

SBÍRKA
ROZHODNUTÍ
NEJVYŠŠÍHO
SPRÁVNÍHO
SOUDU

9^{2012 / X. ročník / 27. 9. 2012}

OBSAH

I.

JUDIKÁTY

2650. Správní řízení: přerušeni řízení při řízení o předběžné otázce. 787
2651. Řízení před soudem: přezkum rozhodnutí Poslanecké sněmovny o odvolání proti usnesení mandátového a imunitního výboru. 790
2652. Daňové řízení: stavení prekluzivní lhůty pro vyměření daně; daňová kontrola 793
2653. Daň z příjmů: technické zhodnocení; změna technických parametrů 800
2654. Spotřební daně: pojem „alkohol plně kvasného původu“ 805
2655. Daň z převodu nemovitostí: osvobození od daně 808
2656. Doprava: předběžný odborný odhad prokazatelné ztráty 814
2657. Rozhlasové a televizní vysílání: objektivita a vyváženost zpravodajství 819
2658. Rozhlasové a televizní vysílání: vymezení pojmu pornografie 825
2659. Elektronické komunikace: povaha doporučení Mezinárodní telekomunikační unie 842
2660. Státní kontrola: kontrola hospodaření Nejvyššího kontrolního úřadu Poslaneckou sněmovnou Parlamentu České republiky. 851

2661. Pojistné na sociální zabezpečení: hlavní a vedlejší samostatná výdělečná činnost 858
2662. Sociálně-právní ochrana dětí: neoprávněné zprostředkování osvojení 873
2663. Kompetenční spory: rozhodnutí o zřízení věcného břemene podle zákona o pozemních komunikacích. 885

II.

PRÁVNÍ VĚTY

2664. Správní řízení: možnost vyjádřit se k podkladu rozhodnutí 890
2665. Správní řízení: zásada koncentrace řízení Sociální zabezpečení: pojistné na sociální zabezpečení a příspěvek na státní politiku zaměstnanosti. 890
2666. Řízení před soudem: přezkum rozhodnutí o nezařazení do evidence využití zemědělské půdy podle Zemědělství: aktualizace evidence půdy. 891
2667. Daň z přidané hodnoty: vývoz zboží; osvobození od daně 891
2668. Spotřební daně: daň z lihu 892
2669. Hospodářská soutěž: zakázané dohody; společná vůle 892

I.

JUDIKÁTY

2650

Správní řízení: přerušeni řízení při řízení o předběžné otázce

k § 64 odst. 1 písm. c) správního řádu (č. 500/2004 Sb.)

k § 1 odst. 2 zákona č. 131/2002 Sb., o rozhodování některých kompetenčních sporů

k § 129 zákona č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon)

I. Podá-li některý z účastníků správního řízení u civilního soudu návrh na vydání rozhodnutí, jehož vydání je evidentně v kompetenci správního orgánu, není dán důvod k přerušeni správního řízení podle § 64 odst. 1 písm. c) správního řádu z roku 2004. Správnímu orgánu tím vzniká pouze povinnost průběžně sledovat, zda dříve, než ve věci sám rozhodl, nenabylo právní moci rozhodnutí, kterým soud rozhodl o takovém návrhu meritorně. V takovém případě by správnímu orgánu nezbylo než podat návrh podle § 1 odst. 1 písm. a) a § 3 odst. 2 zákona č. 131/2002 Sb., o rozhodování některých kompetenčních sporů, na základě kterého by zvláštní senát vyslovil nicotnost takového rozhodnutí.

II. K přerušeni řízení o odstranění stavby může vést podle § 64 odst. 1 písm. c) správního řádu z roku 2004 pouze takové soudní či správní řízení, v němž má být existence vlastnického či jiného práva nezbytného pro provedení stavby konstatována *ex tunc*, nikoliv řízení, v němž má být o zřízení takového práva teprve rozhodnuto.

(Podle rozsudku Krajského soudu v Praze ze dne 19. 1. 2012, čj. 44 A 111/2011-43)

Věc: Ing. J. Š. proti Úřadu městyse Štěchovice, stavebnímu úřadu, o vydání rozhodnutí.

Žalobce se obrátil na žalovaného se žádostí o zahájení řízení ve věci nepovolených stavebních úprav prováděných společností MEDNOCS, s r. o., na pozemku žalobce.

Žalovaný oznámil účastníkům řízení (společnosti MEDNOCS, jako vlastníku stavby, a žalobci) zahájení řízení o odstranění stavby podle § 129 odst. 1 stavebního zákona. Následně pak žalovaný vyzval vlastníka stavby k odstranění nepovolených úprav.

V reakci na to zaslala společnost MEDNOCS jako vlastníka stavby žalovanému kopii žaloby, kterou podala u okresního soudu proti nynějšímu žalobci. V žalobě bylo konstatováno, že společnost MEDNOCS je vlastníkem rekreační chaty, která se nachází na pozemku nynějšího žalobce, aniž by byl jakkoliv dosud upraven přístup k této stavbě po cizím pozemku. Mezi vlastníkem pozemku a vlastníkem stavby jsou konfliktní vztahy neumožňující vzájemnou dohodu. Vlastník stavby potvrdil

nepovolené provedení stavebních úprav, které však označil za nezbytné pro předejití vzniku škod na rekreační chatě. Společnost MEDNOCS se proto domáhala jednak zřízení věcného břemene chůze a jízdy ve prospěch vlastníka stavby a jednak schválení drobných stavebních úprav.

Žalovaný posléze rozhodl o přerušeni řízení podle § 64 odst. 1 písm. c) správního řádu, neboť měl za to, že ve výše uvedeném řízení bude rozhodnuto o otázce, která je předběžnou otázkou pro rozhodnutí ve správním řízení o odstranění stavby.

Odvolání žalobce proti tomuto usnesení bylo usnesením krajského úřadu zamítnuto, protože podanou žalobou se vlastníka stavby domáhal i schválení jím provedených stavebních úprav. Předběžná otázka řešená soudem se podle odvolacího orgánu dále týká také majetkoprávních sporů, a proto o ní nemůže být stavebním úřadem rozhodnuto.

Následná žaloba na ochranu proti nečinnosti byla krajským soudem odmítnuta pro nevyčerpání prostředků na ochranu proti nečinnosti ve správním řízení. Navazující žádosti žalobce o uplatnění opatření proti nečinnosti podle § 80 odst. 3 správního řádu však usnesením krajského úřadu nebylo vyhověno, a to s totožným odůvodněním jako v rozhodnutí o odvolání proti usnesení o přerušení správního řízení.

Žalobce se žalobou opětovně domáhal ochrany proti nečinnosti žalovaného. V žalobě uvedl, že výsledek řízení vedeného u okresního soudu nebude mít na řízení o odstranění stavby nepovolených stavebních úprav žádný vliv, neboť řízení není vedeno o určení, zda na pozemcích věcné břemeno ve prospěch vlastníka rekreační chaty v době provedených stavebních úprav existovalo, nýbrž tímto řízením teprve má být takové věcné břemeno rozhodnutím soudu vytvořeno. Navíc případně zřízené věcné břemeno chůze a jízdy nemůže založit právo vlastníka chaty vykonávat jakékoliv úpravy této chaty zasahující do pozemku žalobce. Ke schválení stavebních úprav provedených na pozemku žalobce bez jeho souhlasu, které je předmětnou žalobou též navrhováno, pak nemá soud pravomoc.

Žalovaný ve vyjádření k žalobě uvedl, že okresní soud vedle řízení o určení věcného břemene vede také řízení o příkázání stavby do vlastnictví vlastníka pozemku. Tyto soudní spory proto žalovaný vyhodnotil jako předběžnou otázku pro své řízení. Současně žalovaný upozornil na to, že před podáním žaloby měl žalobce využít ochranu podle § 80 správního řádu.

Krajský soud v Praze žalovanému uložil, aby ve lhůtě 15 dnů od právní moci rozsudku ve věci rozhodl.

Z odůvodnění:

(...) Ze zjištění učiněných ve správním řízení vyplývá, že vlastník stavby, která je umístěna na pozemku ve vlastnictví jiného, provedl takové stavební úpravy, jimiž bez souhlasu vlastníka pozemku zabral další části pozemku a tyto úpravy předem ani neohlásil ani ne-

podal žádost o vydání stavebního povolení. Je tak zřejmé, že stavební úřad správně zahájil řízení o odstranění stavby a že podle § 129 odst. 3 stavebního zákona nepřichází do úvahy přerušování řízení, neboť jednak vlastník stavby (v současnosti právní nástupce společnosti MEDNOCS, s. r. o.) nepožádal o dodatečné povolení stavby a jednak bez vzájemné dohody s vlastníkem pozemku je na stavbu nutno nahlížet tak, že byla provedena na pozemku, kde to zvláštní právní předpis (občanský zákoník) omezuje (souhlasem vlastníka pozemku). Bez souhlasu žalobce tak přichází do úvahy pouze přerušování řízení podle obecné úpravy ve správním řádu.

Stavební úřad řízení také přerušil na základě aplikace obecného ustanovení § 64 odst. 1 písm. c) správního řádu. Jak vyplynulo z § 57 správního řádu, za situace, kdy řízení o předběžné otázce již probíhalo, byl žalovaný povinen správním řízením přerušit. To však pouze za předpokladu, že řízení běželo před orgánem veřejné moci, který byl k řešení takové otázky příslušný.

Argumentace Krajského úřadu Středočeského kraje se zakládala především na tom, že Okresní soud Praha-západ měl rozhodnout mj. i o samotném povolení provedených stavebních úprav. Z ustanovení stavebního zákona je však zřejmé (srov. § 129 odst. 3, § 13 odst. 1 písm. g) a § 6 odst. 3 písm. d) stavebního zákona), že o dodatečném povolení stavby zásadně nerozhoduje soud, nýbrž stavební úřad, tj. právě žalovaný. Žalovaný proto neměl z tohoto důvodu řízení přerušovat a měl v řízení řádně pokračovat a ve věci rozhodnout. Řízení před Okresním soudem Praha-západ měl pouze průběžně sledovat, zda řízení o návrhu na povolení stavebních úprav bylo správně zastaveno podle § 104 odst. 1 ve spojení s § 7 odst. 3 o. s. ř. Pokud by však zjistil, že Okresní soud Praha-západ o tomto návrhu rozhodl meritorně, tj. stavební úpravy povolil nebo návrh na jejich povolení zamítl, dříve než ve věci rozhodl sám žalovaný, a toto rozhodnutí nabylo právní moci, nezbylo by mu než podat návrh podle § 1 odst. 1 písm. a) a § 3 odst. 2 zákona č. 131/2002 Sb., o rozhodování některých kompetenčních sporů, na

základě kterého by zvláštní senát vyslovil nicotnost rozhodnutí Okresního soudu Praha-západ. Obdobně by mohl postupovat Okresní soud Praha-západ v případě svého (nepříliš pravděpodobného) nesouhlasu s tím, že ve věci rozhodl namísto něj žalovaný.

Pokud by měl správní orgán přerušovat řízení kdykoliv, kdy některý z účastníků řízení podá návrh soudu na vydání rozhodnutí, jehož vydání je evidentně v kompetenci správního orgánu, získali by tím účastníci správního řízení možnost vynutit si přerušování jakéhokoliv správního řízení účelovou žalobou přinejmenším na dobu několika měsíců. Nic by přitom účastníkům nebránilo ani podávat takové žaloby zdarma opakovaně, pokud by správnímu orgánu doložili žalobu s podacím razítkem soudu a následně si nechali řádově po několika měsících řízení o žalobě zastavit pro nezaplacení soudního poplatku. Je tedy zřejmé, že argumentace odvolacího orgánu není správná.

Stejně tak není správný ani argument, že rozhodnutí žalovaného závisí na vyřešení otázky, která má být předmětem rozhodnutí Okresního soudu Praha-západ. Označený soud má podle žaloby obsažené ve správním spisu (tentokrát již skutečně v pozici orgánu veřejné moci, který je k tomu příslušný) rozhodnout o návrhu na zřízení věcného břemene práva chůze a jízdy k pozemku, na němž se stavba nachází.

Podle § 151o odst. 3 občanského zákoníku „[n]ení-li vlastník stavby současně vlastníkem přilehlého pozemku a přístup vlastníka ke stavbě nelze zajistit jinak, může soud na návrh vlastníka stavby zřídit věcné břemeno ve prospěch vlastníka stavby spočívající v právu cesty přes přilehlý pozemek“.

Z citovaného ustanovení plyne, že soud je oprávněn rozhodnout o zřízení věcného břemene pouze za účelem zajištění přístupu k stavbě, nikoliv však již o zřízení věcného břemene nezbytného k existenci stavby na cizím pozemku a k umístění stavebních úprav nezbytných k údržbě a zachování takové stavby. Věcné břemeno zřízené podle § 151o odst. 3 občanského zákoníku tudíž neumož-

ňuje vlastníkovi stavby provést stavební zásahy do zatíženého pozemku za jiným účelem než je umožnění přístupu ke stavbě. S ohledem na požadavek proporcionálního vyvažování vlastnických práv oprávněného a povinného lze přitom, pokud jde o rozsah možných stavebních úprav zatíženého pozemku, připustit zpravidla nanejvýš to, aby si oprávněný na své náklady přístupovou cestu vyštěrkoval či jinak zpevnil, nebude-li to bránit stávajícímu využití ostatních částí pozemku (srov. Spáčil, J. *Věcná břemena v občanském zákoníku*. 1. vyd., Praha : C. H. Beck 2006, s. 47). Z provedených stavebních úprav by proto bylo možné v případě zřízení věcného břemene akceptovat nanejvýš zřízení schůdků ke vchodu, jsou-li pro přístup do stavby skutečně nezbytné. Naopak schůdky na terasu evidentně nezbytné nejsou, neboť podle fotografií je na ni zajištěn přístup dveřmi z rekreační chaty. Zbylé stavební úpravy pak nezbytností zajištění přístupu ke stavbě dle všeho nejsou odůvodněny vůbec. Je tedy zřejmé, že bude-li soudem zřízeno k návrhu vlastníka rekreační chaty věcné břemeno chůze a jízdy, nijak to neovlivní výsledek řízení vedeného žalovaným o odstranění nepovolených stavebních úprav.

To platí o to více, že z ustanovení § 151o odst. 3 občanského zákoníku plyne, že soud takové věcné břemeno svým rozhodnutím teprve zřídí, nikoliv že konstatuje jeho předchozí existenci *ex tunc*. V současné době žádné takové břemeno podle výpisu z katastru nemovitostí na předmětném pozemku nevázne, a proto vlastník stavby neměl a nemá právo jednostranně stavebními úpravami zasahovat do práv vlastníka pozemku. Za daného stavu tak stavební úřad nemá důvod řízení o odstranění stavby přerušovat, dokud ke zřízení věcného břemene nedojde. Teprve poté by mohlo dojít podle § 64 odst. 1 písm. c) správního řádu k přerušování správního řízení, existoval-li by mezi oprávněným a povinným z věcného břemene spor o to, zda provedenými stavebními úpravami nepřesáhl vlastník stavby svá oprávnění založená věcným břemenem a některý z nich by se v této věci obrátil na soud. (...)

Řízení před soudem: přezkum rozhodnutí Poslanecké sněmovny o odvolání proti usnesení mandátového a imunitního výboru

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

k § 16 zákona č. 90/1995 Sb., o jednacím řádu Poslanecké sněmovny

Rozhodnutí Poslanecké sněmovny o odvolání proti usnesení mandátového a imunitního výboru o uložení sankce za disciplinární provinění spočívající v urážlivých projevech učiněných ve Sněmovně není rozhodnutím správního orgánu ve smyslu § 65 odst. 1 s. ř. s., a je tak vyloučeno z přezkumu ve správním soudnictví [§ 70 písm. a) s. ř. s., § 13 odst. 2 a § 16 zákona č. 90/1995 Sb., o jednacím řádu Poslanecké sněmovny].

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 23. 5. 2012, čj. 3 As 11/2012-28)

Věc: MUDr. David Rath proti Poslanecké sněmovně Parlamentu České republiky o uložení pokuty za disciplinární provinění, o kasační stížnosti žalobce.

Mandátový a imunitní výbor Poslanecké sněmovny uložil rozhodnutím ze dne 3. 2. 2011 žalobci jakožto poslanci pokutu ve výši 10 000 Kč za disciplinární provinění dle § 13 odst. 2 zákona o jednacím řádu Poslanecké sněmovny za výroky žalobce učiněné na jednání 7. schůze Poslanecké sněmovny konané dne 26. 10. 2010. Žalobce podal proti rozhodnutí mandátového a imunitního výboru Poslanecké sněmovny odvolání, které žalovaná odmítla rozhodnutím ze dne 25. 3. 2011.

Proti rozhodnutí žalované podal žalobce žalobu u Městského soudu v Praze, který ji usnesením ze dne 27. 9. 2011, čj. 3 A 196/2011-12 odmítl jako nepřipustnou. Městský soud uvedl, že v posuzované věci nejde o rozhodování v oblasti veřejné správy a správního práva, ale v oblasti práva ústavního. Jedná se o rozhodování o ústavním disciplinárním deliktu poslance a takové rozhodnutí nepodléhá přezkoumání ve správním soudnictví.

Žalobce (stěžovatel) podal proti tomuto usnesení kasační stížnost, ve které namítal, že rozhodnutí Poslanecké sněmovny v daném případě není úkonem ústavněprávním, ale je aktem orgánu veřejné správy, kterým se nahrazuje správní řízení. Podobně jako je aktem veřejné správy v případě člena profesní komory zřízené zákonem například disciplinární opatření nebo kárné opatření uložené touto komorou jejím členovi, které je samozřejmě

přezkoumatelné soudem. Toto rozhodnutí Poslanecká sněmovna nevydává jako ústavněprávní orgán, ale jako orgán disciplinární, tedy orgán nahrazující v daném případě veřejnou správu a plnící úkoly veřejné správy. V případě, že by nebylo možno požádat o soudní ochranu proti pokutě uložené mandátovým a imunitním výborem a posléze Poslaneckou sněmovnou, by byl nastolen velmi nebezpečný precedent, který by mohl zásadním způsobem poškozovat hodnoty demokratického státu. Stav, kdy koaliční většina v Poslanecké sněmovně kdykoliv disciplinárně potrestá kteréhokoliv poslance za jakýkoliv výrok, který ona sama bude považovat za nevhodný, by byl stavem, který není v souladu s principy demokratického státu. Protože kompetence Ústavního soudu jsou taxativně stanoveny jednak Ústavou, jednak zákonem a kompetence k přezkoumání disciplinárních opatření Poslanecké sněmovny Parlamentu není mezi těmito kompetencemi uvedena, nelze se ztotožnit se závěrem soudu I. stupně, který uvedl, že jediný, kdo může přezkoumat rozhodnutí Poslanecké sněmovny o uložení disciplinárního opatření poslanci, je Ústavní soud.

Žalovaná se v písemném vyjádření ke kasační stížnosti ztotožnila s napadeným usnesením městského soudu, včetně jeho odůvodnění. Dále konstatovala, že se daná věc

řídí zejména čl. 27 odst. 2 Ústavy a § 13 a § 15 zákona o jednacím řádu Poslanecké sněmovny. Z citovaných ustanovení dle žalované kromě jiného vyplývá, že rozhodnutí Poslanecké sněmovny o odvolání poslance proti rozhodnutí mandátového a imunitního výboru je v dané věci konečné a soudní ochrana proti tomuto rozhodnutí není přípustná.

Nejvyšší správní soud kasační stížnost zamítl.

Z odůvodnění:

(...) Podle čl. 27 odst. 2 Ústavy „[z]a *projevy učiněné v Poslanecké sněmovně nebo Senátu nebo v jejich orgánech nelze poslance nebo senátora trestně stíhat. Poslanec nebo senátor podléhá jen disciplinární pravomoci komory, jejímž je členem.*“

Ustanovení § 13 odst. 2 zákona o jednacím řádu Poslanecké sněmovny potom stanoví: „*Disciplinární řízení lze zavést proti poslanci, který svým projevem učiněným ve Sněmovně nebo v Senátu nebo v jejich orgánech urazí poslance, senátora, ústavního soudce nebo jinou osobu, která má oprávnění zúčastnit se schůze Sněmovny a jejích orgánů ze zákona.*“ Podle § 15 odst. 1 citovaného zákona „[z]a *disciplinární provinění podle § 13 odst. 1 a 2 lze poslanci uložit povinnost omluvit se za nevhodný výrok ve stanovené lhůtě a stanoveným způsobem nebo uložit pokutu až do výše jednoho měsíčního platu poslance.*“

Podle § 16 odst. 1 a 2 téhož zákona: „*Proti rozhodnutí příslušného výboru v disciplinárním řízení má poslanec, proti němuž se disciplinární řízení vede, právo odvolat se ke Sněmovně do 15 dnů od doručení písemného rozhodnutí. Sněmovna k odvolání poslance po rozpravě rozhodne, že disciplinární opatření potvrzuje, mění nebo zrušuje a řízení zastavuje, nebo zrušuje a věc vrací k dalšímu řízení.*“

Z obsahu citované právní úpravy městský soud dovodil, že za projevy učiněné v poslanecké sněmovně nebo v jejich orgánech poslanec nepodléhá nejen trestněprávní odpovědnosti, ale podle principu *a maiore ad*

minus nepodléhá ani správněprávní odpovědnosti. Podléhá toliko odpovědnosti disciplinární, kterou vynucuje Poslanecká sněmovna. Z toho plyne, že byť projev poslance v Poslanecké sněmovně nebo v jejích orgánech má znaky trestného činu nebo správního deliktu, nejedná se o trestný čin ani o správní delikt, ale o ústavní disciplinární delikt. Městský soud v této souvislosti odkázal i na názor doktríny, podle něhož proti rozhodnutí stran disciplinárního opatření uloženého imunitním a mandátovým výborem a k podanému odvolání potvrzenému Poslaneckou sněmovnou není přípustná žádná soudní ochrana, s výjimkou Ústavního soudu (Sládeček, V.; Mikule, V.; Syllová, J. *Ústava České republiky: komentář*. 1. vyd. Praha : C. H. Beck, 2007).

Dále městský soud poukázal na § 65 odst. 1 s. ř. s. vymezující, co se rozumí „*rozhodnutím*“ správního orgánu, přezkoumatelným ve správním soudnictví („*úkon správního orgánu, jímž se zakládají, mění, ruší nebo závazně určují jeho práva nebo povinnosti*“), a na § 4 odst. 1 písm. a) s. ř. s. vymezující, kdo se rozumí „*správním orgánem*“ („*orgán moci výkonné, orgán územního samosprávného celku, jakož i fyzická nebo právnická osoba nebo jiný orgán, pokud jim bylo svěřeno rozhodování o právech a povinnostech fyzických a právnických osob v oblasti veřejné správy*“).

Městský soud současně připomenul § 46 odst. 1 písm. d) s. ř. s. znějící: „*Nestanoví-li tento zákon jinak, soud usnesením odmítne návrh, jestliže [...] návrh je podle tohoto zákona nepřipustný.*“ a § 70 písm. a) s. ř. s., který uvádí: „*Ze soudního přezkoumání jsou vyloučeny úkony správního orgánu [...] které nejsou rozhodnutími*“ (pozn. NSS: „*rozhodnutími*“ ve smyslu § 65 s. ř. s.).

Za tohoto stavu věci, kdy bylo v posuzované věci napadeno rozhodnutí, které nebylo vydáno podle městského soudu v oblasti veřejné správy, tento soud žalobu podle § 46 odst. 1 písm. d) s. ř. s. ve vazbě na § 70 písm. a) s. ř. s. odmítl.

S uvedeným právním posouzením a vyvozeným závěrem městského soudu se Nejvyšší

správní soud plně ztotožňuje a v celém rozsahu na ně odkazuje.

Návazně Nejvyšší správní soud poznamenává, že výkon pravomoci Poslanecké sněmovny a jejích orgánů je součástí moci zákonodárné a disciplinární odpovědnost poslance, jak ji má na mysli čl. 27 odst. 2 Ústavy, bezprostředně souvisí s výkonem poslaneckého mandátu jako ústavněprávního institutu a nikoliv s rozsahem subjektivních práv a povinností poslance v oblasti veřejné správy.

Disciplinární odpovědnost obecně je svébytným odpovědnostním institutem, spjatým s potřebou zajistit dodržování předepsaných pravidel ve vnitroorganizačních vztazích ve formalizovaných organizačních útvarech. Tato odpovědnost je výrazně diverzifikována a ne vždy musí jít o odpovědnost právní (viz disciplinární odpovědnost v rámci sportovních svazů). Primárně se uplatňuje za porušení povinností předepsaných pro vnitřní chod daných organizačních útvarů a právní formy nabývá tehdy, jsou-li předmětné vnitroorganizační vztahy upravené právně, tzn. obecně závaznými právními předpisy. Jako právní odpovědnost potom tato odpovědnost není institutem jediného právního odvětví, a to správního práva, jak namítá stěžovatel, a tudíž ani disciplinární postih nemůže být postihem výlučně správněprávním. Odvětvově právní povaha disciplinární odpovědnosti souvisí s přínáležitostí právních norem k určitým právním odvětvím, která upravují ty které disciplinární delikty a postihy za ně. V daném případě právní normy upravující disciplinární odpovědnost poslance nejsou normami správního práva. Předmětná disciplinární odpovědnost poslance je disciplinární odpovědností autonomní, upravenou normami práva ústavního. Za situace, kdy není disciplinární odpovědnost poslance upravena normami správního práva, nemůže být tato odpovědnost správněprávní, a rozhodnutí v předmětné věci potom také nemůže být podle obecných hledisek podřaditelné přezkumu ve správním soudnictví. Pokud by i takováto rozhodnutí hodlal zákonodárce podřadit soudnímu přezkumu ve správním soudnictví, musel by tak vzhledem k jejich specifickému režimu stanovit v zákoně výslovně.

Není bez zajímavosti, že stěžovatel, jak vyplývá z usnesení Ústavního soudu ze dne 19. 12. 2011, sp. zn. IV. ÚS 3615/11, se v předmětné věci také obrátil návrhem na zahájení řízení o ústavní stížnosti ze dne 1. 12. 2011 na Ústavní soud s tvrzením, že se danými rozhodnutími mandátového a imunitního výboru a dále Poslanecké sněmovny cítí být dotčen ve svém ústavně zaručeném základním právu zakotveném v čl. 36 odst. 1 Listiny základních práv a svobod, přičemž Ústavní soud tento návrh odmítl jako opožděně podaný. K ústavní stížnosti stěžovatel připojil (návrhem k Ústavnímu soudu nenapadené) usnesení Městského soudu v Praze ze dne 27. 9. 2011, čj. 3 A 196/2011-12, jímž byla pro nepřipustnost odmítnuta jeho žaloba směřující proti usnesení Poslanecké sněmovny Parlamentu České republiky ze dne 25. 3. 2011. Z obsahu tohoto usnesení Ústavní soud zjistil, že s datem 9. 8. 2011 bylo předmětné rozhodnutí (usnesení) podepsané předsedkyní Poslanecké sněmovny doručeno stěžovateli. Lhůta 60 dnů k podání ústavní stížnosti (od doručení rozhodnutí o posledním procesním prostředku, který zákon stěžovateli k ochraně jeho práva poskytuje) marně uplynula předem dnem jejího podání, a proto Ústavnímu soudu nezbylo, než návrh stěžovatele z důvodu jeho opožděného podání odmítnout.

K tomu se nabízí poznamenat, že Ústavní soud zde předmětná rozhodnutí zřejmě také nepovažoval za rozhodnutí ve věci správněprávní, stejně jako mandátový a imunitní výbor a dále Poslaneckou sněmovnu za správní orgány, protože pokud by tak učinil, musel by daný návrh na zahájení řízení o ústavní stížnosti zamítnout jako nepřipustný pro nevyčerpání opravných prostředků, které zákon k ochraně práv poskytuje (tj. pro předčasnost; kasační stížnost sice již byla podána, ale nebylo o ní ještě rozhodnuto).

K námitce stěžovatele, že pokud by nebylo možno požádat o soudní ochranu proti pokutě uložené mandátovým a imunitním výborem a posléze Poslaneckou sněmovnou, by byl nastolen velmi nebezpečný precedent, který by mohl zásadním způsobem poškozovat hodnoty demokratického státu, Nejvyšší

správní soud uvádí, že nepřipustnost soudního přezkumu dané věci ve správním soudnictví není, jak ostatně nepřímo dal najevo i Ústavní

soud, nikterak na překážku tomu, aby věc byla, při dodržení příslušné lhůty pro podání návrhu posouzena v ústavním soudnictví.

2652

Daňové řízení: stavení prekluzivní lhůty pro vyměření daně; daňová kontrola

k § 41 a § 48 odst. 2 písm. a) soudního řádu správního

k § 47 zákona č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků, ve znění účinném pro zdaňovací období let 2003 a 2004^{*)} (v textu jen „daňový řád“)

I. Stavení prekluzivní lhůty pro vyměření daně podle § 41 s. ř. s. je vázáno na samotnou skutečnost zahájení soudního řízení a trvá do doby rozhodnutí soudu. Přerušování soudního řízení podle § 48 odst. 2 písm. a) s. ř. s. nemá na stavení lhůty vliv.

II. Náklady na pořízení zásob vynaložené v letech 1997 až 1998, ovšem uplatněné jako náklady až ve zdaňovacím období roku 2004, je oprávněn správce daně podrobit kontrole za zdaňovací období roku 2004 (§ 47 zákona č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků). Za prokázané je však musí vzít v případě, pokud pořízení zásob bylo předmětem předchozí daňové kontroly.

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 12. 4. 2012, čj. 2 Afs 79/2011-171)

Prejudikatura: č. 868/2006 Sb. NSS a č. 2055/2010 Sb. NSS; nálezy Ústavního soudu č. 207/2008 Sb. ÚS (sp. zn. I. ÚS 705/06).

Věc: Společnost s ručením omezeným AUTOMA Car proti Finančnímu ředitelství v Českých Budějovicích o daň z příjmů právnických osob, o kasačních stížnostech žalobce i žalovaného.

Dne 9. 6. 2008 vydal Finanční úřad v Českých Budějovicích rozhodnutí, kterým byla žalobci dodatečně snížena daňová ztráta z příjmů právnických osob za zdaňovací období kalendářního roku 2003, a to o částku 456 252 Kč. Stejněho dne vydal tento úřad rozhodnutí, kterým byla žalobci dodatečně zrušena daňová ztráta ve výši 1 215 902 Kč a zároveň dodatečně vyměřena daň z příjmů právnických osob za zdaňovací období kalendářního roku 2004 ve výši 1 703 520 Kč. Proti oběma rozhodnutím se žalobce odvolal; jeho odvolání žalovaný rozhodnutími ze dne 23. 6. 2010 zamítl. Orgány finanční správy vyšly shodně z toho, že žalobce v daňovém řízení neunesl důkazní břemeno ohledně tvrzených výdajů.

Obě rozhodnutí žalovaného žalobce napadl žalobou u Krajského soudu v Českých Budějovicích. Ten svým rozsudkem ze dne 7. 9. 2011, čj. 10 Af 75/2010, zamítl žalobu proti rozhodnutí žalovaného o dani za rok 2003, a současně rozhodnutí o dani za rok 2004 zrušil pro vady řízení a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení.

Ve vztahu k oběma rozhodnutím žalovaného zaujal shodný právní názor, že nedošlo k prekluzi práva vyměřit daň. Žalobu proti rozhodnutí o dani za rok 2003 zamítl s odůvodněním, že se stěžovateli nepodařilo prokázat nákup zboží v hodnotě 439 217,80 Kč a dále soud akceptoval procesní postup správce daně spočívající ve využití poznatků zjištěných při kontrole daně z přidané hod-

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

noty. Rozhodnutí o dani za rok 2004 zrušil s odůvodněním, že daňová kontrola provedená u žalobce v roce 2001 nijak nezpochybněla, že žalobce v tehdy kontrolovaném období nakoupil zboží, které v roce 2004 prodal Františku H. Správce daně tak nebyl při daňové kontrole v roce 2007 oprávněn požadovat doložení dokladů o nákupu zboží, jehož existence byla prokázána i v daňovém řízení vedeném s Františkem H. Stejně tak nebyl oprávněn požadovat doložení skutečnosti, že zboží bylo poškozeno. Krajský soud označil za důvodnou také žalobní námitku nemožnosti užití výsledku místního šetření u jiného subjektu jako důkazu v daňovém řízení vedeném se žalobcem.

Proti tomuto rozsudku podali kasační stížnost žalobce i žalovaný.

Žalobce napadl ten výrok rozsudku, jímž krajský soud zamítl žalobu proti rozhodnutí o doměření daně za rok 2003. V prvé řadě namítl nesprávné posouzení otázky prekluze. Daňová kontrola byla zahájena 31. 10. 2006, od 1. 1. 2007 tak počala běžet nová prekluzivní lhůta. Ta, podle konstantní judikatury, není přerušena vydáním platebního výměru ani odvolacího rozhodnutí. Byla však stavena podle § 41 s. ř. s. v důsledku podání žaloby dne 27. 1. 2009. Do data podání žaloby tak uplynulo ze lhůty 757 dnů a zbývalo 338 dnů. Krajský soud dne 20. 2. 2009 řízení o žalobě přerušil a v řízení pokračoval usnesením ze dne 27. 1. 2010. Po dobu přerušování řízení nemohl být aplikován § 41 s. ř. s., a tudíž z prekluzivní lhůty uběhlo dalších 340 dnů. V době nabytí právní moci zrušujícího rozsudku krajského soudu tedy zaniklo právo na vyměření daně za toto zdaňovací období. Následující rozhodnutí žalovaného proto bylo vydáno po uplynutí prekluzivní lhůty a krajský soud je měl *ex officio* zrušit. Krajský soud však k námitce prekluze uvedl, že soudní řízení je třeba posuzovat jako celek a že v době, kdy je řízení přerušeno, nedochází k opětovnému běhu prekluzivní lhůty. Podle názoru žalobce se § 41 s. ř. s. aplikuje pouze po dobu, kdy soudní řízení běží. To dovodil výkladem jak jazykovým, tak i teleologickým. Smyslem daného ustanovení je ochránit správce daně

před uplynutím lhůty v době, kdy v důsledku soudního řízení nemůže ve věci konat. V daném případě však bylo řízení přerušeno právě z toho důvodu, aby správce daně konat mohl a aby mohl odstranit namítaný nezákonný stav, aniž by tak musel učinit soud. Správce daně tak nejen mohl, ale i fakticky konal, byť nezákonnost neshledal. K tomu žalobce poukázal na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 8. 2008, čj. 5 Afs 4/2008-108. Stejně tak Ústavní soud dospěl v nálezu ze dne 11. 1. 2007, sp. zn. II. ÚS 493/05, k závěru, že účelem prekluzivních lhůt je stimulovat správce daně ke včasnému výkonu jeho práv a povinností. Ustanovení § 41 s. ř. s. tedy musí být jednoznačně vykládáno tak, že se v případě přerušování soudního řízení neaplikuje. Povinností správce daně bylo v té době konat a ten také konal. K případnému uplatnění § 47 odst. 2 daňového řádu poukázal žalobce na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 23. 2. 2010, čj. 7 Afs 20/2007-73. Žalobce měl za to, že krajský soud musí přihlížet i k důvodům přerušování řízení, a zdůraznil, že v daném případě bylo tímto důvodem řízení o obnově. Přerušování řízení je fakultativní a soud k němu přistupuje proto, že je tu předpoklad, že v jiném řízení bude návrhu vyhověno a soudní řízení se stane bezpředmětným. Lhůta k vydání správního rozhodnutí proto musí běžet, neboť správní orgán koná. Pokud tedy soud přerušil řízení podle § 48 odst. 2 písm. a) s. ř. s., činil tak proto, že shledal, či alespoň připustil vady, a proto očekával, že rozhodnutí zruší správní orgán sám. Jiným přístupem k běhu prekluzivní lhůty by byl žalobce znevýhodněn. Správní orgán by takto dokonce mohl prekluzivní lhůtu uměle prodlužovat pouhým zahájením řízení o mimořádném opravném prostředku a v jeho rámci by mohl činit úkony. Nakonec žalobce poukázal i na § 48 odst. 3 s. ř. s., jímž ovšem zákonodárce mířil pouze na běh lhůt procesních.

Žalovaný ve svém vyjádření ke kasační stížnosti žalobce označil právní názor zaujatý krajským soudem za správný. Řízení před krajským soudem je třeba posuzovat jako jeden celek a podle § 41 s. ř. s. při něm neběží prekluzivní lhůty pro vyměření daně. Žalob-

ce v podstatě ztotožnil účinky přerušení řízení s účinky zastavení řízení, což nemá oporu v zákoně. V daném případě tedy prekluzivní lhůta běžela od 31. 12. 2006 do 31. 12. 2009, přičemž byla prodloužena o dobu, po kterou běželo soudní řízení, tj. od 27. 1. 2009 do 7. 9. 2011. Pokud tedy bylo o dani rozhodnuto dne 23. 6. 2010, stalo se tak v rámci prekluzivní lhůty.

Žalovaný kasační stížností napadl výrok rozsudku krajského soudu, jímž bylo zrušeno jeho rozhodnutí o doměření daně za rok 2004. Nezákonnost spatřoval v posouzení otázky oprávněnosti postupu správce daně ohledně daňových nákladů ve výši 7 289 819,99 Kč. V době pořízení zboží v letech 1998–2000 bylo v účetnictví žalobce zaúčtováno zboží pouze na účet „zásoby“, přičemž do nákladů se účtuje až při vyskladnění zboží ke spotřebě a v té době se stává daňovým nákladem. Žalobce tak o pořízení zboží účtoval o přijatých fakturách a zboží jen jako o závazku k dodavatelům a příjmu zboží na sklad. Podle § 23 zákona č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, je základem daně rozdíl mezi výnosovými a nákladovými účty; samotné pořízení zboží na sklad základ daně neovlivňuje. Při daňové kontrole v roce 2001 neměl správce daně důvod kontrolovat doklady o pořízení zboží, které základ daně neovlivnilo. Daň, která byla za toto období sjednána, nemohla zahrnovat předmětné náklady. K proučtování výdejků zboží ze skladu došlo až v roce 2004, a až v té době byl tedy ovlivněn základ daně; proto byl správce daně až v té době oprávněn kontrolovat pořízení tohoto zboží. Stejně tak byl oprávněn kontrolovat, zda toto zboží bylo skutečně prodáno Františku H. Krajský soud prodej označil za prokázaný svědeckou výpovědí, přičemž uvedl, že pochybení spočívající v nepoučení svědka nelze klást k tíži žalobci. Žalovaný řádně hodnotil všechny zjištěné skutečnosti. V řízení předložil František H. písemnosti vztahující se k nákupu zboží od žalobce. Jednalo se o faktury, zakázkový list a doklady z roku 2007 potvrzující výkup a likvidaci odpadu. Z těchto dokladů však nebyla zřejmá žádná souvislost s předmětným zbožím, a proto nebyly osvědčeny jako důkaz. Žalovaný proto trval na svém závěru, že žalobce tvrzené náklady neprokázal.

Žalobce ve svém vyjádření ke kasační stížnosti žalovaného namítl, že žalovaný vytrhl pouze část z odůvodnění rozsudku krajského soudu, což má zavádějící charakter. Zcela pak pominul, že již před zahájením daňové kontroly za rok 2004 byla pravomocně ukončena kontrola daně z příjmů za zdaňovací období roku 1997, 1998, 1999 a 2000. V rámci této kontroly žalobce doložil existenci zboží a jejich pořizovací cenu inventurním soupisem stavu zásob k 31. 12. 2000. Poukazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 2. 2007, sp. zn. 8 Afs 28/2005, podle něhož lze o jedné věci rozhodovat pouze jednou. V rámci daňové kontroly za rok 2004 žalobce prokázal, že zboží prodané v roce 2004 bylo ve stavu zásob již k datu 31. 12. 2000. Správce daně tak kontroloval nákup zboží naskladněného v prekludovaném období a již dříve kontrolovaný. Je věcí správce daně, aby kontroloval rozhodné skutečnosti, kterými nejsou jen položky účtované do nákladů, ale veškeré položky prokazující správnost a průkaznost účetnictví. Žalovaný způsob účtování uvedl pouze příkladmo, aniž by tvrdil, že takto žalobce skutečně účtoval, a navíc pominul i jiné možnosti účtování. Žalobce dále upozornil na znění § 23 odst. 2 písm. a) bod 12 zákona o daních z příjmů, podle něhož by žalovaným obávané umělé navýšení aktiv zásob vedlo i k navýšení objemu pasiv. Žalobce proto považoval argumentaci krajského soudu za správnou, byť hovoří o nákladech přesto, že se jedná o prokázání událostí v prekludovaném období. Pokud pak bylo o nákladu účtováno v roce 2004, pak byl způsob účtování žalobce nepochybně v souladu s Českými účetními standardy pro podnikatele, což ani žalovaný nepochybně nezpochybňoval. Žalobce dále poukázal na protokoly z daňového řízení, jimiž bylo bez pochyb doloženo, že předmětné zboží bylo v roce 2004 prodáno panu H. Žalovaný nepřipustně použil při hodnocení důkazů vnitřní poměry jiného daňového subjektu, které žalobce nemohl znát a ani ovlivnit. Jediným úkonem správce daně bylo „*prostudování faktur a zakázkového listu*“ a jen na tomto základě hodnotil souvislost s prodejem zboží. V rozporu s těmito svými nepodloženými závěry pak správce daně tržby za prodej

sporného zboží panu H. ponechal ve výnosech žalobce. Žalobce měl za to, že prokázal oprávněnost zahrnutí pořizovací ceny zásob prodaných panu H. do nákladů roku 2004, prokázal správnost účtování, přičemž pořizovací cena byla prokázána již v rámci kontroly za zdaňovací období let 1997, 1998, 1999 a 2000.

Nejvyšší správní soud kasační stížnost žalobce zamítl.

Ohledně kasační stížnosti žalovaného Nejvyšší správní soud rozsudek krajského soudu v části, jímž bylo zrušeno rozhodnutí žalovaného o dani za rok 2004, zrušil a v této části mu věc vrátil k dalšímu řízení.

Z odůvodnění:

VI.

Posouzení důvodnosti kasačních stížností

VI.1 Kasační stížnost žalobce – zdaňovací období roku 2003

Kasační stížnost žalobce stojí na tvrzení prekluze práva vyměřit daň za rok 2003. Podle § 47 odst. 1 daňového řádu „nelze daň doměřit nebo vyměřit po uplynutí tří let od konce zdaňovacího období, v němž vznikla povinnost podat daňové přiznání nebo hlášení, nebo v němž vznikla daňová povinnost, aniž by zde současně byla povinnost daňové přiznání nebo hlášení podat“. Podle odstavce 2 téhož ustanovení běží tříletá lhůta znovu od konce roku, v němž byl daňový subjekt vyrozuměn o úkonu směřujícím k vyměření daně nebo jejimu dodatečnému stanovení.

Není pochyb o tom, že takovým úkonem je daňová kontrola, pokud je řádně zahájena a je v ní řádně pokračováno. V daném případě byla daňová kontrola zahájena v rámci základní tříleté prekluzivní lhůty, a to dne 31. 10. 2006; od 1. 1. 2007 tedy počala běžet nová prekluzivní lhůta, která by skončila dnem 31. 12. 2009. Přitom žalobce nepochybně, že se jednalo o kvalifikovaný úkon správce daně přerušující běh prekluzivní lhůty. V jejím průběhu bylo o doměření daně sice rozhodnuto (platebním výměrem ze dne 9. 6. 2008 a rozhodnutím žalovaného ze dne

3. 12. 2008), ovšem rozhodnutí žalovaného bylo zrušeno rozsudkem krajského soudu ze dne 12. 2. 2010. Nové rozhodnutí žalovaného pak bylo vydáno dne 23. 6. 2010 (doručeno žalobci bylo 25. 6. 2010). V průběhu lhůty počítané od 1. 1. 2007 se tedy konalo řízení před krajským soudem, které bylo zahájeno podáním žaloby dne 27. 1. 2009 a ukončeno rozsudkem ze dne 12. 2. 2010. Podle § 41 s. ř. s. po dobu řízení před soudem podle tohoto zákona neběží lhůty pro zánik práva mj. ve věcech daní. Pokud by po celou dobu od podání žaloby do rozhodnutí soudu neběžela prekluzivní lhůta, nebyla by novým rozhodnutím žalovaného o dani překročena.

Žalobce v kasační stížnosti ovšem namítá, že se prekluzivní lhůta nestaví v době přerušování soudního řízení. Krajský soud přerušil řízení usnesením ze dne 20. 2. 2009 a pokračoval v něm usnesením ze dne 27. 1. 2010. Řízení přitom přerušil podle § 48 odst. 2 písm. a) s. ř. s. ve znění rozhodném v době přerušování řízení, tj. pro vedení řízení, v němž by mohlo být napadené správní rozhodnutí změněno nebo zrušeno. Stavení lhůty podle § 41 s. ř. s. je vázáno na samotnou skutečnost, že bylo zahájeno soudní řízení. Dobou řízení před soudem je třeba rozumět dobu od jeho zahájení do jeho skončení. Přerušování řízení je procesním institutem řešícím překážky v řízení, které jsou dočasné povahy. Přerušování řízení podle § 48 odst. 2 písm. a) s. ř. s. je na úvaze soudu, přičemž důvodem je, byť jen potenciální možnost, že může dojít ke změně či zrušení rozhodnutí napadeného správní žalobou. Nejde tedy přímo o překážku v soudním řízení a soud není povinen řízení přerušit. Nelze také hovořit o tom, že v době přerušování soudního řízení tu soudní řízení není. Přerušování řízení nemá stejné důsledky jako jeho zastavení. Uvažuje-li soud o přerušování řízení podle užitého ustanovení, neposuzuje v tomto okamžiku předběžně důvodnost žaloby, stáčí, že je podán návrh či je vedeno řízení, které nevylučuje změnu či zrušení správního rozhodnutí. Nebylo by tedy namístě, pokud by soud přerušil řízení např. v případě, že by takový návrh byl žalobcem podán po uplynutí zákonných lhůt, tedy pokud by byl objek-

tivně neúspěšný. Přerušeni soudního řízení pro obnovu řízení prakticky umožňuje správnímu orgánu vyhovět námitkám žalobce, ale současně zaručuje, že nedojde ke kolizi mezi novým správním rozhodnutím a rozhodnutím soudu. Přerušeni soudního řízení však nemá vliv na jiné lhůty, než jsou lhůty uvedené v 48 odst. 3 s. ř. s., které neběží. Smyslem a účelem § 41 s. ř. s. je, aby v důsledku soudního řízení, jehož délka je zpravidla nezávislá na aktivitě účastníků řízení, nezankla dosud nevyužitá část prekluzivní lhůty. Správní orgán v určité lhůtě pravomocně rozhodl a podání žaloby běh prekluzivní lhůty staví do doby rozhodnutí soudu.

Žalobce v kasační stížnosti tvrdí, že řízení před správním orgánem je řízením směřujícím k vydání rozhodnutí, a tudíž že žalovaný koná za účelem rozhodnutí o dani. Podle jeho názoru se věc fakticky vrací do působnosti správce daně, a proto by v této době měla běžet i prekluzivní lhůta. Tato argumentace žalobce se však kříží s jeho poukazem na rozhodnutí rozšířeného senátu ze dne 23. 2. 2010, čj. 7 Afs 20/2007-73, č. 2055/2010 Sb. NSS, podle něhož musí být návrh na obnovu řízení podán ve lhůtě pro vyměření daně, ale jinak se obnova na běhu této lhůty neprojeví. Z toho plyne zejména, že obnova řízení není úkonem směřujícím k vyměření či doměření daně ve smyslu § 47 odst. 2 daňového řádu, jinak by totiž byla úkonem přerušujícím běh prekluzivní lhůty. Žalobce jí tento vliv na jedné straně přiznává, a současně jej na druhé straně popírá. Nelze mu tedy přisvědčit v názoru, že řízení o povolení obnovy (či o obnově) je řízením směřujícím ke stanovení daňové povinnosti ve smyslu § 47 odst. 2 daňového řádu. Žalobce jako stěžovatel dále namítá, že takový postup podrývá právní jistotu ohledně běhu lhůty a umožňuje správnímu orgánu konat, aniž by mu běžela lhůta. K nejistotě ohledně běhu lhůty však dojít nemůže; podáním žaloby se lhůta staví do doby rozhodnutí soudu. Je ovšem pravdou, že správní orgán koná, aniž mu běží prekluzivní lhůta. To není zákonem vyloučeno. Řízení o obnově by totiž mohlo probíhat i souběžně se soudním řízením, které soud z tohoto důvodu nebyl povi-

nen přerušit, stejně tak jako je možné i řízení o uspokojení navrhovatele podle § 62 s. ř. s. Smyslem a účelem § 41 s. ř. s. je, aby správnímu orgánu zůstala zachována část lhůty nevyčerpaná před zahájením soudního řízení pro případ, že jeho rozhodnutí bude soudem zrušeno a věc mu bude vrácena k dalšímu řízení. Tak může soud rozhodnout, jen pokud rozhodnutí žalobou napadené nebylo zrušeno ani změněno v obnoveném řízení. Pokud žalobce namítá, že by tak žalovaný mohl vlastní aktivitou uměle prodlužovat lhůtu k rozhodnutí o dani, lze oponovat, že i žalobce by tak po podání žaloby mohl lhůtu „*nechat vyčerpat*“ nedůvodným návrhem na obnovu. Tento argument proto neobstojí; je na soudu, aby tyto skutečnosti rovněž vážil při úvaze o nezbytnosti přerušeni řízení.

Poukaz žalobce na rozsudek Nejvyššího správního soudu čj. 5 Afs 4/2008-108 není případný, neboť ten posuzuje aplikaci § 41 s. ř. s. v případech žaloby na ochranu před nečinností či před nezákonným zásahem. Vychází přitom z názoru, že § 41 s. ř. s. je sice uveden v obecných ustanoveních, a tedy by měl být aplikován v řízení o všech žalobních typech, v nichž má běh prekluzivní lhůty k rozhodnutí správního orgánu význam, ale je třeba vždy vážit smysl a účel soudního řízení. Žaloby proti nečinnosti správního orgánu či proti nezákonnému zásahu totiž nijak nevylučují, aby správní orgán v řízení pokračoval (ba naopak je to žádoucí), neboť jsou podávány v průběhu správního řízení, nikoliv po jeho pravomocném ukončení. Žalobcem tvrzená analogie s daným řízením tu proto nemá místa.

Žalovaný tedy při rozhodování o dani za rok 2003 (stejný závěr se týká i roku 2004) nepřekročil prekluzivní lhůtu, byla-li odvozena od zahájení daňové kontroly, přičemž nebylo třeba zkoumat existenci dalšího úkonu přerušujícího běh lhůty. Přitom rozhodující je stavení lhůty žalobou podanou dne 27. 1. 2009, přičemž stavení bylo ukončeno právní mocí rozsudku krajského soudu o této žalobě. Počítá-li ovšem žalovaný ve svém vyjádření tuto lhůtu od podání prvé žaloby do vydání druhého rozsudku krajským soudem (tedy o dru-

hé žalobě), je jeho názor nesprávný. Prekluzivní lhůta nepochybně běžela v době po vydání prvního rozsudku do podání druhé žaloby. To však nemá pro posouzení věci význam, neboť k překročení prekluzivní lhůty z výše uvedených důvodů nedošlo.

VI.1.a Závěr Nejvyššího správního soudu ke kasační stížnosti žalobce

Nejvyšší správní soud tak shledal právní názor vyslovený krajským soudem k běhu prekluzivní lhůty správným a kasační námitku podle § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s. neznal důvodnou. Vazba tohoto kasačního důvodu ke kasačnímu důvodu podle § 103 odst. 1 písm. b) s. ř. s. se nejeví příliš srozumitelnou, žalobce v kasační stížnosti ostatně ani neuvedl, čím by měla být naplněna. Kasační stížnost žalobce proto Nejvyšší správní soud podle § 110 odst. 1 s. ř. s. věty druhé jako nedůvodnou zamítl.

VI.2 Kasační stížnost žalovaného – zdaňovací období roku 2004

Kasační stížnost žalovaného stojí zejména na tvrzení nesprávnosti právního názoru soudu o nepřipustnosti hodnocení důvodnosti výdajů spočívajících v nákupu zásob v období, které podléhalo prekluzi.

Krajský soud v napadeném rozsudku v první řadě vyslovil, že bylo dostatečně prokázáno, že zboží bylo žalobcem v roce 2004 prodáno Františku H., což odpovídá i závěru daňového řízení vedeného s Františkem H. Proti tomu žalovaný namítá, že nemohl osvědčit jako důkaz doklady předložené panem H., neboť z nich nebylo možné zboží ztotožnit. Protokoly o místním šetření, na něž odkazuje žalobce, označil za sepsané správcem daně v rámci dožadání pro finanční úřad vedoucí daňové řízení s Františkem H. Ostatně již v odvolacím rozhodnutí k tomu uvedl, že jde o samostatná řízení, v nichž je třeba samostatně hodnotit unesení důkazního břemene. Tomuto názoru žalovaného nelze přisvědčit. Daňové řízení je sice vedeno s jednotlivými daňovými subjekty samostatně a každého samostatně tíží důkazní břemeno, ovšem je vyloučeno, aby v daňovém řízení kupujícího bylo vzato za prokázané, že určité zboží bylo

nakoupeno od určitého subjektu, přičemž v daňovém řízení prodávajícího by byl na základě stejných podkladů přijat závěr opačný. Že by tomu bylo jinak, žalovaný nedokládá a k příjmu z tohoto obchodu také zřejmě přistupoval jako k příjmu daňově relevantnímu. V této části tedy Nejvyšší správní soud považuje argumentaci krajského soudu za dostatečnou a správnou.

Jiná je ovšem situace ohledně nákladů spojených s nákupem tohoto zboží žalobcem. Žalobce tvrdil, že jde o zboží nakoupené v letech 1997 a 1998 jako zásoby, které nebyly použity do doby prodeje v roce 2004. Žalovaný v kasační stížnosti konstatuje způsob účtování o zásobách, s nímž žalobce ve vyjádření polemizuje, a poukazuje na dvě možnosti účtování; žalobce přitom ale nekonkretizuje, který z možných způsobů účtování skutečně užil. Ostatně to není ani doložitelné vzhledem k tomu, že mu účetnictví z let tvrzeného uskutečnění nákupu bylo odcizeno. Je tak třeba vycházet z faktického stavu, tedy ze skutečnosti, že tvrzená pořizovací cena těchto zásob byla jako náklad uplatněna právě v rozhodném období roku 2004.

Základem daně podle § 23 zákona o daních z příjmů je rozdíl, o který příjmy převyšují výdaje (náklady). Kontrolou pak správce daně podle § 16 odst. 1 daňového řádu zjišťuje nebo prověřuje daňový základ nebo jiné okolnosti rozhodné pro správné stanovení daně. Uplatnil-li žalobce v rozhodném období částku cca 7 milionů korun jako náklad spojený s pořízením zásob oproti příjmu za prodej tétoho zboží ve výši cca 300 000 Kč, pak byl správce daně oprávněn zkoumat, zda se jedná o náklad vynaložený na dosažení, zajištění a udržení zdanitelných příjmů ve smyslu § 24 zákona o daních z příjmů. Časová souvislost s kontrolováním zdaňovacím obdobím je dána tím, že v něm byl tento náklad uplatněn. Skutečnost, že doklady o nákupu (pokud by existovaly) byly vystaveny v letech 1997 a 1998, neznamená, že výzva k doložení výše uplatněných nákladů je nepřipustná. Spatřuje-li žalobce její nepřipustnost v tom, že se týká „prekludovaného období“, je třeba poukázat na znění § 47 daňového řádu. Toto

ustanovení určuje lhůty k vyměření či doměření daně, přičemž počátek lhůty je spojen s povinností podat daňové přiznání – tím je třeba rozumět daňové přiznání za zdaňovací období, v němž daná částka ovlivňuje výši daně.

Krajský soud také nepřipustnost kontroly dokladů o pořízení zásob v důvodech rozsudku nespojoval s časovým odstupem od pořízení zásob (což ovšem situoval do let 1998 až 1999), ale s tím, že v mezidobí (v roce 2001) byla u daňového subjektu provedena jiná kontrola daně z příjmů. Vychází tak z předpokladu, že období nákupu zásob bylo kontrolováno, přičemž konkrétně uvádí: „*Postup správce daně byl nesprávný, neboť zdaňovací období 2001, kdy došlo k pořízení zboží, bylo již správcem daně kontrolováno*“. Kromě toho, že vymezení doby pořízení zásob v obou citovaných případech nemá oporu ve správním spise, je zřejmé, že krajský soud považuje výdaj za nákup zásob za správcem daně kontrolovaný, a proto jeho podrobení další kontrole za nepřipustné; v této souvislosti poukazuje na prekluzi. K prekluzi by ovšem mohlo dojít zejména, pokud by sporná částka byla součástí základu daně v tehdy kontrolovaných zdaňovacích obdobích. Logicky však nemůže být součástí základu daně tehdy a znovu ve zdaňovacím období roku 2004. Z důvodů uvedených krajským soudem však není jasné, proč se domnívá, že výdaje za nakoupené zásoby byly předmětem kontroly v roce 2001, nehodnotí vůbec skutečnost, že v tehdy hodnoceném období nebyly, a to ani podle vyjádření žalobce, daňově relevantními.

Žalobci nelze přisvědčit v názoru, že pořízení zásob bylo předmětem daňové kontroly konané v roce 2001 v rámci kontroly správnosti a úplnosti a průkaznosti účetnictví, neboť odporuje logice, aby taková kontrola byla provedena v období, za které bylo účetnictví odcizeno. Na druhé straně však nelze přehlédnout tvrzení žalobce, že pořízení zásob předmětem kontroly bylo, neboť k němu směřovala výzva tehdy správcem daně učiněná, na jejímž základě také předložil inventurní soupis k 31. 12. 2000. Pokud tomu tak skutečně bylo, nemohlo jít o akceptaci daňové relevantního výdaje (a tudíž nelze hovořit

o žádné prekluzi), ale mohlo by se jednat o okolnost zjištěnou při kontrole, která by mohla mít vliv na závěr daňové kontroly za rok 2004. Bylo by totiž nutno vzít za prokázané, že zásoby prodané v roce 2004 skutečně v té době (před pořízením inventurního soupisu za rok 2000) pořízeny byly a ze seznamu by bylo možno usoudit i na hodnotu těchto zásob a tím i na důvodnost uplatněných nákladů v roce 2004. Ve spise je ovšem založen pouze protokol o zahájení daňové kontroly za zdaňovací období let 1997, 1998, 1999 a 2000, v němž je konstatováno, že účetní doklady za roky 1997 a 1998 byly odcizeny, což je doloženo protokolem Policie ČR. Konstatováno je předložení dokladů za rok 1999 a 2000. Dále je ve správním spise nedatovaná a nepodepsaná zpráva o daňové kontrole týkající se kontroly daně z příjmů za zdaňovací období roku 1999 a 2000. Podle tvrzení žalobce ovšem byly zásoby pořízeny v letech 1997 a 1998. Krajský soud tedy dospěl k určitému závěru ohledně předmětu a výsledku kontroly za období, v němž měly být zásoby pořízeny (byť nemá zcela jasno, které období to bylo), aniž by však pro tento závěr měl oporu ve správním spise a aniž by jeho hodnocení bylo logické z hlediska možnosti daňové relevance.

