

SBÍRKA  
ROZHODNUTÍ  
NEJVYŠŠÍHO  
SPRÁVNÍHO  
SOUDU

2<sup>2013 / XI. ročník / 28. 2. 2013</sup>

# OBSAH

## I.

### JUDIKÁTY

2746. Řízení před soudem: stavení běhu prekluzivní lhůty po dobu řízení o kasační stížnosti. .... 107
2747. Správní trestání: zákaz dvojího přičítání ..... 112
2748. Správní trestání: počátek běhu lhůty pro uložení sankce dle zákona o cenách ..... 122
2749. Daň z příjmů: výdaje vynaložené na dosažení, zajištění a udržení zdanitelných příjmů ..... 132
2750. Daň z přidané hodnoty: registrační povinnost; soustavnost činnosti ..... 136
2751. Nařízení vlády: odškodnění studentů vysokých škol; aplikace podzákoného právního předpisu ..... 148
2752. Opatření obecné povahy: nepřípustnost žaloby na ochranu před nezákonným zásahem; vyhlášení voleb do zastupitelstva obce ..... 161
2753. Advokacie: kárné provinění ..... 164
2754. Státní občanství: legitimace nemanželského dítěte. .... 166
2755. Shromažďovací právo: rozpuštění shromáždění; zájmy dítěte. .... 169
2756. Pobyt cizinců: řízení o udělení víza ..... 176
2757. Pobyt cizinců: propuštění cizince po zrušení rozhodnutí o zajištění za účelem správního vyhoštění ..... 179
2758. Ochrana životního prostředí: základní ochranné podmínky národních parků; správní trestání. .... 189
2759. Místní referendum: oprava návrhu přípravného výboru na konání místního referenda ..... 193
2760. Místní referenda: jedna otázka o více věcech; přípustnost otázky ..... 197
2761. Kompetenční spory: pravomoc zvláštního senátu k vydání předběžného opatření ..... 205
2762. Kompetenční spory: rozhodnutí celního úřadu o uložení povinnosti uhradit náklady spojené s výrobou a zničením neodebraných tabákových nálepek. .... 206
2763. Kompetenční spory: platby za poskytnutí služeb elektronických komunikací ..... 210

# I. JUDIKÁTY

2746

## Řízení před soudem: stavení běhu prekluzivní lhůty po dobu řízení o kasační stížnosti

k § 47 zákona č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků (v textu jen „daňový řád z roku 1992“), ve znění zákona č. 35/1993 Sb.)\*

k § 41 a § 120 soudního řádu správního\*\*)

**Lhůty stanovené pro zánik práva vyměřit či doměřit daň podle § 47 zákona č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků, neběží před soudem ani po dobu řízení o kasační stížnosti (§ 41 a § 120 s. ř. s.).**

*(Podle usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 18. 9. 2012, čj. 8 Afs 29/2011-78)*

**Prejudikatura:** č. 1255/2007 Sb. NSS a č. 2652/2012 Sb. NSS.

**Věc:** Společnost s ručením omezeným OBAL CENTRUM proti Finančnímu ředitelství v Hradci Králové o daň z příjmů právnických osob, o kasační stížnosti žalobce.

Žalovaný rozhodnutím ze dne 4. 5. 2010 změnil dodatečný platební výměr Finančního úřadu v Pardubicích ze dne 19. 10. 2005 a snížil žalobkyni původně stanovený základ daně z příjmů právnických osob za zdaňovací období roku 2000, a tím i dodatečně vyměřenou daň z 648 210 Kč na 561 410 Kč.

Žalovaný přitom rozhodoval ve věci znovu poté, co jeho předchozí rozhodnutí bylo zrušeno v pořadí již třetím rozsudkem vydaným v dané věci Krajským soudem v Hradci Králové. Předchozí dvě zrušující rozhodnutí krajského soudu byla na základě kasačních stížností podaných žalovaným zrušena Nejvyšším správním soudem.

I rozhodnutí žalovaného ze dne 4. 5. 2010 napadl žalobce žalobou u Krajského soudu v Hradci Králové, který ji rozsudkem ze dne 10. 2. 2011, čj. 31 Af 83/2010-44, zamítl. Krajský soud nepřisvědčil názoru žalobkyně, podle kterého již uběhla prekluzivní lhůta podle § 47 daňového řádu z roku 1992, a žalovaný tak neměl právo daň doměřit. Soud zejména nesouhlasil s tvrzením žalobkyně, že

prekluzivní lhůta běžela i v průběhu řízení o kasačních stížnostech žalovaného podaných proti předešlým dvěma rozhodnutím krajského soudu.

Na svém názoru žalobkyně (stěžovatelka) setrvala i v kasační stížnosti, kterou brojila proti rozsudku krajského soudu. Stejně jako v žalobě, i v kasační stížnosti upozornila na rozhodnutí Nejvyššího správního soudu vydané ve věci sp. zn. 2 Ans 3/2006, podle něhož bylo povinností žalovaného dále v řízení konat i přesto, že žalovaný podal kasační stížnost. Má-li pak žalovaný uloženou povinnost pokračovat v řízení, musí se tak díť pouze při běhu lhůt podle § 47 daňového řádu z roku 1992.

Osmý senát Nejvyššího správního soudu při předběžném posouzení kasační stížnosti dospěl k závěru, že dosavadní výklad § 41 s. ř. s. ve spojení s § 120 s. ř. s., k jakému dospěly rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 5. 2009, čj. 9 Afs 75/2008-46, a ze dne 12. 5. 2010, čj. 8 Afs 58/2009-65, je v rozporu jednak s právním názorem vyjádřeným v rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne

\*) S účinností od 1. 1. 2011 nahrazen zákonem č. 280/2009 Sb., daňovým řádem.

\*\*) Ustanovení § 41 bylo s účinností od 1. 7. 2009 dále změněno zákonem č. 7/2009 Sb. a s účinností od 1. 1. 2012 zákonem č. 303/2011 Sb.

15. 8. 2008, čj. 5 Afs 4/2008-108, a jednak s usnesením rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 4. 2007, čj. 2 Ans 3/2006-49, č. 1255/2007 Sb. NSS.

Zároveň osmý senát snesl další argumenty, proč se domnívá, že je nesprávný názor prezentovaný v rozsudcích čj. 9 Afs 75/2008-46 a čj. 8 Afs 58/2009-65, podle nichž § 41 s. ř. s. dopadá také na řízení o kasační stížnosti žalovaného podané proti zrušujícímu rozsudku krajského soudu.

Protože § 120 s. ř. s. uvádí, že se části třetí hlavy I. užije pro řízení o kasační stížnosti „*přiměřeně*“, má osmý senát za to, že by se určitého ustanovení této části s. ř. s., a tedy i § 41, mělo v řízení o kasační stížnosti užít tehdy, pokud dané ustanovení dopadá na konkrétní procesní situaci, jeho použití je v řízení před Nejvyšším správním soudem možné a zároveň jeho aplikace odpovídá smyslu, resp. účelu odkazované normy. Obdobně Nejvyšší správní soud rozsudkem ze dne 15. 8. 2008, čj. 5 Afs 4/2008-108, odmítl možné použití § 41 s. ř. s. v řízení o žalobě na ochranu před nezákonným zásahem, neboť to vylučuje právě účel tohoto ustanovení.

Osmý senát se ztotožnil s argumentem stěžovatelky, která s odkazem na usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu čj. 2 Ans 3/2006-49 tvrdila, že zrušil-li krajský soud rozhodnutí správního orgánu, je povinností správního orgánu pokračovat v řízení a řídit se závazným právním názorem vyjádřeným v rozhodnutí krajského soudu bez ohledu na to, zda byla ve věci podána kasační stížnost. Je-li tedy správní orgán povinen pokračovat v řízení, není dán důvod pro stavení běhu lhůty.

Nejvyšší správní soud rozhodl, že lhůty stanovené pro zánik práva vyměřit či doměřit daň podle § 47 daňového řádu z roku 1992 neběží před soudem ani po dobu řízení o kasační stížnosti (§ 41 a § 120 s. ř. s.).

### Z odůvodnění:

#### III.

#### Posouzení věci rozšířeným senátem

(...)

### IV. 2 Sporná právní otázka

[11] Rozšířenému senátu přísluší posoudit, zda se po dobu řízení o kasační stížnosti podané proti zrušujícímu rozhodnutí krajského soudu staví běh prekluzivní lhůty podle § 47 daňového řádu z roku 1992, resp. zda se i v tomto případě uplatní § 41 s. ř. s.

[12] Zásadní je v této věci výklad § 41 s. ř. s. ve spojení s § 120 s. ř. s., neboť lhůta podle § 47 daňového řádu z roku 1992 je pouze jeden z možných příkladů prekluzivní lhůty, s nimiž § 41 s. ř. s. počítá. Podle § 41 s. ř. s. se po dobu soudního řízení staví prekluzivní lhůty ve věcech správních deliktů, daní a jiných poplatků a odvodů. Od 1. 1. 2012 totéž platí pro prekluzivní lhůty ve věcech cel a promlčecí lhůty ve věcech náhrady škody nebo nemajetkové újmy způsobené při výkonu veřejné moci. Pro posouzení nyní předkládané právní otázky přitom není podstatné, čeho věcně se dané řízení týká, zda daní, cel či přestupků. Jak upozornil postupující senát, zbytečné je zabývat se případně i tím, jaký dopad by (ne)požití § 41 s. ř. s. mělo na právní sféru účastníků řízení a jak by dále ovlivnilo konkrétní správní řízení, neboť to se případ od případu může různit. Tak právě např. u § 47 daňového řádu z roku 1992 si lze představit situace, kdy stavení prekluzivní lhůty může být jak ve prospěch, tak neprospěch daňového subjektu, a to i pokud kasační stížnost podá žalovaný, jak ostatně zaznělo již v usnesení o postoupení věci rozšířenému senátu.

[13] Za zásadní naopak osmý senát považuje právě znění § 120 s. ř. s., jenž uvádí, že se v řízení o kasační stížnosti uplatní část třetí hlavy I. s. ř. s. jen „*přiměřeně*“. Osmý senát tedy dovozuje, že se musí vždy přihlížet k tomu, zda použití toho kterého ustanovení z této části soudního řádu správního v kontextu daného řízení „*dává smysl*“. Podle osmého senátu by pak byl rozdíl mezi řízením o kasační stížnosti směřující proti zamítavému rozhodnutí krajského soudu a řízením o kasační stížnosti, kterou by bylo napadeno rozhodnutí krajského soudu, kterým bylo zrušeno rozhodnutí správního orgánu. Zatímco v prvním případě by se § 41 s. ř. s. uplatnit měl a pre-

kluzivní lhůta by se měla stavět, aby ze strany žalobců nebyly účelově podávány kasační stížnosti a aby správnímu orgánu neuběhla lhůta např. pro stanovení povinnosti, v případě druhém by naopak podle osmého senátu bylo stavení prekluzivní lhůty v rozporu s účelem právní úpravy. Po zrušení správního rozhodnutí krajským soudem totiž správní orgán nejen může, ale v souladu s usnesením rozšířeného senátu ze dne 24. 4. 2007, čj. 2 Ans 3/2006-49, č. 1255/2007 Sb. NSS, je dokonce povinen pokračovat ve správním řízení. S tím je navíc spojen další problém. Podle osmého senátu právě v této situaci může ztratit na významu následné rozhodnutí Nejvyššího správního soudu, neboť správní orgán může mezitím vydat nové rozhodnutí, byť na základě nesprávného právního názoru krajského soudu.

