrušení patentu obstál.

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 1. 2012, čj. 5 As 11/2011-187)

Prejudikatura: č. 1099/2007 Sb. NSS.

Věc: Společnost SOLVAY S. A. proti Úřadu průmyslového vlastnictví, za účasti společnosti Honeywell International Inc., o zrušení patentu, o kasační stížnosti žalobce.

Rozhodnutím ze dne 3. 2. 2005 žalovaný k návrhu osoby zúčastněné na řízení zrušil dle § 3 odst. 1 ve spojení s § 5 zákona o vynálezech patent č. 291 762 „*Způsob výroby 1,1,1,3,3-pentafluorpropanu*“, jehož majitelem byl žalobce. Žalovaný dospěl k závěru, že vynález chráněný zmiňovaným patentem není nový, neboť přihláška vynálezu s právem přednosti ode dne 11. 7. 1994, zveřejněná dne 18. 2. 1998 (dále jen „namítaný dokument č. 2“), která je analogem mezinárodní patentové přihlášky WO 96/01797 (dále jen „namítaný dokument č. 1“), má dřívější právo přednosti než napadený patent, a představuje tudíž pro posuzování novosti vynálezu žalobce relevantní stav techniky ve smyslu § 5 odst. 3 zákona o vynálezech. Proti tomuto rozhodnutí podal žalobce rozklad, který předseda žalovaného rozhodnutím ze dne

9. 11. 2006 zamítl a potvrdil správní rozhodnutí I. stupně.

Žalobce napadl rozhodnutí předsedy žalovaného žalobou u Městského soudu v Praze, který ji rozsudkem ze dne 14. 4. 2010, čj. 5 Ca 10/2007-119, zamítl. Městský soud neuznal námitku žalobce, podle níž se žalovaný nezabýval žalobcovým návrhem na úpravu patentových nároků uplatněným v řízení o rozkladu a v rozhodnutí pouze zopakoval závěry rozhodnutí prvního stupně hodnotící novost napadeného patentu v původním znění. Jestliže žalovaný hodnotil všechny patentové nároky žalobce, tedy jak nezávislý patentový nárok 1, tak i ostatní závislé nároky 2 až 10, a dospěl k závěru, že všechny tyto patentové nároky jsou stavem techniky a nesplňují podmínku novosti, nemusel se již žalovaný podle městského soudu výslovně zabývat

hodnocením žalobcem nově formulovaných nároků, neboť pouhým přeformulováním a novou kombinací původních nenových patentových nároků nemohou vzniknout patentové nároky, které by podmínku novosti splňovaly.

Městský soud dále konstatoval, že měli žalobce za to, že žalovaný nesprávně hodnotil původní závislé patentové nároky 2 a 4, měl tuto námitku, podloženou argumenty, vznést v žalobě, což ovšem neučinil. Žalobce v žalobě pouze uvedl, že namítané dokumenty č. 1 a č. 2 nikde neobsahují údaje o kontinuálním provedení výroby 1,1,1,3,3-pentafluorpropanu v kapalně fázi při současném udržování určitého molárního poměru katalyzátoru k výchozí sloučenině. S těmito námitkami se žalovaný již vypořádal ve svých rozhodnutích obou stupňů a žalobce podle městského soudu tyto námitky v žalobě pouze zopakoval, aniž by konkretizoval, proč jsou závěry žalovaného při posouzení těchto námitek nesprávné.

Městský soud přisvědčil žalobci, že při posuzování rozsahu ochrany vyplývající z patentu nelze vycházet pouze ze samotných patentových nároků, nýbrž je nutno přihlížet i k popisu a výkresům. Nemůže však obstát žalobcova obecná námitka, podle níž žalovaný vyšel z toho, že původní nároky napadeného patentu nesplňují podmínku novosti, aniž by však přihlížel k popisu a výkresům. Tuto námitku hodnotil městský soud jako zcela nekonkrétní, neboť nespecifikuje, jaké popisy či výkresy vyvracejí závěry žalovaného o neno-
vosti všech původních patentových nároků.

Žalobce podle městského soudu v podané žalobě rovněž spekuloval o tom, že skutečným důvodem zrušení patentu nebyl nedostatek novosti, jak je uvedeno v odůvodnění správních rozhodnutí, ale nedostatek vynálezecké činnosti. Tato úvaha žalobce ovšem podle názoru městského soudu nemá žádné opodstatnění v odůvodnění rozhodnutí žalovaného. Žalobcův patent byl zrušen proto, že v žádném patentovém nároku nesplňoval podmínku novosti, což je z odůvodnění správních rozhodnutí obou stupňů jasné patrné; spekulace žalobce o skutečných důvodech zrušení předmětného patentu jsou

z hlediska přezkumu zákonnosti žalobou napadeného rozhodnutí bezpředmětné.

Žalobce (stěžovatel) napadl rozsudek městského soudu kasační stížností. V prvé řadě poukazoval na § 23 odst. 2 zákona o vynálezech, podle něhož týkají-li se důvody zrušení části patentu, patent se zruší částečně, přičemž částečné zrušení patentu se provádí změnou jeho nároků, popisu nebo výkresů. Zákon tedy výslovně připouští možnost změny patentových nároků v průběhu řízení o zrušení patentu. Ačkoli stěžovatel v průběhu správního řízení navrhl nové znění patentových nároků, žalovaný se tímto návrhem vůbec nezabýval a v žalobou napadeném rozhodnutí opět hodnotil pouze novost původních nároků stěžovatele. Výše uvedené závěry městského soudu k této námitce stěžovatele uplatněné v žalobě považuje stěžovatel za nesprávné. Nedostatek novosti původních nároků podle stěžovatele neimplikuje závěr o nedostatku novosti nových nároků. Naopak si lze snadno představit, že novou formulací původních patentových nároků, resp. novou kombinací jejich jednotlivých znaků a s přihlédnutím k popisu a výkresům může vzniknout řešení, které podmínky novosti splňuje, byť neobsahuje žádný znak, který by nebyl obsažen v původních nárocích. Každý patentový nárok je třeba posoudit z hlediska splnění podmínky novosti samostatně, žalovaný tedy nemohl jen obecně konstatovat, že řešení chráněné napadeným patentem nesplňuje podmínku novosti jako celek, a tudíž tuto podmínku nesplňují ani patentové nároky se zúženým rozsahem ochrany navržené stěžovatelem v rozkladu.

Stěžovatel v žalobě dle svého tvrzení uváděl, že oba nově formulované hlavní nároky patentu jsou nové. Výrobní postup podle prvního nového nároku má být prováděn kontinuálně v kapalně fázi při určitém molárním poměru katalyzátoru k výchozí sloučenině. V namítaných dokumentech č. 1 a č. 2 přitom není nikde uvedeno, že by způsob výroby bylo lze provádět kontinuálním způsobem, ani nic o tom, že by reakce probíhala v kapalně fázi. Pokud jde o stěžovatelem nově formulovaný nárok 2, i tento nárok popisuje výrobní

postup, který nebyl popsán v žádném z namítaných dokumentů, neboť v nich není nic uvedeno o tom, že by se reakční produkty měly odtahovat tak, jak vznikají, tedy kontinuálně, bez ohledu na to, zda se samotný postup provádí kontinuálně, nebo po várkách. K těmto námitkám uvedl městský soud pouze tolik, že se s nimi žalovaný vypořádal v žalobou napadeném rozhodnutí. Žalovaný se však s nimi podle stěžovatele ve skutečnosti nevypořádal, pouze konstatoval, že byly vzneseny. Městský soud se tak posouzení sporné otázky podle názoru stěžovatele zcela vyhnul. Soud sice správně konstatoval, že nově formulované nároky 1 a 2 jsou ekvivalentní původním nárokům 2 a 4 ve spojení s původním nárokem 1, nicméně ani novost těchto původních nároků městský soud neposoudil, ačkoliv se žalobní námitky zjevně vztahovaly i k těmto původním nárokům. Soud tedy pochybil, pokud se otázkou novosti těchto nároků odmítl zabývat s odkazem na to, že nebyly součástí žalobních bodů.

Nejvyšší správní soud kasační stížnost zamítl.

Z odůvodnění:

(...)

Nejvyšší správní soud nejprve posuzoval námitku stěžovatele, podle níž jsou původní nároky stěžovatele 2 a 4 ve spojení s nárokem 1 nové, neboť nejsou obsaženy v namítaných dokumentech, přičemž městský soud se s touto námitkou, ač byla řádně uplatněna v žalobě, nevypořádal.

Jak vyplývá ze správního spisu, původní nároky 1 až 4 předmětného patentu stěžovatele zněly:

„1. Způsob výroby 1,1,1,3,3-pentafluorpropanu, vyznačený tím, že se 1,1,1,3,3-pentachlorpropan uvede v reakci s fluorovodíkem v přítomnosti hydrofluoračního katalyzátoru.

2. Způsob podle nároku 1, vyznačený tím, že se provádí kontinuálně v kapalném fázi, přičemž se udržuje molární poměr katalyzátoru a 1,1,1,3,3-pentachlorpropanu v rozmezí od 0,001 do 1000.

3. Způsob podle nároku 2, vyznačený tím, že molární poměr katalyzátoru a 1,1,1,3,3-pentachlorpropanu se udržuje vyšší než 0,5.

4. Způsob podle některého z nároků 1 až 3 vyznačený tím, že se provádí při teplotě a tlaku, při kterých je 1,1,1,3,3-pentafluorpropan v plynném stavu, a z plynné reakční fáze se odebírají vznikající 1,1,1,3,3-pentafluorpropan a chlorovodík.“

Pokud jde o první patentový nárok, konstatoval žalovaný ve svém rozhodnutí, že při porovnání chráněného řešení s namítaným dokumentem č. 2 je zřejmé, že se v obou případech jedná o shodné postupy výroby 1,1,1,3,3-pentafluorpropanu, přičemž 1,1,1,3,3-pentachlorpropan představuje jako výchozí sloučenina jednu z výhodných variant uvedených v namítaném dokumentu č. 2. Způsob chráněný prvním patentovým nárokem je tedy podle žalovaného stavem techniky ve smyslu § 5 odst. 3 zákona o vynálezech, nesplňuje tedy podmínku novosti podle § 3 odst. 1 téhož zákona, což ostatně stěžovatel ani nezpochybňoval.

Pokud jde o druhý nárok zrušeného patentu, upozornil žalovaný na to, že namítaný dokument č. 2 na straně 5 explicitně uvádí, že výrobu 1,1,1,3,3-pentafluorpropanu je možno provádět spojitým, tj. kontinuálním způsobem. Na této straně je též uvedeno, že množství použitého fluoračního katalyzátoru se může široce lišit, přičemž se doporučuje vzhledem k organickým látkám poměr 5 až 50 % hmotnosti katalyzátoru. Molární poměr katalyzátoru k 1,1,1,3,3-pentafluorpropanu v rozsahu 0,0001 až 1000 uvedený v druhém patentovém nároku představuje jakýkoli poměr obou látek v rozsahu šesti řádů. Stejně jako v namítaném řešení se tedy tento poměr může široce lišit. Proto považoval žalovaný i druhý patentový nárok za stav techniky. Čtvrtý patentový nárok předpokládá teplotu a tlak, při kterých je 1,1,1,3,3-pentafluorpropan v plynném stavu a společně s chlorovodíkem se z plynné reakční směsi odebírá. Podle žalovaného je z fyzikálně-chemického hlediska shodný postup oddělení 1,1,1,3,3-pentafluorpropanu od reakční směsi příkladem

uveden na straně 6 namítaného dokumentu č. 2. Rovněž obsah tohoto závislého patentového nároku je tedy podle žalovaného stavem techniky.

Z uvedeného je patrné, že se žalovaný s námitkami stěžovatele uplatněnými v průběhu zrušovacího řízení k původním nárokům 2 a 4 vypořádal a konkrétně zdůvodnil, proč tyto nároky nesplňují dle jeho názoru podmínku novosti.

Nejvyšší správní soud dále musí přisvědčit městskému soudu, že stěžovatel v žalobě přímo proti závěrům žalovaného k původním nárokům 2 a 4 nebrojil, jeho argumentace směřovala již k nově uplatněným nárokům 1 a 2, které vznikly přeformulováním původních nároků 2 a 4 ve spojení s původním nárokem 1, přičemž stěžovatel na straně 6 žaloby do značné míry pouze opakoval své argumenty ze správního řízení, podle nichž nejsou způsoby výroby 1,1,1,3,3-pentafluorpropanu popsány v nově formulovaných nárocích 1 a 2 v namítaných dokumentech obsaženy. Za této situace městský soud nepochybil, pokud ve svém rozsudku odkázal na již citovanou argumentaci žalovaného uvedenou k těmto námitkám stěžovatele ve správních rozhodnutích obou stupňů.

Nejvyššímu správnímu soudu tedy nezbyvá než potvrdit, co uváděl žalovaný ve svých rozhodnutích, totiž že namítaný dokument č. 2 explicitně zmiňuje na straně 5 možnost provádění celého procesu vedle vsádkového způsobu též spojitým, tedy kontinuálním způsobem. Obdobně, jak uváděl žalovaný již ve svém rozhodnutí prvního stupně, způsob podle namítaného dokumentu č. 2 (s. 6) se provádí při teplotě asi 50 až 175 °C a tlaku asi 1500 až 5000 kPa. Vzhledem k tomu, že u obou způsobů se reakce provádí za přítomnosti stejných reagentů a za obdobných reakčních podmínek, je zřejmé, že i když to není v namítaném dokumentu výslovně uvedeno, reakce bude probíhat v kapalně fázi. Pokud jde o znak spočívající v molárním poměru katalyzátoru k 1,1,1,3,3-pentafluorpropanu v rozsahu 0,0001 až 1000, postačí opět odkázat na již citovanou argumentaci žalovaného, že jde o velmi široké rozmezí, přičemž i na-

mitaný dokument č. 2 počítá na straně 5 s tím, že se tento poměr může široce lišit, a zároveň doporučuje, obdobně jako původní nárok 3 stěžovatele, přesnější poměr těchto látek.

Nejvyšší správní soud shledal tyto odborné úvahy žalovaného zcela v souladu se zásadami logického myšlení a nezjistil žádný důvod, proč by se měl od těchto závěrů odchýlit. Je zřejmé, že při posuzování novosti vynálezu ve smyslu § 5 odst. 1 zákona o vynálezech není pro závěr, že jednotlivé patentové nároky jsou stavem techniky ve smyslu § 5 odst. 3 téhož zákona, třeba, aby byly formulovány zcela obdobně jako v dokumentu, jemuž svědčí starší právo přednosti. Rozhodující naopak je, zda tento dokument obsahuje, ať již explicitně nebo implicitně, každý z podstatných znaků nároků obsažených v posuzovaném vynálezu. Tak tomu je i v daném případě při srovnání původního nároku 2 stěžovatele s namítaným dokumentem osoby zúčastněné na řízení.

Obdobně lze odkázat na již citovaný závěr žalovaného uvedený v jeho rozhodnutí II. stupně, podle něhož je postup odpovídající řešení podle původního nároku 4 stěžovatelova patentu spočívající v oddělování 1,1,1,3,3-pentafluorpropanu od reakční směsi v plynném stavu uveden na straně 6 namítaného dokumentu č. 2. Stěžovatel v žalobě a v kasační stížnosti argumentuje tím, že nově uplatněný nárok 2, který vznikl přeformulováním původního nároku 4, obsahuje znak, podle něhož „*vznikající 1,1,1,3,3-pentafluorpropan a chlorovodík se odtahují v plynné fázi tak, jak vznikají*“. Původní nárok 4 ovšem obsahoval jinou formulaci, a to, že „*z plynné reakční fáze se odebírají vznikající 1,1,1,3,3-pentafluorpropan a chlorovodík*“, a z této formulace je třeba i nadále vycházet, neboť jak důvodně poukazuje osoba zúčastněná na řízení, v řízení o zrušení patentu je majitel napadeného patentu jistě oprávněn navrhnout v rámci zúžení předmětu patentové ochrany změny formulace jednotlivých patentových nároků, ovšem nemohou být prováděny takové obsahové změny, které by překračovaly rámec původní přihlášky vynálezu (obdobně u užitných vzorů srov. rozsuz-

dek Nejvyššího správního soudu ze dne 1. 12. 2005, čj. 7 A 105/2002-63, č. 1099/2007 Sb. NSS). V daném případě nelze vyloučit, že by k takovému nepřípustnému významovému posunu mohlo uvedenou změnou dojít.

Stěžovatel dále žalovanému vytýkal, že neposuzoval novost jednotlivých nově formulovaných nároků. Nejvyšší správní soud se ovšem v plném rozsahu ztotožňuje s názorem městského soudu, že v případě, kdy se žalovaný důkladně zabýval novostí všech původních patentových nároků stěžovatele a dospěl k závěru, že je nutno veškeré jejich znaky považovat za stav techniky, není možné, aby přeformulováním těchto původních patentových nároků, případně novou kombinací jejich jednotlivých znaků mohlo vzniknout řešení, které podmínky novosti splňuje, aniž by byl zároveň doplněn nový znak, který by ovšem nebyl obsažen v původních nárocích, a jednalo by se tedy o nepřipustné překročení rozsahu původní přihlášky vynálezu. Jak důvodně připomíná osoba zúčastněná na řízení, v řízení o zrušení patentu je předmětem posouzení správního orgánu primárně napadený patent, nikoliv nově formulované pa-

tentové nároky. Jestliže jsou důvody pro zrušení patentu uvedené v § 23 odst. 1 zákona o vynálezech naplněny jen u některých patentových nároků, zruší správní orgán v souladu s § 23 odst. 2 citovaného zákona patent pouze částečně, přičemž se částečné zrušení patentu provádí změnou jeho nároků, popisu nebo výkresů. Tato změna se tedy provádí především z toho důvodu, aby byl patent i po vypuštění některých jeho částí nadále konzistentní a srozumitelný. Majitel napadeného patentu je jistě oprávněn takovou změnu patentu spočívající v zúžení předmětu patentové ochrany sám navrhnout a nové upravené znění patentu formulovat. Tím se ovšem nevytváří nový předmět zrušovacího řízení, podmínkou takové změny patentu je vždy nejprve to, aby některý z původních patentových nároků z pohledu důvodů pro zrušení patentu obstál.

Jak již tedy konstatoval městský soud, žalovaný nepochybil, pokud na základě závěru, že všechny původní patentové nároky jsou stavem techniky a nesplňují podmínku novosti, dovodil, že tuto podmínku nemohou splňovat ani stěžovatelem nově formulované patentové nároky. (...)

2637

Katastr nemovitostí: vklad vlastnického práva do katastru nemovitostí

k § 7 zákona č. 265/1992 Sb., o zápisech vlastnických a jiných věcných práv k nemovitostem, ve znění zákona č. 90/1996 Sb.

Pravomocný rozsudek o vyklizení nemovitosti vydaný v době, kdy judikatura nepřipouštěla žaloby na určení vlastnického práva, jestliže bylo možné žalovat přímo na plnění (zde v roce 1993), je listinou způsobilou pro provedení zápisu vlastnického práva do katastru nemovitostí formou záznamu (§ 7 zákona č. 265/1992 Sb., o zápisech vlastnických a jiných věcných práv k nemovitostem). Tím spíše, že řízení o následně podané žalobě na určení vlastnického práva bylo v souladu s konstantní judikaturou civilních soudů zastaveno pro existenci překážky věci rozsouzené a na této judikatuře se dosud nic nezměnilo.

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 3. 2012, čj. 1 Aps 3/2012-33)

Prejudikatura: č. 2206/2011 Sb. NSS; č. 53/1973 Sb. NS a č. 58/1998 Sb. NS.

Věc: Luboš K. proti Katastrálnímu úřadu pro Pardubický kraj, katastrální pracoviště Chrudim, o ochranu před nezákonným zásahem, o kasační stížnosti žalobce.

Na základě dohody o vydání věci dle zákona č. 403/1990 Sb., o zmírnění následků některých majetkových křivd, se stal žalobce společně s pěti dalšími osobami spoluvlastníkem pozemku v katastrálním území Hlinsko v Čechách. Následně podali vlastníci tohoto pozemku (včetně žalobce) žalobu na vyklizení pozemku k Okresnímu soudu v Chrudimi. Ten jako předběžnou otázku posuzoval, kdo je vlastníkem pozemku. Dospěl k závěru, že žalobce a spol. jsou spoluvlastníky pozemku a žalobě rozsudkem ze dne 30. 3. 1993, čj. 6 C 182/1992-24, vyhověl. Ačkoliv tento rozsudek nabyl právní moci, vlastnické právo žalobce a ostatních spoluvlastníků do katastru nemovitostí zapsáno nebylo. Žalobce proto podal žalobu na určení vlastnického práva k pozemku. Soud I. stupně sice jeho žalobu zamítl, Krajský soud v Hradci Králové, pobočka v Pardubicích, však usnesením ze dne 24. 9. 2009, čj. 18 Co 246/2009-106, rozsudek soudu I. stupně zrušil a řízení zastavil z důvodu existence překážky věci pravomocně rozsouzené. Tuto překážku dle krajského soudu založilo rozhodnutí Okresního soudu v Chrudimi ve věci vyklizení pozemku. Žalobce podal dne 11. 7. 2011 návrh na zápis vlastnického práva k pozemku záznamem. Sdělením ze dne 8. 9. 2011 mu žalovaný oznámil, že návrhu nelze vyhovět.

Žalobou ze dne 23. 9. 2011 se žalobce domáhal u krajského soudu ochrany před nezákonným zásahem žalovaného. Žalobce byl přesvědčen, že se žalovaný dopouští nezákonného zásahu tím, že odmítá provést zápis vlastnického práva do katastru nemovitostí. Jedinými kompetentními orgány k rozhodování o vlastnictví jsou soudy, které tuto otázku pravomocně rozhodly ve prospěch žalobce. Žalovanému nepřisluší přezkoumávat či jinak zpochybňovat rozhodnutí soudů. I kdyby předpoklady, z nichž vycházel Okresní soud v Chrudimi, nebyly správné, tak pravomocný rozsudek je dle § 159a odst. 4 o. s. ř. závazný i pro žalovaného. Žalovaný vytváří situaci, ve které dva státní orgány rozhodují ve stejné věci odlišně, a zkracuje tak žalobce a ostatní spoluvlastníky tohoto pozemku na jejich právech, zejména právu vlastnickém,

neboť dokud nebude proveden zápis jejich vlastnického práva, jsou omezeni a prakticky zbaveni možnosti s nemovitostmi disponovat.

Krajský soud žalobu zamítl. V odůvodnění rozsudku uvedl, že dle § 159a o. s. ř. je pro účastníky řízení a též všechny orgány závazný výrok rozsudku. Zápis vlastnického práva k nemovitosti lze do katastru nemovitostí provést jen na základě rozsudku, který ve své výrokové části obsahuje jednoznačný údaj o určení vlastnického práva. Takový rozsudek může být vydán pouze v civilním soudním řízení zahájeném na základě určovací žaloby dle § 80 písm. c) o. s. ř. Krajský soud dále poukázal na rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 17. 2. 2009, sp. zn. 30 Cdo 620/2008. Rozsudek Okresního soudu v Chrudimi ve výroku ukládá pouze povinnost vyklidit nemovitosti, neurčuje však, kdo je vlastníkem. Katastrální úřad může vycházet jen z výroku rozsudku, nikoliv jeho odůvodnění. Je tedy nerozhodné, že se okresní soud v odůvodnění tohoto rozsudku vyjádřil v rámci posuzování předběžné otázky k tomu, kdo je vlastníkem sporného pozemku. Krajský soud dále zohlednil usnesení sp. zn. 18 Co 246/2009, jímž tentýž soud zastavil řízení o určovací žalobě z důvodu existence překážky věci pravomocně rozsouzené. Z odůvodnění tohoto usnesení ovšem plyne, že pokud by byla určovací žaloba založena na jiných skutečnostech, mohla by být přípustná. Po žalovaném však nelze požadovat, aby napravit důsledky toho, že si žalobce v tomto civilním řízení dostatečně nestřežil svá práva, a proto bylo řízení o žalobě zastaveno. Krajský soud dále poukázal na to, že záznam vlastnického práva do katastru nemovitostí má pouze deklaratorní charakter, a proto jeho neprovedením nemohl být žalobce zkrácen na vlastnickém právu. Soud uzavřel, že rozsudek Okresního soudu v Chrudimi není právně relevantním podkladem pro záznam vlastnického práva k pozemku. Postup žalovaného tedy nelze ve vztahu k této listině shledat nezákonným.

Jelikož ani jeden z dokumentů, na něž se žalobce odvolal, není dle krajského soudu dostatečným podkladem pro zápis vlastnického práva žalobce a dalších do katastru nemovi-

tostí, je třeba hodnotit postup žalovaného jako zákonný a nelze jej označit za nezákonný zásah ve smyslu § 82 s. ř. s. Soud tedy žalobu zamítl.

Proti rozsudku krajského soudu podal žalobce (stěžovatel) kasační stížnost. Opětovně v ní rekapituloval vývoj sporu o vlastnické právo k pozemku. Poukázal zejména na to, že judikatura týkající se přípustnosti žalob na určení vlastnického práva se postupem času měnila. Změnu judikatury nelze použít v neprospěch účastníka řízení, který byl v původním řízení úspěšný na základě tehdy platné judikatury. V roce 1992, kdy žalobce podal žalobu na vyklizení pozemku, zastávala soudní praxe názor, že žaloba na plnění (vyklizení nemovitosti) má přednost. Žaloby na určení nebyly v té době přijímány (např. rozsudek Krajského soudu v Českých Budějovicích sp. zn. 5 Co 1095/91). Teprve mnohem později začaly soudy razit zásadu, že podkladem pro zápis do katastru nemovitostí má být rozsudek o žalobě na určení. Musely ovšem současně připustit, že i rozsudky ve věcech žalob na vydání nemovitosti nebo na uzavření dohody o vydání nemovitosti dle restitučních předpisů jsou podkladem pro zápis vlastnického práva do katastru nemovitostí. Nelze tedy bezvýjimečně lpět na zásadě, že podkladem pro zápis může být pouze rozsudek o určení vlastnictví.

Stěžovatel vždy postupoval v souladu s judikaturou, žalobě na vyklizení nemovitosti bylo vyhověno. Nelze ho nutit, aby poté, co jeden spor pravomocně vyhrál, zahajoval spor další, v němž se bude téhož domáhat na základě jiných skutkových tvrzení. Spor o vlastnictví k pozemku byl mezi stranami již jednou pravomocně rozhodnut a tímto rozhodnutím je katastrální úřad vázán, není oprávněn přezkoumávat jeho správnost. Rozhodnutím krajského soudu a postupem žalovaného se stěžovatel dostal do bludného kruhu mezi rozhodnutími soudů a správních orgánů, neboť každý rozhoduje zcela rozdílně a kritizuje činnost jiného státního orgánu. Podkladem pro zápis vlastnického práva stěžovatele je nejen dohoda o vydání věcí, ale i rozsudek Okresního soudu v Chrudimi, kte-

rý vyřešil spor mezi účastníky vyplývající z výkladu obsahu této dohody. Vznikla absurdní situace, neboť katastrální vlastník je na základě pravomocného rozsudku okresního soudu povinen pozemek vyklidit, neboť není jeho vlastníkem, na druhé straně však dle žalovaného a krajského soudu bude tento „nevlastník“ navždy evidován jako vlastník pozemku.

Nejvyšší správní soud rozsudek Krajského soudu v Hradci Králové, pobočky v Pardubicích, zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení.

Z odůvodnění:

IV.

Právní hodnocení Nejvyššího správního soudu

[11] Kasační stížnost je důvodná.

[12] Stěžovatel uplatnil v kasační stížnosti jedinou kasační námitku, kterou lze podřadit pod § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s. Stěžovatel tvrdí, že rozsudek Okresního soudu v Chrudimi vydaný ve věci žaloby na vyklizení sporného pozemku, je dostatečným podkladem pro zápis vlastnického práva do katastru nemovitostí formou záznamu.

[13] Závěry krajského soudu týkající se zápisu vlastnického práva pouze na podkladě dohody o vydání nemovitostí stěžovatel v kasační stížnosti nenapadl.

[14] Nejvyšší správní soud považuje za podstatné zdůraznit, že předmětem žaloby na ochranu před nezákonným zásahem je postup (resp. nečinnost) žalovaného, který odmítl k návrhu žalobce ze dne 8. 7. 2011 provést zápis vlastnického práva stěžovatele a spol. k pozemku, který je předmětem sporu, a to formou záznamu. Soud je proto oprávněn hodnotit pouze to, zda na základě tohoto návrhu z července roku 2011 měl žalovaný provést zápis vlastnického práva do katastru nemovitostí.

[15] Stěžovateli je třeba dát za pravdu v tom, že v minulosti zpravidla nemohly být úspěšné žaloby na určení vlastnického práva dle § 80 písm. c) o. s. ř., a to pro nedostatek existence naléhavého právního zájmu. To sa-

mozřejmě za předpokladu, že v dané věci bylo možné podat žalobu na plnění dle § 80 písm. b) o. s. ř., kterou je i žaloba na vyklizení nemovitosti a která měla v těchto případech jednoznačnou přednost (viz stanovisko Nejvyššího soudu ze dne 29. 3. 1973, sp. zn. Cpj 25/73, č. 53/1973 Sb. NS). Žaloba na určení byla judikaturou připuštěna jen ve výjimečných případech, jako např. ve věci projednávané Krajským soudem v Českých Budějovicích pod sp. zn. 7 Co 2075, 2368/94 (viz jeho usnesení ze dne 31. 10. 1994, Soudní rozhledy, č. 2/1995). V této věci se žalobce domáhal proti vylučnému vlastníkovu nemovitosti zapsanému v katastru nemovitostí určení, že je jejich spoluvlastníkem. Žaloba na vyklizení by v daném případě nemohla být účelná, neboť katastrální vlastník, byl-li by vskutku pouze spoluvlastníkem, by nebyl povinen nemovitost vyklidit, neboť ji oprávněně užívá minimálně z titulu spoluvlastnictví. Proto za těchto okolností bylo třeba připustit žalobu na určení spoluvlastnictví.