Opakovaná kontrola je, jak již bylo vícekrát v judikatuře vysloveno, nepřipustná (srovnej např. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 3. 2006, čj. 8 Afs 34/2005-55, ze dne 24. 1. 2006, čj. 2 Afs 31/2005-57, č. 868/2006 Sb. NSS, či nálezy Ústavního soudu ze dne 1. 12. 2008, sp. zn. I. ÚS 705/06, č. 207/2008 Sb. ÚS). Od správce daně lze skutečně vyžadovat, aby veškeré skutečnosti **rozhodně ke stanovení daňové povinnosti** získal v rámci první kontroly a nevyžadoval je opakovaně či dodatečně. Zároveň opakování daňové kontroly se tedy týká shodné daňové povinnosti. Krajský soud argumentuje tím, že sjednáním daně byl akceptován určitý skutkový stav a doměření daně za toto období bylo prekludováno. Sjednání daně podle § 31 odst. 7 daňového řádu je způsobem stanovení daně dohodou přicházejícím v úvahu tam, kde nelze daň stanovit dokazováním ani pomůckami. Sjednání daně

pak má stejné účinky jako jakýkoliv jiný způsob stanovení daně. Údajné sjednání daně za období, kdy měly být zásoby nakoupeny, tedy je i rozhodnutím o tom, že stěžovatel dosáhl určitých příjmů a vynaložil určité výdaje. Vůbec to však nemusí být závěrem o akceptaci pořízení zásob správcem daně, pokud se do stanovení daně nijak nepromítlo a pokud toto jejich pořízení či existence nebylo předmětem kontroly. To je však zjiitelné jedině ze spisu k daňové kontrole prováděné v roce 2001, který však krajský soud k dispozici neměl, a jeho závěry jsou v tomto směru nepodložené. I v případě, že v dalším řízení krajský soud ze spisu daňové kontroly z roku 2001 zjistí, že v té době žalobce měl na skladě zásoby v odpovídající hodnotě, které pak v roce 2004 prodal, nemůže opomenout hodnocení dalších skutečností vyšších najevo při daňové kontrole zdaňovacího období roku 2004. Označil-li soud za zcela nerozhodná zjištění týkající se pojištění, nelze mu přisvědčit. V úvahu je třeba vzít zejména tvrzení, že při soupisu zboží poškozeného povodněmi měl pojišťovatel provést soupis veškerého poškozeného zboží na skladě bez ohledu na to, kdy bylo poškozeno a zda se na ně vztahovala pojistka. Tento soupis pak tvrzenému rozsahu zásob nenasvědčuje. Skutečnost, že by bylo doloženo, že zásoby byly evidovány v době předchozí kontroly, tedy sama o sobě neznamená, že ve stejném objemu byly předmětem prode-

je v roce 2004, a tudíž, že lze za náklad považovat celou žalobcem uplatněnou částku. To vše však je otázkou dalších zjištění a hodnocení těchto nově zjištěných skutečností v souvislosti se skutečnostmi již zjištěnými.

VI.2.a Závěr Nejvyššího správního soudu ke kasační stížnosti žalovaného

V části hodnotící zákonost rozhodnutí správce daně za zdaňovací období roku 2004 je tedy rozsudek krajského soudu nepřezkoumatelný pro nedostatek důvodů ve smyslu § 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s., neboť závěry v něm uvedené postrádají oporu ve správním spise; krajský soud přitom zaujal právní názor o vztahu k jinému zdaňovacímu období, aniž by měl k dispozici doklady k předchozí daňové kontrole. K tomu je Nejvyšší správní soud povinen přihlížet i nad rámec kasační stížnosti (§ 109 odst. 4 s. ř. s.). Závěr, že stačí sama skutečnost, že se předchozí daňová kontrola konala, není správný. V tom byl naplněn kasační důvod podle § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s.

Proto Nejvyšší správní soud rozsudek krajského soudu v části, již bylo zrušeno rozhodnutí žalovaného o dani za rok 2004, podle § 110 odst. 1 věty první zrušil a v této části mu věc vrátil k dalšímu řízení; v něm je krajský soud podle odstavce 4 téhož ustanovení vázán právním názorem v tomto rozsudku vysloveným.

2653

Daň z příjmů: technické zhodnocení; změna technických parametrů

k § 33 zákona č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, ve znění účinném pro zdaňovací období let 2006 a 2007

I. Havarijní stav hmotného majetku sám o sobě nepředurčuje, zda bude odstraněn prostou opravou nebo kvalitativně odlišným technickým zhodnocením ve smyslu § 33 zákona č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů. O opravu se bude jednat pouze tehdy, pokud odstranění havarijního stavu nevedlo k technickému zhodnocení.

II. Pro určení, zda došlo k rekonstrukci majetku (§ 33 odst. 2 zákona č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů), je třeba posoudit změnu technických parametrů ve vztahu k celku, nemusí však dojít ke změně technických parametrů u 100 % daného majetku. Změna technických parametrů musí ovšem představovat dostatečně závažný zásah do majetku, který přinesl jeho technické zhodnocení.

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 4. 2012, čj. 8 Afs 4/2012-39)

Prejudikatura: č. 618/2005 Sb. NSS, č. 817/2006 Sb. NSS a č. 1572/2008 Sb. NSS.

Věc: Akciová společnost Havířovská teplárenská společnost proti Finančnímu ředitelství v Ostravě o daň z příjmů, o kasační stížnosti žalobce.

Rozhodnutím ze dne 10. 6. 2009 Finanční úřad v Havířově doměřil žalobci daň z příjmů právnických osob za zdaňovací období roku 2006 ve výši 4 545 360 Kč a stanovil penále ve výši 909 072 Kč. Odvolání žalobce proti tomuto platebnímu výměru žalovaný zamítl rozhodnutím ze dne 1. 9. 2009.

Rozhodnutím ze dne 10. 6. 2009 Finanční úřad v Havířově doměřil žalobci daň z příjmů právnických osob za zdaňovací období roku 2007 ve výši 2 014 080 Kč a stanovil penále ve výši 402 816 Kč. Odvolání žalobce proti tomuto platebnímu výměru žalovaný zamítl rozhodnutím ze dne 1. 9. 2009.

Žalobce napadl rozhodnutí žalovaného žalobami u Krajského soudu v Ostravě, který je usnesením ze dne 13. 10. 2011 spojil ke společnému projednání a rozsudkem ze dne 13. 10. 2011, čj. 22 Ca 283/2009-67, zamítl. Krajský soud neshledal důvodnou námitku, že žalovaný odkázal nesprávně na vymezení pojmu „oprava“ podle § 652 odst. 2 občanského zákoníku. Žalovaný zmínil toto ustanovení pouze ve výčtu právních předpisů, které definují daný pojem, při svém rozhodování však vycházel z § 33 odst. 1 zákona o daních z příjmů ve znění pro zdaňovací období let 2006 a 2007, a § 47 odst. 2 písm. a) 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.

Podle krajského soudu žalovaný posoudil správně výměnu čtyřtrubkového potrubního systému sekundárního rozvodu tepla jako technické zhodnocení. Krajský soud měl za prokázané, že hlavním důvodem výměny potrubí byla změna celé koncepce dodávky tepla, nikoliv pouze havarijní stav potrubí. Touto změnou byl naplněn požadavek § 7 odst. 3 vyhlášky č. 151/2001 Sb., kterou se stanoví

podrobnosti účinnosti užití energie při rozvodu tepelné energie a vnitřním rozvodu tepelné energie, podle něhož společné stanice pro více odběratelů mají být při rekonstrukcích nahrazeny stanicemi pro jednotlivé odběratele. Z projektu stavby „Oprava a rekonstrukce PS 101“ vyplývá, že žalobce přistoupil k zásadní změně způsobu dodávky tepla v několika etapách. Nejprve v roce 2005 proběhla decentralizace dodávky tepla a instalace nových předávacích stanic, čímž došlo k zásadní změně zásobování teplem. Následně bylo čtyřtrubkové potrubí vyměněno za dvoutrubkové.

Žalovaný hodnotil změnu technických parametrů v souladu s rozsudkem Nejvyššího správního soudu ze dne 9. 10. 2008, čj. 2 Afs 53/2008-48. Provedené práce posuzoval ve vztahu k celé změně dodávky tepla, která byla uskutečňována od roku 2005. Žalovaný podrobně odůvodnil svůj závěr po stránce skutkové i právní. Podle krajského soudu bylo nepochybné, že ke změně technických parametrů rozvodů došlo v důsledku změny celé koncepce dodávky tepla, kterou si vyžádala především změna právní úpravy. K ní se teprve druhotně přidal havarijní stav původních rozvodů. Nová koncepce s využitím modernější a efektivnější technologie vedla ke změně technických parametrů.

Podle krajského soudu neobstál argument žalobce, že jediným důvodem výměny trubek byl jejich havarijní stav. Pokud by původní předávací stanice nebyla změněna na objektivě předávací stanice, nemohlo by být potrubí vyměněno skutečnějším způsobem, protože by k tomu chyběl nosný základ. Tento základ spočíval ve změně koncepce dodávky tepla, protože výroba otopné vody a teplé užitkové vody byla postavena na zcela jiném principu. Není rozhodné, že nové objektivě předávací stanice fungovaly jednu sezónu společně se starým čtyřtrubkovým po-

trubím. Jak uvedl sám žalobce, z původního systému potrubí byly funkční pouze dvě trubky, které byly navíc v havarijním stavu.

Krajský soud dále považoval za bezvýznamnou námitku, že část potrubí zůstala nedotčena. Beze změny zůstalo pouze 27 % potrubí, zbývající část byla změněna způsobem, který přinesl technické zhodnocení.

Žalobce (stěžovatel) brojil proti rozsudku krajského soudu kasační stížností. Stěžovatel vytkl krajskému soudu především nesprávné zhodnocení důkazních prostředků. Hlavním důvodem výměny potrubí v systému sekundárního rozvodu tepla byl havarijní stav potrubí a jeho časté poruchy, nikoliv změna celé koncepce dodávky tepla, jak krajský soud tvrdil. Změna koncepce dodávky tepla podle vyhlášky č. 151/2001 Sb. proběhla již před opravou předmětného potrubí, a to bez ohledu na případnou nezbytnost této opravy. Stěžovatel v řízení před krajským soudem doložil doklady o řadě dílčích oprav uskutečněných z důvodu nezbytného odstranění havárií a vad. Tyto opravy probíhaly postupně podle potřeby, což odporuje koncepčnímu řešení, které krajský soud dovodil.

Krajský soud také nesprávně a neúplně zjistil skutkový stav a nesprávně zhodnotil důkazy ve vztahu ke změně světlosti potrubí. Stěžovatel doložil k žalobě situační výkres se zakreslením změn dimenzí potrubí, z něhož vyplývá, že významná část trubního vedení (27 %) byla ponechána ve stejné dimenzi. Změna dimenze jen části potrubí nemohla podle stěžovatele vést ke změně technických parametrů sekundárního rozvodu tepla jako jednoho uceleného majetku. Změnu technických parametrů je přitom třeba hodnotit ve vztahu k celé změně systému dodávky tepla. Stěžovatel trval na tom, že dodávka tepla po změně koncepce mohla být uskutečňována i bez opravy potrubí, částečně (z 27 %) je tak činěno dosud. Nesouhlasil proto s krajským soudem, že tato skutečnost je bezvýznamná. Změna dimenze nebyla navíc účelem prováděných oprav, ale byla vyvolána ekonomickými důvody (úspora materiálu, a tedy i nákladů). Pokud krajský soud nesouhlasil s tímto názorem, měl posoudit jako technické zhod-

nocení pouze část nákladů na změnu potrubí se změněnou dimenzí.

Nevyšší správní soud kasační stížnost zamítl.

Z odůvodnění:

(...) [24] V posuzované věci je sporné, zda výdaje vynaložené stěžovatelem na výměnu potrubí sekundárního rozvodu tepla byly opravou, tedy daňovým výdajem ve smyslu § 24 zákona o daních z příjmů, který bylo možno jednorázově odečíst od základu daně, či zda šlo o výdaje na rekonstrukci, a tedy technické zhodnocení ve smyslu § 33 uvedeného zákona, které podle § 25 odst. 1 písm. p) téhož zákona nelze uznat za daňové výdaje, ale lze je uplatnit pouze postupně formou daňových odpisů. Správce daně posoudil předmětné výdaje jako technické zhodnocení (konkrétně rekonstrukci), proto je vyloučil z výdajů uplatněných stěžovatelem jako výdaje na dosažení, zajištění a udržení zdanitelných příjmů. Stěžovatel naopak namítl neoprávněnost tohoto vyloučení, protože se podle něj jednalo o opravu, která byla vyvolána havarijním stavem potrubí.

[25] Zákon o daních z příjmů definuje technické zhodnocení jako výdaje na dokončené nástavby, přístavby a stavební úpravy, rekonstrukce a modernizace majetku, pokud převýšily u jednotlivého majetku v úhrnu částku 40 000 Kč (počínaje zdaňovacím obdobím roku 1998). Podle § 25 odst. 1 písm. p) uvedeného zákona technické zhodnocení nelze uznat za výdaje vynaložené k dosažení, zajištění a udržení zdanitelných příjmů. Smyslem této právní úpravy je potřeba časového rozložení výdajů na nově vzniklou užitnou hodnotu, která slouží pro dosažení, zajištění a udržení zdanitelných příjmů po více zdaňovacích obdobích tak, aby se v každém zdaňovacím období proti zdanitelným příjmům uplatnila (formou odpisů) jen část výdajů na nově vzniklou užitnou hodnotu. Tímto způsobem je dosažen časový soulad mezi zdanitelnými příjmy a daňově účinnými náklady.

[26] Správní orgány posoudily provedené stavební práce jako rekonstrukci, kterou

se podle § 33 odst. 2 zákona o daních z příjmů rozumí „zásahy do majetku, které mají za následek změnu jeho účelu nebo technických parametrů“. Splnění první podmínky podle § 33 odst. 1 uvedeného zákona (minimální výše výdajů 40 000 Kč) nebylo sporné, protože celkové výdaje na výměnu sekundárního rozvodu tepla činily 18 939 697,80 Kč v roce 2006 a 8 391 668,52 Kč v roce 2007. Spornou zůstala otázka, zda došlo ke změně účelu stavby nebo jejích technických parametrů (druhá podmínka § 33 odst. 1 ve spojení s odstavcem 2 téhož ustanovení), a zda se jednalo o rekonstrukci, nebo opravu.

[27] Oproti technickému zhodnocení, které přináší významnější kvalitativní a kvantitativní změny stávajícího majetku, bývá oprava pouze reprodukcí dřívějších užitných hodnot nebo drobnějším zhodnocením. Potřeba dosažení časového souladu mezi zdaniitelnými příjmy a daňové účinnými náklady po dobu více zdaňovacích období proto nenastává a výdaje za opravy je možné jednorázově odečíst pro zjištění základu daně podle § 24 zákona o daních z příjmů. Samotný pojem „oprava“ není v zákoně o daních z příjmů ani v žádném jiném daňovém zákoně definován. Nejvyšší správní soud již ve své dřívější judikatuře dospěl k závěru, že za této situace je namístě vycházet pro daňové účely z definice pojmu „oprava“ podle účetních předpisů (viz např. rozsudek ze dne 7. 5. 2008, čj. 9 Afs 141/2007-83). Vyhláška č. 500/2002 Sb. definuje v § 47 odst. 2 písm. a) opravu takto: „*Opravou se odstraňují účinky částečného fyzického opotřebení nebo poškození za účelem uvedení do předchozího nebo provozuschopného stavu. Uvedením do provozuschopného stavu se rozumí provedení opravy i s použitím jiných než původních materiálů, dílů, součástí nebo technologií, pokud tím nedojde k technickému zhodnocení.*“

[28] Z uvedeného je zřejmé, že odstranění částečného fyzického opotřebení nebo poškození nevede samo o sobě k závěru, že se jedná o opravu. O opravu se jedná pouze tehdy, pokud odstranění částečného fyzického

opotřebení nebo poškození nevedlo k technickému zhodnocení. Technické zhodnocení lze tedy obecně vnímat jako „opravu vyšší kvality“ (srov. rozsudky ze dne 28. 2. 2007, čj. 1 Afs 29/2006-87, či ze dne 11. 12. 2008, čj. 8 Afs 15/2008-139). Nejvyšší správní soud proto nepřisvědčil námitce stěžovatele, že samotné fyzické opotřebení potrubí a jeho havarijní stav svědčily jednoznačně pro závěr o opravě a vylučovaly technické zhodnocení. Tento stav byl totiž důvodem, pro který žalobce přistoupil k předmětným pracím, ale sám o sobě nepředurčoval, zda bude odstraněn prostou opravou nebo kvalitativně odlišným technickým zhodnocením. Havarijní stav potrubí ostatně žalovaný ani krajský soud nezpochybnili, dospěli však k závěru, že tato skutečnost není rozhodná pro posouzení, zda se v daném případě jednalo o opravu či technické zhodnocení. Z téhož důvodu ani důkazy o řadě dílčích oprav doložené v řízení před krajským soudem nemohly samy o sobě prokázat, že nedošlo k technickému zhodnocení.

[29] Tvrdil-li stěžovatel, že výdaje za provedené stavební práce mají charakter opravy, a že je proto oprávněně zahrnul do nákladů ovlivňujících základ daně, bylo na něm, aby takové tvrzení i prokázal. Je to totiž právě daňový subjekt, jehož stíhá prvotní důkazní břemeno, tedy povinnost předložit takové podklady, které mohou dostatečným způsobem prokázat jeho tvrzení (viz § 31 odst. 9 zákona č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků^{*)}); z bohaté judikatury Nejvyššího správního soudu k rozsahu a rozložení důkazního břemene v daňovém řízení lze připomenout např. rozsudky ze dne 30. 1. 2008, čj. 2 Afs 24/2007-119, č. 1572/2008 Sb. NSS, ze dne 28. 4. 2005, čj. 5 Afs 147/2004-89, č. 618/2005 Sb. NSS, či 16. 4. 2007, čj. 8 Afs 165/2005-67).

[30] Povinnost prokázat oprávněnost zahrnutí vynaložených výdajů pod § 24 zákona o daních z příjmů leží na daňovém subjektu. Tento závěr platí tím spíše, že hranice mezi tím, co je „pouhou“ opravou, a tím, co je již technickým zhodnocením, může být někdy nezřetelná. V každém jednotlivém případě je

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

proto nutno tuto hranici určit pomocí dostatečně průkazných prostředků, které je daňový subjekt povinen doložit (srov. např. rozsudky ze dne 8. 11. 2007, čj. 9 Afs 50/2007-58, či ze dne 26. 10. 2011, čj. 9 Afs 24/2011-107). (...)

[40] Krajský soud shodně s žalovaným posoudil jako podstatnou skutečnost, že došlo ke změně světlosti (dimenze) potrubí. S tímto posouzením Nejvyšší správní soud plně souhlasí. Nově bylo použito předizolované potrubí o světlosti 273 mm místo původního potrubí o světlosti 324 mm. Tuto skutečnost stěžovatel nezpochybnil, tvrdil však, že nedošlo ke změně technických parametrů sekundárního rozvodu tepla jako celku, pokud světlost nebyla změněna u 27 % potrubí. Tuto námitku zdejší soud nepovažuje za důvodnou.

[41] Nejvyšší správní soud sice v rozsudku ze dne 9. 10. 2008, čj. 2 Afs 53/2008-48, uvedl, že pojem „*technické parametry*“ je nutné vykládat ve vztahu k celku, v daném případě k technickým parametrům celé budovy a ve vztahu k funkčnosti celé budovy. Tento názor však nelze vykládat způsobem „*vše nebo nic*“, jak činil stěžovatel. Pokud by k technickému zhodnocení mohlo dojít pouze v případě, že technické parametry byly změněny u 100 % určitého hmotného majetku, vedl by takový závěr k absurdním důsledkům a umožňoval by obcházení příslušné právní úpravy. Daňový subjekt by totiž mohl v jednom zdaňovacím období provést změnu technických parametrů u 99 % určitého hmotného majetku a výdaje na tuto změnu zahrnout do výdajů vynaložených na dosažení, zajištění a udržení zdanitelných příjmů. V následujícím zdaňovacím období by pak do datečně provedl změnu u zbylého 1 % tohoto majetku, čímž by se vyhnul daňovým důsledkům technického zhodnocení. Ani odůvodnění citovaného rozsudku čj. 2 Afs 53/2008-48 takový závěr nepodporuje. Nejvyšší správní soud vyslovil výše citovaný názor v kontextu posuzování výměny oken ve vztahu k technickému zhodnocení budovy jako celku. Lze shrnout, že změnu technických parametrů je třeba posoudit ve vztahu k celku, nemusí však dojít ke změně technických parametrů

u 100 % daného majetku. Správce daně tomuto požadavku dostal a zdejší soud mu přisvědčil, že změna technických parametrů u 73 % potrubí v předmětné věci představuje dostatečně závažný zásah do majetku, který přinesl jeho technické zhodnocení.

[42] Stěžovatel dále tvrdil, že ke změně (zmenšení) dimenze potrubí došlo pouze z důvodu hospodárnosti provedení opravy, účelem výměny potrubí nebylo změnit jeho technické parametry. Nejvyšší správní soud považuje za nerozhodné, zda byla výměna potrubí motivována hospodárností. V souladu s § 33 odst. 2 zákona o daních z příjmů je pro posouzení, zda došlo k rekonstrukci, rozhodný skutečný následek změny, nikoliv její účel či cíl (viz též již citovaný rozsudek čj. 1 Afs 29/2006-87). Změna světlosti potrubí z původních 324 mm na 273 mm měla za následek změnu technických parametrů tohoto potrubí. Ostatně v průběhu správního řízení sám stěžovatel potvrdil, že nové potrubí o menší světlosti je schopné přenést v plném rozsahu topné médium o stejných parametrech do všech napojených objektových předávacích stanic jako původní čtyřtrubkové potrubí o větší světlosti. Nejvyšší správní soud se dále shoduje s žalovaným, že změna světlosti potrubí nebyla vyvolána pouze technickým pokrokem, ale byla podmíněna novými provozními požadavky v souvislosti se zavedením nových objektových stanic. Lze rovněž poukázat na strojní část projektu (konkrétně část 3 „*popis technického řešení*“), z níž plyne, že nové předizolované potrubí bude vybaveno signalizačním zařízením, které monitoruje izolační stav potrubí. Vodiče signalizace budou zakončené v přípojné skřínce pro připojení přenosného diagnostického přístroje. Ze všech výše uvedených důvodů Nejvyšší správní soud nepochyboval o tom, že výměnou potrubí došlo v posuzované věci ke změně technických parametrů sekundárního rozvodu tepla.

[43] Pokud při stavebních pracích došlo ke změně technických parametrů, jedná se v zásadě o technické zhodnocení. Výjimkou budou zejména situace, kdy změnu technických parametrů nutně přináší technický po-

krok. Je zřejmé, že např. izolace budovy vyměněná po několika desítkách let bude mít lepší technické parametry (např. vyšší tepelný odpor při stejné tloušťce) než izolace původní, tato změna je však přisuzována přirozenému technickému pokroku a sama o sobě neznamená technické zhodnocení namísto opravy (srov. rozsudek Krajského soudu v Ústí nad Labem ze dne 13. 12. 2005, čj. 59 Ca 136/2003-58, č. 817/2006 Sb. NSS). Jinými slovy, pokud daňový subjekt nahradí původní materiál prokazatelně nejbližším materiálem na trhu (např. proto, že původní materiál se již nevyrábí), taková náhrada nebude mít sama o sobě za následek technické zhodnocení ve smyslu § 33 odst. 2 zákona o daních z příjmů. Stěžovatel namítal, že technický pokrok byl důvodem, pro který byla změněna technologie uložení potrubí (namísto uložení do betonových žlabů bylo potrubí uloženo na písečné lože). Nejvyšší správní soud připouští, že tato skutečnost posuzována izolovaně by mohla vést k závěru, že k technickému zhodnocení nedošlo. V kontextu posuzované věci, kdy je nepochybné, že výměna potrubí souvi-

sela s celkovou změnou koncepce dodávky tepla a kdy došlo k více změnám včetně změny světlosti potrubí, však tato skutečnost nemůže mít vliv na závěr, že došlo k technickému zhodnocení sekundárního rozvodu tepla. (...)

[46] Nejvyšší správní soud uzavřel, že práce provedené na sekundárním rozvodu tepla představovaly takový zásah do majetku, který znamenal změnu jeho technických parametrů, došlo tedy k technickému zhodnocení (rekonstrukci) ve smyslu § 33 zákona o daních z příjmů. Stěžovatel tento závěr konkrétními důkazy nevyvrátil. Zdejší soud má proto za nepochybné, že stěžovatel neoprávněně snížil základ daně z příjmů právnických osob za zdaňovací období let 2006 a 2007 o položky, které byly ve skutečnosti výdaji na technické zhodnocení. Výdaje vynaložené na dosažení, zajištění a udržení zdanitelných příjmů lze odečíst pro zjištění základu daně pouze ve výši prokázané daňovým subjektem, přičemž důkazní břemeno nese daňový subjekt. Stěžovateli se nepodařilo prokázat svá tvrzení, správní orgány proto nepochybně, pokud sporné náklady neuznaly.

2654

Spotřební daň: pojem „alkohol plně kvasného původu“

k § 93 zákona č. 353/2003 Sb., o spotřebních daních, ve znění zákonů č. 217/2005 Sb. a č. 575/2006 Sb.

Pojem „alkohol plně kvasného původu“ (§ 93 zákona č. 353/2003 Sb., o spotřebních daních) vylučuje, aby pro zastavení procesu kvašení byl přidán destilát, tedy alkohol, který má svůj původ nejen ve kvašení, ale i v destilaci, není proto kvasného původu „plně“.

(Podle rozsudku Krajského soudu v Ostravě ze dne 24. 11. 2011, čj. 22 Af 40/2010-141)

Prejudikatura: rozsudek Soudního dvora ze dne 14. 1. 2001, Association générale de l'industrie du médicament (AGIM) ASBL a další (C-471/07 a C-472/07, Sb. rozh., s. I-113).

Věc: Společnost s ručením omezeným Skoma-Lux proti Celnímu ředitelství Olomouc o spotřební daň.

Žalobce do České republiky dovezl výrobky „Červené víno Kagor Red Desert 2002“ s obsahem alkoholu 15,5 % obj. v lahvích o objemu 0,75 l. Z těchto výrobků byly odebrány vzorky a provedeny jejich zkoušky Cel-

ně technickou laboratoří Olomouc a Celně technickou laboratoří při Generálním ředitelství cel. Na jejich základě vyměřil Celní úřad Olomouc rozhodnutími ze dne 29. 2. 2008 žalobci spotřební daň z dovezených výrobků,

kteře posoudil jako meziprodukty ve smyslu § 93 odst. 4 zákona o spotřebních daních.

Proti rozhodnutím celního úřadu podal žalobce odvolání, které žalovaný zamítl rozhodnutími ze dne 24. 6. 2008.

Proti rozhodnutím žalovaného podal žalobce žalobu u Krajského soudu v Ostravě. Žalobce mimo jiné namítal existenci rozporu § 93 odst. 3 zákona o spotřebních daních se směrnicí Rady (EHS) č. 92/83/EHS o harmonizaci struktury spotřebních daní z alkoholu a alkoholických nápojů (dále jen „směrnice 92/83/EHS“). K rozporu se směrnicí došlo dle žalobce novelizací provedenou zákonem č. 217/2005 Sb., jež změnila definici tichých vín. Odvolával se přitom na závaznost směrnice 92/83/EHS pro členské státy (čl. 7 citované směrnice), přímý účinek směrnice a definici tichého vína obsaženou v čl. 8 téže směrnice. Žalobce dále uvedl, že jím dovážené výrobky obsahují ethanol toliko kvasného původu a v jiných členských státech EU jsou takovéto výrobky posuzovány jako tiché víno.

Žalovaný ve svém vyjádření k žalobě konstatoval, že zákonem č. 217/2005 Sb. nedošlo k žádnému věcnému posunu při zařazování vína do kategorií podle zákona o spotřebních daních. Slova „*bez přídavku lihu*“ doplněná zákonem č. 217/2005 Sb. jsou toliko národním technickým upřesněním pojmů „*bez jakéhokoliv obohacení*“ a „*plně kvasného původu*“, které jsou obsaženy ve směrnici 92/83/EHS a mají stejný význam. V tichém víně tak může být obsažen toliko alkohol vzniklý kvašením přímo ve vybraném výrobku, nikoli mimo něj. Česká národní úprava tak i po novelizaci provedené citovaným zákonem dle žalovaného zůstává plně v souladu s citovanou směrnicí. Tvrzení žalobce o odlišném posouzení jím dovážených výrobků v jiných členských státech žalovaný považoval za účelová, neboť se zakládala toliko na domněnkách a nebyla podpořena žádnými důkazy. Dle žalovaného navíc pro zařazení předmetných výrobků do kategorie „*tiché víno*“ nebo „*meziproduktů*“ pro účely spotřební daně není rozhodné jen sazební zařazení, ale i naplnění dalších podmínek § 93 odst. 3 zákona o spotřebních daních.

Krajský soud v Ostravě v dané věci rozhodoval již dvakrát, a to rozsudky ze dne 4. 12. 2008, čj. 22 Ca 226/2008-24, a ze dne 8. 12. 2010, čj. 22 Af 40/2010-87, které Nejvyšší správní soud zrušil a věc vrátil krajskému soudu zpět. První z uvedených rozsudků Nejvyšší správní soud zrušil pro vnitřní rozpornost, druhý rozsudek pak pro nepřežkoumatelnost.

Krajský soud v Ostravě žaloby zamítl.

Z odůvodnění:

(...) Stěžejním právním problémem celého sporu, jak jej účastníci soudu předestřeli, je výklad čl. 8 odst. 1 alinea 2 směrnice 92/83/EHS, výklad § 93 odst. 3 písm. b) zákona o spotřebních daních a posouzení, zda jsou tato dvě ustanovení ve vzájemném rozporu, či nikoli.

Aplikace jiných částí čl. 8 směrnice 92/83/EHS či § 93 odst. 3 zákona o spotřebních daních nepřichází v posuzovaném případě v úvahu, když v řízení bylo řádně prokázáno, že skutečný obsah alkoholu v žalobcem dovážených výrobcích přesahuje 15 % obj., ale nepřesahuje 18 % obj.

Dle čl. 8 odst. 1 alinea 2 směrnice 92/83/EHS „[p]ro účely této směrnice se ‚tichým vínem‘ rozumějí všechny výrobky kódů KN 2204 a 2205, s výjimkou šumivého vína, jak je vymezeno v odstavci 2 tohoto článku, [...] jejichž skutečný obsah alkoholu přesahuje 15 % objemových, ale nepřesahuje 18 % objemových, pokud byly vyrobeny bez jakéhokoliv obohacování a je-li alkohol obsažený v hotovém výrobku plně kvasného původu“.

Podle § 93 odst. 3 písm. b) zákona o spotřebních daních „[t]ichým vínem se pro účely tohoto zákona rozumí výrobky, které nejsou šumivým vínem vymezeným v odstavci 2 a které jsou uvedené pod následujícími kódy nomenklatury: [...] 2204 a 2205, jejichž skutečný obsah alkoholu přesahuje 15 % objemových, ale nepřesahuje 18 % objemových, pokud byly vyrobeny bez jakéhokoliv obohacování a je-li alkohol, který je obsažený v hotovém výrobku, plně kvasného původu bez přídavku lihu.“

Krajský soud je vázán závazným právním názorem vysloveným Nejvyšším správním

soudem v rozsudku ze dne 22. 4. 2010, čj. 7 Afs 44/2009-60, že § 93 odst. 3 písm. b) zákona o spotřebních daních je v rozporu s čl. 8 odst. 1 směrnice 92/83/EHS. Již ze samotného znění těchto ustanovení je zřejmé, že česká právní úprava vyžaduje splnění pěti kritérií k naplnění pojmu tichého vína, zatímco citovaná směrnice toliko čtyř. Páté kritérium je formulováno zcela kategoricky, vylučuje přidání alkoholu kdykoli, bez ohledu na to, zda k němu dojde po částečném kvašení nebo zda k němu dojde po ukončení procesu kvašení. Jak uvedl Soudní dvůr v rozsudku ze dne 14. 1. 2001, *Association générale de l'industrie du médicament (AGIM) ASBL a další*, C-471/07 a C-472/07, Sb. rozh., s. I-113, bod 26, „podle ustálené judikatury ve všech případech, kdy se ustanovení směrnice z hlediska svého obsahu jeví jako bezpodmínečná a dostatečně přesná, jsou jednotlivci oprávněni dovolávat se jich před vnitrostátními soudy vůči státu, a to jak v případě, že stát směrnici včas neprovedl do vnitrostátního práva, tak i v případě, že ji provedl nesprávně (viz rozsudky ze dne 26. února 1986, Marshall, 152/84, Recueil, s. 723, bod 46, jakož i ze dne 5. října 2004, Pfeiffer a další, C-397/01 až C-403/01, Sb. rozh., s. I-8835, bod 103).“ Vzhledem k tomu, že v dané věci uplynula lhůta k provedení směrnice 92/83/EHS, formulace čl. 8 odst. 1 je bezpodmínečná a dostatečně přesná, ostatně jeho znění je po obsahové stránce zcela součástí § 93 odst. 3 písm. b) zákona o spotřebních daních, a stát ji provedl nesprávně, žalobce se zcela oprávněně dovolává přímého účinku čl. 8 odst. 1 citované směrnice.

Krajský soud proto dále nepřihlížel k otázkám naplnění pátého kritéria § 93 odst. 3 písm. b) zákona o spotřebních daních.

Naplnění prvních dvou kritérií je mezi účastníky nesporné.

Krajský soud se proto dále zaměřil na otázku naplnění kritéria třetího, tzn. zda při výrobě žalobcem dovážených výrobků došlo k obohacení vína. Zákon o spotřebních daních ani směrnice 92/83/EHS definici tohoto pojmu neobsahují, proto lze použít pojmy užívané předpisy enologickými. Nařízení Ra-

dy (ES) č. 1493/1999 o společné organizaci trhu s vínem, pod nadpisem „Úkony obohacování“ (příl. V. písm. D.) obsahuje tento text: „Zvýšení přirozeného obsahu alkoholu v % objemových podle části C může být provedeno těmito úkony:

a) v případě čerstvých vinných hroznů, částečně zkvašeného hroznového moštu nebo mladého vína v procesu kvašení pouze přidavkem sacharosy, zahuštěného hroznového moštu či rektifikovaného moštového koncentráту;

b) v případě hroznového moštu pouze přidavkem sacharosy, zahuštěného hroznového moštu či rektifikovaného moštového koncentráту nebo částečným zahuštěním včetně reverzní osmózy;

c) v případě vína vhodného k získávání stolního vína a stolního vína částečným zahuštěním chladem.“

Z uvedeného je zřejmé, že legislativa EU pokládá za „obohacování“ vína přidání přídatku způsobujícího zvýšení přirozeného obsahu alkoholu, tj. složky, která sama není alkoholem, ale v následném kvašení způsobí, že finální produkt bude mít vyšší obsah alkoholu, než kdyby k přidání této složky nedošlo.

Krajský soud proto dospěl k závěru, že přidání alkoholu (ať už jakéhokoli původu, ať už před kvašením nebo po něm) není obohacením vína.

Dále se krajský soud zabýval otázkou výkladu slov „plně kvašeného původu“ (čtvrtým kritériem). Definici tohoto pojmu neobsahují ani enologické předpisy EU ani zákon č. 321/2004 Sb., o vinohradnictví a vinařství a o změně některých souvisejících zákonů (zákon o vinohradnictví a vinařství). Vesměs však používají pojem „kvašení“ jen ve vztahu k materiálům, které jsou s to kvasit samy [srov. např. nařízení Rady (ES) č. 1493/1999 o společné organizaci trhu s vínem].

Krajský soud proto vyšel z obecného chápání pojmu „kvašení“ ve společnosti, kdy kvašením se obecně rozumí proces, při němž kvasinky proměňují jednoduché cukry (glukózu a fruktózu) na alkoholy a oxid uhličitý.

K ukončení kvašení dochází v okamžiku, kdy objem ethanolu v kvasící směsi dosáhne hodnoty, která sama o sobě další kvašení vylučuje.

Za této situace dospěl krajský soud k závěru, že „*plně kvasného původu*“ je toliko alkohol vzniklý kvašením, tzn. shora popsaným procesem, a to bez jakéhokoli jiného zpracování. Je třeba zdůraznit, že materiál, jehož je užito jen a pouze za účelem zastavení kvašení, a jehož přidáním také k zastavení kvašení bezprostředně dojde, již sám nekvasí.

Nelze ovšem vyloučit situaci, kdy materiál užitý pro zastavení jednoho kvašení má svůj plně kvasný původ v kvašení jiném. Proto se krajský soud zabýval otázkou, zda se v posuzovaném případě nemůže jednat o tuto situaci.

Dospěl k závěru, že pokud byl v posuzovaném případě prokázán přírůstek líhu, což se projevilo obsahem ethanolu nad 13 % obj. a současně neočekávaně nízkým obsahem glycerolu 0,2 % hm., svědčí to o proběhlé destilaci ethanolu, tzn. o oddělení kapalných látek (zde glycerolu a ethanolu) na základě různého bodu varu. Bod varu ethanolu totiž činí 78,3 °C, zatímco při této teplotě glycerol varu nedosahuje (viz např. Melzoch, K.; Rychtera, M. *Tradiční technologie, syllabus k předmětu*. Vysoká škola chemicko-technologická, Ústav kvasné chemie a inženýrství, Praha, 2010, do-

stupně též na http://eso.vscht.cz/cache_data/1171/www.vscht.cz/kch/kestazeni/sylaby/tradtech.pdf, s. 25). Z neočekávaně nízkého obsahu glycerolu tak lze dovodit, že v posuzovaném případě byl glycerol od ethanolu destilačně oddělen. Došlo tedy i k jinému zpracování (destilaci) alkoholu, který je obsažen v hotovém výrobku – tento alkohol nemá svůj původ výlučně ve zpracování kvašením.

Krajský soud tedy uzavírá, že pojem „*alkohol plně kvasného původu*“, jak je užíván v legislativě EU, vylučuje, aby pro zastavení procesu kvašení byl přidán destilát, tedy alkohol, jež má svůj původ nejen v kvašení, ale i v destilaci, není tedy kvasného původu „*plně*“.

Na uvedeném závěru nemůže ničeho změnit případná odlišná praxe v jiných členských státech EU, kdy pro zařazení předmětných výrobků do kategorie „*tiché víno*“ či „*meziprodukt*“ pro účely spotřební daně nemůže být rozhodujícím kritériem případný subjektivní přístup některých cizozemských orgánů, ale vždy jen objektivní stav věci, který je v posuzovaném případě shora popsán. Navíc tvrzení o této odlišné praxi cizozemských orgánů žalobce ponechal v obecné rovině, neuvědln jediný konkrétní případ posouzení předmětného výrobku jako tiché víno, proto toto jeho tvrzení nemohl krajský soud jakkoli verifikovat.

2655

Daň z převodu nemovitostí: osvobození od daně

k § 20 odst. 7 písm. b) zákona č. 357/1992 Sb., o dani dědické, dani darovací a dani z převodu nemovitostí, ve znění účinném pro zdaňovací období roku 2007 (v textu jen „zákon o trojdani“)

První úplatný převod nebo přechod vlastnictví k bytu vytvořenému rekonstrukcí prostor, které již předtím sloužily k bydlení, nepodléhal osvobození od daně z převodu nemovitostí podle § 20 odst. 7 písm. b) zákona č. 357/1992 Sb., o dani dědické, dani darovací a dani z převodu nemovitostí, ve znění do 31. 12. 2008. Nic na tom nemění ani rozsah provedené rekonstrukce.

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 4. 2012, čj. 8 Afs 28/2011-101)

Převodník: č. 888/2006 Sb. NSS, č. 915/2006 Sb. NSS a č. 2153/2010 Sb. NSS.

Věc: Ing. Mgr. Jan P. proti Finančnímu ředitelství v Brně o daň z převodu nemovitostí, o kasační stížnosti žalobce.

Žalobce nabyl kupní smlouvou ze dne 19. 3. 2007 bytovou jednotku v k. ú. Zábrdovice. Finanční úřad Brno I vyzval žalobce jako daňového ručitele k zaplacení daňového nedoplatku za převod této nemovitosti ve výši 59 850 Kč. Žalobce proti výzvě podal odvolání, ve kterém kromě jiného namítl, že převod vlastnického práva k bytu měl být osvobozen od daně z převodu nemovitostí dle tehdy platného § 20 odst. 7 písm. b) zákona o trojdani.

Žalovaný odvolání zamítl. Předmětný byt podle něj existoval již před provedením stavební úpravy, a tudíž se na něj osvobození od daně nevztahovalo. Převod stavby rovněž nebyl uskutečněn v souvislosti s podnikatelskou činností převodce. Poplatník navíc osvobození v daném případě ani neuplatnil, protože přiznání k dani z převodu nemovitostí vůbec nepodal. Správní orgán proto vydal výzvu k zaplacení daňového nedoplatku v souladu s právními předpisy.

Žalobce podal proti rozhodnutí o odvolání žalobu u Krajského soudu v Brně. V ní mimo jiné rozebral jednotlivé podmínky pro osvobození od daně z převodu nemovitostí a dospěl k závěru, že byly naplněny. Převodce měl v rozhodné době podle výpisu z živnostenského registru uveden jako předmět podnikání „*inženýrská a investiční činnost ve výstavbě, činnost technických poradců v oblasti stavebnictví a architektury, zprostředkování obchodu, velkoobchod*“. Tento předmět podnikání lze podřadit pod pojem „*výstavba nebo prodej bytů a staveb*“ dle § 20 odst. 7 zákona o trojdani.

Žalovaný ve vyjádření k žalobě zopakoval, že byt nevznikl změnou dokončené stavby, ale stavební úpravou, která není předmětem osvobození. Stavební úpravou se pouze změnilo uspořádání bytových jednotek, a to v prostorách, které byly i v minulosti určeny k bydlení. Převodce nemovitost nepřeváděl v souvislosti se svou podnikatelskou činností, kterou musí být výstavba nebo prodej bytů a staveb. Z těchto důvodů převod nepodléhal osvobození z daně z převodu nemovitostí.

Krajský soud žalobu rozsudkem ze dne 23. 2. 2011, čj. 31 Af 53/2010-72, zamítl.

K § 20 odst. 7 písm. b) zákona o trojdani konstatoval, že byt žalobce nevznikl změnou dokončené stavby, ve které dříve byty neexistovaly, nýbrž stavební úpravou bytového domu. Osvobození od daně z převodu nemovitostí se však vztahuje toliko na byty, které nebyly dříve jako byty užívány, anebo vznikly z nemovitostí neurčených k bydlení. Podmínky pro přiznání osvobození musí být splněny kumulativně, po nesplnění byť i jen jedné z nich nelze osvobození nárokovat.

Žalobce (stěžovatel) brojil proti rozsudku krajského soudu kasační stížností. Namítl nesprávné právní posouzení osvobození od daně. Tvrdil, že předmětný byt vznikl změnou dokončené stavby, konkrétně stavební úpravou, při které se zachovalo vnější půdorysné i výškové ohraničení budovy, a to materiálně výstavbou v letech 2005-2006 a právně prohlášením vlastníka budovy o vymezení jednotek v roce 2006. Stěžovatel měl za to, že původní bytové a nebytové jednotky v budově v důsledku přestavby zanikly a místo nich vznikly nové, dispozičně zcela odlišné, které dosud materiálně nebyly užívány. Rovněž se domnívá, že zákonodárce neměl při úpravě osvobození od daně v úmyslu zohledňovat historii předchozího užívání při posuzování užívání nového bytu.

Žalovaný ve vyjádření ke kasační stížnosti trval na tom, že podmínka absence dřívějšího užívání bytu nebyla splněna, neboť bytový dům jako takový fakticky sloužil k bydlení i v minulosti. Není přitom podstatné, že žalobcův byt byl jako bytová jednotka zapsán do katastru nemovitostí až po změně dokončené stavby. Pokud by žalobcův byt vznikl z nebytového prostoru, měl stěžovatel s ohledem na důkazní břemeno v daňovém řízení tuto skutečnost prokázat.

Nejvyšší správní soud kasační stížnost zamítl.

Z odůvodnění:

(...) [17] Klíčovou kasační námitkou stěžovatele je výklad § 20 odst. 7 zákona o trojdani, který v době převodu vlastnického práva k předmětnému bytu (tj. v roce 2007)

stanovil, že „[o]d daně z převodu nemovitostí je osvobozen první úplatný převod nebo přechod vlastnictví

a) ke stavbě, která je novou stavbou, na niž bylo vydáno pravomocné kolaudační rozhodnutí, nebo je dokončenou novou stavbou nebo rozestavěnou novou stavbou a stavba nebyla dosud užívána, s výjimkou zkušebního provozu,

b) k bytu v nové stavbě a k bytu, který vznikl změnou dokončené stavby a byt nebyl dosud užíván, jde-li o převod bytu podle zvláštního právního předpisu, jestliže převodcem je fyzická či právnická osoba a převod stavby je prováděn v souvislosti s jejich podnikatelskou činností, kterou je výstavba nebo prodej staveb a bytů, nebo jejich předmětem činnosti je výstavba nebo prodej staveb a bytů, anebo je-li převodcem obec“.

[18] Stěžovatel a žalovaný chápou podmínky pro přiznání osvobození od daně z převodu nemovitostí odlišně. Stěžovatel se domnívá, že v této věci došlo ke vzniku nového bytu v materiálním i právním smyslu, jeho byt je zcela nový a osvobození mu mělo být přiznáno. K jeho vzniku došlo provedením stavebních úprav, které je třeba považovat za změnu dokončené stavby. Nerozhodné podle něj je, zda se na místě bytu před provedením rekonstrukce domu nacházel jiný byt či byty. Naopak žalovaný a krajský soud jsou přesvědčeni, že právě proto, že šlo o rekonstrukci prostor, které již předtím sloužily k bydlení, nemohou být splněny podmínky pro přiznání osvobození od daně.

[19] Důvody přijetí shora uvedené právní úpravy se zabývá Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 10. 2. 2010, čj. 1 Afs 1/2010-59, č. 2153/2010 Sb. NSS. Zdůraznil, že principem zákona o trojdani je zdanění převodu vlastnického práva k nemovitostem s tím, že zákonodárce vyňal z působnosti zákona za splnění zvláštních podmínek určité druhy převodů. Smyslem úpravy, která přiznává osvobození od daně v těchto případech, je podpora stavebního ruchu, a to zejména v situaci, kdy stavební podnikatel postaví stavbu za účelem jejího dalšího prodeje. Pokud by

stavba podléhala dani z převodu nemovitostí, docházelo by k neúměrnému zvyšování ceny stavby, neboť podnikatelé by si tuto daň započítali do ceny. Aby se zabránilo navyšování cen nemovitostí, první převod takovéto stavby dani nepodléhá (v podrobnostech viz zápis z 16. schůze ČNR dne 21. 12. 1992 k vládnímu návrhu zákona, kterým se měnil zákon o trojdani). Účelem přijetí právní úpravy tedy bylo osvobodit od daně z převodu nemovitostí novostavby k prodeji, bez ohledu na jejich druh nebo účel s cílem nezvyšovat cenu konečnému uživateli a podporovat vznik nových staveb a stavební ruch.

[20] V rozsudku ze dne 22. 3. 2006, čj. 1 Afs 57/2005-61, č. 915/2006 Sb. NSS, Nejvyšší správní soud potvrdil, že první úplatný převod nemovitosti je osvobozen od daně „i přesto, že jím strany dosáhly svých ekonomických cílů a převodce z něj má majetkový prospěch. Ačkoli tedy byla zaplacená kupní cena, jejíž část by bylo možno odčerpat coby daň z převodu nemovitostí, stát se této možnosti zříká: důležitější než příjem plynoucí z takových převodů je pro něj totiž zájem na oživení ekonomiky v oblasti stavebnictví a realit.“ Rovněž v rozsudku ze dne 27. 8. 2008, čj. 2 Afs 49/2008-159, vycházel zdejší soud z toho, že cílem osvobození od daně je rozvoj stavební činnosti. „Stát se zde zříká daně a nechává ji v dispozici investora stavby, který může částku opětovně investovat ve stavebnictví.“ Bydlení je jednou ze základních životních potřeb a stát se snaží ovlivňovat cenu bytů i tímto způsobem. V případě odvedení daně by ji v konečném důsledku platil nabyvatel, protože investor by si odvedenou daň započítal do ceny nemovitosti. Osvobození se vztahuje na první převod nemovitosti, protože smyslem úpravy je mimo výše uvedeného i zdanit spekulace na trhu s byty.

[21] Účel osvobození od daně v podobě stimulace dalších investic do výstavby sice částečně napovídá, jaký je smysl přijaté úpravy, nelze však jen proto učinit bezpečný závěr, že takovému účelu neodpovídá, pokud jsou nově vytvořené byty výsledkem nikoliv původní výstavby, ale rozsáhlé rekonstrukce v místě, kde se již předtím byty nacházely.

Vedle účelu přijetí právní úpravy je proto třeba se zabývat výkladem § 20 odst. 7 písm. b) zákona o trojdani rovněž v úzké souvislosti s ostatními případy, ve kterých je osvobození přiznáno. Tehdy může být zřetelnější, jaké druhy staveb či bytů osvobození podléhají. Pak je třeba posoudit, zda existují racionální důvody, proč by případně mělo být osvobození přiznáno též stavbám či bytům, které se od nich podstatně odlišují.

[22] Ustanovení § 20 odst. 7 zákona o trojdani stanoví několik případů osvobození od daně. Podle Nejvyššího správního soudu je třeba tyto případy chápat tak, že vykazují zřetelnou míru typové podobnosti. To je odlišuje od případů ostatních a odůvodňuje přiznání osvobození od daně. Pod písmenem a) uvedeného ustanovení je osvobození přiznáno prvnímú úplatnému převodu nebo přechodu vlastnictví ke stavbě, která je **novou** stavbou, na niž bylo vydáno pravomocné kolaudační rozhodnutí, nebo je **dokončenou novou** stavbou nebo **rozestavěnou novou** stavbou a stavba nebyla dosud užívána, s výjimkou zkušebního provozu. V této souvislosti zřetelně vystupuje požadavek, aby šlo o stavbu novou, nově vytvořenou. Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 1. 2. 2006, čj. 1 Afs 24/2005-70, č. 888/2006 Sb. NSS, vyslovil, že „[p]ojem *novostavba není v právních předpisech výslovně definován. Z věcného významu tohoto slova lze však dovodit, že se jedná o druh stavby, která je od základu zcela nově (z)budována*“. Jde o vyjádření myšlenky, že aby bylo možné něco označit za nové, je třeba, aby šlo o nově vytvořenou entitu, která předtím neexistovala. Byť se takové tvrzení může jevit triviální, v běžné komunikaci může mít uvedené adjektivum odlišný význam. Výraz „nový“ nelze v tomto případě chápat jako vyjádření kvality tzn. jako protiklad pojmu „starý“, ale jako vyjádření stavu, tzn. ve významu nově vytvořený, dosud neexistující. Adjektivum „nový“ je tedy třeba chápat v objektivním smyslu, jako vyjádření nově vytvořené hodnoty, kdy není sporu o tom, že novou je věc, která tu dříve nebyla. Naopak nelze vycházet ze subjektivního přístupu, kdy se konkrétní stavba či byt může nabyvateli jevit jako nová,

bez zřetele k tomu, že ve skutečnosti jde o věc původní, byť mnohdy rozsáhle a nákladně rekonstruovanou. I v tomto smyslu je totiž v běžném významu uvedené adjektivum užíváno. Nejvyšší správní soud ovšem uzavřel, že tomu tak nemůže být při úvahách o osvobození od daně z převodu nemovitostí. Správnosti uvedených úvah zřetelně nasvědčuje § 20 odst. 7 písm. a) zákona o trojdani, neboť hovoří o pravomocném kolaudačním rozhodnutí, o dokončené nové stavbě, resp. o rozestavěné nové stavbě. Právě proto, že zákon předpokládá určitou fázi stavebního či kolaudačního řízení, dává zřetelně najevo, že má na mysli stavbu skutečně nově vytvářenou.

[23] Pochybnosti nevyvolává ani případ upravený pod písm. b), tedy situace, kdy jde o byt v nové stavbě. Odlišností od případu upraveného v písm. a) je to, že nová stavba nemá být užívána majitelem jako celek, ale jsou v ní vybudovány byty. Zákon o trojdani předpokládá vedle staveb též osvobození od daně u bytů. Nemůže být proto pochyb, že u bytů v nové stavbě jde o byty, které byly rovněž nově zbudovány a z povahy věci nemohly předtím samostatně existovat.

[24] Méně zřetelná je situace v případě bytů, které vznikly změnou dokončené stavby. Zákon o trojdani v rozhodném období neobsahoval výslovnou definici toho, co se rozumí změnou dokončené stavby. Odkazoval na tomto místě na § 139b odst. 3 stavebního zákona z roku 1976. Podle uvedeného ustanovení jsou změnami dokončených staveb „a) *nástavby, jimiž se stavby zvyšují, b) přístavby, jimiž se stavby půdorysně rozšiřují a které jsou vzájemně provozně propojeny s dosavadní stavbou* [a] c) *stavební úpravy, při nichž se zachovává vnější půdorysné i výškové ohraničení stavby*“.

[25] V případě nástaveb a přístaveb je situace zřetelnější potud, že byt vzniklý změnou stavby spočívající v nástavbě nebo přístavbě nemohla stavba obsahovat před její změnou. Jestliže je např. na obytném domě vybudována nástavba – nové nadzemní podlaží – a v ní vytvořeny byty, jde o byty, které doposud neexistovaly a stávající stavba byla o tyto byty zvětšena. Není rovněž pochyb, že

v takovém případě byla splněna podmínka, aby byt změnou dokončené stavby vznikl. Tyto byty nepochybně zvyšují celkový počet bytů v domě i na realitním trhu. Není rozumného důvodu, aby jejich následný prodej nepodléhal stejným pravidlům jako prodej bytu v nové stavbě.

[26] Stěžovatel v průběhu celého daňového a soudního řízení tvrdil naplnění předpokladu, že jeho byt vznikl změnou dokončené stavby spočívající ve stavebních úpravách, při nichž bylo zachováno vnější půdorysné i výškové ohraničení budovy. Pokud by soud vycházel pouze z legální definice změn dokončené stavby obsažené v § 139b odst. 3 písm. c) stavebního zákona z roku 1976, musel by dospět k závěru, že v důsledku změny dokončené stavby došlo následně k převodu vlastnického práva k bytu na stěžovatele. Nikoli každá změna dokončené stavby však vede k osvobození od daně z převodu nemovitostí. Zásadní totiž je, zda onou změnou dokončené stavby rovněž fakticky **vznikl** byt, který by byl předmětem osvobození od daně.

[27] Nejvyšší správní soud není na rozdíl od stěžovatele názoru, že k materiálnímu vzniku nového bytu došlo pouze změnou vnitřního uspořádání jednotlivých podlaží budovy. V posuzované věci se nejednalo o byt v nové stavbě. Nebylo sporu o tom, že dům, ve kterém se byt nachází, byl bytovým domem již před zahájením rekonstrukce, byt by šlo o rekonstrukci rozsáhlou a nákladnou. Ani stěžovatel netvrdil, že bytová jednotka vznikla úpravou prostor, které předtím bytem či byty nebyly. Již v minulosti dům sloužil k uspokojování bytových i nebytových potřeb. Stěžovatel ve svých podáních sám uvádí, že jeho byt vznikl částečně na místě několika bytů. Domnívá se však, že tyto původní byty během stavebních úprav zanikly.

[28] Osvobození od daně stát přiznává pouze stavbám resp. bytům, které splňují zákonem stanovené předpoklady. Z žádného ustanovení zákona o trojdani nelze dovodit, že by zákonodárce počítal při osvobození od daně s „historií“ té které stavby či bytu a s tím, zda, v jakém rozsahu a jak často v minulosti

měnila svoji podobu. Stěžovatelem zastávaná koncepce zániku předchozího bytu či bytů a materiálnímu vzniku bytu nového by vedla v konečném důsledku k tomu, že by osvobození mohly tytéž prostory podléhat v čase opakovaně v závislosti na tom, jak byly postupně rekonstruovány či jak byla měněna jejich dispozice. Takový závěr by však byl v rozporu s účelem přijetí zákonné úpravy, kterým byla podpora stavebnictví a zvyšování množství bytů či staveb na trhu. Rovněž nevyplývá z textu právního předpisu.

[29] Právní názor stěžovatele by vedl k absurdním důsledkům. Předpokládá totiž, že každou rekonstrukcí, zejména v souvislosti se změnou vnitřních dispozic a celkové výměry bytu, by bez ohledu na její rozsah docházelo ke „vzniku“ nového bytu. Pokud by se jej jeho majitel následně rozhodl postoupit na nového nabyvatele, měl by být takový převod předmětem osvobození od daně. Takový výklad je jistě neudržitelný. Zdůrazňuje totiž právě ono subjektivní chápání novosti resp. vzniku nového bytu na úkor objektivního stavu, kdy určitý prostor lze za nový považovat pouze jednou poté, kdy se na předmětném místě dosud žádný byt nenacházel.

[30] Nejvyšší správní soud proto nemohl dospět k tomu, že v případě změn dokončených staveb prostřednictvím stavebních úprav, jimiž se nemění půdorysné a výškové ohraničení budov, zákon přiznává osvobození bytům z hlediska novosti a z hlediska jejich vzniku zcela jiným než v ostatních případech a že zde rezignuje na požadavky, které vyžaduje v případě nových staveb a bytů v nových stavbách.

[31] Stěžovatelovo tvrzení, že zásadní rekonstrukcí došlo materiálně ke vzniku nového bytu, naráží rovněž na zákonnou podmínku, která vyžaduje, aby byt dosud nebyl užíván. Je obtížné obhajitelné tvrzení daňového subjektu, že materiálně nově vzniklý byt dosud nebyl užíván za situace, kdy na prostoru předmětného bytu před jeho rekonstrukcí nepochybně byt byl a byl užíván. V případě, že by bylo možné, aby v jednom bytovém prostoru mohlo v čase materiálně vznikat postupně více bytů a opakovaně by mohly být

splněny podmínky pro přiznání osvobození od daně, byla by tato podmínka zcela nadbytečná. Jejím účelem je naopak zajistit, aby osvobození od daně podléhaly skutečně pouze byty objektivně nové, které dosud neplnily svůj prvotní účel, tzn. nesloužily k bydlení osob. Proto se soudní judikatura podrobně zabývá tím, jakou povahu může mít případné užívání bytu, aby jím nedošlo ke zmaření nároku na osvobození od daně. Podmínka, že byt dosud nebyl užíván, sice neznamená, že by byt musel být před jeho převodem zcela nedotčen, rozlišuje se však důvod nakládání s bytem. Podle rozsudku zdejšího soudu ze dne 27. 8. 2008, čj. 2 Afs 49/2008-159, neodporuje předchozí užívání bytu účelu osvobození od daně z převodu nemovitostí tehdy, pokud směřuje bezprostředně k prvnímu převodu bytu, nebo s ním souvisí. To je však zcela v rozporu s právním názorem stěžovatele, který předpokládá, že konkrétní prostor ve stavbě může být užíván jako byt, následně je rekonstruován a transformován do bytu jiného, který je nadán atributem novosti a lze jej považovat za nově vzniklý.