[14] S popsányými úvahami se však rozšířený senát neztotožňuje a takovéto *de facto* arbitrární užití § 41 s. ř. s. musí zásadně odmítnout. Ve výkladu, podle něhož by se § 41 s. ř. s. v dané věci použil pouze v závislosti na tom, jak dopadlo řízení před krajským soudem, naopak spatřuje zásadní narušení právní jistoty adresátů právních norem a znepřehlednění právní úpravy. Rozšířený senát tak považuje za správné setrvat na dosud zastávaném výkladu vyskytujícím se v dosavadních rozhodnutích Nejvyššího správního soudu, mezi něž patří právě rozsudky ze dne 14. 5. 2009, čj. 9 Afs 75/2008-46, a ze dne 12. 5. 2010, čj. 8 Afs 58/2009-65, a má tedy za to, že § 41 s. ř. s. se uplatní i v řízení o kasační stížnosti, a to bez ohledu na to, s jakým výsledkem skončilo řízení před krajským soudem.

[15] Nic na tom nemění ani závěry rozšířeného senátu vyjádřené v již citovaném usnesení čj. 2 Ans 3/2006-49 a rozšířený senát je toho názoru, že přestože by neuběhla prekluzivní lhůta (např. podle § 47 daňového řádu z roku 1992), může správní orgán dále ve správním řízení pokračovat a činit v něm úkony. Pokud pak tato lhůta nepoběží, bude mít naopak až již správní orgán či účastník řízení více prostoru pro revizi případného nového rozhodnutí, které by správní orgán vydal, jsa vázán názorem krajského soudu, jenž

by se však následně po jeho přezkumu Nejvyšším správním soudem mohl ukázat jako nesprávný. Přichází rovněž v úvahu, že v některých případech by pak správní orgán mohl na základě nového právního názoru sám své nesprávné rozhodnutí v přezkumném řízení zrušit, případně také účastník řízení bude mít větší prostor napadnout eventuálně toto nové nesprávné rozhodnutí.

[16] Ostatně situaci, kdy správní orgán koná a pokračuje ve správním řízení, přestože se zároveň staví lhůty ve smyslu § 41 s. ř. s., Nejvyšší správní soud „posvětil“ již ve svém rozsudku ze dne 12. 4. 2012, čj. 2 Afs 79/2011-171, č. 2652/2012 Sb. NSS. Jak zaznělo v tomto rozsudku, správní orgán může být činný i v případě, probíhá-li zároveň soudní řízení a lhůty se podle § 41 s. ř. s. staví. Správní orgán tak souběžně s probíhajícím soudním řízením může vést např. řízení o obnově řízení či řízení o uspokojení navrhovatele podle § 62 s. ř. s.

[17] Podle rozšířeného senátu není jeho závěr ani v rozporu s rozsudkem ze dne 15. 8. 2008, čj. 5 Afs 4/2008-108, podle něhož § 41 s. ř. s. nelze použít v případě, že soud vede řízení o žalobě na ochranu před nezákonným zásahem či žalobě proti nečinnosti správního orgánu. V těchto případech se totiž jedná o zcela specifický typ soudních řízení správních a i v případě, že by proti rozhodnutí krajského soudu byla podána kasační stížnost, § 41 s. ř. s. by se neuplatnil. Avšak pouze proto, že se jedná o zcela samostatné větve soudního řízení správního, které sledují vlastní procesní linii. Sám osmý senát se přitom ve svém usnesení vyjadřoval výlučně k soudnímu řízení o žalobě proti rozhodnutí správního orgánu a to, zda by bylo použít § 41. s. ř. s. v souvislosti s řízením o kasační stížnosti přípustné, chtěl odvozovat pouze od výsledku řízení před krajským soudem, což rozšířený senát označil výše za nepřipustné.

[18] Konkrétně k prekluzivní lhůtě pro stanovení daňové povinnosti rozšířený senát pouze podotýká, že také zákon č. 280/2009 Sb., daňový řád, dnes sám, v tomto ohledu jako *lex specialis* k soudnímu řádu správnímu, v § 148 odst. 4 písm. a) stanoví, že tato lhůta neběží

po dobu řízení, které je v souvislosti se stanovením daně vedeno před soudem ve správním soudnictví, což zahrnuje jak krajské soudy, tak také Nejvyšší správní soud. Uvedené ustanovení dokonce počítá s tím, že lhůta se bude stavět rovněž po dobu řízení před Ústavním soudem.

**Odlišné stanovisko podle § 55a s. ř. s. soudce Jakuba Camrda k odůvodnění usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 18. 9. 2012, čj. 8 Afs 29/2011-78, k němuž se připojil soudce Michal Mazanec**

[1] Jakkoli se ztotožňuji s právním názorem vyjádřeným ve výroku většinového rozhodnutí, domnívám se, že k němu rozšířený senát mohl dospět pouze při současné revizi svého právního názoru vyjádřeného v usnesení rozšířeného senátu ze dne 24. 4. 2007, čj. 2 Ans 3/2006-49, č. 1255/2007 Sb. NSS. Namísto toho se ovšem většinové rozhodnutí pokouší smířit nesmiřitelné, totiž toto dosavadní stanovisko rozšířeného senátu, podle něhož zruší-li krajský soud rozhodnutí správního orgánu, je povinností správního orgánu pokračovat v řízení a řídit se přitom závazným právním názorem vyjádřeným v pravomocném soudním rozhodnutí i v případě, kdy proti zrušujícímu rozsudku krajského soudu podal žalovaný správní orgán kasační stížnost, s výkladem § 41 ve spojení s § 120 s. ř. s., podle něhož prekluzivní lhůty pro vyměření či doměření daně neběží před soudem ani po dobu řízení o kasační stížnosti, byť by tuto kasační stížnost podal proti zrušujícímu rozsudku krajského soudu právě žalovaný správní orgán.

[2] Na vzájemnou neslučitelnost těchto právních názorů již velmi případně poukázal předkládající senát, jeho argumentace není v odůvodnění většinového rozhodnutí ani dostatečně rekapitulována, natož aby se s ní většinové rozhodnutí řádně vypořádalo. Jednoduše řečeno, není možné na jedné straně tvrdit, že po zrušení rozhodnutí žalovaného správního orgánu krajským soudem má žalovaný povinnost pokračovat v řízení a vydat

nové rozhodnutí v souladu se závazným právním názorem krajského soudu i v případě, že žalovaný proti tomuto zrušujícímu rozsudku krajského soudu podá kasační stížnost, a že v případě, že žalovaný nerespektuje tuto svou povinnost, může se jednat o nečinnost, proti níž se žalobce může bránit podáním žaloby podle § 79 a násl. s. ř. s., a na druhé straně vycházet z toho, že po dobu řízení o této kasační stížnosti žalovaného se staví podle § 41 s. ř. s. lhůty pro vyměření, resp. doměření daně. Nezákonná (podle většinového rozhodnutí) nečinnost finančních orgánů tedy nemůže mít za následek prekluzi daně, a to ani v případech (převládajících), kdy by tato prekluze byla ve prospěch daňového subjektu (žalobce). Tyto dvě linie argumentace jsou z hlediska logiky, racionality právních norem, kterými se rozšířený senát rád zaštituje, zcela rozporné.

[3] Přitom odhlížím od navazujících výkladových obtíží spojených s uvedenou kombinací obou právních názorů, jako například, jak budou posuzovány úkony, k nimž budou finanční orgány i po podání kasační stížnosti, tedy v době stavení prekluzivní lhůty, nuceny, pokud by jinak tyto úkony měly za následek přerušování běhu této lhůty podle § 47 odst. 2 daňového řádu z roku 1992 či její prodloužení podle § 148 odst. 2 daňového řádu z roku 2009. To platí tím spíše, že v současné době je stavení lhůty po dobu řízení ve správním soudnictví upraveno přímo v § 148 odst. 4 písm. a) daňového řádu z roku 2009. Také není příliš přesvědčivé odlišení nyní posuzované situace od právního názoru vyjádřeného v rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 8. 2008, čj. 5 Afs 4/2008-108. V něm Nejvyšší správní soud ze smyslu prekluzivních lhůt pro vyměření daně a jejich stavení podle § 41 s. ř. s. dovodil, že tyto lhůty běží i po dobu řízení o žalobě na ochranu před nezákonným zásahem správního orgánu, neboť finančním orgánům po dobu tohoto soudního řízení správního nic nebrání v tom, aby pokračovaly v daňovém řízení, přestože se i na řízení o tomto typu žaloby vztahují obecná procesní ustanovení soudního řádu správního, mezi něž je zařazen i § 41 s. ř. s., a to pří-

mo, nikoliv tedy pouze přiměřeně, jak je tomu v řízení o kasační stížnosti.

[4] Uvedený právní názor rozšířeného senátu vyjádřený v usnesení čj. 2 Ans 3/2006-49 způsobil a nadále způsobuje v praxi nemalé problémy, a to nejen v oblasti správy daní, ale v podstatě ve všech oborech veřejné správy. Nejenže je správní orgán nucen pokračovat v řízení a činit často nevratné úkony podle právního názoru krajského soudu, proti němuž zároveň brojí kasační stížnosti, ale je nucen podle tohoto právního názoru také rozhodnout, aniž by vyčkal, jak jeho argumenty uvedené v jeho kasační stížnosti posoudí Nejvyšší správní soud. Za situace, kdy zmiňované rozhodnutí rozšířeného senátu zároveň stanoví natolik striktní podmínky pro případné přiznání odkladného účinku kasační stížnosti žalovaného, že není možné tento odkladný účinek přiznat právě jen pro zabránění procesním komplikacím spojeným s pokračováním v řízení po podání této kasační stížnosti, se tím Nejvyšší správní soud v řadě případů vlastně sám odsuzuje do role akademické instance, jejíž verdikt snad může být zajímavý pro budoucí právní praxi, nemůže však již nijak ovlivnit danou konkrétní věc.

[5] Skutečný procesní problém ovšem nastává žalovanému v případě, že Nejvyšší správní soud nakonec uzná jeho kasační stížnost jako důvodnou a zrušující rozsudek krajského soudu zruší. Tím podle převažujícího názoru „obživne“ původní rozhodnutí žalovaného, mezitím byl ovšem už žalovaný nucen vydat rozhodnutí nové, většinou zcela protichůdné, při jehož vydání byl vázán nyní popřeným právním názorem krajského soudu. V takovém případě tedy existují dvě protichůdná rozhodnutí o téže věci, což je situace za pomoci institutů obsažených v nyní účinných procesních předpisech pro správní řízení, tedy především v daňovém řádu z roku 2009 a ve správním řádu, jen velmi obtížně řešitelná, pokud vůbec. Možnost zrušit nové rozhodnutí v přezkumném řízení podle § 121 a § 123 daňového řádu z roku 2009 po té, co přezkoumání tohoto rozhodnutí musí nejprve podle § 122 daňového řádu z roku 2009 nařídít nadřízený správce daně, považují za

situace, kdy zde v každém případě již stojí proti sobě dvě pravomocná rozhodnutí o téže věci produkující protichůdné právní účinky, jako velmi problematickou. Ještě složitější by byl dle mého soudu obdobný postup podle správního řádu, a to nejen z hlediska lhůt pro zahájení přezkumného řízení (§ 96 odst. 1 správního řádu) a pro rozhodnutí v přezkumném řízení (§ 97 odst. 2 správního řádu), ale i pro další podmínky stanovené správním řádem pro možnost zrušení nezákonného rozhodnutí v přezkumném řízení (viz § 94 správního řádu).