[16] Pod vlivem této rozhodovací činnosti soudy se na základě interního pokynu Českého úřadu zeměměřického a katastrálního zapisovalo vlastnické právo k nemovitostem i na základě rozhodnutí o žalobě na vyklizení nemovitosti, resp. na základě odůvodnění takového rozhodnutí (Baudyš, P. *Žalovat na plnění nebo na určení?* Bulletin advokacie, č. 4/2000, s. 37). Tímto interním pokynem byl pokyn č. 14 ze dne 14. března 1995 pro zápis údajů do katastru nemovitostí poznámkou. Dle bodu 3.2 tohoto pokynu bylo podkladem pro zápis poznámky do katastru nemovitostí potvrzení soudu, že byl podán buď návrh, kterým se navrhovatel domáhá, aby soud určil, že je oprávněným v některém právním vztahu uvedeném v § 1 odst. 1 zákona č. 265/1992 Sb. (žaloba o určení právního vztahu k nemovitosti) nebo že v soudním řízení musí soud otázku právního vztahu k nemovitosti rozhodnout (žaloba o vyklizení nemovitosti). Pokud potvrzení o podání žaloby o vyklizení nemovitosti bylo podkladem pro zápis poznámky, pak lze dle zdejšího soudu dovodit, že tento pokyn aproboval záznam vlastnického práva do katastru nemovitostí na podkladě rozsudku o vyklizení nemovitosti.

[17] Tato praxe byla kritizována, neboť podkladem pro zápis vlastnického práva nebyl výrok rozsudku na plnění, ale jeho odůvodnění, což se přičilo § 159 odst. 2 o. s. ř. (ve znění účinném do 31. 12. 2002). Dále se poukazovalo na to, že předpokladem úspěchu žaloby na vyklizení nemovitosti není vždy prokázání vlastnického práva žalobce k nemovitosti, neboť vyklizení nemovitosti se úspěšně může domoci i její držitel či detentor, např. nájemce. To ještě více posilovalo význam odůvodnění tohoto rozhodnutí na úkor jeho výroku, neboť podkladem pro zápis vlastnického práva do katastru nemovitostí mohlo být pouze takové rozhodnutí na plnění, z jehož odůvodnění plynulo, že daná osoba je vlastníkem nemovitosti (srov. např. Baudyš, P. op. cit. v bodě [16] shora). Někteří autoři preferovali názor, že za určitých podmínek může rozsudek na vyklizení nemovitosti sloužit k zápisu vlastnického práva do katastru nemovitostí, byť současně poukazovali na řadu sporných momentů (viz Chalupa, L. *Žaloba na určení, vydání nebo vyklizení*. Právní rádce, č. 4/2001, s. 18 a násl.).

[18] Vývoj judikatury v druhé polovině 90. let 20. století vyznačující se připuštěním žalob na určení vlastnického práva i v případech, kdy lze žalovat na plnění, vytvořil předpoklady pro upuštění od této sporné (a třeba říci okolnostmi vynucené) praxe katastrálních úřadů. Tak např. v rozsudku ze dne 27. 3. 1997, sp. zn. 3 Cdon 1338/96 (Soudní judikatura č. 21/1997), Nejvyšší soud uvedl: „*Určovací žaloba podle § 80 písm. c) o. s. ř. je preventivního charakteru a má místo jednak tam, kde její pomocí lze eliminovat stav ohrožení práva či nejistoty v právním vztahu a k odpovídající nápravě nelze dospět jinak, jednak v případech, v nichž určovací žaloba účinnější než jiné právní prostředky vystihuje obsah a povahu příslušného právního vztahu, a jejím prostřednictvím lze dosáhnout úpravy, tvořící určitý právní rámec (onen „pevný právní základ“), který je zárukou odvrácení budoucích sporů účastníků. Tyto funkce určovací žaloby korespondují právě s podmínkou naléhavého právního zájmu; nelze-li v konkrétním případě očeká-*

vat, že je určovací žaloba bude plnit, nebude ani naléhavý právní zájem na takové určení. Přitom příslušné závěry se vážou nejen k žalobě na určení jako takové, ale také k tomu, jakého konkrétního určení se žalobci domáhají; tím je v dané věci určení neplatnosti právního úkonu (kupní smlouvy).“ Na tyto právní závěry navázal např. v rozsudku ze dne 29. 4. 2003, sp. zn. 21 Cdo 58/2003, v němž dospěl k závěru, že „[p]rokáže-li žalobce, že má právní zájem na tom, aby bylo určeno určité právo nebo právní poměr, přestože by mohl žalovat přímo na splnění povinnosti, nelze mu určovací žalobu odeprít. Za nedovolenou – při možnosti žaloby na plnění – lze považovat určovací žalobu jen tam, kde by nesloužila potřebám praktického života, nýbrž jen ke zbytečnému rozmnožování sporů.“ V rozsudku ze dne 11. 7. 2002, sp. zn. 22 Cdo 1988/2000, pak Nejvyšší soud poznamenal, že z hlediska zájmu na určitosti vlastnických práv, jejich nespornosti a spolehlivosti jejich evidence v katastru nemovitostí platí, že žalobě na určení vlastnictví je třeba pro její jednoznačnost dát přednost před žalobou na plnění.

[19] V rozsudku ze dne 27. 1. 1998, sp. zn. 2 Odon 86/97 (č. 58/1998 Sb. NS), se Nejvyšší soud vyjádřil k významu určovací žaloby pro zápis vlastnického práva do katastru nemovitostí: „Domáhá-li se žalobce určení, že je vlastníkem nemovitosti, u níž je v katastru nemovitostí veden jako vlastník někdo jiný, má (ve vztahu k této osobě) nepochybně naléhavý právní zájem na požadovaném určení. S přihlédnutím k významu zápisu vlastnického práva v katastru nemovitostí (výpis z katastru nemovitostí slouží jako průkaz vlastnického práva) a k jeho právním účinkům (srov. např. § 11 zákona č. 265/1992 Sb.) je odůvodněn závěr, že právní postavení žalobce je za této situace nejisté a že bez požadovaného určení by jeho právo mohlo být i ohroženo. Protože soudní rozhodnutí o určení vlastnického práva k nemovitosti je podkladem pro provedení změny v zápisu v katastru nemovitostí (srov. § 7 zákona č. 265/1992 Sb.), je žaloba o určení vlastnického práva způsobilým právním

prostředkem k odstranění nejistoty o skutečných právních vztazích mezi účastníky.“

[20] Je tedy nepochybné, že od konce 90. let 20. století se může osoba, která není zapsána jako vlastník v katastru nemovitostí, ale tvrdí své vlastnické právo, domáhat určení vlastnického práva žalobou dle § 80 písm. c) o. s. ř. Žaloba na určení má v takovém případě přednost před žalobou na plnění.

[21] Ukončit posouzení kasační námitky závěrem, že dle aktuální judikatury je třeba pro účely zápisu vlastnického práva do katastru nemovitostí v případě sporu o existenci vlastnického práva preferovat žalobu na určení, by bylo s ohledem na specifické okolnosti daného případu nedostatečné. Je tudíž třeba zabývat se otázkou, zda je v možnostech stěžovatele dosáhnout projednání žaloby na určení, že je spolu s dalšími spoluvlastníky vlastníkem sporného pozemku.

[22] Z obsahu správního spisu plyne, že stěžovatel a spol. se úspěšně domáhal vyklizení sporného pozemku panem S. a paní P., jímž měl být tento pozemek dle jejich tvrzení vydán státním podnikem MOTOTECHNA. Z odůvodnění pravomocného rozsudku jednoznačně plyne, že okresní soud dospěl při projednávání této žaloby na plnění k závěru, že stěžovatel a spol. jsou spoluvlastníky tohoto pozemku. Pan S. a paní P. užívali tedy tento pozemek neoprávněně, a proto okresní soud vyhověl žalobě na vyklizení pozemku. K tomu je třeba zdůraznit, že stěžovatel jednal racionálně a zcela v souladu se soudobou judikaturou se domáhal ochrany vlastnického práva cestou žaloby na vyklizení pozemku (žalobou na plnění) a nikoliv žalobou na určení vlastnického práva (viz judikatura cit. v bodě [15] shora).

[23] S odstupem cca 14 let podal stěžovatel a spol. žalobu na určení vlastnického práva proti panu P. a paní P., singulárním právním nástupcům pana S. a paní P., od nichž nabyli vlastnické právo k předmětnému pozemku kupní smlouvou ze dne 24. 8. 1998. Žalobu na určení okresní soud zamítl. Na základě odvolání však byl zamítavý rozsudek Krajským soudem v Hradci Králové, poboč-

kou v Pardubicích, zrušen a řízení bylo zastaveno pro existenci překážky věci rozsouzené (*res iudicata*). Tuto překážku představuje dle krajského soudu pravomocný rozsudek Okresního soudu v Chrudimi ve věci žaloby na vyklizení, jímž byla posouzena otázka vlastnického práva k pozemku. Toto rozhodnutí krajského soudu se stalo pravomocným a konečným rozhodnutím ve věci žaloby na určení vlastnického práva.

[24] Žalovanému ani správním soudům nikterak nepřísluší hodnotit, tím méně pak přehodnocovat právní závěry krajského soudu jakožto soudu odvolacího, který dospěl k závěru, že projednání žaloby na určení brání překážka věci rozsouzené. Tento závěr je třeba respektovat. Tím spíše, že judikatura týkající se posuzování překážky věci rozsouzené nedoznala od té doby žádných relevantních změn. Na žalovaném a správních soudech je, aby z tohoto rozhodnutí vyvodili odpovídající a okolnostem případu stěžovatele přiléhavé závěry.

[25] Na podporu závěru učiněného civilními soudy v řízení o žalobě na určení vlastnického práva lze poukázat na konstantní judikaturu Nejvyššího soudu, dle níž pravomocný rozsudek o žalobě na plnění vytváří z hlediska identity předmětu řízení překážku věci rozsouzené pro řízení o žalobě na určení, zda tu právo nebo právní vztah je nebo není, vycházející z téhož skutkového základu (ze stejného skutku). Je tomu tak proto, že (pravomocný) rozsudek o žalobě na plnění v sobě zahrnuje (ať již výslovně nebo mlčky) kladné nebo záporné řešení otázky (ne)existence práva nebo právního vztahu, jež by měla být postavena najisto určovací žalobou, a staví tedy na stejném skutkovém základě (na stejné části skutku) jako žaloba určovací (usnesení ze dne 12. 12. 2001, sp. zn. 20 Cdo 2931/99, dále usnesení ze dne 19. 9. 2002, sp. zn. 30 Cdo 1170/2002, usnesení ze dne 9. 9. 2005, sp. zn. 26 Cdo 540/2005, usnesení ze dne 20. 1. 2009, sp. zn. 26 Cdo 4757/2007; z doktríny shodně Macur, J. *Předmět sporu v civilním soudním řízení*. Brno : Masarykova univerzita, 2002, s. 139). Aplikovatelnost uvedeného právního názoru na vztah mezi

žalobou na vyklizení nemovitosti a žalobou na určení vlastnického práva k nemovitosti potvrdil Nejvyšší soud v usnesení ze dne 31. 8. 2006, sp. zn. 22 Cdo 1523/2006. Byť je shora uvedený závěr předmětem kritiky ze strany odborné veřejnosti (viz David, L., Ištváněk, F., Javůrková, N., Kasíková, M., Lavický, P. a kol. *Občanský soudní řád. Komentář. I. díl*. Praha : Wolters Kluwer, 2009, s. 726–727, dále též Dvořák, B. *Ke vztahu rozsudku o žalobě na plnění a následné žaloby určovací*. Právní rozhledy, č. 9/2008, s. 332 a násl.), judikatura na těchto závěrech setrvává (aktuálně viz usnesení NS ze dne 11. 1. 2012, sp. zn. 26 Cdo 3579/2011). Především je pak třeba zdůraznit, že v této konkrétní věci již civilní soud pravomocně rozhodl, že z důvodu existence překážky věci rozsouzené nelze určovací žalobu projednat.

[26] Krajský soud v kasační stížnosti napadeném rozsudku uvedl, že stěžovatel by mohl podat znovu žalobu na určení vlastnického práva, jestliže by ji založil na částečně odlišných skutkových tvrzeních. To ostatně rovněž plyne z ustálené judikatury Nejvyššího soudu, dle níž tvoří překážku věci pravomocně rozsouzené pro žalobu na určení pouze pravomocné rozhodnutí o takové žalobě na plnění, která vystihuje celý obsah a dosah sporného právního vztahu nebo práva. Z toho vyplývá, že (pravomocné) rozhodnutí o žalobě, které celý obsah a dosah sporného právního vztahu nebo práva nevystihuje, resp. nemůže – z objektivních důvodů – vystihnout, naopak překážku věci pravomocně rozsouzené pro žalobu na určení nezakládá (usnesení ze dne 21. 11. 2011, sp. zn. 26 Cdo 527/2001). Za těchto podmínek lze projednat žalobu o určení vlastnického práva k nemovitosti, ačkoliv již před tím bylo rozhodnuto o žalobě na její vyklizení (usnesení NS ze dne 29. 11. 2007, sp. zn. 22 Cdo 3163/2006).

[27] Stěžovatel a spol. postavil žalobu na vyklizení nemovitosti na skutečnosti, že pozemek nabyt do spoluvlastnictví na základě dohody o vydání dle zákona č. 403/1990 Sb. K tomu lze poznamenat, že v daném případě byla dohoda o vydání věci uzavřena dne 23. 4. 1991 a v souladu s § 5 odst. 3 zákona

č. 403/1990 Sb. byla registrována státním notářstvím v Chrudimi dne 27. 6. 1991. Dle § 64 odst. 3 zákona č. 95/1963 Sb., o státním notářství a o řízení před státním notářstvím (notářský řád), nastaly účinky registrace dnem, kdy bylo vydáno rozhodnutí o registraci smlouvy. Tímto okamžikem současně nabyla účinnosti dohoda o vydání nemovitosti a došlo k převodu vlastnického práva (§ 134 odst. 2 občanského zákoníku ve znění účinném do 31. 12. 1991). Na téže skutečnosti pak stěžovatel a spol. vystavěl i žalobu na určení vlastnického práva. Stěžovateli nelze vyčítat, jak činí krajský soud, že dostatečně nedbal svých práv v řízení o žalobě na určení vlastnického práva z důvodu, že žalobu postavil na stejných skutkových tvrzeních jako žalobu na vyklizení nemovitosti. Stěžovatel nemůže postavit své tvrzení o tom, že je vlastníkem pozemku, na jiné skutečnosti, než že ji nabyt na základě dohody o vydání nemovitostí dle zákona č. 403/1990 Sb. Tato dohoda, která nabyla účinnosti registrací státním notářstvím, je dle tvrzení stěžovatele hmotněprávním základem jeho nároku, což ostatně stvrdil okresní soud rozsudkem ve věci žaloby na vyklizení nemovitosti. Žádných dalších skutkových tvrzení není ve vztahu k otázce nabytí vlastnického práva k pozemku třeba. Není povinností stěžovatele, aby domýšlel, či snad předstíral jiný hmotněprávní základ svého nároku, ve vztahu k němuž by posléze v řízení nemohl unést břemeno důkazní, za účelem dosažení přípustnosti žaloby na určení vlastnického práva.

[28] I kdyby stěžovatel opřel novou žalobu na určení o tvrzení, že vlastnické právo nabyl na základě dohody o vydání nemovitosti, a doplnil je zdůvodněním, že bez projednání žaloby na určení nelze dosáhnout podkladu, který by byl způsobit k provedení záznamu vlastnického práva do katastru nemovitostí, nevedlo by to k projednání žaloby. Tímto ostatně odůvodnil již žalobu na určení vlastnického práva z roku 2007, její projednání si tím však nevymohl. Okolnost, zda je třeba žalobu projednat za účelem získání rozhodnutí, které by bylo způsobit podkladem pro zápis vlastnického práva do katastru nemovitostí, není skutečností, která by byla s to mo-

difikovat předmět řízení. Ten je totiž vymezen skutečnostmi (skutkovými tvrzeními), na nichž spočívá domnělý hmotněprávní nárok. Povinnost vylíčit v žalobě všechna rozhodná skutková tvrzení plyne z § 79 odst. 1 o. s. ř. (Macur, J. op. cit. v bodě [25] shora, s. 21, 35, 38–39). Potřeba docílit rozsudku na určení vlastnického práva za účelem provedení záznamu do katastru nemovitostí není skutkovým tvrzením, nýbrž zdůvodněním existence naléhavého právního zájmu. Otázku splnění podmínky naléhavého právního zájmu pro podání žaloby na určení, jejíž nedostatek vede k zamítnutí žaloby, je třeba odlišovat od existence překážky věci rozsouzené, která představuje neodstranitelný nedostatek podmínek řízení a vede k zastavení řízení o žalobě.

[29] Civilní soudy dospěly k závěru, že projednání žaloby na určení vlastnického práva, které by mohlo vyústit ve vydání rozhodnutí, jež je bez jakýchkoliv pochyb listinou způsobilou pro zápis vlastnického práva do katastru nemovitostí, nelze projednat z důvodu existence překážky věci pravomocně rozsouzené. Tato překážka přitom byla založena v době, kdy žaloby na určení vlastnického práva nebyly soudní praxí připuštěny z důvodu, že je třeba preferovat žaloby na plnění (právní názor o prioritě žalob na určení v případě sporů o vlastnické právo vyjádřil Nejvyšší soud až v roce 2002, viz bod [18] shora). S ohledem na tyto specifické okolnosti posuzovaného případu je tak nezbytné považovat rozsudek ve věci vyklizení nemovitosti za listinu, na jejímž základě je možné při splnění ostatních podmínek upravujících záznam práv do katastru nemovitostí provést zápis vlastnického práva.

[30] Tento závěr není přitom v rozporu s katastrálními předpisy. Rozsudek na vyklizení nemovitostí, na jehož základě se stěžovatel domáhá zápisu vlastnického práva do katastru nemovitostí, v sobě fakticky konzumuje i rozhodnutí o tom, kdo je vlastníkem pozemku. Ostatně právě z tohoto důvodu založil uvedený rozsudek překážku věci rozsouzené ve vztahu k žalobě na určení vlastnického práva, která tak nemohla být civilními soudy projednána (srov. usnesení NS sp. zn. 30 Cdo

1170/2002, cit. v bodě [25] shora). Dle § 7 zákona č. 265/1992 Sb. se zapisuje vlastnické právo do katastru nemovitostí formou záznamu na základě listin vyhotovených státními orgány, které potvrzují nebo osvědčují právní vztahy. Dle § 36 odst. 2 písm. c) vyhlášky č. 190/1996 Sb. se listinou potvrzující právní vztahy rozumělo vykonatelné rozhodnutí státního orgánu. Teprve nová katastrální vyhláška č. 26/2007 Sb. stanovila v § 39 odst. 3 písm. c), že listinou potvrzující právní vztahy je pravomocné rozhodnutí státního orgánu, z jehož výroku vyplývá obsah zápisu. S účinností od 1. 7. 2009 však byl text tohoto ustanovení změněn tak, že listinou potvrzující právní vztahy se opět rozumí pravomocné rozhodnutí státního orgánu (bez další specifikace). Z tohoto legislativního vývoje tedy plyne, že se ustoupilo od podmínky, že obsah zápisu do katastru nemovitostí musí být uveden ve výroku rozsudku.

[31] Výrok je sice esenciální částí rozsudku soudu, pouze on je závazný pro účastníky řízení a státní orgány (§ 159a odst. 1 a 4 o. s. ř.), nabývá právní moci a je vykonatelný. Neznamená to však, že odůvodnění rozsudku by bylo zcela bez jakýchkoliv účinků. Doktrína poukazuje na to, že důsledkem zvláštního řešení rozsahu překážky *rei iudicatae* rozsudků na plnění ve vztahu k pozdějším žalobám na určení není nic jiného než přiznání účinků právní moci i důvodům meritorního rozhodnutí o žalobě na plnění (ke kritice viz Dvořák, B. op. cit. v bodě [25] shora). Účelem podání žaloby na vyklizení nemovitosti bylo v nyní posuzovaném případě rozsoudit spor o vlastnické právo k nemovitosti. V této souvislosti je třeba opětovně připomenout, že dle dobové judikatury bylo třeba volit cestu žaloby na plnění. Okresní soud v Chrudimi se proto nejprve zabýval otázkou určení vlastnického práva a na základě právního posouzení této otázky pak rozhodl o navazujícím nároku stěžovatele a spol. na plnění, jenž musel být v této žalobě formálně obsažen, aby se jednalo o žalobu na plnění. Žaloba na plnění v daném případě zcela nepochybně plnila funkci žaloby určovací, jejímž cílem bylo rozhodnout spor týkající se výkladu dvou dohod o vydání nemovitosti dle zákona č. 403/1990 Sb.

[32] Krajský soud ve svém rozsudku uvedl, že stěžovatel nemohl být postupem žalovaného zkrácen na svých právech, neboť zápis vlastnického práva do katastru nemovitostí záznamem není podmínkou existence či výkonu tohoto práva. S odkazem na judikaturu Nejvyššího soudu (cit. v bodě [19] shora) je ovšem třeba dospět k závěru, že v důsledku neprovedení zápisu vlastnického práva do katastru nemovitostí je právní postavení skutečného vlastníka nejisté a mohlo by být i ohroženo. Není přitom v pravomoci civilních soudů nařídit katastrálnímu úřadu, aby vyznačil něčí vlastnictví v katastru nemovitostí (rozsudek NS ze dne 2. 4. 2001, sp. zn. 22 Cdo 2574/2000). K tomu lze využít pouze žalobu na ochranu před nezákonným zásahem správního orgánu podle soudního řádu správního. Osoby mají veřejné subjektivní právo na to, aby jejich soukromá práva či soukromé povinnosti vztahující se k nemovitostem byly předepsaným způsobem za splnění předepsaných podmínek zaznamenány ve veřejnoprávní evidenci (usnesení rozšířeného senátu NSS ze dne 16. 11. 2010, čj. 7 Aps 3/2008-98, č. 2206/2011 Sb. NSS, ve věci *Olomoucký kraj*).

[33] Primárním posláním správního soudnictví je poskytovat ochranu veřejným subjektivním právům, mezi něž náleží i právo na zápis vlastnického práva do veřejné evidence právních vztahů k nemovitostem. Správní soudy jsou tedy za této situace povinny při splnění ostatních podmínek prosadit právo stěžovatele, byť o něm bylo rozhodnuto rozsudkem o vyklizení nemovitosti, a eventuálně přikázat katastrálnímu úřadu, aby přestal mařit účinky pravomocného rozhodnutí soudu, které je v obecné rovině způsobitelným podkladem pro zápis vlastnického práva do katastru nemovitostí.

[34] Nejvyšší správní soud dospěl k právnímu názoru, že s ohledem na konkrétní okolnosti této věci je rozsudek Okresního soudu v Chrudimi, jímž byla panu S. a paní P. uložena povinnost vyklidit předmětný pozemek, listinou způsobitou pro záznam vlastnického práva do katastru nemovitostí. Tímto právním názorem je krajský soud v dalším

řízení vázán (§ 110 odst. 4 s. ř. s.). V dalším řízení se však musí krajský soud zabývat dalšími skutečnostmi, které doposud nezkoumal, a nemohl se tak jimi zabývat ani Nejvyšší správní soud v tomto řízení, a to zda rozsudek o vyklizení nemovitosti splňuje náležitosti upravené v § 8 zákona č. 265/1992 Sb.

a § 45 vyhlášky č. 26/2007 Sb. Jde tedy o otázku, zda neexistuje nějaký jiný důvod, který by bránil zápisu vlastnického práva do katastru nemovitostí na základě rozsudku Okresního soudu v Chrudimi. K tomu si vyžádá stanovisko žalovaného.

2638

Zaměstnanost: podmínky vzniku dohody o provedení práce v závislosti na charakteru odměny

k § 75 zákona č. 262/2006 Sb., zákoník práce^{*)}

k § 25 odst. 3 zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění zákona č. 306/2008 Sb.^{**)}

Dohoda, která váže vyplacení odměny na splnění nejisté podmínky v budoucnu nezávislé na vůli potenciálního zaměstnance, není dohodou o provedení práce ve smyslu § 75 zákoníku práce z roku 2006 a nezakládá pracovněprávní vztah, neboť závislá práce nemůže být vykonávána bez nároku na odměnu.

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 23. 3. 2012, čj. 4 Ads 175/2011-92)

Věc: Mgr. Radomíra D. proti Ministerstvu práce a sociálních věcí o vyřazení z evidence uchazečů o zaměstnání, o kasační stížnosti žalobkyně.

Úřad práce v Olomouci rozhodnutím ze dne 29. 4. 2010 vyřadil žalobkyni z evidence uchazečů o zaměstnání ode dne 19. 1. 2009 z důvodu nesplnění podmínky pro vedení v evidenci uchazečů o zaměstnání stanovené v § 25 odst. 3 zákona o zaměstnanosti a oznamovací povinnosti podle § 27 odst. 2 téhož zákona.

Žalobkyně proti tomuto rozhodnutí podala odvolání, které žalovaný rozhodnutím ze dne 30. 8. 2010 zamítl a rozhodnutí úřadu práce potvrdil. V odůvodnění rozhodnutí žalovaný uvedl, že žalobkyně začala ode dne 10. 1. 2009 vykonávat činnost pro občanské sdružení Art Language na základě ústně uzavřené dohody o provedení práce. Skutečnost, že písemná dohoda o provedení práce s občanským sdružením vznikla až v dubnu 2009, nemůže mít vliv na to, že žalobkyně fakticky začala vykonávat činnost již dne 10. 1. 2009.

Žalobkyně podala žalobu u Městského soudu v Praze. Ten ve svém rozsudku ze dne

22. 7. 2011, čj. 2 Ad 59/2010–58, uvedl, že žalobkyně vykonávala činnosti při vedení účetnictví, inventarizaci účtu a zpracování daňového přiznání, což nelze podřadit pod dobrovolnickou činnost ve smyslu zákona č. 198/2002 Sb., o dobrovolnické službě. Ukázal na to, že z dohody o provedení práce uzavřené dne 24. 4. 2009 vyplývá, že žalobkyně zahájila pro občanské sdružení práce od 10. 1. 2009 s odměnou za tuto činnost ve výši 4 000 Kč, a muselo proto dojít k zahájení výkonu práce pro občanské sdružení na základě ústní dohody, kterou písemná dohoda o provedení práce ze dne 24. 4. 2009 výslovně předpokládala. Podle § 75 zákoníku práce z roku 2006 nebyla písemná forma stanovena jako podmínka platnosti dohody o provedení práce. Neobstojí tedy tvrzení žalobkyně, že činnost pro občanské sdružení vykonávala bezplatně jako dobrovolník. Není rozhodující, zda žalobkyně odměnu obdržela, neboť uzavřenou dohodou jí vznikl nárok na její vy-

^{*)} S účinností od 1. 1. 2012 byl § 75 změněn zákonem č. 365/2011 Sb.

^{**)} S účinností od 1. 1. 2012 byl § 25 odst. 3 změněn zákonem č. 364/2011 Sb.

placení. Městský soud taktéž dospěl k závěru, že žalobkyně nesplnila povinnost uvedenou v § 27 odst. 2 zákona o zaměstnanosti, proto žalobu jako nedůvodnou zamítl.

V kasační stížnosti žalobkyně (stěžovatelka) uvedla, že nikdy netvrdila, že vykonávala dobrovolnickou činnost ve smyslu zákona o dobrovolnické službě. Podle jejího názoru lze za dobrovolnickou službu považovat jakoukoliv činnost, kterou fyzická osoba vykonává dobrovolně, na základě svého vlastního rozhodnutí a bez nároku na odměnu za tuto činnost. Zdůraznila, že dne 10. 1. 2009 neuzavřela dohodu o provedení práce, ani neměla v úmyslu v tomto období takovou dohodu uzavřít. Stejný úmysl nemělo ani občanské sdružení, neboť v lednu 2009 nedisponovalo dostatečnými finančními prostředky k tomu, aby se mohlo zavázat vyplácet odměnu za práci, kterou vykonávala. Občanské sdružení jí pouze poskytlo příslib zaměstnání, který podmínilo získáním finančních prostředků z grantu. Úřadu práce oznámila, že do doby, než jí vznikne pracovněprávní vztah, bude pro toto občanské sdružení vykonávat dobrovolnickou činnost bez nároku na odměnu. Stěžovatelka uzavřela dohodu o provedení práce (s nástupem ode dne 10. 1. 2009) až dne 24. 4. 2009 a úřad práce informovala dne 29. 4. 2009, tedy ve lhůtě požadované zákonem o zaměstnanosti. Stěžovatelka poznamenala, že nemohla v lednu 2009 splnit oznamovací povinnost ve vztahu k úřadu práce, jelikož byla v lednu 2009 přesvědčena o tom, že poskytuje občanskému sdružení služby bez nároku na odměnu. Teprve až v dubnu 2009 jí vznikl nárok na odměnu za vykonávanou práci.