[32] Stěžovatel se v kasační stížnosti zamýšlel nad tím, jak by měl být § 20 odst. 7 písm. b) zákona o trojdaní formulován, aby bezpečně vylučoval jeho právní názor a podporoval stanovisko žalovaného a krajského soudu. Nesprávně však vychází z předpokladu, že platné znění zákona nelze interpretovat v jeho neprospěch. Domnívá se, že vznik bytu změnou dokončené stavby a jeho následný převod vždy osvobození podléhá, bez ohledu na to, o jakou změnu šlo a zda stavba již před její změnou sloužila k bydlení. Tak tomu ovšem není. Nikoliv každá změna má za následek osvobození od daně. Proto nebylo třeba, aby zákonodárce v textu právního předpisu výslovně zmiňoval výjimku z obecného pravidla, neboť nepřiznání osvobození od daně lze odůvodnit výkladem tohoto ustanovení.

[33] Je vhodné doplnit, že § 20 odst. 7 písm. b) zákona o trojdaní doznal s účinností od 1. 1. 2009 změny, která byla provedena zákonem č. 486/2008 Sb. Po tomto datu se osvobození podle tohoto ustanovení vztahuje k bytu v nové stavbě a k bytu, který „*vznikl nástavbou, přístavbou nebo stavební úpravou, provedenou formou vestavby*“. Zákon o trojdaní tedy nadále neodkazuje na definici změn dokončených staveb obsaženou ve stavebních předpisech. Obsahuje vlastní výčet případů, za nichž vzniká byt, jehož následný převod může být osvobozen od daně. V případě stavebních úprav pak výslovně zmiňuje pouze jeden způsob, a sice provedení vestavby. Nadále je daňově relevantní podle výslovného znění právní úpravy pouze případ, kdy dochází k vestavbě bytu do prostor, které dosud bytem nebyly (typicky v případě půdních vestavěb). To potvrzuje správnost shora uvedené argumentace Nejvyššího správního soudu. Zmíněnou novelu nelze chápat jako zásadní změnu předchozího právního stavu. Jde o upřesnění a zákonné vyjádření toho, co vyplývalo již z předchozí platné právní úpravy. Důvodová zpráva k zákonu č. 486/2008 Sb. k tomu uvádí, že se „*jedná o zpřesňující úpravu, kterou bude jednoznačně vyjádřen nárok na osvobození od daně z převodu nemovitostí v případech, kdy vznikne zcela nový byt změnou dokončené stavby, a to nástavbou, přístavbou nebo vestavbou*“.

[34] Podmínky pro osvobození stanovené v § 20 odst. 7 zákona o trojdaní jsou stanoveny kumulativně, a pokud není splněna byt i jen jediná z nich, převod nemovitosti nemůže být od daně osvobozen. S odkazem na shora uvedené důvody proto Nejvyšší správní soud neshledal důvodnou stížní námitku týkající se splnění podmínek pro přiznání osvobození od daně z převodu nemovitostí. (...)

Doprava: předběžný odborný odhad prokazatelné ztráty

k § 19b odst. 3 věty první zákona č. 111/1994 Sb., o silniční dopravě, ve znění zákonů č. 304/1997 Sb., č. 150/2000 Sb., č. 320/2002 Sb. a č. 103/2004 Sb.^{*)}

k § 5 odst. 1 nařízení vlády č. 493/2004 Sb., kterým se upravuje prokazatelná ztráta ve veřejné linkové dopravě a kterým se konkretizuje způsob výkonu státního odborného dozoru v silniční dopravě nad financováním dopravní obslužnosti^{**)}

Ustanovení § 19b odst. 3 věty první zákona č. 111/1994 Sb., o silniční dopravě, ve znění do 30. 6. 2010, podle něhož je dopravcem předložený předběžný odborný odhad prokazatelné ztráty za celé období, na které se závazek veřejné služby uzavírá, povinnou součástí smlouvy o závazku veřejné služby, nebránilo tomu, aby odhad tržeb závazně určil kraj, a následně jej za svůj převzal dopravce ve vlastní nabídce učiňené v koncesním řízení. Provozování dopravy v závazku veřejné služby je podnikáním, které nemůže být prosto ekonomického rizika.

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 18. 4. 2012, čj. 1 As 26/2012-53)

Přejudikatura: č. 1675/2008 Sb. NSS a č. 2251/2011 Sb. NSS; rozsudek Soudního dvora ze dne 24. 7. 2003, Altmark (C-280/00, Sb. rozh., s. I-7747).

Věc: Akciová společnost Autobusy KAVKA proti Ministerstvu vnitra, za účasti Ústeckého kraje, o odhad tržeb, o kasační stížnosti žalobkyně.

Žalobkyně uzavřela dne 8. 9. 2006 s Ústeckým krajem rámcovou smlouvu o závazku veřejné služby ve veřejné linkové dopravě k zajištění základní dopravní obslužnosti části území Ústeckého kraje na vymezených linkách – oblast Lounsko-západ. Trvání smlouvy bylo sjednáno do 2. 6. 2007. Smlouva byla uzavřena na základě výsledků koncesního řízení jako tzv. veřejnoprávní, subordinační smlouva.

Žalobkyně podala žalovanému návrh na uložení povinnosti Ústeckému kraji uhradit žalobkyni částku 1 988 155,05 Kč spolu s úrokem z prodlení z této částky od 3. 8. 2007 do zaplacení. Hlavním argumentem žalobkyně bylo, že předběžný odborný odhad prokazatelné ztráty byl fakticky předložen Ústeckým krajem a nikoli žalobkyní. Proto postup, který předcházel uzavření veřejnoprávní smlouvy, měl být v rozporu se zákonem o silniční dopravě. Žalobkyně dále poukázala na skutečnost, že Ústecký kraj ji neupozornil na existenci paralelního dopravce. Žalovaný návrh zamítl. Vyšel z toho, že žalobkyně, aniž byla

k tomu jakkoli nucena Ústeckým krajem, projevila svobodně vůli uzavřít smlouvu za podmínek předem prezentovaných Ústeckým krajem v průběhu zadávacího řízení na udělení koncese.

Proti tomu podala žalobkyně žalobu k Městskému soudu v Praze. Ten žalobu zamítl rozhodnutím ze dne 11. 11. 2011, čj. 10 Ca 64/2009-97, s tím, že žalobkyně podle soudu přijala podmínky stanovené Ústeckým krajem v průběhu zadávacího řízení v podobě závazného limitu maximální výše odhadované ztráty. Předběžný odborný odhad prokazatelné ztráty předložený v její nabídce odpovídal těmto podmínkám stanoveným rovně a transparentně pro všechny zájemce. Proto nelze hovořit o porušení zákona. Žalobkyně podle soudu ve skutečnosti nežádala od Ústeckého kraje tzv. nepředvídatelné prokazatelné náklady (§ 19b odst. 3 zákona o silniční dopravě), nýbrž žádala *ex post* skutečné náklady na přepravu, tedy rozdíl mezi celkovou ztrátou žalobkyně a plněním přijatým od

^{*)} S účinností od 1. 7. 2010 zrušen zákonem č. 194/2010 Sb.

^{**)} S účinností od 1. 7. 2010 zrušeno zákonem č. 194/2010 Sb.

Ústeckého kraje. To ovšem zákon o silniční dopravě neumožňoval.

Žalobkyně (stěžovatelka) brojila proti rozsudku městského soudu kasační stížností. Podle ní bylo evidentní, že otázka oprávněnosti jejího nároku proti Ústeckému kraji je závislá na posouzení zákonnosti veřejnoprávní smlouvy, uzavřené stěžovatelkou s Ústeckým krajem. Stěžovatelka opakovala, že v zadávací dokumentaci ke koncesnímu řízení bylo mj. uvedeno, že zájemce uvede v nabídce svůj předběžný odhad prokazatelné ztráty pro poptávaný soubor linek a spojů. Přitom bylo stanoveno, že podkladové údaje pro výpočet předběžného odborného odhadu prokazatelné ztráty obsažené v zadávací dokumentaci jsou závazné a zájemci nejsou oprávněni se od nich při výpočtu odchýlit. S ohledem na závaznost zadávací dokumentace tak byl předběžný odhad prokazatelné ztráty předložen Ústeckým krajem jako zadavatelem, nikoli stěžovatelkou jako dopravcem. Tím byly porušeny právní předpisy. Žádný ze zájemců neměl možnost samostatně vypočítat a předložit odborný odhad prokazatelné ztráty. Naopak, každý se musel spokojit se zadavatelem jednostranně určenými údaji.

Žalovaný se ve svém vyjádření ke kasační stížnosti konstatoval, že právní předpisy kladou plnou odpovědnost za stanovení celého předběžného odhadu na dopravce. Jeho odhad musí být ve smyslu nařízení vlády č. 493/2004 Sb. „odborný“, tj. podložený relevantními fakty a úvahami. Dále žalovaný upozornil, že podstatou každé smlouvy včetně smluv veřejnoprávních je kontraktní volnost. Dopravce může uzavření smlouvy odmítnout, typicky pokud bude předběžný odborný odhad prokazatelné ztráty podle dopravce nereálný.

Z uvedeného činil žalovaný závěr, že za výpočet předběžného odborného odhadu prokazatelné ztráty je sice odpovědný dopravce, specifická smluvní povaha tohoto odhadu jako součásti smlouvy o závazku veřejné služby ve veřejné linkové dopravě ovšem nevylučuje (a dokonce připouští), aby kraj předem deklaroval podmínky, za nichž je připraven uzavřít smlouvu o závazku veřejné služby, a to včetně pro něj akceptovatelné vý-

še předběžného odborného odhadu prokazatelné ztráty.

Žalovaný dále nesouhlasil s tvrzením stěžovatelky, podle níž měl Ústecký kraj podle § 19b odst. 3 zákona o silniční dopravě v důsledku vzniku „nepředvídané okolnosti“ v podobě paralelního provozování linkové dopravy dalším dopravcem povinnost uhradit stěžovateli takto vzniklé náklady. Takový tvrzený nárok stěžovatelky je totiž v rozporu s dikcí § 19b odst. 3 zákona o silniční dopravě. Žalovaný souhlasí s tím, že Ústecký kraj porušil zákon, pokud neinformoval stěžovatelku o existenci licencí Dopravního podniku Ústeckého kraje, a. s. (dnes DPÚK a. s.). Upozorňuje však na specifika daného případu. V průběhu roku 2006 vznikl spor o zajišťování základní dopravní obslužnosti Ústeckého kraje. Tato skutečnost byla v kraji obecně známa, a známá musela být i stěžovatelce.

Ústecký kraj jako osoba zúčastněná na řízení ve svém vyjádření uvedl, že v koncesním řízení na uzavření veřejnoprávní smlouvy stanovil rovné podmínky pro všechny uchazeče a stěžovatelka se svobodně rozhodla na tyto podmínky přistoupit. Kdyby osoba zúčastněná na řízení neoznámila a nepředepsala coby závaznou pro všechny uchazeče výši předpokládaných tržeb v roce 2005, byl by porušen princip zákazu diskriminace. Koncesního řízení se totiž účastnili rovněž dopravci, kteří na linkách provozovali dopravu v roce 2005, a měli tedy přesnější informace než ostatní dopravci. Navíc by nebylo možno nediskriminačně a transparentně hodnotit podané nabídky, neboť různá výše předpokládaných tržeb by zákonitě mohla mít vliv na skutečnou výši prokazatelné ztráty. Předpokládané tržby ovlivňují předběžný odborný odhad prokazatelné ztráty, který může ovlivňovat výši hrazené prokazatelné ztráty.

Co se týče námitek, že stěžovatelka nemohla očekávat činnost dopravce Dopravního podniku Ústeckého kraje, a. s., na stejných linkách, uvedl Ústecký kraj následující. Během koncesního řízení bylo obecně známou skutečností, že společnost Dopravní podnik Ústeckého kraje, a. s., má na určité linky vydány licence. Ústecký kraj neměl právo zakázat

dopravci s udělenou licenci provozování dopravy na daných linkách. Ustanovení § 19b odst. 3 zákona o silniční dopravě se proto míjí s podstatou věci; toto ustanovení lze použít například v situaci neočekávaného a významného zvýšení cen nafty a dalších nepředvídaných nákladů. Opačný výklad by negoval význam určování předběžného odborného odhadu. Vedl by totiž k tomu, že by dopravci musela být vždy uhrazena skutečná prokazatelná ztráta, a nikoli prokazatelná ztráta ve výši nepřesahující předběžný odborný odhad.

Nejvyšší správní soud kasační stížnost zamítl.

Z odůvodnění:

(...) [28] Dne 8. 9. 2006 uzavřela stěžovatelka s Ústeckým krajem *Rámcovou smlouvu o závazku veřejné služby ve veřejné linkové dopravě k zajištění základní dopravní obslužnosti části území Ústeckého kraje na vymezených linkách - oblast Lounsko-západ*. Trvání smlouvy bylo sjednáno do 2. 6. 2007 (čl. 10.1). Smlouva byla uzavřena na základě výsledků koncesního řízení na koncesi „Zajištění dopravní obslužnosti části Ústeckého kraje v režimu závazku veřejné služby na vymezených linkách - oblast Lounsko-západ“, oznámeného a uveřejněného na centrální adrese dne 3. 4. 2006 jako tzv. veřejnoprávní, subordinační smlouva. V zadávací dokumentaci Ústeckého kraje pro koncesní řízení bylo uvedeno, že zájemce uvede v nabídce svůj předběžný odborný odhad prokazatelné ztráty pro poptávaný soubor linek a spojů. V zadávací dokumentaci bylo stanoveno, že „podkladové údaje pro výpočet předběžného odborného odhadu prokazatelné ztráty obsažené v kapitole č. 8 zadávací dokumentace jsou závazné a zájemci nejsou oprávněni se od nich při výpočtu odchýlit“. Předběžný odhad prokazatelné ztráty je přitom podle zadávací dokumentace koncipován jako maximální.

[29] Stěžovatelka vyčíslila celkové náklady zajištění dopravní obslužnosti v období od 9. 9. 2006 do 2. 6. 2007 částkou 15 745 916,55 Kč bez DPH. V této době měla stěžovatelka v souvislosti se zajišťováním uvedené dopravní obslužnosti tržby ve výši 5 679 827,41 Kč

bez DPH. Po odečtení celkových nákladů od celkových tržeb stěžovatelka dospěla k výpočtu celkové ztráty ve výši 10 066 089,14 Kč. Po odečtení částky 8 077 934,09 Kč, kterou stěžovatelka obdržela od Ústeckého kraje v souvislosti se zajišťováním uvedené dopravní obslužnosti v daném období, od celkové ztráty vychází částka 1 988 155,05 Kč. Zaplacení této částky se domáhala stěžovatelka na Ústeckém kraji. Dne 8. 9. 2008 proto stěžovatelka podala návrh na zahájení sporného řízení k Ministerstvu dopravy, to následně postoupilo věc žalovanému. (...)

V. A Soulad veřejnoprávní smlouvy se zákonem

[32] Stěžovatelka obdobně jako v žalobě argumentuje, že s ohledem na závaznost podkladových údajů došlo k situaci, v níž předběžný odborný odhad prokazatelné ztráty byl fakticky předložen Ústeckým krajem a nikoli stěžovatelkou. Postup, který předcházal uzavření smlouvy, byl podle stěžovatelky v rozporu se zákonem, resp. s § 19b zákona o silniční dopravě a § 5 odst. 1 nařízení vlády č. 493/2004 Sb.

[33] Nejvyšší správní soud zvážil následující.

[34] Podle § 19b odst. 3 věty první zákona o silniční dopravě byl povinnou součástí smlouvy o závazku veřejné služby „*dopravcem předložený předběžný odborný odhad prokazatelné ztráty za celé období, na které se závazek veřejné služby uzavírá*“. Smysl institutu předběžného odborného odhadu prokazatelné ztráty spočíval v tom, že kraj uhradil prokazatelnou ztrátu nejvýše ve výši tohoto předběžného odborného odhadu zvýšeného pouze o nepředvídatelné prokazatelné náklady (§ 19b odst. 3 věta druhá). Podle § 5 odst. 1 nařízení vlády č. 493/2004 Sb. měl výpočet předběžného odborného odhadu prokazatelné ztráty předkládaného dopravcem provést „*dopravce sám podle vlastních výsledků z provozování veřejné linkové dopravy v předchozím kalendářním roce nebo, pokud jde o období kratší než 1 rok, za období, v němž veřejnou linkovou dopravu provozoval*“. Stěžovatelka zdůrazňuje, že

s ohledem na shora popsany postup to byl fakticky Ústecký kraj, který určil předběžný odborný odhad prokazatelné ztráty.

[35] V rovině práva EU bylo na věc aplikovatelné rovněž nařízení Rady (EHS) č. 1191/69 o postupu členských států ohledně závazků vyplývajících z pojmu veřejné služby v dopravě po železnici, silnici a vnitrozemských vodních cestách. Podle čl. 73 Smlouvy o ES (dnes čl. 93 Smlouvy o fungování Evropské unie) podpory, které odpovídají potřebě koordinovat dopravu nebo které představují náhradu za určitá plnění související s pojmem „*veřejná služba*“, jsou s touto smlouvou slučitelné.

[36] Evropské předpisy neupravují detaily určení předběžného odborného odhadu prokazatelné ztráty způsobem, jak činí české předpisy (bod [34]). Jak však správně ve svém vyjádření uvádí Ústecký kraj, a stručně i městský soud, podle judikatury Soudního dvora EU parametry, na jejichž základě je vyrovnání ztráty dopravci krajem vypočteno, „*musejí být předem stanoveny objektivním a transparentním způsobem, aby se zabránilo tomu, že toto vyrovnání přinese hospodářské zvýhodnění, jež může upřednostnit podnik-příjemce ve vztahu ke konkurenčním podnikům*“ (rozsudek ze dne 24. 7. 2003, *Altmark*, C-280/00, Sb. rozh., s. I-7747, bod 90). Vyrovnání nemůže přesahovat meze toho, co je nezbytné k pokrytí všech nebo části nákladů vynaložených k plnění povinností veřejné služby se zohledněním příjmů, které se k nim vztahují, jakož i zisku, který je přiměřený k plnění těchto povinností (bod 92).

[37] Ústecký kraj vysvětluje ve svém vyjádření, že předepsal všem uchazečům závaznou výši předpokládaných tržeb v roce 2005, neboť koncesního řízení se účastnili rovněž dopravci, kteří na linkách provozovali dopravu v roce 2005, a měli tedy přesnější informace než ostatní dopravci. Nejvyšší správní soud nemusí v tomto kontextu hodnotit, zda by jiný postup byl porušením zásady stejného zacházení se všemi zájemci a uchazeči, zákazů diskriminace a transparentnosti (§ 25 odst. 1 zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných za-

kázkách^{*)}). Postačí jen shrnout, že postup Ústeckého kraje byl v tomto kontextu objektivním a transparentním ve vztahu ke všem uchazečům.

[38] Otázkou nicméně je, zda postup Ústeckého kraje vedl k porušení § 19b odst. 3 věty první zákona o silniční dopravě (bod [34]).

[39] Nejvyšší správní soud se ztotožňuje s argumentací žalovaného, uvedenou v jeho rozhodnutí a následně též ve vyjádření ke kasační stížnosti. Postupem Ústeckého kraje jistě nebylo upřeno právo žádného dopravce, a tedy ani stěžovatelky, aby si vypočítal předběžný odborný odhad prokazatelných ztrát a určil i odhad tržeb. V tomto ohledu mohl každý dopravce dle svého obchodního úsudku srovnat svůj odhad tržeb na daných linkách s údaji závazně stanovenými Ústeckým krajem. V případě, že údaj Ústeckého kraje jako zadavatele považoval dopravce za míjející se s realitou, jednoduše by se koncesního řízení vůbec nezúčastnil. Tím méně by pak samozřejmě mohl podepsat veřejnoprávní smlouvu.

[40] Smlouva o závazku veřejné služby podle § 19 zákona o silniční dopravě mohla stejně jako každá jiná smlouva vzniknout jen na základě konsensu stran o celém jejím obsahu. To platí též ve vztahu k předběžnému odbornému odhadu prokazatelné ztráty. Platí proto teze žalovaného, že za výpočet předběžného odborného odhadu prokazatelné ztráty je sice odpovědný dopravce, specifická smluvní povaha tohoto odhadu jako součásti smlouvy o závazku veřejné služby ve veřejné linkové dopravě ovšem nevylučuje (a dokonce připouští), aby kraj předem deklaroval podmínky, za nichž je připraven uzavřít smlouvu o závazku veřejné služby, a to včetně pro něj akceptovatelné výše předběžného odborného odhadu prokazatelné ztráty. Může-li totiž kraj uzavření smlouvy odmítnout pro nevyhovující výši předběžného odborného odhadu, jistě mu nelze ani bránit, aby důvody pro neuzavření smlouvy deklaroval předem, byť tak učiní ve formě pro zájemce závazné. Nutit kraj k opaku by bylo krajně neefektivní a naprosto iracionální.

^{*)} S účinností od 1. 7. 2006 zrušen zákonem č. 137/2006 Sb.

[41] Nejvyšší správní soud opakuje, že stěžovatelce nic nebránilo v jejím rozhodnutí, zda odhad tržeb deklarovaný krajem akceptuje, tj. přijme pro účely výpočtu předběžného odborného odhadu prokazatelné ztráty za vlastní, nebo zda jej jako nereálný odmítne a nabídku ve vyhlášeném koncesním řízení nepředloží. Stěžovatelka nyní argumentuje, že výpočet tržeb v zadávací dokumentaci kraje byl nereálný. K tomu však stěžovatelka měla dospět před tím, než podala vlastní nabídku vycházející právě z údajů v zadávací dokumentaci. Jako profesionálové v daném oboru stěžovatelce nic nebránilo, aby si údajnou nereálnost podmínek určených krajem posoudila sama. Žalovaný má pravdu, že účast v koncesním řízení je dobrovolná. Chce-li zájemce uspět, nutně musí akceptovat výchozí podmínky deklarované zadavatelem.

[42] Provozování dopravy v závazku veřejné služby je podnikáním. Proto toto podnikání nemůže být, stejně jako jakékoli jiné podnikání, prosto jakéhokoli ekonomického rizika. Jak správně podotkl žalovaný, toto riziko spočívá v úsudku dopravce, zda výchozí odhady při výpočtu předběžného odborného odhadu prokazatelné ztráty jsou reálné. Právní úprava v této oblasti není nastavena tak, aby dopravci garantovala při provozování dopravy určitý příjem.

[43] Se stěžovatelkou nelze souhlasit ani v její kritice, že právě nastiněný výklad vede k tomu, že dohoda překlene každou protizákonnost smlouvy. Tak tomu jistě není a být nemůže. Jak Nejvyšší správní soud shora vysvětluje, v tomto konkrétním případě konsensuální povaha smlouvy v podstatě znamenala, že krajem určené parametry výnosnosti linek vedly k tomu, že každý dopravce, který podal nabídku podle závazných požadavků kraje, rovněž převzal za svá kritéria vedoucí k určení předběžného odborného odhadu prokazatelné ztráty. V situaci, kdy by snad však samotný obsah smlouvy byl v rozporu se zákonem, by jistě nebylo možno argumentovat tím, že obě strany podepsaly smlouvu dobrovolně a bez nátlaku.

[44] Prvá námitka je proto nedůvodná. Ustanovení § 19b odst. 3 věty první zákona

o silniční dopravě nebránilo tomu, aby odhad tržeb závazně určil kraj, a následně jej za svůj převzal dopravce ve vlastní nabídce učiněné v koncesním řízení. (...)

V. C *Nepředvídatelné prokazatelné náklady*

[50] Stěžovatelka dále tvrdí, že jí v důsledku provozování dopravy vznikly nepředvídatelné prokazatelné náklady. S tím, že v totožné době a na totožných linkách bude dopravu provozovat též Dopravní podnik Ústeckého kraje, totiž nemohla stěžovatelka počítat. Městský soud se podle ní uchýlil k nepřijatelnému formalistickému výkladu § 19b odst. 3 zákona o silniční dopravě; seriózně se totiž touto otázkou vůbec nezabýval.

[51] Podle § 19b odst. 3 věty druhé zákona o silniční dopravě kraj uhradí prokazatelnou ztrátu nejvýše ve výši předběžného odborného odhadu „*zvýšeného pouze o nepředvídatelné prokazatelné náklady*“. Judikatura dává citované ustanovení za příklad situace, kdy do činnosti zajišťující naplňování určité veřejné potřeby vstupují tržní mechanismy (usnesení zvláštního senátu zřízeného podle zákona č. 131/2002 Sb. ze dne 21. 5. 2008, čj. Konf 31/2007-82, č. 1675/2008 Sb. NSS).

[52] Městský soud k tomuto žalobnímu bodu rozsudku uvedl, že stěžovatelka ve skutečnosti nežádá od osoby zúčastněné na řízení (Ústeckého kraje) tzv. nepředvídatelné prokazatelné náklady (§ 19b odst. 3 zákona o silniční dopravě), nýbrž žádá *ex post* tzv. skutečné, pro něho ztrátové náklady na přepravu, tedy rozdíl mezi jeho celkovou ztrátou a plněním přijatým od Ústeckého kraje, který představuje částku 1 988 155,05 Kč. To ovšem zákon o silniční dopravě ani veřejnoprávní smlouva neumožňovaly.

[53] Se závěrem městského soudu se Nejvyšší správní soud ztotožňuje. Z návrhu na zahájení sporného řízení, podaného stěžovatelkou dne 8. 9. 2008, jasně plyne, že se domáhala vyslovení protizákonnosti veřejnoprávní smlouvy, neboť její součástí nebyl dopravcem předložený odborný odhad prokazatelné ztráty. Protože veřejnoprávní smlouva byla dle stěžovatelky v rozporu s právními předpisy, do-

máhala se stěžovatelka na kraji vydání bezdůvodného obohacení odpovídající její ztrátě z činnosti dopravce. Na § 19b odst. 3 větu druhou zákona o silniční dopravě se stěžovatelka, co se týče nepředvídatelných provozních nákladů, vůbec neodvolávala. Proto se § 19b odst. 3 větou druhou žalovaný v řízení podle § 141 správního řádu nemusel zabývat. Tímto ustanovením začala stěžovatelka argumentovat teprve v žalobním řízení. Ovšem i v tomto řízení pojmala nepředvídatelné provozní náklady jako odpovídající přesně ztrátě, kterou stěžovatelka v daném období dosáhla. Stěžovatelka se ani nepokusila kalkulovat, třeba alespoň přibližně, jaká část její ztráty byla způsobena podnikatelskou činností Dopravního podniku Ústeckého kraje. Z tohoto jasně plyne, že závěr městského soudu je správný: stěžovatelka ve skutečnosti nikdy § 19b odst. 3 větu druhou aplikovat nechtěla.

[54] Nad rámec nezbytně nutného Nejvyšší správní soud podotýká, že se shoduje s vyjádřením žalovaného, podle něhož činnost Dopravního podniku Ústeckého kraje nemohla pro stěžovatelku představovat nepředvídatelný prokazatelný náklad. Spor mezi Ústeckým krajem a Dopravním podnikem Ústeckého kraje, který ohrozil dopravní obslužnost kraje, byl v roce 2006 široce medializován.

To již jen proto, že patřil k nejvýznamnějším sporům tohoto druhu za dobu existence České republiky. Stěžovatelka je autobusový dopravce podnikající v severozápadních Čechách. Proto jí muselo být známo nejen to, že Ústecký kraj je ve sporu s Dopravním podnikem Ústeckého kraje, ale i to, že Dopravní podnik zabezpečoval provoz linek a spojů na území Ústeckého kraje dlouhodobě, a že licencí na provozování linek disponuje i do budoucna. Stěžovatelka si tedy musela být vědoma velmi složité situace v severních Čechách již v době, kdy veřejnoprávní smlouvu z vlastní vůle uzavírala. Ostatně Dopravní podnik Ústeckého kraje se domáhal postavení účastníka řízení též ve vztahu k řízení o vydání licence stěžovatelce, což je skutečnost známá Nejvyššímu správnímu soudu z jeho vlastní činnosti (§ 121 o. s. ř. ve spojení s § 64 s. ř. s., srov. k tomu rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 1. 2009, čj. 8 As 21/2008-189, č. 2251/2011 Sb. NSS). Existenci komplikovaných vztahů při provozování dopravy v severních Čechách proto měla stěžovatelka vzít v potaz při své obchodní úvaze, nakolik pro ni bude poskytování služeb podle veřejnoprávní smlouvy lukrativní, resp. nakolik představuje nebezpečí snížení předpokládaných tržeb.

2657

Rozhlasové a televizní vysílání: objektivita a vyváženost zpravodajství

k § 31 odst. 3 zákona č. 231/2001 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání a o změně dalších zákonů, ve znění zákona č. 196/2009 Sb. (v textu jen „zákon o vysílání“)

Označení „*komotr ODS*“ a „*šedá eminence*“ mají popisný charakter, neboť představují ve zpravodajství a publicistice hojně užívané a srozumitelné novinářské zkratky o určitém obsahu. Samotným užitím těchto zkratk nijak významně netrpí věcnost informace předkládané veřejnosti, a tudíž objektivita celé reportáže (§ 31 odst. 3 zákona č. 231/2001 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání).

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 3. 4. 2012, čj. 7 As 36/2012-24)

Prejudikatura: č. 1546/2008 Sb. NSS; nález Ústavního soudu č. 111/2007 Sb. ÚS (sp. zn. IV. ÚS 23/05); rozsudky Evropského soudu pro lidská práva ze dne 8. 7. 1986, *Lingens proti Rakousku* (stížnost č. 9815/82, Series A, č. 103, s. 26) a ze dne 26. 4. 1995, *Oberschlick proti Rakousku* (stížnost č. 15974/90, Series A, č. 313, s. 19).

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

Žalobkyně dne 11. 4. 2010 odvysílala pořad Události, resp. příspěvek „*Nutnost, nebo obchod s kamarády?*“ na programu ČT1. Žalovaná uložila žalobkyni v souvislosti s touto reportáží pokutu ve výši 100 000 Kč pro porušení ustanovení § 31 odst. 3 zákona o vysílání. Uvedeného porušení se měla žalobkyně dopustit tím, že příspěvek obsahoval nepodložené hanlivá a zavádějící označení „*šedá eminence*“ či „*kmotří ODS*“ a odkazy na kauzy v reportáži blíže neosvětlené, které dával do vzájemných neodargumentovaných souvislostí.

Proti rozhodnutí žalované podala žalobkyně žalobu u Městského soudu v Praze, který dané rozhodnutí zrušil rozsudkem ze dne 14. 9. 2011, čj. 9 A 61/2011-41, a věc vrátil žalované k dalšímu řízení. Městský soud v rozsudku zaujal názor, že z výroku napadeného rozhodnutí nevyplývá dostatečné skutkové vymezení jednání, kterého se měla žalobkyně dopustit, neboť z něj není zřejmé, vůči komu by měla být uvedena označení zavádějící či hanlivá, a rovněž není určité, které „*odkazy*“ na kauzy v reportáži blíže neosvětlené měla žalovaná na mysli. Oporu neskýtá ani odůvodnění, z něhož není zřejmé, zda se jedná o všechny osoby uvedené v reportáži či jen o některé, a případně o které. Výrok je tak v rozporu s § 68 odst. 3 správního řádu. Městský soud dodal, že žalobkyně právem poukázala na nálezy Ústavního soudu ze dne 17. 7. 2007, sp. zn. IV. ÚS 23/05, č. 111/2007 Sb. ÚS, podle kterého při kritice veřejné záležitosti platí presumpce kritiky povolené. Městský soud se dále domníval, že použitá označení lze považovat za hodnotové soudy, jejichž pravdivost není dokazatelná. Požadavek dokázat pravdivost hodnotového soudu nelze splnit a sám o sobě porušuje svobodu názoru. Nelze proto uložit sankci za hodnotové soudy v redakčních komentářích. Na podporu svých argumentů městský soud odkázal na rozsudky Evropského soudu pro lidská práva ze dne 8. 7. 1986, *Lingens proti Rakousku*, stížnost č. 9815/82, Series A, č. 103, s. 26 a ze dne 26. 4. 1995, *Oberschlick proti Rakousku*, stížnost č. 15974/90, Series A, č. 313, s. 19.

Žalovaná (stěžovatelka) podala proti tomuto rozsudku kasační stížnost, v níž namít-

la, že soud nesprávně posoudil právní otázku údajně nedostatečně skutkově vymezeného jednání. Není úlohou správního orgánu *de facto* doplňovat reportáž účastníka řízení a říkat mu, jaké přesné informace měly být v reportáži obsaženy. Stěžovatelka ve výroku svého rozhodnutí uvedla přesně a logicky, že dva přesně citované výroky a odkazy, jež žalobkyně v reportáži nespécifikovala, způsobily neobjektivitu a nevyváženost. Není rozhodné, vůči komu dva výroky směřovaly. Jsou to jejich charaktery, nikoliv adresáti, jež způsobily neobjektivitu a nevyváženost reportáže. Soud se mylí, pokud má za to, že došlo k nedostatečné specifikaci deliktu v tom směru, že jej lze zaměnit s jiným. Reportáž byla přesně specifikována. Skutečnost, proti komu jsou výroky směřovány, nemá co dočinění s tím, že jsou hanlivé a neodargumentované. Stěžovatelka nikdy neuváděla, že by tyto výroky byly nepravdivé, aby soud mohl dospět k závěru, že hájí soukromoprávní zájmy. Naopak hájila zájmy diváka, tedy zájmy veřejné. O tom svědčí právě i nespojování hanlivých a neodargumentovaných označení s osobami. Z výroku správního rozhodnutí je zřejmé, za co byla žalobkyně sankcionována. Není zřejmé, jak městský soud dospěl k závěru, že byla žalobkyně sankcionována za jakési neosvětlené „*kauzy*“. Nikoliv stěžovatelka, ale žalobkyně uvedla jakési kauzy, které neosvětlila, a tím spolu s uvedenými označeními způsobila, že reportáž byla neobjektivní a nevyvážená. Městský soud dále aplikoval nevhodnou evropskou judikaturu; sankce nebyla uložena z důvodu, že hodnotové soudy jsou lživé, ale protože nejsou ničím v reportáži podloženy. Divák si tak nemůže vytvořit vlastní názor.

Žalobkyně uvedla, že je povinností stěžovatelky řádně a srozumitelně vymežit skutek v rozhodnutí. Řádně formulovaný výrok a v něm na prvním místě konkrétní popis skutku je nezastupitelnou částí rozhodnutí. Toliko z něj lze zjistit, zda a jaká povinnost byla porušena a jaká opatření či sankce byly uloženy. Pakliže stěžovatelka nedokáže jasně formulovat, jaké „*odkazy*“ na údajně blíže neosvětlené kauzy vlastně sankcionuje, není povinností provozovatele vysílání, aby si tyto skutečnosti sám

dovožoval či v reportáži dohledával. Bez vazby na osobu, vůči které výrok „šedá eminence“ či „kmostr ODS“ směřuje, nelze posoudit jeho charakter, zvláště má-li být tento výrok „hanlivým“. Je vyloučeno, aby samotný charakter uvedených výroků způsobil neobjektivitu a nevyváženost celé reportáže. Nelze vytrhávat jednotlivé odvysílané informace, komentáře nebo vyjádření z celkového kontextu a samostatně je hodnotit. Logikou stěžovatelky lze dojít k závěru, že uvedené výroky byly podle ní pravdivé. V tom případě se však nemohlo jednat o protiprávní jednání.

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

Z odůvodnění:

(...) Jak vyplývá z judikatury Nejvyššího správního soudu, výrok rozhodnutí o jiném správním deliktu musí obsahovat popis skutku s uvedením místa, času a způsobu spáchání, popřípadě i uvedením jiných skutečností, jichž je třeba k tomu, aby nemohl být zaměněn s jiným (usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 1. 2008, čj. 2 As 34/2006-73, č. 1546/2008 Sb. NSS). Konkrétně ve vztahu ke správnímu deliktu podle § 60 odst. 1 písm. b) ve spojení s § 31 odst. 3 zákona o vysílání se k uvedené povinnosti vyjádřil Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku ze dne 15. 3. 2011, čj. 8 As 77/2010-75. Dospěl přitom k závěru, že není nutné zařazovat do výroku rozhodnutí konkrétní přepis všech jednotlivých obsahově závadných pasáží pořadu. Míra podrobnosti popisu skutku je předmětem správního uvážení, nicméně musí jít o natolik podrobný popis, aby byly naplněny požadavky jednoznačné identifikace skutku a srozumitelnosti.

Nejvyšší správní soud má za to, že žalobou napadené rozhodnutí dostalo těmto požadavkům na řádný popis skutku. Předně je nutno podotknout, že samotným skutkem bylo odvysílání celé reportáže, v níž měly být porušeny zásady objektivit a vyváženosti, nikoliv odvysílání jejích jednotlivých pasáží, které měly zapříčinit neobjektivitu či nevyváženost celé reportáže. Přesným označením

této reportáže co do času odvysílání, provozatele vysílání, televizní stanice a názvu reportáže a dále rámcovým uvedením, v čem je spatřováno narušení zásad objektivit a vyváženosti, byl zcela naplněn požadavek nezaměnitelnosti posuzovaného skutku se skutkem jiným. Stejně jako ve shora citovaném rozsudku čj. 8 As 77/2010-75, nebylo ani zde potřeba, aby byl ve výroku rozhodnutí uváděn přepis všech závadných pasáží reportáže. Nebylo nutné uvádět, ke kterým konkrétním osobám se označení „šedá eminence“ či „kmostr ODS“ v reportáži pojí a o které blíže neobjasněné kauzy se mělo v reportáži jednat. Je zcela namístě, aby bylo podrobnější vylíčení skutkového děje a jeho hodnocení obsaženo až v odůvodnění rozhodnutí. Stěžovatelka tak ve svém rozhodnutí učinila a v odůvodnění svého rozhodnutí přesně popsala pasáže, které shledala „závadnými“, a tyto pasáže blíže hodnotila. Z odůvodnění rozhodnutí i z reportáže samotné je zcela patrné, ke kterým osobám se vztahovala označení „šedá eminence“ a „kmostr ODS“ užitá žalobkyní, a stejně tak je zřejmé, na jaké kauzy žalobkyně v reportáži odkazovala. Lze v tomto směru odkázat na citace dvou pasáží z předmětné reportáže, obsažené v žalobou napadeném rozhodnutí: *„Jejím akcionářem byl ještě nedávno ústecký podnikatel Luboš M. Muž zapojený na severu Čech do řady sporných kauz. Třeba likvidace norské továrny Rybenol na Litoměřicku. Angažuje se i v případě zadluženého Chlumce na Ústecku, který prošetřuje policie. Nejdřív chtěl společně se šedou eminencí tamní ODS Patrikem O. obci půjčit, pak si to rozmyslel a nakonec minulý týden vydražil budovu zdravotního střediska, které vlastnila obec. [...] Navíc v představenstvu a dozorčí radě firmy jsou lidé spjatí jak se společnostmi Luboše M., tak i s firmami kmostrů ODS Alexandra N. a Patrika O.“*

Po formální stránce je tedy formulace výroku a vymezení skutku v žalobou napadeném rozhodnutí v pořádku. (...)

Zcela jinou otázkou je pak samotné hodnocení reportáže ze strany stěžovatelky jako neobjektivní, resp. nevyvážené. Stěžovatelka toto hodnocení učinila především na základě

toho, že byly v reportáži užity dle jejího názoru hanlivé a neodargumentované výroky (slovní spojení) „šedá eminence“ a „kmostr ODS“. Podle městského soudu jsou však výroky „šedá eminence“ a „kmostr ODS“ hodnotové, a nelze proto posuzovat jejich pravdivost. Požadavek dokázat pravdivost hodnotového soudu podle něj sám o sobě porušuje svobodu názoru.

V kasační stížnosti nyní stěžovatelka namítá, že městský soud aplikoval nevhodnou judikaturu na posouzení hodnotových soudů obsažených v reportáži. Poukazuje na to, že sankce nebyla uložena z důvodu, že uvedené hodnotové soudy jsou lživé, nýbrž protože nejsou ničím v reportáži podloženy. Samotné užití hanlivých a neodargumentovaných výrazů podle ní činí reportáž neobjektivní a nevyváženou.

Pro posouzení této kasační námítky je stěžejní vymezení charakteru označení „šedá eminence“ a „kmostr ODS“ a vlivu užití takového označení na objektivitu a vyváženost reportáže.

K pojmům zpravodajství a publicistika, jakož i objektivita a vyváženost, se podrobněji vyjádřil Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku ze dne 26. 5. 2010, čj. 3 As 6/2010-71. Vyšel především ze žurnalistické doktríny (v podrobnostech viz odkazy na žurnalistickou literaturu obsažené v uvedeném rozsudku), podle níž je úkolem zpravodajství pohotově přinášet věcnou informaci o aktuální události, kdežto účelem publicistických sdělení je informace komentovat a hodnotit, své adresáty pak získávat, přesvědčovat a vybízet. Smyslem zpravodajství je tedy výlučně veřejnost nezaujatě informovat, teprve cílem publicistiky je veřejné mínění ovlivňovat. Objektivita je základním požadavkem kladeným na zpravodajství, které se pokouší věcně, nestranně a nemanipulativně oddělit zprávu od komentáře. Ústřední charakteristikou takového postupu je ověřování pravdivosti výpovědi. Pojem objektivita tedy v sobě zahrnuje správnost (přesnost), transparentnost (uvádění pramenů) a věcnost (absence vlastních hodnocení). Nevyvážeností je pak skrytá forma stranickosti, kdy jsou v určité kontroverz-

ní situaci některé názory potlačovány ve prospěch názorů jiných. Zásada vyváženosti tak spočívá v požadavku na rovnoměrné zastoupení politických alternativ, co do rozsahu a úpravy zpravodajství. Důraz na důsledné dodržování zásad objektivitu a vyváženosti bude u zpravodajství o poznání větší, než v případech pořadů publicistických. Minimálně aspekt věcnosti se pak v publicistice z povahy věci neuplatní vůbec. Míra tolerance vůči případným prohřeškům proti zákonem postulovaným zásadám objektivitu a vyváženosti bude různá v závislosti na tom, půjde-li o pořad publicistický či o zpravodajskou relaci.

V posuzované věci se jedná o zpravodajskou relaci, na niž je nutno nahlížet „přísněji“ z pohledu dodržení zásad objektivitu a vyváženosti. Z charakteristiky obou těchto zásad a popisu skutkového děje je zřejmé, že v tomto případě mělo dle stěžovatelky dojít k narušení zásady objektivitu. Důvodem mělo být mimo jiné to, že byla v předmetné reportáži užita slovní spojení „šedá eminence“ a „kmostr ODS“, která stěžovatelka považuje za hodnotové výroky (hanlivé a zavádějící), jejichž užití navíc nebylo v reportáži nijak podloženo.

V prvé řadě je nutno dát za pravdu stěžovatelce v tom, že městský soud v tomto ohledu poukázal na judikaturu Evropského soudu pro lidská práva, která není na posuzovanou věc aplikovatelná. Vzhledem k absenci jasného označení této judikatury v napadeném rozsudku (městský soud uvedl pouze „*Lingens* či *Oberschlick proti Rakousku 1990*“, lze pouze nepřímou dovést, že má městský soud na mysli rozsudky Evropského soudu pro lidská práva ze dne 8. 7. 1986, *Lingens proti Rakousku*, stížnost č. 9815/82, Series A, č. 103, s. 26, a ze dne 26. 4. 1995, *Oberschlick proti Rakousku*, stížnost č. 15974/90, Series A, č. 313, s. 19). Oba případy se však týkaly soukromoprávního sporu mezi dvěma fyzickými osobami, který vyvstal ze střetu svobody projevu a ochrany osobnosti. O takovýto spor však v projednávané věci nejde. Cílem správního řízení vedeného stěžovatelkou není posuzovat zásah do osobnostních práv v reportáži zmíněných osob (k tomu není stěžovatelka ani oprávněna), nýbrž posuzovat splnění ve-

řejnoprávního požadavku na objektivitu a vyváženost zpravodajství ze strany provozovatele vysílání. Ze stejného důvodu není případný ani odkaz městského soudu na nález Ústavního soudu ze dne 17. 7. 2007, sp. zn. IV. ÚS 23/05, č. 111/2007 Sb. ÚS, který se navíc týkal reportáže odvysílané v rámci publicistického pořadu, tedy nikoliv zpravodajství.

Svoboda projevu nemůže být chápána jako blanketní zmocnění provozovatelů vysílání předkládat veřejnosti jakékoliv informace, bez ohledu na podústavní veřejnoprávní regulaci rozhlasového a televizního vysílání. Na základě stávající právní úpravy žalobkyni svědčí právo vyjádřit svůj názor na dění ve společnosti, nicméně toto právo by měla využívat především v publicistických pořadech, nikoliv ve zpravodajství. V něm je naopak nutno trvat na věcnosti a užívání pokud možno neutrálních výrazů.

Argumentace městského soudu, že výrazy „*kmotr ODS*“ a „*šedá eminence*“ jsou hodnotovými soudy, tedy není způsobilá vyvrátit závěr stěžovatelky, že uvedená reportáž nebyla objektivní. Právě naopak, vyhodnocení uvedených označení jako hodnotových svědčí ve prospěch závěru, že reportáž nebyla objektivní, neboť užívání hodnotových soudů ze strany redakce v rámci zpravodajství výrazně objektivitu (zejména věcnost) narušuje.

Na tomto lze také demonstrovat nepřipadnost použití judikatury týkající se ochrany osobnosti na projednávaný případ. Zatímco totiž užitím hodnotících komentářů v rámci zpravodajství nemusí vůbec dojít k zásahu do osobnostních práv, může naopak dojít k naplnění skutkové podstaty správního deliktu podle § 60 odst. 1 písm. b) ve spojení s § 31 odst. 3 zákona o vysílání. V důsledku předkládaní hodnotících soudů totiž může reportáž zcela postrádat věcnost, jakožto jeden ze základních atributů objektivitu.

Podle názoru Nejvyššího správního soudu však označení „*šedá eminence*“ a „*kmotr ODS*“ nejsou hodnotovými soudy (popř. hodnotícími výroky), nýbrž označení mající popisný charakter, tedy nesoucí určitou faktickou informaci.

Pojem „*šedá eminence*“ je dlouhodobě zaužívaným označením pro důležitou, vlivnou či dokonce mocnou osobu v pozadí, tedy navenek nepříliš viditelnou (viz např. Klégr, A. *Tezaurus jazyka českého. Slovník českých slov a frází souznačných, blízkých a příbuzných*. Praha : Nakladatelství Lidové noviny, 2007, s. 1031). Obecně není označením hanlivým, a samo o sobě tedy nenarušuje věcnost reportáže. Jakkoliv může být v souvislosti s politikou v očích veřejnosti vnímáno toto označení negativně, není tomu tak pro samotný obsah tohoto pojmu. Negativně je vnímáno spíše ovlivňování politiky osobami, které jsou v pozadí a mnohdy tak ani nenesou žádnou politickou odpovědnost (jejich působení v politice nemohou voliči příliš ovlivnit). Negativní vnímání ze strany veřejnosti proto nijak nezpochybňuje skutečnost, že označení „*šedá eminence*“ má popisný charakter. Jejich užitím v reportáži nemůže být narušena její objektivita, ledaže by bylo prokázáno, že osoba takto označená ve skutečnosti šedou eminencí není. V takovém případě by totiž reportáž obsahovala nepravdivé informace. Stěžovatelka však pravdivost v tomto směru neposuzovala, jak nakonec sama výslovně uvádí i v kasační stížnosti.

Co se týče označení „*kmotr ODS*“, jedná se v souvislosti s politickou scénou o označení novější, nicméně taktéž již výrazně zaužívané a všeobecně srozumitelné. Zpravidla jsou jím označovány osoby spojující byznys s politikou či obecněji osoby s výrazným neformálním vlivem na určitou politickou stranu (v tomto případě ODS) na úrovni určitého politického regionu, často však s přesahem do jiných politických subjektů a regionů. Již z uvedeného je zřejmé, že v oblasti české politiky má pojem *kmotr* značně posunutý význam oproti jeho dosavadnímu užívání. Ačkoliv nejde o výraz zcela neutrální, je významovou zkratkou, umožňující rychle, stručně a výstižně popsat roli osoby v mocenském systému. Označení „*kmotr*“ proto nelze *a priori* považovat za hanlivé či nedůvodně výrazně snižující vážnost osoby.

Přestože označení „*kmotr*“ není zcela neutrální, podobně jako „*šedá eminence*“ před-

stavuje především ve zpravodajství a publicistice hojně užívanou a srozumitelnou novinářskou zkratku o určitém obsahu. Užitím této zkratky nijak významně netrpí věcnost veřejnosti předkládané informace, a tudíž objektivita celé reportáže. Užívání podobných výrazů se nelze zcela vyvarovat ani ve zpravodajství, kde je právě použití novinářských zkratkou vynucováno požadavkem na stručnost s ohledem na omezený časový prostor. Požadavek věcnosti nelze chápat jako požadavek absolutní „sterility“ zpravodajství. Byť tedy nebyl žalobkyní v posuzované reportáži užit pojem zcela neutrální, bylo jeho užití legitimní, neboť lze obtížně hledat jiné významově odpovídající a zároveň neutrální označení, aniž by bylo potřeba v reportáži obsáhle vysvětlovat postavení té které osoby v mocensko-politickém systému. Ani užitím označení „*kmotr ODS*“, jakožto označení popisného, tedy nemůže být narušena objektivita reportáže, ledaže by bylo prokázáno, že osoby takto označené ve skutečnosti kmotry ODS nejsou. Na prokazování této skutečnosti se však stěžovatelka taktéž nezaměřila.

Užití uvedených výrazů tedy odkazuje na konkrétní pozici označovaných osob v politickém životě. Aniž by byla posouzena oprávněnost užití těchto označení (tedy pravdivost tvrzení, že ta či ona osoba je „*šedou eminencí*“ nebo „*kmotrem ODS*“), nemohl být učiněn závěr o tom, že reportáž byla v důsledku jejich užití neobjektivní nebo nevyvážená. Nelze přitom klást požadavek, aby samotná reportáž obsahovala všechny informace pro ověření pravdivosti veškerých tvrzení v ní obsažených; tedy aby bylo každé tvrzení v samotné reportáži zdůvodněno, jak zřejmě požaduje stěžovatelka. Naplnění znaků skutkové podstaty musí prokázat stěžovatelka a této povinnosti se nemůže zbavit požadavkem, aby provozovatel vysílání vždy předem v reportáži uvedl veškeré skutečnosti prokazující pravdivost v reportáži obsažených tvrzení. Takový požadavek je nejen neopodstatněný, ale také mnohdy nesplnitelný s ohledem na omezený prostor v rámci reportáží. Pokud by se stěžovatelka domnívala, že označení „*šedá eminence*“ nebo „*kmotr ODS*“ byla užitá ne-

oprávněně, musela by vzhledem k jejich popisnému charakteru přistoupit k posouzení jejich pravdivosti. Jelikož tak stěžovatelka ve svém rozhodnutí neučinila a dospěla k závěru, že užití těchto pojmů v reportáži narušilo její objektivitu a vyváženost, nemá tento závěr oporu ve správním spise a provedeném dokazování.

Druhou skutečností, v níž stěžovatelka shledala neobjektivitu, resp. nevyváženost, reportáže byly odkazy v reportáži na blíže neosvětlené kauzy. Je předně potřeba zopakovat, že již ze samotného odůvodnění žalobou napadeného rozhodnutí (i ze samotné reportáže) je zřejmé, jaké konkrétní kauzy má stěžovatelka na mysli. V části odůvodnění věnované této otázce stěžovatelka cituje následující pasáž z přepisu reportáže: „*Jejím akcionářem byl ještě nedávno ústecký podnikatel Luboš M. Muž zapojený na severu Čech do řady sporných kauz. Třeba likvidace norské továrny Rybenol na Litoměřicku. Angažuje se i v případu zadluženého Chlumce na Ústecku, který prošetřuje policie. Nejdřív chtěl společně se šedou eminencí tamní ODS Patrikem O. obci půjčit, pak si to rozmyslel a nakonec minulý týden vydražil budovu zdravotního střediska, které vlastnila obec.*“ Je tedy evidentní, jaké konkrétní kauzy má stěžovatelka na mysli, a spor je tudíž možné vést toliko o tom, zda použitý, blíže neosvětlený odkaz na tyto kauzy, může narušit objektivitu nebo vyváženost celé reportáže.

Je pravdou, že v citované části již reportáž přináší informace, které nejsou zcela bezprostřední součástí nosného sdělení o tom, že si Úřad regionální rady pronajal nové sídlo, za které bude platit dvojnásobný nájem oproti kancelářím, v nichž úřadoval dosud. Nelze nicméně tvrdit, že by poukaz na různé postupně vzdálenější personální vazby na Luboše M., Patrika O. a další osoby zcela postrádalo opodstatnění a souvislost s předmětem reportáže. Uvedení klíčového tématu reportáže do širších souvislostí je zcela legitimní. Reportáž chtěla zjevně poukázat na některé podezřelé okolnosti pronájmu nového sídla Úřadu regionální rady. Takovou podezřelou skutečností může být i možné personální na-

pojení na osobu, která je mimo jiné určitým způsobem spojena s dalšími podezřelými aktivitami. Při podobném postupném rozvíjení reportáže je pochopitelné, že další informace budou podávány spíše opět ve zkratce, aby nebyla zastíněna původní nosná informace. To s sebou v posuzovaném případě neslo ten důsledek, že zmínka o kauzách „Rybenol“ či „Chlumec na Ústecku“ nebyla nijak blíže vysvětlena. Z reportáže je však patrné, že zde určitá souvislost s hlavním předmětem reportáže (pronájem nových kanceláří) existuje a divákovi je ponechán prostor pro vlastní hodnocení předložených informací. Ty jsou předkládány jako konkrétní ověřitelná fakta. Jedná se přitom o běžný výsledek investigativní novinářské činnosti, který nelze *a priori* v rámci zpravodajství označit za nežádoucí. A to i s vědomím, že kauzy a osoby, na jejichž souvislost s předkládanou informací bude poukazováno, budou představovány s ohledem na omezený prostor v rámci zpravodajství nutně ve zkratce. Je přitom potřeba zopakovat, že nelze na reportáž klást nespílitelný požadavek, aby v sobě zahrnovala vysvětlení a doložení pravdivosti všech informací, které obsahuje. Podstatné je, aby reportáž „*ponecháním některých otázek otevřených*“ ve skutečnosti skrytě nehodnotila určité informace a nepředkládala tak divákovi vlastní hodnocení jako fakta. Tak tomu ovšem v projednávaném případě není; reportáž zůstala při popisu jednotlivých souvislostí v rovině ověřitelných fakt. I ve vztahu k tomuto aspektu posuzované reportáže je proto nutné učinit závěr, že správní delikt dle § 60 odst. 1

písm. b) ve spojení s § 31 odst. 3 zákona o vysílání by byl naplněn tehdy, bylo-li by prokázáno, že předkládaná fakta či jejich souvislost nejsou založeny na pravdě.

Lze shrnout, že v rámci zpravodajství by neměly reportáže obsahovat hodnotové soudy provozovatele vysílání. V opačném případě může stěžovatelka přistoupit, v závislosti na intenzitě narušení objektivitu reportáže, k uložení sankce za správní delikt dle § 60 odst. 1 písm. b) ve spojení s § 31 odst. 3 zákona o vysílání. Nicméně v případě, že se jedná o užití označení popisného charakteru, byť ne zcela neutrální („sterilní“), muselo by být pro učinění závěru o naplnění uvedené skutkové podstaty zpravidla prokázáno, že dané označení bylo použito neoprávněně. Pouze v případě, že by označení přes svůj popisný charakter bylo neodůvodněně hanlivé (nebylo by například vynuceno legitimním užitím novinářské zkratky), bylo by možné uvažovat o narušení objektivitu reportáže již samotným použitím tohoto označení, bez ohledu na jeho pravdivost. Tak tomu ovšem podle názoru Nejvyššího správního soudu v posuzované věci nebylo, neboť označení „*šedá eminence*“ i „*kmostr ODS*“ jsou legitimními novinářskými zkratkami. Stejně tak, jestliže reportáž odkazuje na určité kauzy spojené s osobou Luboše M., je tato souvislost z reportáže patrná. Objektivita reportáže by proto mohla být narušena pouze v případě, že by bylo prokázáno, že tvrzená souvislost nebo samotná předkládaná fakta se nezakládají na pravdě. (...)

Rozhlasové a televizní vysílání: vymezení pojmu pornografie

k čl. 17 Listiny základních práv a svobod

k čl. 10 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (č. 209/1992 Sb., v textu jen „Úmluva“)

k čl. 56 a 62 Smlouvy o fungování Evropské unie

k čl. 22 odst. 1 směrnice Rady 89/552/EHS o koordinaci některých právních a správních předpisů členských států upravujících provozování televizního vysílání, ve znění směrnice 97/36/ES a 2007/65/ES

k čl. 27 odst. 1 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)

k § 191 a § 192 trestního zákoníku (č. 40/2009 Sb.)^{*)}

k § 32 odst. 1 písm. e), písm. g) a § 60 odst. 3 písm. c) zákona č. 231/2001 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání (v textu jen „zákon o vysílání“)

I. Radě pro rozhlasové a televizní vysílání přísluší, aby ve své rozhodovací praxi vymezila obsah a rozsah neurčitého právního pojmu pornografie podle § 32 odst. 1 písm. e) a § 60 odst. 3 písm. c) zákona č. 231/2001 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání, a blíže stanovila hlediska k rozlišování mezi zákonem tolerovaným pořadem s erotickými prvky a v televizním vysílání nepřipustnou pornografií. Správní orgán má při tomto vymezení k dispozici prostor pro vlastní úvahu, která však musí v souladu s čl. 22 odst. 1 směrnice Rady 89/552/EHS o koordinaci některých právních a správních předpisů členských států upravujících provozování televizního vysílání (resp. čl. 27 odst. 1 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2010/13/EU o koordinaci některých právních a správních předpisů členských států upravujících poskytování audiovizuálních mediálních služeb), čl. 56 a 62 Smlouvy o fungování EU, čl. 10 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (č. 209/1992 Sb.) a čl. 17 Listiny základních práv a svobod usilovat o nastolení spravedlivé rovnováhy mezi svobodou projevu a volného poskytování služeb na vnitřním trhu Evropské unie a ochranou tělesného, duševního a morálního vývoje dětí a mladistvých v souvislosti se sledováním takových televizních pořadů.