[6] Určité řešení nabízí až § 124a daňového řádu z roku 2009, vložený zákonem č. 458/2011 Sb., podle něhož „[d]ojde-li v řízení o kasační stížnosti ve správním soudnictví ke zrušení pravomocného rozhodnutí krajského soudu, na jehož základě bylo správcem daně vydáno nové rozhodnutí ve věci v souladu s právním názorem krajského soudu, stává se toto rozhodnutí neúčinným dnem nabytí právní moci nového rozhodnutí krajského soudu, kterým je žaloba zamítnuta nebo ve kterém dojde ke změně právního názoru oproti zrušenému pravomocnému rozhodnutí krajského soudu“. Toto ustanovení ovšem nabude účinnosti až dne 1. 1. 2015, navíc jeho obdoba ve správním řádu zatím abscentuje.

[7] Řešení uvedeného problému přitom mělo být hlavním důvodem nedávné novelizace soudního řádu správního provedené zákonem č. 303/2011 Sb., a byť se o jeho možných variantách v průběhu přípravy tohoto zákona dlouze diskutovalo, nakonec se žádná z nich do jeho konečné podoby nedostala. Přitom postačovalo vložit do daňového a správního řádu, případně dalších procesních předpisů upravujících správní řízení možnost správního orgánu přerušit řízení, jestliže byla podána kasační stížnost (případně i osobou zúčastněnou na řízení) proti zrušujícímu rozhodnutí krajského soudu v dané věci. Taková úprava by nabízela spravedlivé řešení z hlediska toho, že by i nadále pravomocné zrušující rozhodnutí krajského soudu produkovalo právní účinky ve prospěch žalobce, stejně jako pravomocné rozhodnutí, jímž byla žaloba

zamítnuta, tak činí v jeho neprospěch, není-li jeho kasační stížnosti Nejvyšším správním soudem přiznán odkladný účinek. Žalovaný správní orgán by tedy byl nucen akceptovat, že po zrušujícím rozsudku krajského soudu již zde není pravomocně vyměřená daň či pravomocně uložená pokuta za přestupek či jiný správní delikt se všemi důsledky z toho vyplývajících, nicméně nebyl by nucen do doby, než Nejvyšší správní soud rozhodne o jeho kasační stížnosti, pokračovat v řízení a vydávat nové rozhodnutí.

[8] I přesto se domnívám, že je možné tento problém, který byl vytvořen nesprávnou judikaturou rozšířeného senátu (zmiňovaným usnesením čj. 2 Ans 3/2006-49), stejnou cestou, bez nutnosti legislativních změn, také odstranit, tedy učinit v této otázce nezbytný judikatorní obrat. Oprávnění správního orgánu nepokračovat v řízení, jestliže podal proti zrušujícímu rozsudku krajského soudu kasační stížnost, a to do doby rozhodnutí Nejvyššího správního soudu o této ka-

sační stížnosti, vyplývá totiž dle mého názoru již z toho, že soudní řád správní vůbec přiznává žalovanému právo takovou kasační stížnost podat (§ 102 s. ř. s.). Mám za to, že ke korekci dosavadního právního názoru rozšířeného senátu, který se v praxi neosvědčil, nabízela vhodnou příležitost právě nyní posuzovaná věc, jejíž význam vzhledem k tomu, že jde primárně o výklad § 41 s. ř. s. ve spojení s ustanoveními soudního řádu správního o kasační stížnosti, samozřejmě dalece přesahuje oblast daňového řízení, natož pak dnes již zrušeného zákona o správě daní a poplatků. Většina rozšířeného senátu se však bohužel rozhodla tuto příležitost nevyužít.

[9] Ze všech uvedených důvodů mám tedy za to, že odůvodnění k jinak správnému výkladu § 41 s. ř. s. ohledně stavení prekluzivních lhůt v případě podání kasační stížnosti žalovaným správním orgánem proti zrušujícímu rozsudku krajského soudu, které obsahuje většinové rozhodnutí rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu, nemůže obstát.

## 2747

### Správní trestání: zákaz dvojího přičítání

k § 72 odst. 1 písm. c) bodu 6 zákona č. 166/1999 Sb., o veterinární péči a o změně některých souvisejících zákonů (veterinární zákon), ve znění účinném do 30. 6. 2008

**Zásadu zákazu dvojího přičítání nelze aplikovat na skutkové podstaty správních deliktů, u nichž pojmově nelze rozlišovat určitou minimální (základní, typovou) intenzitu, nezbytnou pro naplnění zákonných znaků dané skutkové podstaty, a zbývající (vyšší, kvalifikovanou) intenzitu, kterou by bylo možno zohlednit jako okolnost přitěžující či polehčující při určení konkrétní výše pokuty. Mezi skutkové podstaty tohoto typu náleží správní delikt vymezený v § 72 odst. 1 písm. c) bodu 6 zákona č. 166/1999 Sb., o veterinární péči, ve znění účinném do 30. 6. 2008, podle něhož krajská veterinární správa uloží právnické nebo podnikající fyzické osobě pokutu až do výše 1 000 000 Kč, pokud se tato osoba dopustí správního deliktu tím, že nesplní nebo poruší povinnost nebo požadavky stanovené předpisy Evropských společenství.**

*(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 8. 2012, čj. 4 Ads 114/2011-105)*

**Prejudikatura:** č. 534/2005 Sb. NSS.

**Věc:** Veřejná obchodní společnost Kaufland Česká republika proti Státní veterinární správě o uložení pokuty, o kasační stížnosti žalobkyně.

Rozhodnutím Krajské veterinární správy pro Středočeský kraj (dále též „správní orgán

I. stupně“) ze dne 18. 7. 2007 byla žalobkyni podle § 72 odst. 1 písm. c) bodu 6 veterinár-



ního zákona ve znění účinném ke dni vydání rozhodnutí uložena pokuta ve výši 20 000 Kč za správní delikt, kterého se žalobkyně dopustila porušením čl. 5 odst. 1 písm. b) nařízení Evropského Parlamentu a Rady (ES) č. 853/2004, kterým se stanoví zvláštní hygienická pravidla pro potraviny živočišného původu (dále jen nařízení č. 853/2004), a to tím, že v provozovně na adrese Jesenická 91, Modletice, v mrazírně TIKO, uváděla do oběhu potraviny živočišného původu – kuře mražené 1300 g, datum minimální trvanlivosti 30. 11. 2007, původ SRN, č. závodu DE ESG 257 EG, dodavatel WIESENHOF Gastro-Service D 493 93 Lohne, celkové množství 17 940 kg, na jejíž primárních obalech nebyla uvedena identifikační značka. Protiprávní jednání bylo zjištěno dne 28. 5. 2007. Současně byla žalobkyni uložena povinnost nahradit náklady řízení paušální částkou ve výši 1 000 Kč.

Rozhodnutím žalovaného ze dne 16. 11. 2007 bylo změněno rozhodnutí správního orgánu I. stupně tak, že ve výroku rozhodnutí se slova „datum minimální trvanlivosti 30. 11. 2007“ nahrazují slovy „datum minimální trvanlivosti 30. 11. 2008“; v částech nedotčených změnou bylo rozhodnutí správního orgánu prvního stupně potvrzeno. V odůvodnění rozhodnutí žalovaný poukázal na zjevnou nesprávnost ve výroku rozhodnutí správního orgánu I. stupně spočívající v chybně uvedeném datu minimální trvanlivosti předmětného zboží. Vyšel ze znění relevantních ustanovení veterinárního zákona a nařízení č. 853/2004 a dospěl k závěru, že správní orgán I. stupně neporušil zásadu zákazu dvojího přičítání, která má zabránit tomu, aby se jedna a tatáž skutečnost určité kvantity a kvality (intenzity) přičítala pachateli dvakrát, a to jednou jako znak skutkové podstaty (při hodnocení viny) a podruhé jako okolnost přitěžující či polehčující (při ukládání trestu). Vyožil, že v případě zákazu dvojího přičítání se jedná o otázku rozlišování (odstupňování) intenzity nezbytné k naplnění skutkové podstaty na jedné straně a intenzity další (vyšší, z hlediska naplnění skutkové podstaty nevyčerpané), která teprve může mít význam z hlediska úvah o trestu jako okolnost přitěž-

žující či polehčující, na straně druhé. Postup správního orgánu prvního stupně, který správně kvalifikoval protiprávní jednání žalobkyně, podřadil jej pod příslušnou skutkovou podstatu a při stanovení konkrétní výše pokuty aplikoval kritéria vymezená v § 74 odst. 1 veterinárního zákona, žalovaný vyhodnotil jako zcela v souladu se zákonem a neporušující zásadu zákazu dvojího přičítání. Doplnil, že skrze skutkovou podstatu je vyjádřena druhová (typová) závažnost určitého správního deliktu a rozpětí za něj ukládané sankce (v tomto případě od 1 Kč do 1 000 000 Kč), v němž se správní orgán pohybuje, když na základě posouzení individuální společenské nebezpečnosti a za pomoci měřítek § 74 odst. 1 veterinárního zákona rozhodne o konkrétní sankci. Není porušením zásady zákazu dvojího přičítání, pokud je tatáž skutečnost vyjádřena ve skutkové podstatě a následně je s ní pracováno i při stanovení konkrétní výše trestu.