Žalovaný ve vyjádření ke kasační stížnosti uvedl, že nesouhlasí s interpretací stěžovatelky týkající se charakteru její práce pro občanské sdružení. Dle jeho názoru je nepochybné, že stěžovatelka pracovala pro toto občanské sdružení ve vztahu nadřízenosti zaměstnavatele a podřízenosti zaměstnance, práci vykonávala osobně pro zaměstnavatele, podle jeho pokynů, jeho jménem, na jeho náklady a odpovědnost. Přestože stěžovatelka namítala, že činnost vykonávala bezplatně, je nutno

vzít v úvahu, že vykonávala pro zaměstnavatele závislou práci podle § 2 odst. 4 zákoníku práce z roku 2006. Zaměstnanec se nemůže platně vzdát svého ústavního práva na odměnu za odvedenou práci. Přestože stěžovatelka nazývala práci pro uvedené občanské sdružení za dobrovolnictví *sui generis*, zákoník práce z roku 2006 jednoznačně stanoví, že závislou práci je nutno vykonávat výlučně v pracovněprávním vztahu, není-li upravena zvláštními předpisy. Není tedy přípustné, aby fyzická osoba vykonávala práci pro jinou osobu bez toho, aby byl takový vztah předmětem právní úpravy, jež by vymezila zejména práva a povinnosti obou stran takového vztahu. Poukázal, že písemná dohoda o provedení práce stvrzuje již existující faktický stav, tj. uzavření ústní dohody o provedení práce se všemi právy k tomu náležejícími, který existoval již ode dne 10. 1. 2009. Žalovaný nesouhlasil se stěžovatelkou, že by v dohodě chyběla odměna za vykonanou práci. Pracovala-li stěžovatelka s příslibem, že za každý měsíc od ledna 2009 jí bude vyplacena zákonem limitovaná částka, nemohla se v žádném případě domnívat, že vykonává dobrovolnickou činnost.

Nejvyšší správní soud zrušil rozsudek Městského soudu v Praze, rozhodnutí žalovaného a rozhodnutí Úřadu práce v Olomouci a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení.

Z odůvodnění:

(...) Předmětem soudního přezkumu v projednávané věci bylo, zda stěžovatelka byla vyřazena z evidence uchazečů o zaměstnání od 19. 1. 2009 v souladu se zákonem o zaměstnanosti. Uchazečem o zaměstnání může být podle § 25 odst. 1 písm. a) zákona o zaměstnanosti „pouze fyzická osoba, která má na území České republiky bydliště a která není v pracovněprávním vztahu nebo ve služebním poměru, s výjimkami uvedenými v odstavcích 3 a 5“. „Zařazení a vedení v evidenci uchazečů o zaměstnání [podle § 25 odst. 3 písm. b) věty první zákona o zaměstnanosti] nebrání výkon činnosti na základě dohody o provedení práce nebo dohody o pracovní činnosti, pokud měsíční odměna

nebo odměna připadající na jeden měsíc za období, za které příslušela, nepřesáhla polovinu minimální mzdy“. Uchazeč o zaměstnání byl podle věty druhé téhož ustanovení „povinen úřadu práce oznámit výkon této činnosti do osmi kalendářních dnů ode dne [...] uzavření dohody o provedení práce nebo dohody o pracovní činnosti, a ve lhůtě stanovené úřadem práce“ byl povinen doložit i vyšší měsíční odměny. V případě výkonu více činností se měsíční odměny podle věty třetí citovaného ustanovení sčítaly. Podle § 30 odst. 1 písm. b) zákona o zaměstnanosti úřad práce uchazeče o zaměstnání „z evidence uchazečů o zaměstnání vyřadí, jestliže uchazeč o zaměstnání nesplní oznamovací povinnost podle § 25 odst. 3 nebo neoznámí další skutečnosti, které mají vliv na zařazení a vedení v evidenci uchazečů o zaměstnání, ve lhůtě stanovené v § 27 odst. 2“ zákona o zaměstnanosti. Znění § 30 odst. 1 písm. b) zákona o zaměstnanosti tedy ukládá úřadu práce povinnost bez dalšího vyřadit uchazeče o zaměstnání z evidence uchazečů o zaměstnání, jestliže uchazeč o zaměstnání do osmi kalendářních dnů neoznámí uzavření dohody o provedení práce. Úřad práce tedy nemá žádný prostor pro vlastní úvahu, zda nesplnění této oznamovací povinnosti spočívá v natolik závažném pochybení uchazeče o zaměstnání, že odůvodňuje jeho vyřazení z této evidence.

V projednávané věci musel nejprve Nejvyšší správní soud jako předběžnou otázku posoudit, zda ústní dohoda, kterou stěžovatelka uzavřela na počátku ledna 2009 s občanským sdružením, byla dohodou o provedení práce, neboť stěžovatelka vykonávala pro občanské sdružení závislou práci ve smyslu § 2 odst. 4 zákoníku práce z roku 2006, jak tvrdí žalovaný, nebo se jednalo o výkon dobrovolnické činnosti *sui generis*, jak namítá stěžovatelka.

Dohoda o provedení práce, kterou bylo možné do dne 31. 12. 2010 uzavřít v ústní nebo písemné formě (srov. § 77 odst. 1 zákoníku práce z roku 2006 ve znění účinném do 31. 12. 2010), je pracovněprávním vztahem mezi zaměstnancem a zaměstnavatelem, jenž

vzniká při výkonu závislé práce. Závislou práci definoval zákoník práce z roku 2006 (ve znění účinném do 31. 12. 2011) v § 2 odst. 4 tak, že se „[z]a závislou práci, která je vykonávána ve vztahu nadřízenosti zaměstnavatele a podřízenosti zaměstnance, [...] považuje výlučně osobní výkon práce zaměstnance pro zaměstnavatele, podle pokynů zaměstnavatele, jeho jménem, za mzdu, plat nebo odměnu za práci, v pracovní době nebo jinak stanovené nebo dohodnuté době na pracovišti zaměstnavatele, popřípadě na jiném dohodnutém místě, na náklady zaměstnavatele a na jeho odpovědnost“.

V nyní projednávané věci není pochyb o tom, že stěžovatelka vedla účetnictví pro občanské sdružení, na základě jeho pokynů, ve vztahu nadřízenosti občanského sdružení a podřízenosti stěžovatelky, jeho jménem, na náklady občanského sdružení a na jeho odpovědnost. V posuzovaném případě je však nutno se zabývat dalším pojmovým znakem závislé práce, a to tím, zdali stěžovatelka tuto práci vykonávala za odměnu.

Mzda, plat nebo odměna za práci je jedním ze základních definičních znaků závislé práce ve smyslu § 2 odst. 4 zákoníku práce z roku 2006. Mzda, plat a odměna z dohody jsou plnění poskytovaná jako protihodnota za vykonanou práci (srov. § 109 zákoníku práce z roku 2006). Odměna za dohodu o provedení práce a dohodu o pracovní činnosti je tedy specifická forma odměňování závislé práce, kterou je třeba odlišovat od mzdy a platu a která je upravena v čl. 28 Listiny základních práv a svobod. „Čl. 28 Listiny zakotvuje právo zaměstnance na spravedlivou odměnu za práci. V návaznosti na uvedené ústavní právo řadí zákoník práce [z roku 2006] v § 2 odst. 4 úplatnost závislé práce k základním pojmovým znakům této práce a povinnost platit zaměstnanci za vykonanou práci mzdu nebo plat ukládá v § 38 odst. 1 písm. a) zaměstnavateli jako jednu ze základních povinností vyplývajících z pracovního poměru. V § 109 odst. 1 zaručuje zákoník práce [z roku 2006] právo zaměstnance na mzdu, plat nebo odměnu z dohody za vykonanou práci, což zároveň znamená, že

nelze platně sjednat pracovněprávní vztah bez práva zaměstnance na odměnu.“ (viz Bělina, M. a kol. *Zákoník práce. Komentář*. 2. vydání, Praha : C. H. Beck, 2010, s. 403). „*Zákoník práce [z roku 2006] používá pojem ‚odměňování za vykonanou práci‘ pro všechny formy pracovněprávních vztahů uvedené v § 3, tedy pro pracovní poměr a dohody o provedení práce a dohody o pracovní činnosti. Zákon vylučuje, aby závislá práce v pracovněprávním vztahu byla konána bez úplaty, ale rovněž stanoví, že mzda, plat i odměna z dohod jsou plněním za výkon práce, nikoliv plněním za pouhou existenci pracovněprávního vztahu.*“ (viz Jakubka, J. *Zákoník práce 2010 v praxi – Komplexní průvodce s řešením problémů*. 1. vyd., Praha : GRA-D A Publishing, 2009, s. 180). Z uvedeného tedy plyne, že pracovněprávní vztah bez úplaty nemůže vzniknout, tedy že závislá práce nemůže být vykonávána bez nároku na odměnu.

V projednávané věci bylo mezi občanským sdružením a stěžovatelkou dohodou z počátku ledna 2009 ujednáno, že stěžovatelka povede pro toto občanské sdružení účetnictví s tím, že stěžovatelce bude vyplacena odměna za každý měsíc ve výši zákonem limitované částky, kterou si nezaměstnaný člověk může maximálně vydělat (tj. 4 000 Kč – pozn. Nejvyššího správního soudu), za tuto činnost pouze v případě, že se tomuto občanskému sdružení podaří získat finanční prostředky. Nejvyšší správní soud je přesvědčen o tom, že takto podmíněná odměna nesplňuje požadavky odměny za práci ve smyslu zákoníku práce z roku 2006. Mzdu, plat nebo odměnu z dohody totiž není možné vázat na splnění nejisté podmínky v budoucnu, tj. až zaměstnavatel získá finanční prostředky (pokud je vůbec získá), a teprve poté, co bude disponovat dostatečnými finančními prostředky, mzdu, plat nebo odměnu z dohody zaměstnanci poskytne.

V dohodě o provedení práce sjednaná odměna musí být určena tak, aby bylo zřejmé, že odměna zaměstnanci za vykonanou práci náleží, tedy že výkonem práce mu vzniká nárok na dohodnutou odměnu a že zaměstnavatel je povinen tuto odměnu – bez ohledu na

svou hospodářskou nebo finanční situaci – zaměstnanci vyplátit. Pro zaměstnavatele tak z dohody o provedení práce musí vyplývat povinnost poskytnout zaměstnanci za vykonanou práci odměnu. To v posuzované věci nebylo splněno. Stěžovatelka totiž byla srozuměna s tím, že od 10. 1. 2009 vykonává činnost pro občanské sdružení bez úplaty, tedy že stěžovatelce za vykonanou práci pro uvedené občanské sdružení nevznikl nárok na odměnu a občanskému sdružení nevznikla tomu odpovídající povinnost odměnu stěžovatelce poskytnout. Za takové situace ústní dohoda z počátku ledna 2009 nemůže mít charakter dohody o provedení práce, neboť se vůbec nejedná o pracovněprávní vztah. Zákoník práce z roku 2006 se tak na uvedenou ústní dohodu nevztahuje, neboť podle § 1 odst. 1 písm. a) „[t]ento zákon upravuje *právní vztahy vznikající při výkonu závislé práce mezi zaměstnanci a zaměstnavateli*“, které jsou vztahy pracovněprávními. Ústní dohodu z počátku ledna 2009 uzavřenou mezi stěžovatelkou a občanským sdružením nelze podřadit pod žádný ze smluvních typů upravený v občanském zákoníku, a jedná se proto o tzv. *inominátní smlouvu* ve smyslu § 51 tohoto zákona. Není pak podstatné, jak stěžovatelka dohodu nazývá, tedy například jako dohodu o dobrovolnické činnosti. Nicméně je třeba podotknout, že činnost, kterou stěžovatelka vykonávala pro občanské sdružení, není dobrovolnickou službou ve smyslu zákona o dobrovolnické službě.

Dohodu o provedení práce ze dne 24. 4. 2009 uzavřenou v písemné formě mezi stěžovatelkou a občanským sdružením, v níž je jako datum zahájení práce uveden den 10. 1. 2009, je třeba posuzovat od ústní dohody z počátku ledna téhož roku odděleně. Pracovněprávní vztah založený dohodou o provedení práce ze dne 24. 4. 2009 splňuje veškeré pojmové znaky závislé práce, zejména je v této dohodě vyjádřeno, že stěžovatelce za vykonanou práci náleží odměna. Stěžovatelce tedy na odměnu podle dohody o provedení práce ze dne 24. 4. 2009 vznikl nárok. Pracovněprávní vztah na základě dohody o provedení práce vznikl nejdříve dne 24. 4. 2009

a se zřetelem k tomuto závěru se musí posoudit, zda stěžovatelka porušila jí stanovenou povinnost, či nikoliv.

Nejvyšší správní soud shrnuje, že dohoda, která váže vyplacení odměny na splnění nejisté podmínky v budoucnu nezávislé na vůli potenciálního zaměstnance, není dohodou o provedení práce ve smyslu § 75 zákoníku práce z roku 2006 a nezakládá pracovněprávní vztah, neboť závislá práce nemůže být vykonávána bez nároku na odměnu. Ústní dohoda z počátku ledna 2009 uzavřená mezi stěžovatelkou a občanským sdružením tudíž

nebyla dohodou o provedení práce. Stěžovatelka tak od 10. 1. 2009 pro občanské sdružení nevykonávala činnost na základě dohody o provedení práce, a neměla tak povinnost uvedenou ústní dohodu úřadu práce oznámit do 8 kalendářních dnů ode dne jejího uzavření. Skutková podstata vymezená v § 30 odst. 1 písm. b) zákona o zaměstnanosti nebyla naplněna, neboť stěžovatelka povinnost stanovenou v § 25 odst. 3 zákona o zaměstnanosti neporušila, a proto nemohla být k datu 19. 1. 2009 vyřazena z evidence uchazečů o zaměstnání. (...)

2639

Ochrana přírody a krajiny: návštěvní řád národního parku

k § 19 a § 78 odst. 2 písm. f)^{*)} zákona č. 114/1992 Sb., o ochraně přírody a krajiny, ve znění zákonů č. 289/1995 Sb., č. 161/1999 Sb., č. 218/2004 Sb., č. 186/2006 Sb., č. 349/2009 Sb. a č. 381/2009 Sb. (v textu jen „zákon o ochraně přírody“)

Upravuje-li návštěvní řád národního parku (§ 19 zákona č. 114/1992 Sb., o ochraně přírody a krajiny) podmínky pro splouvání určitých vodních toků na území parku vodními turisty, předchozí souhlas orgánu ochrany přírody podle § 78 odst. 2 písm. f) téhož zákona se k vydání tohoto návštěvního řádu nevyžaduje.

(Podle usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 6. 3. 2012, čj. 8 Ao 3/2011-169)

Věc: Občanské sdružení Okrašlovací spolek Zdíkovska proti Správě Národního parku a chráněné krajinné oblasti Šumava o opatření obecné povahy.

Návrhem ze dne 12. 5. 2011 se navrhovatel domáhal zrušení části opatření obecné povahy č. 1/2011 – Návštěvního řádu Národního parku Šumava, schváleného Správou Národního parku dne 15. 4. 2011, (dále jen „návštěvní řád“). Proti návštěvnímu řádu brojil v částech týkajících se splouvání Teplé Vltavy v úseku Soumarský most – most u Pěkné.

Navrhovatel mimo jiné namítl, že k záměru splouvání Teplé Vltavy v daném úseku nebyl vydán souhlas s vyhrazením míst podle § 16 odst. 1 písm. e) ve spojení s § 78 odst. 2 písm. f) zákona zákon o ochraně přírody, ač se jedná o hromadnou sportovní akci, resp. vodní sport.

Kromě jiných právních otázek se tedy osmý senát v projednávané věci zabýval i tím, zda vydání návštěvního řádu bez souhlasu orgánu ochrany přírody s vyhrazením míst pro provozování vodních sportů podle § 16 odst. 1 písm. e) ve spojení s § 78 zákona o ochraně přírody způsobuje jeho nezákonnost, pro niž by mělo být Nejvyšším správním soudem zrušeno.

Osmý senát zohlednil, že, danou právní otázkou se v rozsudku ze dne 13. 10. 2010, čj. 6 Ao 5/2010-43, č. 2185/2011 Sb. NSS, zabýval na velmi podobném skutkovém a právním půdorysu šestý senát. Ve věci návrhu na zrušení opatření obecné povahy č. 2/2010 – Ná-

^{*)} Na základě pokynu autora byl odkaz na § 78 odst. 2 písm. e) zákona č. 114/1992 Sb., o ochraně přírody a krajiny, ve výroku i odůvodnění rozhodnutí nahrazen odkazem na § 78 odst. 2 písm. f) téhož zákona. V dané věci bude vydáno opravné usnesení.

vštevňního řádu Národního parku Šumava, schváleného Správou Národního parku dne 17. 7. 2010, se v bodě 72 odůvodnění se shodnou námitkou téhož navrhovatele vypořádal šestý senát tak, že *„další podmínkou pro stanovení (vyhrazení) míst, na kterých je povoleno provozovat vodní sporty, je též souhlas orgánu ochrany přírody s takovým vyhrazením [§ 16 odst. 1 písm. e) zákona o ochraně přírody]. V posuzované věci takový souhlas nebyl [srov. § 78 odst. 2 písm. f) zákona o ochraně přírody] vydán; i tento nedostatek měl vliv na zákonnost vydaného opatření obecné povahy.“*

Osmý senát naopak dospěl k odlišnému právnímu názoru. Vyšel přitom z předpokladu, že splouvání Teplé Vltavy v daném úseku je vodním sportem. Místa k provozování vodních sportů pak mohou být podle názoru osmého senátu v podmínkách národních parků vyhrazena přímo v návštěvním řádu národního parku. V takovém případě se přitom jeví nadbytečným vydávat ve správním řízení souhlas s vyhrazením míst k provozování vodních sportů podle § 16 odst. 1 písm. e) ve spojení s § 78 zákona o ochraně přírody. Takový souhlas orgánu ochrany přírody s vyhrazením takových míst je totiž prakticky obsažen v návštěvním řádu národního parku, vydaném stejným orgánem ochrany přírody formou opatření obecné povahy. S přihlédnutím k účelu institutu návštěvního řádu (§ 19 zákona o ochraně přírody) je zřejmé, že právě návštěvní řád je vhodným nástrojem regulace, pokud jde o omezení činností na územích národních parků podle § 16 zákona. Je-li přitom k jeho vydání oprávněn právě orgán ochrany přírody národního parku, bylo by zjevně nadbytečné vyžadovat, aby tentýž orgán vydal pro účely pořizování návštěvního řádu souhlas s vyhrazením míst podle § 78 odst. 1 zákona [se zřetelem ke znění § 78 odst. 2 písm. f) je podle názoru osmého senátu kompetence odpůrkyně k vydávání souhlasů s vyhrazením míst k provozování vodních sportů založena § 78 odst. 1 zákona o ochraně přírody].

Osmý senát tedy z důvodu zjevného rozporu mezi uvedenými právními názory shle-

dal, že není za dané situace oprávněn ve věci sám rozhodnout a předložil rozšířenému senátu k posouzení právní otázku, zda souhlas s vyhrazením míst k provozování vodních sportů podle § 16 odst. 1 písm. e) ve spojení s § 78 zákona o ochraně přírody musí být orgánem ochrany přírody udělen i tehdy, jsou-li místa k provozování vodních sportů vyhrazována návštěvním řádem národního parku, jehož vydání je podle § 19 odst. 2 zákona v kompetenci téhož orgánu ochrany přírody.

Rozšířený senát Nejvyššího správního soudu rozhodl, že upravuje-li návštěvní řád národního parku podmínky pro splouvání určitých vodních toků na území parku vodními turisty, předchozí souhlas orgánu ochrany přírody podle § 78 odst. 2 písm. f) téhož zákona se k vydání tohoto návštěvního řádu nevyžaduje.

Z odůvodnění:

III.

Posouzení věci rozšířeným senátem

[12] V projednávané věci se jedná o stanovení pravidel chování adresovaných neurčitému okruhu osob, neboť se tak děje návštěvním řádem národního parku, který je po formální i materiální stránce opatřením obecné povahy. Tuto právní formu dotyčného aktu jednoznačně předepisuje nynější znění § 19 odst. 2 věty první a § 78 odst. 2 písm. c) zákona o ochraně přírody.

[13] Přípustný obsah návštěvního řádu vyplývá z § 19 odst. 1 zákona o ochraně přírody, podle něhož *„[n]a území národních parků je omezen vstup, vjezd, volný pohyb osob mimo zastavěné území a rekreační a turistická aktivita osob. Podmínky tohoto omezení a výčet turistických a rekreačních činností, které jsou zakázány, stanoví tento zákon a návštěvní řády.“*

[14] Náležitosti formy a osobního a územního rozsahu působnosti návštěvních řádů stanovuje § 19 odst. 2 zákona o ochraně přírody, v němž se praví: *„Návštěvní řád vydává orgán ochrany přírody národního parku opatřením obecné povahy; osoby trvale bydlící či pracující v národním parku mohou*

být z její působnosti ve stanoveném rozsahu vyňaty. Návštěvní řád může být vydán také pro část území národního parku.“ Konkrétní kompetenční ustanovení navazující na § 19 odst. 2 zákona o ochraně přírody pak obsahuje § 78 odst. 2 písm. c) téhož zákona, podle něhož správa národních parků dále v obvodu své územní působnosti podle odstavce 1 téhož zákona „*vydávají opatření obecné povahy, kterým se vydává návštěvní řád národního parku (§ 19 odst. 2).*“.

[15] Podle § 16 odst. 1 písm. e) zákona o ochraně přírody je na celém území národních parků zakázáno mimo jiné „*pořádat a organizovat hromadné sportovní, turistické a jiné veřejné akce a provozovat vodní sporty mimo místa vyhrazená se souhlasem orgánu ochrany přírody.*“.

[16] Citovanému hmotněprávnímu ustanovení zákona o ochraně přírody pak odpovídá kompetenční ustanovení § 78 odst. 2 písm. f) zákona o ochraně přírody, jež určuje orgán mající oprávnění výjimečně povolit jednání, které je jinak obecně zakázáno, a stanovuje postup a právní formu aktu, jímž se tak děje. Podle uvedeného ustanovení správa národních parků dále v obvodu své územní působnosti podle odstavce 1 téhož zákona mimo jiné „*vydávají souhlasy k vyhrazení míst pro pořádání a organizování hromadných sportovních, turistických a jiných veřejných akcí na území národních parků (§ 16 odst. 1 písm. e)) a k vyhrazení míst pro pořádání soutěží na jízdních kolech na území chráněných krajinných oblastí (§ 26 odst. 3 písm. c))*“.

[17] Návštěvní řád je tedy vnímán zákonem o ochraně přírody jako základní abstraktně-konkrétní akt, který ve vztahu ke konkrétnímu území (území konkrétního národního parku) stanovuje pravidla chování neurčitěmu okruhu osob (osob, jež se zdržují na území národního parku či vyvíjejí nějakou ve vztahu k národnímu parku relevantní aktivitu). Návštěvní řád je do značné míry „*univerzálním*“ aktem v tom smyslu, že má a může stanovit provázaný a pokud možno ucelený komplex pravidel chování na území konkrétního národního parku s přihlédnutím k jeho

specifickým přírodním, sociálním a jiným podmínkám. Je tedy konkretizací zákonných pravidel chování na území národních parků ve vztahu k určitému národnímu parku, jež jsou zakotvena především v § 16, § 19 a § 21 až § 23 zákona o ochraně přírody. Pravidla chování v něm uvedená mohou proto podle místních podmínek konkrétního národního parku obsahovat zákazy a výjimky z nich, jež budou obsahově korespondovat s různými možnými výjimkami z katalogu zákazů vztahujících se podle § 16 zákona o ochraně přírody na určité aktivity a udělovanými podle § 78 odst. 2 téhož zákona.

[18] Vedle toho zákon o ochraně přírody dává různým orgánům ochrany přírody, zejména pak správě příslušného národního parku, možnost v konkrétních případech individuálními správními akty umožnit výjimečně na území národního parku určité aktivity, které tam jinak jsou obecně zakázány (viz již zmíněný katalog zakázaných aktivit v § 16 zákona o ochraně přírody a s ním související mechanismus poskytování nejruznějších výjimek z některých těchto zákazů upravený mj. v § 78 téhož zákona).

[19] Je samozřejmé, že odborný správní orgán, kterým správa národního parku bezesporu je, je povinen při vydávání opatření obecné povahy prosazovat veřejný zájem a pečlivě zohlednit všechny okolnosti tak, aby byl naplněn zákonný smysl a účel existence příslušného národního parku (viz zejm. § 15 odst. 1 a 2, ale i § 1 zákona o ochraně přírody).

[20] Z výše uvedených úvah je patrné, že proceduru vydávání opatření obecné povahy podle § 78 odst. 2 písm. c), stejně jako písm. o) zákona o ochraně přírody nelze považovat za jeden z případů vydávání individuálních rozhodnutí o výjimkách či závazných stanovisek ohledně výjimek pro účely navazujících správních rozhodnutí, jak je to upraveno v § 78 odst. 2 písm. a) až b) a d) až n) zákona o ochraně přírody. Naopak, jde o proceduru vydávání abstraktně-konkrétního aktu zavazujícího neurčitý okruh adresátů. Oba typy procedur existují vedle sebe a řídí se navzájem odlišnými procesními pravidly a jsou

ostatně také vedle sebe zařazený v katalogu kompetencí správy národního parku jako orgánu ochrany přírody v § 78 odst. 2 zákona o ochraně přírody. Proto se na vydávání návštěvního řádu nemůže vztahovat ani povinnost opatřit si pro vydání návštěvního řádu předchozí stanovisko (souhlas) orgánu ochrany přírody, zakotvená v některých ustanoveních § 78 odst. 2 zákona o ochraně přírody, mj. – ve vztahu k projednávané věci – i opatřit si souhlas k vyhrazení míst pro pořádání a organizování hromadných sportovních, turistických a jiných veřejných akcí na území národních parků [§ 16 odst. 1 písm. e)], jak o tom hovoří § 78 odst. 2 písm. f) 1. alt. zákona o ochraně přírody, neboť u návštěvního řádu s ničím takovým procedura jeho vydávání nepočítá.

[21] Nutno podotknout, že jakkoli se při vydávání návštěvního řádu národního parku stanovisko podle § 78 odst. 2 písm. f) zákona o ochraně přírody nevydává, neznamená to, že u jiných opatření obecné povahy tomu tak na základě zvláštních zákonů nemůže být. To však závisí na konkrétní právní úpravě toho kterého opatření obecné povahy.

[22] V řízení o vydání návštěvního řádu národního parku tedy správa národního parku souhlas podle § 78 odst. 2 písm. f) 1. alt.

zákona o ochraně přírody nevydává, neboť jí takovou pravomoc zákon pro účely vydávání návštěvního řádu jako opatření obecné povahy nestanoví. V návštěvním řádu může stanovit podmínky volného pohybu osob mimo zastavěné území, tedy i podmínky sjíždění vodních toků vodáckými loděmi a výčet turistických a rekreačních činností (tedy i činností z oboru vodní turistiky), které jsou zakázány. Je samozřejmé, že při stanovení omezení svobody jednotlivců jednat podle své libosti musí správa národního parku respektovat princip proporcionality, a tuto svobodu tedy omezit jen v té míře a takovým způsobem, v jakých je to třeba k dosažení zákonem stanoveného účelu existence příslušného národního parku.

[23] Vedle obecné abstraktně-konkrétní regulace splouvání určitých částí toku Teplé Vltavy v návštěvním řádu jako opatření obecné povahy pak samozřejmě není vyloučeno, aby nad rámec takto připuštěného rozsahu splouvání byly v individuálních případech (např. za účelem konání jednorázových sportovních či turistických akcí) formou samostatného správního rozhodnutí, kterým v daném konkrétním případě souhlas podle § 78 odst. 2 písm. f) zákona o ochraně přírody je, udělovány individuální výjimky ze zákazu podle § 16 odst. 1 písm. e) téhož zákona. (...)

2640

Rybářství: prohlášení vodní plochy za uzavřenou vodu

k § 4 odst. 1 zákona č. 99/2004 Sb., o rybníkářství, výkonu rybářského práva, rybářské stráž, ochraně mořských rybolovných zdrojů a o změně některých zákonů (zákon o rybářství) k § 46 odst. 1 písm. d), § 68 písm. e) a § 70 písm. a) a b) soudního řádu správního

Rozhodnutí v pochybnostech, zda se v konkrétním případě jedná o uzavřenou vodu, či nikoliv (§ 4 odst. 1 věta druhá zákona č. 99/2004 Sb., o rybníkářství, výkonu rybářského práva, rybářské stráž, ochraně mořských rybolovných zdrojů), není vyňato z přezkumu ve správním soudnictví.

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 4. 2012, čj. 2 As 54/2011-63)

Prejudikatura: č. 792/2006 Sb. NSS, č. 809/2006 Sb. NSS a č. 1999/2010 Sb. NSS; nález Ústavního soudu č. 76/2001 Sb. ÚS (sp. zn. IV. ÚS 393/2000).

Věc: Občanské sdružení Moravský rybářský svaz proti Ministerstvu zemědělství, za účasti 1) Obce Malešovice, 2) Obce Odrovice a 3) Obce Cvrčovice, o prohlášení vodních ploch za uzavřenou vodu, o kasační stížnosti žalobce.

Krajský úřad Jihomoravského kraje jako správní orgán I. stupně s odkazem na § 2 odst. 1 zákona o rybařství prohlásil rozhodnutím ze dne 12. 4. 2005 vodní plochy v k. ú. Malešovice a Odrovice za uzavřenou vodu. Proti tomuto rozhodnutí podal žalobce odvolání, které žalovaný rozhodnutím ze dne 5. 11. 2007 zamítl.

Rozhodnutí žalovaného napadl žalobce žalobou u Městského soudu v Praze; ten ji usnesením ze dne 31. 1. 2011, čj. 9 Ca 2/2008-38, odmítl. Městský soud v odůvodnění konstatoval, že napadené rozhodnutí je ze soudního přezkumu vyloučeno, neboť žalobce jím nemohl být nijak dotčen na svých právech či povinnostech ve smyslu § 65 odst. 1 s. ř. s. Rozhodnutí o tom, zda je určitý vodní útvar uzavřenou vodou podle § 4 odst. 1 zákona o rybařství, není totiž způsobilé zasáhnout do právní sféry žalobce. Jedná se o rozhodnutí vydávané v případech pochybností o tom, zda určitý vodní útvar naplňuje znaky uzavřené vody vymezené v § 2 písm. g) zákona o rybařství. Tímto rozhodnutím je, podle městského soudu, pouze řešena předběžná otázka charakteru vodního útvaru, jež je významná pro další navazující řízení o vyhlášení rybářského revíru. Podle § 4 odst. 1 věty první téhož zákona totiž může rybářský orgán svým rozhodnutím vyhlásit rybářský revír též na uzavřené vodě. Městský soud uvedl, že rozhodnutí o předběžné otázce je považováno za rozhodnutí předběžné povahy (ve vztahu ke konečnému rozhodnutí), a proto je tento typ úkonů ze soudního přezkumu vyloučen dle § 70 písm. b) s. ř. s.