II. Pojem pornografie podle § 32 odst. 1 písm. e) a § 60 odst. 3 písm. c) zákona č. 231/2001 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání, se na jedné straně nemůže omezit pouze na pořady obsahující dětskou pornografii nebo pornografii zobrazující násilí, projevy neúcty k člověku nebo pohlavní styk se zvířetem, jejichž vysílání by bylo u konkrétních fyzických osob trestným činem (nyní § 191 a § 192 trestního zákoníku z roku 2009), na druhou stranu by neměl být natolik širokou kategorií, že by již zahrnoval pořady, které jsou způsobilé pouze ohrozit, nikoliv však vážně narušit fyzický, psychický nebo mravní vývoj dětí a mladistvých a které je možné vysílat v určité době nebo za určitých podmínek vymezených v § 32 odst. 1 písm. g) zákona o provozování rozhlasového a televizního vysílání.

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 3. 2012, čj. 5 As 15/2011-116)

Prejudikatura: č. 701/2005 Sb. NSS, č. 1401/2007 Sb. NSS, č. 1461/2008 Sb. NSS, č. 1686/2008 Sb. NSS, č. 2245/2011 Sb. NSS a č. 2362/2011 Sb. NSS; usnesení Ústavního soudu č. 23/2004 Sb. ÚS (sp. zn. IV. ÚS 606/03); č. 35/2005 Sb. NS; rozsudky Soudního dvora ze dne 30. 4. 1974, Sacchi (155/73, Recueil, s. 409), ze dne 14. 12. 1979, Henn a Darby (34/79, Recueil, s. 3795), ze dne 31. 1. 1984, Luisi a Carbone (286/82 a 26/83, Recueil, s. 377), ze dne 11. 3. 1986, Conegate (121/85, Recueil, s. 1007), ze dne 25. 7. 1991, Säger (C 76/90, Recueil, s. I-4221), ze dne 25. 7. 1991, Aragonesa de Publicidad Exterior a Publivia (C-1/90 a C 176/90, Recueil, s. I-4151), ze dne 23. 11. 1999, Arblade a další (C 369/96 a C-376/96, Recueil, s. I-8453), ze dne 3. 10. 2000, Corsten (C 58/98, Recueil, s. I-7919), ze dne 22. 1. 2002, Canal Satélite Digital (C-390/99, Recueil, s. I-607), ze dne 6. 11. 2003, Gambelli a další (C-243/01, Recueil, s. I 13031), ze dne 14. 2. 2008, Dynamic Medien Vertriebs proti Avides Media (C-244/06, Sb. rozh., s. I-505).

Věc: Akciová společnost PK 62 proti Radě pro rozhlasové a televizní vysílání o uložení pokuty, o kasační stížnosti žalované.

^{*) Ustanovení § 192 bylo s účinností od 1. 12. 2011 změněno zákonem č. 330/2011 Sb.}

Rozhodnutím ze dne 20. 1. 2009 udělila žalovaná dle § 60 odst. 3 písm. c) zákona o vysílání žalobci pokutu ve výši 50 000 Kč za porušení § 32 odst. 1 písm. e) téhož zákona, podle něhož je provozovatel vysílání povinen nezařazovat do vysílání pořady, které mohou vážně narušit fyzický, psychický nebo mravní vývoj dětí a mladistvých zejména tím, že obsahují pornografii a hrubé samoúčelné násilí. Porušení tohoto ustanovení se měl žalobce dopustit odvysíláním pořadů „*Leo Night Live!*“ dne 5. a 6. 6. 2008 vždy od 22.00 hod., které podle názoru žalované obsahovaly pornografii.

V odůvodnění rozhodnutí žalovaná uvedla, že posuzovala televizní vysílání programu LEO TV v úseku od 22.00 do 6.00 hod. z 5. na 6. 6. 2008 a z 6. na 7. 6. 2008. V každém vysílacím úseku byla identifikována „*smyčka*“ přibližně hodinové délky. Konkrétně žalovaná v odůvodnění svého rozhodnutí popsala tři vybrané sekvence, které vyhodnotila jako pornografii. První sekvence zachycuje soulož mezi mužem a ženou, dále orální sex tohoto páru a masturbaci muže, včetně vyvrcholení na ňadra a obličej ženy, a to s autentickým zvukem a s detailními záběry na pohlavní orgány bez zakrytí nebo rozostření části obrazu. Druhá sekvence prezentuje scénu, při níž dvojice žen orálně uspokojuje muže, scéna končí masturbací muže a jeho vyvrcholením do úst jedné z žen, která následně předá ejakulát do úst druhé ženy. Scéna je opět prezentována s autentickým zvukem a detailními záběry. Třetí sekvence zachycuje erotické vystoupení moderátorky Sarah, která se podle žalované zdá být na záběrech ve věku blízkém věku mladistvých. Vystoupení je založeno na typizovaném předvádění autoerotiky s použitím rukou a dvou erotických pomůcek, přičemž jednu z těchto pomůcek si žena opakovaně v záběru kamery zasunuje do vagíny, do řitního otvoru a vkládá do úst.

Žalovaná považovala pro identifikaci pornografických prvků popisovaných sekvencí za rozhodující skutečnost, že jejich jediným obsahem je explicitní zobrazení popisovaných sexuálních aktivit, tyto scény mají prvoplánově informativní charakter bez jakých-

koli známek uměleckosti a jejich jediným cílem je usilovat o pohlavní vzrušení diváka.

Žalobce napadl rozhodnutí žalované žalobou u Městského soudu v Praze, který ho rozsudkem ze dne 6. 5. 2010, čj. 11 Ca 139/2009-76, zrušil a věc vrátil žalované k dalšímu řízení.

Městský soud shledal důvodnou námitku žalobce, podle níž nebyl skutek, v němž žalovaná spatřovala naplnění skutkové podstaty daného správního deliktu, ve výroku jejího rozhodnutí dostatečně specifikován. Výrok napadeného rozhodnutí uvádí pouze to, že ke spáchání předmětného deliktu mělo dojít odvysíláním pořadů „*Leo Night Live!*“ dne 5. a 6. 6. vždy od 22.00 hod. (ve výroku rozhodnutí absentuje mj. letopočet „2008“ – pozn. NSS). Druhý odstavec výroku podle městského soudu nelze považovat za popis skutku, neboť obsahuje již hodnocení odvysílaných pořadů správním orgánem.

Městský soud dále přisvědčil žalobní námitce, podle níž žalovaná v rozporu s § 59 odst. 1 zákona o vysílání udělila žalobci sankci za porušení § 32 odst. 1 písm. e) zákona o vysílání, aniž by předtím žalobce na porušení zákona upozornila a stanovila mu lhůtu k nápravě. Pokud žalovaná s odkazem na § 59 odst. 4 zákona o vysílání tvrdí, že nebyla povinna žalobce na porušení zákona upozornit, neboť v tomto případě došlo k porušení zákona zvláště závažným způsobem, bylo na ní, aby tento svůj závěr v napadeném rozhodnutí řádně odůvodnila, což ovšem neučinila.

Městský soud rovněž uznal argumentaci žalobce vztahující se k zákonnému pojmu „*pornografie*“. Městský soud shledal, že v případech, kdy pořad zobrazující sexuální tematiku bude obsahovat násilí, ponižování či sex s dětmi, může si správní orgán úvahu o tom, zda jde o pornografii, či nikoliv, učinit sám. V dalších případech, kdy je zobrazováno sexuální chování dospělých osob a kdy výše uvedené prvky chybí, je vhodné úvahu o tom, zda jde či nejde o pornografii, podpořit stanoviskem odborníka z oboru sexuologie, jinak hrozí, že budou tyto případy posuzovány zcela subjektivně. O takový případ se jedná i v uvedené věci, bylo by tedy namístež odbor-

né posouzení obsahu daných pořadů, aby mohl být učiněn závěr o tom, zda se jedná o pornografii či pouze o erotický pořad.

Proti tomuto rozsudku městského soudu podala žalovaná (stěžovatelka) kasační stížnost. Stěžovatelka namítala, že se v daném případě nepochybně jedná o pornografii, jak ve svém rozhodnutí, dle svého názoru, obsáhle a jasně zdůvodnila.

Stěžovatelka odmítla názor městského soudu, že by na základě vlastní úvahy mohla jako pornografii vyhodnotit pouze takové pořady, které obsahují sexuální deviantní praktiky, resp. díla, jejichž šíření je trestným činem podle § 191 trestního zákoníku z roku 2009. Stěžovatelka v této souvislosti odkázala rovněž na § 6 odst. 3 zákona č. 132/2010 Sb., o audiovizuálních mediálních službách na vyžádání, podle něhož je poskytovatel audiovizuální mediální služby na vyžádání „*povinen zajistit, aby audiovizuální mediální služba na vyžádání, jejíž obsah může vážně narušit fyzický, psychický nebo mravní vývoj dětí a mladistvých zejména tím, že obsahuje pornografii a hrubé samoučelné násilí, byla dostupná pouze tak, aby děti a mladiství neměli běžně možnost obsah této audiovizuální mediální služby na vyžádání vidět nebo slyšet*“. Pokud by byl přijat výklad městského soudu, že jednoznačně pornografický obsah mají pouze díla, v nichž se vyskytuje násilí, ponižování či sex s dětmi, znamenalo by to, že by § 6 odst. 3 zákona o audiovizuálních mediálních službách na vyžádání tato díla legitimizoval, a to pouze s tou výhradou, že nesmějí být běžně dostupná dětským divákům. Stěžovatelka byla naopak toho názoru, že citované ustanovení se týká pornografického obsahu obdobného charakteru, jakým byl pořad LEO TV, který svým zaměřením je pornografický, ale nepřekračuje hranice stanovené v § 191 trestního zákoníku z roku 2009. Výklad pojmu pornografie je podle stěžovatelky otázkou právní, nikoliv skutkovou, a nelze tedy ponechat takový výklad na odborném či znaleckém posouzení.

Nejvyšší správní soud kasační stížnost zamítl.

Z odůvodnění:

III.

Posouzení věci Nejvyšším správním soudem

III. a) Podmínky řízení o kasační stížnosti

(...) Nejvyšší správní soud je při přezkumu rozhodnutí krajských soudů vázán uplatněnými důvody kasační stížnosti, ledaže by se jednalo o vady uvedené v § 109 odst. 4 s. ř. s., k nimž je povinen přihlížet z úřední povinnosti. K případným dalším vadám, které nebyly v kasační stížnosti uplatněny, Nejvyšší správní soud nepřihlíží. Napadala tedy stěžovatelka v posuzované věci pouze některé důvody, které městský soud vedly ke zrušení správního rozhodnutí, zůstanou ostatní zrušující důvody nedotčeny, a to bez ohledu na závěry Nejvyššího správního soudu ohledně důvodnosti námitek uplatněných v kasační stížnosti. Podle judikatury Nejvyššího správního soudu je však i za takových okolností třeba se zabývat věcně uplatněnými stížními námitkami. Jak Nejvyšší správní soud uvedl v obdobné věci v rozsudku ze dne 6. 11. 2008, čj. 2 As 58/2008-77, za takové situace „*přínejmenším jeden důvod pro zrušení rozhodnutí [správního orgánu – pozn. NSS] ob stojí – a to právě proto, že proti němu stěžovatel nebrojil a zdejší soud není oprávněn tento závěr o právní otázce, který městský soud učinil, přezkoumat z úřední povinnosti (§ 109 odst. 3 s. ř. s.). S ohledem na hospodárnost řízení se však Nejvyšší správní soud zabýval i ostatními kasačními námitkami, neboť mají vliv na závazný právní názor vyslovený městským soudem ve zrušujícím rozsudku. Přestože nelze totiž přímo hovořit o závaznosti právního názoru Nejvyššího správního soudu vysloveného v rozsudku zamítajícím kasační stížnost, spočívá jeho váha v zákoněné pozici vyplývající z § 12 odst. 1 s. ř. s., podle něhož je Nejvyšší správní soud vrcholným soudním orgánem ve věcech správního soudnictví, zajišťujícím jednotu a zákonost rozhodování. Z toho Nejvyšší správní soud dovozuje nezbytnost respektovat právní názor Nejvyššího správního soudu i tam, kde není zákonem přímo stanovená váza-*

nost, pokud je daný právní názor v pokračujícím řízení rozhodný.“ Jakkoli tedy stěžovatelka některé důvody zrušení svého rozhodnutí respektuje, nelze jí upřít možnost podat proti rozsudku městského soudu kasační stížnost a domáhat se vyslovení názoru Nejvyššího správního soudu na sporné otázky (srov. též rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 8. 2009, čj. 1 Afs 49/2009-109). Napadení jen některých zrušujících důvodů rozsudku městského soudu ze strany stěžovatelky proto není důvodem pro odmítnutí kasační stížnosti pro nepřijatelnost (§ 104 s. ř. s.).

Nejvyšší správní soud dále přistoupil k posouzení kasační stížnosti v mezích jejího rozsahu a uplatněných důvodů, přičemž zkoumal, zda napadené rozhodnutí netrpí vadami, k nimž by musel přihlédnout z úřední povinnosti (§ 109 odst. 3 a 4 s. ř. s.), a dospěl k závěru, že kasační stížnost není z celkového hlediska důvodná.

III. b) Potřeba odborného posouzení znalcem

Nejvyšší správní soud se zabýval v prvé řadě stížní námitkou týkající se rozsahu podkladů potřebných pro posouzení otázky, zda televizní pořady vysílané žalobcem obsahují pornografii. Jak již bylo uvedeno, městský soud v napadeném rozsudku konstatoval, že v některých konkrétních případech může být za účelem posouzení, zda pořad obsahuje pornografii, opatřeno odborné vyjádření, resp. znalecký posudek z oboru sexuologie. Takový postup podle městského soudu není nutný v případech, kdy se jedná o pořady zobrazující sexuální praktiky zahrnující násilí, ponižování či sex s dětmi apod., tedy v případech, kdy se zpravidla jedná o pornografická díla, jejichž vysílání může naplnit znaky skutkové podstaty trestného činu šíření pornografie (§ 191 trestního zákoníku z roku 2009), případně trestného činu výroby a jiného nakládání s dětskou pornografií (§ 192 trestního zákoníku z roku 2009). Ani u ostatních pořadů s erotickým obsahem, které, tak jako v nyní posuzované věci, takové znaky postrádají, a jejichž vysílání tedy není trestné, městský soud nevyloučil, že se může jednat o pornografii ve smyslu § 32 odst. 1 písm. e) a § 60

odst. 3 písm. c) zákona o vysílání, v těchto případech je však podle městského soudu vhodné úvahu o pornografické povaze vysílaného pořadu podpořit stanoviskem odborníka z oboru sexuologie.

Podle § 32 odst. 1 písm. e) zákona o vysílání je provozovatel vysílání povinen „*nezařazovat do vysílání pořady, které mohou vážně narušit fyzický, psychický nebo mravní vývoj dětí a mladistvých zejména tím, že obsahují pornografii a hrubé samoúčelné násilí.*“

Podle § 60 odst. 3 písm. c) zákona o vysílání „[p]okutu od 20 000 Kč do 10 000 000 Kč uloží Rada provozovateli vysílání a provozovateli převzatého vysílání, pokud zařazuje do vysílání pořady, které mohou vážně narušit fyzický, psychický nebo mravní vývoj dětí a mladistvých zejména tím, že obsahují pornografii a hrubé samoúčelné násilí.“

Nezbytným objektivním znakem skutkové podstaty správního deliktu podle § 60 odst. 3 písm. c) zákona o vysílání je možnost vážného narušení fyzického, psychického nebo mravního vývoje dětí a mladistvých. Za pornografii ve smyslu tohoto ustanovení a § 32 odst. 1 písm. e) zákona o vysílání je tedy možné považovat pouze pořady, které jsou způsobily vážně narušit fyzický, psychický nebo mravní vývoj dětí a mladistvých. K tomu, do jaké míry je potenciální vážné narušení fyzického, psychického a mravního vývoje dětí a mladistvých otázkou skutkovou, která vyžaduje případně i odborné posouzení, a do jaké míry je otázkou právní, se správní soudy dosud nevyjádřily, existuje však ustálená judikatura k obdobné otázce u „*příbuzné*“ skutkové podstaty správního deliktu podle § 60 odst. 3 písm. d) zákona o vysílání a jemu odpovídající povinnosti provozovatele televizního vysílání podle § 32 odst. 1 písm. g) zákona o vysílání nezařazovat v době od 6.00 hodin do 22.00 hodin do vysílání pořady a upoutávky, které by mohly ohrozit fyzický, psychický nebo mravní vývoj dětí a mladistvých (znění účinné do 31. 5. 2010). Tuto judikaturu shrnul Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 15. 5. 2008, čj. 6 As 70/2007-104, č. 1686/2008 Sb. NSS, následovně:

„Zákonitosti fyzického, psychického a mravního vývoje dětí a mladistvých jsou na jedné straně předmětem zkoumání několika oborů (medicíny, psychologie, pedagogiky), na druhé straně jde o zákonitosti, s nimiž je konfrontován každý, kdo se kdy jakkoliv podílel na výchově dítěte, ale též jakákoliv průměrná normálně smýšlející osoba aplikující standardy současné společnosti v této oblasti. Posoudit možný vliv na fyzický, psychický či morální vývoj dítěte vyvolaný zcela určitým obsahem vysílaného pořadu bude moci každý s běžnými znalostmi a praktickými zkušenostmi získanými školním vzděláním, výchovou a životními prožitky, nepůjde-li o složitý hraniční případ úsudku ve vztahu ke konkrétnímu obsahu pořadu. Nejvyšší správní soud se již v několika případech vyslovil ke komponentě morálního vývoje dítěte, přičemž zdůraznil, že posouzení mimoprávních (morálních) hodnot naší společnosti na daném stupni jejího vývoje představuje tzv. quaestio iuris (srov. zejména rozsudky sp. zn. 6 As 14/2004 a sp. zn. 8 As 62/2005).

Mravnost Nejvyšší správní soud chápe jako obecně uznávané minimum společenských hodnot, nikoliv jako vlastní maximy těch, kdo soulad s žádoucím mravním vývojem dítěte posuzují (zde soud nahlíží mravnost jako kategorii morální a odhlíží od skutečnosti, že je též nesporně kategorií filosofickou a sociologickou). Vždy půjde o reflexi určitého místního společenského řádu, jenž podléhá z hlediska času určité proměnlivosti. Konkrétní obsah a význam tomuto pojmu přiřazuje správní orgán a posléze soud. Obsahové naplnění pojmu mravnosti tedy nenáleží znalci v jakémkoli oboru lidské činnosti.“

Jak již bylo řečeno, tato judikatura týkající se možného ohrožení fyzického, psychického nebo mravního vývoje dětí a mladistvých je obdobně použitelná i na otázku možného vážného narušení tohoto vývoje. I v tomto případě tedy platí, že posouzení, které pořady mohou vážně narušit mravní vývoj dětí a mladistvých, je primárně otázkou právní, jejíž posouzení náleží výlučně stěžovatelce jakožto příslušnému správnímu orgánu a následně správním soudům, zatímco posouzení

možného narušení fyzického a psychického vývoje v sobě zahrnuje rovněž skutkové otázky, které však mohou zpravidla členové stěžovatelky posoudit na základě svých běžných znalostí a praktických zkušeností získaných školním vzděláním, výchovou a životními prožitky, nepůjde-li o složitý případ hraničního úsudku, kdy může být nezbytné podpořit tento úsudek příslušnými odbornými vyjádřeními či znaleckými posudky z oborů dětské psychologie, pedagogiky, teorie masové komunikace či v případech pořadů s erotickým zaměřením rovněž sexuologie.

V daném případě je zřejmé, že se městský soud a stěžovatelka odlišují právě v náhledu na předmětné pořady odvíjívané žalobcem, které, jak vyplývá již z výše popsaných sekvencí, zobrazují zcela explicitním způsobem jednak běžné sexuální chování mezi dospělými, jednak některé sexuální scény, které za běžné sexuální chování rozhodně označit nelze, které ovšem na druhou stranu nelze hodnotit ani jako chování zjevně sexuálně deviantní, či dokonce chování, jehož zobrazování a následné šíření tohoto zobrazení je trestným činem. Zatímco stěžovatelka považuje tyto pořady, nebo přinejmenším výše popsané sekvence z těchto pořadů, za zcela zjevné případy pornografie způsobil vážně narušit fyzický, psychický a mravní vývoj dětí a mladistvých, a má tedy za to, že v souladu s citovanou judikaturou není třeba k tomuto závěru odborného posouzení z oboru sexuologie, příp. jiné relevantní vědní disciplíny, městský soud se kloní naopak k názoru, že se jedná o pořady z hlediska rozsahu definice pojmu pornografie v rámci dané skutkové podstaty spíše hraniční, které odborné posouzení vyžadují.

III. c) Nepřezkoumatelnost žalobou napadeného rozhodnutí

Spor o to, zda bylo v dané věci nezbytné ustanovit znalce či si obstarat jiné odborné podklady pro rozhodnutí stěžovatelky, je tedy v konečném důsledku sporem o vymezení konkrétního obsahu neurčitěho právního pojmu pornografie uvedeného v § 32 odst. 1 písm. e) a v § 60 odst. 3 písm. d) zákona o vysílání, neboť bez tohoto přesnějšího vymeze-

ní nelze posoudit, zda odvysílané pořady či jejich jednotlivé části jsou typickými, nebo naopak hraničními případy pornografie, či zda je za pornografii ve smyslu citovaných zákonných ustanovení nelze považovat vůbec. Základní deficit rozhodnutí stěžovatelky spočívá ovšem právě v tom, že v této otázce přesnějšího vymezení pojmu pornografie v rámci dané skutkové podstaty správního deliktu je rozhodnutí stěžovatelky nepřezkoumatelné jednak pro nesrozumitelnost, jednak pro nedostatek důvodů.

Pojem pornografie podle uvedených ustanovení zákona o vysílání spadá, jak již bylo řečeno, do kategorie tzv. neurčitých právních pojmů, jejichž obecné definování v právních předpisech nemusí být pro jejich povahu vhodné, nebo dokonce ani možné; jejich obsah a rozsah se může měnit, často bývá podmíněn časem a místem aplikace normy. Při interpretaci neurčitého právního pojmu se správní orgán musí zabývat konkrétní skutkovou podstatou, jakož i ostatními okolnostmi případu, přičemž sám musí alespoň rámcově obsah a význam užitého neurčitého pojmu objasnit, aby bylo zřejmé, zda posuzovanou věc lze do rámce vytvořeného rozsahem neurčitého pojmu zařadit (viz rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 9. 2007, čj. 5 As 32/2007-83, č. 2362/2011 Sb. NSS a ze dne 28. 7. 2005, čj. 5 Afs 151/2004-73, č. 701/2005 Sb. NSS). Posouzení, zda konkrétní televizní pořad obsahuje pornografii, se musí odvíjet od hodnocení všech okolností konkrétního případu, z nichž správní orgán učiní závěr, zda je daný pojem naplněn, či nikoli. Ustanovení § 32 odst. 1 písm. e) a § 60 odst. 3 písm. c) zákona o vysílání zakazují zařazovat do televizního vysílání jakékoli pořady, které jsou způsobily vážně narušit fyzický, psychický nebo mravní vývoj dětí a mladistvých; jakožto demonstrativní příklady takových pořadů pak tato ustanovení zmiňují právě pořady obsahující pornografii a dále pořady obsahující hrubé samoúčelné násilí. Jak již tedy bylo konstatováno, za pornografický ve smyslu uvedených ustanovení může být považován jen takový pořad, který vyvolává uvedené následky v podobě nebezpečí vážného naru-

šení fyzického, psychického nebo mravního vývoje dětí a mladistvých. Z toho také vyplývá účel citovaných ustanovení, kterým je primárně ochrana dětí a mladistvých. Je tedy zřejmé, že pojem pornografie užitý v zákoně o vysílání vyžaduje jeho autonomní vymezení, užití tohoto výrazu či formulací obdobných v jiných právních předpisech, stejně jako obecně sdílené významy slova pornografie či jeho odborné definice mohou být pro tyto účely určitým vodítkem, nelze je však ztotožňovat se specifickým významem pojmu pornografie podle zákona o vysílání.

Výklad pojmu pornografie užívaného v zákoně o vysílání a jeho aplikace v konkrétním případě je tedy v prvé řadě úkolem správního orgánu. Zákonodárce použitím tohoto neurčitého právního pojmu vytvořil stěžovatelce prostor k tomu, aby tento pojem ve své správní praxi s ohledem na konkrétní okolnosti jednotlivých posuzovaných věcí blíže vymezila. Nejedná se přitom o užití správního uvážení, což je situace, kdy má správní orgán při aplikaci právního předpisu možnost volby z hlediska více možných a zákonem předepsaných řešení věci, nýbrž o výklad a aplikaci neurčitého právního pojmu, který je znakem skutkové podstaty správního deliktu. Postup správního orgánu při výkladu neurčitého právního pojmu je však do určité míry obdobný jako v případě správního uvážení. V prvé řadě je tedy třeba, aby stěžovatelka své rozhodnutí, včetně výkladu pojmu pornografie, řádně a logickým způsobem odůvodnila. Výklad neurčitého právního pojmu učiněný správním orgánem je totiž, jak vyplývá z ustálené judikatury Nejvyššího správního soudu, podroben soudnímu přezkumu. Soud ve správním soudnictví posuzuje především to, zda má zjištěný skutkový děj dostatečnou oporu ve zjištěných skutečnostech, zda byl správním orgánem správně podřazen pod neurčitý právní pojem, zda je interpretace a aplikace neurčitého právního pojmu správním orgánem v souladu se zákonem a zda úvaha správního orgánu neodporuje zásadám logiky. Jestliže rozhodnutí správního orgánu tyto atributy postrádá, je nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů (srov. např. rozsudky Nejvyššího

správního soudu ze dne 23. 10. 2008, čj. 8 As 56/2007-151, ze dne 9. 10. 2009, čj. 5 As 51/2009-68, a ze dne 22. 3. 2007, čj. 7 As 78/2005-62).

V daném případě je nutno konstatovat, že správní rozhodnutí stěžovatelky ve světle uvedených požadavků, vzhledem k jeho všeobecně nízké kvalitě, neobstálo. Celá řada nedostatků tohoto rozhodnutí začíná již u jeho výrokové části, jak stěžovatelce důvodně vytkl městský soud. Výrok směřuje vymezení skutku a jeho právní kvalifikaci, přičemž samotný skutek, jehož se měl žalobce dopustit, je ve výroku definován zcela nedostatečným a navíc rozporuplným způsobem. Z výroku vedle nedostatků časového vymezení skutku rovněž není jasné, zda jsou za pornografii považovány oba vysílané pořady jako celek či jen některé jejich sekvence, jak patrně vyplývá z odůvodnění. Kromě toho druhý odstavec výrokové části již obsahuje jakési odůvodnění, proč se má jednat o pornografii, což je pasáž, která do výrokové části rozhodnutí vůbec nepatří.

Tyto nedostatky výrokové části rozhodnutí jsou pak dále umocněny nedostatky jeho odůvodnění. I přes svůj značný rozsah je totiž převážná část odůvodnění správního rozhodnutí věnována jednak detailnímu popisu výše zmíněných tří sekvencí z obou pořadů LEO TV (s. 2-4), aniž by ovšem bylo zřejmé, zda jde o podrobné vymezení skutku žalobce či jen o jakési příklady pornografických scén, jednak v podstatě doslovné rekapitulaci obsáhlého vyjádření žalobce (s. 5-14). Vlastní úvahy stěžovatelky a právní hodnocení věci jsou pak obsaženy v části správního rozhodnutí nepřesně označené jako „*Správní uvážení Rady*“ (s. 14-19). Jedná se především o velmi málo strukturovaný výčet jednotlivých dílčích znaků či charakteristik, které jsou stěžovatelkou považovány za pornografii, a obdobně výčet dílčích charakteristik erotiky jakožto kategorie odlišné od pornografie, aniž by ovšem stěžovatelka přezkoumatelným způsobem zdůvodnila, proč právě jí uváděné znaky odpovídají významu pojmu pornografie nikoliv obecně, ale v rámci dané skutkové podstaty, proč tedy mimo jiné jsou pořady na-

plňující tyto znaky způsobily vážně narušit fyzický, psychický nebo mravní vývoj dětí. Tyto úvahy jsou sice do určité míry obsaženy v následující pasáži, která se pokouší o výklad pojmu vážného narušení fyzického, psychického nebo mravního vývoje dětí a mladistvých; ta ovšem, vedle některých konkrétních příkladů, vychází z tautologického předpokladu, že pořady obsahující uvedené znaky mohou způsobit toto vážné narušení právě proto, že jsou pornografií.

Část odůvodnění obsahující výčet charakteristik pornografie byla přitom v převážné míře mechanicky převzata z právního rozboru analytického odboru stěžovatelky ze dne 14. 4. 2008, který je součástí správního spisu a obsahuje spíše jakousi koláž úvah a informací týkajících se vymezení pornografie a jejího odlišení od erotiky. Tento materiál byl tedy jistě vhodným podkladem pro rozhodnutí stěžovatelky, nikoliv však dokumentem, který by bylo možné takto bez dalšího do rozhodnutí stěžovatelky převzít. Samotné shrnutí závěrů v odůvodnění správního rozhodnutí (s. 18) je pak takřka doslovnou reprodukcí části již citovaného rozsudku Nejvyššího správního soudu čj. 6 As 70/2007-104, kterou stěžovatelka bez odkazu na tento judikát převzala do svého rozhodnutí tak, že pouze změnila slovo „*Nejvyšší správní soud*“ za slovo „*Rada*“ a nahradila formulace týkající se skutkové podstaty správního deliktu podle § 60 odst. 3 písm. d) zákona o vysílání formulacemi odpovídajícími skutkové podstatě správního deliktu podle § 60 odst. 3 písm. c) zákona o vysílání. Přitom pominula, že uvedená pasáž rozsudku Nejvyššího správního soudu se vyjadřuje ke skutkové i právně odlišné věci. Stěžovatelka tedy jistě byla oprávněna tento judikát citovat a vysvětlit, v čem je relevantní i pro věc nyní posuzovanou, ne s ním však naložit popisovaným způsobem. V rozhodnutí stěžovatelky chybí konkrétní vazba na skutkový stav zjištěný v posuzované věci. Stěžovatelka dostatečně nevysvětlila, proč dospěla k závěru, že pořady zařazené do vysílání žalobce, nebo případně některé jejich části, považuje za pornografii, a které z charakteristických znaků pornografie, jež v odů-

vodnění rozhodnutí uvedla, tyto pořady obsahují. Stěžovatelka řádně nevysvětlila ani to, jakým způsobem mohly vytykané pořady vážně narušit fyzický, psychický nebo mravní vývoj dětí a mladistvých.

Nejvyšší správní soud tedy uzavírá, že závěr městského soudu, podle něhož si měla stěžovatelka v dané věci opatřit znalecký posudek z oboru sexuologie, nutno hodnotit v této fázi řízení jako předčasný, ovšem je tomu tak právě vzhledem k nepřezkoumatelnosti rozhodnutí stěžovatelky, které z tohoto důvodu v žádném případě nemůže obstát.

Bude tedy třeba, aby se stěžovatelka vrátila v novém rozhodnutí v dané věci, bude-li v tomto řízení možné vzhledem k vytykaným vadám pokračovat, případně v jiných obdobných věcech, k bližšímu vymezení pojmu pornografie podle uvedených zákonných ustanovení, od něhož se potom musí odvíjet další úvahy a závěry, mimo jiné též posouzení otázky, zda je v té které věci třeba odborného posouzení znalce.

Jak již přitom bylo zdůrazněno, při výkladu neurčitěho právního pojmu pornografie podle § 32 odst. 1 písm. e) a § 60 odst. 3 písm. c) zákona o vysílání a s tím souvisejícím alespoň rámcovém vymezení hranice mezi pornografií a zobrazením erotiky v televizním vysílání, která je zároveň pro provozovatele televizního vysílání důležitou hranicí mezi protiprávním jednáním a legálním podnikáním v této oblasti, má stěžovatelka jakožto příslušný správní orgán široký, byť nikoliv neomezený prostor pro vlastní uvážení. Není úlohou Nejvyššího správního soudu, aby potřebnou úvahu správního orgánu v daném ohledu nahrazoval, může ovšem poskytnout k této úvaze určitá vodítka, resp. připomenout hlediska, která by měl správní orgán při formulaci svých závěrů vzít v úvahu.

III. d) Pojem pornografie podle směrnice 89/552/EHS

Prředevším je nutno konstatovat, že ustanovení § 32 odst. 1 písm. e) a § 60 odst. 3 písm. c) zákona o vysílání bylo zákonodárcem přijato k transpozici čl. 22 odst. 1 směrnice 89/552/EHS. Podle tohoto ustanovení

„[č]lenské státy přijmou vhodná opatření zajišťující, aby vysílání subjektů televizního vysílání, které spadají do jejich pravomoci, neobsahovalo pořady, které by mohly vážně poškodit tělesný, duševní nebo morální vývoj dětí a mladistvých, zejména takové pořady, které obsahují pornografické scény nebo bezdůvodné násilí“. Uvedená směrnice byla s účinností od 5. 5. 2010 nahrazena směrnicí 2010/13/EU, která je však pouhou rekodifikací dosavadní směrnice 89/552/EHS v jejím novelizovaném znění, tedy nová směrnice takřka doslovně převzala také citované ustanovení, které je tedy nyní obsaženo v čl. 27 odst. 1 směrnice 2010/13/EU. V této souvislosti je třeba poukázat též na skutečnost, že ustanovení obou směrnic používají na rozdíl od zákona o vysílání výraz „*pornografické scény*“ (obdobně je i ve francouzském znění směrnice uveden výraz „*des scènes de pornographie*“). To však nelze vykládat jako odchýlení se českého zákonodárce od znění směrnice 89/552/EHS a jejích cílů. Německé a anglické znění směrnice, která obě používají výraz „*die Pornographie*“ resp. „*pornography*“, totiž svědčí o tom, že je třeba pojmem „*pornografie*“ i „*pornografické scény*“ prisuzovat shodný význam.

Jak vyplývá ze správního spisu, žalobce jako provozovatel televizního vysílání je obchodní společností se sídlem v České republice, která vysílání provozuje na základě licence udělené stěžovatelkou s programovou specifikací k vysílání „*tématického programu pro dospělé*“, resp. „*erotického programu s důrazem na živé vysílání a interaktivní komunikaci s diváky*“, jehož územní rozsah byl v době vydání žalobou napadeného rozhodnutí definován rozsahem převzatého televizního vysílání šířeného prostřednictvím kabelových systémů Telefónica Czech Republic, a. s., a dále družicí Astra 23,5°E s dosahem pro území České republiky, Slovenska, Polska, Maďarska a Rakouska. Žalobce dále upozorňuje na skutečnost, že erotické pořady obdobného typu na území České republiky vysílají i zahraniční provozovatelé televizního vysílání, kteří mohou spadat do pravomoci jiného členského státu Evropské unie, jakkoli není

pravdivé jeho tvrzení, že by se stěžovatelka nepokusila v rámci rozsahu svých pravomocí i proti tomuto vysílání pořadů, které považovala za pornografii, zakročit (viz rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 21. 9. 2010, čj. 11 Ca 364/2009-46). Stěžovatelka je v každém případě povinna vůči žalobci a ostatním provozovatelům televizního vysílání, kteří spadají na základě směrnice 89/552/EHS a transpozice této směrnice v zákoně o vysílání do její pravomoci, uplatňovat § 32 odst. 1 písm. e) a § 60 odst. 3 písm. c) zákona o vysílání způsobem, který je souladný s textem i účelem čl. 22 směrnice 89/552/EHS, resp. nyní čl. 27 směrnice 2010/13/EU (k povinnosti eurokonformního výkladu vnitrostátního práva srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 8. 2007, čj. 1 As 3/2007-83, č. 1401/2007 Sb. NSS, a judikaturu Soudního dvora v něm citovanou). Ani směrnice 89/552/EHS, která je relevantní pro posuzovanou věc, ani ji nahradivší směrnice 2010/13/EU ovšem pojem pornografie či pornografické scény přímo nedefinují.

Za těchto okolností se tedy Nejvyšší správní soud jakožto soud, proti jehož rozhodnutí není přípustný opravný prostředek, zabýval rovněž otázkou, zda by bylo pro účely dalšího řízení v této věci třeba podle čl. 267 Smlouvy o fungování Evropské unie položit Soudnímu dvoru předběžnou otázku týkající se výkladu čl. 22 odst. 1 směrnice 89/552/EHS. Výjimkou z této povinnosti by mohla být pouze situace, kdy se k dané otázce již vztahuje ustálená judikatura Soudního dvora (*acte éclairée*) nebo musí být znění směrnice natolik jasné a jednoznačné, že neponechává prostor pro jakoukoliv rozumnou pochybnost o jejím výkladu (*acte clair*) (srov. např. citovaný rozsudek Nejvyššího správního soudu čj. 1 As 3/2007-83, nebo rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 8. 2007, čj. 1 As 13/2007-63, č. 1461/2008 Sb. NSS).

Při výkladu čl. 22 odst. 1 směrnice 89/552/EHS je třeba vycházet především z účelu této směrnice. Provozování televizního vysílání je činností, na níž se vztahuje jedna ze čtyř základních svobod vnitřního trhu Evropské unie, a to volný pohyb služeb zaručený pri-

márním právem Evropské unie (srov. rozsudek Soudního dvora ze dne 30. 4. 1974, *Sacchi*, 155/73, Recueil, s. 409). Podle čl. 56 Smlouvy o fungování Evropské unie (před vstupem Lisabonské smlouvy v platnost, tj. podle právního stavu relevantního pro tuto věc, podle čl. 49 Smlouvy o založení Evropského společenství) jsou zakázána omezení volného pohybu služeb uvnitř Unie pro státní příslušníky členských států, kteří jsou usazeni v jiném státě Unie, než se nachází příjemce služeb. Primární právo v zásadě vyžaduje odstranění jakéhokoliv omezení volného poskytování služeb, i když se toto omezení vztahuje bez rozlišení na vnitrostátní poskytovatele i na poskytovatele z jiných členských států, pokud je způsobilé zakázat nebo jinak narušit činnost poskytovatele usazeného v jiném členském státě, ve kterém legálně poskytuje podobné služby (viz např. rozsudky Soudního dvora ze dne 25. 7. 1991, *Säger*, C-76/90, Recueil, s. I-4221, bod 12, a ze dne 3. 10. 2000, *Corsten*, C-58/98, Recueil, s. I-7919, bod 33). Svobody poskytování služeb požívá jak poskytovatel, tak příjemce služeb (srov. např. rozsudek ze dne 31. 1. 1984, *Luisi a Carbone*, 286/82 a 26/83, Recueil, s. 377, bod 16).

Volné poskytování služeb však může být, pokud nebyla daná oblast plně harmonizována sekundárním právem Unie, omezeno vnitrostátním právem z důvodů uvedených v čl. 52 odst. 1 ve spojení s čl. 62 Smlouvy o fungování Evropské unie (dříve čl. 46 odst. 1 ve spojení s čl. 55 Smlouvy o založení Evropského společenství), tedy z důvodu veřejného pořádku, veřejné bezpečnosti a ochrany zdraví. Kromě toho může být volný pohyb služeb omezen i z dalších důvodů tzv. naléhavého veřejného zájmu dovozených judikaturou Soudního dvora (srov. např. rozsudek ze dne 6. 11. 2003, *Gambelli a další*, C-243/01, Recueil, s. I 13031, bod 60). V takové situaci přísluší členským státům, aby přijaly opatření k ochraně tohoto zájmu v nezbytné míře a aby rozhodly o způsobu, jakým má být této ochrany dosaženo. Mohou tak ovšem činit pouze v mezích stanovených primárním právem, zejména v souladu se zásadou proporcionality (srov. rozsudek ze dne 25. 7. 1991,

Aragonesa de Publicidad Exterior a Publicia, C-1/90 a C-176/90, Recueil, s. I-4151, bod 16), podle které přijatá opatření musí být způsobilá a přiměřená k dosažení cíle, který sledují, a nesmí jít nad rámec toho, co je nezbytné k jeho dosažení (srov. výše uvedený rozsudek ve věci *Säger*, bod 15; rozsudek ze dne 23. 11. 1999, *Arblade a další*, C-369/96 a C-376/96, Recueil, s. I-8453, bod 35, a rozsudek ze dne 22. 1. 2002, *Canal Satélite Digital*, C-390/99, Recueil, s. I-607, bod 33).

Jiná je situace v případech, kdy je příslušná oblast harmonizována sekundárním unijním právem. Pokud je daná otázka předmětem harmonizace na úrovni Evropské unie, vnitrostátní právní předpisy, které se jí týkají, musejí být posouzeny především ve světle příslušného harmonizačního předpisu. Omezení volného pohybu služeb nad rámec upravený ve směrnici je pak možné pouze v případě, že daný předpis sekundárního práva, zejména směrnice, nepředstavuje úplnou harmonizaci dané oblasti a že směrnice sama předpokládá možnost přijetí přísnější úpravy členského státu nebo výslovně vymezuje podmínky, za nichž se členské státy mohou od harmonizované úpravy odchýlit. Taková opatření pak musejí respektovat rovněž výše zmíněné obecné požadavky vycházející z judikatury Soudního dvora, zejména zásadu proporcionality (srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 11. 2010, č. 5 As 69/2009-86, č. 2245/2011 Sb. NSS).

Oblast provozování televizního vysílání v členských státech Evropské unie byla harmonizována směrnicí 89/552/EHS a jejími novelami. Podle odůvodnění směrnice 89/552/EHS „*směrnice stanoví minimální pravidla nezbytná k zajištění svobody přenosu vysílání*“. Článek 3 odst. 1 této směrnice umožnil členským státům uplatňovat vůči provozovatelům vysílání, kteří spadají do jejich pravomoci, podrobnější nebo přísnější pravidla za předpokladu, že jsou v souladu s unijním právem. Směrnice 89/552/EHS tedy představuje pouze minimální standard, který musely členské státy přijmout k zajištění volného pohybu služeb v oblasti audiovizuálního vysílání. Jejím přijetím došlo pouze k dílčí harmo-

nizaci této oblasti, a to zejména těch otázek, které jsou klíčové pro zajištění svobody přenosu vysílání mezi státy. V odůvodnění směrnice se v této souvislosti výslovně uvádí, že minimální pravidla stanovená touto směrnicí se „*nedotýkají pravomocí členských států a jejich orgánů týkající se organizace – včetně systémů udělování licencí, udělování správních povolení nebo systémů zdaňování – a financování vysílání a rovněž obsahu pořadů; že nezávislost kulturního vývoje v členských státech a kulturní odlišnosti ve Společenství zůstávají zachovány*“ (důraz doplněn). Takřka shodná formulace je použita i v bodu 19 odůvodnění směrnice 2010/13/EU.

Směrnice tedy vychází z předpokladu, že se koordinace právních předpisů v oblasti televizního vysílání nemá dotýkat kulturních odlišností a nezávislosti kulturního vývoje v členských státech, to je třeba vykládat tak, že směrnice neměla za cíl dosažení jednotné regulace obsahu televizních pořadů (srov. Castendyk, O.; Dommering, E. J.; Scheuer, A. *European media law*. Alphen a/d Rijn : Kluwer Law International, 2008, s. 708). Členským státům přísluší při neexistenci úplné harmonizace stanovit úroveň ochrany dotčeného zájmu, v daném případě ochrany veřejné mravnosti a ochrany dětí a mladistvých. Jelikož se pojetí této ochrany může mezi členskými státy lišit, zejména podle rozdílných morálních či kulturních ohledů, je členským státům nepochybně třeba přiznat prostor pro vlastní uvážení (srov. rozsudek Soudního dvora ze dne 14. 2. 2008, *Dynamic Medien Vertriebs proti Avides Media*, C-244/06, Sb. rozh., s. I-505, bod 45).

V otázce definice pojmu pornografie, resp. pornografických scén u televizních pořadů tedy směrnice zavazuje členské státy pouze v tom smyslu, že tato kategorie musí být vykládána s ohledem na text a účel daného ustanovení směrnice, kterým je ochrana tělesného, duševního a morálního vývoje dětí a mladistvých před nebezpečím vážného poškození, a musí mít v každé členské zemi konkrétní obsah, nemůže tedy zůstat prázdnotou množinou. To je zřejmé již s ohledem na ostatní relevantní právní předpisy Unie, ze-

jména směrnici Evropského parlamentu a Rady 2011/93/EU ze dne 13. 12. 2011 o boji proti pohlavnímu zneužívání a pohlavnímu vykořisťování dětí a proti dětské pornografii, která obdobně jako jí předcházející rámcové rozhodnutí Rady 2004/68/SVV o boji proti pohlavnímu vykořisťování dětí a dětské pornografii zavazuje členské státy k tomu, aby zajistily trestnost úmyslných jednání spočívajících mj. ve výrobě a šíření v tomto právním předpisu definované dětské pornografie. Máli být takové jednání postihováno rovněž prostředky trestního práva s tím, že uvedená směrnice dokonce stanoví u jednotlivých trestných činů týkajících se dětské pornografie minimální horní hranice trestních sazeb, tím spíše nemůže být takové jednání tolerováno podle právní úpravy televizního vysílání.

Na druhou stranu přesné vymezení rozsahu a obsahu pojmu pornografie podle čl. 22 odst. 1 směrnice 89/552/EHS a čl. 27 odst. 1 směrnice 2010/13/EU přísluší členským státům. Je tedy jejich právem a zároveň i povinností v zájmu ochrany veřejné mravnosti a zdravého vývoje dětí a nezletilých vymezit, ať již přímo v zákoně či v jiném právním předpisu nebo na základě příslušné správní a soudní praxe, co lze považovat za společensky tolerovanou míru erotiky v televizním vysílání a kdy se již jedná o pornografii, jejíž vysílání je v daném členském státě zakázáno. Ovšem stejně jako v ostatních případech omezení volného pohybu služeb musí definice pornografie a volba opatření k zamezení vysílání pornografických pořadů respektovat požadavky primárního unijního práva. Rozsah diskreční pravomoci členských států při definování pornografie proto nemůže být zcela neomezený. Regulace obsahu pořadů musí odpovídat základním zásadám unijního práva, použitá opatření musí být objektivně nezbytná a přiměřená k ochraně veřejného zájmu, kterým je zdravý vývoj dětí a mladistvých, a musí být uplatňovaná nediskriminačním způsobem (srov. též odůvodnění směrnice 2010/13/EU, bod 41).

Uvedené závěry potvrzuje i rozsudek Soudního dvora ze dne 11. 3. 1986, *Conegate*, 121/85, Recueil, s. 1007, bod 14, v němž Soud-

ní dvůr zaujal obdobný přístup v případě omezení volného pohybu zboží z důvodu veřejné mravnosti, konkrétně se v tomto případě jednalo o zákaz dovozu erotických předmětů do Spojeného království, které byly považovány za neslušné nebo obscénní. Podle citovaného rozsudku má každý členský stát právo stanovit požadavky veřejné mravnosti na svém území podle svého hodnotového žebříčku a jím zvolenou formou. I když unijní právo ponechává členským státům volnost při stanovení těchto požadavků, nemohou být opatření členského státu diskriminační (srov. též rozsudek Soudního dvora ze dne 14. 12. 1979, *Henn a Darby*, 34/79, Recueil, s. 3795). Byť se v těchto případech jednalo o omezení volného pohybu zboží, závěry Soudního dvora lze analogicky přenést i na omezení volného pohybu služeb. Pravomoc definovat, co je požadavkem ochrany veřejné mravnosti, patří proto členským státům, unijní právo musí tento kategorický požadavek respektovat za předpokladu, že omezení přijatá členským státem k ochraně tohoto naléhavého veřejného zájmu, jsou v souladu s primárním právem Evropské unie.

K obdobným závěrům dospěla i judikatura jiných evropských soudů. Přímo k výkladu pojmu pornografie v čl. 22 směrnice 89/552/EHS se vyslovil Soud ESVO ve svém poradním stanovisku ze dne 12. 6. 1998, *TV 1000 Sverige*, E-8/97, EFTA Court Report 1998, s. 68. Podle jeho názoru tvoří ochrana duševního a morálního vývoje nezletilých důležitou součást ochrany veřejné mravnosti, která je oblastí, v níž nelze stanovit jednotný evropský přístup, neboť se tyto požadavky liší v závislosti na čase a místě. Účelem směrnice podle Soudu ESVO nebylo stanovení jednotného standardu pro výklad pojmů pornografie a vážného poškození tělesného, duševního nebo morálního vývoje dětí a mladistvých. Definování těchto pojmů je závislé na vnitrostátních předpisech a morálních normách společnosti a patří do pravomoci členských států (viz body 24 a 26 citovaného stanoviska). Lze navíc poukázat na skutečnost, že s předestřeným názorem se v řízení před Soudem ESVO ztotožnila i Evropská komise

a Kontrolní úřad ESVO. Soud ESVO nicméně dodal, že ne každé vysílání sexuálně explicitních materiálů bez dalšího naplňuje definici uvedenou v čl. 22 směrnice 89/552/EHS, rozhodujícím kritériem právě je, zda takové pořady mohou mít důsledky pro děti a mladistvé, kteří jsou v tomto ustanovení uvedeni.

Názor, že přesné vymezení pojmu pornografie podle čl. 22 odst. 1 směrnice 89/552/EHS je v konečném důsledku otázkou vnitrostátního práva, zastává také judikatura německých správních soudů. Spolkový správní soud (*Bundesverwaltungsgericht*) v rozsudku ze dne 20. 2. 2002, sp. zn. 6 C 13.01, dostupném na www.bverwg.de, uvedl, že čl. 22 odst. 1 směrnice 89/552/EHS ponechává definici pojmu pornografie na vnitrostátním právu členského státu, jehož pravomoci provozovatel vysílání podléhá (viz str. 26 citovaného rozhodnutí).

Za těchto okolností dospěl Nejvyšší správní soud k závěru, že v daném případě jsou splněny podmínky pro uplatnění výjimky z povinnosti Nejvyššího správního soudu předložit Soudnímu dvoru předběžnou otázku podle čl. 267 Smlouvy o fungování Evropské unie. Uvedený výklad čl. 22 odst. 1 směrnice 89/552/EHS je totiž zjevný a jasný již ze samotného znění směrnice, a to i v jejích různých, zčásti již citovaných jazykových verzích, pokud je tato směrnice interpretována v kontextu relevantních ustanovení primárního práva i dalších sekundárních právních předpisů Evropské unie. Tato právní úprava neponechává prostor pro jakoukoliv rozumnou pochybnost o tom, že přesný rozsah a obsah pojmu pornografie použitý v tomto ustanovení musí být vymezen ve vnitrostátním právním řádu každého z členských států. Tento závěr potvrzuje i citovaná ustálená judikatura Soudního dvora týkající se otázek omezení volného pohybu služeb a zboží z důvodů naléhavého veřejného zájmu, která se uplatní i v posuzovaném případě. Citovaná rozhodnutí Soudu ESVO a Spolkového správního soudu nemohou z hlediska povinnosti položit předběžnou otázku nahradit judikaturu Soudního dvora, lze je však chápat jako podpůrný argument pro závěr o nesporném

charakteru uvedeného výkladu čl. 22 odst. 1 směrnice 89/552/EHS. V daném případě se tedy jedná o situaci, která je kombinací podmínek pro uplatnění zásady *acte clair* a zásady *acte éclairé* (z hlediska citované judikatury Soudního dvora). Z těchto důvodů Nejvyšší správní soud k předložení předběžné otázky či otázek Soudnímu dvoru nepřistoupil.

III. e) Pojem pornografie podle zákona o vysílání

Stěžovatelka je tedy oprávněna a zároveň povinna, jak již bylo opakovaně konstatováno, samostatně vymežit ve své rozhodovací praxi obsah a rozsah pojmu pornografie podle § 32 odst. 1 písm. e) a § 60 odst. 3 písm. c) zákona o vysílání, tedy stanovit dostatečně určitá hlediska k rozlišování mezi společensky tolerovaným vysíláním s erotickými prvky a společensky neakceptovatelnou pornografií. Jak již Nejvyšší správní soud rovněž uvedl, stěžovatelka má při tomto vymezení k dispozici prostor pro vlastní úvahu o obsahu pojmu pornografie, musí však přitom vycházet ze znění uvedených ustanovení zákona o vysílání vykládaných v souladu s textem a účelem příslušných ustanovení směrnice 89/552/EHS, resp. směrnice 2010/13/EU. Současně musí být respektována i omezení daná primárním právem Evropské unie a judikaturou Soudního dvora. Stěžovatelka by měla přihlídnout i k dalším, dále uvedeným hlediskům.

Předpokladem pro vznik odpovědnosti za správní delikt podle § 60 odst. 3 písm. c) zákona o vysílání je naplnění znaků skutkové podstaty správního deliktu, které vyplývají ze znění tohoto ustanovení. K naplnění skutkové podstaty správního deliktu dojde, pokud je do vysílání zařazen pořad, který je způsobilý vyvolat vážné narušení fyzického, psychického nebo mravního vývoje dětí a mladistvých, zejména pokud se jedná o pořad obsahující pornografii a hrubé samoučelné násilí. Postačí přitom i vyvolání nebezpečí vážného narušení objektu správního deliktu, kterým je zájem na ochraně zdravého fyzického, psychického a morálního vývoje dětí a mladistvých. Jedná se tedy o ohrožovací delikt. Vznik následku spočívajícího ve vážném narušení vývoje kon-

krétních osob není k naplnění dané skutkové podstaty deliktu nutný.

V této souvislosti je třeba také poukázat na podstatný rozdíl mezi povinnostmi provozovatele vysílání podle § 32 odst. 1 písm. e) a podle § 32 odst. 1 písm. g) zákona o vysílání, která vycházejí z čl. 22 odst. 1 a z čl. 22 odst. 2 směrnice 89/552/EHS. Podle § 32 odst. 1 písm. g) zákona o vysílání je provozovatel vysílání povinen nezařazovat v době od 6.00 hodin do 22.00 hodin pořady a upoutávky, které by mohly *ohrozit* fyzický, psychický nebo mravní vývoj dětí a mladistvých. Tento zákaz se tedy vztahuje pouze na dobu od 6.00 hodin do 22.00 hodin a standard ochrany dětí a mladistvých je zde zřetelně vyšší. Rozhodným kritériem je potenciální ohrožení vývoje dětí a mladistvých, na rozdíl od § 32 odst. 1 písm. e) zákona o vysílání, který vyžaduje nebezpečí vážného narušení tohoto vývoje. Účelem § 32 odst. 1 písm. g) zákona o vysílání je tedy zvýšená ochrana dětí a mladistvých v době, kdy se předpokládá, že mohou televizní vysílání sledovat. Tím je zároveň poskytnuta dostatečná záruka rodičům a dalším osobám zodpovědným za výchovu dětí a mladistvých, že v této době nebudou vysílány žádné pořady, které jsou pro děti a mladistvé nevhodné, a že tedy v této době mohou děti a mladiství sledovat televizi bez jejich dohledu.

Z toho je zřejmé, že rozsah ochrany poskytované dětem a mladistvým v rámci regulace obsahu televizního vysílání musí být v době od 6.00 hodin do 22.00 hodin podstatně vyšší, než je tomu po 22. hodině, kdy rodiče i další osoby odpovědné za výchovu dětí a mladistvých musí počítat s tím, že není vhodné nechat děti či mladistvé sledovat jednotlivé televizní programy, aniž by měly tyto osoby kontrolu nad tím, co vlastně děti či mladiství sledují. Ovšem pro případ, že by kontrola ze strany rodičů či jiných odpovědných osob v této době z jakéhokoliv důvodu selhala, což v jednotlivých případech nelze vyloučit, stanoví § 32 odst. 1 písm. e) zákona o vysílání, jehož porušení je v daném případě žalobci vytýkáno, subsidiární ochranu alespoň před pořady, které mohou *vážně narušit* fyzický, psychický nebo mravní vývoj dětí

a mladistvých, a to právě zejména tím, že obsahují pornografii a hrubé samoučelné násilí. Zákaz zařazování těchto pořadů je tedy absolutní a platí po celých 24 hodin.

Zákonodárce zavedl s účinností od 1. 6. 2010 po vzoru čl. 22 odst. 2 směrnice 89/552/EHS i druhou možnost, jak vedle volby doby vysílání zajistit rodičům a jiným odpovědným osobám kontrolu nad obsahem televizního vysílání, a tou je technické opatření. Do § 32 odst. 1 písm. g) zákona o vysílání byl doplněn dovětek, podle něhož se povinnost nezařazovat v době od 6.00 hodin do 22.00 hodin pořady a upoutávky, které by mohly ohrozit fyzický, psychický nebo mravní vývoj dětí a mladistvých nevztahuje na případy, kdy je vysílání koncovému uživateli dostupné na základě písemné smlouvy uzavřené s osobou starší 18 let a je k němu poskytnuto technické opatření, které této osobě umožňuje omezit přístup k vysílání dětem a mladistvým. Naproti tomu ovšem zákaz televizního vysílání pořadů způsobilych vážně narušit psychický, fyzický či mravní vývoj dětí a mladistvých, tedy zejména pořadů obsahujících pornografii a hrubé samoučelné násilí, je podle čl. 22 odst. 1 směrnice 89/552/EHS a § 32 odst. 1 písm. e) a § 60 odst. 3 písm. c) zákona o vysílání absolutní a platí i pro „*placené programy*“, u nichž je navíc možno použít technického opatření k omezení přístupu dětí a mladistvých. Jakkoli tedy lze předpokládat, že v řadě případů budou programy, které jsou zaměřeny na vysílání pořadů s erotickým obsahem, tyto podmínky splňovat, je třeba akceptovat, že ani za těchto podmínek zákon o vysílání ani směrnice 89/552/EHS televizní vysílání pornografických pořadů ve smyslu citovaných ustanovení neumožňují. I na tuto skutečnost by ovšem na druhou stranu stěžovatelka měla brát při definování obsahu pojmu pornografie zřetel.

Tento absolutní zákaz šíření pornografie ovšem neplatí při poskytování audiovizuálních mediálních služeb na vyžádání, které směrnice 89/552/EHS, ve svém posledním novelizovaném znění, rovněž upravovala a tato právní úprava byla převzata i do směrnice 2010/13/EU. K transpozici této úpravy došlo

právě zákonem o audiovizuálních mediálních službách na vyžádání, který zmiňuje v касаční stížnosti stěžovatelka. Podle § 6 odst. 3 tohoto zákona je poskytovatel audiovizuální mediální služby na vyžádání povinen zajistit, aby audiovizuální mediální služba na vyžádání, jejíž obsah může vážně narušit fyzický, psychologický nebo mravní vývoj dětí a mladistvých zejména tím, že obsahuje pornografii a hrubé samoučelné násilí, byla dostupná pouze tak, aby děti a mladiství neměli běžně možnost obsah této audiovizuální mediální služby na vyžádání vidět nebo slyšet. Jedná se tedy o úpravu, která je bezpochyby liberálnější, než § 32 odst. 1 písm. e) zákona o vysílání, neboť v tomto případě je šíření audiovizuálních materiálů obsahujících pornografii povoleno za podmínky zajištění ochrany dětí a mladistvých zejména technickými prostředky. Byť se tedy jedná o právní úpravu, která byla přijata až poté, co se žalobce dopustil vytýkaného jednání, a tato skutečnost tedy nemůže být žalobci k tíži, je zřejmé, že zákonodárce po vzoru směrnice zvolil pro vymezení pornografických materiálů v zákoně o vysílání a v zákoně o audiovizuálních mediálních službách na vyžádání shodnou definici, ovšem řešení ochrany dětí a mladistvých je v souladu se směrnicí, a patrně i vzhledem k rozdílnému dopadu televizního vysílání a adresného šíření audiovizuálních mediálních služeb na vyžádání, rozdílné. Za této situace si však lze jen stěží představit, že by pojem pornografie užitý shodně v obou těchto zákonech bylo možné vykládat úzce jen jako audiovizuální materiály, jejichž vysílání či jiné šíření je trestným činem, neboť obsahují dětskou pornografii a pornografii zobrazující násilí, projevy neúcty k člověku nebo pohlavní styk se zvířetem. Takový výklad by vedl k právně nepřipustnému závěru, že audiovizuální pornografická díla, jejichž šíření by bylo u konkrétních fyzických osob trestným činem podle § 191 nebo § 192 trestního zákoníku z roku 2009 (skutkové podstaty uvedených trestných činů byly do 31. 12. 2009 obsaženy v § 205 a § 205a trestního zákona z roku 1961), by zároveň umožňoval legálně poskytovat zákon o audiovizuálních mediálních službách na vyžádání.