Žalovaný dospěl k závěru, že správní orgán prvního stupně nevybočil z mezí správního uvážení, neboť řádně aplikoval jednotlivá kritéria § 74 odst. 1 veterinárního zákona a na jejich základě stanovil pokutu ve výši 20 000 Kč. Porušení povinnosti ze strany žalobkyně je přitom nutno hodnotit jako závažné, neboť se jedná o porušení základních povinností provozovatele potravinářského podniku při označování potravin, jejichž splněním má být zabezpečeno, že do oběhu bude uveden pouze produkt, který disponuje řádným identifikačním označením, a to včetně jeho řádného, formálně správného provedení na výrobku. Takové označení je rozhodující pro posouzení, zda byl produkt vyroben ve schváleném podniku a zejména zda se jedná o produkt určený k obchodování, resp. uvádění do oběhu na území kteréhokoliv členského státu Evropské unie. Žalovaný přitom poukázal na to, že podle čl. 4 nařízení Komise (ES) č. 2076/2005, kterým se stanoví přechodná opatření pro provádění nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 853/2004, (ES) č. 854/2004 a (ES) č. 882/2004 a kterým se mění nařízení (ES) č. 853/2004 a (ES) č. 854/2004, bylo možno uvádět na trh jiné

výrobky, jejichž označení však nesmělo být oválné, tak aby nemohlo být zaměněno s označením podle normy, kterou v tomto případě porušila žalobkyně. Žalovaný proto uzavřel, že řádné identifikační označení produktů importovaných žalobkyní z Německa musí být oválné, aby tak mohlo být garancí, že výrobek splňuje veškeré požadavky potravinového práva. V daném případě tomu tak ovšem nebylo, identifikační označení nesplňovalo formální požadavky, a bylo tak zavádějící a vyvolávalo pochybnosti o dodržení příslušných požadavků. Je irrelevantní, že na obalu výrobku byly uvedeny příslušné údaje, včetně schvalovacího čísla podniku. V dané věci se navíc jednalo o velké množství produktů – 17 940 kg kuřat, které neměly řádné identifikační označení. Žalovaný uzavřel, že správní orgán prvního stupně správně stanovil pokutu při spodní hranici zákonné sazby, když zohlednil, že nedošlo ke škodlivým následkům, a přihlédl ke krátké době protiprávního jednání a součinnosti žalobkyně. Jeho rozhodnutí je řádně odůvodněno, je přezkoumatelné a splňuje veškeré náležitosti podle § 74 odst. 1 veterinárního zákona, jakož i § 3 odst. 2 a § 68 odst. 3 správního řádu.

Proti rozhodnutí žalovaného se žalobkyně bránila žalobou ze dne 17. 1. 2008, ve které navrhla, aby soud zrušil napadené rozhodnutí žalovaného, jakož i předcházející rozhodnutí správního orgánu prvního stupně. Namítala nezákonnost rozhodnutí žalovaného, kterou spatřovala v tom, že nebyly splněny podmínky § 90 odst. 5 správního řádu pro potvrzení rozhodnutí správního orgánu I. stupně; rozhodnutí správních orgánů obou stupňů podle ní nemají náležitosti stanovené zákonem a jsou nepřezkoumatelná; napadené rozhodnutí spočívá na nesprávném právním posouzení věci, je v rozporu se skutečným stavem věci a nemá oporu ve spisech; napadeným rozhodnutím byla žalobkyni uložena nepřiměřená pokuta. Žalobkyně zdůraznila, že pokuta jí byla uložena za porušení povinnosti formálního charakteru, kdy povinné údaje o zdravotní nezávadnosti byly na prvním (primárním) obalu produktů uvedeny bez oválu, přičemž jinak byl spotřebitel v souladu

s právními předpisy informován o tom, odkud zboží pochází a že pochází ze schváleného závodu; na obalu byl uveden povinný údaj DE ESG 257 EG, tzn. výrobce byl identifikován. Žalobkyně je přesvědčena, že na splnění informační povinnosti nic nemění pouhé opomenutí výrobce uvést tyto údaje do oválu. Dále namítala, že správní orgán prvního stupně jako hledisko hodnocení závažnosti protiprávního jednání použil absenci úplné identifikační značky; to je však znakem samotné skutkové podstaty a správní orgán prvního stupně nemohl tuto skutečnost znovu hodnotit při rozhodování o konkrétní výši pokuty. Podle žalobkyně tím porušil zásadu zákazu dvojího přičítání, přičemž totéž platí o posouzení atributu, že produkty byly uváděny do oběhu. Co do hodnocení závažnosti a způsobu spáchání správního deliktu byly mimo porušení zásady zákazu dvojího přičítání hodnoceny nesprávné skutečnosti, a rozhodnutí správního orgánu prvního stupně je tak nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů. Uloženou pokutu mimoto považuje za zjevně nepřiměřenou. Závěrem žalobkyně poukázala na judikaturu správních soudů, z níž je zřejmé, že zásadu zákazu dvojího přičítání lze aplikovat i ve správním řízení, a vyjádřila svůj názor, že správní orgány neodůvodnily, na základě jakých konkrétních skutečností posoudily protiprávní jednání žalobkyně jako závažné ve smyslu § 74 odst. 1 veterinárního zákona a jakým způsobem odstupňovaly jeho intenzitu. Správní orgán I. stupně nijak nezjišťoval splnění požadavků pro uvedení předmětných produktů na český trh a vyšel pouze ze zjištění, že na trh byly uváděny výrobky s neúplnou identifikační značkou.

Městský soud v Praze rozsudkem ze dne 23. 2. 2011, čj. 8 Ca 29/2008-47, žalobu zamítl a rozhodl dále, že žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení. V odůvodnění rozsudku poukázal na § 72 odst. 1 písm. c) bod 6 a § 74 odst. 1 veterinárního zákona a čl. 5 odst. 1 a přílohu II oddíl I bod 8 nařízení č. 853/2004 a shledal, že napadené rozhodnutí není nepřezkoumatelné. Správní orgán prvního stupně jednoznačně uvedl,

z jakých důvodů považuje jednání žalobkyně za závažné, když identifikační značka je v současnosti jedinou nezbytnou informací pro spotřebitele, vypovídající o tom, kde bylo zboží vyrobeno, tedy jaký je jeho původ; je přitom nutno uvést úplnou identifikační značku. Řádně byl popsán i způsob a délka trvání protiprávního jednání, jakož i že škodlivé následky nebyly zjištěny. Z odůvodnění rozhodnutí je dostatečně seznatelné, z jakých skutečností správní orgán prvního stupně vycházel při úvaze o výši uložené pokuty. Městský soud dospěl k závěru, že v daném případě nedošlo k porušení zásady zákazu dvojího přičítání; žalovaný řádně uvedl, jakým způsobem uvážil o hlediscích stanovených v § 74 odst. 1 veterinárního zákona a těmto podřadil skutečnosti zjištěné v průběhu řízení. Žalovaný proto rovněž neporušil § 90 odst. 5 správního řádu; již správní orgán I. stupně se s úvahou o výši uložené pokuty vypořádal v potřebném rozsahu, jeho závěry mají oporu ve spisovém materiálu a nedošlo k překročení mezi stanovených zákonem. Žalovaný se pak řádně vypořádal s námitkami žalobkyně a odůvodnění výše pokuty dále doplnil a rozvedl.

Městský soud zdůraznil, že pokud je správním orgánem vydáváno rozhodnutí na základě správního uvážení, soud se při jeho přezkumu zabývá tím, zda nedošlo k překročení zákonem stanovených mezi správního uvážení, popř. k jeho zneužití. O takový případ se v projednávané věci nejedná. Městský soud nepřisvědčil ani námitce nepřiměřenosti uložené pokuty, přičemž konstatoval, že tato byla uložena v dolní části zákonné sazby a vzhledem k velkému množství 17 490 kg kuřat, u kterých absentovala řádná identifikační značka, se jeví jako přiměřená. Pokuta ve výši 20 000 Kč přitom plní především funkci preventivní, nikoli represivní. Uzavřel, že správní orgány se řádně vypořádaly s veškerými zjištěnými skutečnostmi a nebyly shledány ani žádné vady řízení, které by měly za následek nezákonnost či věcnou nesprávnost napadeného rozhodnutí. Správní orgány tak rozhodly o uložení předmětné pokuty v souladu se zákonem a žádná z námitek žalobkyně není důvodná.

Proti rozsudku Městského soudu v Praze se žalobkyně (stěžovatelka) bránila kasační stížností, ve které navrhla, aby Nejvyšší správní soud napadený rozsudek zrušil a věc vrátil městskému soudu k dalšímu řízení a současně uložil žalovanému povinnost uhradit stěžovatelce náklady řízení. Stěžovatelka poukázala na § 74 odst. 1 veterinárního zákona a závěry rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 4. 2006, čj. 4 As 14/2005-84, a vyjádřila své přesvědčení, že správní orgán je povinen přihlídnout ke všem hlediskům vymezeným v uvedeném ustanovení, podřadit jim relevantní skutečnosti a tyto vyhodnotit. Namítala, že správní orgán I. stupně hlediskům závažnosti a způsobu spáchání správního deliktu podřadil skutečnosti, které jsou znakem skutkové podstaty předmětného správního deliktu, a tyto skutečnosti tak nemohl znovu hodnotit k tíži stěžovatelky při rozhodování o konkrétní výši pokuty; ve skutečnostech hodnocených správním orgánem prvního stupně není obsaženo nic, co by dosahovalo vyšší intenzity než typové závažnosti správního deliktu. Správní orgán I. stupně se tak podle názoru stěžovatelky dopustil porušení zásady zákazu dvojího přičítání. Hlediskům závažnosti a způsobu spáchání správního deliktu v důsledku zákazu dvojího přičítání nebyla správním orgánem prvního stupně podřazena žádná relevantní skutečnost, a jeho rozhodnutí tak nemá v této části náležitosti stanovené zákonem a je nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů. Stěžovatelka dále namítala, že žalovaný pochybil, pokud v napadeném rozhodnutí zpochybnil možnost aplikace zásady zákazu dvojího přičítání ve správním řízení; tato zásada je i ve správním řízení použitelná, což vyplývá z konstantní judikatury správních soudů. V návaznosti na svá tvrzení v žalobě pak znovu namítala, že z rozhodnutí správního orgánu I. stupně nelze seznat úvahu, která část intenzity správního deliktu stěžovatelky naplňuje minimální míru, nutnou pro naplnění skutkové podstaty předmětného správního deliktu, a která část tuto minimální míru přesahuje, a byla tak podřazena hlediskům § 74 odst. 1 veterinárního zákona. I z tohoto důvodu stěžovatelka setrvává na svém názoru, že

správnými orgány byla porušena zásada záka-zu dvojího přičítání a nebyly dány podmínky pro aplikaci § 90 odst. 5 správního řádu.

Ve druhé části kasační stížnosti stěžovatelka poukázala na skutečnost, že pokuta jí byla uložena proto, že na prvním (primárním) obalu předmětných výrobků nebyla uvedena úplná identifikační značka, neboť povinné údaje o zdravotní nezávadnosti na něm byly uvedeny bez oválu. Na dalším obalu (kartonech) pak již úplná identifikační značka uvedena byla. V příloze II oddílu I nařízení č. 853/2004, je na identifikační značku klade-no vícero požadavků, přičemž stěžovatelka nedodržela pouze jediný z nich, a to umístění údajů do oválu. Takové opomenutí je podle názoru stěžovatelky pouze formálního charakteru, když i bez oválu se spotřebiteli dostala informace o tom, odkud předmětné zboží pochází a že se jednalo o schválený závod; na obalu byl uveden povinný údaj DE ESG 257 EG, tzn. výrobce byl identifikován. Závěr žalovaného, že v důsledku absence oválu nebyla vůbec poskytnuta informace o výrobcí a potažmo o zdravotní nezávadnosti, resp. že údaje bez oválu jsou zcela irrelevantní, je podle stěžovatelky nepřiměřeně formalistický až absurdní. Za nepodložené pak považuje i tvrzení žalovaného, že předmětné produkty nesplňovaly požadavky na uvedení do oběhu, když správní orgány splnění požadavků pro jejich uvedení na český trh nijak nezkoumaly a pokutu uložily toliko za to, že stěžovatelka uváděla na trh výrobky s neúplnou identifikační značkou. Označení trpící pouhým formálním nedostatkem není podle názoru stěžovatelky způsobilé přivodit spotřebiteli jakýkoliv škodlivý následek, a to ať již z hlediska zdravotního či z hlediska ekonomického, přičemž případné vyvolání pochybností o vlastnostech výrobku za škodlivý následek považovat nelze; nejednalo se ani o označení klamavé. Stěžovatelka má za to, že správní orgány při správním uvážení provedly úvahy, které nemají oporu ve spise a jsou v rozporu se skutečným stavem věci, a vybočily tak z jeho mezí. Žalovaný pak překročil meze přezkumu v odvolacím řízení, pokud rozhodnutí správního orgánu prvního stup-

ně doplnil o další přitěžující okolnost – množství předmětných výrobků. Účelem odvolacího řízení je totiž podle stěžovatelky toliko korigovat vady rozhodnutí správního orgánu prvního stupně, nikoliv ho doplňovat o další úvahy.