Městský soud se nicméně i přesto zabýval konkrétními okolnostmi dané věci, a to pro potvrzení shora uvedených závěrů. Uvedl, že žalobce byl v době vydání napadeného rozhodnutí uživatelem dříve vyhlášeného rybářského revíru *Jihlava 2*. Na této skutečnosti se vydáním napadeného rozhodnutí řešícího v pochybnostech předběžnou otázku charakteru vodního útvaru nic nezměnilo, což platí i o možnosti výkonu rybářského práva žalobcem. Nešlo totiž o rozhodnutí, kterým by žalovaný měnil nebo rušil dříve vydané povolení výkonu rybářského práva, ani jím nebyl

povolován výkon rybářského práva v daném revíru jinému subjektu. Až následně vydané rozhodnutí Krajského úřadu Jihomoravského kraje ze dne 24. 1. 2008 (ve spojení s rozhodnutím odvolacím) vyvolalo změny, kterými mohlo dojít (a ve skutečnosti i došlo) k zásahu do právní sféry žalobce, tj. do jeho práv a povinností uživatele rybářského revíru *Jihlava 2* a rybářského práva vykonávaného žalobcem v tomto revíru. Teprve tímto rozhodnutím došlo k vyhlášení nového rybářského revíru Potůček na místě prohlášené uzavřené vody, který se částečně překrývá s dosavadním revírem *Jihlava 2*, a výkon rybářského práva zde byl povolen jinému subjektu (došlo ke změně původního rozhodnutí, kterým byl v roce 1993 vyhlášen rybářský revír *Jihlava 2*).

Z těchto důvodů vzal městský soud za prokázané, že napadené rozhodnutí nenaplnuje znaky legislativní zkratky rozhodnutí ve smyslu § 65 odst. 1 s. ř. s. Odepření soudního přezkumu takového rozhodnutí neznamená odepření přístupu k soudu, ale pouze pro něj stanoví jiný (pozdější) okamžik. Na soud se může žalobce obrátit se žalobou proti rozhodnutí ve věci samé (již zmiňované rozhodnutí orgánu I. stupně ze dne 24. 1. 2008 ve spojení s rozhodnutím odvolacím), což žalobce ostatně i učinil (řízení o žalobě proti němu je vedeno u Městského soudu v Praze pod sp. zn. 6 Ca 218/2008); v rámci tohoto řízení pak mohl žalobce namítat nezákonnost prohlášení vodního útvaru uzavřenou vodou.

Jelikož je tedy napadené rozhodnutí jen úkonem správního orgánu předběžné povahy, který je z přezkumu vyloučen podle § 70 písm. a), b) s. ř. s., nejde o soudně přezkoumatelné rozhodnutí ve smyslu § 65 odst. 1 s. ř. s., a městskému soudu tedy nezbylo, než žalobu odmítnout podle § 46 odst. 1 písm. d) s. ř. s., ve spojení s § 68 písm. e) s. ř. s.

Usnesení městského soudu napadl žalobce (stěžovatel) kasační stížností. Stěžovatel především poukázal na skutečnost, že rozhodnutím žalovaného ze dne 28. 1. 1993 byl vyhlášen rybářský revír *Jihlava 2*, přičemž výkon rybářského práva byl stěžovateli v tomto revíru povolen. Následně, ve vztahu k to-

muto revíru, probíhala dvě samostatná řízení, a to řízení o prohlášení vymezených vodních útvarů „za uzavřenou vodu“ a poté řízení o zrušení rybářského revíru Jihlava 2 na vodní ploše v k. ú. Malešovice a Odrovice. Otázka charakteru vymezené vodní plochy byla samostatně řešena pouze v řízení před správním orgánem I. stupně a žalovaným, kteří o ní rozhodli napadenými rozhodnutími. O zrušení rybářského revíru Jihlava 2 na vodní ploše k. ú. Malešovice a Odrovice bylo rozhodnuto rozhodnutím Krajského úřadu Jihomoravského kraje ze dne 24. 1. 2008 ve spojení s rozhodnutím odvolacím; v tomto řízení již nebylo možné charakter předmětného vodního útvaru (uzavřenost vody) rozporovat, neboť o této otázce již bylo pravomocně rozhodnuto v jiném řízení.

Posuzovaná otázka (charakter vodního útvaru) se bezprostředně dotýkala stávajícího rybářského revíru Jihlava 2 a ve svém důsledku i možnosti výkonu rybářského práva stěžovatele. Na toto rozhodnutí navazovalo řízení o zrušení rybářského revíru. Stěžovatel tak nesouhlasí s právním názorem městského soudu a tvrdí, že napadeným rozhodnutím na svých právech dotčen byl; má za to, že není pravdou, že by mohl námitky stran charakteru vodního útvaru vznášet v navazujícím řízení o zrušení rybářského revíru Jihlava 2 na vymezeném území. Usnesení městského soudu tak představuje nezákonné odepření soudní ochrany.

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

Z odůvodnění:

(...) Spornou otázkou v posuzovaném případě je, zda městský soud správně vyhodnotil, že napadená správní rozhodnutí, kterými se na základě § 4 odst. 1 zákona o rybářství v pochybnostech prohlašuje vymezený vodní útvar za uzavřenou vodu, nejsou soudně přezkoumatelnými rozhodnutími podle § 65 odst. 1 s. ř. s., neboť mají povahu úkonu správního orgánu, který není rozhodnutím [§ 70 písm. a) s. ř. s.], respektive jde jen o rozhodnutí předběžné povahy podle § 70 písm. b) s. ř. s.

Velmi obdobnou právní otázkou se již zabýval rozšířený senát Nejvyššího správního soudu, z jehož právní věty, zformulované k jeho usnesení ze dne 24. 11. 2009, čj. 1 As 89/2008-80, č. 1999/2010 Sb. NSS, se podává, že „[r]ozhodnutí v pochybnostech podle § 1 odst. 4 zákona č. 334/1992 Sb., o ochraně zemědělského půdního fondu, je rozhodnutím ve smyslu § 65 s. ř. s. a není rozhodnutím předběžné povahy podle § 70 písm. b) s. ř. s., a proto podléhá soudnímu přezkumu ve správním soudnictví“. Rozšířený senát se zde vyslovil k povaze rozhodnutí v pochybnostech podle § 1 odst. 4 zákona o ochraně zemědělského půdního fondu, a v odůvodnění se pak vyjadřoval i k obdobnému rozhodnutí v pochybnostech vydávanému dle § 3 odst. 3 zákona č. 289/1995 Sb., o lesích.

Při posuzování povahy uvedených rozhodnutí v pochybnostech podle dvou různých právních předpisů rozšířený senát konstatoval, že „byť se citovaná rozhodnutí v pochybnostech vztahují k jiným ustanovením (zákon o ochraně zemědělského půdního fondu v případě prvním a zákona o lesích v případě druhém), princip jednotnosti a bezrozpornosti právního řádu a jeho výkladu vyžaduje, aby tato rozhodnutí byla posuzována shodně. Předmětem těchto rozhodnutí je totožná otázka, a to posouzení, zda pozemek náleží do zemědělského půdního fondu, případně zda je určen k plnění funkcí lesa, či nikoliv. Obě řízení mají shodný procesní režim, neboť se v nich postupuje podle správního řádu.“ Nejvyšší správní soud má i v nyní posuzované věci za to, že rozhodnutí vydávané dle § 4 odst. 1 zákona o rybářství má, materiálně vzato, stejnou povahu jako rozhodnutí, k jejichž povaze se vyslovil rozšířený senát (taktéž se jím autoritativně odstraňují pochybnosti o povaze určitých nemovitostí z pohledu jejich možného využití dle zvláštních předpisů), přičemž i toto rozhodnutí je výsledkem vedení správního řízení (§ 33 zákona o rybářství); v obou případech jde o řešení předběžné otázky [z pohledu recentní úpravy správního řízení dle § 57 odst. 1 písm. a) správního řádu z roku 2004, v případě řešeném rozšířeným senátem, respektive § 57

odst. 4 téhož zákona, v případě nyní posuzovaném]. Je proto zcela namístě, podrobit i toto rozhodnutí testu podávajícímu se z citovaného usnesení rozšířeného senátu.

Pokud jde o posouzení, zda shora uvedená rozhodnutí nejsou vyloučena ze soudního přezkumu **podle § 70 písm. a) s. ř. s.**, rozšířený senát uvedl, že „*definice rozhodnutí obsažená v § 65 s. ř. s. zahrnuje jednak konstitutivní rozhodnutí, jednak rozhodnutí deklaratorní (závazně určují jeho práva nebo povinnosti)*. *Rozhodnutí v pochybnostech slouží k určení věcné působnosti zákona o ochraně zemědělského půdního fondu, která je vymezena v § 1 odst. 2 a 3 tohoto zákona (věcná působnost lesního zákona je vymezena v jeho § 3 odst. 1 a 2).* [...] *Lze souhlasit s názorem, že se výrokem rozhodnutí v pochybnostech přímo neukládají vlastníku pozemků žádná práva ani povinnosti. Avšak určením, zda je pozemek součástí zemědělského půdního fondu, se zároveň norem sloužících k ochraně zemědělského půdního fondu, a to ať již přímou realizací těchto právních norem, či jejich autoritativní aplikací ve formě individuálních správních aktů.* [...] *Rozhodnutí v pochybnostech podle § 1 odst. 4 zákona o ochraně zemědělského půdního fondu ve svém výroku obsahuje vymezení pozemků, které jsou součástí zemědělského půdního fondu. Rozhoduje se jím s konečnou platností o právním režimu pozemků a závazně se jím určují práva a povinnosti vlastníků pozemků nebo jejich uživatelů. Je jednoznačné, že se jimi zasahuje do právní sféry jedince.*“ Rozšířený senát tedy učinil závěr, že rozhodnutí v pochybnostech splňuje veškeré materiální znaky rozhodnutí podléhajícího soudnímu přezkumu ve smyslu § 65 odst. 1 s. ř. s. a není z něj vyloučeno podle § 70 písm. a) s. ř. s.

V posuzované věci, tedy v případě rozhodnutí vydaného dle § 4 odst. 1 zákona o rybářství, je zřejmé, že tímto rozhodnutím nebylo rozhodováno o majetkovém režimu pozemků, na kterých se nachází uzavřená voda, a i stávající užívací vztahy dle tohoto zákona zůstaly zachovány. Potud lze tedy s názo-

rem městského soudu, dle kterého tyto důsledky z předmětného rozhodnutí bezprostředně nevyplývají, souhlasit. Napadeným rozhodnutím byla však deklaratorně postavena najisto povaha hodnocených vodních útvarů, jakožto uzavřené vody; zákon o rybářství přitom přiznává vlastníkům pozemků, na kterých se nachází uzavřená voda, významná oprávnění. Rozhodnutí I. stupně bylo vydáno právě k žádosti vlastníků těchto pozemků (osob zúčastněných na řízení) o zrušení rybářského revíru *Jihlava 2* ze dne 11. 10. 2004; tato žádost byla posouzena jako žádost o vyhlášení rybářského revíru podle § 4 odst. 3 písm. b) zákona o rybářství. Jde tedy o rozhodnutí, které je fakticky subsumováno v rámci řízení, jehož výsledkem má být vyhlášení nového rybářského revíru. Není pochyb o tom, že vodní plocha, která byla prohlášena uzavřenou vodou, je nejméně v části součástí stávajícího rybářského revíru *Jihlava 2*, kde svědčí výkon rybářského práva stěžovateli. Podle § 9 odst. 1 zákona o rybářství pak platí, že v případě, že o výkon rybářského práva v rybářském revíru, vyhlášeném na žádost vlastníka pozemku, na němž se nachází uzavřená voda, požádá tento vlastník, příslušný rybářský orgán výkon rybářského práva této osobě povolí. Z tohoto ustanovení je zřejmé, že rybářský orgán nedisponuje žádným diskrečním oprávněním, pokud žádost podá vlastník pozemku, na kterém se nachází uzavřená voda; v takovém případě výkon rybářského práva povolí, bez ohledu na případný nesouhlas osoby, která zde až dosud rybářské právo vykonávala.

Lze tak uzavřít, že řízení o prohlášení vodního útvaru za uzavřenou vodu se týkalo území, které bylo zahrnuto do rybářského revíru *Jihlava 2*, ve kterém vykonával rybářské právo stěžovatel. Tímto rozhodnutím pak byl vytvořen předpoklad nejprve pro vytvoření nového rybářského revíru (na úkor stávajícího revíru stěžovatele), a následně pak pro povolení výkonu rybářského práva v dotčené oblasti jiným subjektům. Je tedy zřejmé, že se napadené rozhodnutí právního postavení stěžovatele muselo dotýkat, neboť fakticky determinuje budoucí rozsah výkonu rybář-

ského práva stěžovatele, který mimo existující rybářský revír, k němuž mu bylo rybářské právo přiznáno, toto právo vykonávat nemůže (§ 6 odst. 1 a 2 zákona o rybářství). Shora vyslovené závěry rozšířeného senátu k nemožnosti aplikovat § 70 písm. a) s. ř. s. na tyto typy správních rozhodnutí tak lze vztáhnout i na daný případ. K tomuto závěru Nejvyšší správní soud dospěl i při vědomí jisté rozdílnosti, pokud jde o důsledky plynoucí z prohlášení nemovitosti za součást zemědělského původního fondu (kde vlastníku takové nemovitosti vznikají nové povinnosti bez dalšího – srov. zejména bod 22 usnesení rozšířeného senátu) a důsledky spojené s prohlášením vodního útvaru za uzavřenou vodu (zde stávajícímu držiteli rybářského práva dojde k zásahu do tohoto práva sice nevyhnutelně, nicméně až zprostředkovaně). Nejvyšší správní soud ovšem nemůže přehlédnout fakt, že v případě, kdy by rozhodnutí vydané dle § 4 odst. 1 *in fine* zákona o rybářství bylo negativní (bylo by deklarováno, že se o uzavřenou vodu nejedná), představovalo by pro žadatele o vyhlášení rybářského revíru [§ 3 písm. b) zákona o rybářství] zásah do jeho práv bez jakýchkoli pochybností. Bylo by jím totiž najisto postaveno, že žadateli nespolečící esenciální hmotněprávní podmínka pro jeho žádost o vyhlášení rybářského revíru; taková žádost by musela být nutně zamítnuta. Nelze přitom nalézt racionální důvody pro názor, že i za této situace by žadatel byl nucen dále vést řízení o vyhlášení rybářského revíru, včetně doložení všech legislativou předpokládaných dokladů a potvrzení, které vyhlášení rybářského revíru podmiňují, a to při vědomí, že rozhodnutí o jeho žádosti bude v obou stupních negativní (analogický postup, jako v případě negativního závazného stanoviska dle § 149 odst. 3 správního řádu z roku 2004, je pojmově vyloučen). Připuštění soudní kontroly již ve fázi vydání „rozhodnutí v pochybnostech“ tedy představuje bezprostřední a efektivní ochranu práv takového žadatele. Vzhledem k tomu, že při úvaze o (ne)připuštění individuálního správního aktu soudní kontrole nelze rozlišovat, zda jde v konkrétním případě o rozhodnutí pozitivní či negativní, nelze než konstatovat, že (z důvodů výše uvedených)

rozhodnutí vydané dle § 4 odst. 1 *in fine* zákona o rybářství není z důvodů plynoucích z § 70 písm. a) s. ř. s. ze soudního přezkumu vyloučeno.

I přes závěry výše uvedené by byl soudní přezkum rozhodnutí vydaného dle § 4 odst. 1 zákona o rybářství vyloučen, šlo-li by o rozhodnutí toliko mezitímní či předběžné povahy. Rozšířený senát se otázkou, zda lze na rozhodnutí v pochybnostech pohlížet jako na rozhodnutí předběžné povahy ve smyslu výluky podle § 70 písm. b) s. ř. s., zabýval. Dospěl k závěru, že „rozhodnutí v pochybnostech podle § 1 odst. 4 zákona o ochraně zemědělského půdního fondu a rozhodnutí podle § 3 odst. 3 lesního zákona neupravují poměry osob pouze předběžně či dočasně, ani nezajišťují věci nebo osoby a ani zatím neřídí určitý stav. Objektivním předmětem tohoto typu řízení v pochybnostech je konečné vyřešení otázky, zda je předmětný pozemek součástí zemědělského půdního fondu, případně zda je určen k plnění funkce lesa, a zda se na něj aplikují právní normy sloužící k jeho ochraně, či nikoliv. Rozhodnutí nemá dočasný (provizorní) charakter, ale je definitivní. [...] V případě rozhodnutí v pochybnostech podle zákona o ochraně zemědělského půdního fondu a lesního zákona však nemusí být vedeno žádné jiné řízení. Úkolem rozhodnutí v pochybnostech je definitivní určení právního režimu pozemků rozhodného pro následný ochranný a majetkový režim.“

Městský soud napadené rozhodnutí kvalifikoval též jako rozhodnutí předběžné povahy s tím, že jím byla pouze řešena předběžná otázka charakteru vodního útvaru, která byla významná až pro další navazující řízení o vyhlášení rybářského revíru; stěžovatel se tak, dle jeho názoru, mohl bránit prohlášením uzavřené vody až v rámci soudního přezkumu tohoto navazujícího rozhodnutí. Tento názor Nejvyšší správní soud nesdílí. Především je třeba upozornit na závěry rozšířeného senátu v citovaném usnesení, a sice že „právní úprava nenasvědčuje tomu, že by rozhodnutí o předběžné otázce vždy vykazovalo znaky dočasnosti či předběžnosti. Naopak, ně-

kteřá rozhodnutí o předběžných otázkách lze považovat spíše za relativně trvalá, dlouhodobá a definitivní [...]. Rozšířený senát tedy shledal, že rozhodnutí o předběžné otázce nelze ztotožnit s rozhodnutím předběžné povahy.“ Je zjevné, že městský soud tyto pojmy nepřipustně smísl a z toho, že v řízení šlo o předběžnou otázku, automaticky usoudil, že jde o rozhodnutí předběžné povahy. Tak tomu však není.

V posuzované věci bylo rozhodnutí v pochybnostech podle § 4 odst. 1 věty druhé zákona o rybářství vydáno jako rozhodnutí o předběžné otázce pro účely řízení podle § 4 odst. 1 věty první před středním, zahájeného dle § 4 odst. 3 písm. b) tohoto zákona (tj. pro řízení o vyhlášení rybářského revíru). Toto rozhodnutí řešilo výlučně předběžnou otázku charakteru dotčených vodních ploch (o čemž panovaly pochybnosti), přičemž tato otázka v něm byla vyřešena definitivním způsobem. Tímto rozhodnutím byly již správní orgány v dalším řízení vázány (§ 57 odst. 3 správního řádu z roku 2004 ve znění do 31. 12. 2005, § 40 odst. 1 správního řádu z roku 1967); stejně tak by z tohoto rozhodnutí vycházel i správní soud při přezkumu navazujícího rozhodnutí (§ 52 odst. 2 s. ř. s.). Správní soud při přezkumu navazujícího rozhodnutí (o vyhlášení rybářského revíru a povolení výkonu rybářského práva) by nebyl nadán pravomocí zrušit správní rozhodnutí, kterým byla vyřešena předběžná otázka o uzavřenosti vody. I kdyby soud teoreticky dospěl k opačnému závěru než příslušný rybářský orgán, nemělo by to žádný vliv na existenci ani právní moc rozhodnutí v pochybnostech. Stěžovateli lze tedy přisvědčit v tom, že v navazujícím řízení již nemohl nikterak zpochybňovat otázku uzavřenosti vody. Stěžovatel nemůže žádným jiným postupem, s výjimkou řádných a mimořádných opravných prostředků podle správního řádu a žaloby ve správním soudnictví, zvratit účinky rozhodnutí v pochybnostech. Z toho je nutno učinit závěr, že nebude-li připuštěn soudní přezkum rozhodnutí v pochybnostech, budou tím zkrácena základní práva stěžovatele na přístup k soudu ve smyslu čl. 36 odst. 2 Listiny základních práv a svobod.

Závěrem je vhodné poukázat na judikaturu vyjadřující se k problematice posuzování soudních výluk obecně. Z rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 12. 2005, čj. 3 As 28/2005-89, č. 809/2006 Sb. NSS, vyplývá, že *„v případě pochybností je zapotřebí jakékoliv výluky ze soudního přezkumu interpretovat restriktivně, tj. ve prospěch soudního přezkumu; jiný přístup by ve svých důsledcích mohl být odepřením spravedlnosti – denegatio iustitiae“*. Citovaný judikát je v souladu s názorem Ústavního soudu k této otázce, vyjádřeném např. v nálezu ze dne 17. 5. 2001, sp. zn. IV. ÚS 393/2000, č. 76/2001 Sb. ÚS), kde se konstatuje, že případy výluk soudního přezkumu nelze vykládat extenzivně a *„namísto je naopak maximální zdrženlivost, tedy v pochybnostech postup ve prospěch zachování práva na přístup k soudu.“* Obdobně lze odkázat i na rozsudek rozšířeného senátu zdejšího soudu ze dne 26. 10. 2005, čj. 1 Afs 86/2004-54, č. 792/2006 Sb. NSS, ve kterém se konstatuje, že *„[v]yloučení určitých úkonů ze soudního přezkumu podle § 70 s. ř. s. totiž představuje výjimku z generální klauzule, zužující pravomoc soudů jednajících a rozhodujících ve správním soudnictví; jako kteroukoliv jinou výjimku v právu je zapotřebí vykládat ji restriktivně. Proto nabízejí-li se dvě interpretace, z nichž jedna hovoří ve prospěch soudního přezkumu a druhá proti němu, je vždy zapotřebí upřednostnit tu první, resp. v pochybnostech, zda se určitý úkon dotýká práv a povinností žalobce podle § 65 odst. 1 s. ř. s., a tedy podléhá přezkumu, je namísto usuzovat, že tomu tak je.“*

Lze tak uzavřít, že městský soud pochybil, pokud dospěl k názoru, že se žalobce domáhá přezkoumání aktu žalovaného, které nepodléhá kognici správních soudů, a v důsledku toho žalobu směřující proti napadenému rozhodnutí odmítl. Ze všech uvedených důvodů Nejvyšší správní soud naznal, že je naplněn kasační důvod ve smyslu § 103 odst. 1 písm. e) s. ř. s., a proto mu nezbylo, než napadené usnesení městského soudu zrušit a věc mu vrátit k dalšímu řízení (§ 110 odst. 1 věta první před středníkem s. ř. s.).

Pobyt cizinců: zajištění cizince za účelem správního vyhoštění

ke směrnici Evropského parlamentu a Rady 2008/115/ES o společných normách a postupech v členských státech při navracení neoprávněně pobývajících státních příslušníků třetích zemí

k § 123b, § 124, § 124a a § 124b zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů (v textu jen „zákon o pobytu cizinců“)

I. Pokud směrnice Evropského parlamentu a Rady 2008/115/ES o společných normách a postupech v členských státech při navracení neoprávněně pobývajících státních příslušníků třetích zemí používá pojem „zajištění za účelem vyhoštění“, neznamená to, že by správní orgán měl povinnost ji aplikovat pouze tehdy, kdy přichází v úvahu zajištění cizince podle § 124 nebo § 124a zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky (zajištění cizince za účelem správního vyhoštění). Postupovat v souladu s jejím obsahem je povinen také v případech, kdy přichází v úvahu zajištění cizince podle § 124b téhož zákona (zajištění za účelem vycestování).

II. Správní orgán je při rozhodování o zajištění cizince podle § 124b zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky, povinen zvážit, zda v projednávané věci nepostačuje uložení zvláštního opatření podle § 123b odst. 1 citovaného zákona.

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 3. 2012, čj. 3 As 30/2011-57)

Věc: Thi Phuong Ho V. proti Policii České republiky o zajištění za účelem vycestování z území, o kasační stížnosti žalobkyně.

Dne 6. 5. 2011 rozhodla žalovaná o zajištění žalobkyně za účelem vycestování z území podle § 124b odst. 1 písm. b) zákona o pobytu cizinců. Tímto rozhodnutím stanovila zajištění na 90 dnů ode dne omezení osobní svobody, tj. od zajištění žalobkyně podle § 27 odst. 1 písm. d) zákona č. 273/2008 Sb., o Policii České republiky.

Proti tomuto rozhodnutí podala u Krajského soudu Ústí nad Labem žalobu, kterou krajský soud svým rozsudkem ze dne 8. 6. 2011, čj. 15 A 42/2011-18, zamítl.

Krajský soud se v odůvodnění neztotožnil s žádnou ze žalobních námitek. V prvé z nich se žalobkyně domáhala toho, že její případ měl být posuzován ve světle článku 8 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (č. 209/1992 Sb.; dále jen „Úmluva“). K tomu krajský soud uvedl, že ačkoliv § 124b zákona o pobytu cizinců neukládá žalované povinnost zkoumat dopad zajištění žalobkyně na její soukromý a rodinný život, žalovaná se správně s ohledem na znění čl. 8 Úmluvy

a čl. 10 Ústavy tímto aspektem zabývala. Krajský soud následně uzavřel, že žalovaná sice rozhodnutím o zajištění do soukromého a rodinného práva žalobkyně zasáhla, ale zcela v souladu s čl. 8 odst. 2 Úmluvy, neboť takový zásah byl dle soudu nezbytný v zájmu ochrany morálky. V souvislosti s tím popsal a shrnul skutková zjištění týkající se manželství žalobkyně s panem Dang Tran C. Poukázal na skutečnost, že toto manželství bylo uzavřeno při vědomí obou partnerů, že žalobkyně v tu dobu pobývá na území České republiky nelegálně. S ohledem na skutková zjištění je dle jeho názoru také nemožné, aby žalobkyně sdílela se svým manželem společnou domácnost, jak tvrdila. Dospěl proto k závěru, že žalobkyně uzavřela manželství účelově, neboť se domnívala, že jí umožní legalizaci pobytu na území České republiky. Nerespektovala tak nejen právní, ale i morální pravidla, neboť se vycestování z České republiky všemožně vyhýbala a mařila tím výkon úředního rozhodnutí. Dle krajského soudu neporušila žalovaná ani § 3 správního řádu, neboť skutko-

vý stav věci relevantní pro rozhodnutí o zajištění žalobkyně zjistila náležitě a pečlivě.

Krajský soud neshledal důvodnou ani námitku žalobkyně, že se žalovaná nezabývala tím, zda v jejím případě by nebylo dostačujícím pouhé uložení zvláštního opatření za účelem vycestování podle § 123b odst. 1 písm. a) zákona o pobytu cizinců. Dle jeho názoru se citované ustanovení vztahuje pouze na rozhodnutí o zajištění cizince za účelem správního vyhoštění. Na případ žalobkyně však dopadá § 124b citovaného zákona a podle jeho jednoznačné dikce má policie povinnost cizince, na kterého dopadají podmínky uvedené v tomto ustanovení, zajistit. Zákon v takovém případě uložení zvláštního opatření za účelem vycestování podle § 123b neumožňuje. Krajský soud navíc uvážil, že taková dikce zákona má logiku, protože osoby ocitající se ve skutkových situacích vymezených ustanovením § 124b zákona o pobytu cizinců by s vysokou mírou pravděpodobnosti žily znovu na území České republiky ilegálně s cílem takový pobyt maximálně protahovat. Žalovaná tedy nepochybila, pokud se v odůvodnění napadeného rozhodnutí úvahou, zda v případě žalobkyně nemohlo být uloženo zvláštní opatření, nezabývala.

Žalobkyně (stěžovatelka) napadla rozsudek krajského soudu kasační stížností.

Stěžovatelka kromě jiného namítala, že v době rozhodování o zajištění (a zřejmě ani později) neměla žádné platné správní vyhoštění, neboť to předcházející již uplynulo dne 12. 10. 2010. V době rozhodování o zajištění s ní žádné řízení o správním vyhoštění nebylo zahájeno, a z tohoto důvodu nebylo možné ji zajistit. Dle stěžovatelky se totiž běh uložení správního vyhoštění po dobu řízení o poskytnutí mezinárodní ochrany nestaví, což podpořila odkazy na judikaturu Nejvyššího soudu i Nejvyššího správního soudu.

Podle stěžovatelky žalovaná byla povinna zvažovat aplikaci tzv. zvláštních opatření, a jestliže ji bez dalšího vyloučila, postupovala nezákonně a její rozhodnutí je v tomto směru nepřezkoumatelné. Toutéž vadou je pak stíženo i rozhodnutí krajského soudu, který se

s názorem žalované ztotožnil. I pokud by bylo možné ji zajistit, měla žalovaná povinnost možnost aplikace § 123b zákona o pobytu cizinců zvážit. S ohledem na znění § 124 citovaného zákona je dle stěžovatelky správní orgán povinen primárně zkoumat, jestli je vůbec nutné se pro účely řízení o správním vyhoštění zabývat zajištěním cizince. Teprve pokud si na tuto otázku odpoví kladně, je následně povinen sekundárně zvážit, zda nepostačuje uložení zvláštního opatření za účelem vycestování. Žalovaná však alternativu uložení zvláštního opatření vzhledem k chybné aplikaci § 124b zákona o pobytu cizinců bez dalšího vyloučila. Z uvedených důvodů proto stěžovatelka navrhl, aby Nejvyšší správní soud rozhodnutí Krajského soudu v Ústí nad Labem jako nepřezkoumatelné a nezákonné zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení.