Je tedy možné vymezit určité mantinely pro výklad pojmu pornografie podle § 32 odst. 1 písm. e) a § 60 odst. 3 písm. c) zákona o vysílání, který má provést stěžovatelka. Na jedné straně se nemůže obsah tohoto pojmu z uvedených důvodů omezit pouze na pořady obsahující dětskou pornografii nebo pornografii zobrazující násilí, projevy neúcty k člověku nebo pohlavní styk se zvířetem, jejichž vysílání by bylo u konkrétních fyzických osob trestným činem, na druhou stranu by neměl být natolik širokou kategorií, že by již zahrnoval pořady, které jsou způsobitelné pouze ohrozit, nikoliv však vážně narušit fyzický, psychologický nebo mravní vývoj dětí a mladistvých a které je možné vysílat buď mezi 22. a 6. hodinou, nebo i v jinou dobu, ovšem v takovém případě za respektování výše zmiňovaných zákonných podmínek.

V rámci těchto mezí by se tedy měl výklad pojmu pornografie podle § 32 odst. 1 písm. e) a § 60 odst. 3 písm. c) zákona o vysílání pohybovat. Přitom se stěžovatelka může jistě nechat inspirovat obecně přijímanou definicí pornografického díla, z níž vychází judikatura trestních soudů, podle níž se pornografickým dílem rozumí *„jakýkoli předmět, který je-li pozorován at' přímo nebo prostřednictvím technického zařízení, zvláště intenzivním a vtíravým způsobem zasahuje a podněcuje samotný sexuální pud. Současně takové dílo podle převládajících názorů většiny členů společnosti hrubě porušuje uznávané morální normy dané společností a vyvolává v nich pocit studu. Pro pornografický charakter je přitom rozhodující obsah celého díla, nikoli jen jeho určitá část, výseč, kapitola nebo úryvek apod.“* (viz např. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 1. 6. 2011, sp. zn. 3 Tdo 669/2011, nebo usnesení Nejvyššího soudu ze dne 28. 12. 2004, sp. zn. 7 Tdo 1077/2004, č. 35/2005 Sb. NS). Ústavní soud v této souvislosti v usnesení ze dne 19. 4. 2004, sp. zn. IV. ÚS 606/03, č. 23/2004 Sb. ÚS, uvedl, že pornografickým dílem je jakákoliv věc, *„pokud uráží, způsobem, který lze stěží akceptovat, cit pro sexuální slušnost. Pornografické dílo může u normální osoby vyvolávat sexuální vzrušení, vedle toho však může tu*

to osobu sexuálně znechucovat či odpuzovat. Test pornografické povahy díla, který by měl být aplikován obecným soudem, spočívá na posouzení, zda celkový dojem díla způsobuje morální pohoršení osobě s běžným cítěním.“ Zároveň si ovšem stěžovatelka musí uvědomovat, že tyto definice byly vytvořeny pro jiný účel, konkrétně pro definování skutkových podstat příslušných trestných činů, které ovšem obsahují řadu dalších konkrétních znaků zužujících jejich rozsah, proto jsou trestněprávní definice samotného pornografického díla poměrně obecné a vymezují ho spíše širěji.

Odlíšnému účelu slouží rovněž definice uvedená v dosavadní judikatuře Nejvyššího správního soudu, která se týká zákazu použití „*prvků pornografie*“ v reklamě. Podle § 2 odst. 3 zákona č. 40/1995 Sb., o regulaci reklamy, nesmí reklama mj. obsahovat prvky pornografie. Nejvyšší správní soud v již citovaném rozsudku čj. 5 As 32/2007-83, při výkladu tohoto pojmu „*prvky pornografie*“ navázal na citované usnesení Ústavního soudu ve věci sp. zn. IV. ÚS 606/03, v kterém je uvedena definice pornografického díla vycházející z judikatury trestních soudů, a dále uvedl: „*Hranice mezi pornografií, materiálem se zákonem nedovolenými prvky pornografie a erotikou není nijak jasně vymezena, [...] je nestálá, odvíjí se od kulturních, náboženských a jiných zvyklostí společnosti i od osobních zkušeností každého jedince. Pornografií se rozumí především znázorňování lidského těla či sexuálního chování, vytvořené především s cílem podněcovat sexuální pud. Jako pornografické se zpravidla označují pouze materiály, které překračují morální normy společnosti a vzbuzují u výrazné části stud, slabší formy podobných zobrazení se v takovém případě označují jako erotika. Erotika naopak nezobrazuje lidskou sexualitu jako dominantní motiv, může sexuálně vzrušovat, není to však její primární cíl, takovéto vzrušení není primární a záměrné, erotika nepřekračuje soudobé standardy společnosti.*“

Jakkoli jsou tedy tyto definice jistě pro stěžovatelku relevantní i při výkladu § 32

odst. 1 písm. e) a § 60 odst. 3 písm. c) zákona o vysílání, nelze zapomínat na to, že podle těchto ustanovení k vymezení pojmu pornografie přistupuje nezbytný znak spočívající v tom, že musí jít o pořad způsobilý vážně narušit fyzický, psychický nebo mravní vývoj dětí a mladistvých.

Při posouzení, zda určitý pořad obsahuje pornografii, je třeba dále vzít v úvahu skutečnost, že i vysílání pořadů s erotickým obsahem je výrazem svobody projevu garantované v čl. 17 Listiny základních práv a svobod a v čl. 10 Úmluvy (a obdobně v čl. 11 Listiny základních práv EU), jakkoli nebude úroveň poskytované ochrany (resp. možnost omezení výkonu tohoto práva) v těchto případech shodná s ochranou vlastní svobody tisku, tj. ochranou svobodného vyjadřování těch médií, která přispívají k veřejné debatě ve společnosti a jejichž role je podle judikatury Evropského soudu pro lidská práva pro fungování demokracie zcela klíčová. Ovšem i v případech obdobných posuzované věci musí případná omezení svobody projevu splňovat podmínky vymezené ústavním pořádkem. Podle čl. 17 odst. 4 Listiny základních práv a svobod lze svobodu projevu a právo vyhledávat a šířit informace vždy omezit pouze zákonem, jde-li o opatření v demokratické společnosti nezbytná pro ochranu práv a svobod druhých, bezpečnost státu, veřejnou bezpečnost, ochranu veřejného zdraví a mravnosti. Rovněž Úmluva v čl. 10 odst. 2 umožňuje omezení svobody projevu za obdobných podmínek, a to mimo jiné v zájmu ochrany zdraví nebo morálky, ochrany pověsti nebo práv jiných.

Za jeden z důvodů omezení svobody projevu lze bezesporu považovat i ochranu dětí a mladistvých. Nejvyšší správní soud v již citovaném rozsudku čj. 6 As 70/2007-104, uvedl: „*Ochrana dětí a mladistvých požívá záruk jednak předpisy ústavního pořádku, jednak v různých mezinárodněprávních instrumentech, k nimž Česká republika přistoupila. Podle čl. 32 odst. 1 věty druhé Listiny základních práv a svobod je zaručena zvláštní ochrana dětí a mladistvých. Rovněž je možno poukázat na čl. 16 Deklarace lidských*

práv, čl. 12 Úmluvy, čl. 23 Mezinárodního paktu o občanských a politických právech (č. 120/1976 Sb.). Článek 17 Úmluvy o právech dítěte (č. 104/1991 Sb.) uznává důležitou funkci hromadných sdělovacích prostředků a zajišťuje právo dítěte na přístup k informacím a materiálům z různých národních a mezinárodních zdrojů, zejména takovým, které jsou zaměřeny na rozvoj sociálního, duchovního a mravního blaha dítěte, a také jeho tělesného a duševního zdraví. Podle téhož článku smluvní strany Úmluvy povzbuzují tvorbu odpovídajících zásad ochrany dítěte před informacemi a materiály škodlivými pro jeho blaho. Článek 24 odst. 1 Listiny základních práv Evropské unie vyhlášené dne 7. 12. 2000 v Nice (Úř. Věst. C 364) stanoví, že děti mají právo na ochranu a péči nezbytnou pro jejich blaho. [...] Evropská úmluva o přeshraniční televizi (č. 57/2004 Sb. m. s.), kterou Česká republika ratifikovala a vstoupila v platnost 1. 3. 2004, v čl. 7 odst. 1 obecně vyžaduje, aby programové služby nebyly neslušné (orig. francouzsky „ne doivent pas être contraires aux bonnes moeurs“), a zvláště stanoví (odst. 2), že všechny části programů, které by mohly poškozovat fyzický, psychologický či morální vývoj dětí a dospívajících, nesmějí být zařazovány do vysílání v čase, kdy je pravděpodobné, že by je tyto osoby mohly sledovat. Důvodová zpráva k této Evropské úmluvě (dostupná na <http://conventions.coe.int/>) osvětluje, že toto ustanovení je inspirováno zejména Úmluvou a mělo by být interpretováno ve světle judikatury Evropského soudu pro lidská práva. Vyjadřuje se zde úsilí o respekt k základním společným hodnotám všech členských států Rady Evropy. Pro pojem dobrých mravů (v českém překladu Úmluvy vyjádřeno jako „slušnost“) jako interpretační vodítka mají sloužit rozhodnutí ESLP ve věci *Handyside proti Velké Británii* (1976) a *Müller a ostatní proti Švýcarsku* (1988).“ Jedná se tedy o střet dvou hodnot chráněných ústavním pořádkem, a to svobody projevu a ochrany dětí a mladistvých, které svým významem, obsahem a stupněm právní ochrany stojí na stejné úrovni. Řešení tohoto střetu hodnot je třeba v konkrétním případě hledat

v uplatnění principu proporcionality, přičemž je třeba vážit význam obou proti sobě stojících zájmů.

Je zřejmé, že takovou exaktní definici pornografie, která by pro každý jednotlivý případ umožňovala vždy okamžitě a bez nutnosti důkladnějšího posouzení stanovit, zda se jedná o pornografický pořad, či nikoliv, lze jen obtížně formulovat. Vysílání sexuálně explicitních audiovizuálních materiálů je činností, která se pohybuje na samé hranici toho, co je vnímáno jako legální a morálně přípustné jednání. Dělicí čára mezi pornografií a tím, co je považováno za společensky akceptovatelné či v některých případech dokonce umělecké zachycení erotiky, není ostrá, může se měnit v závislosti na pozorovateli, místě a čase a podle okolností, při nichž k použití těchto prvků dochází. Ovšem vzhledem k tomu, že se jedná o oblast správního trestání, je třeba trvat na požadavku zajištění dostatečné míry předvídatelnosti právní úpravy postihující televizní vysílání pornografických pořadů. Tato míra předvídatelnosti jistě nemůže být v dané oblasti absolutní, neboť provozovatelé televizního vysílání zaměřeného na „pořady pro dospělé“ založili ekonomickou podstatu svého podnikání právě na tom, že se přibližují k samé hranici společensky únosného chování, sami se tedy vystavují riziku, že tuto hranici v některých případech překročí. Ostatně ke zvýšení jejich právní jistoty slouží rovněž institut předchozího upozornění na porušení zákona podle § 59 odst. 1 zákona o vysílání. Na druhou stranu, jestliže stěžovatelka udělila žalobci, případně dalším provozovatelům televizního vysílání licenci k vysílání programu zaměřeného na pořady s erotickým obsahem, je povinna vymezit alespoň rámcové podmínky, za nichž budou tyto subjekty oprávněny v rámci platných právních předpisů a za ekonomicky udržitelných podmínek své oprávnění k televiznímu vysílání takového programu realizovat, a to zejména tím, že stěžovatelka ve své rozhodovací praxi podle výše uvedených hledisek blíže definuje pojem pornografie uvedený v § 32 odst. 1 písm. e) a § 60 odst. 3 písm. c) zákona o vysílání.

Jakkoli tedy Nejvyšší správní soud do určité míry korigoval závěry městského soudu ohledně nutnosti pořídit v daném případě pro posouzení povahy odvyšovaných pořadů vyjádření znalce, neshledal zároveň uplatně-

nou stížní námitku důvodnou, a to vzhledem k nepřezkoumatelnosti žalobou napadeného rozhodnutí stěžovatelky mj. v otázce, jež je pro posouzení této námitky rozhodující. (...)

2659

Elektronické komunikace: povaha doporučení Mezinárodní telekomunikační unie

k zákonu č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích a o změně některých souvisejících zákonů (zákon o elektronických komunikacích)

Doporučení Mezinárodní telekomunikační unie (ITU) nejsou pro členské země této mezinárodní organizace právně závazná, nestávají se tedy součástí jednotlivých právních řádů, ani nezakládají povinnost jejich převedení do vnitrostátní legislativy. Jde o akty tzv. „soft law“, a pro členské země tak představují povinnost mít tato doporučení na zřeteli při vydávání vnitrostátních předpisů či jiných aktů. Jsou-li takovým doporučením definovány technické standardy pro využívání rádiového spektra, je žádoucí, aby byly jednotlivými členskými zeměmi v praxi dodržovány; vychází-li z nich tedy vnitrostátní legislativa či jiné akty orgánů veřejné správy, je takový postup žádoucí a plně akceptovatelný.

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 5. 2012, čj. 2 Ao 5/2011-204)

Prejudikatura: č. 740/2006 Sb. NSS

Věc: a) Společnost s ručením omezeným Londa, b) akciová společnost Frekvence 1 a c) společnost s ručením omezeným Evropa 2 proti Českému telekomunikačnímu úřadu o návrhu na zrušení opatření obecné povahy.

Návrhem podaným u Nejvyššího správního soudu dne 23. 8. 2011 se navrhovatelé domáhali zrušení části opatření obecné povahy vydaného Českým telekomunikačním úřadem dne 7. 6. 2011; konkrétně se domáhali zrušení jeho čl. 13 odst. 4 písm. c), kterým byla jako podmínka pro využití kmitočtového pásma vyhrazeného pro rozhlasovou službu určena maximální hodnota výkonu celkového multiplexního signálu (*MPX power*) v hodnotě 0 dBx.

Předmětným **opatřením obecné povahy** odpůrce na základě § 16 odst. 2, § 107 odst. 8 písm. b) a § 108 odst. 1 písm. b) zákona o elektronických komunikacích upravil část plánu využití rádiového spektra č. PV-P/2206.2011-9 pro kmitočtové pásmo 87,5 – 146 MHz. Pokud jde o obsah tohoto opatření, odpůrce jím stanovil technické parametry

a podmínky využití rádiového spektra ve shora uvedeném kmitočtovém pásmu; toto pásmo rozdělil na část určenou pro využití rozhlasovým vysíláním (do 108 MHz) a část vyhrazenou leteckým aplikacím (od 108 MHz). Stanovil současně další, podrobně strukturované, využití rádiového spektra v takto stanoveném rámci. V části vyhrazené pro rozhlasovou službu (oddíl 6) opatření deklaruje požadavek sluchitelnosti jeho využívání se sousedním kmitočtovým pásmem, užívaným pro potřeby letecké navigační služby (čl. 13 odst. 2). Dle čl. 13 odst. 3 je provozování vysílacího rádiového zařízení možné pouze tehdy, je-li zajištěna jeho koordinace jak v rámci rozhlasové služby, tak i s leteckou radionavigační službou v sousedním pásmu. V čl. 13 odst. 4 pak opatření stanoví technické parametry pro plánování a koordinaci vysílacích

rádiových zařízení rozhlasu; dle písm. c) výkon celkového multiplexního signálu nesmí překračovat úroveň 0 dB. V poznámce pod čarou se odkazuje jak na definici *MPX power*, tak i na Doporučení mezinárodní organizace ITU-R BS.412-9, kterým byly stanoveny plánovací standardy pro zemské vysílání v pásmu FM.

V odůvodnění tohoto opatření se v části vztahující se k článku, jehož částečného zrušení se navrhovatelé domáhají, akcentuje nutnost koordinace při využití kmitočtového pásma. Uvádí se zde, že „*v případě plánování vysílačů FM je jedním ze základních kritérií [...] dodržení ochranných poměrů pro výpočet rušení analogového rozhlasového signálu, které jsou uvedeny v čl. 13 odst. 4 písm. d). Tabulka obsahuje výtah základních údajů převzatých z doporučení ITU-R BS.412-9. [...] Rozvoj pokročilejších metod zpracování signálů [...] vede ke zvyšování energie (respektive úrovně) celkového multiplexního signálu. Důsledkem je zlepšení dosažitelnosti (respektive efektivního dosahu pokrytí) na úkor zhoršení ochranných parametrů, jak vůči ostatním stanicím FM v ČR a zahraničí, tak i vůči prostředkům letecké radionavigační služby (VOR, ILS), které využívají přilehlé pásmo 108 - 117,975 MHz, přednostně přidělené letecké radionavigační službě. Radionavigační služba požívá z hlediska Radiokomunikačního řádu zvláštních nároků na ochranu před škodlivým rušením, a to mimo jiné z důvodů klasifikace služby kategorií „zajištění bezpečnosti života“. V tomto případě jde i o náročné fáze letů, jakým je přistávací manévř.“*

Svůj návrh na zrušení části opatření **obecné povahy** navrhovatelé odůvodňují především **neurčitostí argumentace odpůrce, pokud jde o zdůvodnění přijatého řešení.** Dle jejich názoru především není zřejmé, z čeho odpůrce dovozuje, že Doporučení ITU-R BS.412-9 má právní účinky pro členské země této organizace. Poukazují na fakt, že nejde o mezinárodní dohodu, kterou by byla ČR vázána; jde jen o nezávazné doporučení, které v řadě zemí nebylo vůbec implementováno.

Dle navrhovatelů dále **zákon o elektronických komunikacích neumožňuje**

v rámci oprávnění k využívání rádiových kmitočtů uložit jiné podmínky, než ty, které jsou uvedeny v jeho § 18 odst. 2. Předmětné opatření obecné povahy však není odůvodněno žádným z důvodů uvedených pod písm. a) až d) tohoto ustanovení.

Odpůrce ve svém obsáhlém vyjádření k věci nejprve konstatoval obecná východiska dané problematiky a vyjádřil se též k právnímu rámci oblasti správy rádiového spektra. Uvedl, že je orgánem, do jehož kompetence spadá i správa rádiového spektra (§ 15 zákona), což zahrnuje (mimo jiné) sestavování návrhu plánu kmitočtových pásem ve formě národní kmitočtové tabulky (upraveno vyhláškou) a sestavování plánů využití rádiového spektra (upraveno formou opatření obecné povahy). Využití rádiového spektra musí být v souladu se zákonem, národní kmitočtovou tabulkou a plánem využití rádiového spektra; na mezinárodní úrovni je upraveno Radiokomunikační řádem Mezinárodní telekomunikační unie (ITU). Tento řád je součástí naší legislativy; ČR je členem ITU a Řád byl (ve formě národní kmitočtové tabulky) implementován do našeho práva vyhláškou č. 105/2010 Sb., o plánu přidělení kmitočtových pásem (národní kmitočtová tabulka).

K první skupině námitek odpůrce uvedl, že předmětnou problematiku upravuje na mezinárodní úrovni taktéž tzv. *Plán Ženeva*, který je mezinárodní dohodou, upravující postup plánování rozhlasových vysílačů v pásmu FM. Tento plán odkazuje na konkrétní doporučení ITU; mimo jiné i na Doporučení ITU-R BS.412-9 (v jeho původní podobě). Pokud jde o zpochybňovanou závaznost tohoto doporučení, odpůrce uvedl, že jde o nástroj koordinace a harmonizace využití rádiového spektra, který je schvalován členskými státy ITU. Formálně tato doporučení nejsou závazná, ale jsou obecně signatářskými zeměmi respektována.

Odpůrce zmínil též existenci vyhlášky č. 22/2011 Sb., o způsobu stanovení pokrytí signálem zemského rozhlasového vysílání šířeného ve vybraných kmitočtových pásmech, která je prováděcím předpisem zákona o elektronických komunikacích. Při stanove-

ní metody výpočtu intenzity elektromagnetického pole na území pokrytém signálem zemského analogového vysílání je v § 4 použita hodnota maximálního výkonu celkového multiplexního signálu (*MPX power*) 0 dBr, stejně jako odpovídají i všechny parametry stanovené v čl. 13 napadeného opatření. Hodnota 0 dBr je tedy pro výkon celkového multiplexního signálu v ČR (nejen odpůrcem) dlouhodobě užívaným, mezinárodně dohodnutým a respektovaným standardem. Jde o závazný parametr pro výpočet intenzity na území pokrytém signálem zemského analogového rozhlasového vysílání; opatření obecné povahy tento parametr tedy musí taktéž respektovat.

V reakci na první skupinu námitek odpůrce dále odmítl názor navrhovatelů, že z odůvodnění opatření není zřejmé, jak konkrétně by nedodržení předmětného parametru vedlo ke zhoršení ochranných poměrů pro výpočet rušení analogového rozhlasového signálu. Dle jeho názoru je stanovení konkrétní hodnoty *MPX power* potřebné především proto, že jde o veličinu, představující zjištěnou úroveň výkonu posuzovaného multiplexu, ve vztahu k (definované) referenční stanici. Dojde-li ke zvýšení hodnoty *MPX power*, zvětší se územní rozsah vysílání. Ten je ovšem stanoven pro každého provozovatele licencí vydanou Radou pro rozhlasové a televizní vysílání, a to právě na základě technických parametrů stanovených odpůrcem. Jde tedy o způsob, jak zajistit, aby nedocházelo k narušení ochranných poměrů vysílání. Ty jsou, v závislosti na používaném kmitočtu, nastaveny tak, aby k nežádoucí interferenci nedocházelo. Ještě závažnější by bylo případné rušení sousedních kmitočtů, vyhrazených pro leteckou navigační službu. Aby k této nežádoucí situaci nedocházelo, musí být případné zvýšení hodnoty *MPX power* kompenzováno snížením hodnoty vyzářeného výkonu. Dodržením hodnoty celkového multiplexního signálu na úrovni 0 dBr tedy skutečně může dojít ke snížení územního rozsahu vysílání; takové vysílání by se tím však dostalo jen do parametrů stanovených vysílacích licencí, která je v praxi v tomto směru běžně porušo-

vána. Sporný technický parametr by měl být stanoven závazně (cestou opatření obecné povahy), neboť v souvislosti s rozvojem metod zpracování signálu (úprava dynamiky nemodulovaného signálu) dochází v praxi často k překračování hodnot *MPX power*, což bylo opakovaně prokázáno. Na otázku, proč je hodnota stanovena právě na úrovni 0 dBr, odpůrce uvedl, že jde o hodnotu plynoucí (byť nikoliv explicitně) z Doporučení ITU-R BS.412-9, kde je uveden způsob, jakým má být hodnota *MPX power* stanovena.

K dotazu soudu, zda spadá rozpor předmětné části opatření obecné povahy s hmotným právem i v kolizi s jinými zákonnými ustanoveními, než je § 18 odst. 2 zákona o elektronických komunikacích, zástupce navrhovatelů uvedl, že nikoliv; dle jeho názoru citované ustanovení předjímá věcný obsah opatření, k jehož vydání je odpůrce oprávněn dle § 16 tohoto zákona. Zástupce navrhovatelů namítl v této souvislosti též obsolescentnost Doporučení ITU-R BS.412-9, ze kterého odpůrce vycházel, s tím, že to vychází z technických předpokladů odpovídajících situaci ve druhé polovině 80. let 20. století. Toto doporučení nadto implementovaly pouze některé členské státy ITU; například USA, které mají neporovnatelně vyšší intenzitu leteckého provozu oproti situaci v ČR, k takovému kroku nepřistoupily. I ty země, které předmětný požadavek Doporučení implementovaly, již nicméně podaly návrh na jeho revizi, což se týká i Rakouska a Spolkové republiky Německo, odkud přišly údajně stížnosti na nedodržování parametru *MPX power*. Vzhledem k tomu, že v této oblasti existuje evidentní rozpor mezi legislativou, která je zhruba 30 let pozadu oproti současné vysílací technice, počítá se s revizí tohoto doporučení.

K námitkám navrhovatelů zpochybňujícím použitelnost doporučení ITU-R BS.412-9 odpůrce uvedl, že zákon o elektronických komunikacích počítá s tím, že dokumenty mezinárodních organizací typu doporučení ITU jsou v praxi elektronických komunikacích nezbytné. Aplikace tohoto doporučení byla pro odpůrce proto jedinou cestou, kterou bylo možno za stávajícího stavu zajistit elimina-

ci rušení nejen v rámci ČR, ale též i ve vztahu k okolním zemím. Pokud bude obsah tohoto doporučení revidován, odpůrce takovou skutečnost do opatření obecné povahy promítne.

Nejvyšší správní soud návrh na zrušení opatření obecné povahy zamítl.

Z odůvodnění:

(...) Z obsahu předloženého spisového materiálu odpůrce především vyplývá, že návrh předmětného opatření obecné povahy byl zveřejněn v Telekomunikačním věstníku, vydaném dne 15. 4. 2011. Ke schválení opatření došlo na zasedání rady Českého telekomunikačního úřadu dne 7. 6. 2011, jak vyplývá z kopie záznamu č. 27 z tohoto zasedání. Vyhlášeno bylo dne 24. 6. 2011, taktéž v Telekomunikačním věstníku. Obsahuje odůvodnění (jeho část, relevantní z pohledu argumentace navrhovatelů, byla již konstatována výše); uplatněné připomínky byly vypořádány na *diskusním místě*, umístěném na adrese <http://www.ctu.cz/ctu-online/diskuzni-misto.html?action=detail&ArticleId=7860>. Navrhovatelé, stejně jako řada dalších provozovatelů rozhlasového vysílání (včetně Českého rozhlasu), vznesli v zásadě stejné nesouhlasné připomínky k návrhu opatření, jako v nyní posuzovaném návrhu. Odpůrce tyto námitky vypořádal poukazem na nutnost dodržování Doporučení ITU-R BS.412-9 s tím, že nedodržováním hodnoty *MPX power* 0 dB_r dochází ke zhoršení ochranných poměrů vůči jiným vysílačům v pásmu FM a zejména pak k ohrožení řádného fungování letecké radionavigační služby.

Jedním z připomínkových míst bylo i Ministerstvo dopravy. To ve svém stanovisku ze dne 26. 5. 2011 uvedlo, že nedodržování parametrů plynoucích z Doporučení ITU-R BS.412-9 může vést k rušení letecké radionavigační služby; Mezinárodní organizace pro civilní letectví (ICAO) proto nabádá k jeho dodržování. Porušení zařízení ILS/VOR v důsledku nedodržení takto stanovených systémových parametrů rozhlasového vysílání v pásmu FM může vést k výpadku indikace a ve zvláštních případech dokonce ke klamavému údaji uvedených zařízení a tím k zavádějícímu údaji

o poloze letadla. Ministerstvo dopravy v této souvislosti upozornilo na situaci, ke které došlo v roce 1994, kdy v důsledku nedodržení technických parametrů vysílačů pásma FM došlo k závažnému porušení prostředků ILS v Praze a Ostravě-Mošnově. Ministerstvo dopravy vydává souhlas s provozem vysílačů FM za předpokladu, že jsou bezpodmínečně dodržovány systémové parametry dle Doporučení ITU R BS.412-9. (...)

Dalším podkladem založeným ve spisovém materiálu odpůrce, který vzal soud za podklad svého rozhodnutí, je i dokument ICAO v anglickém jazyce, obsahující výstup z patnáctého zasedání *FREQUENCY MANAGEMENT GROUP* této organizace v Paříži, ve dnech 16. až 18. 12. 2008. Ze shrnutí závěru tohoto zasedání vyplývá, že mnoho evropských provozovatelů vysílání v pásmu FM navyšuje hodnoty *MPX power*, maximálního kmitočtového zdvihu a audio komprese. Tato situace může ohrozit funkci systému letecké radionavigace; členské státy ICAO byly proto vyzvány, aby jejich dozorové orgány věnovaly této problematice větší pozornost. Z přílohy tohoto výstupu dále vyplývá, že shora uvedené závěry vycházejí z empirických údajů, zjištěných v rámci měřicí kampaně, zaměřené na zjišťování hodnoty *MPX power* u vysílačů v pásmu FM, provedené ve více evropských zemích v průběhu roku 2007. Pouze 7,6 % stanic se řídilo parametrem plynoucím z čl. 2.5.1 Doporučení ITU R BS.412-9. V ČR byla hodnota větší než 3 dB_r zjištěna v 88 % případů. Bylo tak konstatováno masové nedodržování tohoto regulativu a vyslovena potřeba odpovídající regulace na národních úrovních.

Další pro věc relevantní listinou je dokument ITU č. 6/342-E ze dne 17. 5. 2011, nazvaný *Impact of audio signal processing and compression techniques on terrestrial FM sound broadcasting emissions at VHF*. Jde o výstup jedné z pracovních skupin této organizace, zaměřený na otázku dodržování vysílacích parametrů vysílání v pásmu FM, plynoucích z výše opakovaně zmiňovaného Doporučení. Konstatuje se v něm jejich běžné překračování; nastolena je též otázka vlivu audioprocessingu a kompresních technik na

održování ochranných poměrů vysílání a v té souvislosti i způsobu, jak technicky zabezpečit, aby ochranné poměry zůstaly (i při použití těchto moderních metod vysílání) zachovány.

Podkladem pro vydání napadeného opatření jsou i fotokopie zpráv zahraničních regulátorů, poukazující na překračování stanovených parametrů vysílání v ČR. Ve zprávě regulátora Spolkové republiky Německo (*Bundesnetzagentur*) ze dne 26. 11. 2008 se konstatuje existence rušení tamního vysílače vysíláním stanice Ústí nad Labem dne 24. 9. 2008, kdy byla naměřena hodnota *MPX power* přesahující 7 dB. V této souvislosti byl odpůrce požádán o zjednání nápravy. Ze sdělení sektorového regulátora Rakouska (*Rundfunk und Telekom Regulierungs, GmbH*) ze dne 14. 12. 2005 se dále podává, že vysílače na území ČR opakovaně překračují nulovou hodnotu *MPX power*, v důsledku čehož ruší vysílání rakouských rozhlasových stanic. Na rakouské straně byly již podobné negativní jevy eliminovány požadavkem na dodržování podmínek Doporučení ITU R BS.412-9; odpůrce byl požádán o zjednání nápravy v témže smyslu. Dle sdělení téhož orgánu ze dne 22. 3. 2006 dochází k opakovanému rušení rozhlasových stanic v Horních Rakousích ze strany konkrétně vyjmenovaných FM vysílačů na území ČR, a to v důsledku vyšší hodnoty *MPX power* a překračování hodnoty maximálního kmitočtového zdvihu. Toto sdělení je doprovázeno tabulkou, obsahující označení konkrétních stanic a naměřených hodnot.

Dále se Nejvyšší správní soud seznámil s kopií zprávy vyhotovené odpůrcem v reakci na shora konstatované upozornění německého regulátora. Jejím obsahem jsou výsledky měření vysílacích parametrů vysílače Ústí nad Labem – Buková hora dne 15. 12. 2008. Měřením byla potvrzena hodnota *MPX power* v rozmezí 2 až 7 dB; maximální kmitočtový zdvih překročen nebyl.

Součástí spisového materiálu je konečně i kopie implementovaného Doporučení ITU R BS.412-9. V čl. 2.5.1. je stanoven výpočet *MPX power*, při maximální hodnotě kmitočtového zdvihu ± 75 kHz.

V rámci nařízeného soudního jednání bylo soudem provedeno dokazování přílohou *FP/BS-04* plánu využití frekvenčního spektra pro úsek 87,5 MHz až 108 MHz pořízenou z oficiálních webových stránek *Telekomunikáčného úradu Slovenskej republiky* (www.teleoff.gov.sk). Z jejího obsahu vyplývá, že Slovenská republika má počínaje dnem 1. 9. 2011 pro využití shora uvedeného frekvenčního spektra stanovenou závazně hodnotu *MPX power* na úrovni 0 dB.

Na soudním jednání byl též konstatován podstatný obsah sdělení německého regulátora (*Bundesnetzagentur*) ze dne 12. 9. 2011 předložený (v kopii) odpůrcem. Z jeho obsahu vyplývá, že německý regulátor s odkazem na *Plán Ženeva 1984* nemá připomínek proti vysílání z vysílače *Strakonice-město* na frekvenci 94,6 MHz; toto stanovisko je nicméně výslovně podmíněno tím, že při vysílání budou dodrženy plánovací parametry vyplývající z Doporučení ITU-R BS.412-9, konkrétně hodnota maximálního kmitočtového zdvihu 75 kHz a úroveň *MPX power* 0 dB.

Nejvyšší správní soud se též seznámil s dokumenty ITU předloženými při jednání zástupcem navrhovatelů, a to návrhem Francie na úpravy k Doporučení ITU-R BS.412-9 (dokument 6A/485-E) a návrhem Rakouska, Spolkové republiky Německo a Maďarska na revizi tohoto doporučení (dokument 6A/440-E). Obsahem prvního návrhu je, stručně řečeno, stanovení ochranných poměrů vysílání i pro jiné hodnoty *MPX power*, než 0 dB (v závislosti na různých hodnotách frekvenčního odstupe vysílačů); návrh nicméně zmiňuje potřebu provedení nejprve empirických měření. Druhý návrh zmiňuje vliv nových technologií modulace signálu, v kontextu stávajících plánovacích parametrů vysílání. Zmiňuje v této souvislosti možnost zachování ochranných poměrů i při hodnotách *MPX power* větších jak 0 dB; navýšení tohoto parametru by mohlo být kompenzováno snížením výkonu vysílače nebo snížením maximálního kmitočtového zdvihu (dle příslušných tabulek). (...)

Ve věci byly zpracovány též **dva znalecké posudky**; jejich obsah považuje Nejvyšší správní soud pro posouzení technické strán-

ky věci za rozhodující. První posudek byl nařízen soudem; usnesením ze dne 10. 11. 2011, čj. 2 Ao 5/2011-75, byl znalcem pro tuto věc ustanoven Ing. Jiří Mátl, kterému bylo položeno celkem šest otázek (podrobněji dále). Na tomto základě byl vypracován znalecký posudek. Navrhovatelé následně předložili alternativní znalecký posudek zpracovaný soudním znalcem Ing. Pavlem Žížalou. Vzhledem k tomu, že druhý uvedený znalec na ústním jednání výslovně prohlásil, že si je vědom trestněprávních konsekvencí spojených s nepravdivým posudkem znalce, byl i tento posudek, za použití § 127a o. s. ř. ve spojení s § 64 s. ř. s. hodnocen, jako by byl vyžádán soudem. S ohledem na značnou technickou komplikovanost řešené problematiky nebudou znalecká zjištění konstatována samostatně, ale stanoviska obou znalců (případně též vyjádření žalovaného) budou uvedena vždy ke každé z otázek nastolených soudem. (...)

K otázce č. 6 „jak a čím jsou definovány ochranné poměry kmitočtového pásma vyhrazeného pro FM rozhlasové vysílání ve vztahu ke kmitočtovému pásmu vyhrazenému pro leteckou radionavigační službu“ z posudku Ing. Mátl vyplývá, že z hlediska technického tyto poměry vycházejí z aktuální úrovně technického poznání a dosažitelných parametrů. V praxi jsou pak definovány řadou mezinárodních dohod a doporučení; jelikož rádiová zařízení ze své samotné podstaty překračují územní rozsah z jednotlivých států, zřídily zainteresované státy Mezinárodní telekomunikační unii (ITU), která vydává doporučená pravidla formou doporučení; je na jednotlivých státech, aby tato doporučení (bez jejichž dodržování by radiokomunikační provoz nebyl vůbec možný) zapracovaly do vnitrostátních předpisů.

Posudek Ing. Žížaly se k otázkám číslo 5 a 6 nevyjadřuje, znalec se však vyslovil k některým dalším otázkám, které považuje z hlediska řešené technické problematiky za relevantní. Popsal především, jak bude posluchači subjektivně vnímán rozdíl v příjmu vysílání při hodnotě *MPX power* 0 dBr a při hodnotách vyšších. Popsal také, jak se v praxi pro posluchače projevuje rušení signálu (které by vyšší

hodnota *MPX power* lépe eliminovala). Posudek Ing. Žížaly dále zpochybnil aktuálnost doporučení ITU-R BS.412-9 s tím, že jeho poslední verze pochází z roku 1988, a vychází tak z nyní již překonaných způsobů příjmu signálu (zejména anténa umístěná 10 m nad zemským povrchem), tak i technických znalostí. Uvedl dále, že zhruba od roku 2000 jsou rozhlasové vysílače vybaveny modulačními procesory, které umožňují nastavit hodnotu *MPX power*, přičemž zároveň vyloučí náhodné překročení kmitočtového zdvihu. Výchozí, na nichž je doporučení ITU založeno, jsou tedy technickými anachronismy a některé země již podaly návrh na jeho revizi, a to právě ve vztahu k doporučené hodnotě *MPX power*. Znalec zde poukázal na fakt, že ITU připravilo dokument *Report ITU-R BS.2213*, ve kterém je navržen konkrétní způsob snížení kmitočtového zdvihu, v závislosti na zvýšení výkonu *MPX power* tak, aby nedošlo k rušení okolních stanic, které nejsou vybaveny modulačními procesory. Pokud budou všechny stanice modulační procesory používat, k rušení dojít nemůže.

Odpůrce k této části posudku Ing. Žížaly uvedl, že lepší konzistence vysílání lze dosáhnout i jinými prostředky, než zvyšováním hodnoty *MPX power*, například vyrovnáním modulační úrovně jednotlivých odvysílaných příspěvků na vstupu modulátoru. Šumy a jiná zařízení při hodnotě *MPX power* 0 dBr skutečně více vyniknou, oproti hodnotě 6 dBr, stane se tak ale jen v nedostatečně pokrytých oblastech. Na straně druhé si však zvukový materiál podrží svou dynamiku tak, jak jej vytvořil autor. Pokud jde o doporučení ITU-R BS.412-9, to je stále platné. Proces případných změn je dlouhodobý – musí být zachována jistá zdrženlivost pro udržení technické kompatibility všech uživatelů (jde o celosvětovou harmonizaci různě technicky vybavených uživatelů kmitočtového spektra). Ani Ing. Žížalou zmiňovaný *Report* nepopírá základní technické premisy, na nichž navrhovaný parametr *MPX power* stojí. Zmiňuje-li jeho znalecký posudek předpoklad antény ve výši 10 m nad povrchem země, pak tuto podmínku chybně spojuje s uživateli (příjemci signálu), neboť

jde o předpoklad referenčního příjmu. Dle názoru odpůrce posudek Ing. Žížaly nevyvrátil jeho argumenty podporující nezbytnost napadené úpravy; naopak potvrzuje důvody, které odpůrce pro vydání opatření obecné povahy vedly. Zejména jednoznačně potvrzuje příjem signálu příslušného vysílače i za hranicí obslužné zóny, v případě zvyšování hodnoty *MPX power*; rovněž potvrzuje nezbytnost dodržování napadeného opatření v zájmu zajištění bezpečnosti letového provozu.

Na nařízeném soudním jednání dne 4. 5. 2012 oba znalci k dotazu soudu potvrdili principiální správnost předpokladu, že jednotlivé vysílače v pásmu FM mají licenčními podmínkami garantováno území, na kterém mohou šířit své vysílání nerušeně; v tomto rozsahu tedy mají právo na ochranu před rušením svého vysílání ze strany jiných vysílačů. Z technické podstaty věci s přihlédnutím ke konkrétní situaci (konfigurace terénu, meteorologické poměry apod.) je však signál jednotlivých vysílačů šířen i mimo toto garantované území. V oblasti, která leží za hranicemi zaručeného rozsahu vysílání obou vysílačů, tak může docházet ke vzájemnému rušení vysílání; licenční podmínky jsou však nastaveny tak, aby takový „přesahující“ signál nemohl vyvolat rušení na území garantovaném pro (nerušené) vysílání jiného vysílače. Dojde-li u jednoho z vysílačů k navýšení hodnoty *MPX power* nad hodnotu *MPX power*, na níž vysílá druhý (referenční) vysílač, nepovede to ke zvětšení územního rozsahu vysílání prvního vysílače. Důsledkem bude jisté zvýšení kvality (zvýšení konzistence) příjmu takového vysílače na území, které bylo jeho vysíláním penetrováno i před navýšením hodnoty tohoto vysílacího parametru – tento efekt se tak projeví i za hranicí jeho garantovaného rozsahu vysílání. Právě posledně zmínovaný důsledek se pak může projevit na určité části území, kde má garantován rozsah svého vysílání referenční vysílač. Vyšší hodnota *MPX power* tak může způsobit, že signál referenčního vysílače zde bude rušen (bude například dosahovat k „přeskakování“ přijímaného vysílání). (...)

Na základě takto zjištěného skutkového stavu věci přistoupil Nejvyšší správní soud k jejímu právnímu posouzení. Vzhledem k tomu, že řízení o podaném návrhu se v dané věci řídí právní úpravou účinnou do 31. 12. 2011, nebyl vázán jen argumentací navrhovatelů uplatněnou v návrhu (§ 101d odst. 1 věta druhá s. ř. s. ve znění do 31. 12. 2011) a přezkoumal napadenou část opatření obecné povahy v intencích přezkumného algoritmu, jak byl definován judikaturou zdejšího soudu. Ten byl popsán již v rozsudku ze dne 27. 9. 2005, čj. I Ao 1/2005-98, č. 740/2006 Sb. NSS. Dle citovaného rozsudku spočívá algoritmus v těchto krocích: 1) přezkum pravomoci správního orgánu vydat opatření obecné povahy; 2) přezkum otázky, zda správní orgán při vydávání opatření obecné povahy nepřekročil meze zákonem vymezené působnosti (jednání *ultra vires*); 3) posouzení, zda opatření obecné povahy bylo vydáno stanoveným způsobem; 4) přezkum obsahu opatření obecné povahy z hlediska jeho možného rozporu se zákonem (materiální kritérium); 5) přezkum obsahu vydaného opatření obecné povahy z hlediska jeho proporcionality (kritérium přiměřenosti právní regulace).

Ze shora popsané argumentace navrhovatelů je zřejmé, že její významná část směřuje právě **proti prvním dvěma krokům algoritmu**, neboť zpochybňují jak samotné zákonné zmocnění odpůrce předmětné opatření obecné povahy vydat, tak i existenci věcných důvodů pro regulaci sporného technického parametru touto cestou.

Nejprve je tedy nutno zodpovědět otázku, **zda vydání napadeného opatření obecné povahy vychází ze zákonného zmocnění a zda toto zmocnění nepřekračuje**. Navrhovatelé se mýlí, argumentují-li tím, že zákon o elektronických komunikacích (ve znění účinném ke dni vydání napadeného opatření) neumožňuje v oprávnění k využívání radiového kmitočtu uložit jiné podmínky, než ty, které jsou uvedeny v jeho § 18 odst. 2, přičemž napadené opatření žádným z těchto důvodů odůvodněno není. Nejvyšší správní soud se naopak zcela shoduje s názorem odpůrce, že navrhovateli zmínované

ustanovení na daný případ nedopadá, neboť upravuje vydávání *oprávnění k využívání rádiových kmitočtů*, tedy individuálních správních aktů, jejichž adresáty jsou jednotliví uživatelé kmitočtového spektra. S úpravou plánu využití radiového spektra tedy nesouvisí. Z § 15 odst. 1 zákona o elektronických komunikacích vyplývá, že odpůrce vykonává správu radiového spektra. Tou se rozumí, mimo jiné, sestavování návrhu plánu přidělení kmitočtových pásem (národní kmitočtová tabulka), sestavování plánů využití radiového spektra a udělování individuálních oprávnění k využívání radiového kmitočtu – je tedy zcela evidentní, že udělování individuálních oprávnění k využívání radiového kmitočtu představuje jinou agendu, než je sestavování plánu využití radiového spektra (to musí, logicky, vydání jednotlivých individuálních oprávnění předcházet). Tento plán se pak vydává ve formě opatření obecné povahy, což jednoznačně vyplývá z § 16 odst. 2 zákona o elektronických komunikacích. V plánu využití radiového spektra se pak stanoví technické parametry a podmínky využití radiového spektra radiokomunikačními službami (§ 16 odst. 4 zákona o elektronických komunikacích).

V rámci této námitky navrhovatelé dále zpochybňují použitelnost normativních podkladů, z nichž napadená část opatření obecné povahy věcně vychází. Zde je především nutno odmítnout námitku, že odpůrce při stanovení konkrétního technického parametru pro plánování a koordinaci vysílacích rádiových zařízení rozhlasu (hodnoty *MPX power*) vycházel z vyhlášky, kterou sám dříve vydal [§ 4 písm. e) vyhlášky č. 22/2011 Sb.]. Zde Nejvyšší správní soud nevidí žádný důvod, který by měl odpůrci v takovém postupu bránit, přičemž navrhovatelé blíží důvody, pro které by autorství odpůrce mělo být překážkou převzetí daného technického parametru z vyhlášky č. 22/2011 Sb., neuvádějí. Pokud jde o právní povahu (závaznost) Doporučení ITU R BS.412-9 a jeho věcnou relevanci, zde Nejvyšší správní soud s navrhovatelem souhlasí v tom, že toto doporučení není právně závazné – jde o případ tzv. *soft law* (blíže k výkladu tohoto pojmu viz například rozsudek zdejší-

ho soudu ze dne 31. 7. 2009, čj. 5 As 60/2008-164). Pro členy organizace, která takový akt vydala, představuje pouze závazek mít takové doporučení na zřeteli při vydávání vnitrostátních předpisů či jiných aktů. Není tedy skutečně součástí našeho právního řádu (srov. čl. 10 Ústavy), ani nepředstavuje povinnost svého převedení do vnitrostátní legislativy. Lze však zcela souhlasit s odpůrcem, že pokud takový dokument stanoví určité technické standardy pro koordinaci využívání radiového spektra, na nichž se jednotlivé členské země dohodly, je žádoucí, aby tyto standardy byly v praxi dodržovány. V této souvislosti navrhovatelé namítli též překonanost či obsolescentnost hodnoty *MPX power*, jak se podává ze zmiňovaného Doporučení. Zde nelze popřít, že překonanost tohoto technického parametru (co do jeho konkrétní hodnoty i samotné potřeby jeho regulace) zmiňuje posudek Ing. Žížaly a ani znalec Ing. Mátl (v rámci svého výsledku u soudního jednání) či žalovaný tento předpoklad výslovně nepopřeli. Proto ani zdejší soud nemá důvod zpochybňovat, že jde o technický parametr, jehož význam (či spíše nutnost jeho regulace) s rozvojem vysílacích technologií postupem času klesá. Nejvyšší správní soud však nedisponuje odbornými znalostmi, které by mu umožnily posoudit, do jaké míry odpovídá předmětná technická reglementace aktuálnímu stavu vysílací techniky v ČR a toto hodnocení ostatně asi nemůže být jeho úkolem; jednoznačně exaktní odpověď na tuto otázku nemohou dát nejspíše ani znalci, neboť nemohou mít povědomost o technických parametrech všech vysílačů pásma FM na území našeho státu, ale i států sousedních (o tom konkrétněji dále). Soud přitom musí zůstat výlučně na pozici právního hodnocení věci, a proto i za situace, kdy s vysokou pravděpodobností význam regulace tohoto technického parametru poklesl a zvažuje se i jeho revize v rámci ITU, považuje v této dílčí otázce za rozhodující, že předmětné Doporučení nebylo dosud formálně revidováno a nadále platí; mělo by tedy být (v souladu s pojetím práva *soft law*) členskými zeměmi i nadále respektováno. Je rovněž nutno připomenout, že i z hlediska mezinárodní koordinace využívání radiového spekt-

ra musí být nastaveny konkrétní referenční hodnoty vysílacích parametrů, z nichž se bude v jednotlivých státech dále vycházet. Tuto potřebu potvrdili ostatně i znalci a například ze shora popsané zprávy německého regulátora ze dne 26. 11. 2008 či jeho sdělení ze dne 12. 9. 2011, je zřejmé, že hodnota *MPX power* 0 dB_r je i v jiných státech nadále respektována a vyžadována. Z tohoto pohledu tedy odpůrce své zákonné oprávnění stanovit technické parametry a podmínky využití rádiového spektra radiokomunikačními službami nepřekročil. (...)

S ohledem na všechny shora uvedené závěry lze tedy uzavřít, že **Nejvyšší správní soud, z hlediska prvního a druhého kroku přezkumného algoritmu, neshledal napadené opatření obecné povahy (respektive jeho posuzovanou část) v rozporu se zákonem. Má totiž za prokázané, že pro vydání opatření (včetně jeho navrhovatelí napadené konkrétní části) měl odpůrce oporu v zákoně; sporná část pak vychází z mezinárodního doporučení, které sice není závazné, ale mělo by být v rámci rozhodování i vydávání jiných aktů, dodržováno. Zdejší soud též nemá pochyb o tom, že z technického hlediska potřeba takové regulace skutečně existuje a je dostatečně podložena praktickými důvody.**

Co se týče **třetího a čtvrtého kroku přezkumného algoritmu**, tedy posouzení, zda vydání napadeného opatření obecné povahy proběhlo předepsaným způsobem a zda opatření není v rozporu s hmotným právem, zde navrhovatelé žádné námítky neuplatnili.

Lze tedy jen ve stručnosti uvést, že odpůrce záměr vydání opatření řádně avizoval (Telekomunikační věstník) a zřídil (v souladu s požadavkem zákona o elektronických komunikacích) *diskusní místo* k soustředění případných námitek k tomuto návrhu. Ty následně vypořádal (ve vztahu k řešené problematice odkazem na nutnost dodržovat Doporučení ITU-R BS.412-9 a vyloučit zhoršování

ochranných poměrů mezi vysílací v pásmu FM, zejména však ve vztahu k prostředkům letecké radionavigační služby). Před schválením opatření (ke kterému došlo na řádném zasedání Rady Českého telekomunikačního úřadu dne 7. 7. 2011) si odpůrce vyžádal též stanovisko orgánů státní správy, jejichž agenda by mohla být opatřením dotčena. Opatření bylo následně řádně vyhlášeno (publikace v Telekomunikačním věstníku) a odůvodněno. Nejvyšší správní soud tak na procesu přijímání a publikace napadeného opatření obecné povahy nenalézá žádných závad.

Z hlediska souladu opatření obecné povahy s hmotným právem Nejvyšší správní soud taktéž nenalezl žádné deficity. Navrhovatelé fakticky v tomto směru nenamítali niče; případné dílčí výhrady jsou projednány v rámci vypořádání prvního, druhého a pátého kroku přezkumného algoritmu.

Posledním (pátým) krokem přezkumného algoritmu je posouzení přiměřenosti právní regulace (test proporcionality). Zde navrhovatelé uplatnili celou řadu námitek. Nejvyšší správní soud se tak zabýval tím, zda je právě tohoto prostředku třeba k dosažení sledovaného cíle. (...)

Navrhovatelům nelze přisvědčit ani v jejich argumentaci *legitimními očekáváními* spojenými s jejich podnikáním. Navrhovatelům (stejně jako jiným provozovatelům rozhlasového vysílání) muselo být již od počátku známo Doporučení ITU-R BS.412-9, které hodnotu *MPX power* 0 dB_r uvádělo jako vysílací parametr, který má být obecně dodržován. Jelikož jde (jak sami soud upozorňovali) o zahraniční subjekty, lze důvodně předpokládat, že jim je známa i situace v této oblasti v jiných evropských zemích, kde je předmetný parametr běžně legislativně (či obdobně) zakotven, nebo alespoň v praxi dodržován (viz dále). Jiná než nulová hodnota *MPX power* jim taktéž nebyla žádným způsobem ze strany odpůrce, RRTV či jiného subjektu garantována. (...)

Státní kontrola: kontrola hospodaření Nejvyššího kontrolního úřadu Poslaneckou sněmovnou Parlamentu České republiky

k § 33 odst. 2 zákona č. 166/1993 Sb., o Nejvyšším kontrolním úřadu, ve znění zákona č. 220/2000 Sb.

k § 3 odst. 1 zákona č. 552/1991 Sb., o státní kontrole

I. Kontrola hospodaření Nejvyššího kontrolního úřadu s finančními a hmotnými prostředky České republiky, kterou podle § 33 odst. 2 zákona č. 166/1993 Sb., o Nejvyšším kontrolním úřadu, vykonává Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky nebo orgán, který si pro tento účel Poslanecká sněmovna zřídila, nebo který tímto úkolem pověřila, je státní kontrolou ve smyslu § 3 odst. 1 zákona č. 552/1991 Sb., o státní kontrole.

II. Kontrolní řád kontrolního výboru Poslanecké sněmovny Parlamentu České republiky je pouze interním aktem a nikoliv právní normou, která by jedinečně mohla závazným způsobem upravit práva a povinnosti Poslanecké sněmovny a Nejvyššího kontrolního úřadu při kontrole prováděné podle § 33 odst. 2 zákona č. 166/1993 Sb., o Nejvyšším kontrolním úřadu. Zákon č. 552/1991 Sb., o státní kontrole, však poskytuje Nejvyššímu kontrolnímu úřadu, stejně jako kterémukoliv jinému subjektu, u něhož státní kontrola probíhá, přiměřené prostředky obrany, jimiž se může bránit proti případným procesním pochybením ze strany kontrolního orgánu.

(Podle rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 14. 3. 2012, čj. 9 A 9/2011-64)

Prejudikatura: č. 477/2005 Sb. NSS, č. 905/2006 Sb. NSS a č. 1010/2007 Sb. NSS.; nálezn Ústavního soudu č. 159/2006 Sb. ÚS (sp. zn. II. ÚS 53/06).

Věc: Nejvyšší kontrolní úřad proti Poslanecké sněmovně Parlamentu České republiky o ochranu před nezákonným zásahem.

Žalobce podal u Městského soudu v Praze žalobu na ochranu proti nezákonnému zásahu podle § 82 a násl. s. ř. s., kterou se domáhal vydání rozsudku, kterým by soud uložil žalované povinnost zdržet se nezákonného zásahu do práv žalobce spočívajícího v zahájení a v kontrole činnosti žalobce podle kontrolního řádu Kontrolního výboru Poslanecké sněmovny Parlamentu České republiky (dále jen „Kontrolní výbor“).

Žalobce v podané žalobě konstatoval, že mu bylo dne 9. 12. 2010 doručeno oznámení o zahájení kontroly, v němž žalovaná uvedla, že kontrola žalobce bude provedena v souladu s kontrolním řádem Kontrolního výboru a ve smyslu tohoto kontrolního řádu byl žalobce současně požádán o poskytnutí součinnosti a předložení dokladů a písemností uvedených v příloze oznámení.

Na oznámení o zahájení kontroly reagoval žalobce přípisem ze dne 16. 12. 2010, ve kterém uvedl důvody, na základě kterých je nucen požadavek na provedení kontroly podle kontrolního řádu Kontrolního výboru a žádost o poskytnutí materiálů odmítnout. V tomto přípisu uplatnil žalobce následující argumentaci, kterou odůvodnil své stanovisko: *„Jednou ze základních ústavních zásad právního státu je, že podmínky, za kterých se uplatňuje státní moc, musí být přesně definovány, specifikovány a právem regulovány. Uplatňování státní moci je striktně vázáno na zákon a plnění konkrétních povinností lze vyžadovat pouze a jen na základě zákona. Aby bylo zamezeno zásahům do nezávislého postavení Nejvyššího kontrolního úřadu, musí případná kontrola ze strany Poslanecké sněmovny splňovat základní parametry a postupy a je nutno ji provést s odbornou*

*pečí a kvalifikovaně. Kontrola musí mít přede-
dem zákonem nastavena jasná procesní
pravidla a sama skutečnost, že je Kontrolní
výbor Poslanecké sněmovny ze zákona
oprávněn kontrolovat hospodaření Nejvyšší-
ho kontrolního úřadu, ještě neznamená, že
si pro tuto kontrolu může sám stanovit jaká-
koli pravidla. Tzv. kontrolní řád Kontrolní-
ho výboru schválený usnesením KV č. 22 je
pouze interním aktem Kontrolního výboru
a v žádném případě ho nelze považovat za
zákonný předpis, kterým by byl Nejvyšší
kontrolní úřad povinen se řídit. Tím, že pro-
cesní pravidla pro kontrolu Nejvyššího kon-
trolního úřadu stanoví pouze interní akt
Kontrolního výboru, je tato kontrola od sa-
mého počátku diskvalifikována na politický
proces bez jakékoli právní relevance.“*

Na tento přípis reagoval předseda Kon-
trolního výboru přípisem ze dne 21. 12. 2010,
z jehož obsahu vyplývá, že nezákonný zásah
trvá, resp. hrozí jeho opakování.

Žalobce dále uvedl, že mu svědčí aktivní
legitimace k podání správní žaloby ve smyslu
§ 82 s. ř. s., podle něhož aktivní legitimace
svědčí „každému, kdo tvrdí, že byl přímo
zkrácen na svých právech zásahem správního
orgánu“. Takovou skutečnost žalobce nejen
tvrdí, ale byl na svých právech nezákonným
zásahem žalované skutečně přímo zkrácen.
Pokud jde o pasivní legitimaci na straně žalo-
vané, tato je rovněž naplněna. V tomto směru
žalobce poukázal na usnesení Nejvyššího
správního soudu ze dne 29. 8. 2007, čj. Obn
1/2006-11, č. 1386/2007 Sb. NSS, ve kterém
jmenovaný soud uvedl: „*V případě negativní-
ho rozhodnutí Poslanecké sněmovny má
Nejvyšší správní soud za to, že se jedná o roz-
hodnutí správního úřadu zasahující do sub-
jektivních veřejných práv politické strany,
přezkoumatelné v rámci správního soudnictví
v režimu soudního řádu správního. Správnímu
soudu tak přísluší právo takové-
to rozhodnutí Poslanecké sněmovny zrušit
a zavázat ho právním názorem (§ 78 odst. 5
s. ř. s.)*.“ Dospěl-li Nejvyšší správní soud k zá-
věru, že Poslanecká sněmovna je správním
úřadem, pokud jde o její působnost stanove-
nou v § 18 zákona č. 424/1991 Sb., o sdružo-

vání v politických stranách a v politických
hnutích, ke stejnému názoru je nutno analo-
gicky dojít při posuzování činnosti Poslane-
cké sněmovny podle § 33 odst. 2 zákona
o Nejvyšším kontrolním úřadě, podle které-
ho „[h]ospodaření Nejvyššího kontrolního
úřadu s majetkem státu včetně prostředků
státního rozpočtu jeho kapitoly kontroluje
Poslanecká sněmovna nebo orgán, který si
pro tento účel zřídila nebo který tímto úko-
lem pověřila“. I zde se jedná o jeden z případů,
kdy žalovaná vykonává veřejnou správu v ma-
teriálním smyslu, ačkoliv formálně správním
úřadem není. Výkon této činnosti žalovanou
není svou povahou činností zákonodárního
sboru, ale činností správního úřadu a rozhod-
nutí, která jsou v rámci této činnosti učiněna,
a to včetně samotného oznámení o zahájení
kontroly, jsou přezkoumatelná v rámci správní-
ho soudnictví. V případě zahájení a následného
vykonávání této kontroly se jedná o výkon ve-
řejné správy, kterým může být zasazeno do
subjektivních veřejných práv a samotné zahá-
jení a provádění takové kontroly může být
schopno vyvolat negativní právní následky
a za určitých okolností může být nezákon-
ným zásahem. Tak je tomu dle názoru žalobce
i v tomto případě, protože pro provádění
kontroly absentují procesní pravidla ve for-
mě právního předpisu, která by zaručovala
nezbytnou možnost náležité právní obrany
kontrolované osoby. Pokud jde o argumenta-
ci, že zahájení kontroly může být oním nezá-
konným zásahem, jak je definován v § 82 s. ř. s.,
žalobce poukázal na závěry Nejvyššího správního
soudu obsažené v rozsudku ze dne 19. 9. 2007,
čj. 9 Aps 1/2007-68, č. 1382/2007 Sb. NSS.