Nejvyšší správní soud kasační stížnost zamítl.

### Z odůvodnění:

Podle § 72 odst. 1 písm. c) bod 6. veterinárního zákona, ve znění účinném do 30. 6. 2008, *„krajská veterinární správa uloží právnícké nebo podnikající fyzické osobě pokutu až do výše 1 000 000 Kč, pokud se tato osoba dopustí správního deliktu tím, že nesplní nebo poruší povinnost nebo požadavky stanovené předpisy Evropských společenství“.*

Podle § 74 odst. 1 téhož zákona *„při určité výměry pokuty se přihlédne k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání, době trvání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán“.*

Podle čl. 5 odst. 1 nařízení č. 853/2004, v konsolidovaném znění ke dni 1. 1. 2007, *„provozovatelé potravinářských podniků nesmí uvést na trh produkt živočišného původu, s nímž se manipuluje v zařízení, které podle čl. 4 odst. 2 podléhá schvalování, pokud produkt není opatřen a) označením zdravotní nezávadnosti podle nařízení (ES) č. 854/2004, nebo b) pokud uvedené nařízení nestanoví umístění označení zdravotní nezávadnosti, identifikačním označením umístěným v souladu s oddílem I přílohy II tohoto nařízení.“*

Podle přílohy II oddílu I téhož nařízení *„pokud to požaduje článek 5 nebo 6 a s výhradou ustanovení přílohy III, musí provozovatelé potravinářských podniků zajistit, aby byly produkty živočišného původu označeny identifikačním označením umístěným v souladu s následujícími ustanoveními.“* Podle části A bod 8 téhož oddílu *„pokud označení umísťuje zařízení nacházející se ve Společenství, musí být označení oválné a musí obsahovat zkratky CE, EC, EF, EG, EK, EY, ES, EÜ, EK, EO, EB nebo WE.“*

Stěžovatelka především poukázala na § 74 odst. 1 veterinárního zákona a namítala, že správní orgán I. stupně hlediskům závažnosti a způsobu spáchání správního deliktu podřadil skutečnosti, které jsou znakem skutkové podstaty předmětného správního deliktu, a tyto skutečnosti tak nemohl znovu hodnotit k tíži stěžovatelky při rozhodování o konkrétní výši pokuty; ve skutečnostech hodnocených správním orgánem prvního stupně není obsaženo nic, co by dosahovalo vyšší intenzity než typové závažnosti správního deliktu. Správní orgán I. stupně se tak podle názoru stěžovatelky dopustil porušení zásady zákazu dvojího přičítání. Hlediskům závažnosti a způsobu spáchání správního deliktu proto nebyla správním orgánem prvního stupně podřazena žádná relevantní skutečnost, a jeho rozhodnutí tak nemá v této části náležitosti stanovené zákonem a je nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů. Stěžovatelka mimoto namítala, že žalovaný pochybil, pokud v napadeném rozhodnutí zpochybnil možnost aplikace zásady zákazu dvojího přičítání ve správním řízení.

Nejvyšší správní soud neshledal tuto námitku důvodnou a ztotožnil se se závěry městského soudu, že správní orgány nepochybily při aplikaci § 74 odst. 1 veterinárního zákona a neporušily ani zásadu zákazu dvojího přičítání.

Předně je třeba poukázat na závěry rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 3. 2008, čj. 4 As 51/2007-68, v němž zdejší soud judikoval, že „rozhodnutí o uložení pokuty je nepřezkoumatelné, je-li výše pokuty odůvodněna pouhou rekapitulací skutkových zjištění a konstatováním zákonných kritérií pro uložení pokuty, aniž by bylo zřejmé, zda a jakým způsobem byla tato kritéria hodnocena. Úvaha správního orgánu musí vést k hodnocení individuální povahy protiprávního jednání, přičemž zvažované okolnosti je třeba rozlišovat na přitěžující a polehčující a vždy je posuzovat z hlediska konkrétního dopadu na daný případ.“ V odůvodnění rozsudku Nejvyšší správní soud navázal na svoji argumentaci v rozsudku ze dne 25. 4. 2006, čj. 4 As 14/2005-84, a vyložil,

že „*řádné odůvodnění ukládané sankce v případě správního trestání je základním předpokladem pro přezkoumatelnost úvahy, kterou byl správní orgán při svém rozhodování veden. Zohledněním všech hledisek, jež lze v konkrétní věci považovat za relevantní, pak určuje míru zákonnosti stanoveného postihu. [...] Jednotlivé logické kroky, které vedly správní orgán ke stanovení konkrétní výše pokuty, je přitom třeba formulovat precizně a jednoznačně, aby odůvodnění stanovené výše pokuty bylo přezkoumatelné. [...] Správní orgán je tak povinen se při ukládání sankce zabývat podrobně všemi hledisky, které mu zákon předkládá a podrobně a přesvědčivě odůvodnit, ke kterému hledisku přihlédl, a navíc podrobně odůvodnit, jaký vliv mělo toto hledisko na konečnou výši pokuty. Výše uložené pokuty tak musí být v každém rozhodnutí zdůvodněna způsobem, nepřipouštějícím rozumné pochyby o tom, že právě taková výše pokuty odpovídá konkrétním okolnostem individuálního případu.*“ Poukázat lze rovněž na závěry rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 1. 2010, čj. 4 Ads 129/2009-111, které lze obdobně aplikovat i v nyní projednávané věci: „*Odůvodní-li správní orgán přezkoumatelným způsobem všechna kritéria § 17 odst. 18 zákona č. 110/1997 Sb., o potravinách a tabákových výrobcích, tj. závažnost, způsob, dobu trvání a následky protiprávního jednání, nelze než žalobu jako nedůvodnou zamítnout.*“

V rámci vypořádání této námitky Nejvyšší správní soud nejprve konstatuje nedůvodnost jiné námitky stěžovatelky uplatněné v kasační stížnosti, totiž že žalovaný překročil meze přezkumu v odvolacím řízení, pokud rozhodnutí správního orgánu prvního stupně jakýmkoli způsobem dále doplnil, konkrétně o hodnocení hlediska značného množství předmětných produktů – 17 940 kg kuřat. Účelem odvolacího řízení správního není toliko korigovat vady rozhodnutí správního orgánu prvního stupně, aniž by jej odvolací správní orgán jakkoliv doplňoval o další úvahy, jak se domnívá stěžovatelka. Odvolací správní orgán provádí přezkum souladu rozhodnutí správního orgánu prvního stupně

s právními předpisy v plném rozsahu (§ 89 odst. 2 správního řádu, srov. Vedral, J. *Správní řád: Komentář*. 2. vyd. Praha. Bova Polygon, 2012. s. 758). Rozhodnutí správního orgánu prvního stupně je pak odvolací správní orgán mimo jiné oprávněn nejen doplňovat o další důvody, ale i změnit, a to jak co do odůvodnění, tak i co do výroku [§ 90 odst. 1 písm. c) správního řádu]. Řízení u správního orgánu prvního stupně a řízení o odvolání, jakož i rozhodnutí správních orgánů obou stupňů, které tvoří z hlediska soudního přezkumu jeden celek (viz např. usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 12. 10. 2004, čj. 5 Afs 16/2003-56, č. 534/2005 Sb. NSS nebo rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 12. 2007, čj. 4 As 48/2007-80. Skulová, S. a kol. *Správní právo procesní*. 1. vyd. Plzeň : Aleš Čeněk, 2008. s. 269).

Na Nejvyšším správním soudu bylo, aby posoudil, zda správní orgány v rozhodnutích podrobených soudnímu přezkumu, tedy v rozhodnutí žalovaného ze dne 16. 11. 2007 a v jemu předcházejícím rozhodnutí správního orgánu prvního stupně ze dne 18. 7. 2007, které tvoří z hlediska soudního přezkumu jeden celek, řádně odůvodnily výši pokuty uložené stěžovatelce, tedy zda ve smyslu § 74 odst. 1 veterinárního zákona při určení výměry pokuty přihlédly k závažnosti správního deliktu, zejména 1) ke způsobu jeho spáchání, 2) době trvání, 3) jeho následkům a 4) k okolnostem, za nichž byl spáchán.

Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že správní orgány v tomto ohledu nepochybily. Správní orgány kvalifikovaly správní delikt tak, že stěžovatelka porušila ustanovení upravující požadavky na identifikační značku umístěnou na produktech, když podle čl. 5 odst. 1 nařízení č. 853/2004 ve spojení s přílohou II oddíl I část A bodem 8 téhož nařízení musí být toto identifikační označení oválné. Co do způsobu spáchání vyšly správní orgány z faktu, že stěžovatelka porušila příslušné právní normy tím, že uváděla do oběhu výrobky, které nebyly označeny v souladu se zákonem. Závažnost správního deliktu odvozovala od skutečnosti, že identifikační

značka je jedinou na výrobku povinně vyznačovanou informací o tom, kde bylo zboží vyrobeno a jaký je jeho původ, zejména ze které členské země pochází a že toto pochází ze závodu (potravinářského podniku), kterému bylo uděleno schválení k produkci daného zboží; porušení povinnosti ze strany stěžovatelky proto hodnotily jako závažné. Co do doby trvání deliktu správní orgány v odůvodnění rozhodnutí uvedly, že protiprávní jednání trvalo od 24. 5. 2007 do 25. 5. 2007, kdy byla příslušná zásilka státním veterinárním dozorem v souladu s § 53 odst. 1 písm. f) veterinárního zákona pozastavena, přičemž nebyly zjištěny škodlivé následky. Co do okolností spáchání správního deliktu správní orgán I. stupně poukázal na to, že v dané době u stěžovatelky dostatečně nefungovala kontrola zboží při příjmu do mrazárenského skladu, která by jinak musela tuto závadu odhalit. Jako okolnosti polehčující správní orgány hodnotily, že nebyly zjištěny škodlivé následky, protiprávní jednání trvalo krátkou dobu, stěžovatelka své protiprávní jednání nezpochybnila a v průběhu správního řízení poskytovala potřebnou součinnost; pokutu uložily při dolní hranici možné výše (20 000 Kč, přičemž podle zákona bylo za daný správní delikt možno uložit pokutu až do výše 1 000 000 Kč). Jako okolnosti přitěžující správní orgány hodnotily vysokou závažnost správního deliktu, spočívající v porušení jedné ze základních povinností provozovatele potravinářského podniku při označování potravin, a dále velké množství produktů - 17 940 kg mražených kuřat, které neměly řádné identifikační označení.