Žalovaná se ve svém vyjádření proti názorům stěžovatelky ohradila. Upozornila, že řízení o mezinárodní ochraně stěžovatelky bylo pravomocně ukončeno dne 9. 12. 2009 rozhodnutím Nejvyššího správního soudu o odmítnutí její kasační stížnosti pro nepříjatelnost. Následně byl stěžovateli udělen výjezdní příkaz s platností od 26. 1. 2010 do 14. 2. 2010. Ten nerespektovala a v době jeho platnosti z území České republiky nevycestovala. Žalovaná tedy přistoupila k jejímu zajištění dle § 124b odst. 1 písm. b) zákona o pobytu cizinců, neboť pro to byly v daném případě naplněny všechny zákonné podmínky. Za této situace neměla žalovaná volbu, jestli stěžovatelku zajistí či nikoliv, byla to její povinnost. Smyslem § 124b je dle žalované vycestování cizince v co nejkratší době z území České republiky, a proto zde policie nemá žádnou jinou alternativu v podobě mírnějších opatření, a to i s ohledem na skutečnost, že cizinec již vyčerpal veškeré zákonné důvody, jak na území České republiky získat mezinárodní ochranu. Proto je žádoucí, aby na jejím území nepobýval v rozporu s právními předpisy upravujícími vstup a pobyt. Předpokladem také je, že cizinec nevyužil dobrovolně možnosti vycestovat. Žalovaná proto uzavřela, že při zajištění cizince dle § 124b zákona o pobytu cizinců není policie oprávně-

něna uložit zvláštní opatření za účelem vycestování podle § 123b zákona o pobytu cizinců. Neměla tedy ani povinnost se úvahami na toto téma zabývat v odůvodnění rozhodnutí o zajištění.

Nejvyšší správní soud zrušil rozhodnutí Krajského soudu v Ústí nad Labem i rozhodnutí žalované a věc vrátil žalované k dalšímu řízení.

Z odůvodnění:

Nejvyšší správní soud přezkoumal důvodnost kasační stížnosti z hlediska uplatněných stížných bodů, jakož i ve smyslu § 109 odst. 3 s. ř. s. O věci usoudil následovně.

Zaměřil se nejdříve na druhou ze stížných námitek a to z důvodů, které osvětlí níže. Podstatou této námítky bylo tvrzení stěžovatelky, že žalovaná měla v řízení o zajištění cizince za účelem vycestování dle § 124b zákona o pobytu cizinců posoudit možnost aplikace ustanovení § 123b téhož zákona, tedy použití tzv. zvláštních opatření za účelem vycestování cizince z území.

Dle § 124b odst. 1 zákona o pobytu cizinců „[p]olicie zajistí na dobu nezbytně nutnou cizince staršího 15 let, který nevyužil možnosti dobrovolné repatriace podle zvláštního právního předpisu, za účelem jeho vycestování, jestliže:

a) nepodal žádost o mezinárodní ochranu, ačkoliv k tomu byl vyzván,

b) nevycestoval po pravomocném ukončení řízení ve věci mezinárodní ochrany z území ve lhůtě stanovené výjezdním příkazem nebo ve lhůtě 30 dnů, nebyl-li cizinci výjezdní příkaz udělen,

c) mu uplynula doba oprávnění k pobytu na území uděleného osobě požívající doplňkové ochrany“.

Oním zvláštním předpisem umožňujícím dobrovolnou repatriaci je pak zákon č. 325/1999 Sb., o azylu.

V přezkoumávané věci byla žalobkyně zajištěna s odkazem na § 124b odst. 1 písm. b) zákona o pobytu cizinců. Toto ustanovení na-

vazuje na § 54 odst. 2 zákona o azylu, podle něhož je cizinec „*povinen vycestovat z území ve lhůtě stanovené ve výjezdním příkazu podle zvláštního právního předpisu; nebyl-li mu výjezdní příkaz udělen, do 30 dnů ode dne pravomocného ukončení řízení o udělení mezinárodní ochrany*“.

Institut zvláštních opatření byl do zákona o pobytu cizinců včleněn zákonem č. 427/2010 Sb. s účinností od 1. 1. 2011. Podle něho jsou zvláštním opatřením za účelem vycestování cizince z území

„a) povinnost cizince oznámit policii adresu místa pobytu, zdržovat se tam, každou jeho změnu oznámit následující pracovní den policii a pravidelně se osobně hlásit policii ve lhůtě policií stanovené, nebo

b) složení peněžních prostředků ve volně směnitelné měně ve výši předpokládaných nákladů spojených se správním vyhoštěním [...] cizincem, kterému je zvláštní opatření za účelem vycestování uloženo; peněžní prostředky za cizince může složit státní občan České republiky nebo cizinec s povoleným dlouhodobým nebo trvalým pobytem na území“.

Smyslem zavedení institutu zvláštních opatření do zákona o pobytu cizinců byla nepochybně nutnost implementace čl. 15 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2008/115/ES o společných normách a postupech v členských státech při navracení neoprávněně pobývajících státních příslušníků třetích zemí (dále jen „návratová směrnice“). Dle citovaného ustanovení „[n]emohou-li být v konkrétním případě účinně uplatněna jiná dostatečně účinná, avšak mírnější donucovací opatření, mohou členské státy zajistit pouze státního příslušníka třetí země, o jehož navrácení probíhá řízení, za účelem přímavy návratu nebo výkonu vyhoštění, zejména v případě, že

a) hrozí nebezpečí skrývání se nebo

b) dotčený státní příslušník třetí země se vyhýbá přípravě návratu či uskutečňování vyhoštění nebo je jinak ztěžuje.

Jakékoliv zajištění musí trvat co nejkratší dobu, a pouze dokud jsou s náležitou pečlivostí činěny úkony směřující k vyhoštění.“

K implementaci návratové směrnice do svých právních řádů byly členské státy povinny přistoupit nejpozději do 24. 12. 2010. Právní předpis členského státu upravující danou problematiku tedy musí být po tomto datu vždy vykládán v souladu se smyslem, cíli a požadavky návratové směrnice.

Na tuto skutečnost ostatně Nejvyšší správní soud upozornil již ve svém rozsudku ze dne 7. 12. 2011, čj. 1 As 132/2011-51. V něm s odkazem na důvodovou zprávu Komise k návrhu návratové směrnice shrnul, co bylo smyslem a cílem jejího přijetí. Z odůvodnění citovaného rozhodnutí Nejvyšší správní soud považuje za přínosné připomenout: „*Cíl právní úpravy zvláštních opatření za účelem vycestování vyplývá ze stěžovatelem zmiňované důvodové zprávy Komise k předkládanému návrhu směrnice, podle níž navrhovaná právní úprava „usiluje o omezení používání předběžné vazby a o jeho spojení se zásadou přiměřenosti. Předběžná vazba se použije pouze tehdy, jestliže to je nezbytné k zabránění vzniku nebezpečí skrývání se před spravedlností a jestliže uplatnění méně závažných donucovacích opatření není dostatečně účinné“ (srov. Návrh směrnice Evropského parlamentu a Rady o společných normách a postupech v členských státech při vrácení nelegálně pobývajících státních příslušníků třetích zemí ze dne 1. 9. 2005, č. KOM (2005) 391 v konečném znění, dostupná na <http://www.europarl.europa.eu>). Podle soudního dvora Evropské unie návratová směrnice zavádí přesný postup, který mají členské státy použít při navracení neoprávněně pobývajících státních příslušníků třetích zemí, a stanoví pořadí jednostranných po sobě jdoucích fází, které tento postup zahrnuje. Realizace vyhoštění musí být prováděna prostřednictvím co nejmírnějších donucovacích opatření. Pouze v případě, že výkon rozhodnutí o navracení formou vyhoštění může být s ohledem na posouzení každé konkrétní situace ohrožen jednáním dotčené osoby, může být cizinec zbaven svo-*

body zajištěním (srov. rozsudek Soudního dvora ze dne 28. 4. 2011, PPU Hassen El Dridi, alias Karim Soufi, C-61/11, body 34 a 39). Je tedy zřejmé, že smyslem zmiňované právní úpravy (čl. 15 odst. 1 návratové směrnice a zavedení tzv. zvláštních opatření do zákona o pobytu cizinců) byla snaha o minimalizaci omezování osobní svobody v případě zajištění cizinců za účelem vyhoštění zahrnutím povinnosti správního orgánu provést úvahu o možnosti aplikace mírnějších opatření před tím, než přistoupí k samotnému zajištění cizince.“

Nejvyšší správní soud samozřejmě nepřehlédl, že shora citovaný rozsudek se zabýval povinností aplikace ustanovení § 123b zákona o pobytu cizinců pouze v řízení o zajištění cizince vedených dle § 124 a 124a zákona o pobytu cizinců, tedy v případech zajištění cizince za účelem správního vyhoštění. O tom také vypovídá jeho stěžejní judikatorní závěr, tedy že správní orgán je při rozhodování o zajištění podle § 124 a § 124a zákona o pobytu cizinců povinen zvážit, zda v projednávané věci nepostačuje uložení zvláštního opatření podle § 123b odst. 1 citovaného zákona. Shora citovaná východiska pro aplikaci institutu zvláštních opatření jsou však dle něho platná a významná i pro zodpovězení otázky, zda shora uvedenou povinnost má správní orgán také v řízení o zajištění cizince dle § 124b zákona o pobytu cizinců.

Krajský soud argumentoval odkazem na znění § 124b odst. 1 (obsahující pojem „*policie zajistí*“) a § 123b odst. 5 citovaného zákona (podle něhož „[v]ýrok o uložení zvláštního opatření za účelem vycestování je zpravidla součástí rozhodnutí o správním vyhoštění“), která dle jeho názoru uložení zvláštních opatření v tomto řízení nemožňují. Poukazoval rovněž na to, že cizinci ocitnuvší se v situacích vymezených v § 124b, by s vysokou mírou pravděpodobnosti žili nadále na území České republiky nelegálně a snažili se vycestování vyhýbat. Uložení zvláštních opatření by se tak míjelo účinkem. Záměrem státu je naopak v takových případech co nejrychlejší vycestování cizince z území České republiky.

S těmito závěry však Nejvyšší správní soud souhlasit nemůže. V prvé řadě považuje za nesprávné tvrzení, že znění § 123b zákona o pobytu cizinců omezuje možnost uložení zvláštních opatření pouze na případy, kdy policie zvažuje zajištění cizince za účelem správního vyhoštění (§ 124 a 124a). Takový restriktivní výklad citovaného ustanovení z jeho obsahu rozhodně nevyplývá, a to ani z citované první věty odstavce 5, které se dovolává krajský soud. Z ní lze vysledovat pouze pravidlo, že výrok o uložení zvláštního opatření má být součástí rozhodnutí o správním vyhoštění, když zákonodárce navíc stanovil, že tato zásada platí zpravidla. Citované ustanovení tedy řeší zejména otázku časového souladu výroku o uložení zvláštního opatření a výroku o správním vyhoštění v případech, kdy správní orgán o těchto otázkách rozhoduje současně. Toto pravidlo pak jednak nemusí být v odůvodněných případech dodrženo, jednak na základě jeho existence rozhodně nelze dojít k závěru, že je jím vyloučena možnost aplikace § 123b v případě jiných typů zajištění cizince, než je zajištění za účelem správního vyhoštění.

Pokud jde o ustanovení § 124b odst. 1 zákona o pobytu cizinců, podle něhož „[p]olice zajišťí [...] cizince [...] za účelem jeho vycestování“, pak prizmatem pouhého jazykového výkladu by skutečně bylo možno dospět k závěru, že citované zákonné znění nedává správnímu orgánu jakýkoliv prostor pro úvahy, zda je možno v takovém případě uložit zvláštní opatření či nikoliv. Výraz „zajišťí“ navozuje bezpochyby dojem imperativu, na jehož základě má policie povinnost zajistit cizince při splnění zákonných předpokladů bez dalšího, tedy také bez toho, že by mohla zvážit aplikaci § 123b zákona o pobytu cizinců.

Takový výklad však dle Nejvyššího správního soudu nemůže obstát zejména ve světle citovaného znění čl. 15 návratové směrnice. Toto ustanovení totiž nerozlišuje různé typy zajištění cizince tak, jak činí zákon o pobytu cizinců (srov. § 124, § 124b a § 129), ale dopadá na případy zajištění obecně, bez omezení. Tato skutečnost je zřetelná hned z úvodní formulace tohoto ustanovení, podle níž

„[n]emohou-li být v konkrétním případě účinně uplatněna jiná dostatečně účinná, avšak mírnější donucovací opatření [...]“. Je tedy zřejmé, že návratová směrnice počítá s tím, že uvedený test je nutno provést v každém případě, tedy u každého cizince, u něhož správní orgán zvažuje, zda jsou důvody pro jeho zajištění, a to ať už z jakéhokoliv důvodu vymezeného v podrobnostech národním právním předpisem toho kterého členského státu.

Nejvyšší správní soud již shora upozornil na nutnost eurokonformního výkladu zákona o pobytu cizinců právě s ohledem na existenci návratové směrnice a povinnosti implementace jejího obsahu do vnitrostátních právních norem. A právě za použití takového výkladu je dle jeho názoru nutno nahlížet na znění § 124b odst. 1 zákona o pobytu cizinců. Vyloučení některých množin případů, kdy mohou být cizinci dle zákona o pobytu cizinců zajištěni (například právě případy zajištění za účelem vycestování dle § 124b), z možnosti aplikace zásad vymezených v čl. 15 návratové směrnice, by bylo jejím obcházením a porušením. A to nejen ve vztahu k citovanému čl. 15. Ohled je třeba brát také na znění její preambule, která rovněž vymezuje obecné zásady, které členské státy jsou povinny při realizaci zajištění cizince respektovat. Za zmínku stojí zejména bod 16 preambule, podle něhož „[v]yužití zajištění za účelem vyhoštění by mělo být omezeno a mělo by podléhat zásadě proporcionality, pokud jde o použité prostředky a cíle. Zajištění je odůvodněné pouze pro přípravu navrácení či pro výkon vyhoštění a pouze v případě, že by uplatnění mírnějších donucovacích opatření nebylo dostatečně účinné.“

Nejvyšší správní soud považuje v souvislosti s tím za důležité zdůraznit, že přestože tedy návratová směrnice používá pojem „zajištění za účelem vyhoštění“ (viz také název kapitoly IV, jejíž součástí je i zmiňovaný článek 15), je z obsahu jejích shora citovaných ustanovení zřejmé, že dopadá na všechny případy, v nichž je rozhodováno o zajištění cizince. Nikoliv tedy pouze na případy vymezené v § 124 a 124a zákona o pobytu cizinců,

kteří český zákonodárce formálně označil za případy „zajištění za účelem správního vyhoštění“. Opačný výklad by totiž připustil situaci, kdy by si členské státy mohly v národních právních předpisech pod případy „zajištění za účelem vyhoštění“ podřadit jenom určité typové případy zajištění, a vedle toho formálně vymezit jiné množiny případů zajištění (a třeba právě s ohledem na jejich určité skutkové odlišnosti a zvláštnosti), v nichž by zásady stanovené v návratové směrnici dodržovat třeba nebylo. Nejvyšší správní soud znovu opakuje, že takový výklad návratové směrnice a na něj navazující výklad zákona o pobytu cizinců by byl v příkrém rozporu s jejím účelem a cílem a znamenal by v důsledku její obcházení.

Nejvyšší správní soud proto uzavřel, že ve světle shora použitých výkladových pravidel není možno ani ve znění § 124b odst. 1 zákona o pobytu cizinců spatřovat překážku pro možnost, respektive povinnost správního orgánu aplikovat § 123b téhož zákona. Správní orgán je tak rovněž při rozhodování o zajištění cizince podle § 124b zákona o pobytu cizinců povinen zvážit, zda v projednávané věci nepostačuje uložení zvláštního opatření podle § 123b odst. 1 citovaného zákona.

Pro úplnost Nejvyšší správní soud dodává, že tento závěr neovlivňuje ani námitka, že v případech, kdy správní orgán rozhoduje o zajištění cizince za účelem vycestování, nelze s vysokou mírou pravděpodobnosti očekávat, že cizinci budou respektovat uložení zvláštních opatření. Takové ničím nepodložené zevšeobecnění nemůže jako relevantní protiargument obstát. Lze samozřejmě připustit, že ve skutkových případech odůvodňujících případné zajištění dle § 124b zákona o pobytu cizinců může být institutu zvláštních opatření užíváno ze strany správního orgánu v menším počtu případů, než třeba v případech odůvodňujících případné zajištění za účelem správního vyhoštění dle § 124 a 124a té

hož zákona. To ale neznamená, že by uložení zvláštních opatření i u tohoto typu zajištění bylo možno *a priori* vyloučit, byť by se mělo jednat o výjimečné případy. Jak výstižně uvedla stěžovatelka v kasační stížnosti, lze si představit případy, kdy jednání cizince v pozici osoby zajišťované dle § 124b může pro Českou republiku být mnohem méně nebezpečné a nepřipustné, než jednání cizince v pozici osoby zajišťované třeba dle § 124 nebo 124a zákona o pobytu cizinců. Bylo by proto protismyslné a nelogické, aby v takovém případě nebylo možno k uložení zvláštních opatření (tedy mírnějších opatření než je zajištění) přistoupit.

Žalovaná tak byla z důvodů shora uvedených povinna zvážit, zda v případě stěžovatelky nepostačovalo uložit zvláštní opatření dle § 123b zákona o pobytu cizinců. Pokud by dospěla k závěru, že uložení takového opatření k dosažení účelu zákona o pobytu cizinců a návratové směrnice nepostačuje, byla povinna takovou právní úvahu přezkoumatelným způsobem vyjádřit v rozhodnutí o zajištění žalobkyně (srovnej rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 30. 3. 2011, čj. 9 A 59/2011-18). Tak ovšem žalovaná nepostupovala.

Krajský soud pak toto pochybení žalované nenapravil. Naopak sám nesprávně posoudil otázku možného použití institutu zvláštních opatření dle § 123b zákona o pobytu cizinců při rozhodování o zajištění dle § 124b tohoto zákona.

Ze shora uvedeného důvodu proto Nejvyšší správní soud shledal kasační stížnost důvodnou. Protože popsány vadami řízení bylo postiženo jak řízení před krajským soudem, tak řízení před žalovanou, využil Nejvyšší správní soud § 110 odst. 2 písm. a) s. ř. s. a zrušil jak kasační stížností napadený rozsudek krajského soudu, tak žalobou napadené rozhodnutí žalované, které vrátil věc k dalšímu řízení. (...)

Mezinárodní ochrana: zkoumání důvodů pro udělení azylu nebo doplňkové ochrany; nové skutečnosti nebo zjištění v opakované žádosti

k § 10a písm. e) a § 25 písm. a) zákona č. 325/1999 Sb., o azylu a o změně zákona č. 283/1991 Sb., o Policii České republiky, ve znění pozdějších předpisů (zákon o azylu)

Správní orgán je povinen v řízení o opakované žádosti o udělení mezinárodní ochrany zkoumat v souladu s § 10a písm. e) zákona č. 325/1999 Sb., o azylu, zda žadatel neuvedl nové skutečnosti nebo zjištění týkající se důvodů pro udělení azylu nebo důvodů pro udělení doplňkové ochrany, které nebyly bez jeho vlastního zavinění předmětem zkoumání důvodů pro udělení mezinárodní ochrany v předchozím pravomocně skončeném řízení ve věci mezinárodní ochrany. Přípustnost opakované žádosti je tak třeba posuzovat z pohledu možných nových skutečností a zjištění pro udělení jak azylu, tak udělení doplňkové ochrany.

Obsahuje-li opakovaná žádost o udělení mezinárodní ochrany takové nové skutečnosti nebo zjištění, je správní orgán povinen hodnotit takovou žádost jako přípustnou a meritorně o ní rozhodnout. V opačném případě řízení o nepřípustné žádosti podle § 25 písm. i) zákona o azylu zastaví.

(Podle rozsudku rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 6. 3. 2012, čj. 3 Azs 6/2011-96)

Prejudikatura: č. 933/2006 Sb. NSS.

Věc: Joy J. - O. (Nigérie) proti Ministerstvu vnitra o udělení doplňkové ochrany, o kasační stížnosti žalovaného.

Žalovaný svým rozhodnutím ze dne 8. 3. 2010 zastavil řízení podle § 25 písm. i) zákona o azylu, protože žádost žalobkyně o udělení mezinárodní ochrany posoudil jako nepřípustnou podle § 10a písm. a) téhož zákona. Své rozhodnutí odůvodnil žalovaný tím, že se jednalo o druhou žádost žalobkyně a k tvrzením, která v ní uvedla (obavy o svůj život v případě návratu do země původu, protože se odmítla na pokyn svého otce vdát), nemohl přihlídnout, neboť je uváděla v předchozí žádosti a žalovaný se jimi již zabýval.

V žalobě podané u Městského soudu v Praze vytýkala žalovanému, že se vůbec nezabýval otázkou, zda jsou v jejím případě splněny podmínky pro udělení doplňkové ochrany podle § 14a zákona o azylu. Městský soud žalobou napadené rozhodnutí jako nezákonné zrušil s odkazem na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 23. 6. 2010, čj. 4 Azs 16/2010-47, protože dospěl k závěru, že

správní orgán pochybil, jelikož se nezabýval tím, zda žalobkyni nehrozí při návratu do země původu vážná újma ve smyslu § 14a odst. 2 zákona o azylu. Současně vyslovil závazný právní názor, že je správní orgán povinen v dalším řízení zkoumat podmínky pro udělení doplňkové ochrany jako jedné z forem mezinárodní ochrany.

Žalovaný (stěžovatel) rozsudek městského soudu napadl kasační stížností. Podle stěžovatelova přesvědčení posuzování doplňkové ochrany podle § 14a zákona o azylu u ryze procesních rozhodnutí odporuje zákonu (zákon tuto povinnost správnímu orgánu neukládá), ale i směrnici Rady 2005/85/ES o minimálních normách pro řízení v členských státech o přiznávání a odnímání postavení uprchlíka (procedurální směrnice). Koncept nepřípustných žádostí byl vtělen do § 10a zákona o azylu. Procedurální směrnice v čl. 3 odst. 3 zavazuje členské státy, které disponují

tzv. jednotným řízením, aby směrnici použily během celého řízení. Česká republika jednotné řízení používala, proto bylo nezbytné tuto směrnici použít v řízení o mezinárodní ochraně, tj. jak při posuzování azylu, tak při posuzování doplňkové ochrany. Rozsudek městského soudu označil stěžovatel za nezákonný bez ohledu na to, že městský soud svůj postup obhajoval judikaturou Nejvyššího správního soudu. Právní názor v něm vyslovený nemá povahu precedentu. V této souvislosti stěžovatel poukázal na to, že v daném případě se jedná o právní otázku, která není judikaturou jednotně a bezrozporně řešena a upozornil např. na usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 9. 2010, čj. 3 Azs 29/2010-63, v němž byl zaujat opačný právní názor.

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

Z odůvodnění:

(...)

II.

Předložení věci rozšířenému senátu

[8] Při přezkoumávání napadeného rozsudku zjistil rozhodující třetí senát, že v judikatuře Nejvyššího správního soudu byly vysloveny rozdílné právní názory týkající se otázky, zda je správní orgán povinen posoudit důvody pro udělení doplňkové ochrany a odůvodnit v tomto směru své rozhodnutí i tehdy, rozhodl-li podle § 25 písm. i) ve spojení s § 10a písm. e) zákona o azylu o zastavení správního řízení.

[9] V rozsudku ze dne 25. 3. 2010, čj. 5 Azs 4/2010-122, vyslovil pátý senát názor, že „[k]rajský soud [...] nepochybil, konstatoval-li ve svém rozsudku, že žalovaný za situace, kdy řízení zastavil, nebyl povinen v témže rozhodnutí rozhodovat o udělení mezinárodní ochrany dle § 14, resp. § 14a zákona o azylu“. Shodný právní názor vyslovil pátý senát i v usnesení ze dne 7. 5. 2010, čj. 5 Azs 8/2010-43, v němž uvedl, že „[p]okud bylo řízení zastaveno, žalovaný nebyl povinen rozhodovat o udělení doplňkové ochrany, když o důvodech znemožňujících vycestování je

povinná si vyžádat závazné stanovisko žalovaného policie v rámci rozhodování o správním vyhoštění“. Tento právní názor zaujal také třetí senát v usnesení ze dne 22. 9. 2010, čj. 3 Azs 29/2010-63.

[10] Naproti tomu čtvrtý senát dospěl k závěru, že správní orgán je povinen zabývat se (ne)udělením doplňkové ochrany v odůvodnění svého rozhodnutí i v případě, že rozhoduje o zastavení řízení, obdobně jako je tomu v případě, je-li žádost zamítnuta jako zjevně nedůvodná. V rozsudku ze dne 23. 6. 2010, čj. 4 Azs 16/2010-47, výslovně uvedl: „[Z]astaví-li správní orgán podle § 25 písm. i) zákona o azylu řízení o udělení mezinárodní ochrany z toho důvodu, že je žádost nepřijatelná, nezabývá se již pochopitelně důvody pro udělení azylu. V tomto aspektu je tak postup správního orgánu při zastavení řízení podle § 25 písm. i) zákona o azylu stejný, jako při zamítnutí žádosti o udělení mezinárodní ochrany jako zjevně nedůvodné z důvodů uvedených v § 16 odst. 1 a 2 zákona o azylu, neboť pokud správní orgán zamítá žádost o udělení mezinárodní ochrany jako zjevně nedůvodnou, pak taktéž neposuzuje, zda jsou dány podmínky pro udělení azylu; ve vztahu k žádosti o udělení mezinárodní ochrany jde v obou případech o rozhodnutí negativní, tj. žádosti nevyhovující. V obou případech – vzhledem k následnému návratu žadatele do země původu – je však nutné posoudit podmínky pro udělení doplňkové ochrany jako jedné z forem mezinárodní ochrany. [...] [S] otázkou doplňkové ochrany má správní orgán povinnost se vypořádat vždy a sám z úřední povinnosti zjistit (ze zpráv o zemi původu a jemu dostupných databází), zda skutečně žadateli nehrozí závažná újma v případě návratu do země původu.“ Ke stejnému závěru, byť s odlišnou argumentací, dospěl také druhý senát v rozsudku ze dne 17. 9. 2010, čj. 2 Azs 14/2010-92. Názor, že správní orgán v případě zastavení řízení podle § 25 písm. i) zákona o azylu nezkoumá podmínky pro udělení doplňkové ochrany (který v dané věci zaujal krajský soud), označil za nepřijatelně zjednodušující, protože přehlíží aplikační přednost meziná-

rodního závazku České republiky vyplývajícího z čl. 33 Úmluvy o právním postavení uprchlíků (č. 208/1993 Sb.), před vnitrostátní úpravou. Zásada *non-refoulement* se musí uplatnit při jakémkoli rozhodování ve věcech mezinárodní ochrany, tedy i tehdy, je-li takové řízení zastaveno z důvodů uvedených v § 25 zákona o azylu. I za situace, kdy je opakovaná žádost o udělení mezinárodní ochrany nepřijatelná, pokud jde o důvody azylové, neznamena to, že nemají být posuzovány také možné důvody doplňkové ochrany, protože § 10a písm. e) zákona o azylu zcela jasně hovoří o žádosti o mezinárodní ochranu, která v sobě zahrnuje nejen azyl, ale i doplňkovou ochranu.

[11] Třetí senát proto usnesením ze dne 14. 4. 2011, čj. 3 Azs 6/2011-89, předložil podle § 17 odst. 1 s. ř. s. věc k rozhodnutí rozšířenému senátu s tím, že setrvává na svém názoru vysloveném v usnesení ze dne 22. 9. 2010, čj. 3 Azs 29/2010-63, nicméně nemůže shodně rozhodnout proto, že zde existují rozhodnutí, v nichž byl vysloven opačný právní názor.

III.

Posouzení věci rozšířeným senátem

[12] Z výše uvedeného je zřejmé, že v rozhodovací činnosti Nejvyššího správního soudu došlo k odlišnému posouzení téže právní otázky. Rozpor v judikatuře Nejvyššího správního soudu je situací předvídanou v § 17 odst. 1 s. ř. s.

[13] Nejprve se rozšířený senát zabýval přijatelností podané kasační stížnosti. Podle § 104a odst. 1 s. ř. s. nemůže být kasační stížnost ve věcech mezinárodní ochrany odmítnuta pro nepřijatelnost pouze tehdy, přesahuje-li svým významem podstatně vlastní zájmy stěžovatele. Při posouzení přijatelnosti podané kasační stížnosti vycházel Nejvyšší správní soud ze své konstantní judikatury, zejména z rozsudku ze dne 26. 4. 2006, čj. 1 Azs 13/2006-39, č. 933/2006 Sb. NSS.

[14] Přesahem vlastních zájmů stěžovatele, který ve věcech mezinárodní ochrany jedinečně vede k meritornímu projednání kasační stížnosti, je jen natolik zásadní a intenzivní situace, v níž je, kromě ochrany veřejného sub-

jektivního práva jednotlivce, nezbytné vyslovit právní názor k určitému typu případů či právních otázek. O přijatelnou kasační stížnost se může jednat mimo jiné v případech, že kasační stížnost se týká právní otázky, která je dosavadní judikaturou řešena rozdílně. Taková situace v daném případě nastala.

[15] Při meritorním posouzení sporné právní otázky vycházel rozšířený senát z následujících úvah.

[16] Od účinnosti zákona č. 165/2006 Sb., kterým byl od 1. 9. 2006 změněn zákon o azylu, rozlišuje zákon důvody pro udělení mezinárodní ochrany ve formě azylu (§ 12 až § 14) a ve formě doplňkové ochrany (§ 14a, § 14b). Obě tyto formy se liší jen hmotněprávními podmínkami, ale procesní režim mají stejný. V řízení o udělení mezinárodní ochrany je tedy třeba posuzovat obě formy odděleně. Nejříve, zda je splněn některý z důvodů pro udělení azylu a není-li shledán, je poté třeba stejným způsobem posuzovat důvody pro udělení doplňkové ochrany.