Žalobce dále uvedl, že nemá možnost do-
máhat se ochrany jinými právními prostřed-
ky a že se nedomáhá toliko určení, že zásah
byl nezákonný, ale při existenci současného
právního stavu se domáhá zdržení se vykoná-
vání kontroly jako takové a nikoliv pouhé
deklarace provádění kontroly za nezákonný
zásah. Žalobce se dovolává ochrany před zá-
sahem, který trvá a hrozí jeho opakování, ne-
boť orgán žalované zcela jednoznačně dekla-
roval záměr od svého nezákonného zásahu
neupustit.

Kontrolní řád schválený usnesením Kontrolního výboru podle žalobce nepředstavuje takový právní podklad, na základě kterého by bylo možno realizovat kontrolu jakékoli kontrolované osoby. I když by jeho obsah byl podstatně precizněji formulován, nic by nezměnil na vadnosti v samotné podstatě přístupu Kontrolního výboru k předmětu kontroly kontrolovaných osob pouze na základě toho, že si sám přijme usnesení, které nazve kontrolním řádem. Celý rozsah a šíře nezákonnosti zásahu žalované, resp. jejího Kontrolního výboru, jsou zvláště zřetelné s ohledem na to, jaký je skutečný obsah kontrolního řádu schváleného Kontrolním výborem, na základě kterého má být výkon kontroly žalobce prováděn. Kardinální vadou kontrolního řádu je podle žalobce ta skutečnost, že na rozdíl od všech dostupných kontrolních řádů, které mají formu právního předpisu, neobsahuje institut řešení podjatosti kontrolujících a zakotvení možnosti kontrolované osoby vznést námitku o jejich podjatosti a rovněž neobsahuje procesní postup při vyřizování takové námitky. Tato absence může znamenat naprostou zvůli kontrolujících v těch případech, kdy ze všech okolností bude zřejmá jejich podjatost nebo budou důvodné pochybnosti o jejich nepodjatosti. Jelikož v posuzovaném případě jde o vztah kontrolujících poslanců Poslanecké sněmovny a nezávislého Nejvyššího kontrolního úřadu, je absence právního institutu vyloučení kontrolujících, jsou-li důvodné pochybnosti o jejich nepodjatosti, takovou vadou, která znemožňuje dosažení objektivního nezaujatého výsledku kontroly a zaměňuje tuto kontrolu za politický soud poslanců zvolených za určitou politickou stranu nad nezávislým Nejvyšším kontrolním úřadem, proti kterému není právní ochrana. Uvedený nedostatek je o to závažnější, že v kontrolním řádu se počítá s tím, že kontrolující mohou kontrolu provádět i prostřednictvím právnické nebo fyzické osoby. Může tedy jít i o takovou osobu, která sama je nebo v nedávné době byla objektem kontroly prováděné Nejvyšším kontrolním úřadem. Kontrolní řád tak vytváří značný prostor pro možnost takových právnických a fyzických osob činit libovolná odvetná opatření proti

kontrolním zjištěním žalobce a tak naprosto bezprecedentně ohrožuje žalobcovu nezávislost.

Žalobce rovněž poukázal na to, jakým způsobem se Kontrolní výbor pokusil v kontrolním řádu řešit oprávnění kontrolované osoby odvolat se proti rozhodnutí o námitkách proti kontrolnímu protokolu, nebylo-li by těmito námitkám vedoucím skupiny kontrolujících vyhověno. Možnost kontrolované osoby se odvolat kontrolní řád upravil v čl. 7 odst. 3 tak, že kontrolovaná osoba se může odvolat k předsedovi kontrolního výboru. Jeho postup v případě podání takového odvolání kontrolované osoby však kontrolní řád neupravuje. Takovou úpravu žalobce považuje za popření letitých principů parlamentní demokracie a fungování parlamentního režimu, spočívajících mimo jiné v tom, že poslanec – předseda parlamentního výboru – je prvním mezi rovnými a nemá žádná mocenská oprávnění navíc oproti těm poslancům, kteří jsou členy tohoto výboru. Kontrolovaná osoba, v tomto případě dle Ústavy nezávislý Nejvyšší kontrolní úřad, by byla vystavena, pokud jde o posouzení jeho případných námitek, konečnému posouzení a hodnocení její činnosti reprezentantovi jedné jediné politické strany, který by navíc nebyl svázán absolutně žádnými pravidly.

Podle všeobecně uznávaných pravidel teorie i praxe kontroly platí ve vztahu mezi kontrolujícím a kontrolovaným taková elementární zásada, že není možné, aby si kontrolující sám o své vlastní vůli a bez ingerence kohokoli dalšího v neprávní formě přijal svá vlastní pravidla, kterými se budou práva a povinnosti kontrolujícího a kontrolovaného bezvýhradně řídit, a tím ve svých důsledcích jednostranně podle své výlučné vůle vymezil právní postavení kontrolovaného vůči němu. Tuto naprosto elementární zásadu Kontrolní výbor ve své činnosti nerespektoval a svévolně ji popřel.

Jakákoli kontrola nezávislého Nejvyššího kontrolního úřadu prováděná současnou politickou reprezentací musí splňovat základní parametry a postupy, které jediné mohou prokázat skutečný stav fungování Nejvyššího kontrolního úřadu. Aby mohl být dosažen cíl

a účel zákona, je nutno kontrolu provést podle právem stanovených závazných a vynutitelných pravidel, při respektování základních práv kontrolovaného, s náležitou odbornou péčí, objektivně a kvalifikovaně. V opačném případě, bylo-li by postupováno mimo právní rámec jen podle kontrolního řádu Kontrolního výboru, by se výkon kontroly diskvalifikoval na nepřípustné politické zasahování do autonomie žalobce a na svévolný politický proces bez jakékoli relevance.

Dle žalobce právní názor, který zaujala žalovaná a který spočívá v tom, že kontrola Nejvyššího kontrolního úřadu žalovanou, resp. Kontrolním výborem, se řídí zákonem o státní kontrole, je založen na použití analogie, tedy řešení případů výslovně právem neupravených pomocí aplikace předpisu blízkého svou povahou. Evropská právní kultura vychází z toho, že použití analogie v právu veřejném by se v právním státě nemělo připouštět; její použití je namísto v právu soukromém, a to zejména v oboru práva občanského.

Úprava pravidel kontroly je tou oblastí veřejného práva, kdy přesné a jednoznačné stanovení práv a povinností kontrolujících a kontrolovaných je základním předpokladem pro řádný výkon kontroly a pro možnost kontrolovaného se právními prostředky bránit. Je zřejmé, že zákon o státní kontrole a ani kontrolní řád schválený Kontrolním výborem nejsou pro vztah mezi žalovanou a žalobcem použitelné. Ustanovení § 33 odst. 2 zákona o Nejvyšším kontrolním úřadu je nedostatečné, když neupravuje procesní pravidla při provádění kontroly žalobce žalovanou. Za jediné správné řešení, které by vyplnilo zřejmou mezeru v platném právu, považuje žalobce přijetí potřebné právní úpravy tak, aby se kontrola Nejvyššího kontrolního úřadu, kterou předpokládá § 33 odst. 2 zákona o Nejvyšším kontrolním úřadu, mohla uskutečnit podle jasných a určitých procesních pravidel stanovených zákonem.

Městský soud v Praze žalobu zamítl.

Z odůvodnění:

(...) Z judikatury správních soudů vyplývá, že i stát (Česká republika), jednající pro-

střednictvím příslušné organizační složky, může v řízení před správním soudem vystupovat v pozici žalobce, který se domáhá ochrany svých veřejných subjektivních práv. Soud na tomto místě pro stručnost poukazuje na odůvodnění rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 11. 11. 2004, čj. 2 As 36/2004-46, č. 477/2005 Sb. NSS, v němž jmenovaný soud dospěl k závěru, že ani při akceptaci důsledného dualismu práva nelze důvodně tvrdit, že stát je nositelem práv pouze v soukromoprávním vztahu. Dělicím kritériem nemůže být pouhá povaha zkoumaného právního vztahu, nýbrž právě a jediné postavení státu v tomto vztahu, tzn. jeho postavení buď vrchnostenské, nebo naopak podřízené, resp. rovné s ostatními subjekty. V projednávané věci je proto rozhodující nejen ta skutečnost, že při provádění kontroly hospodaření žalobce s majetkem státu včetně prostředků státního rozpočtu žalovanou se mezi stranami nepochybně jedná o veřejnoprávní vztah, ale též fakt, že stát, za který jedná žalobce jakožto příslušná organizační složka, se v tomto vztahu nachází v podřízeném postavení kontrolovaného subjektu.

Činnost žalované vykonávanou podle § 33 odst. 2 zákona o Nejvyšším kontrolním úřadu spočívající v provádění kontroly hospodaření žalobce vskutku nelze považovat za výkon zákonodárné moci. To, že žalovaná při výkonu této činnosti vystupuje v postavení kontrolního orgánu – správního úřadu, ostatně ve svém vyjádření k žalobě připouští sama žalovaná. Soud k tomu dodává, že pro zodpovězení otázky, zda žalovaná při zahájení a provádění kontroly u žalobce může být považována za správní orgán ve smyslu legislativní zkratky zakotvené v § 4 odst. 1 písm. a) s. ř. s., je určující vymezení veřejné správy, neboť pouze před zásahy patřícími do působnosti veřejné správy je možno poskytnout ochranu ve správním soudnictví. Hendrych (Hendrych, D. a kol. *Správní právo. Obecná část*. 5. rozšířené vydání. Praha : C. H. Beck, 2003, s. 6–7) v této souvislosti poukazuje na skutečnost, že pojmu veřejná správa je přikládán různý význam; tento termín je v zásadě možno chápat jako určitý druh činnosti (spravování) nebo

instituci (organizaci, úřad), která veřejnou správu vykonává. Je proto rozlišováno materiální a formální pojetí veřejné správy. Z hlediska materiálního je veřejná správa v současnosti definována negativně jako souhrn činností, které nelze kvalifikovat jako zákonodárství nebo soudnictví. Jak vyplývá i z rozhodovací činnosti Nejvyššího správního soudu (viz např. rozsudek ze dne 27. 4. 2006, čj. 4 Aps 3/2005–35, č. 905/2006 Sb. NSS) či z rozhodování Ústavního soudu (např. nález ze dne 12. 9. 2006, sp. zn. II. ÚS 53/06, č. 159/2006 Sb. ÚS), judikatura se v současnosti kloní spíše k materiálnímu pojetí veřejné správy. Jak již bylo shora řečeno, provádění kontroly hospodaření žalobce s majetkem státu žalovanou nebo orgánem, který si žalovaná pro tento účel zřídila nebo který tímto úkolem pověřila, není zákonodárstvím a nejedná se ani o výkon moci soudní. Proto lze zmíněnou otázku uzavřít tak, že žalovaná při výkonu této specifické činnosti vykonává veřejnou správu v materiálním smyslu, ačkoliv jinak správním úřadem není.

Žalobci v projednávané věci svědčí aktivní žalobní legitimace. Ta je založena již samotným tvrzením žalobce, že byl přímo zkrácen na svých právech zásahem žalované spočívajícím v zahájení kontroly. Jak dovedil Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 19. 9. 2007, čj. 9 Aps 1/2007-68, č. 1010/2007 Sb. NSS, určující skutečností pro vyslovení závěru o existenci aktivní legitimace na straně žalobce je tvrzení přímého zkrácení na právech zásahem správního orgánu, nikoliv skutečnost, zda k přímému zásahu do práv žalobce skutečně došlo. Závěr o tom, zda se skutečně jednalo o nezákonný zásah a zda jím byl žalobce přímo zkrácen na svých právech, je již závěrem o legitimaci věcné, který je určující pro úspěšnost či neúspěšnost žaloby.

Podle § 83 s. ř. s. je žalovaným v řízení o ochraně před nezákonným zásahem, pokynem nebo donucením správního orgánu ten správní orgán, který podle žalobního tvrzení provedl zásah. Pasivní legitimace žalované v daném sporu je tedy opět založena již samotným tvrzením žalobce.

Vzhledem k výše uvedenému neshledal soud důvod k tomu, aby žalobu podle § 46 odst. 1 písm. d) s. ř. s. odmítl jako nepřipustnou. (...)

Žalobce veškerá svá tvrzení o nezákonnosti zásahu spočívajícího v zahájení kontroly jeho hospodaření s majetkem státu ze strany žalované v podané žalobě staví na tom, že kontrola má být realizována výlučně podle kontrolního řádu Kontrolního výboru, který však pro žalobce (ani jiné subjekty) nemůže být závazný, neboť se jedná pouze o interní akt žalované. Soud přisvědčuje žalobci v tom, že kontrolní řád, schválený usnesením Kontrolního výboru je toliko interním aktem Kontrolního výboru, který nemá charakter obecně závazné právní normy. Na jeho základě proto nelze kontrolovaným osobám přiznávat práva ani ukládat jakékoliv povinnosti či dokonce sankce za jejich nesplnění. Kontrolní řád může závazně upravovat pouze vztahy „*uvnitř*“ Kontrolního výboru, přičemž platí, že v případě rozporu úpravy obsažené v kontrolním řádu se zákonem či zákony regulujícími tentýž předmět úpravy má přednost úprava obsažená v zákoně.

Soud však nemohl přisvědčit názoru žalobce, že v současné době neexistují jiná, závazná procesní pravidla, která by upravovala postup při provádění kontroly hospodaření žalobce s majetkem státu ze strany žalované. Jak již soud dovedil shora, žalovaná při výkonu této kontroly vystupuje nikoliv v postavení zákonodárce, ale v pozici správního úřadu vykonávajícího veřejnou správu v materiálním smyslu. V této úzce vymezené oblasti proto žalovaná patří mezi „*ostatní orgány státní správy, do jejichž působnosti náleží specializovaná kontrola vykonávaná podle zvláštního předpisu*“ – zákona o Nejvyšším kontrolním úřadu, ve smyslu § 2 písm. d) zákona o státní kontrole. Kontrolní činnost žalované je zaměřena „*na hospodaření žalobce s finančními a hmotnými prostředky České republiky*“. Jedná se tak nepochybně o výkon státní kontroly ve smyslu § 3 odst. 1 zákona o státní kontrole, který je tímto zákonem podrobně upraven.

Soud považuje za podstatné, že žalobce nepatří mezi orgány, které podle § 4 zákona

o státní kontrole nepodléhají kontrole podle tohoto zákona. Okruh těchto orgánů je přitom v uvedeném ustanovení zakotven jejich taxativním výčtem, z čehož *a contrario* vyplývá, že žalobce státní kontrole prováděné podle tohoto zákona podléhat musí. Neobstojí argumentace, že žalobce není v tomto výčtu uveden proto, že zákon o státní kontrole byl přijat ještě před zřízením žalobce. Pokud by měl zákonodárce v úmyslu zařadit žalobce mezi orgány, které státní kontrole nepodléhají, nic mu nebránilo v tom, aby tak při jeho zřízení učinil novelizací příslušného ustanovení zákona o státní kontrole. Argumentace, že žalobce kontroluje orgány moci výkonné, a proto sám nemůže být objektem jimi vykonávané kontroly, je zcela nepřipadná, neboť žalobce žádnou kontrolu žalované nevykonává.

Zákon o státní kontrole lze na kontrolu hospodaření žalobce s majetkem státu, kterou podle § 33 odst. 2 zákona o Nejvyšším kontrolním úřadu vykonává žalovaná nebo orgán, který si pro tento účel nebo který tímto úkolem pověřila, aplikovat přímo, nikoliv pouze *per analogiam*. Jak již bylo soudem konstatováno shora, tato kontrolní činnost je zaměřena na hospodaření žalobce s finančními a hmotnými prostředky České republiky, a tudíž se jedná o státní kontrolu ve smyslu definice tohoto pojmu obsažené v § 3 odst. 1 zákona o státní kontrole. Na tom nic nemění skutečnost, že při aplikaci některých ustanovení zákona o státní kontrole je nutno přihlídnout ke specifickému postavení žalované a jejích jednotlivých členů (poslanců). Za „kontrolní pracovníky“ ve smyslu § 9 zákona o státní kontrole je proto třeba považovat jednotlivé poslance, které žalovaná pověřila provedením kontroly u žalobce, bez ohledu na to, že poslanci nejsou pracovníky žalované ve smyslu pracovněprávních předpisů. Totéž platí i pro žalobcem zmiňovaný § 25 zákona o státní kontrole. Z postavení poslanců – členů kontrolního výboru žalované v ústavním systému České republiky vyplývá, že pokud v souvislosti s výkonem kontroly zjistí potřebu změnit, popř. zrušit platné právní předpisy, bude „podnětem“, který „u příslušného státního orgánu“ učiní, využití jejich práva záko-

nodárné iniciativy. Dle náhledu soudu neexistuje žádný rozumný důvod, proč by předseda Kontrolního výboru nemohl postupem podle § 10 odst. 4 zákona o státní kontrole rozhodovat o podjatosti „kontrolních pracovníků“, tj. o podjatosti jednotlivých poslanců pověřených provedením kontroly. To, že poslanec podle čl. 26 Ústavy není při výkonu poslanceckého mandátu vázán žádnými příkazy, neznamená, že při provádění kontroly hospodaření žalobce nemusí respektovat zákon a rozhodnutí vydaná na jeho základě. I pro poslance tedy platí § 10 odst. 1 zákona o státní kontrole, podle kterého kontrolu nesmějí provádět ti kontrolní pracovníci (poslanci), u nichž se zřetelem na jejich vztah ke kontrolované osobě nebo k předmětu kontroly jsou důvodné pochybnosti o jejich nepodjatosti, přičemž o tom, zda je konkrétní poslanec skutečně podjatý, rozhoduje podle čtvrtého odstavce téhož zákonného ustanovení vedoucí kontrolního orgánu nebo jím pověřený pracovník, a to bez zbytečného odkladu.

Užití analogie v oblasti veřejného práva není obecně nepřipustné, jak nesprávně tvrdí žalobce; nepřipustné je toliko užití analogie v neprospěch subjektu, vůči kterému je veřejná moc vykonávána. I kdyby tedy aplikace zákona o státní kontrole na kontrolu hospodaření žalobce s majetkem státu, kterou podle § 33 odst. 2 zákona o Nejvyšším kontrolním úřadu vykonává žalovaná nebo orgán, který si pro tento účel zřídila nebo který tímto úkolem pověřila, byla možná pouze *per analogiam* (s čímž soud, jak výše uvedeno, nesusouhlasí), i v takovém případě by se žalobce mohl s úspěchem dovolávat uplatnění procesních institutů obsažených v zákoně o státní kontrole, které jsou ve prospěch kontrolovaných osob, jako je například institut vyloučení kontrolních pracovníků, u nichž jsou pochybnosti o jejich nepodjatosti (§ 10), nebo řízení o námitkách kontrolovaných osob (§ 18). V ostatním by však provádění kontroly bylo limitováno pouze zákonným vymezením předmětu kontroly (§ 33 odst. 2 zákona o Nejvyšším kontrolním úřadu); vlastní způsob provádění kontroly by již záležel výlučně na vůli žalované.

Lze shrnout, že kontrolní řád Kontrolního výboru je pouze interním aktem, nikoliv právní normou, která jedinečně by mohla závazným způsobem upravit práva a povinnosti žalobce a žalované při provádění kontroly podle § 33 odst. 2 zákona o Nejvyšším kontrolním úřadu. Zákon o státní kontrole však takovou obecně závaznou právní normou bezesporu je a žalobce i žalovaná jsou povinni jeho ustanovení při provádění této kontroly respektovat. Uvedený zákon poskytuje žalobci, stejně jako kterémukoliv jinému subjektu, u něhož státní kontrola probíhá, přiměřené prostředky obrany, jimiž se může bránit proti případným procesním pochybením ze strany kontrolního orgánu.

Samotný odkaz na kontrolní řád Kontrolního výboru žalované obsažený v oznámení o zahájení kontroly ze dne 9. 12. 2010 ještě neznamená, že by žalovaná popírala či zpochybňovala nutnost aplikace uvedeného zákona na zahájenou kontrolu. Jinými slovy řečeno, kontrola u žalobce musí probíhat v souladu se zákonem o státní kontrole a žalobce jakožto kontrolovaný subjekt může v průběhu kontroly využívat procesních institutů upravených tímto zákonem a uplatňovat práva, která tento zákon přiznává kontrolovaným osobám bez ohledu na to, zda zákon o státní kontrole byl v oznámení o zahájení kontroly výslovně zmíněn či nikoliv. Případný rozpor mezi kontrolním řádem Kontrolního výboru a zákonem o státní kontrole či absence žalobcem namítaných procesních institutů v kontrolním řádu jsou pro posouzení zákonnosti předmětné kontroly bezpředmětné; rozhodná je pouze úprava obsažená v zákoně o státní kontrole, která, jak již bylo uvedeno shora, relevantní procesní instituty obsahuje.

Prováděním kontroly hospodaření žalobce s majetkem státu způsobem, který bude v souladu s příslušnými ustanoveními zákona o státní kontrole, nemůže v žádném případě dojít k narušení nezávislého postavení žalobce. Na tomto místě je zapotřebí zdůraznit, že nezávislost žalobce není bezbřehá a rozhodně z ní není možné dovozovat možnost nikým nekontrolovaného hospodaření s majetkem státu včetně prostředků státního rozpočtu kapitoly žalobce. Zákon o Nejvyš-

ším kontrolním úřadu s kontrolou žalobcova hospodaření s majetkem státu výslovně počítá, přičemž oprávnění provést tuto kontrolu svěřuje právě žalované. Realizaci této kontrolní pravomoci v mezích zákona o Nejvyšším kontrolním úřadu vymezujícího osobu vykonávající kontrolu a předmět kontroly a v mezích zákona o státní kontrole nelze považovat za „nepřípustné politické zasahování do autonomie žalobce“ či za „svévolný politický proces bez jakékoliv relevance“.

Žalobce v řízení ničím neprokázal, že by zahájením kontroly jeho hospodaření s majetkem státu, o kterém byl vyrozuměn oznámením ze dne 9. 12. 2010, byl jakkoliv zkrácen na svých (blíže nespecifikovaných) veřejných subjektivních právech, a neprokázal ani to, že by žalovaná při zahájení kontroly postupovala v rozporu se zákonem. Žalovaná je ze zákona nepochybně oprávněna předmětnou kontrolu u žalobce zahájit a provést (provedení zahájené kontroly žalobce v daném případě znemožnil tím, že žalované odepřel poskytnout potřebnou součinnost). Názor žalobce, že zahájení a provedení předmětné kontroly je vzhledem k absenci zákonné úpravy procesních otázek a pravidel kontroly nezákonným zásahem, z výše popsaných důvodů neobstojí. Samotným zahájením kontroly nedošlo ani k namítanému potlačení (opět nijak blíže nespecifikovaných) práv a oprávněných zájmů žalobce jakožto kontrolované osoby.

Pro úplnost soud podotýká, že z výroku odsuzujícího rozsudku Obvodního soudu pro Prahu 7 ze dne 15. 8. 2011, sp. zn. 39 T 47/2011, je zřejmé, že skutek, za který byl prezident žalobce uznán vinným spácháním přečinu zneužití pravomoci úřední osoby podle § 329 odst. 1 písm. a) trestního zákoníku, spočívá mj. v nerespektování povinností zakotvených v § 14 odst. 1 a 2 zákona o státní kontrole, v návaznosti na § 33 odst. 2 zákona č o Nejvyšším kontrolním úřadu. I soud rozhodující v trestní věci tedy dospěl k závěru, že na provádění kontroly hospodaření žalobce s majetkem státu se vztahuje zákon o státní kontrole. Pravomocným rozhodnutím trestního soudu o tom, že prezident žalobce jednáním popsaným ve výrokové části odsuzujícího rozsudku spáchal trestný čin, je soud podle § 52 odst. 2 s. ř. s. v tomto řízení vázán.

Pojistné na sociální zabezpečení: hlavní a vedlejší samostatná výdělečná činnost

k § 3 a § 13a zákona č. 589/1992 Sb., o pojistném na sociální zabezpečení, ve znění účinném do 31. 12. 2007

k § 9 a § 10 zákona č. 155/1995 Sb., o důchodovém pojištění, ve znění účinném do 31. 12. 2007

I. Osoba samostatně výdělečně činná se považuje za osobu s hlavní samostatnou výdělečnou činností, dokud kvalifikovaným způsobem neoznámí skutečnosti a údaje, způsobilé posoudit samostatnou výdělečnou činnost jako samostatnou výdělečnou činnost vedlejší.

II. Přihláška k pojistnému, kterou zaměstnavatel oznamuje okresní správě sociálního zabezpečení vstup zaměstnance do zaměstnání, není způsobilým dokladem prokazujícím vedlejší samostatnou výdělečnou činnost, neboť neobsahuje údaje o výkonu zaměstnání za kalendářní rok ani výši příjmů z něho dosažených.

III. Povinnost osob samostatně výdělečně činných platit zálohy na pojistné se pro účely předepsání penále zkoumá samostatně bez ohledu na to, zda taková osoba byla za rozhodný kalendářní rok účastna pojištění.

IV. Skutečnost, že osoba samostatně výdělečně činná s vedlejší činností nebyla z této činnosti za příslušný kalendářní rok účastna pojištění, nezabývá takovou osobu povinností platit zálohy na pojistné v době, kdy se považovala za osobu samostatně výdělečně činnou s hlavní činností.

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 4. 2012, čj. 4 Ads 38/2011-52)

Věc: Mgr. Miroslav N. proti České správě sociálního zabezpečení o pojistné na sociální zabezpečení, o kasační stížnosti žalobce.

Žalobce v roce 2004 vykonával od 1. 1. do 31. 8. zaměstnání s příjmem dosahujícím 80 400 Kč. Dne 1. 9. 2004 zahájil samostatnou výdělečnou činnost. Dne 15. 6. 2005 podal Okresní správě sociálního zabezpečení Praha-východ přehled o příjmech a výdajích osoby samostatně výdělečně činné za rok 2004. V roce 2005 pokračoval v činnosti osoby samostatně výdělečně činné jako činnosti hlavní a přehled o příjmech a výdajích za rok 2005 podal dne 25. 4. 2006. Dne 6. 1. 2006 oznámil zaměstnavatel žalobce, město Votice, přihláškou k nemocenskému pojištění, že žalobce nastoupil dne 2. 1. 2006 do zaměstnání na plný pracovní úvazek s předpokládaným hrubým měsíčním příjmem 18 100 Kč.

Dne 5. 9. 2007 upozornila Okresní správa sociálního zabezpečení Praha-východ žalobce, že za rok 2006 nepodal přehled o příjmech a výdajích a vyzvala ho k tomu, aby tak

učinil nejpozději do 25. 9. 2007. Žalobce podal dne 24. 9. 2007 přehled o příjmech a výdajích osoby samostatně výdělečně činné za rok 2006 a současně připojil potvrzení zaměstnavatele o zdanitelných příjmech ze závislé činnosti a z funkčních požitků a o sražených zálohách na dani.

Okresní správa sociálního zabezpečení Praha-východ platebním výměrem ze dne 8. 11. 2007 vyměřila žalobci penále ze záloh na pojistném za rok 2005 ve výši 6 Kč a penále ze záloh na pojistném za rok 2006 ve výši 3 272 Kč, celkem činil úhrn dlužného penále 3 278 Kč.

Žalobce podal odvolání, v němž namítal, že není osobou, jež je podle § 10 zákona o důchodovém pojištění účastna na pojištění, a nebyl proto povinen platit zálohy na pojistné.

Žalovaná rozhodnutím ze dne 16. 1. 2008 zamítla odvolání žalobce a platební výměr potvrdila.

Žalobce podal proti rozhodnutí žalované žalobu u Městského soudu v Praze, který ji rozsudkem ze dne 14. 1. 2011, čj. 12 Cad 8/2008-30, zamítl. Soud v odůvodnění rozsudku konstatoval, že k oznámení žalobce jako osoby samostatně výdělečně činné o výkonu vedlejší samostatně výdělečné činnosti lze přihlížet až od 24. 9. 2007, a proto trvala jeho povinnost platit zálohy na pojistné na důchodové pojištění až do měsíce srpna 2007. Uvedl dále, že podle § 20 odst. 1 zákona o pojistném na sociální zabezpečení platí, že v případě, nebylo-li pojistné zapláceno ve stanovené lhůtě nebo bylo-li zapláceno v nižší částce, než ve které mělo být zapláceno (to platí i o předepsaných zálohách), je plátcem pojistného povinen platit penále. Žalobce předložil přehled o příjmech a výdajích podle § 15 odst. 1 zákona o pojistném na sociální zabezpečení za rok 2006 až dne 24. 9. 2007. Současně doložil potvrzení města Votice o zdanitelných příjmech ze závislé činnosti a z funkčních požitků, sražených zálohách na daň a daňovém zvýhodnění za zdaňovací období 2006, z něhož lze zjistit, že příjem ze zaměstnání v roce 2006 přesáhl dvanáctinásobek minimální mzdy, který pro rok 2006 činil částku 90 840 Kč. Až na základě tohoto přehledu a doložení skutečností týkajících se příjmu ze zaměstnání mohlo být posouzeno a rozhodnuto, zda má být za rok 2006 hrazeno pojistné ze samostatně výdělečné činnosti a placeny zálohy na pojistné. Soud dále uvedl, že ve smyslu § 20 odst. 1 zákona o pojistném na sociální zabezpečení se za dlužné pojistné považují i dlužné zálohy za dobu, po níž byla jejich platba předepsána. Posledním dnem, za který osoba samostatně výdělečně činná platí penále z dlužných záloh na pojistné, je podle § 20 odst. 2 uvedeného zákona den, ve kterém byl podán přehled podle § 15 za kalendářní rok, za který vznikl dluh na zálohách na pojistné, což je v daném případě den 24. 9. 2007. Soud uzavřel, že žalobci bylo penále z dlužného pojistného za rok 2006 vypočteno v souladu se zákonem.

Žalobce (stěžovatel) podal proti tomuto rozsudku kasační stížnost, v níž namítal, že Městský soud v Praze nezkoumal jeho námit-

ku, že žalované byl dne 6. 1. 2006 oznámen a doložen vstup do hlavního pracovního poměru, z čehož vyplynula změna samostatné výdělečné činnosti z hlavní na vedlejší. Stěžovatel dále nesouhlasil se závěrem soudu i žalované, že pro účely placení záloh na pojistné by mohl být pro rok 2006 považován za osobu vykonávající samostatnou výdělečnou činnost vedlejší pouze za předpokladu, že byl v roce 2005 zaměstnán a jeho příjem ze zaměstnání by dosáhl alespoň částky 86 220 Kč, neboť uvedené tvrzení nemá oporu v žádném ze zákonů upravujících danou oblast. Vyslovil přesvědčení, že žalované byla změna řádně ohlášena a doložena dne 6. 1. 2006 předložením údajů o vstupu do zaměstnání. Dovožoval, že od tohoto data nemohl být žalovanou nadále evidován jako osoba s hlavní samostatnou výdělečnou činností. Namítal, že se soud nezabýval § 9 odst. 6 zákona o důchodovém pojištění, a proto dospěl k nesprávnému závěru, že stěžovatel doložil výkon samostatné výdělečné činnosti až předložením přehledu o příjmech a výdajích, což je v rozporu s § 9 odst. 9 téhož zákona. Podle názoru stěžovatele zákon nestanoví, že za oznámení a doložení vedlejší samostatné výdělečné činnosti se považuje přehled o příjmech a výdajích. Stěžovatel považoval za prokázané, že dne 6. 1. 2006 byla žalované oznámena skutečnost, že od ledna 2006 je osobou samostatně výdělečně činnou s vedlejší činností, a proto nebyl povinen platit zálohy na pojistné. Protože nedosáhl podle § 10 odst. 2 zákona o důchodovém pojištění částky rozhodné pro pojištění, nebyl povinen platit zálohy na pojistné ani jako osoba samostatně výdělečně činná z činnosti vedlejší.

Nejvyšší správní soud kasační stížnost zamítl.

Z odůvodnění:

(...) Sociální zabezpečení osob samostatně výdělečně činných upravoval od 1. 5. 1990 zákon č. 110/1990 Sb., kterým se měnil a doplňoval zákon č. 100/1988 Sb., o sociálním zabezpečení, a zákon č. 54/1956 Sb., o nemocenském pojištění zaměstnanců. Podle § 145b odst. 1 zákona č. 100/1988 Sb. ve znění záko-

na č. 110/1990 Sb. byly osoby samostatně výdělečně činné povinny platit na své nemocenské a důchodové zabezpečení pojistné a podávat přihlášky a odhlášky k tomuto zabezpečení. Výše pojistného činila 25 % z přihlášeného vyměřovacího základu, tj. 400 Kčs měsíčně; pojistné se platilo za stanovené období dopředu. Za nesplnění nebo porušení povinností vyplývajících z předpisů sociálního zabezpečení mohl orgán sociálního zabezpečení osobě samostatně výdělečně činné uložit pokutu až do souhrnné výše 10 000 Kčs. Blíží podrobnosti postavení osob samostatně výdělečně činných upravovala vyhláška č. 149/1988 Sb., kterou se prováděl zákon o sociálním zabezpečení.

Zákon o pojistném na sociální zabezpečení účinný od 1. 1. 1993 zahrnul osoby samostatně výdělečně činné mezi poplatníky pojistného v § 3 odst. 1 písm. d). Osoby samostatně výdělečně činné byly poplatníky pojistného na sociální zabezpečení a příspěvku na státní politiku zaměstnanosti, pokud byly podle předpisů o sociálním zabezpečení účastny nemocenského a důchodového zabezpečení. Vyměřovacím základem osoby samostatně výdělečně činné byla částka, kterou si sama určila, ne však méně než polovina příjmu ze samostatné výdělečné činnosti po odpočtu výdajů vynaložených na jeho dosažení, zajištění a udržení, připadajícího v průměru na jeden kalendářní měsíc. Výše vyměřovacího základu za kalendářní měsíc byla limitována maximální výměrou (45 000 Kč) a minimální výměrou (polovinou minimální mzdy). Rozhodným obdobím, z něhož se zjišťoval vyměřovací základ, byl kalendářní rok (v některých případech tři kalendářní roky po sobě jdoucí). Z rozhodného období se vycházelo při stanovení výše pojistného na jednotlivé kalendářní měsíce připadající na období od 1. 8. následujícího kalendářního roku do 31. 7. dalšího kalendářního roku. Osoba samostatně výdělečně činná byla povinna předložit příslušné okresní správě sociálního zabezpečení vždy do 30. 6. výpis z daňového priznání za předchozí kalendářní rok. Pojistné se platilo za celý kalendářní měsíc, a to do 20. dne předcházejícího kalendářního měsí-

ce. Podle § 20 odst. 1, nebylo-li pojistné zapláceno ve stanovené lhůtě, anebo bylo-li zapláceno v nižší částce, než ve které mělo být zapláceno, byl plátcе pojistného povinen platit penále od následujícího kalendářního měsíce ve výši 3 % z dlužné částky za každý i započatý kalendářní měsíc, v němž některá tato skutečnost trvala. Podle § 20 odst. 2, pokud šlo o splatnost penále, způsob jeho placení, jeho vymáhání, promlčení a vrácení přeplatku na penále, postupovalo se jako u pojistného. V následujících letech byl zákon o pojistném na sociální zabezpečení novelizován více než čtyřmi desítkami zákonů. V dalším je pozornost zaměřena pouze na některé zákony, které přinesly změny v oblasti pojistného osob samostatně výdělečně činných.

Zákon č. 160/1993 Sb., kterým se měnil a doplňoval zákon č. 589/1992 Sb., o pojistném na sociální zabezpečení a příspěvku na státní politiku zaměstnanosti, ve znění zákona č. 10/1993 Sb., a některé další zákony, vycházel podle důvodové zprávy z principu, podle něhož se výše pojistného osob samostatně výdělečně činných za příslušné období má vázat z časového hlediska bezprostředně na vyšší příjmy dosažených osobou samostatně výdělečně činnou v tomto období. Zákon zavedl systém placení záloh na pojistné a jejich následné roční vyúčtování.

Ze zvláštní části důvodové zprávy k tomuto zákonu Nejvyšší správní soud zjistil následující: *„Podle dosavadní úpravy platily osoby samostatně výdělečně činné pojistné měsíčně z vyměřovacího základu, který si určily samy s tím, že byl omezen maximální a minimální hranicí. Vzhledem k tomu, že se navrhuje platit pojistné formou záloh a ročně je vyúčtovávat, upravuje se vyměřovací základ pro stanovení pojistného a zprávně se rozhodné období pro zjištění tohoto základu. [...] Navrhuje se platit pojistné formou záloh a doplatku, tj. přejít na stejný systém jako je placení pojistného na všeobecné zdravotní pojištění. Výši vyměřovacího základu pro stanovení výše zálohy na pojistné si bude osoba samostatně výdělečně činná určovat sama s tím, že bude omezena pouze minimální hranicí tohoto vyměřova-*

cího základu. Tato hranice bude u každé osoby samostatně výdělečně činné jiná, neboť se odvozuje z výše vyměřovacího základu rozhodného pro stanovení výše pojistného za předcházející kalendářní rok. [...] Pokud jde o termín splatnosti záloh na pojistné, přebírá se dosavadní úprava termínů pro splatnost pojistného. Stejně jako ostatní plátcí pojistného (tj. zaměstnavatelé), musí i osoba samostatně výdělečně činná doložit správnost odvodu pojistného údajů, které uvede na příslušném tiskopise. Osoba samostatně výdělečně činná platí pojistné za celý kalendářní rok (měsíčně platí pouze zálohy na pojistné) a předkládá příslušný tiskopis jen jedenkrát ročně (v termínu závislém na podání daňového přiznání). Finanční úřady nemají povinnost sdělovat okresním správám sociálního zabezpečení údaje o příjmech osob samostatně výdělečně činných. Protože je třeba zajistit informování těchto správ o těchto údajích, neboť jsou rozhodné i pro stanovení výše pojistného a záloh na pojistné, navrhuje se stanovit pro osoby samostatně výdělečně činné povinnost předložit okresní správě sociálního zabezpečení spolu s příslušným tiskopisem i opis daňového přiznání, popřípadě jeho části. Tuto povinnost budou mít i osoby, které sice v předchozím kalendářním roce vykonávaly samostatnou výdělečnou činnost, ale nebyly účastny nemocenského pojištění. [...] Navrhuje se, aby nová právní úprava nabyla účinnosti dnem 1. 5. 1993. Protože však zálohy na pojistné (stejně jako dosud pojistné) platí osoby samostatně výdělečně činné nadále dopředu, je možno novou úpravu aplikovat až na ty zálohy, které se platí na měsíc červen 1993, neboť termín jejich splatnosti připadá na 20. 5. 1993, tj. na první termín splatnosti záloh na pojistné, který následuje po nabytí účinnosti nové právní úpravy. Nová právní úprava nabude účinnosti v průběhu kalendářního roku. Přechod na zálohové placení pojistného u osob samostatně výdělečně činných a jeho následné vyúčtování ve vazbě na skutečné příjmy z podnikání podrobené dani z příjmů za rok 1993 si vyžaduje, aby rozhodným obdobím pro zúčtování zaplacených záloh na pojistném byl celý rok

1993. Protože po část tohoto roku (v období od 1. 1. do 30. 4. 1993) platí jiný způsob placení pojistného, je nutné, aby i částky zaplacené na pojistném za toto období byly považovány za zálohy na pojistné.“

Podle § 14 odst. 1 zákona o pojistném na sociální zabezpečení ve znění zákona č. 160/1993 Sb. platila osoba samostatně výdělečně činná pojistné formou záloh na pojistné a doplatku pojistného, pokud nebylo stanoveno jinak. Kde se v dalších ustanoveních hovořilo o pojistném, rozuměly se tím podle povahy věci též zálohy na pojistné a doplatek pojistného. Byl-li úhrn záloh na pojistné za rozhodné období vyšší než stanovené pojistné, jednalo se o přeplatek na pojistném. Doplatek pojistného se stanovil ve výši rozdílu mezi výší pojistného a výší záloh na pojistné zaplacených za rozhodné období. Penále bylo v § 20 odst. 1 tohoto zákona upraveno tak, že nebylo-li pojistné zaplacen ve stanovené lhůtě anebo bylo-li zaplacen v nižší částce, než ve které mělo být zaplacen, byl plátcí pojistného povinen platit penále. Penále činilo 0,3 % dlužné částky za každý kalendářní den, ve kterém některá z těchto skutečností trvala. Pro výši zálohy platil obdobně § 14 odst. 7, podle něhož se dlužné zálohy na pojistném stanovily ve výši odpovídající minimální částce vyměřovacího základu stanoveného podle odstavce 2. V důvodové zprávě k zákonu č. 160/1993 Sb. se uvádí: „V oblasti pojistného na sociální zabezpečení se dosud penále platí za celé jednotlivé kalendářní měsíce, ve kterých trval (aspoň po část měsíce) důvod pro jeho uložení. Naproti tomu v oblasti pojistného na všeobecné zdravotní pojištění a v oblasti daní se penále platí za každý kalendářní den. Z důvodu sjednocení úpravy placení penále ve všech těchto oblastech se navrhuje platit penále za opožděné placení pojistného na sociální zabezpečení, resp. záloh na toto pojistné, jakož i za jejich placení v nižší výši, za jednotlivé kalendářní dny, a to ve výši 0,3 % dlužné částky, která je stejná jako sazba pro penále z důvodu opožděného placení daní.“

Zákon č. 307/1993 Sb., kterým se měnil a doplňoval zákon č. 589/1992 Sb., o pojist-

ném na sociální zabezpečení a příspěvku na státní politiku zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 100/1988 Sb., o sociálním zabezpečení, ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony, účinný od 1. 1. 1994, zachoval pro placení pojistného na důchodové zabezpečení a na státní politiku zaměstnanosti osob samostatně výdělečně činných systém placení záloh a doplatku pojistného po ročním zúčtování. Částečně změnil pravidla pro určení vyměřovacího základu pro pojistné a nově stanovil splatnost záloh na pojistné, která byla rozložena na období od prvního dne kalendářního měsíce, na který se platí, do osmého dne následujícího kalendářního měsíce. Uvedený zákon kromě jiného zavedl systém dobrovolné účasti osob samostatně výdělečně činných na nemocenském pojištění. Zákon č. 307/1993 Sb. vložil do § 3 za odstavec 1 nový odstavec 2, který zněl: „Osoby samostatně výdělečně činné jsou povinny platit pojistné na důchodové zabezpečení a příspěvek na státní politiku zaměstnanosti, pokud jsou účastny důchodového pojištění podle předpisů o sociálním zabezpečení, a pojistné na nemocenské pojištění, pokud jsou účastny nemocenského pojištění podle předpisů o sociálním zabezpečení.“ Ve zvláštní části důvodové zprávy se k tomuto ustanovení uvádí: „Povinnost platit pojistné se u osob samostatně výdělečně činných i u spolupracujících osob upravuje nově a odvozuje se od účasti na důchodovém zabezpečení (při splnění podmínek povinné) a od účasti na nemocenském pojištění (účast dobrovolná).“ Podle § 6 odst. 2 věty první zákona o pojistném na sociální zabezpečení ve znění zákona č. 307/1993 Sb., „[u] osoby samostatně výdělečně činné a u spolupracující osoby je rozhodným obdobím, z něhož se zjišťuje vyměřovací základ pro pojistné na důchodové zabezpečení a příspěvek na státní politiku zaměstnanosti, kalendářní rok, za který se toto pojistné a příspěvek platí“.

Významnou změnu přinesl zákon č. 160/1995 Sb., kterým se měnily a doplňovaly některé zákony v souvislosti s přijetím zákona o důchodovém pojištění, účinný od

1. 1. 1996, který reagoval na zákon o důchodovém pojištění. Podle obecné části důvodové zprávy k zákonu č. 160/1995 Sb. „[n]ovelizace zákona o pojistném na sociální zabezpečení a příspěvku na státní politiku zaměstnanosti spočívá především v nové úpravě povinnosti platit pojistné na důchodové pojištění a příspěvek na státní politiku zaměstnanosti u osob samostatně výdělečně činných; zde se reaguje na změnu účasti těchto osob na důchodovém pojištění, kdy se podle návrhu zákona o důchodovém pojištění účast v jednom kalendářním roce nebude vázat na výši příjmu ze samostatné výdělečné činnosti dosaženého v předchozím kalendářním roce, nýbrž účast na důchodovém pojištění v kalendářním roce se bude posuzovat po uplynutí roku vzhledem k příjmům v něm dosaženým. Tomuto novému principu je třeba přizpůsobit placení záloh a pojistného.“

Zákon č. 160/1995 Sb. vložil do § 3 zákona o pojistném na sociální zabezpečení nový odstavec 2, který zněl: „Osoby samostatně výdělečně činné jsou povinny platit pojistné na důchodové pojištění a státní politiku zaměstnanosti, pokud jsou účastny důchodového pojištění podle předpisů o důchodovém pojištění, a za podmínek stanovených tímto zákonem též zálohy na pojistné na důchodové pojištění a příspěvek na státní politiku zaměstnanosti; osoby samostatně výdělečně činné jsou povinny platit pojistné na nemocenské pojištění, pokud jsou účastny nemocenského pojištění podle předpisů o sociálním zabezpečení. Kdo se považuje za osobu samostatně výdělečně činnou, stanoví zákon o důchodovém pojištění.“ Současně doplnil § 13 novým odstavcem 2, který zněl: „Osoba samostatně výdělečně činná je povinna platit za podmínek dále stanovených buď pojistné na důchodové pojištění a příspěvek na státní politiku zaměstnanosti, nebo zálohy na pojistné na důchodové pojištění a příspěvek na státní politiku zaměstnanosti (dále jen ‚zálohy na pojistné‘) a doplatek na pojistném na důchodovém pojištění a příspěvku na státní politiku zaměstnanosti (dále jen ‚doplatek na pojistném‘).“ Zároveň za § 13 vložil nový § 13a, jehož první od-

stavec zněl: „Osoba samostatně výdělečně činná je povinna platit zálohy na pojistné a) za kalendářní měsíc, ve kterém se přihlásila k účasti na důchodovém pojištění v kalendářním roce podle § 10 odst. 3 zákona o důchodovém pojištění, a za kalendářní měsíce následující po tomto měsíci; povinnost platit zálohy na pojistné na základě této přihlášky trvá naposledy za kalendářní měsíc, který předchází kalendářnímu měsíci, ve kterém byl nebo měl být podán přehled o příjmech a výdajích podle § 15 odst. 1 za kalendářní rok, ve kterém se osoba samostatně výdělečně činná přihlásila k účasti na důchodovém pojištění, nebo b) za kalendářní měsíc, ve kterém byl nebo měl být podán přehled o příjmech a výdajích podle § 15 odst. 1 za kalendářní rok, ve kterém byla povinně účastna důchodového pojištění podle § 10 odst. 1 a 2 zákona o důchodovém pojištění, a za kalendářní měsíce následující po tomto měsíci; povinnost platit zálohy na pojistné na základě této povinné účasti trvá naposledy za kalendářní měsíc, který předchází kalendářnímu měsíci, ve kterém byl nebo měl být podán přehled o příjmech a výdajích podle § 15 odst. 1 za kalendářní rok následující po kalendářním roce, ve kterém byla osoba samostatně výdělečně činná povinně účastna důchodového pojištění podle § 10 odst. 1 a 2 zákona o důchodovém pojištění.“ V § 14b se vymezovalo, kdy je osoba samostatně výdělečně činná povinna platit pojistné na důchodové zabezpečení a příspěvek na státní politiku zaměstnanosti. Šlo o situaci, kdy taková osoba byla alespoň po část kalendářního roku účastna důchodového pojištění a za tento rok nebyla podle § 13a povinna platit zálohy na pojistné. V důvodové zprávě k zákonu č. 160/1995 Sb. se k této části uvádí: „Povinnost platit zálohy na pojistné na důchodové pojištění a příspěvek na státní politiku zaměstnanosti se – s ohledem na změnu v podmínkách účasti osob samostatně výdělečně činných na důchodovém pojištění – váže nikoliv na účast osoby samostatně výdělečně činné na důchodovém pojištění v kalendářním roce, ve kterém se tyto zálohy platí, ale na její účast na tomto pojištění v předchozím kalendářním roce. Záro-

veň se umožňuje, aby i ta osoba samostatně výdělečně činná, která nebyla účastna důchodového pojištění v předchozím kalendářním roce, měla možnost je platit, a to tím, že se dobrovolně přihlásí k účasti na důchodovém pojištění v kalendářním roce. Této možnosti budou využívat zejména ty osoby samostatně výdělečně činné, které zahájily samostatnou výdělečnou činnost, neboť v roce zahájení této činnosti není uložena povinnost platit zálohy na pojistné.“

Zákon č. 425/2003 Sb., kterým se měnil zákon č. 155/1995 Sb., o důchodovém pojištění, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 589/1992 Sb., o pojistném na sociální zabezpečení a příspěvku na státní politiku zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 582/1991 Sb., o organizaci a provádění sociálního zabezpečení, ve znění pozdějších předpisů, a zákon č. 48/1997 Sb., o veřejném zdravotním pojištění a o změně a doplnění některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů, účinný od 1. 1. 2004, přinesl změnu v tom směru, že od 1. 1. 2004 se samostatná výdělečná činnost rozděluje na hlavní samostatnou výdělečnou činnost a na vedlejší samostatnou výdělečnou činnost. Podle důvodové zprávy k tomuto zákonu se u hlavní samostatné výdělečné činnosti předpokládalo, že bude jediným nebo převažujícím zdrojem příjmu, a proto tato činnost bude vždy zakládat účast na důchodovém pojištění a současně povinnost platit pojistné na důchodové pojištění alespoň z minimálního vyměřovacího základu. U vedlejší samostatné výdělečné činnosti se vycházelo z toho, že tato činnost bude mít doplňující charakter, neboť je vykonávána zpravidla v omezeném rozsahu; účast osob samostatně výdělečně činných s vedlejší činností na důchodovém pojištění se bude posuzovat podle výše dosaženého příjmu z výdělečné činnosti a minimální vyměřovací základ pro pojistné bude nižší než u hlavní výdělečné činnosti. Účast osob samostatně výdělečně činných na důchodovém pojištění se posuzuje vždy za jednotlivý kalendářní rok, popřípadě za část kalendářního roku, pokud samostatná výdělečná činnost netrvala po celý kalendářní

rok. Podmínky účasti na pojištění osob samostatně výdělečně činných upravuje zákon o důchodovém pojištění v § 9 a § 10.

Uvedený zákon nově formuloval § 13a zákona o pojistném na sociální zabezpečení, jehož odstavec 1 doplnil o písmeno c), kdy rozšířil povinnost osoby samostatně výdělečně činné platit zálohy „za kalendářní měsíc, ve kterém vykonává hlavní samostatnou výdělečnou činnost“. Ustanovení § 13a doplnil o odstavec 8 a 9, v nichž uvádí, kdy se osoba samostatně výdělečně činná považuje pro účely placení záloh na pojistné za osobu samostatně výdělečně činnou vykonávající vedlejší samostatnou výdělečnou činnost. Důvodová zpráva k tomu uvádí, že „se upravují situace, kdy vzniká osobě samostatně výdělečně činné povinnost platit zálohy na pojistné. Dosavadní úprava se vztahuje k vedlejší samostatně výdělečně činnosti a stanoví se, že v případě výkonu hlavní samostatně výdělečně činnosti vzniká vždy povinnost platit zálohy na pojistné; vymezení vedlejší a hlavní samostatně výdělečně činnosti pro účely placení záloh je obsaženo v § 13a odst. 8 a 9. Vychází se z toho, že osoba samostatně výdělečně činná vykonávající hlavní samostatnou výdělečnou činnost je účastna důchodového pojištění po celou dobu samostatně výdělečně činnosti; za tuto dobu musí zaplatit pojistné alespoň z minimálního vyměřovacího základu, a proto se navrhuje, aby byla povinna platit zálohy bez ohledu na výši dosahovaných příjmů. U vedlejší samostatně výdělečně činnosti se bude jako dosud zohledňovat situace v předchozím roce a dále trvání skutečností, které samostatnou výdělečnou činnost vymezují jako vedlejší.“ V návaznosti na to byl v § 14 odst. 6 zákona o pojistném na sociální zabezpečení nově konstruován měsíční vyměřovací základ osoby samostatně výdělečně činné vykonávající hlavní samostatnou výdělečnou činnost a osoby vykonávající tuto činnost jako činnost vedlejší.

Zákon č. 425/2003 Sb. doplnil v § 15 odst. 1 zákona o pojistném na sociální zabezpečení povinnost osoby samostatně výdělečně činné uvést v přehledu o příjmech a výda-

jích, vykonávala-li vedlejší samostatnou výdělečnou činnost, též údaje o skutečnostech uvedených v § 9 odst. 6 písm. a) až f) zákona o důchodovém pojištění, pokud chce být považována za osobu samostatně výdělečně činnou s vedlejší samostatnou výdělečnou činností.

Podmínky účasti osob samostatně výdělečně činných na pojištění jsou upraveny v dílu druhém zákona o důchodovém pojištění v § 9 a § 10. Základní podmínkou pro účast osoby samostatně výdělečně činné uvedenou v § 9 odst. 1 věty první je výkon samostatně výdělečně činnosti na území České republiky. Od 1. 1. 2004 závisí účast osob samostatně výdělečně činných na důchodovém pojištění na tom, zda vykonávají hlavní nebo vedlejší samostatnou výdělečnou činnost. Účast osob samostatně výdělečně činných na důchodovém pojištění se posuzuje vždy za jednotlivý kalendářní rok, popřípadě za část kalendářního roku, pokud samostatná výdělečná činnost netrvala po celý kalendářní rok.

Podle § 9 odst. 6 zákona o důchodovém pojištění ve znění do 31. 12. 2007 se samostatná výdělečná činnost považovala za vedlejší samostatnou výdělečnou činnost, pokud osoba samostatně výdělečně činná v kalendářním roce

„a) vykonávala zaměstnání (odstavec 8 věta první) a příjem ze zaměstnání (odstavec 8 věta druhá), kterého v kalendářním roce dosáhla, čini alespoň dvanáctinásobek minimální mzdy zaměstnance v pracovním poměru odměňovaného měsíční mzdou, která platí k 1. lednu kalendářního roku, za který se posuzuje účast osoby samostatně výdělečně činné na pojištění,

b) měla nárok na výplatu částečného invalidního nebo plného invalidního důchodu nebo jí byl přiznán starobní důchod,

c) měla nárok na rodičovský příspěvek nebo osobně pečovala o osobu, která je závislá na péči jiné osoby ve stupni II (středně těžká závislost) nebo stupni III (těžká závislost) anebo stupni IV (úplná závislost),

d) vykonávala vojenskou službu v ozbrojených silách České republiky, pokud nejde o vojáky z povolání, nebo civilní službu,

e) byla nezaopatřeným dítětem podle § 20 odst. 3 písm. a), nebo

f) byla ve vazbě nebo výkonu trestu odnětí svobody déle než tři kalendářní měsíce po sobě jdoucí⁶.

Vedlejší samostatná výdělečná činnost je vymezena jednak prostřednictvím výše příjmů [srov. § 9 odst. 6 písm. a) citovaného zákona], jednak prostřednictvím trvání stanovených skutečností [srov. § 9 odst. 6 písm. b) až f) téhož zákona], a to vždy v kalendářním roce, za který se posuzuje účast na pojištění. Pro rok 2006 činila částka podle § 9 odst. 6 písm. a) zákona o důchodovém pojištění 90 840 Kč. Výše uvedené je určující pro posouzení charakteru samostatné výdělečné činnosti jako činnosti vedlejší, neboť jinak se předpokládá, že osoba vykonává hlavní samostatnou výdělečnou činnost. Jinými slovy vedlejší samostatná výdělečná činnost se definuje pozitivně, zatímco hlavní samostatná výdělečná činnost je vymezena negativně. Splňuje-li osoba samostatně výdělečně činná podmínky pro posouzení její činnosti jako vedlejší, zkoumá se dále, zda je za ten který kalendářní rok účastna důchodového pojištění z vedlejší činnosti. Nutno dodat, že osoba samostatně výdělečně činná vykonávající hlavní samostatnou výdělečnou činnost je podle § 10 odst. 1 zákona o důchodovém pojištění účastna v kalendářním roce pojištění po dobu, po kterou takovou činnost vykonávala.

Osoba samostatně výdělečně činná je v kalendářním roce účastna důchodového pojištění podle § 10 odst. 2 zákona o důchodovém pojištění po dobu, po kterou vykonávala vedlejší samostatnou výdělečnou činnost, pokud její příjem z vedlejší samostatné výdělečné činnosti po odpočtu výdajů vynaložených na jeho dosažení, zajištění a udržení, dosáhl v kalendářním roce alespoň rozhodné částky. Rozhodná částka činí 2,4násobek částky, která se stanoví jako součin všeobecného vyměřovacího základu za kalendářní rok, který o dva roky předchází kalendářnímu roku, za který se posuzuje účast na důchodovém pojištění, a přepočítacího koeficientu pro úpravu všeobecného vyměřovacího základu. Pro rok 2006 byla rozhodnou částka 45 200 Kč

(2,4 x 17 882 x 1,052). To znamená, že považovala-li se samostatná výdělečná činnost v kalendářním roce za samostatnou činnost vedlejší, byla osoba tuto činnost vykonávající povinně účastna důchodového pojištění, dosáhli její příjem rozhodné částky, která pro rok 2006 činila 45 200 Kč.

Podle § 10 odst. 4 zákona o důchodovém pojištění, pokud osoba samostatně výdělečně činná, která vykonávala vedlejší samostatně výdělečnou činnost, nesplňuje podmínky účasti na pojištění, je v kalendářním roce účastna na pojištění, jestliže se přihlásila k účasti na pojištění za tento rok.

Podle § 9 odst. 9 zákona o důchodovém pojištění se samostatná výdělečná činnost považuje za hlavní samostatnou výdělečnou činnost v období, ve kterém se podle odst. 6 až odst. 8 samostatná výdělečná činnost nepovažuje za vedlejší samostatnou výdělečnou činnost.