Nejvyšší správní soud konstatuje, že rozhodnutí správního orgánu I. stupně o uložení pokuty stěžovatelce, jakož i žalobou napadené rozhodnutí žalovaného jako správního orgánu druhého stupně jsou plně přezkoumatelná, neboť je z nich zřejmé, jakým způsobem byla hodnocena veškerá zákonná kritéria pro uložení pokuty, jak byla tato vymezena v § 74 odst. 1 veterinárního zákona, v tehdy platném znění. Úvaha správních orgánů vedla k individuálnímu posouzení povahy protiprávního jednání stěžovatelky, přičemž z je-

jich rozhodnutí je rovněž patrné, které okolnosti, za nichž byl správní delikt spáchán, správní orgány hodnotily jako přitěžující a které hodnotily jako polehčující. Jednotlivé kroky, které vedly správní orgán prvního stupně ke stanovení konkrétní výše pokuty, pak byly formulovány jednoznačně a srozumitelně. Správní orgány se při ukládání sankce podrobně zabývaly všemi hledisky, které jim veterinární zákon předkládá a podrobně a přesvědčivě odůvodnily, ke kterým skutečnostem přihlédly a jaký vliv mělo dané hledisko na konečnou výši pokuty. Výše uložené pokuty byla zdůvodněna způsobem, který nepřipouští rozumné pochyby o tom, že uložená pokuta odpovídá konkrétním okolnostem daného případu.

Nejvyšší správní soud neshledal důvodnou ani navazující námitku porušení zásady zákazu dvojího přičítání. Stěžovatelka konkrétně namítá, že správní orgány nezákonně hodnotily závažnost a způsob spáchání správního deliktu na základě skutečností, které jsou znakem příslušné skutkové podstaty. Vzhledem k tomu, že tyto skutečnosti jsou již znakem předmětné skutkové podstaty, nebyly správní orgány oprávněny tyto znovu hodnotit k tíži stěžovatelky při rozhodování o konkrétní výši pokuty ve smyslu kritérií § 74 odst. 1 veterinárního zákona. Ve skutečnostech hodnocených správním orgánem prvního stupně není podle stěžovatelky obsaženo nic, co by dosahovalo vyšší intenzity než typové závažnosti správního deliktu, a správní orgány se tak dopustily porušení zásady zákazu dvojího přičítání.

Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že správní orgány v projednávané věci zásadu zákazu dvojího přičítání neporušily, a jejich rozhodnutí není ani v tomto ohledu nezákonné pro nepřezkoumatelnost spočívající v nedostatku důvodů rozhodnutí. Jak Nejvyšší správní soud vyložil ve své konstantní judikatuře, zásadu zákazu dvojího přičítání je třeba chápat tak, že k okolnosti, která je zákonným znakem deliktu, nelze přihlédnout jako k okolnosti polehčující nebo přitěžující při ukládání sankce. Jednu a tutéž skutečnost, která je v posuzované věci dána v intenzitě nezbytné pro

naplnění určitého zákonného znaku skutkové podstaty konkrétního porušení právní povinnosti, nelze současně hodnotit jako okolnost obecně polehčující či obecně přitěžující (viz např. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 3. 2010, čj. 4 Ads 66/2009-101, ze dne 29. 10. 2009, čj. 6 As 22/2009-84, ze dne 20. 4. 2006, čj. 4 As 14/2005-84, či ze dne 25. 1. 2006, čj. 4 As 22/2005-68).

Skutková podstata předmětného správního deliktu podle § 72 odst. 1 písm. c) bodu 6 veterinárního zákona je ovšem zákonem definována obecně, bez navázání na určitý minimální rozsah nesplnění nebo porušení povinnosti nebo požadavků stanovených předpisy Evropských společenství (Evropské unie), a ohledně tohoto správního deliktu tak ani nelze rozlišovat určitou minimální intenzitu, nezbytnou pro naplnění zákonných znaků skutkové podstaty, jakož ani zbývající (vyšší) intenzitu, kterou by bylo možno zohlednit při určení konkrétní výše pokuty. Jinými slovy, § 72 odst. 1 písm. c) bod 6 veterinárního zákona neobsahuje žádnou základní a kvalifikovanou skutkovou podstatu, které by se odlišovaly co do intenzity, nutné k jejich naplnění, přičemž při dosažení intenzity vyšší (kvalifikované) by zákon počítal s uložením vyšší pokuty než při dosažení toliko intenzity základní (typové). Nelze proto než dojít k závěru, že na skutkovou podstatu tohoto typu nelze zásadu zákazu dvojího přičítání vůbec aplikovat.

Postup správních orgánů, které správně kvalifikovaly protiprávní jednání stěžovatelky jako správní delikt, naplňující znaky skutkové podstaty nesplnění nebo porušení povinnosti nebo požadavků stanovených předpisy Evropských společenství (Evropské unie) na úseku veterinární péče, a následně řádně aplikovaly kritéria § 74 odst. 1 veterinárního zákona za účelem stanovení konkrétní výše pokuty, nemohl vést k porušení zásady zákazu dvojího přičítání. K porušení zásady zákazu dvojího přičítání nemohlo dojít ani tak, že správní orgány při hodnocení hledisek vymezených v § 74 odst. 1 veterinárního zákona vyšly co do závažnosti a způsobu spáchání správního deliktu ze skutečnosti,

kteřá je znakem skutkové podstaty správního deliktu, totiž že stěžovatelka tím, že na výrobky neumístila identifikační označení odpovídající požadavkům čl. 5 odst. 1 nařízení č. 853/2004 ve spojení s přílohou II oddíl I část A bod 8 téhož nařízení, porušila své povinnosti stanovené předpisy Evropských společenství (Evropské unie).

Nejvyšší správní soud se v této souvislosti zcela ztotožňuje s odůvodněním žalobou napadeného rozhodnutí, ve kterém žalovaný vyložil, že zásada zákazu dvojího přičítání má zabránit tomu, aby se jedna a tatáž skutečnost určité kvantity a kvality (intenzity) přičítala pachateli dvakrát, a to jednou jako znak skutkové podstaty (při hodnocení viny) a podruhé jako okolnost přitěžující či polehčující (při hodnocení ukládaného trestu). V případě zákazu dvojího přičítání se jedná o otázku rozlišování (odstupňování) intenzity nezbytné k naplnění skutkové podstaty na jedné straně a intenzity další (vyšší, z hlediska naplnění skutkové podstaty nevyčerpané), která teprve může mít význam z hlediska úvah o trestu jako okolnost přitěžující či polehčující, na straně druhé. Jak bylo již uvedeno výše, v projednávané věci nebyl správní delikt stěžovatelky podřazen skutkové podstatě, která by vůbec umožňovala odstupňování intenzity nezbytné k naplnění skutkové podstaty na jedné straně a intenzity další – vyšší a z hlediska naplnění skutkové podstaty nevyčerpané, která teprve by měla význam z hlediska úvah o výši pokuty, a to jako okolnost přitěžující či polehčující – na straně druhé.

Pokud stěžovatelka v této souvislosti namítala, že žalovaný pochybil, pokud v napadeném rozhodnutí zpochybnil možnost aplikace zásady zákazu dvojího přičítání ve správním řízení, pak Nejvyšší správní soud konstatuje, že žalovaný v odůvodnění napadeného rozhodnutí, jakož i v řízení před městským soudem správně uvedl, že zásadu zákazu dvojího přičítání nelze v oblasti správního trestání aplikovat za všech okolností a v každém jednotlivém případě, nýbrž je třeba zohlednit specifika dané věci, zejména pak typové znaky skutkové podstaty, která je v dané věci aplikována. To zcela odpovídá zá-

věru Nejvyššího správního soudu uvedenému výše, totiž že v projednávané věci byla aplikována skutková podstata, u níž je aplikace zásady zákazu dvojího přičítání pojmově vyloučena. Těmž závěru ostatně odpovídají i úvahy stěžovatelky, která v kasační stížnosti poukazuje na to, že z rozhodnutí správního orgánu prvního stupně nelze seznat, která část intenzity správního deliktu spáchaného stěžovatelkou naplňuje minimální míru, nutnou pro naplnění skutkové podstaty správního deliktu, a která část tuto minimální míru přesahuje, a byla tak podřazena hlediskům § 74 odst. 1 veterinárního zákona. Toto rozlišování intenzity spáchaní správního deliktu v rozhodnutí správních orgánů obsaženo není, neboť by v projednávané věci ani nebylo možné.

Stěžovatelka dále namítala, že správní orgány nebyly oprávněny ji postihovat za absenci identifikačního označení na výrobcích za situace, kdy na prvním (primárním) obalu předmětných výrobků povinné údaje uvedeny byly (na obalu bylo uvedeno DE ESG 257 EG), a tyto zde byly uvedeny toliko bez oválu. Z požadavků na identifikační značku, vymezených v příloze II oddílu I nařízení č. 853/2004 tak nedodržela pouze jediný, a to umístění údajů do oválu. Takové opomenutí je podle názoru stěžovatelky pouze formálního charakteru, když i bez oválu se spotřebiteli dostala informace o tom, odkud předmětné zboží pochází a že se jednalo o schválený závod. Postup správních orgánů tak stěžovatelka hodnotí jako nepřiměřeně formalistický.

Nejvyšší správní soud neshledal ani tuto námitku důvodnou. Vyšel přitom z podmínek právní úpravy, kdy příloha II oddíl I nařízení č. 853/2004 ve svých celkem 14 bodech detailně upravuje náležitosti umístění identifikačního označení (část A), formy identifikačního označení (část B) a způsobu označení (část C). Identifikační značka musí být podle zde uvedených norem mimo jiné čitelná, nesmazatelná a znaky musí být snadno rozluštitelné. Pro příslušné orgány musí být snadno viditelná. Na značce musí být uveden název země, ve které se zařízení nachází, a to buď plným názvem, nebo dvěma písmeny kódu (v případě Německa kódem DE), a dále



číslo schválení daného zařízení. V případě, že označení umísťuje zařízení nacházející se ve Společenství (Unii), musí být toto označení podle přílohy II oddíl I část B bod 8 nařízení oválné a musí obsahovat některou ze zkratk označujících původ ve Společenství (Unii), mimo jiné německou zkratku EG (Europäische Gemeinschaft).