[17] Podle současné právní úpravy může cizinec opakovaně učinit prohlášení o mezinárodní ochraně (až na zákonné výjimky) a následně podat z výše uvedených důvodů novou žádost o udělení mezinárodní ochrany bez jakéhokoliv časového limitu. Opakovaná žádost je však podle § 10a písm. e) zákona o azylu nepřijatelná, neuvádí-li v ní žadatel nové skutečnosti nebo zjištění, které nebyly bez jeho vlastního zavinění předmětem zkoumání důvodů pro udělení mezinárodní ochrany v předchozím pravomocně ukončeném řízení ve věci mezinárodní ochrany. Řízení o nepřijatelné žádosti se podle § 25 písm. i) zákona o azylu zastaví.

[18] Správní orgán v průběhu řízení o opakované žádosti o udělení mezinárodní ochrany musí v souladu s § 10a písm. e) zákona o azylu zkoumat, zda žadatel neuvedl nové skutečnosti nebo zjištění týkající se důvodů pro udělení azylu nebo důvodů pro udělení doplňkové ochrany, které nebyly bez jeho vlastního zavinění předmětem zkoumání důvodů pro udělení mezinárodní ochrany v předchozím pravomocně skončeném řízení ve věci mezinárodní ochrany. To tedy zna-

mená, že přípustnost opakované žádosti je třeba posuzovat jak z pohledu možných nových skutečností a zjištění pro udělení azylu, tak z pohledu možných nových skutečností a zjištění pro udělení doplňkové ochrany. Přitom i opakovaná žádost, která formálně neuvádí nové skutečnosti či zjištění pro udělení azylu ani doplňkové ochrany, nemůže být podle názoru rozšířeného senátu považována za žádost shodnou, a tudíž nepřipustnou, jestliže se od předcházejícího pravomocného rozhodnutí ve věci mezinárodní ochrany zásadním způsobem změnila situace v zemi původu a tato změna by mohla zakládat opodstatněnost nové žádosti o udělení mezinárodní ochrany.

[19] Odůvodnění správního rozhodnutí o zastavení řízení pro nepřipustnost opakované žádosti o udělení mezinárodní ochrany proto musí vždy obsahovat zdůvodněný závěr správního orgánu o tom, že 1) žadatel v opakované žádosti o udělení mezinárodní ochrany neuvádí žádné nové skutečnosti či zjištění relevantní z hlediska azylu nebo doplňkové ochrany, resp. 2) pokud takové skutečnosti či zjištění uvádí, pak pouze takové, které mohl uplatnit již v předchozí žádosti, a 3) že nedošlo k takové zásadní změně situace v zemi původu, která by mohla zakládat opodstatněnost nové žádosti o udělení mezinárodní ochrany. Správnost těchto závěrů správního orgánu podléhá v plném rozsahu kognici správních soudů v řízení o žalobě proti rozhodnutí správního orgánu o zastavení řízení pro nepřipustnost opakované žádosti o udělení mezinárodní ochrany.

IV. Závěr

[20] Nejvyšší správní soud proto uzavírá, že správní orgán je povinen zkoumat v průbě-

hu řízení o opakované žádosti o udělení mezinárodní ochrany v souladu s § 10a písm. e) zákona o azylu, zda žadatel neuvedl nové skutečnosti nebo zjištění týkající se důvodů pro udělení azylu nebo důvodů pro udělení doplňkové ochrany, které nebyly bez jeho vlastního zavinění předmětem zkoumání důvodů pro udělení mezinárodní ochrany v předchozím pravomocně skončeném řízení ve věci mezinárodní ochrany. Přípustnost opakované žádosti je tak třeba posuzovat z pohledu možných nových skutečností a zjištění jak pro udělení azylu, tak udělení doplňkové ochrany.

[21] Obsahuje-li opakovaná žádost o udělení mezinárodní ochrany takové nové skutečnosti nebo zjištění, je správní orgán povinen hodnotit takovou žádost jako přípustnou a meritorně o ní rozhodnout. V opačném případě řízení o nepřipustné žádosti podle § 25 písm. i) zákona o azylu zastaví. Zastavuje-li správní orgán řízení o žádosti o udělení mezinárodní ochrany, nemůže zároveň o věci samé, tedy o mezinárodní ochraně (tzn. ani o azylu, ani o doplňkové ochraně), rozhodovat.

[22] V řízení o kasační stížnosti proti rozsudku městského soudu o zamítnutí žaloby zkoumá Nejvyšší správní soud pouze správnost posouzení sporné právní otázky městským soudem, zda správní orgán je povinen zabývat se udělením mezinárodní ochrany a odůvodnit své rozhodnutí v tomto směru i v případě, rozhoduje-li podle § 25 písm. i) ve spojení s § 10a písm. e) zákona o azylu. Protože v řízení před rozšířeným senátem byla sporná věc sama, je namístě, aby v takovém případě dle § 71 odst. 2 písm. a) Jednacího řádu Nejvyššího správního soudu rozhodl rozšířený senát o kasační stížnosti rozsudkem.

Kompetenční spory: žádost o úhradu ztráty v důsledku plnění závazku veřejné služby

k § 104 odst. 1, § 221 odst. 1 písm. c) a § 243b odst. 4 občanského soudního řádu ve znění zákonů č. 519/1991 Sb., č. 171/1993 Sb., č. 238/1995 Sb., č. 30/2000 Sb. a č. 59/2005 Sb.

k § 100 odst. 2 soudního řádu správního

k § 19 odst. 3 zákona č. 111/1994 Sb., o silniční dopravě, ve znění zákona č. 304/1997 Sb.

k § 44 správního řádu (č. 500/2004 Sb.)

k § 18 správního řádu (č. 71/1967 Sb.)

I. Výrok, kterým soud ve shodě s § 243b odst. 4 o. s. ř., resp. § 104 odst. 1 o. s. ř. nebo § 221 odst. 1 písm. c) *in fine* o. s. ř. vysloví, že po právní moci bude věc postoupena určitému správnímu orgánu, nebrání správnímu orgánu vyvolat kompetenční spor před Nejvyšším správním soudem.

II. Žádost o úhradu prokazatelné ztráty v důsledku plnění závazku veřejné služby vzniklé na základě rozhodnutí dopravního úřadu (§ 19 odst. 3 zákona č. 111/1994 Sb., o silniční dopravě, ve znění účinném do 31. 3. 1998) je třeba považovat za podání, které má za následek zahájení správního řízení (podání dle § 18 správního řádu z roku 1967, žádost dle § 44 správního řádu z roku 2004).

III. Dospěje-li Nejvyšší správní soud k závěru, že pravomoc vydat rozhodnutí ve věci uvedené v kompetenční žalobě má správní orgán, který není žalobcem ani žalovaným, ale je žalobci či žalovanému organizačně nebo funkčně podřízen, soud rozsudkem uloží povinnost rozhodnout v dané věci přímo tomuto správnímu orgánu (§ 100 odst. 2 s. ř. s.).

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 7. 3. 2012, čj. Komp 6/2011-59)

Prejudikatura: č. 2082/2010 Sb. NSS; náleznost Ústavního soudu č. 185/1999 Sb. ÚS (sp. zn. II. ÚS 89/97); č. 50/2009 Sb. NS.

Věc: Ministerstvo dopravy proti Ministerstvu financí za účasti 1) akciové společnosti Autobusy Karlovy Vary, 2) Úřadu pro zastupování státu ve věcech majetkových, 3) Krajského úřadu Karlovarského kraje, o určení pravomoci mezi ústředními správními úřady.

Žalobou podanou Okresnímu soudu v Karlových Varech dne 16. 2. 1998 se akciová společnost ČSAD autobusy Plzeň (právní předchůdkyně akciové společnosti Autobusy Karlovy Vary) domáhala proti Okresnímu úřadu Karlovy Vary zaplacení částky 1 146 089 Kč s příslušenstvím. Tvrzený nárok měl vzniknout akciové společnosti ČSAD autobusy Plzeň jako dopravci v souvislosti se závazkem veřejné služby ve veřejném zájmu. Závazek veřejné služby vznikl rozhodnutím Okresního úřadu v Karlových Varech ze dne 19. 12. 1996. Dopravce zajistil v souladu s rozhodnutím na určených dopravních linkách provoz svými dopravními prostředky.

Po sérii meritorních rozhodnutí civilních soudů rozhodl ve věci Nejvyšší soud rozsudkem ze dne 29. 8. 2008, sp. zn. 33 Odo 926/2006, č. 50/2009 Sb. NS. Nejvyšší soud se neztotožnil s názorem soudů nižšího stupně, že vztah mezi dopravcem a žalovanou Českou republikou je sporem vyplývajícím z občanskoprávního vztahu, o němž přísluší rozhodovat soudům v občanském soudním řízení. Právním předpisem, který upravuje závazky veřejné služby v linkové osobní dopravě, je zákon o silniční dopravě. Právní vztah založený rozhodnutím dopravního úřadu o závazku veřejné služby je vztahem subordinačním, v němž jeho subjekty nemají rovné postave-

ní. Správní orgán autoritativním rozhodnutím jednostranně ukládá a může vymáhat povinnosti dopravce při zajištění závazku veřejné služby, přičemž je zároveň povinen rozhodovat o výši prokazatelné ztráty. Rozhodovat o zaplacení prokazatelné ztráty měl ve sporném období Okresní úřad v Karlových Varech (§ 2 odst. 8, § 19 odst. 4 a § 39 zákona o silniční dopravě.). Nejvyšší soud v tomto odkázal též na usnesení zvláštního senátu ze dne 21. 5. 2008, sp. zn. Konf 31/2007–82, č. 1675/2008 Sb. NSS, podle něhož příslušným vydat rozhodnutí ve věci sporu ze smlouvy o závazku veřejné služby je správní orgán. Závěry zvláštního senátu lze vztáhnout i na závazek veřejné služby založený rozhodnutím dopravního úřadu podle § 19 odst. 3 zákona o silniční dopravě ve znění účinném do 30. 6. 2000. Nejvyšší soud proto zrušil rozhodnutí soudů obou stupňů, řízení zastavil a věc postoupil Krajskému úřadu Karlovarského kraje, tj. dopravnímu úřadu, do jehož pravomoci věc náleží. Právní účinky spojené s podáním žaloby (návrhu na zahájení řízení) zůstaly zachovány.

Krajský úřad Karlovarského kraje dovořil, že není příslušným správním orgánem k vydání rozhodnutí ve věci. Proto usnesením ze dne 21. 6. 2010 věc postoupil žalobci. Ten zaujal právní názor, že není příslušným správním orgánem k vydání rozhodnutí ve věci, a proto ji postoupil žalovanému. Ten však svou příslušnost k vydání rozhodnutí popřel a usnesením věc postoupil zpět žalobci.

Žalobce v kompetenční žalobě došlé soudu 2. 8. 2011 tvrdil, že podle rozhodnutí Nejvyššího soudu by mělo být postupováno stejně bez ohledu na to, zda závazek veřejné služby byl založen rozhodnutím dopravního úřadu nebo veřejnoprávní smlouvou. Skutečností, že smlouvy o závazku veřejné služby uzavřené podle zákona o silniční dopravě, byly veřejnoprávními subordinačními smlouvami podle § 161 správního řádu z roku 2004, byla několikrát judikována. O sporu z takového závazku rozhoduje správní orgán nadřízený správnímu orgánu, který je stranou závazku. Pro určení správního orgánu, který je příslušný v dané věci o nároku dopravce roz-

hodnout, je tudíž podstatné, který subjekt je vedle uvedeného dopravce stranou závazku veřejné služby založené rozhodnutím Okresního úřadu v Karlových Varech. V případě vzniku závazku veřejné služby rozhodnutím nebo veřejnoprávní smlouvou byl vedle dopravce stranou závazku veřejné služby dopravní úřad, kterým byl ve smyslu § 2 odst. 8 zákona o silniční dopravě ve znění účinném k 19. 12. 1996 příslušný okresní úřad. Zásadní otázkou pak je, který správní orgán se stal kompetenčním nástupcem zaniklého Okresního úřadu Karlovy Vary jakožto strany závazku veřejné služby. Příslušným k provedení sporného řízení a vydání rozhodnutí ve věci bude správní orgán nadřízený tomuto orgánu. Je přitom lhostejné, který subjekt by byl k založení závazku veřejné služby příslušný podle současné právní úpravy, neboť se jedná o spor z dříve založeného závazku. K zániku Okresního úřadu Karlovy Vary došlo podle čl. CXVII bodu 1 zákona č. 320/2002 Sb., o změně a zrušení některých zákonů v souvislosti s ukončením činnosti okresních úřadů, ke dni účinnosti tohoto zákona, tedy k 1. 1. 2003. Klíčovým pro posouzení celé věci je zejména bod 14 téhož článku. Nabytím účinnosti tohoto zákona byl také v čl. XCI bodě 1 změněn zákon o silniční dopravě tak, že dopravními úřady nadále budou namísto okresních úřadů krajské úřady. Příslušnost k uzavírání nových smluv o závazku veřejné služby s dopravci tedy přešla do kompetence krajských úřadů a prokazatelná ztráta z nově uzavřených smluv byla dopravcům hrazena z rozpočtů krajů. Doposud nevypořádané závazky, ať již závazky veřejné služby založené veřejnoprávní smlouvou nebo závazky založené rozhodnutím dopravního úřadu, na základě tohoto ustanovení na krajské úřady nepřešly. Žalobce tvrdí, že nástupcem Okresního úřadu Karlovy Vary jako strany závazku veřejné služby založené rozhodnutím ze dne 19. 12. 1996 je proto Úřad pro zastupování státu ve věcech majetkových (dále jen „Úřad“). Spory ze subordinačních veřejnoprávních smluv rozhoduje ve smyslu § 169 odst. 1 písm. d) správního řádu z roku 2004 správní orgán nadřízený správnímu orgánu, který je stranou závazku z veřejnoprávní smlouvy.

Nadřízeným správním orgánem je podle § 178 odst. 1 správního řádu z roku 2004 ten správní orgán, o němž to stanoví zvláštní zákon nebo který podle zákona rozhoduje o odvolání, případně vykonává dozor. Podle § 15 odst. 1 zákona č. 201/2002 Sb., o Úřadu pro zastupování ve věcech majetkových, vykonává dohled nad činností Úřadu Ministerstvo financí. Podle § 178 odst. 1 správního řádu z roku 2004 je tak Ministerstvo financí nadřízeným správním orgánem Úřadu, příslušným k provedení sporného řízení a vydání rozhodnutí ve věci.

Žalovaný ve svém vyjádření ze dne 29. 8. 2011 upozornil, že úhrada prokazatelné ztráty zaplacená okresním úřadem představovala dle aplikovatelné úpravy výdaj státního rozpočtu České republiky. Povinnost (závazek) úhrady prokazatelné ztráty dopravce, který plnil závazek veřejné služby, ať již uložený veřejnoprávní smlouvou nebo rozhodnutím, nelze ztotožňovat s peněžitými závazky státu. Finanční prostředky na vyrovnání prokazatelné ztráty plynuly do rozpočtu okresních úřadů jako úřadů dopravních ve smyslu zákona. Zprostředkování dotačních titulů nelze zaměňovat se závazky okresních úřadů jako takových, vzniklých z jejich činnosti. Úřad se nestal univerzálním zástupcem zrušených okresních úřadů. Pokud jde o závazky státu, přešla na Úřad příslušnost k plnění úkolů spojených s odpovědností za závazky České republiky jen v případech vymezených zákonem č. 320/2002 Sb. Na Úřad, který není správním orgánem, nepřešla a ani nemohla přejít příslušnost k plnění závazků spojených s působností okresních úřadů jako správních orgánů. Žalovaný proto shrnul, že část 117, čl. CXVII bod 14 zákona č. 320/2002 Sb. nelze aplikovat na závazek k úhradě prokazatelné ztráty dopravce plnění ve veřejném zájmu závazek veřejné služby v linkové osobní dopravě. Žalobce argumentoval § 15 odst. 1 zákona č. 201/2002 Sb., podle něhož odborný dohled nad činností Úřadu vykonává žalovaný. S tímto výkladem žalovaný zásadně nesouhlasil. Dohledová, kontrolní a metodická činnost žalovaného se týká oblasti hospodaření s majetkem státu, tzn. plnění povinností při

výkonu vlastnického práva a jiných majetkových práv státu a při právní ochraně majetku a oprávněných majetkových zájmů státu. Jde tedy o oblast právních vztahů práva soukromého a ve vztahu k Úřadu též i jím vybraných právních služeb. Naproti tomu dozorová činnost nadřízeného správního orgánu se týká správního rozhodování u podřízeného správního orgánu, tedy výkonu správních agend upravených předpisy práva veřejného. Úřad nejenže není organizační složkou příslušnou k vypořádání nároků dopravců na úhradu prokazatelné ztráty vzniklé v důsledku plnění závazku veřejné služby, ale není ani správním orgánem, kterému by příslušelo (jakékoliv) správní rozhodování. Vzhledem k této skutečnosti odpadá možnost určení správního orgánu nadřízeného Úřadu. Není tedy ani možná aplikace § 178 správního řádu z roku 2004, kterou argumentoval žalobce.

Úřad jako osoba zúčastněná na řízení ve svém vyjádření ze dne 25. 8. 2011 upozornil, že není správním úřadem, resp. orgánem, a tudíž nelze aplikovat § 169 odst. 1 písm. d) správního řádu z roku 2004, jak to činí žalobce.

Žalobce v replice především upozornil, že odpověď na otázku, který správní orgán je příslušný o požadavku dopravce rozhodnout, plně závisí na zodpovězení otázky, jakým způsobem, v jakém řízení a podle jakého zákonného podkladu bude o požadavku dopravce rozhodováno. Správní řád neumožňuje spor řešit jinak než ve sporném řízení ve smyslu § 141 správního řádu z roku 2004. Zákon o silniční dopravě neobsahuje a neobsahoval možnost, aby se na žádosti dopravce aplikovala ustanovení o standardní žádosti podle § 45 správního řádu z roku 2004. Řízení o takové žádosti by muselo být bez dalšího zastaveno podle § 66 odst. 1 písm. b) téhož zákona, jelikož takováto žádost by byla zjevně právně nepřipustná. Nárok dopravce nelze posuzovat ani jako návrh na exekuci podle § 106 správního řádu z roku 2004 ani jako žádost o náhradu škody ve smyslu § 14 zákona č. 82/1998 Sb., o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem. Protože o věci bude rozhodováno ve spor-

ném řízení, je nutno nalézt druhého účastníka, který bude vedle dopravce stranou sporného řízení. Bez tohoto určení není vůbec možné sporné řízení podle správního řádu zahájit. Navíc žalobce upozornil, že pokud by měl být příslušný k plnění závazku, nemůže být současně při postupu dle § 141 správního řádu z roku 2004 správním orgánem příslušným k rozhodnutí o jeho oprávněnosti. Nelze ani souhlasit s tím, že by Úřad pro zastupování státu ve věcech majetkových nebyl správním orgánem. Legislativní zkratka „*správní orgán*“ je formulována natolik široce, že může dopadat i na Úřad, jehož činnost má veřejnoprávní aspekt a jde o činnost správní, byť nejde o činnost vrchnostenskou.

Žalovaný v duplice upozornil, že žalobce je k rozhodnutí věci příslušný podle § 133 správního řádu z roku 2004, resp. ministr dopravy jako jeho nadřízený orgán při užití § 169 odst. 1 písm. d) a § 178 odst. 2 předposlední věty stejného zákona.

Nejvyšší správní soud rozhodl, že příslušný rozhodnout o žádosti akciové společnosti Autobusy Karlovy Vary je Krajský úřad Karlovarského kraje.

Z odůvodnění:

VI.

Posouzení věci Nejvyšším správním soudem

[17] Oba účastníci jsou ústředními správními úřady, proto se jedná o kompetenční spor ve smyslu ustanovení § 97 odst. 1 písm. c) s. ř. s. (k tomu více viz body [39] a [41] níže). V daném případě jde o záporný kompetenční spor.

[18] V první řadě se Nejvyšší správní soud zabýval svou pravomocí rozhodnout, a to zejména v kontextu rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 29. 8. 2008, sp. zn. 33 Odo 926/2006, č. 50/2009 Sb. NS. Ten zastavil řízení o žalobě společnosti Autobusy Karlovy Vary a výrokem II. rozhodl: „*Po právní moci tohoto rozsudku bude věc postoupena Krajskému úřadu Karlovarského kraje se sídlem v Karlových Varech.*“ Zdejší soud řešil, zda tento výrok Nejvyššího soudu zavázal správní

orgán k věcnému rozhodnutí a zda v tomto smyslu založil překážku věci rozhodnuté i pro senát rozhodující o kompetenčních žalobách. Dospěl k závěru, že nikoliv.

[19] Předně je třeba uvést, že rozhodnutí soudu podle § 243b odst. 4 o. s. ř. směřuje (obdobně jako rozhodnutí podle § 104 odst. 1 o. s. ř.) primárně k vymezení pravomoci mezi soudy a správními orgány v dané věci (nezávisle na skutečnosti, že § 104 odst. 1 o. s. ř. hovoří o orgánu, do jehož pravomoci věc náleží). Jinými slovy, soud, který postupuje podle některého ze zmíněných ustanovení, odmítá svou pravomoc. To reflektovala i judikatura Nejvyššího správního soudu, která připustila možnost správního orgánu, jemuž byla věc podle § 104 odst. 1 o. s. ř. postoupena, vyvolat kompetenční spor podle zákona č. 131/2002 Sb., o rozhodování některých kompetenčních sporů (srov. usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 18. 12. 2007, čj. Nad 39/2006-16, č. 2082/2010 Sb. NSS).

[20] Správní orgán se v řízení před zvláštním senátem v takovýchto případech domáhá řešení kompetenčního sporu, který vznikl mezi ním a soudem tím, že se soud odmítl pro nedostatek vlastní pravomoci zabývat určitou věcí, máje za to, že věc náleží správnímu orgánu. Zákonná konstrukce řešení kompetenčních sporů podle zákona č. 131/2002 Sb. vychází z toho, že správní orgán je po postoupení věci soudem oprávněn – ba povinen (podle procesních předpisů upravujících řízení správní) – zkoumat otázku vlastní příslušnosti poté, kdy mu věc soud postoupil. Nesdílí-li názor soudu, postoupí věc správnímu orgánu příslušnému, a má-li za to, že soud se odmítl věcí zabývat nedůvodně a k jejímu projednání je právě soud ve skutečnosti příslušný (věc náleží *in foro*), vyvolá spor před zvláštním senátem. Takové kompetenční spory by nebyly možné, a zákonodárce by jim musel zamezit (což neučinil), kdyby vycházel z představy, že výrok o postoupení věci „*příslušnému orgánu*“ podle § 243b odst. 4 a dalších o. s. ř. zakládá překážku věci rozsouzené a je jím pravomocně příslušnost správního orgánu určena.

[21] Je tu tedy k řešení obecná otázka závaznosti postupu soudu pro správní orgán, jestliže soud podle § 104 odst. 1 o. s. ř. zastavil řízení a dále konal ve shodě s druhou větví tohoto ustanovení: „*Nespadá-li věc do pravomoci soudů nebo má-li předcházet jiné řízení, soud postoupí věc po právní moci usnesení o zastavení řízení příslušnému orgánu.*“ Nejvyšší správní soud má za to, že z několika důvodů takové postoupení správní orgán zavazuje jen potud, že je povinen se věci zabývat, a to přirozeně i potud, zda je k tomu skutečně věcně, místně a popřípadě i funkčně příslušný.

[22] Především už sám text občanského soudního řádu v základním ustanovení § 104 odst. 1 odlišuje vlastní zastavení řízení pro nedostatek pravomoci, a následně („*po právní moci*“) postoupení věci. Nelze dovozovat, že by takové postoupení mělo charakter závazného určení příslušnosti správního orgánu, kterou by již správní orgán nemohl v dalším průběhu řízení před ním zkoumat a případně zpochybnit. Nemá tedy charakter věci rozhodnuté.

[23] O rozhodnutou věc zřetelně jít nemůže: správní orgán takovýmto postoupením obmyšlený není – ani nemůže být – vůbec účastníkem řízení před soudem, zpravidla o takovém řízení ani neví. Nevyžaduje se k němu jeho stanovisko (ani k jeho případné příslušnosti), soud nemá povinnost je zjišťovat a také je v praxi nezjišťuje. Ostatně „*rozhodnutá věc*“ je ona otázka, která byla mezi účastníky spornou, o ni se vedla pře a o ní se soud judikátním způsobem vyslovil. Správní orgán je v souladu s usnesením o postoupení povinen věc převzít. Pro tutéž povinnost právě také musí posoudit i to, zda se postoupení od soudu stalo správně a zákonně. Bylo-li tomu tak, musí ji v procesních formách pro něj závazných projednat a rozhodnout, není-li však dána jeho příslušnost (soud se při postoupení věci mýlil), musí správní orgán postoupit věc orgánu příslušnému, a nesouhlasil-li by ten, musí být řešen spor o příslušnost mezi správními orgány (srov. § 133 správního řádu z roku 2004). Na tom nic nemění to, že jsou tu dva výjimečné případy jiných even-

tualit již zmíněných (kompetenční žaloba u Nejvyššího správního soudu tam, kde se do sporu o příslušnost dostanou dva ústřední orgány a návrh zvláštnímu senátu tam, kde správní orgán tvrdí, že věc náleží do pravomoci soudu a soud mu ji neprávem postoupil).

[24] To, že povinnost správního orgánu po postoupení věci vést vlastní řízení, nevyklučuje jeho oprávnění zkoumat a případně popřít svou příslušnost věcnou či místní, ostatně uznávala již stará komentářová literatura (srov. Handl, V. Rubeš J. *Občanský soudní řád. Komentář. I. díl.* Praha: Panorama Praha, 1985, s. 478.).

[25] Pokud by Nejvyšší správní soud připustil, že rozhodnutí civilního soudu o postoupení věci konkrétnímu orgánu zakládá překážku věci rozhodnuté ve vztahu k tomuto orgánu, vyvázal by jej bez jasného zákonného podkladu z povinnosti dodržovat ta ustanovení správního řádu, podle nichž je správní orgán povinen zkoumat otázku své věcné a místní příslušnosti. Nadto by tím byla založena také překážka věci rozhodnuté i ve vztahu k rozhodování Nejvyššího správního soudu podle § 97 a násl. s. ř. s.; byl by vyloučen i soudní přezkum co do možné nicotnosti správního rozhodnutí (např. z důvodu nedostatku věcné příslušnosti správního orgánu). Jen obtížné by totiž bylo možno nalézt argumentaci pro to, proč by v takovém případě neměl být stejnou překážkou věci rozhodnuté (založenou výrokem civilního soudu) vázán i správní soud, který by přezkoumával posléze vydané správní rozhodnutí, a to případně i v řízení o kasační stížnosti. Platilo-li by totiž, že výrokem o postoupení „*příslušnému orgánu*“ je vázán sedmičlenný senát při rozhodování o kompetenční žalobě, a *majori ad minus* by musel být vázán v řízení o kasační stížnosti tříčlenný senát. Podklad pro odchylné účinky vázanosti tu nalézt nelze.

[26] Zároveň by se popsaným postupem otevřela cesta pro nejednotné a nesjednotitelné rozhodování o kompetencích správních orgánů. Ve správním soudnictví vede pravomoc rozhodovat o kasačních stížnostech i pravomoc rozhodovat o kompetenčních žalobách přirozeně i ke sjednocování

náhledů na právní otázky příslušnosti správních orgánů. K tomuto sjednocování by nemohlo docházet, jestliže by postupu nebo rozhodnutí soudu civilního o tom, kterému správnímu orgánu bude věc předána k dalšímu řízení, byl přiznán charakter určení příslušnosti. Správní soud v řízení o žalobách proti rozhodnutím správních orgánů přirozeně zkoumá, zda správní orgán, který o věci rozhodoval, byl k rozhodnutí příslušný. Pouze tam, kde správnímu orgánu byla věc postoupena civilním soudem (I. stupně, odvolacím i dovolacím), by byl takový přezkum vyloučen, a to i za situace, kdy správní soud, přezkoumávající takto vydané správní rozhodnutí, má za to, že jde o nulitní akt pro nedostatek správní příslušnosti. Vznik rozbíhající se judikatury, na jedné straně určované Nejvyšším správním soudem, na straně druhé Nejvyšším soudem, resp. jakýmkoli soudem, rozhodujícím ve věcech civilních, je nasnadě, stejně tak jako neexistence mechanismu, který by takové rozpory mohl odstranit; zákon č. 131/2002 Sb. takový mechanismus nenabízí.

[27] Nelze odhlédnout ani od systémových, ústavních pochybností o takovém řešení. Státní mechanismus České republiky vychází z principů dělby moci a respektuje požadavek oddělení a samostatnosti jednotlivých složek státní moci, tedy soudnictví od správy (a správy od soudnictví). Platí-li, že správní orgán nemůže soud zavázat hypotetickým výrokem o tom, že soud (a to konkrétní soud věcně a místně příslušný) je povinen věc původně předloženou správnímu orgánu projednat, není důvodu, aby jiný princip platil ve vztahu opačném. Nejvyšší správní soud nenalézá v pozitivním právu žádnou oporu pro názor, že tu existuje jakási supremace civilního soudu ve vztahu k moci výkonné, jejímž obsahem by byla pravomoc soudu určovat s konečnou platností, který správní orgán je příslušný k vyřízení věci, v níž civilní soud svou pravomoc odmítl.

[28] Ze všech těchto důvodů má tedy Nejvyšší správní soud podanou kompetenční žalobu za přípustnou a přistoupil k jejímu věcnému projednání.