Z přihlášky k nemocenskému pojištění zaslané zaměstnavatelem stěžovatele České správě sociálního zabezpečení dne 6. 1. 2006 plyne, že stěžovatel dne 2. 1. 2006 nastoupil do zaměstnání s pracovním úvazkem 40 hodin týdně a s předpokládaným měsíčním příjmem 18 100 Kč. Z potvrzení zaměstnavatele ze dne 29. 1. 2007 předloženého stěžovatelem dne 24. 9. 2007 lze zjistit, že stěžovatel v roce 2006 dosáhl příjmu ze zaměstnání převyšujícího 200 000 Kč, tedy příjmu vyššího než částka 90 840 Kč, což je dvanáctinásobek minimální mzdy, která činila podle nařízení vlády č. 513/2005 Sb., kterým se mění nařízení vlády č. 303/1995 Sb., o minimální mzdě, ve znění pozdějších předpisů, od 1. 1. 2006 částku 7 570 Kč. Pro rok 2006 se stěžovatel považoval ve smyslu § 9 odst. 6 písm. a) zákona o důchodovém pojištění za osobu samostatně výdělečně činnou s vedlejší samostatně výdělečnou činností. Pro tento rok však nebyl účasten pojištění z titulu vedlejší samostatné výdělečné činnosti, neboť z této činnosti nedosáhl příjmu uvedeného v § 10 odst. 2 zákona o důchodovém pojištění, tj. částky 45 200 Kč, a k účasti na pojištění za tento rok se jako osoba samostatně výdělečně činná s vedlejší činností nepřihlásil. Z toho plyne dílčí závěr, že stěžovatel nebyl v roce 2006

účasten důchodového pojištění jako osoba samostatně výdělečně činná s vedlejší činností podle předpisů o důchodovém pojištění. Nebyl-li stěžovatel účasten důchodového pojištění jako osoba samostatně výdělečně činná s vedlejší činností, nevznikla mu povinnost platit pojistné.

Další otázkou je, zda byl stěžovatel povinen platit zálohy na důchodové pojištění a státní politiku zaměstnanosti. Podle § 3 odst. 2 zákona o pojistném na sociálním zabezpečení ve znění do 31. 12. 2007 platilo, že „[o]soby samostatně výdělečně činné jsou povinny platit pojistné na důchodové pojištění a příspěvek na státní politiku zaměstnanosti, pokud jsou účastny důchodového pojištění podle předpisů o důchodovém pojištění, a za podmínek stanovených tímto zákonem též zálohy na pojistné na důchodové pojištění a příspěvek na státní politiku zaměstnanosti; osoby samostatně výdělečně činné jsou povinny platit pojistné na nemocenské pojištění, pokud jsou účastny nemocenského pojištění podle předpisů o sociálním zabezpečení. Kdo se považuje za osobu samostatně výdělečně činnou a kdy se samostatně výdělečná činnost považuje za hlavní samostatnou výdělečnou činnost a za vedlejší samostatnou výdělečnou činnost, stanoví zákon o důchodovém pojištění.“

Zákon o pojistném na sociálním zabezpečení ve znění do 31. 12. 2007 v § 13a odst. 1 stanovil, že osoba samostatně výdělečně činná je povinna platit zálohy na pojistné

„a) za kalendářní měsíc, ve kterém se přihlásila k účasti na důchodovém pojištění v kalendářním roce podle § 10 odst. 4 zákona o důchodovém pojištění, a za kalendářní měsíce následující po tomto měsíci, pokud vykonává vedlejší samostatnou výdělečnou činnost; povinnost platit zálohy na pojistné na základě této přihlášky trvá naposledy za kalendářní měsíc, který předchází kalendářnímu měsíci, ve kterém byl nebo měl být podán přehled o příjmech a výdajích podle § 15 odst. 1 za kalendářní rok, ve kterém se osoba samostatně výdělečně činná přihlásila k účasti na důchodovém pojištění,

b) za kalendářní měsíc, ve kterém byl nebo měl být podán přehled o příjmech a výdajích podle § 15 odst. 1 za kalendářní rok, ve kterém dosáhla příjmu ze samostatné výdělečné činnosti po odpočtu výdajů vynaložených na jeho dosažení, zajištění a udržení ve výši zakládající účast na důchodovém pojištění podle § 10 odst. 2 a 3 zákona o důchodovém pojištění, a za kalendářní měsíce následující po tomto měsíci, pokud vykonává vedlejší samostatnou výdělečnou činnost; povinnost platit zálohy na pojistné na základě dosažení příjmu po odpočtu výdajů v uvedené výši trvá naposledy za kalendářní měsíc, který předchází kalendářnímu měsíci, ve kterém byl nebo měl být podán přehled o příjmech a výdajích podle § 15 odst. 1 za kalendářní rok následující po kalendářním roce, ve kterém osoba samostatně výdělečně činná dosáhla příjmu po odpočtu výdajů ve výši zakládající účast na důchodovém pojištění podle § 10 odst. 2 a 3 zákona o důchodovém pojištění, nebo

c) za kalendářní měsíc, ve kterém vykonává hlavní samostatnou výdělečnou činnost“.

Podle § 13a odst. 8 téhož zákona „[p]ro účely placení záloh na pojistné se osoba samostatně výdělečně činná považuje za osobu samostatně výdělečně činnou vykonávající vedlejší samostatnou výdělečnou činnost

a) v kalendářním měsíci, ve kterém po celý měsíc trvaly skutečnosti uvedené v § 9 odst. 6 písm. b) až f) zákona o důchodovém pojištění, popřípadě, nebyla-li samostatná výdělečná činnost vykonávána po celý kalendářní měsíc, trvaly-li tyto skutečnosti současně po tu část kalendářního měsíce, po kterou byla vykonávána samostatná výdělečná činnost,

b) v období od kalendářního měsíce, ve kterém byl nebo měl být podán přehled o příjmech a výdajích podle § 15 odst. 1 za kalendářní rok, ve kterém osoba samostatně výdělečně činná vykonávala činnost zakládající účast na nemocenském pojištění zaměstnanců nebo na nemocenské péči a příjem z této činnosti činí alespoň dvanáctinásobek minimální mzdy zaměstnance v pracovním

poměru odměňovaného měsíční mzdou, která platí k 1. lednu tohoto kalendářního roku, do kalendářního měsíce, který předchází kalendářnímu měsíci, ve kterém byl nebo měl být podán tento přehled za následující kalendářní rok; příjem z této činnosti se posuzuje podle § 9 odst. 8 zákona o důchodovém pojištění,

c) v období od kalendářního měsíce, ve kterém byla zahájena samostatná výdělečná činnost, do kalendářního měsíce, který předchází kalendářnímu měsíci, ve kterém byl nebo měl být podán tento přehled za kalendářní rok, ve kterém osoba samostatně výdělečně činná zahájila samostatnou výdělečnou činnost, pokud osoba samostatně výdělečně činná dosáhla v kalendářním roce, který předchází roku zahájení samostatné výdělečné činnosti, příjem z činnosti zakládající účast na nemocenském pojištění zaměstnanců nebo na nemocenské péči alespoň ve výši uvedené v písmenu b)“.

Podle § 13a odst. 9 téhož zákona, „[k] oznámení osoby samostatně výdělečně činné o výkonu vedlejší samostatné výdělečné činnosti podle odstavce 8 se pro účely placení záloh na pojistné přihlíží od kalendářního měsíce, v němž bylo toto oznámení učiněno a doloženo; § 23 odst. 4 platí přitom obdobně. K oznámení podle odstavce 8 písm. c) se přihlídí jen tehdy, je-li doložena výše příjmu z činnosti zakládající účast na nemocenském pojištění zaměstnanců nebo na nemocenské péči za předchozí kalendářní rok. Doložení přiznání starobního nebo plného invalidního důchodu se nevyžaduje, byl-li tento důchod přiznán Českou správou sociálního zabezpečení.“

Podle § 15 odst. 1 zákona o pojistném na sociálním zabezpečení ve znění do 31. 12. 2007 „[o]soba, která aspoň po část kalendářního roku vykonávala samostatnou výdělečnou činnost, je povinna podat příslušné okresní správě sociálního zabezpečení nejpozději do jednoho měsíce ode dne, ve kterém měla podle zvláštního zákona podat daňové přiznání za tento kalendářní rok, na předepsaném tiskopise přehled o příjmech a výdajích za tento kalendářní rok. V tomto přehledu se

kromě údajů o příjmech ze samostatné výdělečné činnosti a výdajích vynaložených na jejich dosažení, zajištění a udržení uvádějí údaje o vyměřovacím základu pro pojistné na důchodové pojištění a příspěvek na státní politiku zaměstnanosti, nejnižším měsíčním vyměřovacím základu pro zálohy na pojistné, úhrnu záloh na pojistné, pojistném na důchodové pojištění a příspěvku na státní politiku zaměstnanosti a pojistném na nemocenské pojištění, a vykonávala-li osoba samostatně výdělečně činná vedlejší samostatnou výdělečnou činnost, též údaje o skutečnostech uvedených v § 9 odst. 6 písm. a) až f) zákona o důchodovém pojištění, pokud chce být považována za osobu samostatně výdělečně činnou s vedlejší samostatnou výdělečnou činností; pokud osoba samostatně výdělečně činná vykonávala samostatnou výdělečnou činnost formou spolupráce, je povinna uvést v tomto přehledu též jméno a příjmení, trvalý pobyt a rodné číslo osoby samostatně výdělečně činné, s níž spolupracuje. Uvedla-li osoba samostatně výdělečně činná v přehledu údaje o vedlejší samostatné výdělečné činnosti, je povinna tyto údaje též doložit, a to nejpozději spolu s tímto přehledem; § 13a odst. 9 věty třetí platí zde obdobně.“

Z výše uvedeného plyne, že principy právní úpravy povinnosti osob samostatně výdělečně činných platit zálohy na pojistné a příspěvek na státní politiku zaměstnanosti se od 1. 1. 2004 (zákon č. 425/2003 Sb.) nezměnily. Již zákon č. 160/1995 Sb. označil osoby, které jsou povinny platit zálohy na pojistné na straně jedné (§ 13a) a osoby, které jsou povinny platit pojistné na straně druhé (§ 14b). Od 1. 1. 2004 je mezi osobami, které jsou povinny platit zálohy, zařazena osoba samostatně výdělečně činná, která je povinna platit zálohy za kalendářní měsíc, ve kterém vykonává hlavní samostatnou výdělečnou činnost. Osoba samostatně výdělečně činná je považována za osobu výdělečně činnou s hlavní činností, i když splňuje podmínky pro zařazení mezi osoby samostatně výdělečně činné s vedlejší činností, dokud sama neprojeví vůli být osobou samostatně výdělečně činnou s vedlejší činností. Projevením vůle se rozumí

oznámení důvodu pro zařazení mezi osoby samostatně výdělečně činné s vedlejší činností okresní správě sociálního zabezpečení ve stanovené lhůtě, a zpravidla i doložení, že tento důvod splňuje. Všechny osoby samostatně výdělečně činné jsou proto povinny bez ohledu na výši očekávaného nebo dosažovaného příjmu podat na okresní správu sociálního zabezpečení na předepsaném tiskopisu a ve stanovené lhůtě nejen oznámení o zahájení (opětovném zahájení) samostatné výdělečné činnosti, ale též každoročně přehled o příjmech a výdajích za příslušný kalendářní rok a písemné oznámení o ukončení samostatné výdělečné činnosti. Povinnost podat přehled mají všechny osoby samostatně výdělečně činné, které v kalendářním roce vykonávaly samostatnou výdělečnou činnost nebo spolupracovaly při této činnosti. Přehled musí podat i osoba samostatně výdělečně činná, která je zároveň zaměstnána (např. v pracovním poměru) nebo pobírá důchod, je studentem, nebo je „*ve ztrátě*“. Z přehledu se totiž zjistí, zda osoba samostatně výdělečně činná s vedlejší činností je na základě dosažených příjmů povinně důchodově pojištěna, a zda je tedy povinna zaplatit za příslušný kalendářní rok pojistné na důchodové pojištění, dále se z něj zjistí výše minimálního vyměřovacího základu pro odvod pojistného a výše minimálního vyměřovacího základu pro placení záloh na důchodové pojištění, a výše doplatku nebo přeplatku pojistného. Lze uzavřít, že osoba samostatně výdělečně činná s hlavní činností je povinna platit zálohy za všechny měsíce, v nichž je považována za osobu samostatně výdělečně činnou, s výjimkou měsíců, v nichž po celou dobu, po kterou byla v kalendářním měsíci osobou samostatně výdělečně činnou, pobírala nemocenskou nebo peněžitou pomoc v mateřství z nemocenského pojištění osoby samostatně výdělečně činné; za takové měsíce se zálohy neplatí. Osoby samostatně výdělečně činné s vedlejší činností jsou povinny platit zálohy, jestliže v předchozím kalendářním roce dosáhly příjmu, který založil povinnou účast na důchodovém pojištění. Povinnost platit zálohy vzniká od měsíce, v němž byl nebo měl být podán přehled, a trvá do konce kalendářního

měsíce, v němž byl nebo měl být podán přehled za kalendářní rok, v němž vznikla povinnost platit zálohy. Rozhodující pro posouzení povinnosti platit zálohy na pojistné je tedy především charakter samostatné výdělečné činnosti.

Stěžovatel zahájil hlavní samostatnou výdělečnou činnost dne 1. 9. 2004. Přehled o příjmech a výdajích podal naposledy za rok 2005 dne 25. 4. 2006. Okresní správa sociálního zabezpečení považovala stěžovatele nadále za osobu samostatně výdělečně činnou s hlavní činností a s povinností platit zálohy na pojistné do podání přehledu o příjmech za rok 2006, protože stěžovatel předepsaným způsobem neoznámil údaje o skutečnostech rozhodných pro posouzení charakteru jeho samostatné výdělečné činnosti. Stěžovatel měl totiž povinnost postupovat tak, že v přehledu o příjmech a výdajích za rok 2006, jenž měl být podán v roce 2007, měl oznámit vstup do pracovního poměru a tuto skutečnost včetně dosaženého příjmu za rok 2006 doložit. Se zřetelem k tomu, že stěžovatel okresní správě sociálního zabezpečení neoznámil ukončení samostatné výdělečné činnosti, vycházela z toho, že nadále vykonává hlavní samostatnou výdělečnou činnost; je proto povinen platit pojistné alespoň z minimálního vyměřovacího základu a zálohy musí platit bez ohledu na výši dosažovaných příjmů. Z těchto důvodů okresní správa sociálního zabezpečení stěžovatele vyzvala ke splnění povinnosti podle § 15 odst. 1 zákona o pojistném na sociální zabezpečení, tj. k podání přehledu o příjmech za rok 2006 do 25. 9. 2007, a současně ho upozornila, že za nesplnění této povinnosti mu může uložit pokutu podle § 22 odst. 2 téhož zákona až do výše 20 000 Kč. Stěžovatel na výzvu reagoval dne 24. 9. 2007 podáním přehledu o příjmech osoby samostatně výdělečně činné, které doložil potvrzením zaměstnavatele o době zaměstnání a výši výdělků za rok 2006.

Stěžovatel však v podané žalobě namítal, že své oznamovací povinnosti dostál, neboť jeho zaměstnavatel oznámil České správě sociálního zabezpečení vstup do pracovního poměru již dne 6. 1. 2006. Uvedenou námit-

ku stěžovatel neuplatnil ve správním řízení, takže žalované nelze vytýkat, že se k ní v napadeném rozhodnutí nevyjádřila. Ve vyjádření k žalobě uvedla, že přestože žalobce České správě sociálního zabezpečení oznámil vznik pracovního poměru 6. 1. 2006, nelze ho pro účely placení záloh na pojistné považovat za osobu vykonávající vedlejší samostatnou výdělečnou činnost, a to s ohledem na § 13a odst. 8 písm. b) zákona o pojistném na sociální zabezpečení. Městský soud v Praze se postavil na stanovisko, že pro posouzení charakteru samostatné výdělečné činnosti je podle § 13a odst. 9 zákona o pojistném na sociální zabezpečení v platném znění rozhodné oznámení a doložení výkonu vedlejší samostatné výdělečné činnosti, což stěžovatel učinil až dne 24. 9. 2007.

Z obsahu podání zaměstnavatele stěžovatele ze dne 6. 1. 2006, jehož se stěžovatel v žalobě a v kasační stížnosti dovolává, plyne, že tímto podáním, označeným jako *Příhláška k nemocenskému pojištění – odhláška*, oznámilo město Votice nástup stěžovatele do pracovního poměru na plný pracovní úvazek dnem 2. 1. 2006 s předpokládaným hrubým měsíčním příjmem 18 100 Kč. Podání adresovalo České správě sociálního zabezpečení, která jeho přijetí potvrdila dne 6. 1. 2006. Podání zaměstnavatele stěžovatele ze dne 6. 1. 2006 označené jako *Příhláška k nemocenskému pojištění* však lze nejspíše považovat za plnění povinností, které organizacím ukládal § 22a zákona o pojistném na sociální zabezpečení, kdy podle odstavce 1 věty první před středníkem, byla organizace povinna přihlásit u příslušné okresní správy sociálního zabezpečení na předepsaném tiskopise svého zaměstnance k pojištění do 8 dnů ode dne jeho vstupu do zaměstnání. Rovněž podle § 23 odst. 1 věty první téhož zákona byla malá organizace povinna přihlásit u okresní správy sociálního zabezpečení příslušné podle místa svého sídla na předepsaném tiskopise svého zaměstnance k pojištění do 8 dnů od jeho vstupu do zaměstnání. Lze sice konstatovat, že okresní správa sociálního zabezpečení podle zákona o pojistném na sociální zabezpečení prováděla jak nemocenské pojištění zaměstnanců

malých organizací, tak vedla evidenci osob samostatně výdělečně činných pro účely důchodového pojištění; je však otázkou, zda přihláška k nemocenskému pojištění zaměstnance je dokladem způsobilým prokázat charakter samostatné výdělečné činnosti, tedy zda je oznámením o vedlejší samostatné výdělečné činnosti ve smyslu § 15 odst. 1 zákona o pojistném na sociální zabezpečení, k němuž se přihlíží podle § 13a odst. 8 a odst. 9 téhož zákona. Z přihlášky k nemocenskému pojištění zaměstnance, která se podává do 8 dnů ode dne vstupu do zaměstnání, nelze zjistit účast zaměstnance na nemocenském pojištění za nadcházející kalendářní rok ani vyšší příjmu z této činnosti, která musí činit pro závěr o vedlejší samostatné výdělečné činnosti alespoň dvanáctinásobek minimální mzdy zaměstnance v pracovním poměru odměňovaném měsíční mzdou, která platí k 1. 1. tohoto kalendářního roku. Zákon o důchodovém pojištění spojuje podmínky, za nichž lze samostatnou výdělečnou činnost považovat za vedlejší, vždy s kalendářním rokem. Teprve po uplynutí kalendářního roku, za který se účast na pojištění osoby samostatně výdělečně činné posuzuje, lze určit její charakter. Tomu odpovídá i možnost osoby samostatně výdělečně činné, chce-li být posouzena jako osoba s vedlejší činností, doložit údaje o ní společně s přehledem o příjmech a výdajích podle § 15 odst. 1 zákona o pojistném na sociální zabezpečení s tím, že pokud takové údaje nedoloží, bude nadále považována za osobu s hlavní činností, která je účastna pojištění podle § 10 odst. 1 zákona o důchodovém pojištění bez dalších podmínek. Nelze v této souvislosti přehlédnout, že pro účely placení záloh na pojistné se osoba samostatně výdělečně činná považuje za osobu s vedlejší činností nejdříve v období od kalendářního měsíce, v němž byl nebo měl být podán přehled o příjmech a výdajích za kalendářní rok, v němž osoba samostatně výdělečně činná vykonávala činnost zakládající účast na nemocenském pojištění a dosáhla kvalifikované výše příjmu. Pokud by stěžovatel podal přehled o příjmech a výdajích za rok 2006 s doložením skutečností o pracovním vztahu a vyšší příjmů, považoval by se za

osobu s vedlejší samostatnou výdělečnou činností nejdříve od dubna 2007, a to za situace, měl-li povinnost podat daňové přiznání do 31. 3. kalendářního roku. Lze tedy shrnout, že přihláška k nemocenskému pojištění, kterou oznamuje zaměstnavatel okresní správě sociálního zabezpečení vstup zaměstnance do pracovního poměru, není dokladem způsobilým k posouzení charakteru samostatné výdělečné činnosti (ostatně ani k posouzení účasti na pojištění osoby samostatně výdělečně činné s vedlejší činností), neboť neobsahuje rozhodné údaje, tj. nepotvrzuje výkon zaměstnání za daný kalendářní rok, ani příjem v něm dosažený.

Z výše uvedeného plyne, že povinnost osob samostatně výdělečně činných s hlavní činností platit zálohy na pojistné je relativně samostatnou povinností nezávislou na jiných skutečnostech, protože zákon o pojistném na sociální zabezpečení předpokládá, že osoba s hlavní samostatnou výdělečnou činností je vždy účastna důchodového pojištění ve smyslu § 10 odst. 1 zákona o důchodovém pojištění, platí pojistné alespoň z minimálního vyměřovacího základu, a proto zálohy na pojistné platí bez ohledu na výši příjmu [srov. § 3 odst. 2, § 13, § 13a odst. 1 písm. c), § 15 odst. 1 zákona]. Tomuto předpokladu odpovídá povinnost osoby, která aspoň po část kalendářního roku vykonávala samostatnou výdělečnou činnost, podat příslušné okresní správě sociálního zabezpečení nejpozději do jednoho měsíce ode dne, ve kterém měla podle zvláštního zákona podat daňové přiznání za tento kalendářní rok, přehled o příjmech a výdajích za tento kalendářní rok. Pokud taková osoba chce být považována za osobu samostatně výdělečně činnou s vedlejší samostatnou výdělečnou činností, musí spolu s přehledem doložit údaje o skutečnostech uvedených v § 9 odst. 6 písm. a) až f) zákona o důchodovém pojištění, konkrétně podle § 9 odst. 1 písm. a) údaje o tom, že v tomto kalendářním roce vykonávala zaměstnání a výši dosaženého příjmu z tohoto zaměstnání. V tomto směru stěžovatel své povinnosti nedostal, nicméně dne 24. 9. 2007 na výzvu okresní správy sociálního zabezpečení přehled o příjmech

a výdajích za rok 2006 předložil a doložil doklady způsobilé dovodit závěr, že v roce 2006 vykonával činnost osoby samostatně výdělečně činné s vedlejší činností, která však nezakládala účast na pojištění, a stěžovateli v roce 2006 nevznikla povinnost platit pojistné na sociální zabezpečení a státní politiku zaměstnanosti.

Podle § 13a odst. 9 zákona o pojistném na sociální zabezpečení, věty první před středníkem, „[k] oznámení osoby samostatně výdělečně činné o výkonu vedlejší samostatné výdělečné činnosti podle odstavce 8 se pro účely placení záloh na pojistné přihlíží od kalendářního měsíce, v němž bylo toto oznámení učiněno a doloženo“.

V tomto směru lze konstatovat, že žalovaná podle citovaného ustanovení postupovala, neboť v napadeném rozhodnutí výslovně uvádí, že stěžovatel se v roce 2006 pro účely důchodového pojištění považuje za osobu vykonávající vedlejší samostatnou výdělečnou činnost, avšak výše příjmu z této činnosti nedosáhla částky rozhodné k povinné účasti na důchodovém pojištění, stěžovatel se k pojištění nepřihlásil, nebyl tedy účasten důchodového pojištění a nebyl povinen za tento rok platit pojistné. Platebním výměrem okresní správy sociálního zabezpečení ve spojení s rozhodnutím žalované nebyly zálohy na pojistné za rok 2006 vyměřeny; těmito rozhodnutími bylo vyměřeno pouze penále za rok 2005 a za rok 2006. Vznikla tedy otázka, zda v situaci, kdy zálohy na pojistné za rok 2006 nebyly vyměřeny, lze tyto zálohy považovat za dlužné ve smyslu § 20 odst. 1 a 2 zákona o pojistném na sociální zabezpečení. Stěžovatel mimo jiné namítá, že bylo-li prokázáno a v době vydání platebního výměru a rozhodnutí žalované najisto postaveno, že jeho činnost je vedlejší samostatně výdělečná činnost, z níž nebyl účasten na pojištění a nebyl povinen platit pojistné, nevznikl mu na zálohách na pojištění žádný dluh.

Podle § 20 odst. 1 zákona o pojistném na sociální zabezpečení ve znění do 31. 12. 2007 „[n]ebylo-li pojistné zapláceno ve stanovené lhůtě anebo bylo-li zapláceno v nižší částce, než ve které mělo být zapláceno, je plátce pojistného povinen platit penále. Penále činí

0,05 % dlužné částky za každý kalendářní den, ve kterém některá z těchto skutečností trvala. Pro výši zálohy na pojistné platí obdobně § 14 odst. 9.“

Podle odstavce 2 téhož ustanovení „[p]enále se poprvé platí za kalendářní den, který bezprostředně následuje po dni splatnosti pojistného. Penále se naposledy platí za den, ve kterém bylo dlužné pojistné zapláceno. Posledním dnem, za který osoba samostatně výdělečně činná platí penále z dlužných záloh na pojistné, je

a) den, ve kterém byl podán přehled podle § 15 za kalendářní rok, za který vznikl dluh na zálohách na pojistném, pokud byl tento přehled podán ve stanovené lhůtě, nebo

b) poslední den lhůty stanovené pro podání přehledu podle § 15 za kalendářní rok, za který vznikl dluh na zálohách na pojistném, pokud nebyl tento přehled podán ve stanovené lhůtě.“

Podle judikatury Nejvyššího správního soudu v oblasti daňové, konkrétně podle rozsudku ze dne 28. 4. 2011, čj. 1 Afs 1/2011-82, „představuje penále sankci za porušení ‚primární‘ povinnosti, jíž je povinnost zaplatit daň řádně a včas. Penále je vždy příslušenstvím daně a sleduje tak její osud. Povinnost platit penále vzniká daňovému dlužníkovi přímo ze zákona, nezakládá ji správce daně vydáním platebního výměru. Platební výměr má jen charakter deklaratorního rozhodnutí, jímž správce daně sděluje daňovému dlužníkovi předpis penále, jež tu v důsledku jeho prodlení s uhrazením daňové povinnosti v určité výši k určitému datu ex lege existuje.

Podle usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 3. 2011, čj. 5 Afs 35/2009-265, úprava prodlení obsažená v zákoně o správě daní a poplatků vychází z konstrukce prodlení obdobné té, jakou používají soukromoprávní předpisy (§ 517 odst. 1 věta první občanského zákoníku, § 365 věta první obchodního zákoníku). Jedním z následků prodlení daňového dlužníka je ‚automatické‘ přirůstání penále po dobu, po kterou je v prodlení (s výjimkami stanovenými zákonem; srov. § 60 odst. 4 zákona č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků).

K povaze daňového penále se vyslovil rovněž Ústavní soud v nálezu sp. zn. IV. ÚS 1434/08 ze dne 15. 1. 2009 (bod 15), v němž konstatoval, že „[p]enále slouží jako sankce pro případ pozdního přiznání, resp. zaplacení daně stanovené ze zákona. Účelem tohoto nástroje je zajištění kázně všech subjektů pro dodržení zákonem stanovených termínů a lhůt k přiznání té které daně“.

Daňové penále má především funkci paušalizované náhrady eventuální újmy, kterou může stát jako příjemce daně utrpět, není-li daň zaplácena řádně a včas a musí-li si kvůli tomuto výpadku daňových příjmů opatřit peníze jiným způsobem (reflektuje cenu peněz). Současně v sobě penále zahrnuje rovněž funkci preventivní spočívající v motivaci daňového subjektu k řádnému a včasnému plnění jeho povinností. Penále plní částečně i funkci represivní a odstrašovací, neboť jeho sazby jsou relativně vysoké v prvním necelém roce a půl prodlení, zatímco po uplynutí tohoto období se přechodem na – fakticky nižší – sazbu penále (kopírující diskontní sazbu) zvýrazňuje druhá z funkcí penále, a sice funkce paušalizované náhrady eventuální škody, jež by státu mohla vzniknout zpožděním daňových příjmů (podrobněji srov. shora citovaný rozsudek Nejvyššího správního soudu čj. 2 Afs 159/2005-43).

Z výše uvedeného vyplývá, že penále v širším slova smyslu představuje majetkovou sankci; lze jej chápat jako odpovědnost daňového dlužníka za prodlení s úhradou daňové povinnosti.“

Přestože na rozdíl od daní pojistné na sociální zabezpečení a příspěvek na státní politiku zaměstnanosti, které podle § 1 zákona o pojistném na sociální zabezpečení zahrnuje pojistné na důchodové pojištění, pojistné na nemocenské pojištění a příspěvek na státní politiku zaměstnanosti, představuje platbu, kterou se fyzická osoba sama nebo někdo jiný za ni povinně zajišťuje pro případ určité budoucí události, a nastane-li taková událost, má taková osoba při splnění dalších zákonných podmínek nárok na přiznání dávky sociálního pojištění, měly by při ukládání penále v oblasti pojistného na sociální zabezpečení

a státní politiku zaměstnanosti přiměřeně platit principy uznávané v jiných právních odvětvích, tedy v dané věci to, že penále je příslušenstvím pojistného, případně záloh na pojistné, a sleduje jeho osud. V posuzované věci správní orgány ve svých rozhodnutích neodůvodnily, proč nevyměřily zálohy na pojistné, a vzniká tedy pochybnost, zda lze považovat zálohy za dlužné a zda na zálohách vznikl dluh, tedy základní a výchozí předpoklad pro úvahu, zda jsou splněny podmínky pro uložení penále.

Podle § 14 odst. 10 zákona o pojistném na sociální zabezpečení ve znění do 31. 12. 2007, „[j]e-li úhrn záloh na pojistné zaplacených za rozhodné období vyšší než pojistné na důchodové pojištění a příspěvek na státní politiku zaměstnanosti stanovené podle § 4, nebo platila-li osoba samostatně výdělečně činná zálohy na pojistné za kalendářní rok, ve kterém není účastna důchodového pojištění, jedná se o přeplatek na pojistném na důchodové pojištění“.

Jak již bylo výše uvedeno, stěžovatel nebyl v roce 2006 jako osoba samostatně výdělečně činná s vedlejší činností účasten na pojištění a povinnost platit pojistné za tento rok mu nevznikla. Byl ale povinen jako osoba samostatně výdělečně činná s hlavní činností, za niž byl považován proto, že předepsaným způsobem nedoložil vedlejší samostatnou výdělečnou činnost, platit zálohy na pojistné. Pokud by je řádně platil, byly by mu za kalendářní rok, v němž nebyl účasten na pojištění, vráceny jako přeplatek, což ve svých důsledcích může vést k závěru, že dluh na zálohách na pojistném nevznikl. Na první pohled se jeví jako logická úvaha, že není-li osoba samostatně výdělečně činná povinna platit za určitý kalendářní rok pojistné, lze si stěžít představit, že by mohla fakticky dlužit jakoukoli částku na zálohách na pojistné, které sice mají relativně samostatný právní režim, ale pro účely stanovení penále by se měl dluh na zálohách na pojistné posuzovat v souvislosti s povinností platit pojistné na důchodové pojištění. V době, kdy správní orgány rozhodovaly, resp. předepisovaly penále, měly již najisto postaveno, že stěžovatel neměl povinnost

platit pojistné za rok 2006 a zálohy na pojistné mu nevyměřily právě proto, že na nich nevznikl dluh a nebylo lze je za dlužné považovat. Při akceptování tohoto závěru, že na zálohách pro pojistné za rok 2006 dluh nevznikl, by chyběla základní podmínka uvedená v § 20 odst. 2 zákona o pojistném na sociální zabezpečení, podle níž povinnost platit penále je založena na předpokladu, že na zálohách na pojistné vznikl dluh.

Koncepce účasti osob samostatně výdělečně činných na pojištění uvedená v zákoně o důchodovém pojištění ve spojení s právní úpravou povinnosti platit pojistné obsaženou v zákoně o pojistném na sociální zabezpečení však nasvědčuje zcela jinému závěru. Vychází se totiž z předpokladu, že osoba samostatně výdělečně činná s hlavní činností je účastna na pojištění bez ohledu na jiné skutečnosti vždy a ve všech kalendářních měsících, v nichž hlavní samostatnou výdělečnou činnost vykonávala. Je povinna platit pojistné alespoň z minimálního vyměřovacího základu a je povinna platit zálohy bez ohledu na výši příjmu dosaženého v těchto kalendářních měsících. Povinnost osoby samostatně výdělečně činné s hlavní činností platit zálohy je samostatnou povinností a posuzování jejího plnění nezávisí na tom, zda za ten který kalendářní rok byla účastna pojištění, či nikoliv, protože z hlavní činnosti je účastna na pojištění vždy a z vedlejší činnosti za výše uvedených podmínek. Bylo-li možné přihlídnout k oznámení stěžovatele dokladujícímu výkon vedlejší samostatně výdělečné činnosti v roce 2006 až od 24. 9. 2007, pak lze souhlasit s názorem, že do srpna 2007 se stěžovatel považoval za osobu samostatně výdělečně činnou s hlavní činností povinnou zálohy do tohoto měsíce platit bez ohledu na výsledek posouzení jeho účasti na pojištění za rok 2006. Tomuto závěru nasvědčuje i konstrukce § 20 odst. 1 a 2 zákona o pojistném na sociální zabezpečení, která v odstavci 1 vymezuje, kdy se platí penále v případě včas a řádně nezaplaceného pojistného, a v odstavci 2 upravuje samostatně povinnost platit penále za včas a řádně nezaplacené zálohy na pojistné. Je-li v § 20 odst. 2 písm. b) zákona o pojistném na sociální zabezpečení uvedeno, že posledním

dnem, za který osoba samostatně výdělečně činná platí penále z dlužných záloh na pojistné, je poslední den lhůty pro podání přehledu podle § 15 za kalendářní rok, za který vznikl dluh na zálohách na pojistné, pokud nebyl tento přehled podán ve stanovené lhůtě, pak lze dovodit, že zákon pro závěr o povinnosti platit penále za dlužné zálohy nepředpokládá předchozí úvahu o tom, zda osoba samostatně výdělečně činná s vedlejší činností byla, či nikoliv účastna na pojištění za rozhodný kalendářní rok (účast na pojištění osoby s hlavní činností se ze zákona předpokládá). Formulace § 20 odst. 2 písm. b) vymezující poslední den, kdy se penále z dlužných záloh platí, znamená, že není třeba zkoumat, zda dluh na zálohách trval ke dni vydání platebního výměru o penále. Naopak, obsah tohoto ustanovení dokládá, že je penalizováno již samotné porušení primární povinnosti platit zálohy na pojistné bez zjišťování dalších podmínek. Za tohoto stavu lze dovodit i to, že penále jako příslušenství záloh na pojistné sledovalo jejich osud, protože do srpna 2007 byly tyto zálohy dlužnými, a je předepsáno proto, že nebyly zaplacený, bez ohledu na to, že se zjistilo, že stěžovatel nebyl jako osoba samostatně výdělečně činná s vedlejší činností účasten na pojištění. Povinnost stěžova-

tele platit zálohy na pojistné se totiž vztahovala k té době průběhu pojištění, v níž se považoval za osobu samostatně výdělečně činnou s hlavní činností.

Lze tedy shrnout, že osoba samostatně výdělečně činná se považuje za osobu s hlavní samostatnou výdělečnou činností, dokud kvalifikovaným způsobem neoznámí skutečnosti a údaje, způsobilé posoudit samostatnou výdělečnou činnost jako samostatnou výdělečnou činnost vedlejší. Přihláška k pojistnému, kterou zaměstnavatel oznamuje okresní správě sociálního zabezpečení vstup zaměstnance do zaměstnání, není způsobilým dokladem prokazujícím vedlejší samostatnou výdělečnou činnost, neboť neobsahuje údaje o výkonu zaměstnání za kalendářní rok ani výši příjmů z něho dosažených. Povinnost osob samostatně výdělečně činných platit zálohy na pojistné se pro účely předepsání penále zkoumá samostatně bez ohledu na to, zda taková osoba byla za rozhodný kalendářní rok účastna na pojištění. Skutečnost, že osoba samostatně výdělečně činná s vedlejší činností nebyla z této činnosti za příslušný kalendářní rok účastna na pojištění, nezabavuje takovou osobu povinnosti platit zálohy na pojistné v době, kdy se považovala za osobu samostatně výdělečně činnou s hlavní činností.

2662

Sociálně-právní ochrana dětí: neoprávněné zprostředkování osvojení

k § 19 odst. 2, § 48 odst. 2, § 59f odst. 2 písm. b) a odst. 3 zákona č. 359/1999 Sb., o sociálně-právní ochraně dětí, ve znění zákonů č. 320/2002 Sb., č. 518/2002 Sb. a č. 134/2006 Sb.

Osoby pověřené výkonem sociálně-právní ochrany dětí mohou vykonávat sociálně-právní ochranu dětí pouze na základě a v rozsahu svého pověření, který je explicitně vymezen zákonem (§ 48 odst. 2 zákona č. 359/1999 Sb., o sociálně-právní ochraně dětí). Jestliže pověřená osoba zajistí seznámení rodičů byť nenarozeného dítěte, které má být podle měřů rodičů nabídnuto k osvojení, s potenciálními budoucími osvojiteli, pak se jedná o porušení zákazu zprostředkování osvojení, které je zákonem sankcionováno jako jiný správní delikt [§ 19 odst. 2, § 59f odst. 2 písm. b) a odst. 3 citovaného zákona ve znění účinném od 1. 6. 2006].

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 5. 2012, čj. 3 Ads 144/2011-163)

Prejudikatura: č. 2024/2010 Sb. NSS., č. 2562/2012 Sb. NSS.

Věc: Občanské sdružení Fond ohrožených dětí proti Ministerstvu práce a sociálních věcí o uložení pokuty, o kasační stížnosti žalobce.

Krajský úřad Plzeňského kraje, odbor sociálních věcí a zdravotnictví uložil dne 16. 11. 2007 žalobci v souladu s § 59f odst. 2 písm. b) a § 59f odst. 3 zákona o sociálně-právní ochraně dětí, pokutu ve výši 160 000 Kč za správní delikt neoprávněného zprostředkování osvojení nebo pěstounské péče. Toho se žalobce dopustil tím, že prostřednictvím svých zaměstnankyň (paní M. a paní T.) zprostředkoval v únoru 2007 schůzku paní K. s manžely H. (jako s osobami vhodnými stát se osvojiteli v té době ještě nenarozeného dítěte paní K.). Mezi paní K. a manžely H. bylo dojednáno, že k usnadnění procesu osvojení bude souhlasným prohlášením určeno otcovství pana H. k dosud nenarozenému dítěti paní K., k čemuž došlo u matrice Úřadu městského obvodu Plzeň 3. Ve druhé polovině března 2007 pracovnice žalobce paní M. zajistila paní K. nástup do porodnice v Rakovníku, kde mělo po narození dítěte dojít k jeho předání do péče manželů H. K předání dítěte však nedošlo, neboť paní K. si svůj záměr dát dceru do osvojení rozmyslela a ponechala si ji ve své péči. Paní K. následně podala u Okresního soudu Plzeň-město žalobu na popření otcovství pana H. k nezletilé A., přičemž pan H. s popřením svého otcovství k dítěti souhlasil s odůvodněním, že k souhlasnému prohlášení o určení otcovství přistoupil pouze pro usnadnění osvojení dítěte. Obdobně tomu bylo i v případě paní P. a manželů Š., kde plzeňská pobočka žalobce zprostředkovala osobní seznámení zájemců o osvojení manželů Š. s paní P. Ke schůzce došlo v 1. polovině roku 2007 v jedné z plzeňských restaurací za přítomnosti pracovnice žalobce paní M. Manželé Š. však po schůzce od záměru osvojit dítě ustoupili.

Proti výše uvedenému rozhodnutí I. stupně se žalobce odvolal. Žalovaný dne 7. 11. 2008 toto rozhodnutí změnil co do výše pokuty za spáchaný správní delikt (pokutu svým rozhodnutím snížil na částku 80 000 Kč). Ve svém rozhodnutí žalovaný citoval § 19a odst. 1 zákona o sociálně-právní ochraně dětí, který upravuje rozsah pojmu „zprostředkování náhradní rodinné péče“. Do rozsahu tohoto pojmu spadá i výběr určité fyzické osoby vhod-

né stát se osvojitelem nebo pěstounem určitého dítěte, jemuž se osvojení nebo pěstounská péče zprostředkovává, a zajištění osobního seznámení se dítěte s touto osobou. Tuto činnost však mohou vykonávat pouze příslušné orgány sociálně-právní ochrany dětí, přičemž všem ostatním osobám je v § 19a odst. 2 zákona o sociálně-právní ochraně dětí zakázána. Porušení tohoto zákazu může být sankcionováno uložením pokuty až do výše 200 000 Kč. Tímto způsobem je podle názoru žalovaného vyjádřena „nepřenosná odpovědnost státu za zprostředkování náhradní rodinné péče (čl. 20 Úmluvy o právech dítěte [č. 104/1991 Sb.])“. Činnost žalobce jako pověřené osoby k výkonu sociálně-právní ochrany dětí může v souladu s § 48 zákona o sociálně-právní ochraně dětí spočívat ve vyhledávání vhodných osvojitelů a dětí vyžadujících náhradní rodinnou péči, případně v dávání podnětů orgánům sociálně-právní ochrany dětí stran těchto vytipovaných žadatelů. Žalovaný se zásadně neztotožnil s argumenty žalobce, že zprostředkování osvojení orgány sociálně-právní ochrany dětí je možné pouze u dětí, u nichž rodiče udělili tzv. „blanketový souhlas“ k osvojení dítěte předem, anebo u dětí, u nichž soud rozhodl, že není třeba souhlasu rodičů k osvojení z důvodu splnění zákonných podmínek nezájmu rodičů o dítě. V § 20 odst. 3 písm. a) zákona o sociálně-právní ochraně dětí je vyloučeno provádění zprostředkování osvojení v případě, že rodiče dali souhlas k osvojení dítěte předem ve vztahu k určitým osvojitelům nebo podal-li návrh na osvojení manžel rodiče dítěte nebo pozůstalý manžel po rodiči nebo osvojiteli dítěte. Tento stav je právním důsledkem toho, že adresný souhlas k osvojení byl již rodiči udělen, což je naopak třeba odlišit od situace, ve které rodiče udělení adresného souhlasu k osvojení teprve zvažují. Kromě výše popsaného negativního vymezení případů, kdy se podle § 20 odst. 3 písm. a) zákona o sociálně-právní ochraně dětí neprovádí zprostředkování osvojení, neobsahuje tento zákon žádné bližší pozitivní vymezení okruhu dětí, u nichž se zprostředkování osvojení provádí. Jelikož § 2 odst. 2 citovaného zákona zakotvuje osobní působnost sociálně-právní ochrany dětí tak, že se sociálně-právní

ochrana poskytuje všem dětem, které splňují stanovené podmínky, lze dovodit, že orgány sociálně-právní ochrany dětí mohou zajišťovat zprostředkování osvojení pro všechny děti splňující podmínku pobytu na území ČR, pokud tyto děti nemohou být v péči svých rodičů a není pro ně vhodnější jiná forma náhradní péče, s výjimkou situací, ve kterých nelze provádět zprostředkování osvojení podle citovaného § 20 odst. 3 písm. a). Na základě § 21 odst. 1 a 4 zákona o sociálně-právní ochraně dětí je obecním úřadům obcí s rozšířenou působností uložena povinnost vyhledávat děti vhodné k osvojení a vést o těchto dětech spisovou dokumentaci. Žalovaný tedy shrnul, že i případy dětí, k nimž rodiče chtějí udělit adresný souhlas k osvojení ve vztahu k určitým osvojitelům a chtějí osobně znát budoucí osvojitele svého dítěte, nebrání v žádném případě tomu, aby i za těchto okolností bylo osvojení zprostředkováno orgány sociálně-právní ochrany dětí. Žalovaný k tomu rovněž dodal, že toto není možno směřovat s institutem tzv. předadopční péče, o níž rozhoduje obecní úřad obce s rozšířenou působností ve správním řízení tehdy, je-li dítě na základě rozhodnutí soudu nebo z vůle rodičů v ústavním zařízení nebo v zařízení pro děti vyžadující okamžitou pomoc. Ohledně interpretace § 19a odst. 1 písm. d) zákona o sociálně-právní ochraně dětí žalovaný uvedl, že argumentaci žalobce je nutno odmítnout. Zprostředkováním kontaktu mezi rodičem dítěte a zájemci o osvojení ze strany třetí osoby nejsou automaticky splněny podmínky k osvojení dítěte, neboť rodič dítěte může odmítnout udělení souhlasu k osvojení a ve výsledku tak na základě tohoto kontaktu nemusí k osvojení dítěte vůbec dojít. Výběr osvojitele však ani v těchto situacích neprovádí výhradně rodič dítěte. Jestliže žalobce realizoval v posuzovaných případech kontakt mezi rodičem dítěte a určitými žadateli o osvojení, realizoval zároveň i výběr konkrétních osvojitelů pro dítě, jelikož postavil rodiče před rozhodnutí, zda udělí či neudělí souhlas k osvojení dítěte žadateli vybranými žalobcem, čímž omezil rozhodování rodiče pouze na takto určené osvojitele. Jednalo se tudíž o značně odlišnou situaci, než kdyby rodič zcela samo-

statně podle své vlastní úvahy vybíral nejvhodnější osvojitele pro své dítě z množiny všech potenciálních žadatelů o osvojení. V okamžiku, kdy se matky dosud nenarozených dětí seznámily se zájemci o osvojení jejich dítěte, neprováděly již výběr z širšího okruhu žadatelů o osvojení, ale rozhodovaly se pouze o tom, zda budou souhlasit s osvojením dítěte žadateli, které pro jejich dítě žalobce vybral ze své evidence žadatelů o osvojení. Z vyjádření pracovnic žalobce paní M. a paní T. podaných v rámci jejich svědeckých výpovědí vyplývá, že žalobce vede evidenci žadatelů o osvojení a spisovou dokumentaci o těchto žadatelích. Žalobce zařazuje do své evidence žadatele o osvojení, kteří byli krajským úřadem zařazeni do evidence žadatelů o zprostředkování náhradní rodinné péče a žadatelé předkládají žalobci doklad o absolvování přípravy k přijetí dítěte do rodiny a rozhodnutí krajského úřadu o zařazení žadatelů do evidence. Ke kritériím výběru osvojitelů pro konkrétní dítě paní T. sdělila, že žalobce vybírá rodinu, která není ze stejného města jako biologická matka dítěte, přičemž respektuje přání matky a její představu o tom, kdo by měl její dítě vychovávat, včetně toho, zda se má jednat o bezdětnou rodinu nebo rodinu, kde již dítě je. Dále žalobce při výběru zohledňuje osobnostní nastavení a možné zdravotní riziko u dítěte. Výběr osvojitelů provádí centrála žalobce v Praze. Podnět ke zprostředkování osvojení žalovaným podává žalobce pouze v případech tzv. právně volných dětí, které jsou v evidenci žalovaného, zatímco v případech tzv. přímého osvojení provádí výběr osvojitelů pro účely udělení adresného souhlasu rodičů k osvojení samotný žalobce. K podmínce osobního seznámení dítěte s žadatelem o osvojení je zřejmé, že k tomuto seznámení nemůže dojít v okamžiku, kdy se jedná o dítě teprve počaté a dosud nenarozené. Na druhou stranu nelze zpochybnit, že účelem celého postupu zprostředkování kontaktu mezi rodičem nenarozeného dítěte a zájemci o osvojení je dosáhnout toho, aby po narození dítěte došlo rovněž k osobnímu kontaktu mezi dítětem a žadateli o osvojení a následně rovněž k osvojení tohoto dítěte. Bez osobního seznámení rodiče di-

těte se zájemci o osvojení v posuzovaných případech nemohlo dojít k následnému osobnímu seznámení dítěte s žadatelem o osvojení, a proto postup pracovníků žalobce je možno podřadit pod zákonnou definici „*zajištění osobního seznámení se dítěte s fyzickou osobou vhodnou stát se osvojitelem určitého dítěte*“ ve smyslu § 19a odst. 1 písm. d) zákona o sociálně-právní ochraně dětí. Nelze se ztotožnit ani s výkladem, že ve vztahu k dosud nenarozenému dítěti nemůže být fakticky zprostředkováno osvojení, jelikož se ještě nejedná o určité dítě, pro které je třeba zprostředkovat osvojení. Dítě totiž může být zařazeno do evidence dětí vhodných ke zprostředkování osvojení až po svém narození. Z toho důvodu lze dospět k závěru, že zprostředkování kontaktu mezi rodičem počatého dítěte a zájemci o osvojení může vést k zajištění osobního seznámení se dítěte s vybranými žadateli o osvojení a následnému zprostředkování osvojení určitého dítěte po jeho narození. Protiprávnost jednání pracovníků žalobce při zprostředkování osvojení nelze vyvrátit ani argumentem, že není možné hovořit o zprostředkování osvojení v případě, kdy výsledkem zprostředkovaného kontaktu mezi rodiči a zájemci o osvojení nebylo udělení souhlasu k osvojení, ale dohoda o určení otcovství souhlasným prohlášením matky dítěte a muže – žadatele o osvojení, na jehož základě byl jako otec dítěte určen právě tento žadatel o osvojení. Takový postup byl zaznamenán právě v posuzovaném případě zprostředkování mezi paní K. a žadatelem o osvojení (manželi H.). Žalovaný dospěl k závěru, že skutečným účelem dohody o určení otcovství k dítěti formou souhlasného prohlášení nebylo primárně vyřešit statusové poměry dítěte a otázku otcovství, nýbrž především vytvořit právní předpoklady pro snazší osvojení dítěte žadatelem o osvojení a po narození dítěte usnadnit jeho převzetí do péče žadatelů o osvojení, což potvrdily i svědecké výpovědi paní K. a manželů H. Rovněž i pracovnice žalobce paní M. vypověděla, že na zprostředkované schůzce sama informovala matku a žadatele o osvojení o možnosti přiznání otcovství žadatele o osvojení ve vztahu k nenarozenému dítěti, přičemž paní K. i pan H. s touto va-

riantou souhlasili z důvodu urychlení procesu osvojení. Paní T. ve své výpovědi rovněž potvrdila, že se ze strany pracovníků žalobce nejedná o ojedinělou praxi. Z uvedených důvodů žalovaný dospěl k závěru, že v případě paní K. a manželů H. i v případě paní P. a manželů Š. byla jednáním žalobce naplněna skutková podstata správního deliktu neoprávněného zprostředkování osvojení nebo pěstounské péče podle § 59f odst. 2 písm. b) zákona o sociálně-právní ochraně dětí. Podle žalovaného je nepřipustné, aby nestátní subjekty pověřené k výkonu sociálně-právní ochrany dětí vytvářely paralelní systém zprostředkování náhradní rodinné péče. Zákon naopak předpokládá jejich spolupráci s orgány sociálně-právní ochrany dětí při hledání vhodné osvojitelské nebo pěstounské rodiny pro děti, které potřebují náhradní rodinnou péči. Žalobce však vede vlastní evidenci žadatelů o osvojení a z ní vybírá vhodné osvojitele pro konkrétní děti, jejichž rodiče jsou v kontaktu se žalobcem, a kteří hodlají dát souhlas k osvojení svého dítěte. Ačkoliv shromážděné podklady podle žalovaného svědčí o tom, že zprostředkování osvojení je žalobcem prováděno pouze v případech tzv. přímého osvojení, dochází ke zprostředkování udělení adrešního souhlasu rodiče k osvojení jeho dítěte konkrétními osvojiteli, dostává se tímto činnost žalobce do příkrého rozporu se zákonem upravenými pravidly zprostředkování náhradní rodinné péče. Žalobce svým jednáním fungování systému zprostředkování náhradní rodinné péče vážně narušuje, neboť zprostředkovává osvojení mezi žadatelem o osvojení a dětmi, u kterých by měly podle zákona provádět zprostředkování osvojení orgány sociálně-právní ochrany dětí včetně výběru vhodné rodiny. Žalobce tak zasahuje do výlučné pravomoci orgánů sociálně-právní ochrany dětí při zprostředkování náhradní rodinné péče způsobem, který zákon nedovoluje. Vedle případu manželů H. a manželů Š., které byly zdokumentovány v řízení vedeném žalovaným, se přitom podle svědecké výpovědi paní T. jedná ročně řádově o desítky případů, ve kterých se žadatelé o osvojení obrací na žalobce se žádostí o zprostředkování osvojení. Žalovaný znovu zdůraznil, že

v souladu se zákonem i pověřením žalobce k výkonu sociálně-právní ochrany dětí je pouze poradenská činnost v souvislosti s řešením výchovy dítěte a o možnostech svěřením dítěte do náhradní rodinné péče, jakož i podávání podnětů orgánům sociálně-právní ochrany dětí ke zprostředkování osvojení ve vztahu k určitému dítěti, avšak zprostředkování seznámení rodičů s žadatelem o osvojení za účelem udělení souhlasu k osvojení, jakož i zprostředkování předání dítěte do péče žadatelů o osvojení a další aktivity stěžovatele jsou již za hranici pověření k výkonu sociálně-právní ochrany dětí. Stran výše pokuty žalovaný uvedl, že odpovídá zákonným kritériím vymezeným v § 59 odst. 3 zákona o sociálně-právní ochraně dětí, podle něhož při určení výše pokuty právnické osobě se přihlédne k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a okolnostem, za nichž byl spáchán. Vysoká závažnost správního deliktu spočívá především v tom, že výběrem osvojitelů pro konkrétní dítě mimo zákonný systém zprostředkování osvojení může být zásadním způsobem ohrožen příznivý vývoj dítěte a jeho řádná výchova. Obcházení pravidel pro zprostředkování osvojení může vést ve výsledku k selhání osvojení a k tomu, že osvojení dítěte nesplní v konkrétním případě zákonný účel, tj. být ku prospěchu dítěte. V posuzovaných případech manželů H. a manželů Š. tyto nepříznivé následky nedovoleného zprostředkování osvojení nakonec nenastaly, jelikož k osvojení dětí paní K. a paní P. žalobcem vybranými žadatelem nedošlo. Nicméně v případě manželů H. již proces zprostředkování osvojení dospěl až do fáze, kdy došlo k určení otcovství žadatele o osvojení dítěte a kdy po narození dítěte byli žadatelé připraveni převzít dítě do své péče. Tím již došlo ke značnému stupni ohrožení zákonem chráněného zájmu, k čemuž bylo nutné při stanovení výše pokuty také přihlídnout. Přítěžující okolnost z hlediska určení výše pokuty představoval dále způsob, jakým pracovnice žalobce paní M. vyvíjela nátlak na paní K. poté, kdy se paní K. rozhodla odstoupit od úmyslu předat svou dceru do osvojení a ponechat si ji ve své péči. Svědectvím paní K. a její sestry paní Š. bylo dolože-

no, že paní M. se v citlivém období krátce po porodu nezletilé A. snažila paní K. přesvědčit k tomu, že osvojení je pro její dítě vhodnějším řešením. Žalobce zde v osobě paní M. zcela selhal v roli poskytování pomoci rodiči dítěte v tom směru, aby rodič byl schopen zvládnout péči o dítě a řešit problémy spojené s výchovou dítěte, čímž byla porušena práva rodičů uvedená v čl. 7 odst. 1 Úmluvy o právech dítěte a čl. 32 odst. 4 Listiny základních práv a svobod (dále jen „Listina“). Žalovaný navíc považoval za prokázané, že postup žalobce v posuzovaných případech zprostředkování osvojení nebyl založen na individuálním pochybení konkrétních pracovníků žalobce, nýbrž vycházel ze žalobcovy ustálené praxe. Žalovaný přistoupil ke snížení pokuty, neboť k řešení případu zprostředkování kontaktu mezi paní P. a manželou Š. nebyla založena místní příslušnost správního orgánu I. stupně, který tak neměl tento případ zohledňovat při svém rozhodování o postihu za správní delikt neoprávněného zprostředkování osvojení.

Proti rozhodnutí žalovaného podal žalobce žalobu u Městského soudu v Praze. V ní zejména tvrdil, že oba správní orgány věc po právní a skutkové stránce nesprávně posoudily a na zjištěný skutkový stav chybně aplikovaly relevantní právní úpravu. Žalobce si není vědom žádného pochybení, neboť v rámci poskytovaného poradenství nijak nenabádal a nenaváděl k účelovému jednání spočívajícím v prohlášení otcovství před matkou. Ani skutečnost, že matka dítěte paní K. si nakonec přímou adopcí rozmyslela, nemůže z dovoleného jednání žalobce učinit jednání zakázané. Za pochybení ze své strany žalobce nepovažuje ani jednání své zaměstnankyně paní M., která zjišťovala u paní K. podmínky budoucí výchovy narozeného dítěte poté, co se matka rozhodla dítě k adopci nepředat.

O žalobě rozhodl městský soud rozsudkem ze dne 22. 4. 2011, čj. 9 Ca 432/2008-72, tak, že ji zamítl. Soud se plně ztotožnil s názorem žalovaného, že žalobce v posuzované věci překročil rozsah jemu uděleného pověření k výkonu sociálně-právní ochrany v rozporu s § 19a odst. 1 písm. d) zákona o sociálně-

-právní ochraně dětí. Žalobcova činnost v posuzované věci rozhodně nebyla kvalifikovatelná jako poskytování sociálně-právního poradenství zúčastněným. Byla tedy naplněna skutková postata neoprávněného zprostředkování osvojení podle § 59f odst. 2 písm. b) zákona č o sociálně-právní ochraně dětí, neboť to byl právě žalobce, kdo z vlastní evidence zájemců o osvojení na základě jím zvolených kritérií vybral manžele H. jako osoby vhodné stát se osvojiteli dosud nenarozeného dítěte paní K. a následně zprostředkoval seznámení s jím vybranými osobami. Městský soud provedl výklad § 19a odst. 1 písm. d) zákona o sociálně-právní ochraně dětí a dovodil, že k naplnění pojmového znaku „zajištění osobního seznámení se dítěte s touto osobou“ je nutno toto ustanovení vykládat v případě novorozence tak, že postačí zajištění takového osobního fyzického kontaktu mezi dítětem a zájemcem o osvojení, na základě něhož může dojít k navázání bližšího citového vztahu zájemce o osvojení k dítěti. Vzhledem k nízkým poznávacím schopnostem novorozence je totiž vyloučeno, aby se takové dítě seznámilo s fyzickou osobou – zájemcem o osvojení v běžném smyslu tohoto slova. Skutečnost, že paní H. bylo v porodnici umožněno pečovat o novorozenu A. s vidinou toho, že si toto dítě bude moci se svým manželem v budoucnu osvojit, mohla podle městského soudu bezpochyby vést k navázání citového vztahu jmenované k tomuto dítěti. Aplikovatelnost § 19a odst. 1 zákona o sociálně-právní ochraně dětí navíc není omezena pouze na děti umístěné v kojeneckých či jiných ústavech, jak při jednání před soudem namítla předsedkyně žalobce. Městský soud se tedy naprosto ztotožnil s právní kvalifikací skutku žalovaným a vyjádřil rovněž právní názor, že žalobce by porušil zákon i tehdy, pokud by pouze provedl výběr určité fyzické osoby vhodné stát se osvojitelem určitého dítěte, i když by se na zajištění osobního seznámení se dítěte s touto osobou již nepodílel, neboť jakákoliv činnost ve smyslu § 19a odst. 1 písm. d) zákona o sociálně-právní ochraně dětí, která není prováděna orgány sociálně-právní ochrany dětí uvedenými v § 4 odst. 1 téhož zákona, je v rozporu se zákonem. To-

muto výkladu odpovídá i § 48 odst. 3 citovaného zákona, který zakazuje pověřeným osobám vykonávat sociálně-právní ochranu v jiném rozsahu než v tom, který jim dovoluje § 48 odst. 2 téhož zákona. Toto ustanovení nedovoluje pověřeným osobám provádět výběr určité fyzické osoby ani osob vhodných stát se osvojitelem nebo pěstounem určitého dítěte, ani zajišťování osobního seznámení se dítěte s těmito osobami. Městský soud k námitkám žalobce také vysvětlil, že pokuta mu nebyla uložena za účast na setkání těhotné paní K. s manželi H., ani za poskytování poradenství zúčastněným osobám, ale za to, že neoprávněně prováděl zprostředkování osvojení podle § 19a odst. 1 písm. d) zákona o sociálně-právní ochraně dětí. Naproti tomu, při kvalifikaci skutku ani při ukládání pokuty nebyla žalovaným nijak zohledněna účast žalobce na účelovém uznání otcovství k nezletilé A. ze strany pana H. Za toto jednání tedy žalobce nebyl nijak sankcionován. Podle městského soudu na celé věci nic nemění, že všechny osoby zúčastněné na daném případě měly na paměti co nejlepší prospěch dítěte, a neprotivily se tedy smyslu sociálně-právní ochrany dětí.