Vzhledem k tomu, že předmětné výrobky (17 940 kg mražených kuřat) byly vyprodukovány v potravinářském podniku nacházejícím se v Německu (ve městě Lohne ve spolkové zemi Severní Porýní-Vestfálsko), bylo na výrobcích správně uvedeno označení země původu (DE), původ ve Společenství (EG), jakož i číslo schválení potravinářského závodu (ESG 257). Pokud ovšem byly tyto údaje uvedeny volně na primárním obalu výrobků, a nikoliv v oválném rámečku, nelze takové označení považovat za souladné s požadavky platného práva. Nejvyšší správní soud poukazuje na skutečnost – na niž odkázal rovněž žalovaný v odůvodnění žalobou napadeného rozhodnutí, a stejně tak i městský soud v odůvodnění napadeného rozsudku, že identifikační značka je podle platné právní úpravy jedinou informací pro zákazníky (spotřebitele), jakož i kontrolní orgány členského státu, v němž je zboží uváděno na trh, ze které je možno zjistit údaje o původu zboží, tedy jednak, že toto bylo vyrobeno v Evropské unii, a dále konkrétně ve kterém členském státě a ve kterém potravinářském podniku. Aby bylo možno tyto klíčové údaje na zboží spolehlivě a rychle rozeznat, stanoví nařízení č. 853/2004, že identifikační značka musí být čitelná, nesmazatelná a znaky na ní musí být snadno rozluštitelné; značka musí být snadno viditelná. Podstatnou náležitostí identifikačního označení je pak i to, aby toto bylo oválné, tedy aby byly potřebné údaje uvedeny v oválném rámečku, který je – na rozdíl od ostatního textu na výrobku – na první pohled dobře rozeznatelný a nezaměnitelný.

V této souvislosti lze poukázat na to, že důraz na umístění údajů identifikačního

označení do oválného rámečku je kladen i proto, že tato forma označení výrobku značí, že bylo postupováno v intencích nařízení č. 853/2004, tedy v souladu s tímto nařízením stanovenou identifikační normou. Žalovaný v tomto smyslu ve vyjádření k žalobě ze dne 7. 4. 2008 výstižně zdůraznil, že právě a jen ovál dělá z údajů uvedených na výrobku identifikační značku ve smyslu nařízení č. 853/2004 a jen tento ovál dává údajům nařízením požadovaný smysl. V odůvodnění žalobou napadeného rozhodnutí pak poukázal na čl. 4 nařízení č. 2076/2005, podle něhož bylo po přechodné období čtyř let od 1. 1. 2006 do 31. 12. 2009, v jehož rámci byla vydána i nyní přezkoumávaná rozhodnutí správních orgánů, možno uvádět na trh i výrobky, které nesplňovaly požadavky nařízení č. 853/2004. Jejich označení však právě nesmělo být zaměnitelné s označením podle čl. 5 odst. 1 nařízení č. 853/2004, mimo jiné tedy nesmělo být oválné, a to právě proto, aby nemohlo dojít k záměně či dokonce snaze navodit dojem, že daný výrobek podléhá (přísnějšímu) režimu nařízení č. 853/2004.

Nejvyšší správní soud tedy nemůže souhlasit s argumentací stěžovatelky, že uvedení potřebných údajů volně na výrobku, nikoli však v oválném rámečku, jak vyžaduje platná právní úprava, představuje pouze nevýznamné formální pochybení. Nejvyšší správní soud se naopak zcela ztotožňuje se závěrem správních orgánů, že v případě správního deliktu spáchaného stěžovatelkou se jedná o porušení jedné ze základních povinností stěžovatelky vůči spotřebitelům, jakož i kontrolním orgánům, a to tím spíše, že oválná identifikační značka musí být vyražena na každém výrobku. V žádném případě se tedy nejedná o povinnost, která by mohla být stěžovatelce neznámá či se kterou by se stěžovatelka setkávala výjimečně, nýbrž kontrola přítomnosti oválné identifikační značky na zboží uváděném stěžovatelkou do oběhu představuje každodenní atribut realizace její obchodní činnosti. (...)

## Správní trestání: počátek běhu lhůty pro uložení sankce dle zákona o cenách

k § 17 odst. 4 zákona č. 526/1990 Sb., o cenách, ve znění zákona č. 403/2009 Sb.

k § 8 odst. 7 vyhlášky č. 580/1990 Sb., kterou se provádí zákon č. 526/1990 Sb., o cenách\*)  
(v textu jen „cenová vyhláška“)

**I. Ustanovením § 8 odst. 7 vyhlášky č. 580/1990 Sb., kterou se provádí zákon č. 526/1990 Sb., o cenách, a podle něhož se za „den, kdy se cenový kontrolní orgán dověděl o porušení cenových předpisů, považuje den, kdy kontrolovaný subjekt obdržel protokol“, není soud, který rozhoduje ve věci uložení sankce za porušení cenových předpisů, vázán.**

**II. Správní orgán se „dozví“ o porušení cenových předpisů (§ 17 odst. 4 zákona č. 526/1990 Sb., o cenách) dnem, kdy soustředí onen okruh poznatků, informací a důkazních prostředků, z nichž lze na spáchání deliktu usoudit. Není rozhodující, zda v tento den již byl zpracován kontrolní protokol, ani zda tyto poznatky byly analyzovány a posouzeny se závěrem, že delikt byl spáchán a kým.**

*(Podle usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 18. 9. 2012, čj. 7 AfS 14/2011-115)*

**Prejudikatura:** č. 190/2004 Sb. NSS a č. 2207/2011 Sb. NSS; nálezy Ústavního soudu č. 30/1998 Sb. a č. 56/2010 Sb. ÚS (sp. zn. I. ÚS 947/09); č. 627/2000 Soudní judikatury ve věcech správních.

**Věc:** Akciová společnost VETT proti Ministerstvu financí o uložení pokuty, o kasační stížnosti žalovaného.

Finanční ředitelství v Ústí nad Labem uložilo žalobkyni pokutu podle § 17 odst. 1 písm. a) zákona o cenách ve výši 8 595 912 Kč za porušení cenových předpisů podle § 15 odst. 3 zákona o cenách.

Žalobkyně se proti tomuto rozhodnutí odvolala. Žalovaný její odvolání zamítl a rozhodnutí finančního ředitelství potvrdil. V důvodech mimo jiné uvedl, že subjektivní prekluzivní lhůta pro uložení pokuty dle § 17 odst. 4 zákona o cenách ve znění zákona č. 261/2007 Sb. neuplynula, protože za okamžik, kdy se kontrolní orgán dozvěděl o porušení cenových předpisů, lze považovat až den vyhotovení kontrolního protokolu, tj. 24. 8. 2007. Žalovaný rovněž odkázal na § 8 odst. 7 cenové vyhlášky, podle něhož se za den, kdy se cenový kontrolní orgán dověděl o porušení cenových předpisů, považuje den, kdy kontrolovaný subjekt obdržel protokol.

Proti rozhodnutí podala žalobkyně žalobu k Městskému soudu v Praze, který rozhodnutí žalovaného zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení s tím, že žalovaný rozhodl až po uplynutí jednoho subjektivní prekluzivní lhůty. Dle městského soudu finanční ředitelství shromáždilo podklady pro zjištění obvyklé ceny již v květnu 2007 a zjištění o ceně obvyklé na trhu učinilo nejpozději do 11. 6. 2007, kdy mu byla doručena poslední zpráva. Žalovaný jako orgán II. stupně ale vydal rozhodnutí ve věci až 28. 7. 2008 (právní moc 31. 7. 2008), tedy více než jeden rok po té, co se správní orgán dozvěděl o porušení cenových předpisů. Podle ustálené judikatury je pokuta uložena až v okamžiku, kdy rozhodnutí nabude právní moci. Žalovaný tedy rozhodl až po uplynutí jednoho subjektivní prekluzivní lhůty.

Ohledně § 8 odst. 7 cenové vyhlášky městský soud odkázal na své dřívější rozhod-

\*) S účinností od 21. 12. 2009 zrušena vyhláškou č. 450/2009 Sb.

nutí ze dne 21. 2. 2006, čj. 6 Ca 49/2004-39. V něm uvedl, že podle čl. 95 Ústavy je při rozhodování vázán zákonem a mezinárodní smlouvou, která je součástí právního řádu; je oprávněn posoudit soulad jiného právního předpisu se zákonem nebo s takovou mezinárodní smlouvou. Ustanovení § 20 zákona o cenách nezmocňuje k jinému stanovení počátku běhu lhůty, ve které lze pokutu za zjištěné porušení cenových předpisů uložit. Jestliže je zákonem stanoveno, že pokutu lze uložit do jednoho roku ode dne, kdy se o porušení cenových předpisů cenové kontrolní orgány dozvěděly, je třeba v každém jednotlivém případě zkoumat, kdy cenový kontrolní orgán získal takovou sumu informací, ze které je zřejmé, že k porušení došlo a kdo se takového jednání dopustil. Od tohoto dne počíná běžet subjektivní jednoroční lhůta. Úprava obsažená v § 8 odst. 7 cenové vyhlášky jde proto nad rámec zmocnění daného zákonem a je s ním ostatně i v rozporu, neboť počátek lhůty spojuje až s okamžikem, kdy kontrolovaný subjekt obdržel protokol o cenové kontrole.

Proti rozsudku podal žalovaný (dále jen „stěžovatel“) kasační stížnost z důvodu nesprávného posouzení právní otázky. Namítl, že uložení pokuty po uplynutí roční subjektivní lhůty není jakkoli prokázáno. Odkázal na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 10. 2003, čj. 5 A 75/2002-53, podle něž počátek roční subjektivní lhůty spadá v jedno s okamžikem předání protokolu. Protokol o cenové kontrole byl vypracován teprve 24. 8. 2007, a mohl být tedy předán žalobkyni nejdříve tohoto dne. Rozhodnutí o uložení pokuty nabylo právní moci dne 31. 7. 2008, proto byla pokuta uložena v roční subjektivní lhůtě. O skutečnosti, že subjektivní lhůta pro uložení pokuty za porušení cenových předpisů počíná běžet dnem vyhotovení protokolu o kontrole, svědčí podle stěžovatele rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 5. 2010, čj. 2 AfS 125/2009 104.

Stěžovatel nepochybně, že počátek roční subjektivní lhůty pro uložení pokuty za porušení cenových předpisů odvozuje městský soud od okamžiku, kdy „cenový kontrolní orgán získal takovou sumu informací, ze které

je zřejmé, že k porušení došlo“, avšak pokládá za nelogické a nezákonné, že městský soud považuje za tento den okamžik, kdy kontrolní orgán obdržel poslední podklady pro zjištění ceny obvyklé. V dané věci se jednalo o náročnou a složitou cenovou kontrolu a shromáždění podkladů pro nalezení obvyklé ceny není možno považovat za situaci, kdy je zřejmé, že k porušení předpisu došlo. Stěžovatel v dané souvislosti připomněl i rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 30. 4. 1999, sp. zn. 6 A 14/96, z něž plyne, že správní orgán musí získat informaci o porušení předpisů v nezbytné míře určitosti a věrohodnosti. Takovou informaci mohl kontrolní orgán získat až po provedení analýzy ve smyslu § 16 odst. 2 zákona o cenách.

Žalobkyně ve vyjádření ke kasační stížnosti uvedla, že napadený rozsudek městského soudu považuje za správný, neboť v důsledku prekluze již není možné uložit mu pokutu a odkázal rozsudek Městského soudu ze dne 21. 2. 2006, čj. 6 Ca 49/2004-39, a rovněž na rozhodnutí Ústavního soudu (náleze ze dne 17. 3. 2010, sp. zn. I. ÚS 947/09; obdobně také náleze ze dne 11. 1. 2010, sp. zn. IV. ÚS 946/09).