[29] V prvé řadě soud zvážil povahu právního vztahu, z něhož plyne tvrzený nárok společnosti Autobusy Karlovy Vary. Tento nárok měl vzniknout ze závazku veřejné služby podle § 19 zákona o silniční dopravě ve znění účinném do 31. 3. 1998. Podle § 19 odst. 1 se závazky veřejné služby rozumí „*závazky provozní, přepravní a tarifní v linkové osobní dopravě ve prospěch státu nebo samosprávné územní jednotky, které je dopravce v linkové osobní dopravě povinen přijmout a které by jinak ve svém obchodním zájmu nepřijal nebo by je přijal pouze zčásti*“. Závazek veřejné služby podle aplikovatelné právní úpravy vznikl dvojím způsobem. Pravidlem byl vznik na základě písemné smlouvy uzavřené mezi dopravním úřadem a dopravcem (§ 19 odst. 2). V případě naléhavé potřeby ve veřejném zájmu mohl ovšem závazek veřejné služby vzniknout na základě rozhodnutí dopravního úřadu ještě před uzavřením písemné smlouvy o závazku veřejné služby podle odstavce 2. Toto rozhodnutí mohlo být vydáno pouze na dobu určitou, maximálně na dobu šesti měsíců (§ 19 odst. 3). V daném případě vznikl závazek veřejné služby právě způsobem podle § 19 odst. 3, tedy rozhodnutím dopravního úřadu. Dopravním úřadem byly podle aplikované právní úpravy okresní úřady (§ 2 odst. 8).

[30] Dopravní úřad byl povinen nahradit dopravci, který plnil závazek veřejné služby, prokazatelnou ztrátu vzniklou v důsledku plnění tohoto závazku. Tato ztráta se v tomto případě hradila z rozpočtu příslušných okresních úřadů (§ 19 odst. 4).

[31] Soud se ztotožňuje s názorem vyjádřeným ve výše citovaném rozsudku NS sp. zn. 33 Odo 926/2006, dle něhož má nárok na úhradu prokazatelné ztráty vzniklé plněním závazku veřejné služby veřejnoprávní povahu. K podpoře právě uvedeného právního názoru směřuje odkaz Nejvyššího soudu na závěry usnesení zvláštního senátu ze dne 21. 5. 2008, čj. Konf 31/2007-82.

[32] Z rozsudku Nejvyššího soudu nicméně nelze dovodit, jak činí strany kompetenčního sporu, že se při určení správního orgánu věcně příslušného k rozhodnutí o žádosti postupuje analogicky dle ustanovení upravu-

jících řešení sporů z veřejnoprávní smlouvy (tj. § 169 správního řádu z roku 2004).

[33] Soud se musel nejprve zabývat otázkou, v jakém procesním režimu má být žádost o poskytnutí náhrady prokazatelné ztráty projednána. Žádost o poskytnutí náhrady je třeba považovat za uplatnění veřejného subjektivního práva. O veřejných subjektivních právech může správní orgán rozhodovat jen ve správním řízení, pokud zákon nestanoví jinak [§ 1 odst. 1 správního řádu z roku 1967, § 1 odst. 1 a 2 správního řádu z roku 2004]. Zákon o silniční dopravě, který nárok na náhradu prokazatelné ztráty upravuje, nevylučuje použití správního řádu na tento případ. Negativní vymezení působnosti správního řádu je obsaženo v § 2 správního řádu z roku 1967, resp. § 1 odst. 3 správního řádu z roku 2004 a nyní projednávaná věc pod tato ustanovení nespadá. Režim správního řádu je tudíž dán, a soud proto uzavřel, že žádost společnosti Autobusy Karlovy Vary je třeba považovat za podání, které má za následek zahájení správního řízení (podání dle § 18 správního řádu z roku 1967, žádost dle § 44 správního řádu z roku 2004). O něm musí být rozhodnuto ve správním řízení.

[34] Žaloba k soudu byla podána v roce 1998, tento okamžik je třeba považovat za okamžik zahájení správního řízení. Platí totiž fikce, že tehdy bylo zahájeno řízení u okresního úřadu [srov. k účinkům civilní žaloby na správní řízení nález Ústavního soudu ze dne 28. 12. 1999, sp. zn. II. ÚS 89/97, č. 185/1999 Sb. ÚS. Dle § 179 odst. 1 správního řádu z roku 2004 se řízení pravomocně neskončená do 31. 12. 2005 dokončí dle dosavadních právních předpisů. Pro určení orgánu příslušného k vedení správního řízení se postupuje dle části druhé oddílu 1 správního řádu z roku 1967.

[35] Na danou věc nelze vztáhnout pravidla pro určení orgánu příslušného pro rozhodování sporů z veřejnoprávních smluv, a to ani *per analogiam*. Tato pravidla jsou totiž uzpůsobena povaze tohoto specifického právního vztahu. Pokud by šlo o veřejnoprávní smlouvu, platí, že smluvními stranami subordinační veřejnoprávní smlouvy jsou na jedné straně správní orgán a na druhé straně

fyzická či právnická osoba (§ 161 správního řádu z roku 2004). Bylo by v rozporu se smluvní povahou právního vztahu, aby o případných sporech z veřejnoprávní smlouvy rozhodoval ten správní orgán, který je jeho smluvní stranou. Právě z toho důvodu konstruuje správní řád z roku 2004 příslušnost správních orgánů odlišným způsobem, a to tak, že příslušný k rozhodování sporu je správní orgán nadřízený správnímu orgánu, který je stranou subordinační veřejnoprávní smlouvy [§ 169 odst. 1 písm. d)]. Proti rozhodnutí tohoto orgánu není odvolání přípustné (§ 169 odst. 2).

[36] V nyní posuzovaném případě se však o rozhodování sporu z veřejnoprávní smlouvy nejedná. Závazek veřejné služby byl založen správním rozhodnutím, tedy jednostranným individuálním správním aktem, nikoliv veřejnoprávní smlouvou. Není proto žádného důvodu vytvářet zvláštní konstrukci věcné příslušnosti správního orgánu pro projednání žádosti o poskytnutí náhrady prokazatelné ztráty a rozhodnutí o ní. Dle § 19b odst. 1 písm. a) zákona o silniční dopravě ve znění účinném do 30. 6. 2000 poskytoval náhradu prokazatelné ztráty dopravní úřad z rozpočtu okresního úřadu (shodně § 19 odst. 4 zákona o silniční dopravě ve znění účinném do 31. 3. 1998). Dle § 2 odst. 10 téhož zákona byl dopravním úřadem okresní úřad (shodně § 2 odst. 8 zákona o silniční dopravě ve znění účinném do 31. 3. 1998). Proti rozhodnutí dopravního úřadu, který uložil dopravci závazek veřejné služby svým rozhodnutím a který rozhodoval o žádosti za poskytnutí náhrady prokazatelné ztráty, je přípustné odvolání (§ 53 správního řádu z roku 1967 ve spojení s § 39 zákona o silniční dopravě).

[37] Příslušný k vydání rozhodnutí o žádosti společnosti Autobusy Karlovy Vary by tedy v době podání žaloby byl Okresní úřad v Karlových Varech. Soud připomíná, že účinkem rozsudku Nejvyššího soudu vydaného v této věci je nastolení fikce, že správní řízení bylo zahájeno v den, kdy bylo zahájeno řízení o civilní žalobě (viz bod [34] shora). Okresní úřady však ke dni 1. 1. 2003 zanikly (čl. CXVII bod 1 zákona č. 320/2002 Sb). Podle čl. CXVIII bodu 1 zákona č. 320/2002 Sb.

správním řízení zahájená okresním úřadem přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona a před tímto dnem pravomocně neskončená dokončí orgány územních samosprávných celků podle toho, na které územní samosprávné celky působnosti okresních úřadů a pověřených obecních úřadů podle tohoto zákona přešly. S ohledem na čl. XCI bod 1. zákona č. 320/2002 Sb. tedy příslušnost k vedení tohoto řízení přešla na Krajský úřad Karlovarského kraje, který se stal dopravním úřadem ve smyslu § 2 odst. 20 zákona o silniční dopravě. K dalšímu přesunu působnosti do současnosti nedošlo.

[38] Soud proto výrokem I. tohoto rozsudku určil, že příslušným správním orgánem k projednání a rozhodnutí o žádosti společnosti Autobusy Karlovy Vary je Krajský úřad Karlovarského kraje. (...)

Odlišné stanovisko k výroku rozhodnutí soudců Zdeňka Kühna, Vojtěcha Šimíčka a Marie Žiškové

[1] S většinou se plně shodujeme na tom, že příslušný rozhodnout o žádosti je Krajský úřad Karlovarského kraje. Na rozdíl od většiny však máme za to, že o této otázce již pravomocně a závazně rozhodl Nejvyšší soud. Proto našemu soudu vůbec nepříslušelo o této věci znovu rozhodovat.

[2] Nejvyšší soud v návaznosti na zrušení rozsudků soudu prvního a druhého stupně a zastavení řízení vyslovil podle § 243b odst. 4 o. s. ř. výrokem II. již výše citovaného rozsudku ze dne 29. 8. 2008, sp. zn. 33 Odo 926/2006: „*Po právní moci tohoto rozsudku bude věc postoupena Krajskému úřadu Karlovarského kraje se sídlem v Karlových Varech.*“ Tento výrok odůvodnil takto: „*Lze tak uzavřít, že odvolací soud (stejně jako před ním soud prvního stupně) rozhodl o věci, která nenáleží do pravomoci soudů. Tím je řízení zatíženo zmatečností uvedenou v § 229 odst. 1 písm. a) o. s. ř., pro kterou nemůže napadené rozhodnutí obstát. Dovolací soud proto zrušil rozhodnutí soudů obou stupňů, současně rozhodl o zastavení řízení a postoupení věci Krajskému úřadu Karlovarského kraje [čl. XCI bod 1. a bod 11. zákona č. 320/2002 Sb., § 29 a § 67 písm. g) zá-*

kona č. 129/2000 Sb. a čl. 1. bod 5. ústavního zákona č. 347/1997 Sb.], tj. dopravnímu úřadu, do jehož pravomoci věc náleží (§ 243c o. s. ř. ve spojení s § 103 o. s. ř. a § 104 odst. 1 o. s. ř. a § 243b odst. 4 o. s. ř.); právní účinky spojené s podáním žaloby (návrhu na zahájení řízení) zůstávají přitom zachovány“ (zvýraznění doplněno).

[3] Zruší-li dovolací soud podle § 243b odst. 4 o. s. ř. rozhodnutí odvolacího soudu a soudu prvního stupně mj. pro vady uvedené v § 229 odst. 1 písm. a) o. s. ř. (bylo rozhodnuto ve věci, která nenáleží do pravomoci soudů), „*rozhodne též o zastavení řízení, popřípadě o postoupení věci orgánu, do jehož pravomoci náleží*“. Obdobně podle § 221 odst. 1 písm. c) *in fine* o. s. ř. zruší-li odvolací soud rozhodnutí podle § 219a, „*rozhodne o zastavení řízení, jestliže je tu takový nedostatek podmínek řízení, který nelze odstranit (§ 104 odst. 1); není-li dána pravomoc soudů, rozhodne též o postoupení věci orgánu, do jehož pravomoci náleží*“. Tato ustanovení vyjadřují obecný princip zachycený již v § 104 odst. 1 o. s. ř., podle něhož „*[j]de-li o takový nedostatek podmínky řízení, který nelze odstranit, soud řízení zastaví. Nespadá-li věc do pravomoci soudů nebo má-li předcházet jiné řízení, soud postoupí věc po právní moci usnesení o zastavení řízení příslušnému orgánu; právní účinky spojené s podáním žaloby (návrhu na zahájení řízení) zůstávají přitom zachovány*“ (zvýraznění doplněno). Sluší se podotknout, že § 104 odst. 1 věta druhá o. s. ř. je přiměřeně aplikovatelný též na řízení před správními soudy včetně Nejvyššího správního soudu (srov. k tomu usnesení NSS ze dne 18. 12. 2007, čj. Nad 39/2006-16, č. 2082/2010 Sb. NSS).

[4] Závěr o postoupení věci příslušnému orgánu musí soud pojmout do výroku svého rozhodnutí. Není to tedy otázka jeho libovůle. To plyne též z početné a dlouholeté civilní judikatury. Ta byla shrnuta nedávným usnesením Nejvyššího soudu, podle něhož „*při závěru o nedostatku soudní pravomoci je soud v usnesení o zastavení řízení (s výjimkou případu zastavení řízení pro nedostatek pravomoci tuzemských soudů) vždy povinen současně rozhodnout o tom, kterému*

správnímu nebo jinému orgánu věc postupuje; není-li takového jiného orgánu, pak nemůže být povolán k ochraně práv a oprávněných zájmů účastníků sporu zpravidla jiný orgán než právě soud. Absence výroku o postoupení věci, má-li dojít k zastavení řízení pro nedostatek soudní pravomoci, se rovná účinkům denegatio iustitiae, odeprání práva na soudní ochranu, jež je každému zaručeno“ (usnesení NS ze dne 1. 3. 2011, sp. zn. 28 Cdo 361/2009, podobně již rozhodnutí NS ČSSR ze dne 30. 3. 1965, sp. zn. 6 Cz 42/65, č. 51/1965 Sb. NS). „*Smyslem výroku o postoupení věci (§ 104 odst. 1 druhá věta o. s. ř.) je, aby věc byla postoupena příslušnému kompetentnímu orgánu“* (usnesení NS ze dne 4. 4. 2006, sp. zn. 21 Cdo 2301/2005). Pokud odvolací soud nezahrnul do výroku postoupení věci příslušnému orgánu, zatížil své řízení vadou, která mohla mít za následek nesprávné rozhodnutí ve věci; k takové vadě přihlédne dovolací soud i bez návrhu (viz citované usnesení NS ze dne 15. 2. 2006, sp. zn. 29 Odo 61/2006).

[5] Při nedostatku své pravomoci tedy soud řízení nejen zastaví, ale zároveň ve výroku vysloví, kterému orgánu bude věc postoupena. Odvoláním lze napadnout rozhodnutí I. stupně civilního soudu nejen pro nesprávný závěr o nedostatku pravomoci soudu, ale též pro nesprávný závěr o tom, kterému orgánu má být věc postoupena (§ 201 o. s. ř. ve spojení s § 202 odst. 1 o. s. ř. *a contrario*; shodně usnesení Městského soudu v Praze ze dne 29. 2. 1996, sp. zn. 20 Co 74/96, Právní rozhledy č. 7/96, s. 338). Za podmínek dle § 239 odst. 1 písm. a) nebo odst. 2 písm. a) o. s. ř. je v těchto věcech přípustné rovněž dovolání proti rozhodnutí odvolacího soudu (shodně např. usnesení NS ze dne 24. 2. 2011, sp. zn. 22 Cdo 1221/2009, případně usnesení NS ze dne 22. 10. 2008, sp. zn. 28 Cdo 1272/2008, kde NS přezkoumal rovněž správnost závěru o pravomoci finančního úřadu, kterému byla věc postoupena, event. usnesení NS ze dne 4. 5. 2004, sp. zn. 30 Cdo 839/2003, č. 88/2006 Sb. NS). Stejně tak je přípustné dovolání v případě absence výroku o postoupení příslušnému orgánu (rozhodnutí NS ze dne 29. 6. 1996, sp. zn. I Odon 4/96).

[6] Shodně s judikaturou civilních soudů se k významu výroku o postoupení věci příslušnému orgánu staví též Nejvyšší správní soud. Ten ve výše citovaném usnesení čj. Nad 39/2006-16 dovodil, že § 104 odst. 1 věta druhá o. s. ř. váže rovněž správní soud. Zjistí-li totiž soud rozhodující ve správním soudnictví, že v projednávané věci není dána pravomoc soudů (resp. že soudnímu řízení má předcházet řízení před jiným orgánem) a namísto není ani postup podle § 46 odst. 5 s. ř. s., návrh podle § 46 odst. 1 písm. a) s. ř. s. odmítne pro neodstranitelný nedostatek jedné z podmínek řízení a věc za přiměřeného použití § 104 odst. 1 věty druhé o. s. ř. ve spojení s § 64 s. ř. s. postoupí příslušnému orgánu. V odůvodnění pak vysvětlil, že v případě navrhovatele nemá pochyb, „*že v jeho věci není dána pravomoc soudů a že o ní má rozhodnout Finanční úřad v Roudnici nad Labem*“ (zvýraznění doplněno). *Obiter dictum* pak dodal, „*že pokud by uvedený správní orgán měl za to, že jeho pravomoc není dána, může se domáhat rozhodnutí kompetenčního sporu podle zákona č. 131/2002 Sb.*“ I tento soud má tedy ve své rozhodovací praxi za to, že postoupení věci podle § 104 odst. 1 věta druhá o. s. ř. váže správní orgán k rozhodnutí věci.

[7] Tvrzení, že výrok o postoupení věci není jakýmsi bezvýznamným a nezávazným doplňkem výroku o zastavení řízení před civilním soudem, svědčí rovněž nedávný posun v judikatuře Nejvyššího soudu. Pokud totiž v předchozím řízení nebyla otázka pravomoci účastníky zpochybněna a odvolací soud účastníky se svým právním názorem na pravomoc, odlišným od právního názoru soudu prvního stupně, neseznámí a neumožní jim se k němu vyjádřit, jde o rozhodnutí překvapivé a rozhodnutí odvolacího soudu tak trpí vadou, která mohla mít za následek nesprávné rozhodnutí ve věci ve smyslu § 241a odst. 2 písm. a) o. s. ř. (viz např. usnesení NS ze dne 14. 12. 2010, sp. zn. 22 Cdo 467/2009). Jinými slovy, předmětem sporu mezi účastníky civilního řízení může být rovněž otázka pravomoci orgánu, kterému má být věc postoupena. Účastníkům soudního řízení musí dát soud šanci, aby se vyjádřili k otázce pravomoci sou-

du, resp. k otázce pravomoci orgánu, kterému má být věc postoupena.

[8] Vše právě uvedené tedy svědčí ve prospěch názoru, že svým výrokem II. Nejvyšší soud vskutku rozhodl o tom, který správní orgán má pravomoc vydat rozhodnutí ve věci. Výrok II. nelze chápat toliko jako nezávaznou úvahu Nejvyššího soudu, určující jen to, jakému správnímu orgánu má být „přeposlán“ soudní spis, přičemž by pak bylo na další úvaze dotčeného správního orgánu, kdo, zda a vůbec o věci rozhodne.

[9] Postoupení věci příslušnému orgánu soudem tedy není akademickým výrokem. Naopak, jde o výrok, který může být podroben **samostatnému** přezkumu ze strany odvolacích soudů a Nejvyššího soudu. Současně jde o výrok, který je pro správní orgán závazný (§ 159a odst. 4 o. s. ř., o usneseních § 167 odst. 2 o. s. ř.). Výrok, kterým se postupuje věc příslušnému orgánu, je závazný rovněž pro všechny soudy (srov. § 159a odst. 4 o. s. ř. a výklad tohoto ustanovení ve vztahu k tomuto typu výroku v nálezu ÚS ze dne 22. 2. 2011, sp. zn. I. ÚS 2849/07, bod 22), počítaje v to samozřejmě i Nejvyšší správní soud. Jediná pravem předvídaná možnost, jak se může správní orgán tomuto výroku vzepřít, je postupovat podle zákona č. 131/2002 Sb. Na rozdíl od většiny nemáme za to, že zákon č. 131/2000 Sb. vychází z teze o nezávaznosti výroku soudu. Právě naopak, zákonodárce zde vytvořil cestu, kterou lze závazný výrok rozhodnutí civilního soudu odstranit. Ve věci, kterou řešíme nyní, však takovou cestu nevidíme.

[10] Právě uvedený závěr většina odmítá. Není nám pak ale vůbec jasné, čemu vlastně slouží výrok civilního soudu o postoupení věci správnímu orgánu, **do jehož pravomoci** věc náleží [§ 243b odst. 4 o. s. ř., § 221 odst. 1 písm. c) *in fine* o. s. ř.]. Znamená-li to jen a pouze určení orgánu, který si svou pravomoc může následně posoudit zcela nezávisle na soudním verdiktu, resp. má – slovy většiny – pouhou povinnost „věc převzít“, je takový

výrok civilního soudu naprosto zbytečný. Takovéto nezávazné určení správního orgánu by jistě postačilo v odůvodnění. Proč ale zákon vůbec hovoří o „pravomoci“ správního orgánu? Proč trvá na tom, aby tento údajně relativně zbytečný závěr byl obsažený též ve výroku? Proč se lze proti tomuto výroku samostatně odvolat? Proč lze ve vztahu k tomu výroku podat dovolání? Proč nezahrnutí takového výroku do rozhodnutí znamená zatížení řízení vadou, k níž přihlédne odvolací nebo dovolací soud i bez návrhu? Proč musí soud nejprve strany poučit, kam jeho rozhodnutí směřuje, a dát jim možnost se vyjádřit nejen k otázce pravomoci soudu, ale též k pravomoci správního orgánu?*)

[11] Odpovědi, které nabízí většina, nejsou podle nás přesvědčivé. Řada z těchto odpovědí je ve skutečnosti úvahou *de lege ferenda*, úvahou vycházející ze subjektivních představ většiny o úpravě vhodné a nevhodné. Zejména v otázce vymezení pravomocí však máme za to, že není vhodné interpretaci přepisovat text zákona jen proto, že se daný závěr může někomu jevit jako závěr vyvolávající praktické problémy.

[12] Ve skutečnosti dikce občanského soudního řádu jasně svědčí o tom, že **kompetenční senát NSS nemá monopol na určení pravomoci správního orgánu rozhodnout určitou věc**. Ve skutečnosti výrok č. II Nejvyššího soudu plní naprosto stejnou funkci, a ostatně obsahuje stejný závěr, k jakému dospěl náš soud. Lze proto pohříchu říci, že náš soud rozhodl podruhé o téže věci.

[13] Nelze ani argumentovat tím, že civilní soud se může „mýlit“ ve svém určení správního orgánu, který má pravomoc rozhodnout určitou věc. Takovouto možnost jistě nelze vyloučit. Nikdo není neomylný. Stejně tak se ovšem může „mýlit“ ve svém rozhodnutí též kompetenční senát NSS.

[14] Neexistuje tedy podle nás přesvědčivý právní argument *de lege lata*, který by vedl k tomu, že rozhodování kompetencí správních or-

*) Není tedy pravdou, že se v tomto bodě nevede mezi stranami spor, jak tvrdí většina. Ta má nicméně pravdu, že k tomuto sporu nemá možnost vyjádřit se dotčený správní orgán, což je nesporně deficit zákona, který by ale neměl být odstraňován jeho násilnou interpretací.

gánů je koncentrováno výlučně u kompetenčního senátu NSS. Ve skutečnosti zákon dává tutéž pravomoc též civilním soudům, resp. správním soudům subsidiárně aplikujícím ustanovení občanského soudního řádu o postoupení věci správnímu orgánu, do jehož pravomoci náleží.

[15] Podle § 46 odst. 1 písm. a) s. ř. s. soud usnesením odmítne návrh, jestliže soud o té-

že věci již rozhodl. Proto byl podle nás dán důvod pro odmítnutí žaloby podle § 46 odst. 1 písm. a) s. ř. s.

[16] Podle nás již před třemi a půl lety nebylo sporu o tom, kdo má v této věci rozhodnout. Vše, co se stalo poté, tedy vzájemné postupování si věci mezi správními orgány a následné vedení řízení před tímto soudem, bylo již nadbytečné.

2644

Kompetenční spory: nicotnost rozhodnutí vydaného správním orgánem v soukromoprávní věci

k § 104b odst. 1 občanského soudního řádu ve znění zákona č. 151/2002 Sb.

k § 72 odst. 3, § 76 odst. 2 soudního řádu správního

k § 77 odst. 1 správního řádu (č. 500/2004 Sb.)

I. Pravomoc vyslovit nicotnost rozhodnutí vydaného správním orgánem v soukromoprávní věci náleží soudu ve správním soudnictví (§ 76 odst. 2 s. ř. s.), popř. správnímu orgánu (§ 77 odst. 1 správního řádu z roku 2004).

II. Domáhá-li se žalobce žalobou v řízení podle části páté občanského soudního řádu vyslovení nicotnosti správního rozhodnutí (ať už přímo v petitu žaloby, nebo v jejích důvodech), soud v občanském soudním řízení o této žalobě nebo její části zastaví podle § 104b odst. 1 o. s. ř. a v souladu s § 72 odst. 3 s. ř. s. žalobce poučí, že může do jednoho měsíce od právní moci rozhodnutí o zastavení řízení podat žalobu na vyslovení nicotnosti ve správním soudnictví.

(Podle usnesení zvláštního senátu zřízeného podle zákona č. 131/2002 Sb., o rozhodování některých kompetenčních sporů, ze dne 5. 3. 2012, čj. Konf 53/2011-25)

Prejudikatura: č. 372/2004 Sb. NSS, č. 793/2006 Sb. NSS, č. 1629/2008 Sb. NSS a č. 2327/2011 Sb. NSS; usnesení Ústavního soudu č. 28/2004 Sb. ÚS (sp. zn. II. ÚS 770/02); č. 11/2000 Sb. NS.

Věc: Spor o pravomoc mezi Městským soudem v Praze, Okresním soudem v Příbrami a Krajským soudem v Praze, za účasti žalobců a) Ing. Tomáše M. a b) Ing. Marcely M., ve věci vyslovení nicotnosti rozhodnutí vydaného správním orgánem v soukromoprávní věci.

Ministerstvo zemědělství, Pozemkový úřad Příbram (žalovaný), rozhodnutím ze dne 24. 10. 2006 rozhodl podle § 9 odst. 4 zákona č. 229/1991 Sb., o úpravě vlastnických vztahů k půdě a jinému zemědělskému majetku, tak, že pan Dipl. Ing. Jerome C.-M. a paní Kristina C.-M. jsou každý vlastníky ideální 1/2 nemovitosti v katastrálním území Dobříš. V odůvodnění mimo jiné uvedl, že kupní smlouvou ze dne 13. 5. 2002 prodalo město

Dobříš předmětný pozemek panu Ing. K., a ten jej následně dne 27. 3. 2003 prodal žalobcům. Podle žalovaného město Dobříš porušilo § 5 odst. 3 zákona č. 229/1991 Sb. (tzv. blokační ustanovení), a tudíž je převod majetku do vlastnictví žalobců neplatným právním úkonem. Žalobci s vydáním uvedené nemovitosti v rámci restitučního řízení nesouhlasili a domáhali se toho, aby se stali účastníky řízení. Žalovaný dne 31. 3. 2006 rozhodl, že ža-

lobci nejsou účastníky řízení o vydání předmětné nemovitosti; odvolání žalobců zamítlo Ministerstvo zemědělství a potvrdilo rozhodnutí žalovaného.

Pan Dipl. Ing. Jerome C.-M. a paní Kristina C.-M. se následně u Okresního soudu v Příbrami domáhali určení vlastnictví nemovitosti v katastrálním území Dobříš proti žalobcům a) a b). Naléhavý právní zájem přitom spatřovali v existenci duplicitního zápisu vlastnictví k předmětné nemovitosti v katastru nemovitostí (na základě kupní smlouvy pro žalobce a na základě rozhodnutí žalovaného pro Jerome a Kristinu C.-M.), který je třeba odstranit. V průběhu tohoto soudního řízení podali žalobci k soudu postupně návrh na rozhodnutí ve věci dne 24. 10. 2006 a návrh na vyslovení nicotnosti téhož rozhodnutí. Okresní soud v Příbrami v usnesení ze dne 5. 11. 2010, čj. 14 C 53/2008-783, prvním výrokem vyloučil návrh žalobců na rozhodnutí ve věci, v níž dříve rozhodl správní orgán, k samostatnému projednání a rozhodnutí. Druhým výrokem pak řízení o návrhu žalobců na vyslovení nicotnosti rozhodnutí žalovaného zastavil podle § 104b odst. 1 o. s. ř., neboť podle jeho názoru může být o tomto návrhu rozhodnuto pouze ve správním soudnictví podle soudního řádu správního.

Žalobci napadli usnesení Okresního soudu v Příbrami ve výroku II odvoláním u Krajského soudu v Praze, který usnesením ze dne 30. 12. 2010, čj. 28 Co 678/2010-811, usnesení soudu prvního stupně v napadeném výroku potvrdil. Odvolací soud v odůvodnění uvedl, že se námitkou tvrzené nicotnosti rozhodnutí žalovaného již zabýval v rámci odvolacího řízení ve věci určení vlastnictví k předmětné nemovitosti a tuto nicotnost neshledal (rozsudek Krajského soudu v Praze ze dne 2. 7. 2009, čj. 28 Co 228/2009-366). Pokud žalobci přesto v průběhu dalšího řízení učinili návrh, jímž se domáhají vyslovení nicotnosti rozhodnutí žalovaného, postupoval okresní soud správně, pokud řízení o tomto návrhu zastavil, neboť o tomto návrhu může rozhodnout pouze soud ve správním soudnictví. Odvolací soud si je podle svých slov vědom, že žalobci se domáhají vyslovení nicotnosti roz-

hodnutí, které je svou povahou rozhodnutím správního orgánu vydaném v soukromoprávní věci, a rovněž zná judikaturu Nejvyššího správního soudu, podle níž vyslovení nicotnosti správního rozhodnutí přichází v úvahu jen za splnění předpokladu, že žaloba proti takovému rozhodnutí je přípustná. Nicméně v občanském soudním řízení se žalobou nelze domáhat vyslovení nicotnosti správního rozhodnutí, neboť občanský soudní řád takový druh žaloby nezná. Případnou nicotnost rozhodnutí správního orgánu řeší soud v občanském soudním řízení jen jako otázku předběžnou. Odvolací soud doplnil, že žalobci mohou do jednoho měsíce od právní moci rozhodnutí o zastavení řízení podat žalobu ve správním soudnictví u věcně a místně příslušného soudu, kterým je Krajský soud v Praze – zvláštní senát rozhodující věci správního soudnictví.