Proti rozsudku Městského soudu v Praze podal žalobce (stěžovatel) kasační stížnost. Stěžovatel se domnívá, že v posuzované věci nebyl naplněn ani jeden z kumulativně určených znaků správního deliktu, tedy „výběr určité fyzické osoby vhodné stát se osvojitelem nebo pěstounem, jemuž se osvojení nebo pěstounská péče zprostředkovává“ a „zajištění osobního seznámení dítěte s touto osobou“. Stěžovatel opětovně zdůraznil, že sám nikoho nevybírá, tedy nerozhoduje o tom, která fyzická osoba se stane potenciálním osvojitelem určitého dítěte. Takový výběr provádí výhradně biologický rodič dítěte, který je svéprávnou osobou disponující rodičovskou zodpovědností. V posuzované věci to byla paní K., která se ještě v průběhu svého těhotenství s ohledem na své sociální podmínky rozhodla učinit konkrétní kroky k tomu, aby její dítě po narození nemuselo do kojeneckého ústavu a bylo ho možné dát do výchovy předem vybrané náhradní rodině. Stěžovatel paní K.

jen informoval o právních možnostech a v této souvislosti jí pouze doporučil státem pověřený (v souvislosti s přijetím prvního osvojeného dítěte) manželský pár, rozhodnutí však učinila paní K. samostatně. První podmínka skutkové podstaty předmětného deliktu tedy splněna nebyla. Stran naplnění druhého pojmového znaku předmětného deliktu stěžovatel namítl, že nijak přímo neseznamoval dítě paní K. s manželi H., neboť v době jejich prvního kontaktu nebylo dítě ještě narozené, a nemohlo se tak přímo s nimi seznámit. Vzhledem k jasné dikci § 19a odst. 1 písm. d) zákona o sociálně-právní ochraně dětí není možné vykládat tuto podmínku extenzivně. Konstrukci městského soudu, který dovedl naplnění této podmínky skrze příčinnou souvislost s finálním seznámením narozeného dítěte s manželi H., považuje stěžovatel za naprosto mylnou. Ani druhá podmínka skutkové podstaty deliktu tedy splněna nebyla a nebyl ve výsledku splněn ani jeden ze znaků skutkové podstaty správního deliktu „*neoprávněného zprostředkování osvojení*“. Podle stěžovatele je výklad uvedeného ustanovení provedený správními orgány a městským soudem nutné považovat za formalistický a v rozporu s Listinou a Úmluvou o právech dítěte. Navíc tento výklad jde zcela zřejmě proti zájmům dítěte, pro které je zejména v prvních měsících jeho života mateřská péče nenahraditelná. V závěru své kasační stížnosti stěžovatel ještě poukázal na zákaz extenzivního výkladu veřejnoprávních norem, který podle jeho názoru vyplývá z judikatury Ústavního soudu ČR a Nejvyššího správního soudu. V daném případě je evidentní, že existují různé výklady § 19a odst. 1 písm. d) zákona o sociálně-právní ochraně dětí, tzn. výklad zastávaný stěžovatelem a výklad zastávaný správními orgány a městským soudem. Vzhledem k existenci obecných právních zásad *in dubio mitius* a zákazu extenzivního výkladu norem veřejného práva správní orgány včetně městského soudu pochybily, pokud odmítly výklad předestřený stěžovatelem. K tomu stěžovatel poukázal na nález Ústavního soudu ze dne 13. 9. 2007, sp. zn. I. ÚS 643/06, a rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 10. 2005, čj. 5 Afs 250/2004–71. Uve-

dený výklad koresponduje podle názoru stěžovatele též s preambulí Úmluvy o právech dítěte, jakož i s čl. 3 odst. 1 této Úmluvy (zájem dítěte je předním hlediskem činností týkajících se dětí) a čl. 5 (povinnost státu respektovat práva a povinnosti rodičů).

Žalovaným ve svém vyjádření poukázal na rozsah pověření stěžovatele k výkonu sociálně-právní ochrany dětí, které se v oblasti náhradní rodinné výchovy vztahuje na vyhledávání dětí, na něž se sociálně-právní ochrana zaměřuje, převzetí zajišťování přípravy fyzických osob vhodných stát se osvojiteli nebo pěstouny k přijetí dítěte do rodiny, kterou jinak zajišťuje krajský úřad (§ 11 odst. 2 zákona o sociálně-právní ochraně dětí), navrhování fyzických osob vhodných stát se pěstouny v zařízení pro výkon pěstounské péče a vyhledávání fyzických osob vhodných stát se osvojiteli nebo pěstouny a jejich oznamování obecnímu úřadu obce s rozšířenou působností. Pověřené osoby nesmějí vykonávat sociálně-právní ochranu dětí v jiném rozsahu, než v jakém jim bylo vydáno pověření. Překročení rozsahu sociálně-právní ochrany dětí stanoveného v pověření je pak možné kvalifikovat jako správní delikt pověřené právnické osoby podle § 59b odst. 1 písm. a) a § 59g odst. 1 písm. a) zákona o sociálně-právní ochraně dětí. Pokud jde o činnost spočívající ve výběru určité fyzické osoby vhodné stát se osvojitel nebo pěstounem určitého dítěte, jemuž se osvojení nebo pěstounská péče zprostředkovává, a v zajištění osobního seznámení se dítěte s touto osobou (§ 19a odst. 1 písm. d) zákona o sociálně-právní ochraně dětí), stěžovatel tuto činnost nesmí vykonávat přímo ze zákona, který v ustanovení § 19a odst. 2 zakazuje provádět tuto činnost všem jiným orgánům, právnickým nebo fyzickým osobám, než jsou orgány sociálně-právní ochrany dětí. V důsledku toho nelze žádné fyzické nebo právnické osobě takové pověření vydat. Podle názoru žalovaného působení stěžovatele směřující k osvojení dítěte paní K. manžely H. v tomto případě zřetelně vybočilo z mezí vydaného pověření k výkonu sociálně-právní ochrany, zejména pak z mezí vyhledávání ohrožených dětí, na které se

sociálně-právní ochrana zaměřuje, a z mezi vyhledávání fyzických osob vhodných stát se osvojiteli nebo pěstouny, a bylo také realizováno v rozporu s podmínkami vydaného pověření a zákonnými povinnostmi pověřených osob. Jak bylo uvedeno při ústním jednání před městským soudem, místně příslušný orgán sociálně-právní ochrany dětí Úřadu městského obvodu Plzeň 3 se o situaci dítěte (nezletilá A.), která měla být na základě zprostředkovatelské činnosti stěžovatele předána do výchovy manželům H., dozvěděl až 5 měsíců po jejím narození v srpnu 2007, když byl soudem ustanoven opatrovníkem v řízení o popření otcovství k dítěti. Stěžovatel tedy vůbec neinformoval příslušný orgán sociálně-právní ochrany dětí o situaci paní K. a jejího dítěte, ačkoliv paní K. při jednání s pracovníci stěžovatele opakovaně avizovala, že nemá možnost se o své dítě sama postarat a má zájem udělit souhlas k jeho osvojení. Stěžovatel zde jako pověřená osoba k výkonu sociálně-právní ochrany dětí hrubě porušil svou zákonnou povinnost oznámit bez zbytečného odkladu příslušnému obecnímu úřadu informace o dítěti, na které se sociálně-právní ochrana zaměřuje a o němž se při své činnosti dozvěděl (§ 10 odst. 4 zákona o sociálně-právní ochraně dětí). Dále stěžovatel nesplnil svou zákonnou oznamovací povinnost vůči orgánům sociálně-právní ochrany dětí i ve vztahu k zájemcům o osvojení (manželům H.). Jestliže měl stěžovatel na základě kontaktu s těmito zájemci za to, že by manželé H. mohli být vhodnými osvojiteli dítěte paní K. nebo jiného dítěte, byl povinen tuto skutečnost oznámit příslušnému obecnímu úřadu obce s rozšířenou působností v souladu s § 21 odst. 1 zákona o sociálně-právní ochraně dětí a v souladu s vydaným pověřením, což však neučinil. Namísto toho stěžovatel sám „na vlastní pěst“ a bez zákonného zmocnění vybral manželé H. ze své evidence jako potenciální vhodné osvojitele pro dosud nenarozené dítě paní K. a nadále prováděl opatření ke zprostředkování předání dítěte do výchovy manželům H. K námitkám směřujícím proti správnosti posouzení klíčových právních otázek věci, žalovaný v zásadě odkázal na svou argumentaci uvedenou

v odůvodnění napadeného rozhodnutí. K tomu dodal, že stát nemůže rezignovat na svou odpovědnost za zajištění vhodné náhradní péče pro každé dítě, které nemůže vyrůstat ve vlastní rodině (čl. 20 Úmluvy o právech dítěte), a proto i v těchto situacích je dána výlučná pravomoc orgánů sociálně-právní ochrany dětí k provedení výběru určité fyzické osoby jako vhodného osvojitele pro konkrétní dítě.

Za zcela nesystematický a zavádějící žalovaný považuje výklad stěžovatele, podle něhož je založena příslušnost orgánů sociálně-právní ochrany dětí ke zprostředkování osvojení pouze u těch dětí, které jsou umístěny v ústavní péči, jejichž rodičům byla omezena rodičovská zodpovědnost nebo jejichž rodiče o děti neprojevují opravdový zájem. S tímto argumentem se žalovaný zásadně neztotožňuje, neboť ze zákona o sociálně-právní ochraně dětí vyplývá, že příslušnost orgánů sociálně-právní ochrany dětí se vztahuje na všechny děti uvedené v § 2 odst. 2 zákona o sociálně-právní ochraně dětí, které nemohou být z vážných důvodů nikoliv přechodné povahy vychovávány vlastními rodiči, tedy bez ohledu na to, zda jde o děti nacházející se v náhradní ústavní péči, náhradní rodinné péči nebo v péči vlastního rodiče.

Nejvyšší správní soud kasační stížnost zamítl.

Z odůvodnění:

VII.

Posouzení věci Nejvyšším správním soudem

(...)

3) *Namítaná nezákonnost posouzení právní otázky soudem [§ 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s.]*

Meritem právního posouzení věci městským soudem je otázka naplnění znaků správního deliktu neoprávněného zprostředkování osvojení, kterého se měl svým jednáním stěžovatel dopustit v případě dcery paní K., nezl. A. Stěžovatel tvrdí, že jeho jednání nebylo v rozporu se zákonem, neboť doporučení vhodné, státem prověřené náhradní rodiny, biologické matce, která poté učiní svobodné

rozhodnutí, které náhradní rodině dá přednost, rozhodně nelze považovat za zprostředkování adopce ve smyslu § 19a odst. 1 písm. d) zákona o sociálně-právní ochraně dětí.

Právní úprava zprostředkování osvojení je upravena jednak na úrovni mezinárodního práva veřejného [Úmluva o právech dítěte (č. 104/1991 Sb.), Evropská úmluva o osvojení dětí (č. 132/2000 Sb. m. s.)]. V čl. 20 Úmluvy o právech dítěte je vyjádřen princip nepřenosné odpovědnosti státu za zajištění zprostředkování náhradní rodinné péče. Tento princip je dále rozveden v čl. 8 a čl. 9 Evropské úmluvy o osvojení, které ukládají příslušným orgánům smluvních stran provést příslušná šetření a zkoumat, zda osvojení je v zájmu dítěte. Tato mezinárodněprávní východiska jsou na vnitrostátní úrovni konkretizována zákonem o sociálně-právní ochraně dětí a zákonem o rodině.

Pro posouzení jednání stěžovatele je rozhodující znění platné a účinné v době, kdy se stěžovatel jednání dopustil. Jak dovodila judikatura Nejvyššího správního soudu, pozdějšího zákona by mohlo být použito jen tehdy, vedlo-li by to k uložení mírnější sankce či beztrestnosti stěžovatelova jednání (čl. 40 odst. 6 *per analogiam* pro účely trestání jiných správních deliktů, viz k tomu např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 6. 2008, čj. 2 As 29/2008–77).

Podle § 4 odst. 1 zákona č. 359/1999 Sb. ve znění účinném do 30. 6. 2008 „[s]ociálně-právní ochranu dětí zajišťují orgány sociálně-právní ochrany dětí, jimiž jsou a) krajské úřady, b) obecní úřady obcí s rozšířenou působností, c) obecní úřady, d) ministerstvo, e) Úřad pro mezinárodněprávní ochranu dětí“.

Podle § 65 zákona č. 94/1963 Sb., o rodině, platí, že osvojit lze jen „nezletilého, a to jen je-li mu osvojení ku prospěchu“. Tzv. nezrušitelně osvojit lze pouze nezletilého staršího jednoho roku (§ 75 zákona o rodině).

Podle § 48 odst. 2 zákona o sociálně-právní ochraně dětí ve znění účinném od 1. 6. 2006 „[p]ověřené osoby mohou v sociálně-právní ochraně dětí [...] g) vyhledávat fyzické osoby vhodné stát se osvojiteli nebo pěstouny

a oznamovat je obecnímu úřadu obce s rozšířenou působností, h) vyhledávat děti uvedené v § 2 odst. 2 vhodné k osvojení nebo ke svěřením do pěstounské péče a oznamovat je obecnímu úřadu obce s rozšířenou působností [a] i) poskytovat fyzickým osobám vhodným stát se osvojiteli nebo pěstouny a osvojitelům nebo pěstounům poradenskou pomoc související s osvojením dítěte nebo svěřením dítěte do pěstounské péče“.

Podle § 48 odst. 3 zákona o sociálně-právní ochraně dětí „[p]ověřené osoby nejsou oprávněny vykonávat sociálně-právní ochranu v jiném rozsahu, než je uveden v odstavci 2“.

Podle § 19a odst. 1 písm. d) téhož zákona zprostředkování osvojení a pěstounské péče spočívá ve výběru určité fyzické osoby vhodné stát se osvojitelem nebo pěstounem určitého dítěte, jemuž se osvojení nebo pěstounská péče zprostředkovává, a v zajištění osobního seznámení se dítěte s touto osobou.

Podle § 19a odst. 2 téhož zákona „[z]prostředkování osvojení a pěstounské péče podle odstavce 1 písm. d) nesmí provádět jiné orgány, právnické nebo fyzické osoby, než jsou orgány sociálně-právní ochrany uvedené v § 4 odst. 1“.

Ustanovení § 19a bylo do zákona o sociálně-právní ochraně dětí vtěleno novelizací zákonem č. 134/2006 Sb. účinnou ode dne 1. 6. 2006. Důvodová zpráva uvádí, že „zcela jednoznačně se zakotvuje úprava spočívající v tom, že v souladu s principy Úmluvy o právech dítěte nesmí kromě orgánů sociálně-právní ochrany nikdo jiný provádět zprostředkování náhradní rodinné péče a že jakékoliv zprostředkování realizované jinými subjekty je nedovoleným nezákonným zprostředkováním. Tato skutečnost již sice nesporně vyplývá ze stávajícího určení orgánů, které zprostředkování zajišťují, a ze stávající úpravy rozsahu, v jakém mohou být soukromé subjekty pověřeny výkonem sociálně-právní ochrany, nicméně zkušenosti z praxe ukazují, že je nezbytné stanovit takovou úpravu zcela jednoznačně. Výslovný a jednoznačný zákaz zprostředkování náhradní rodinné péče mimo rámec zákona vyloučí

jakékoliv výkladové pochybnosti. Odůvodněnost zakotvení výslovného zákazu ostatně potvrzuje i zkušenost ze zahraniční právní úpravy.“

Ke zprostředkování osvojení se váže § 20 zákona o sociálně-právní ochraně dětí, podle jehož odstavce prvního „[o]svojení nebo pěstounská péče v České republice a osvojení dětí z ciziny do České republiky se zprostředkuje jen na žádost fyzické osoby, která má zájem osvojit dítě nebo přijmout dítě do pěstounské péče (dále jen „žadatel“)“. Podle odstavce druhého tohoto ustanovení „[z]prostředkování [...] osvojení a svěřeni dítěte do pěstounské péče v České republice zajišťují krajské úřady a ministerstvo“.

Zákon o sociálně-právní ochraně dětí obsahuje rovněž pravidlo pro výjimečné situace, v nichž se zprostředkování osvojení podle § 20 téhož zákona neprovádí. Je tomu tak v případě, že rodiče dali souhlas k osvojení dítěte předem ve vztahu k určitým osvojitelům, anebo podal-li návrh na osvojení manžel rodiče dítěte nebo pozůstalý manžel po rodiči nebo osvojiteli dítěte.

Samotné sankční ustanovení vztahující se k zákazu upravenému v § 19a odst. 2 zákona o sociálně-právní ochraně dětí je obsaženo v § 59f odst. 2 písm. b) tohoto zákona, podle něhož se „[p]rávnícká osoba [...] dopustí správního deliktu tím, že neoprávněně, v rozporu s § 19a odst. 2, zprostředkuje osvojení nebo pěstounskou péči podle § 19a odst. 1 písm. d)“. Podle § 59f odst. 3 tohoto zákona se za správní delikt podle odstavce 2 písm. b) uloží pokuta do 200 000 Kč.

Příslušnost k projednávání tohoto správního deliktu je zákonem stanovena krajskému úřadu příslušnému podle místa trvalého pobytu dítěte [§ 59f odst. 2 písm. b) zákona o sociálně-právní ochraně dětí]. Při rozhodování o správním deliktu je zapotřebí zohlednit společně zásady správního trestání podle tohoto zákona, a to především ustanovení o podmínkách zániku odpovědnosti za správní delikt § 59l odst. 3, podle něhož právnícká osoba za správní delikt neodpovídá, jestliže prokáže, že vynaložila veškeré úsilí, které by-

lo možno požadovat, aby porušení právní povinnosti zabránila. Dále platí určitá hlediska, jimiž je posuzován správní orgán jednání delikventa posuzovat. Při určení výše pokuty právnícké osobě má správní orgán přihlídnout k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán (§ 59l odst. 2 zákona o sociálně-právní ochraně dětí).

V prvé řadě je třeba odmítnout názor stěžovatele, že ke správnímu deliktu neoprávněného zprostředkování osvojení podle § 59f odst. 2 písm. b) zákona o sociálně-právní ochraně dětí může dojít pouze v případě osvojení ve smyslu § 69 odst. 2 zákona o rodině (tzn. u dětí nacházejících se v ústavní péči či v péči zařízení pro děti vyžadující okamžitou pomoc). Stěžovatel tvrdí, že zprostředkování osvojení ve smyslu § 19a odst. 1 písm. d) zákona o sociálně-právní ochraně dětí v takovém případě z povahy věci není možné. Podle § 69 odst. 2 zákona o rodině platí, že „[o] svěřeni dítěte, které je v ústavu nebo v zařízení pro děti vyžadující okamžitou pomoc z rozhodnutí soudu nebo z vůle rodičů, do péče budoucích osvojitelů rozhodne orgán sociálně-právní ochrany dětí; ustanovení § 67 až 68b platí obdobně“. Z dikce § 59f odst. 2 písm. b) ve spojení s § 19a odst. 1 písm. d) zákona o sociálně-právní ochraně dětí ani účelu tohoto ustanovení nevyplývá, že by jeho dopad měl být omezen pouze na děti nacházející se v ústavní péči. Rovněž tak z historického výkladu opřeného o důvodovou zprávu k zákonu č. 134/2006 Sb., z něhož vychází současná platná a účinná právní úprava předmětné skutkové podstaty deliktu, která byla aplikována v posuzované věci, takový závěr nelze dovodit. Ke stěžovatelovu výkladu předmětných ustanovení zákona o sociálně-právní ochraně dětí je třeba poznamenat, že stěžovatel účelově zaměňuje specifický institut svěřeni dítěte do předadopční péče s institutem výběru vhodné fyzické osoby k osvojení dítěte, který představuje širší fázi zprostředkování osvojení i u dětí, které nejsou svěřeny do péče ústavního zařízení či zařízení pro děti vyžadující okamžitou pomoc.

Z těchto premis je zapotřebí vycházet při posouzení stěžovatelových námitek. Z uvedené výkladu právní úpravy předmětného deliktu vyplývají dva znaky této skutkové podstaty: 1) výběr určité fyzické osoby vhodné stát se osvojitelem, 2) zajištění osobního seznámení se dítěte s touto osobou. Z dokazování provedeného správním orgánem I. stupně, jehož závěry převzal žalovaný i městský soud, vyplývá, že stěžovatel zařazuje do své evidence žadatele o osvojení, kteří byli krajským úřadem zařazeni do evidence žadatelů o zprostředkování náhradní rodinné péče a žadatelé předkládají stěžovateli doklad o absolvování přípravy k přijetí dítěte do rodiny a rozhodnutí krajského úřadu o zařazení žadatelů do evidence. Tuto evidenci stěžovatel využívá za účelem výběru vhodných fyzických osob k osvojení dítěte. Dále z provedených důkazů jednoznačně vyplývá, že v případě nezl. A. pracovnice stěžovatele paní T. kontaktovala manžele H. a informovala je, že v Plzni je matka, která chce dát dítě k adopci. Další pracovnice stěžovatele paní M. informovala paní K. o vhodném manželském páru (manželech H.) k osvojení jejího nenarozeného dítěte a rovněž zprostředkovala seznámení manželů H. a paní K. na plzeňské pobočce stěžovatele. Námítku stěžovatele, že výběr osvojitelů neprovedly jeho pracovnice, ale matka nezl. A., je třeba posuzovat v kontextu ostatních tvrzení pracovnic stěžovatele, které odpovídají závěru, že samostatný (na krajském úřadu nezávislý) výběr osob vhodných stát se osvojiteli provedl stěžovatel. Nejvyšší správní soud dovozuje, že první znak skutkové podstaty předmětného deliktu je tímto jednáním stěžovatele (resp. jeho zaměstnanců) v dostačující míře naplněn.

Ohledně druhého znaku skutkové podstaty předmětného deliktu (tzn. zajištění osobního seznámení se dítěte s touto osobou), který stěžovatel rovněž nepovažuje za splněný, Nejvyšší správní soud uvádí následující. Účelem § 19a odst. 1 písm. d) ve spojení s § 59f odst. 2 písm. b) zákona o sociálně-právní ochraně dětí nepochybně nebylo předvídat či reagovat na situace, kdy bude právní osoba pověřená výkonem sociálně-

-právní ochrany dětí činit kroky vedoucí k nalezení vhodných osvojitelů ještě před narozením dítěte. Právní úprava osvojení totiž počítá s tím, že osvojit lze dítě nezletilé, nikoliv dítě nenarozené (čemuž koresponduje ostatně i mechanismus tzv. blanketového a kvalifikovaného souhlasu rodičů dítěte s osvojením upravený v § 67 a § 68a zákona o rodině). Jak je ovšem zřejmé mj. i z výkladu důvodové zprávy k této právní úpravě, jejím smyslem mělo být jednoznačně zakázat jakékoliv přímé zprostředkování adopce osobami pověřenými k výkonu sociálně-právní ochrany dětí, k čemuž nepochybně náleží i zprostředkování kontaktu mezi osvojitelem a dítětem. Z povahy věci vyplývá, že pokud je dítě dosud nenarozené, a přesto se jedná mezi zúčastněnými o jeho budoucí osvojení, může mít seznámení rodiče dítěte s jeho budoucími osvojiteli obdobné účinky směřující k navázání vztahu mezi nimi.

V případě chystaného osvojení nezl. A. manželi H. byl splněn nejen skutkový znak seznámení paní K. s manželi H., ale i seznámení samotné narozené A. v porodnici v Rakovníku, které se událo v příčinné souvislosti s předchozí aktivní účastí pracovnic stěžovatele na zprostředkování kontaktu mezi manžely H. jako budoucími osvojiteli a paní K. jako matkou nezl. A. Nejvyšší správní soud se plně ztotožňuje s právním názorem městského soudu, že stěžovatel by porušil zákon i tehdy, pokud by pouze provedl výběr určité fyzické osoby vhodné stát se osvojitelem určitého dítěte, i když by se na zajištění osobního seznámení se dítěte s touto osobou již nepodílel, neboť jakákoliv činnost ve smyslu § 19a odst. 1 písm. d) zákona o sociálně-právní ochraně dětí, která není prováděna orgány sociálně-právní ochrany dětí uvedenými v § 4 odst. 1 téhož zákona, je v rozporu se zákonem. Takový výklad skutkové podstaty předmětného správního deliktu je plně v souladu s *ratio legis* aplikované právní úpravy. Zároveň je třeba podotknout, že takový výklad aplikovaných ustanovení zákona o sociálně-právní ochraně dětí nemohl být pro stěžovatele překvapivý a nejednalo se rozhodně o změnu správní praxe orgánů sociálně-právní ochra-

ny dětí, jak stěžovatel argumentoval v řízení před městským soudem. V tomto ohledu lze poukázat kromě metodického pokynu MPSV č. 1/2010 založeného ve spise i na publikované stanovisko MPSV ve věci oprávnění subjektů provádějících zprostředkování náhradní rodinné péče a osob pověřených k výkonu sociálně-právní ochrany dětí zveřejňovat osobní údaje dětí (přístupné na http://www.mpsv.cz/files/clanky/10285/Stanovisko_MPSV-osobni_udaj_e_deti.pdf), kde se výslovně uvádí, že „pro činnost uvedenou v § 19a odst. 1 písm. d) zákona o sociálně-právní ochraně dětí, tj. pro výběr určité fyzické osoby jako vhodného osvojitele či pěstouna konkrétního dítěte a zajištění osobního seznámení dítěte s touto osobou, však platí zákaz pro všechny ostatní osoby a subjekty než jsou příslušné orgány sociálně-právní ochrany dětí, které jediné mohou tuto činnost vykonávat. [...] Nestátní subjekty tudíž mohou zcela legálně vyhledávat vhodné osvojitele a pěstouny a vyhledávat rovněž děti, pro které je třeba zajistit náhradní rodinnou péči, pokud k těmto činnostem obdržely pověření v souladu s § 48 zákona o sociálně-právní ochraně dětí a pouze v rozsahu stanoveném v tomto pověření. [...] Konečné posouzení a rozhodnutí o tom, zda tito žadatelé budou vybráni jako vhodní osvojitelé nebo pěstouni určitého dítěte, však náleží výhradně příslušným orgánům sociálně-právní ochrany dětí.“ Z těchto skutečností vyplývá, že jednání stěžovatele v kontextu systému sociálně-právní ochrany dětí bylo a je jednoznačně nahlíženo jako protiprávní. Žalovaný i městský soud tedy kvalifikovaly předmětné jednání stěžovatele správně jako porušení § 19a odst. 1 písm. d) ve spojení s § 19a odst. 2 zákona o sociálně-právní ochraně dětí, které je sankcionovatelné pokutou až do výše 200 000 Kč ve smyslu § 59l odst. 2 téhož zákona.

Ke stěžovatelově argumentaci zákazem extenzivního výkladu veřejnoprávních norem, který podle jeho názoru vyplývá z judikatury Ústavního soudu ČR a Nejvyššího správního soudu, stěžovatel tvrdí, že v daném případě je evidentní, že existují různé výklady § 19a odst. 1 písm. d) zákona o sociálně-

-právní ochraně dětí, a proto podle jeho názoru nemohlo být toto ustanovení vyloženo k jeho tíži. Princip *in dubio mitius* jako určitý příkaz k optimalizaci trestání lze uplatnit jen tam, kde by výklad předmětné právní úpravy trestání vedoucí k potrestání pachatele byl založen na interpretační úvaze značně překračující sémantický rámec normativního textu. K tomu lze dále uvést, že princip *in dubio mitius* pramení ze související maximy trestání *in dubio pro reo*, která se ovšem týká výhradně skutkových otázek deliktu, nikoliv výkladu jeho právní úpravy. Kontextuálně souvisí i s právním principem *in dubio pro libertate*, tzn. restriktivním výkladem omezení základních práv a svobod (čl. 4 odst. 1 a odst. 4 Listiny). Do judikatury správních soudů se tento princip dostal postupně akceptací právního názoru Ústavního soudu a objevil se v několika rozsudcích Nejvyššího správního soudu, a to nejen v prostředí správního trestání (viz k tomu rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 7. 2005, čj. 2 As 49/2004-83, dále rozsudek ze dne 18. 12. 2007, čj. 2 Afs 46/2007-103, a také rozsudek ze dne 4. 2. 2009, čj. 1 Afs 139/2006-108, a rozsudek ze dne 21. 5. 2009, čj. 5 Afs 91/2008-75, č. 2562/2012 Sb. NSS, či rozsudek ze dne 25. 11. 2009, čj. 7 Afs 19/2009-57, č. 2024/2010 Sb. NSS).

K tomu Nejvyšší správní soud uvádí, že princip *in dubio mitius* nelze aplikovat tam, kde skutková podstata deliktu je bez jakýchkoliv pochybností a beze zbytku naplněna jednáním delikventa, jako tomu bylo v této věci. K naplnění obou znaků deliktu dospěly správní orgány i městský soud na základě jazykově-logického a systematického výkladu, přičemž vhodné zohlednily historický účel aplikované právní úpravy. Samotná skutečnost, že stěžovatel zastává odlišný výklad předmětných ustanovení zákona o sociálně-právní ochraně dětí, jakož i Úmluvy o právech dítěte a Evropské úmluvy o osvojení, na tom nemůže nic změnit, neboť to by *per argumentum ad absurdum* vylučovalo jakékoliv trestání deliktního jednání, pokud by měl delikvent jiný právní názor na výklad skutkové podstaty deliktu než správní orgán.

K zákonnosti postupu stěžovatele Nejvyšší správní soud nad rámec nutného odůvodnění dodává, že jako znak objektivní stránky předmětného deliktu (tzn. způsob a okolnosti jeho spáchání) lze v souladu s § 59 odst. 2 zákona o sociálně-právní ochraně dětí hodnotit i to, že stěžovatel – jako i v jiných obdobných případech – prostřednictvím svých zaměstnankyň doporučil rodičům dítěte postup spočívající v souhlasném prohlášení paní K. a pana H. o jeho otcovství k dítěti (§ 52 zákona o rodině). Jakkoliv Nejvyšší správní soud nepopírá, že právní otcovství jako právní status nemusí korespondovat s otcovstvím biologickým, není účelem tohoto institutu zjednodušovat zájemcům o osvojení dítěte proceduru zprostředkování osvojení. Primárním účelem § 20 zákona o sociálně-právní ochraně dětí je usnadnit osvojení dítěte manželovi skutečného (tzn. biologického) rodiče

dítěte. Stěžovateli přitom bylo známo, že pan H. není skutečným otcem nezl. A., a tedy věděl, že souhlasné prohlášení matky nezl. A. a pana H. o jeho otcovství k nezl. A. je účelové a nepravdivé. Pokud stěžovatel informoval zájemce o osvojení o této možnosti a zároveň takový postup patří to k jeho setrvalé praxi výkonu sociálně-právní ochrany dětí, kterou vykonává v zastoupení státu na základě svého pověření ve smyslu § 48 odst. 2 písm. i) zákona o sociálně-právní ochraně dětí (poskytování poradenské pomoci zájemcům o osvojení), pak se nejedná o postup *lege artis*, nýbrž jde o návod k jednání zákon obcházejícímu (*in fraudem legis*). V posuzované věci vedlo takto poskytnuté poradenství stěžovatele k dalšímu zbytečnému soudnímu řízení o popření otcovství pana H., který měl zájem být právním otcem nezl. A. pouze za předpokladu, že dojde k jejímu osvojení. (...)

2663

Kompetenční spory: rozhodnutí o zřízení věcného břemene podle zákona o pozemních komunikacích

k § 17 odst. 1 a 2 a § 40 zákona č. 13/1997 Sb., o pozemních komunikacích, ve znění zákona č. 186/2006 Sb.

k § 15 zákona č. 184/2006 Sb., o odnětí nebo omezení vlastnického práva k pozemku nebo ke stavbě (zákon o vyvlastnění)

k § 244 a násl. občanského soudního řádu

Má-li být zřízeno věcné břemeno k pozemku za tím účelem, aby mohla být uskutečněna stavba dálnice, silnice nebo místní komunikace (§ 17 odst. 1 zákona č. 13/1997 Sb., o pozemních komunikacích), je k rozhodnutí o vyvlastnění a o určení výše náhrady příslušný (obecný) vyvlastňovací úřad (§ 15 zákona č. 184/2006 Sb., o odnětí nebo omezení vlastnického práva k pozemku nebo ke stavbě). Obrana vyvlastňovaného proti výroku o vyvlastnění i výroku o náhradě je možná cestou návrhu na projednání téže věci v řízení občanskoprávním podle části páté občanského soudního řádu (§ 244 a násl. o. s. ř.).

Jestliže však taková stavba byla již zřízena na cizím pozemku a vlastníku této stavby se prokazatelně nepodařilo dosáhnout majetkoprávního vypořádání s vlastníkem pozemku (§ 17 odst. 2 zákona o pozemních komunikacích), je ke zřízení věcného břemene k pozemku a k rozhodnutí o náhradě za vyvlastnění příslušný speciální stavební úřad (§ 40 zákona o pozemních komunikacích) na návrh vlastníka stavby. Zákonnost výroku o vlastním zřízení věcného břemene (výrok expropriace) přezkoumá ke správní žalobě správní soud v řízení podle soudního řádu správního, zatímco náhrada za vyvlastnění může být předmětem řízení na návrh některé

ze stran soukromoprávního vztahu před soudem v řízení občanskoprávním (část pátá občanského soudního řádu).

(Podle usnesení zvláštního senátu zřízeného podle zákona č. 131/2002 Sb., o rozhodování některých kompetenčních sporů, ze dne 8. 3. 2012, čj. Konf 67/2011-8)

Prejudikatura: č. 448/2005 Sb. NSS a č. 2379/2011 Sb. NSS; č. 82/2009 Sb. ÚS (sp. zn. Pl. ÚS 26/08).

Věc: Spor o pravomoc mezi samosoudcem soudního oddělení 35 C Krajského soudu v Brně a 1) senátem 29 Ca Krajského soudu v Brně a 2) Nejvyšším správním soudem, za účasti žalobkyně společnosti s ručením omezeným MU-STATE, žalovaného Krajského úřadu Zlínského kraje, odboru dopravy a silničního hospodářství, a osob zúčastněných na řízení 1) Zlínského kraje a 2) RNDr. Milana U., ve věci zřízení věcného břemene.

Magistrát města Zlína, odbor dopravy a silničního hospodářství, rozhodnutím ze dne 2. 9. 2005 zřídil podle § 17 odst. 3 zákona o pozemních komunikacích věcné břemeno ve prospěch Zlínského kraje, který byl vlastníkem stavby (silnice), na pozemku RNDr. Milana U. za jednorázovou náhradu ve výši 242 880 Kč.

Žalobkyně jako zástavní věřitel RNDr. Milana U. se proti tomuto rozhodnutí odvolala. Žalovaný rozhodnutím ze dne 12. 12. 2005 odvolání zamítl a rozhodnutí správního orgánu I. stupně potvrdil.

Žalobkyně podala proti rozhodnutí žalovaného žalobu ke Krajskému soudu v Brně jako soudu rozhodujícímu ve správním soudnictví a žádala, aby tento soud napadené rozhodnutí zrušil. Krajský soud rozsudkem ze dne 23. 2. 2007, čj. 29 Ca 46/2006-69, žalobu proti rozhodnutí žalovaného o zřízení věcného břemene zamítl, a v části, která se týkala výše náhrady za zřízení věcného břemene, odmítl. V rozsudku odkázal na rozhodnutí zvláštního senátu ze dne 5. 5. 2005, čj. Konf 81/2004-12, č. 676/2005 Sb. NSS, podle kterého rozhodování správního orgánu o vyvlastnění není rozhodnutím v soukromoprávní věci podle § 46 odst. 2 s. ř. s., o kterém by rozhodoval soud v občanském soudním řízení, proto rozhodnutí žalovaného v mezích žalobních námitek projednal a žalobu zamítl. Zvláštní senát se v usnesení čj. Konf 81/2004-12 zabýval i otázkou rozhodování ve věci výše náhrady za zřízení věcného břemene a uvedl, že k rozhodování o náhradě za zřízení věcné-

ho břemene jsou příslušné soudy v občanském soudním řízení. Krajský soud proto vyslovil, že rozhodování o náhradě je soukromoprávní věcí a k rozhodování o ní je příslušný soud v občanském soudním řízení. Žalobu proto v této části odmítl.

Ke kasační stížnosti žalobkyně (stěžovatelky) Nejvyšší správní soud rozsudkem z 6. 12. 2007, čj. 1 As 28/2007-101, rozsudek krajského soudu zrušil v celém rozsahu a věc mu vrátil k dalšímu řízení. Nejvyšší správní soud vyslovil, že řízení o odnětí nebo omezení vlastnického práva k pozemku nebo ke stavbě, zahájená před účinností zákona o vyvlastnění – tedy před 1. 1. 2007, dokončí soud v občanském soudním řízení. Dále poučil krajský soud o dalším postupu s tím, že má krajský soud věc předat bez procesního rozhodování neformálním postupem příslušnému civilnímu soudnímu oddělení.

Správní senát 29 Ca Krajského soudu v Brně v souladu s právním názorem vysloveným v rozsudku Nejvyššího správního soudu předal věc neformálním postupem samosoudci krajského soudu rozhodujícímu v občanském soudním řízení. Věc byla nově vedena pod sp. zn. 35 C 4/2008.

Samosoudce krajského soudu podal dne 8. 9. 2009 u Ústavního soudu návrh podle čl. 95 odst. 2 Ústavy České republiky na zrušení některých ustanovení zákona o vyvlastnění *in eventum* návrh na vydání interpretačního výroku ohledně některých ustanovení tohoto zákona. Ústavní soud nálezem ze dne 7. 4. 2009, sp. zn. Pl. ÚS 26/08,

č. 82/2009 Sb. ÚS, návrh krajského soudu zamítl.

Samosoudce krajského soudu, který měl věc rozhodnout v občanském soudním řízení (navrhovatel), odmítl svou kompetenci k rozhodnutí sporu a podal zvláštnímu senátu zřízenému podle zákona č. 131/2002 Sb., o rozhodování některých kompetenčních sporů, návrh na zahájení řízení o negativním kompetenčním sporu. Uvedl, že podstata vzniklého kompetenčního konfliktu je zcela totožná s věcí, kterou již zvláštní senát rozhodl, konkrétně s věcí sp. zn. Konf 42/2010. Zvláštní senát v tomto usnesení vyslovil, že k rozhodování ve věci rozhodnutí správního orgánu – speciálního stavebního úřadu – o zřízení věcného břemene podle § 17 odst. 2 zákona o pozemních komunikacích je příslušný soud ve správním soudnictví. Ustanovení § 28 zákona o vyvlastnění, které založilo pravomoc krajských soudů k rozhodování o zákonnosti rozhodnutí o vyvlastnění podle části páté občanského soudního řádu, se zde nepoužije. Předložená věc se podle samosoudce týká zřízení věcného břemene ve speciálním režimu podle § 17 zákona o pozemních komunikacích, proto nesouhlasí, aby ve věci rozhodoval soud v občanském soudním řízení.

Zvláštní senát rozhodl, že příslušný vydat rozhodnutí ve věci vedené u Krajského soudu v Brně pod sp. zn. 35 C 4/2008 je v části brojící proti zřízení věcného břemene soud ve správním soudnictví a v části brojící proti výši náhrady za zřízení věcného břemene soud v občanském soudním řízení; zároveň zvláštní senát zrušil rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 6. 12. 2007, čj. 1 As 28/2007-101.

Z odůvodnění:

(...) Zvláštní senát nejprve posoudil, kdo je příslušný rozhodnout o žalobě proti rozhodnutí o zřízení věcného břemene podle § 17 odst. 2 zákona o pozemních komunikacích. Zvláštní senát se touto otázkou – jak také zmiňoval navrhovatel – zabýval v usnesení ze dne 12. 1. 2011, čj. Konf 42/2010-7, č. 2379/2011 Sb. NSS. Při posuzování obdobného kompetenčního konfliktu uvedl: „*Vymezení před-*

mětu institutu vyvlastnění zákonem o vyvlastnění se – jak je explicitně uvedeno v jeho § 1 odst. 2 – nevztahuje, a tudíž režimu zákona o vyvlastnění nepodléhá, na ty případy vyvlastnění a vyvlastňovacích řízení, které upravují zvláštní právní předpisy; zákon o vyvlastnění zde v poznámce pod čarou odkazuje např. na zákon č. 229/1999 Sb., o zajištění obrany České republiky. Takovým „zvláštním právním předpisem“ je ovšem bezpochyby také zákon o pozemních komunikacích, který ve shora již citovaném ustanovení zakládá příslušnému speciálnímu stavebnímu úřadu v případě, „[j]estliže byla zřízena stavba dálnice, silnice nebo místní komunikace na cizím pozemku a vlastníku této stavby se prokazatelně nepodařilo dosáhnout majetkoprávního vypořádání s vlastníkem pozemku oprávnění, na návrh vlastníka stavby zřídit věcné břemeno, které je nezbytné pro výkon vlastnického práva ke stavbě“. Bylo-li takto rozhodnuto speciálním stavebním úřadem mimo režim zákona o vyvlastnění, nelze zde pochopitelně aplikovat režim ve smyslu § 28 citovaného zákona zakládající projednání vyvlastnění v řízení před soudem podle části páté občanského soudního řízení ve smyslu § 244 a násl.“

Zvláštní senát dále vyslovil, že „*speciální stavební úřad, který je ve smyslu § 17 odst. 2 zákona o pozemních komunikacích oprávněn (při osvědčení skutečnosti předvídaných v hypotéze uvedeného paragrafu) zřídit věcné břemeno pro výkon vlastnického práva ke stavbě, v tomto řízení vystupuje jako nositel veřejné moci, neboť jednostranně vnucuje svou vůli vlastníku věcným břemenem dotčeného pozemku, tj. sám správním aktem založí právní vztah a stanoví jeho obsah, je z těchto příčin rozhodnutí uvedeného správního orgánu veřejnoprávní záležitostí. Z toho vyplývá, že přezkum těchto rozhodnutí náleží nikoliv civilním soudům, nýbrž správním soudům.“*

Zvláštní senát se – s ohledem na shodnost řešené otázky – s výše uvedenými závěry ztotožňuje i v této věci.

Druhou otázkou, kterou musel zvláštní senát vyřešit, byla příslušnost soudů k rozhodno-

vání o výši náhrady za zřízení věcného břemene.

Za účinnosti stavebního zákona z roku 1976 a před přijetím zákona o vyvlastnění řešil problematiku příslušnosti k rozhodování o náhradě za zřízení věcného břemene rozšířený senát Nejvyššího správního soudu. Ten v usnesení ze dne 12. 10. 2004, čj. 4 As 47/2003-125, č. 448/2005 Sb. NSS, vyslovil, že rozhodnutí o určení způsobu a výše náhrady je rozhodnutím ve věci soukromého práva. Tento závěr zdůvodnil tak, že „otázka náhrady za vyvlastnění je již otázkou soukromoprávní, a proto v případném sporu by nerozhodoval správní soud, ale soud civilní. Na rozdíl od samotného vyvlastnění v tomto vztahu totiž již netystupuje stát reprezentovaný stavebním úřadem, ale pouze expropriát a expropriant, přičemž tyto subjekty mají v náhradovém vztahu rovné postavení. Účelem náhradového vztahu je dosažení základního smyslu soukromého práva, tj. znovuoobnovení narušené rovnováhy zájmových zájmů, tj. v tomto případě opětovné nastolení majetkové rovnováhy mezi soukromými subjekty. Právní vztah zde integruje objektivní zájmy stejného druhu a úrovně ve struktuře zájmů, a jde tedy o vztah soukromoprávní.“

Zvláštní senát se proto zabýval otázkou, zda lze výše uvedené závěry použít i po nabytí účinnosti zákona o vyvlastnění a následných úpravách zákona o pozemních komunikacích, a řídil se následující úvahou:

Ústavní soud ve výše zmíněném nálezu sp. zn. Pl. ÚS 26/08 uvedl, že rozhodování o těchto kompetenčních sporech je nutné přizpůsobit nové právní úpravě, protože „*takový postup odpovídá principu dělby moci, neboť platí, že soudy poskytují ochranu právům způsobilým, který stanoví zákon (čl. 90 Ústavy)*“.

Zákon o pozemních komunikacích náhradu za zřízení věcného břemene upravuje pouze v § 17 odst. 3; ten stanoví, že součástí rozhodnutí o zřízení věcného břemene podle § 17 odstavce 1 a 2 zákona o pozemních komunikacích je stanovení výše jednorázové náhrady podle zvláštního právního předpisu

(roz. podle zákona o vyvlastnění). Náhrada za zřízení věcného břemene bude proto součástí rozhodnutí o vyvlastnění podle § 17 odst. 1 zákona o pozemních komunikacích, ale také rozhodnutí podle § 17 odst. 2 téhož zákona.

Zcela jasná je odpověď na otázku příslušnosti v souvislosti s rozhodnutím podle § 17 odst. 1 zákona o pozemních komunikacích. Toto ustanovení výslovně odkazuje na zákon o vyvlastnění, tedy i na § 28 tohoto zákona určující příslušnost soudů. Bude-li proto správní orgán zřizovat věcné břemeno podle odstavce prvního § 17 zákona o pozemních komunikacích, jehož součástí bude také náhrada za zřízení věcného břemene, bude jak vlastní expropriační akt, tak výši náhrady přezkoumávat krajský soud v občanském soudním řízení podle části páté o. s. ř.

Odlišná situace však nastane v případě, že dojde ke zřízení věcného břemene podle § 17 odst. 2 zákona o pozemních komunikacích. Jak již uvedl zvláštní senát ve shora citovaném usnesení čj. Konf 42/2010-7 a jak bylo vysvětleno výše, bude rozhodnutí o zřízení věcného břemene přezkoumávat soud správní. Tento závěr však nelze učinit ohledně výroku o výši náhrady za zřízení věcného břemene podle § 17 odst. 2 zákona o pozemních komunikacích.

Ustanovení § 17 odst. 2 na zákon o vyvlastnění neodkazuje vůbec, v § 17 odst. 3 má odkaz na zákon o vyvlastnění, ale pouze v souvislosti s určením výše náhrady za zřízení věcného břemene. Náhradou jako takovou se nezabývá.

Ústavní soud v nálezu ze dne 7. 4. 2009, sp. zn. Pl. ÚS 26/08, č. 82/2009 Sb. ÚS, vyslovil, že pro soud je určující znění zákona, nikoliv názor nauky či praxe na charakter expropriačního aktu. Protože však jakékoli ustanovení určující příslušnost soudů v souvislosti s náhradou za zřízení věcného břemene podle § 17 odst. 2 zákona o pozemních komunikacích chybí, musel se zvláštní senát zabývat povahou vztahů v souvislosti s náhradou za zřízení věcného břemene, tedy zda je jejich povaha soukromoprávní nebo veřejnoprávní. Zde lze opětovně použít úvahy, které již

vyslovil rozšířený senát ve shora citovaném usnesení čj. 4 As 47/2003-125, tedy že „*účelem náhradového vztahu je dosažení základního smyslu soukromého práva, tj. znovuoobnovení narušené rovnováhy zúčastněných zájmů, tj. v tomto případě opětovné nastolení majetkové rovnováhy mezi soukromými subjekty. Právní vztah zde integruje objektivní zájmy stejného druhu a úrovně ve struktuře zájmů, a jde tedy o vztah soukromoprávní.*“ Povahu vztahů je proto nutné posuzovat ve smyslu soukromého práva a o výši náhrady za zřízení věcného břemene podle zákona o pozemních komunikacích bude proto rozhodovat soud v občanském soudním řízení podle části páté o. s. ř. Toto řízení má hybridní povahu přezkumnou i nalézací, a od správního soudnictví se významně odli-

šuje nejen např. vymezením okruhu účastníků, ale především způsobem rozhodnutí soudu v situaci, kdy soud shledá rozhodnutí správního orgánu nesprávným: civilní soud rozhodne sám přímo ve věci, zatímco správní soud by napadené rozhodnutí toliko zrušil, věc vrátil žalovanému a zavázal jej svým právním názorem.

Z důvodu nedostatečné zákonné úpravy proto dojde k rozštěpení příslušnosti v rámci jednoho rozhodnutí, protože ve věci zřízení věcného břemene podle § 17 odst. 2 zákona o pozemních komunikacích, tedy o zákonosti vlastního expropriačního aktu budou rozhodovat soudy ve správním soudnictví, o výši náhrady naopak soudy v občanském soudním řízení podle části páté o. s. ř. (...)

II. PRÁVNÍ VĚTY

2664

Správní řízení: možnost vyjádřit se k podkladu rozhodnutí

k čl. 38 odst. 2 Listiny základních práv a svobod
k § 76 odst. 1 písm. c) soudního řádu správního
k § 36 odst. 3 správního řádu (č. 500/2004 Sb.)

Pokud je účastníku správního řízení uděleno správním orgánem poučení o tom, že procesní práva, která mu pro dané správní řízení náleží, může uplatnit po celou dobu trvání tohoto řízení, aniž by mu před ukončením dotyčného řízení bylo dáno na vědomí, k jakému datu správní orgán hodlá vydat rozhodnutí ve věci, zakládá to vadu řízení ve smyslu § 76 odst. 1 písm. c) s. ř. s. pro porušení § 36 odst. 3 správního řádu z roku 2004 v návaznosti na čl. 38 odst. 2 Listiny základních práv a svobod, které garantují účastníku správního řízení možnost prezentovat své stanovisko k důkazním prostředkům shromážděným ve správním řízení ve fázi před vydáním rozhodnutí.

(Podle rozsudku Krajského soudu v Ústí nad Labem ze dne 25. 6. 2009, čj. 15 Ca 258/2008-55)

Prejudikatura: č. 186/2004 Sb. NSS, č. 303/2004 Sb. NSS, č. 1319/2007 Sb. NSS; nález Ústavního soudu č. 36/2005 Sb. ÚS (sp. zn. II. ÚS 329/04).

2665

Správní řízení: zásada koncentrace řízení

Sociální zabezpečení: pojistné na sociální zabezpečení a příspěvek na státní politiku zaměstnanosti

k § 9 odst. 8 zákona č. 155/1995 Sb., o důchodovém pojištění, ve znění zákona č. 189/2006 Sb.*)
k § 15 odst. 1 zákona č. 589/1992 Sb., o pojistném na sociální zabezpečení a příspěvku na státní politiku zaměstnanosti, ve znění zákonů č. 425/2003 Sb. a č. 281/2004 Sb.**)

V § 9 odst. 8 větě třetí zákona č. 155/1995 Sb., o důchodovém pojištění, a § 15 odst. 1 větě třetí zákona č. 589/1992 Sb., o pojistném na sociální zabezpečení a příspěvku na státní politiku zaměstnanosti, ve znění účinném do 31. 12. 2008 nebyla zakotvena koncentrační zásada, takže údaje o vedlejší samostatné výdělečné činnosti bylo možné doložit i po podání přehledu o příjmech a výdajích osoby samostatně výdělečně činné, a to až do právní moci platebního výměru, kterým byla osobě samostatně výdělečně činné uložena povinnost zaplatit dlužné pojistné na důchodové pojištění.

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 8. 2009, čj. 4 Ads 114/2009-49)

*) S účinností od 1. 1. 2008 bylo ustanovení novelizováno zákony č. 152/2007 Sb. a č. 261/2007 Sb., s účinností od 1. 1. 2009 zákonem č. 382/2008 Sb.

**) S účinností od 1. 1. 2009 bylo ustanovení novelizováno zákonem č. 305/2008 Sb.

2666

**Řízení před soudem: přezkum rozhodnutí o nezařazení do evidence využití zemědělské půdy podle užívatelských vztahů
Zemědělství: aktualizace evidence půdy**

k § 3, § 3a a § 3g zákona č. 252/1997 Sb., o zemědělství, ve znění zákonů č. 62/2000 Sb., č. 128/2003 Sb., č. 85/2004 Sb. *)

k § 65 soudního řádu správního

I. Rozhodnutím o nezařazení do evidence využití zemědělské půdy podle užívatelských vztahů (§ 3a a násl. zákona č. 252/1997 Sb., o zemědělství) je zasahováno do veřejných subjektivních práv žadatele, neboť takové rozhodnutí předurčuje výsledek rozhodování o poskytnutí dotace. Proto takové rozhodnutí podléhá přezkumu soudem ve správním soudnictví.

II. Aktualizace evidence půdy podle § 3g zákona č. 252/1997 Sb., o zemědělství, má místo tehdy, pokud je uváděn stav evidence a zapsaných uživatelů do souladu s realitou. Tomu odpovídají důvody, pro které je třeba aktualizaci provádět, obsažené v § 3g odst. 1 tohoto zákona.

III. Právní úprava svědčuje rozhodnutí o tom, kterému z žadatelů svědčí právní titul k užívání z hlediska zapsání do evidence využití půdy, Ministerstvu zemědělství. Námitka, že jinému žadateli titul k užívání nesvědčí z důvodu neplatnosti jeho nájemní smlouvy k pozemku, nesměřuje proti tomu, zda správní orgán posoudil, komu svědčí užívací titul, ale je otázkou občanskoprávního sporu mezi žadateli.

(Podle rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 30. 4. 2009, čj. 11 Ca 143/2008-35)

Prejudikatura: č. 980/2006 Sb. NSS.

2667

Daň z přidané hodnoty: vývoz zboží; osvobození od daně

k § 66 zákona č. 235/2004 Sb., o dani z přidané hodnoty **)

k čl. 15 šesté směrnice Rady č. 77/388/EHS o harmonizaci zákonů členských států týkajících se daní z obratu – Společný systém daně z přidané hodnoty: jednotný základ daně

Umístěním zboží do svobodného celního skladu, který se nachází na území Evropského společenství, dojde k vývozu zboží pouze tehdy, je-li umístění zboží do tohoto celního skladu potvrzeno celními orgány. Jedině pak je možno považovat dodavatele zboží za vývozce a osobu, která je oprávněna osvobodit zboží od daně z přidané hodnoty na výstupu. Umístění zboží do svobodného celního skladu nelze v tomto případě prokázat jinými důkazními prostředky.

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 5. 2008, čj. 7 Afš 30/2008-70)

*) S účinností od 9. 11. 2005 byla ustanovení změněna zákonem č. 441/2005 Sb. S účinností od 12. 2. 2008 byl § 3 změněn zákonem č. 35/2008 Sb.

**) S účinností od 1. 1. 2005 byl § 66 změněn zákonem č. 635/2004 Sb.

2668

Spotřební daně: daň z lihu

k § 13, § 71 odst. 1 písm. f), § 72 a § 75 odst. 2 zákona č. 353/2003 Sb., o spotřebních daních

Pokud žalobce tvrdí, že byl u něj celními orgány odhalen zvláště denaturovaný kvasný líh určený k použití pro stanovený účel, který je od spotřební daně osvobozen [§ 71 odst. 1 písm. f) zákona č. 353/2003 Sb., o spotřebních daních], pak musí na základě § 75 odst. 2 tohoto zákona prokázat oprávněné nabytí lihu osvobozeného od daně, řádné uplatnění tohoto osvobození (§ 72 zákona č. 353/2003 Sb., o spotřebních daních) a zvláštní povolení celního ředitelství dle § 13 tohoto zákona.

(Podle rozsudku Krajského soudu v Ostravě ze dne 18. 6. 2009, čj. 22 Ca 348/2008-21)

2669

Hospodářská soutěž: zakázané dohody; společná vůle

k čl. 81 Smlouvy o založení Evropského společenství^{*)}

k § 3 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, ve znění zákona č. 340/2004 Sb.

I. Jednání soutěžitelů je zakázanou dohodou podle čl. 81 Smlouvy o ES a § 3 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, již v okamžiku, kdy je vyjádřena společná vůle chovat se na trhu určitým způsobem, aniž by pravidla takového chování musela být pro zúčastněné soutěžitele výslovně závaznými a zúčastněnými soutěžiteli vzájemně vynutitelnými.

II. Pro kvalifikaci jednání soutěžitelů jako zakázané dohody podle čl. 81 Smlouvy o ES a § 3 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, není zapotřebí, aby společná vůle soutěžitelů chovat se na trhu určitým způsobem byla také na trhu fakticky realizována. Pokud však orgán pro hospodářskou soutěž deklaruje ve vztahu ke všem účastníkům správního řízení nejen „uzavření“, ale také „plnění“ zakázané dohody, musí mít tento závěr ve vztahu ke každému z účastníků správního řízení oporu ve zjištěném skutkovém stavu.

*(Podle rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 2. 12. 2009, čj. 62 Ca 40/2008-197)**)*

Prejudikatura: rozsudky Soudního dvora ze dne 13. 7. 1966, *Établissements Consten S.à.R.L. a Grundig-Verkaufs-GmbH proti Komisi* (C-56/64, Recueil, s. 229), ze dne 15. 7. 1970, *ACF Chemiefarma proti Komisi* (C-41/69, Recueil, s. 661), ze dne 12. 7. 1979, *BMW Belgium SA a další proti Komisi* (C-32/78, C-36-82/78, Recueil, s. 2435), ze dne 11. 1. 1990, *Sandoz prodotti farmaceutici SpA proti Komisi* (C-277/87, Recueil, s. I-0045) a ze dne 24. 10. 1991, *Rhône-Poulenc SA proti Komisi* (T-1/89, Recueil, s. III-0867).

^{*)} S účinností od 1. 12. 2009 čl. 101 odst. 1 Smlouvy o fungování Evropské unie.

^{**)} Rozsudek krajského soudu byl napaden kasační stížností, kterou NSS usnesením ze dne 9. 2. 2011, čj. 1 AfS 37/2010-279, odmítl.