Žalobci tedy v souladu s poučením podali ke Krajskému soudu v Praze žalobu proti rozhodnutí žalovaného, jíž se domáhali vyslovení nicotnosti žalovaného; současně krajskému soudu navrhli, aby věc předložil zvláštnímu senátu k rozhodnutí kompetenčního sporu, neboť podle jejich názoru je k projednání této věci příslušný civilní soud podle části páté občanského soudního řádu. Krajský soud v Praze jako soud ve správním soudnictví usnesením ze dne 21. 2. 2011, čj. 44 A 12/2011-31, věc postoupil Městskému soudu v Praze jako soudu věcně a místně příslušnému. Městský soud v Praze (navrhovatel) následně podal zvláštnímu senátu návrh k rozhodnutí negativního kompetenčního sporu. Uvedl, že žalobci se domáhají vyslovení nicotnosti rozhodnutí, jímž správní orgán v mezích své zákonné pravomoci rozhodl v soukromoprávní věci; projednání takové žaloby ve správním soudnictví proto brání § 68 písm. b) s. ř. s. Podle městského soudu nelze zohlednit, že se žalobci domáhají toliko vyslovení nicotností, a nikoli tím, jak žalobci formulují žalobní petit. To vyplývá mj. z toho, že ve správním soudnictví vysloví soud nicotnost i bez návrhu, a v tomto ohledu tedy není petitem žaloby vázán. Městský soud dále poukázal na to, že soud ve správním soudnictví může vyslovit nicotnost rozhodnutí jen za

předpokladu, že žaloba proti takovému rozhodnutí je ve správním soudnictví vůbec přípustná. V podrobnostech pak odkázal na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 10. 4. 2008, čj. 7 As 32/2007-43, s jehož odůvodněním se ztotožnil. Ze všech těchto důvodů má Městský soud v Praze za to, že v předmětné věci je dána pravomoc soudu v občanském soudním řízení.

Zvláštní senát rozhodl, že příslušný vydat rozhodnutí ve věci vyslovení nicotnosti rozhodnutí vydaného Ministerstvem zemědělství, Pozemkovým úřadem Příbram, v soukromoprávní věci je soud ve správním soudnictví.

Z odůvodnění:

Při řešení vzniklého sporu o pravomoc mezi soudem v občanském soudním řízení a soudem ve správním soudnictví se zvláštní senát řídil následující úvahou:

Okresní soud v Příbrami i Krajský soud v Praze jako soudy v občanském soudním řízení popřely svou pravomoc věc rozhodnout a rovněž navrhovatel jako soud správní popírá svou pravomoc ve věci rozhodnout poté, co mu byla věc postoupena; zvláštní senát konstatuje, že se v posuzované věci jedná o negativní (záporný) kompetenční spor, k jehož projednání a rozhodnutí je povolán zákonem č. 131/2002 Sb. o rozhodování některých kompetenčních sporů.

Po obnovení správního soudnictví zákonem č. 519/1991 Sb., kterým se mění a doplňuje občanský soudní řád a notářský řád, v části páté občanského soudního řádu nebyla problematika nicotnosti správních rozhodnutí a jejího vyslovování soudem zákonem výslovně upravena. Judikatura zejména Vrchního soudu v Praze přesto nicotnost správních rozhodnutí shledávala a (pro nedostatek procesní úpravy) v takových případech tyto pakty rušila podle tehdy platného § 250j odst. 2 o. s. ř. (srov. např. rozsudek ze dne 19. 12. 1997, sp. zn. 6 A 26/95).

Přijetím soudního řádu správního bylo žalobcům v řízení před správními soudy výslovně umožněno domáhat se vyslovení nicotnosti rozhodnutí správního orgánu (§ 65

odst. 1 s. ř. s.), ovšem bez její bližší definice. Současně zákon uložil správním soudům povinnost přihlížet k nicotnosti nejen k námitce žalobce, ale i z úřední povinnosti (§ 76 odst. 2 s. ř. s.). Dospěje-li soud k závěru, že napadené rozhodnutí je nicotné, potom jeho nicotnost svým výrokem v rozsudku deklaruje.

Rozšířený senát Nejvyššího správního soudu s ohledem na absenci zákonné definice a charakteristiky nicotnosti zaujal názor, že „[n]icotnost (někdy též označována jako nulita, paakt, absolutní zmatečnost, pseudo-rozhodnutí, non negotium, zdánlivý akt, paakt, právní nullum, neexistence, naprostá (absolutní) neplatnost, či dokonce procesní potrat) představuje specifickou kategorii vad správních rozhodnutí. Tyto vady jsou však vzhledem ke své povaze vadami nejzávažnějšími, nejtěžšími a rovněž i nezhojitelnými. Rozhodnutí, které jimi trpí, je rozhodnutím nicotným. Nicotné rozhodnutí však není ‚běžným‘ rozhodnutím nezákonným, nýbrž ‚rozhodnutím‘, které pro jeho vady vůbec nelze za veřejněmocenské rozhodnutí správního orgánu považovat a které není s to vyvolat veřejnoprávní účinky. Zatímco v případě ‚běžných‘ vad správních rozhodnutí se na tato, s ohledem na uplatnění zásady presumpce platnosti a správnosti správních aktů, hledí jako na rozhodnutí existující a způsobilá vyvolávat příslušné právní důsledky a působit tak na sféru práv a povinností jejich adresátů, v případě nicotných správních rozhodnutí se ani tato zásada neuplatní. Z povahy vad způsobujících nicotnost pak plynou i příslušné právní následky. S nejtěžšími vadami jsou tak nutně spojeny i ty nejtěžší následky. Proto není nikdo povinen nicotné správní rozhodnutí respektovat a řídit se jím. Hledí se na něj, jako by vůbec neexistovalo, protože tedy jde o nezhojitelné právní nic. Nicotnost nelze zhojit ani uplynutím času“ (rozsudek ze dne 13. 5. 2008, čj. 8 Afs 78/2006-74, č. 1629/2008 Sb. NSS).

Teorie mezi tyto nejzávažnější vady řadí neexistenci zákonného podkladu pro rozhodnutí, nedostatek pravomoci, nejtěžší vady příslušnosti, absolutní nedostatek formy, absolutní omyl v osobě adresáta, neexistenci

skutkového základu způsobující bezobsažnost, požadavek trestného plnění, požadavek plnění fakticky nemožného, neurčitost, nesmyslnost či neexistenci vůle (srov. Staša, J. in: Hendrych, D. a kol.: *Správní právo. Obecná část*. 5. vyd. Praha: C. H. Beck, 2003, s. 136–141).

Rozsáhlá judikatura správních soudů i Ústavního soudu (pro relevantní přehled viz rozsudky rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 7. 2005, čj. 6 A 76/2001-96, č. 793/2006 Sb. NSS, a výše citovaný rozsudek čj. 8 Afs 78/2006-74) mezi tyto vady řadí např. absolutní nedostatek pravomoci, absolutní nepřislušnost rozhodujícího správního orgánu (nikoliv však pouhý nedostatek funkční příslušnosti), zásadní nedostatky projevu vůle vykonavatele veřejné správy (absolutní nedostatek formy, neurčitost, nesmyslnost), požadavek plnění, které je trestné nebo absolutně nemožné, uložení povinnosti nebo založení práva něčemu, co v právním smyslu vůbec neexistuje (co není osobou v právním slova smyslu), nedostatek právního podkladu k vydání rozhodnutí (např. uložení povinnosti podle již zrušeného předpisu).

S účinností od 1. 1. 2006 upravil otázku vyslovování nicotnosti též správní řád. Ten v § 77 odst. 1 stanovil, že „[n]icotné je rozhodnutí, k jehož vydání nebyl správní orgán vůbec věcně příslušný; to neplatí, pokud je vydal správní orgán nadřízený věcně příslušnému správnímu orgánu. Nicotnost z tohoto důvodu zjišťuje a rozhodnutím prohlašuje správní orgán nadřízený správnímu orgánu, který nicotné rozhodnutí vydal.“ Ustanovení § 77 odst. 2 pak doplnilo, že „[n]icotné je dále rozhodnutí, které trpí vadami, jež je činí zjevně vnitřně rozporným nebo právně či fakticky neuskutečnitelným, anebo jinými vadami, pro něž je nelze vůbec považovat za rozhodnutí správního orgánu. Nicotnost z těchto důvodů vyslovuje soud podle soudního řádu správního.“ Ustanovení § 78 správního řádu upravuje průběh prohlášení nicotnosti před správním orgánem.

Právě uvedená právní úprava a judikatura tedy zakotvuje vyslovování nicotnosti správních rozhodnutí ve správním soudnictví, které poskytuje ochranu veřejným subjektivním

právům fyzických i právnických osob, a ve správním řízení. Současně s přijetím soudního řádu správního byla ovšem také novelizována část pátá občanského soudního řádu, která upravila soudní řízení o věcech, v nichž správní orgán rozhodl podle zvláštního zákona o sporu nebo o jiné právní věci, která vyplývá z občanskoprávních, pracovních, rodinných a obchodních vztahů, a nabylo-li rozhodnutí správního orgánu právní moci. Z ustálené judikatury zvláštního senátu přitom plyne, že rozhodování pozemkových úřadů o schvalování dohod (§ 9 odst. 2 zákona č. 229/1991 Sb., o úpravě vlastnických vztahů k půdě a jinému zemědělskému majetku) a rozhodování o vlastnickém právu k restituovaným nemovitostem tam, kde k dohodě nedošlo (§ 9 odst. 4 téhož zákona), je rozhodováním ve věci práva soukromého. Protože jde o věci soukromoprávní, je podle současného právního stavu dána věcná příslušnost soudů činných v občanském soudním řízení, které budou příslušné rozhodnout postupem podle části páté občanského soudního řádu (usnesení ze dne 5. 8. 2010, čj. Konf 64/2009-7, č. 2327/2011 Sb. NSS, a usnesení ze dne 22. 6. 2004, čj. Konf 123/2003-7, č. 372/2004 Sb. NSS).

S Městským soudem v Praze lze proto souhlasit potud, že napadené rozhodnutí žalovaného je rozhodnutím správního orgánu ve věci práva soukromého; zvláštní senát se ovšem již neztotožňuje s jeho úvahou, že petit žalobců, tj. návrh na vyslovení nicotnosti napadeného rozhodnutí, nemá na příslušnost soudu žádný vliv.

Část pátá občanského soudního řádu totiž neupravuje možnost soudů v občanském soudním řízení vyslovit nicotnost správního rozhodnutí; zvláštní senát je přitom toho názoru, že se nejedná o opomenutí zákonodárce. Řízení podle části páté občanského soudního řádu je řízením značně odlišným od řízení před správními soudy, jimž bylo vyslovování nicotnosti správních rozhodnutí výslovně svěřeno. Soud v řízení podle části páté občanského soudního řádu nepřezkoumává zákonnost správních rozhodnutí a nerozhoduje kasatorním způsobem. Před tímto soudem je naopak celá věc (spor či jiná právní

věc) znovu projednána (v mezích podané žaloby s výjimkami obsaženými v § 250f o. s. ř.). Pokud má soud za to, že ve věci mělo být rozhodnuto jinak, než rozhodl správní orgán, sám ve věci rozhodne rozsudkem. Tento rozsudek nahrazuje rozhodnutí správního orgánu (§ 250j o. s. ř.). Vyslovení nicotnosti rozhodnutí, jehož se žalobci a) a b) domáhají, nelze považovat za nahrazení tohoto rozhodnutí: nahrazením má zákon zjevně na mysli úkon soudu, jímž se stanoví práva a povinnosti účastníků soukromoprávního vztahu. Deklaratorní výrok o nicotnosti rozhodnutí tomuto požadavku neodpovídá, soud by v takovém případě ničeho nenahrazoval. Jinými slovy nahrazením správního rozhodnutí není možné rozumět konstatování soudu, že správní orgán žádné správní rozhodnutí nevydal.

S tím souvisí zcela zásadní argument vyvracející pravomoc soudů v občanském soudním řízení vyslovovat nicotnost správního rozhodnutí v řízení podle části páté občanského soudního řádu. Základní podmínkou tohoto řízení je totiž v souladu s § 244 odst. 1 o. s. ř. existence pravomocného správního rozhodnutí. Jestliže správní orgán vydá v mezích své zákonné pravomoci v soukromoprávní věci nicotné rozhodnutí, není zmiňovaná podmínka splněna. Jedná se přitom o neodstranitelný nedostatek podmínky řízení, neboť, jak vyplývá z výše uvedeného, nicotnost správního rozhodnutí nelze nijak zhojit, a to ani uplynutím času. Pokud by soud v občanském soudním řízení projednal věc, v níž bylo vydáno nicotné rozhodnutí, a toto nicotné rozhodnutí nahradil svým rozsudkem, nejen že by se dopustil vady řízení, ale také jeho rozsudek by bylo třeba považovat za nicotný, neboť by nahrazoval neexistující nic. Pokud tedy žalobce v žalobě podle části páté občanského soudního řádu požaduje po soudu vyslovení nicotnosti správního rozhodnutí, tvrdí tím, že pro řízení před soudem podle části páté občanského soudního řádu nejsou vůbec splněny podmínky. Jelikož současně právní úprava přiznává soudům ve správním soudnictví (eventuálně též v určitých případech správním orgánům) pravomoc vyslovovat nicotnost správních

rozhodnutí, a to v zásadě bez ohledu na to, zda se jedná o správní rozhodnutí o subjektivních právech veřejných, či soukromých, je třeba uzavřít, že pravomoc vyslovit nicotnost rozhodnutí vydaného správním orgánem v soukromoprávní věci náleží soudu ve správním soudnictví, resp. správnímu orgánu.

S tímto názorem není v konfliktu setrvalá judikatura Nejvyššího soudu již dříve aprobovaná zvláštním senátem (usnesení ze dne 13. 12. 2007, čj. Konf 36/2006-12) i Ústavním soudem (usnesení ze dne 5. 5. 2004, sp. zn. II. ÚS 770/02, č. 28/2004 Sb. ÚS), podle níž jsou obecné soudy oprávněny zkoumat správní akty mimo rámec správního soudnictví *„základně jen se zřetelem k tomu, zda se jedná o akty nicotné (nulitní) – tedy o akty, jejichž vady jsou tak závažné (co do ‚záporné kvality‘ vady), že se neuplatňuje presumpce jejich správnosti. Takové akty nevyžadují zvláštní proces k odstranění vad (nebo aktů samotných), ale nikdo jich nemusí dbát a od počátku se na ně pohlíží jako na akty neexistující. Mimo povinnost zkoumat, zda předkládaný správní akt vůbec je správním aktem (zda není paaktem) a zda jde o akt vydaný v mezích pravomoci příslušného správního orgánu, jsou soudy rovněž povinny zabývat se tím, zda správní akt nabyl právní moci nebo zda je vykonatelný (srov. též rozhodnutí bývalého Nejvyššího soudu uveřejněné pod č. 220/1950 Sbírky rozhodnutí československých soudů). U kategorie aktů, jež jsou toliko věcně vadné nebo nezákonné, naopak platí presumpce jejich správnosti (dokud nejsou stanoveným postupem opraveny nebo zrušeny, jsou považovány za bezvadné a mají právní účinky)“* (viz např. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 17. 12. 1998, sp. zn. 3 Cdon 1091/96, č. 11/2000 Sb. NS). I soud v řízení podle části páté občanského soudního řádu je oprávněn zkoumat předložené správní rozhodnutí z hlediska jeho možné nicotnosti jako předběžnou otázku. Jestliže však žalobce nicotnost přímo namítá, resp. domáhá se jejího vyslovení po soudu v občanském soudním řízení, nemůže mu tento soud vyhovět a musí ho s tímto nárokem odkázat na soudy ve správním soudnictví.

Z výše uvedeného vyplývá, že se zvláštní senát neztotožňuje s názorem Nejvyššího správního soudu obsaženým v rozsudku ze dne 10. 4. 2008, čj. 7 As 32/2007-43. Nejvyšší správní soud tvrdí, že možnost vyslovení nicotnosti správního rozhodnutí přichází v úvahu jen tehdy, je-li žaloba proti takovému rozhodnutí přípustná, tzn. že je způsobilá soudní přezkum vůbec vyvolat. Podle § 68 písm. b) s. ř. s. je přitom žaloba proti rozhodnutí správního orgánu v soukromoprávní věci, vydané v mezích zákonné pravomoci správního orgánu, nepřipustná. Soudy ve správním soudnictví poskytují ochranu veřejným subjektivním právům fyzických a právnických osob (§ 2 s. ř. s.), a proto podle citovaného rozhodnutí nemohou vyslovit nicotnost rozhodnutí správního orgánu v právní věci, která vyplývá z občanskoprávních, pracovních, rodinných a obchodních vztahů, neboť by tím překročily pravomoc svěřenou jim zákonem.

Zvláštní senát k tomu nejprve poukazuje na skutečnost, že jiná rozhodnutí Nejvyššího správního soudu obsahují názor zcela opačný – srov. rozsudek ze dne 11. 6. 2008, čj. 8 As 7/2007-64, a rozsudky ze dne 9. 9. 2009, čj. 1 As 60/2008-81 a čj. 1 As 97/2008-76. V těchto rozsudcích vyjádřil Nejvyšší správní soud přesvědčení, že soud v řízení dle části páté občanského soudního řádu nemá možnost „odklidit“ nicotné rozhodnutí. Takovou žalobu není možno odmítnout ani řízení zastavit (§ 250g a § 250h o. s. ř.). Nejsou dány podmínky ani pro zamítnutí žaloby, neboť nicotné rozhodnutí nepochybně není správné (§ 250i o. s. ř.). Nicotné rozhodnutí nelze ani nahradit (§ 250j o. s. ř.), neboť právně neexistuje, nevyvolává právní účinky. Navíc pokud správní orgán neměl pravomoc vydat rozhodnutí, nemá ani soud v řízení dle části páté občanského soudního řádu pravomoc vlastním rozhodnutím nahradit nicotné rozhodnutí. Pravomoc prohlásit nicotnost správního rozhodnutí zákon svěřuje výlučně správním soudům v § 76 odst. 2 s. ř. s., přičemž správní soud tak může učinit jediné meritorním rozhodnutím, nikoliv v odůvodnění usnesení o odmítnutí žaloby pro nedostatek pravomoci. Domáhá-li se žalobce u správního soudu

vyslovení nicotnosti rozhodnutí vydaného správním orgánem v mezích jeho zákonné pravomoci v soukromoprávní věci, nelze žalobu odmítnout podle § 46 odst. 2, resp. podle § 46 odst. 1 písm. d) ve spojení s § 68 písm. b) s. ř. s., neboť ačkoliv se jedná o rozhodnutí správního orgánu v soukromoprávní věci, nebylo vydáno v mezích zákonné pravomoci správního orgánu. Nedostatek podmínek řízení před správním soudem nepůsobí ani § 4 s. ř. s., neboť i rozhodnutí správních orgánů v soukromoprávní věci byla vydána orgány moci výkonné v oblasti veřejné správy. Jinou otázkou je, že tak orgány moci výkonné učinily mimo svou pravomoc.

K posléze uvedenému názoru Nejvyššího správního soudu, s nímž se zvláštní senát ztotožňuje, je možné doplnit ještě následující. Nelze zapomínat, že nicotnost je pouze druhem vady rozhodnutí, a jako taková musí být v souladu s čl. 36 odst. 2 Listiny základních práv a svobod podrobena soudní kognici, lhostejno ve které větvi soudnictví. Bylo by v rozporu s článkem 36 odst. 2 Listiny základních práv a svobod, pokud by některá správní rozhodnutí (ta ve věcech soukromoprávních), ačkoliv obecně nejsou zákonem z projednávání před soudy vyloučena, měla být ze soudní kontroly spočívající v posuzování jejich nicotnosti vyňata. Podle současné právní úpravy civilní soudy v řízení podle části páté občanského soudního řádu objektivně vyslovovat nicotnost správních rozhodnutí nemohou a současně soudy ve správním soudnictví obecně takovou pravomocí disponují. S vědomím této právní úpravy a ústavního požadavku na soudní přezkum správních rozhodnutí proto zvláštní senát zastává názor, že se § 68 písm. b) s. ř. s. stejně jako § 46 odst. 2 téhož zákona nevztahují na případy, v nichž se žalobce domáhá vyslovení nicotnosti rozhodnutí vydaného správním orgánem v soukromoprávní věci. Tento závěr podporuje i § 77 odst. 2 správního řádu, který bez ohledu na charakter věci, v níž bylo správní rozhodnutí vydáno (soukromoprávní či veřejnoprávní), zakotvuje kompetenci vyslovovat nicotnost správních rozhodnutí výhradně soudům ve správním soudnictví.

Ustanovení správního řádu o nicotnosti se přitom s ohledem na § 182 odst. 1 tohoto zákona použijí i na projednávaný případ, neboť napadené rozhodnutí žalovaného bylo vydáno až poté, co správní řád nabyl účinnosti.

Pokud jde o konkrétní procesní postup soudů v případech žalob podle části páté občanského soudního řádu při řešení otázky nicotnosti správních rozhodnutí, dospěl zvláštní senát k následujícím závěrům.

Domáhá-li se žalobce žalobou v řízení podle části páté občanského soudního řádu vyslovení nicotnosti správního rozhodnutí, soud v občanském soudním řízení o této žalobě nebo její části zastaví podle § 104b odst. 1 o. s. ř. a v souladu s § 72 odst. 3 s. ř. s. žalobce poučí, že může do jednoho měsíce od právní moci rozhodnutí o zastavení řízení podat žalobu na vyslovení nicotnosti ve správním soudnictví. V tomto případě totiž žalobce požaduje po soudu v občanském soudním řízení vydání rozhodnutí, k němuž tento soud vůbec nemá pravomoc, avšak touto pravomocí disponují soudy ve správním soudnictví. Je-li žaloba ke správnímu soudu ve lhůtě podána a žaloba podle části páté tím není zcela vyčerpána (žalobce se kromě vyslovení nicotnosti dále domáhá nahrazení rozhodnutí správního orgánu), bude na úvaze soudu v občanském soudním řízení, aby podle okolností případu řízení o věci přerušil podle § 109 odst. 2 písm. c) o. s. ř. do rozhodnutí správního soudu o žalobě na vyslovení nicotnosti rozhodnutí správního orgánu.

Podá-li žalobce žalobu proti správnímu rozhodnutí podle části páté občanského soudního řádu, v níž nicotnost správního rozhodnutí nenamítá, posoudí soud v občanském soudním řízení tuto nicotnost z moci úřední jako předběžnou otázku. Dospěje-li k závěru, že správní rozhodnutí je nicotné, řízení o žalobě zastaví podle § 104 odst. 1 o. s. ř. pro neodstranitelný nedostatek podmínky řízení spočívající v absenci pravomocného správního rozhodnutí, které by soud mohl svým rozsudkem nahradit.

Předestřené řešení nemůže pochopitelně vyloučit názorové konflikty mezi soudy v ob-

čanském řízení a soudy ve správním soudnictví ohledně nicotnosti konkrétního správního rozhodnutí. Z uvedené argumentace je přitom zřejmé, že rozhodující slovo v takovém konfliktu musí mít soudy ve správním soudnictví. Jestliže je tedy řízení podle části páté občanského soudního řádu před soudem v občanském soudním řízení skončeno a soud ve správním soudnictví následně posoudí otázku nicotnosti příslušného správního rozhodnutí jinak, musí mít účastníci řízení k dispozici procesní nástroje, jak řízení před soudem civilním opětovně vyvolat. Dospěl-li soud v občanském soudním řízení k závěru, že správní rozhodnutí je nicotné, a řízení z tohoto důvodu zastavil a následně soud ve správním soudnictví zaujal názor opačný, je tímto prostředkem žaloba na obnovu řízení podle § 228 odst. 1 písm. a) o. s. ř. Pokud soud v občanském soudním řízení naopak žalobu podle části páté projednal a soud ve správním soudnictví následně naznal, že správní rozhodnutí je nicotné, mohou se účastníci řízení domáhat nápravy prostřednictvím žaloby pro zmatečnost podle § 229 odst. 1 písm. a) o. s. ř.

V projednávaném případě se žalobci domáhali jednak přezkoumání (resp. nahrazení) rozhodnutí žalovaného, jednak vyslovení jeho nicotnosti. Okresní soud v Příbrami proto postupoval zcela správně, pokud o prvním návrhu dále jednal, avšak řízení o návrhu na vyslovení nicotnosti rozhodnutí žalovaného zastavil podle § 104b odst. 1 o. s. ř. s tím, že žalobci mohou do jednoho měsíce od právní moci tohoto rozhodnutí podat příslušnou žalobu ke správnímu soudu. Nepochybil ani Krajský soud v Praze jako soud civilní, pokud usnesení okresního soudu ve výroku o zastavení řízení potvrdil. Jestliže žalobci následně podali žalobu, jíž se domáhali vyslovení nicotnosti rozhodnutí žalovaného, k Městskému soudu v Praze jako soudu ve správním soudnictví, je tento soud v souladu se shora vylíčenými závěry povinen se touto žalobou zabývat a o věci rozhodnout. Zvláštní senát z uvedených důvodů vyslovil, že k rozhodnutí o věci je dána pravomoc soudu ve správním soudnictví (§ 5 odst. 1 zákona č. 131/2002 Sb.).

2645

**Správní řízení: skutečnosti známé správnímu orgánu z úřední činnosti
Pobyt cizinců: povolení k trvalému pobytu**

k § 50 odst. 1 správního řádu (č. 500/2004 Sb.)

k § 87k odst. 1 písm. c) zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů

Za skutečnosti známé správnímu orgánu z jeho vlastní úřední činnosti, které mohou být podkladem pro rozhodnutí správního orgánu (§ 50 odst. 1 správního řádu z roku 2004), lze v řízení o žádosti cizince o povolení k trvalému pobytu považovat zjištění o účelovosti manželství cizince učiněná správním orgánem v průběhu řízení o dříve podaných (a obsahově zcela totožných) žádostech téhož cizince, která jsou zachycená v pravomocných rozhodnutích správního orgánu o těchto předchozích žádostech.

(Podle rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 31. 3. 2009, čj. 9 Ca 23/2007-36)

2646

**Řízení před soudem: označení žalovaného správního orgánu
a napadeného rozhodnutí**

k § 65 a § 69 soudního řádu správního

Pokud žalobce podá žalobu podle § 65 a násl. s. ř. s. až poté, co mu bylo doručeno rozhodnutí odvolacího orgánu, a pouze nesprávně označí jakožto žalovaného správní orgán prvního stupně a jako napadené rozhodnutí právě rozhodnutí vydané v prvním stupni, je krajský soud povinen o takovém návrhu rozhodnout meritorně s tím, že v souladu s § 69 s. ř. s. jedná jako s žalovaným právě s odvolacím orgánem. Přezkoumává tudíž v první řadě odvolací rozhodnutí, které tvoří s rozhodnutím vydaným v prvním stupni jeden celek.

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 19. 11. 2009, čj. 1 Afs 88/2009-48)

Prejudikatura: č. 534/2005 Sb. NSS; nálezy č. 11/2000 Sb. ÚS (sp. zn. IV. ÚS 406/99) a č. 1/2002 Sb. ÚS (sp. zn. IV. ÚS 592/2000).

2647

Daňové řízení: nepřipustné dodatečné daňové přiznání

k § 41 odst. 1 věťe páté a § 41 odst. 2 zákona č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků, ve znění účinném pro zdaňovací období roku 2004^{*)}

Podá-li daňový subjekt nepřipustné dodatečné daňové přiznání ve smyslu § 41 odst. 2 zákona č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků, v němž uplatní vyšší daňovou ztrátu, nejedná se o údaj, ke kterému by měl správce daně přihlížet při stanovení daně ve smyslu § 41 odst. 1 téhož zákona.

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 10. 2009, čj. 1 Afs 79/2009-133)

Prejudikatura: č. 1264/2007 Sb. NSS.

^{*)} S účinností od 1. 1. 2011 nahrazen zákonem č. 280/2009 Sb., daňový řád.

2648

Spotřební daň: plátce daně z lihu

k § 4 odst. 1 a § 66 odst. 1 písm. c) zákona č. 353/2003 Sb., o spotřebních daních, ve znění zákonů č. 217/2005 Sb., č. 545/2005 Sb., č. 379/2005 Sb. a č. 575/2006 Sb.

Ustanovení § 66 odst. 1 zákona č. 353/2003 Sb., o spotřebních daních, je ustanovením speciálním, které rozšiřuje okruh plátců daně z lihu o další skupiny oproti skupinám plátců vymezeným v § 4 odst. 1 téhož zákona. Z formulace § 66 odst. 1 písm. c) citovaného zákona jednoznačně vyplývá, že plátcem daně se stane i fyzická nebo právnická osoba, která pouze skladuje líh, který je předmětem daně z lihu. Dle jazykového výkladu spojka „nebo“ v uvedeném ustanovení nepřipouští jiný výklad, než že plátcem daně z lihu se stane subjekt, který naplní i jen jednu z alternativně uvedených podmínek.

(Podle rozsudku Krajského soudu v Ústí nad Labem ze dne 19. 5. 2008, čj. 15 Ca 39/2008-23))*

2649

Spotřebitelské úvěry: náležitosti smlouvy o spotřebitelském úvěru

k § 5 odst. 2 zákona č. 321/2001 Sb., o některých podmínkách sjednávání spotřebitelského úvěru a o změně zákona č. 64/1986 Sb.

Ustanovení § 5 odst. 2 zákona č. 321/2001 Sb., o některých podmínkách sjednávání spotřebitelského úvěru, nelze vztáhnout na případ, kdy spotřebitel může čerpat úvěr dle svého uvážení v předem stanoveném krátkém časovém intervalu (zde: deset dní).

(Podle rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 12. 5. 2009, čj. 10 Ca 320/2007-46)

Tisková oprava

V čísle 4/2012 Sb. NSS byla u judikátu poř. č. 2546 nesprávně uvedena spisová značka, a to 6 Aps 3/2011-63.

Správně má být: Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 11. 2011, čj. 6 As 19/2011-728.

Za chybu se omlouváme.

Redakce

**) Nejvyšší správní soud kasační stížnost proti tomuto rozsudku zamítl rozhodnutím ze dne 12. 2. 2009, čj. 7 Afs 81/2008-41.*