Při předběžném zhodnocení sedmý senát zjistil, že k otázce závaznosti § 8 odst. 7 cenové vyhlášky existuje rozporná judikatura Nejvyššího správního soudu a předložil rozšířenému senátu k posouzení otázku, zda je § 8 odst. 7 cenové vyhlášky, kterou se provádí zákon o cenách, závazný; jinak řečeno, zda je nutno vycházet z toho, že se za den, kdy se cenový kontrolní orgán dověděl o porušení cenových předpisů, považuje den, kdy kontrolovaný subjekt obdržel protokol.

V rozsudku ze dne 30. 10. 2003, čj. 5 A 75/2002-53, Nejvyšší správní soud vyslovil: „*Nejvyšší správní soud se zaměřil nejprve na otázku, zda má oporu v ústavním právu České republiky žalobcovo tvrzení o neústavnosti vyhlášky č. 580/1990 Sb., či alespoň jejího § 8 odst. 7, a zda tedy lze uvažovat o její neaplikovatelnosti v posuzovaném případě.*

*Otázku ústavnosti této vyhlášky jako celku je přitom třeba posuzovat ve světle nále-*

zu Ústavního soudu ČR sp. zn. Pl. ÚS 3/00 [č. 231/2000 Sb.], který se zabýval obdobnou otázkou [...]. Situace posuzovaná v této žalobě může být plně subsumována pod závěry tohoto právního názoru uvedeného Ústavním soudem, protože je nutno dospět k závěru, že vyhláška č. 580/1990 Sb. nepozbyla zrušením ustanovení § 20 zákona o cenách své platnosti a zůstala nadále součástí právního řádu ČR, a to již proto, že čl. 79 odst. 3 Ústavy stanoví podmínku zákonného zmocnění k vydávání sekundární legislativy pouze pro okamžik její vydání, nikoliv pro celou dobu její platnosti. Logika čl. 79 odst. 3 Ústavy ČR (v obsahové návaznosti zejména na čl. 2, 4 a 95 Ústavy a čl. 2 a 4 Listiny základních práv a svobod) totiž vychází z ústavního principu vázanosti zákonem, který je důsledkem legitimační funkce lidu, vyjádřené v čl. 2 odst. 1 Ústavy („Lid je zdrojem veškeré státní moci; vykonává ji prostřednictvím orgánů moci zákonodárné, výkonné a soudní.“), a také principu bezrozpornosti unitrostátního právního řádu. Základním materiálním imperativem proto vždy musí být zcela konkrétní a zřetelně vyjádřený projev vůle zákonodárce (obsažený v zákoněném zmocnění) k vydání konkretizujících podzákonných právních předpisů (v daném případě vyhlášky ministerstva), který nemůže být překročen či dokonce zcela absentovat. Pro právní účinky takového právního předpisu je proto rozhodující jeho zmíněný materiální vztah k projevené vůli zákonodárce; oproti tomu však není možno dospět k věcně podloženému přesvědčení o neplatnosti tohoto předpisu toliko z důvodů legislativně-technických, tedy jen proto, že – jako v daném případě – původní zákonné zmocnění bylo derogováno a „přesunuto“ do zákona jiného, ačkoliv je bez jakýchkoliv pochybností zřejmé, že zmiňovaná vůle zákonodárce i v tomto případě dostatečně zřetelně projevena byla.

Ze stejného důvodu je proto nutno odmltnout i námitku žalobce, že není-li vyhláška č. 580/1990 Sb. neplatná jako celek, je z důvodu nedostatku zákonné legitimace neplatným alespoň její § 8 odst. 7 stanovící

den, který se považuje za den, kdy se cenový kontrolní orgán dověděl o porušení cenových předpisů. Toto žalobcem napadené ustanovení plní totiž pouze roli výkladové normy k § 17 zákona o cenách, a to plně v rozsahu zákonného zmocnění obsaženého v původním znění § 20 zákona o cenách. Úpravu běhu lhůt lze nesporně podřadit pod rozsah zmocnění, které opravňovalo ministerstvo financí k vydání vyhlášky i v otázkách cenové kontroly. Názor, podle něhož by nebylo možno podřadit běh lhůt při provádění cenové kontroly pod pojem úprav cenové kontroly jako takové, by totiž vedl nutně k formalistickému požadavku, aby u každé z oblastí v tomto zákonném zmocnění uvedených (tedy u sjednávání cen, vymezení nepřiměřeného hospodářského prospěchu a neoprávněného majetkového prospěchu získaného porušením cenových předpisů, postupu při regulaci cen, cenové evidenci, poskytování cenových informací a cenové kontrole), byla ještě připojena zjevně nadbytečná obecná floskule typu „a otázky související“, či obdobná, čímž by se nepřiměřeně a bezdůvodně primitivizoval právní jazyk těchto zmocňovacích ustanovení.

K oběma těmto žalobním námitkám pak nutno dodat, že oba uvedené závěry procházejí také testem souladnosti se zásadou ukládání povinností pouze na základě zákona, jak je obsažena v čl. 2 odst. 3 a zejména v čl. 4 odst. 1 Listiny. Předmětná vyhláška totiž nestanoví sama o sobě práva a povinnosti ani ve svém celku, ani v žalobcem zvláště napadané části, nýbrž jen umožňuje komplexní interpretaci zákona o cenách, k jehož provedení byla vydána. Ustanovení § 8 odst. 7 vyhlášky č. 580/1990 Sb. nestanoví ani žádnik žádného práva, ani vznik žádné povinnosti, nýbrž pouze stanoví, kdy určitá povinnost zanikne, respektive – vnímáme-li oprávnění státního orgánu jako zrcadlový odraz povinností subjektů práva – kdy státu zanikne možnost nesplnění určité povinnosti sankcionovat. Prochází tak napadená vyhláška testem ústavní konformity jak ve svém celku, tak ve své speciálně napadené části, a to jak v pohledu výše rozebíraného nálezu Ústav-

*ního soudu ČR, tak i ve světle ústavněprávní teorie, pročez Nejvyššímu správnímu soudu nezbyvá než na tuto vyhlášku pohlížet jako na platnou a účinnou ve svém celku i ve všech jednotlivých částech.“*

Aniž by věc byla předložena rozšířenému senátu, zaujal druhý senát odlišný právní názor v rozsudku ze dne 28. 5. 2010, čj. 2 Afs 125/2009-104. V něm uvedl: „*První spornou otázkou v daném případě je stanovení okamžiku, kdy se cenový kontrolní orgán dozvěděl o porušení cenových předpisů, neboť od něj běží subjektivní jednorozhodná prekluzivní lhůta pro uložení pokuty. Zatímco žalovaný za tento okamžik považuje den vyhotovení kontrolního protokolu, tak podle stěžovatele se cenový kontrolní orgán o porušení cenových předpisů dozvěděl již dříve v průběhu cenové kontroly, a to v okamžiku, kdy mu byly předloženy podklady (písemnosti), ze kterých byly zjištěny skutečnosti odůvodňující podezření ze spáchání správního deliktu, resp. odůvodňující zahájení řízení o uložení pokuty. Městský soud se s názorem stěžovatele neztotožnil.*

*Předně je třeba zmínit, že zákon o cenách ve znění účinném do 28. 6. 1994 obsahoval zmocňovací ustanovení § 20 odst. 1 písm. a) [...]. Na základě tohoto zmocnění byla vydána s účinností od 1. 1. 1991 vyhláška č. 580/1990 Sb., která v § 8 odst. 7 stanoví, že „za den, kdy se cenový kontrolní orgán dověděl o porušení cenových předpisů, se považuje den, kdy kontrolovaný subjekt obdržel protokol“. Judikatura správních soudů ovšem dospěla k závěru, že ustanovení § 20 odst. 1 písm. a) zákona o cenách v sobě nezahrnuje zmocnění ke stanovení jiného počátku běhu lhůty, ve které lze pokutu za zjištěné porušení cenových předpisů uložit. Jestliže je zákonem stanoveno, že pokutu lze uložit do jednoho roku ode dne, kdy se o porušení cenových předpisů cenové kontrolní orgány dozvědely, je třeba v každém jednotlivém případě zkoumat, kdy cenový kontrolní orgán získal takovou sumu informací, ze které je zřejmé, že k porušení došlo a kdo se takového jednání dopustil. Počátek běhu lhůty stanovený vyhláškou č. 580/1990 Sb.*

*jde v ustanovení § 8 odst. 7 nad rámec uvedeného zákonného zmocnění a je s ním v rozporu, neboť počátek lhůty spojuje až s okamžikem, kdy kontrolovaný subjekt obdržel protokol o cenové kontrole (srov. rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 21. 2. 2006, čj. 6 Ca 49/2004-39, č. 913/2006 Sb. NSS). Městský soud proto správně ke shora citovanému ustanovení § 8 odst. 7 vyhlášky č. 580/1990 Sb. při posuzování důvodnosti žalobní námitky nepřihlédl.“*

Šedmý senát se při předběžné poradě přiklonil k právnímu názoru vyslovenému v rozsudku ze dne 28. 5. 2010, čj. 2 Afs 125/2009-104. Dle sedmého senátu § 8 cenové vyhlášky vztahující se k neoprávněnému majetkovému prospěchu zcela nekonceptně a mimo rámec zmocnění v odstavci 7 určuje, který den je dnem, kdy se kontrolní cenový orgán dověděl o porušení cenových předpisů. Nedomnívá se, že lze úpravu lhůt podřadit pod rozsah zmocnění v otázce cenové kontroly. Cenová kontrola je upravena v zákoně o cenách pouze v § 14, a k němu se vztahuje § 6 cenové vyhlášky. Skutečnost, že v § 8 odst. 7 cenová vyhláška „*nestanoví sama o sobě práva a povinnosti, [...] nýbrž jen umožňuje komplexní interpretaci zákona o cenách*“, nemůže být podle sedmého senátu argumentem pro ústavněprávní konformitu vyhlášky, pokud vyhláška překračuje rámec zmocňovacího ustanovení, na jehož základě byla vydána.

Stěžovatel se k otázce předložené rozšířenému senátu nevyjádřil.

Žalobce ve svém vyjádření ze dne 27. 9. 2011 sdělil, že se po celou dobu řízení ztotožňuje s rozhodnutím druhého senátu, podle nějž § 8 odst. 7 cenové vyhlášky překračuje zákonné zmocnění § 20 zákona o cenách.

Rozšířený senát Nejvyššího správního soudu rozhodl, že soud, který rozhoduje ve věci uložení sankce za porušení cenových předpisů, není vázán § 8 odst. 7 cenové vyhlášky, podle něhož se za „den, kdy se cenový kontrolní orgán dověděl o porušení cenových předpisů, považuje den, kdy kontrolovaný subjekt obdržel protokol“.

Správní orgán se „dozví“ o porušení cenových předpisů dnem, kdy soustředí onen

okruh poznatků, informací a důkazních prostředků, z nichž lze na spáchání deliktu usoudit. Není rozhodující, zda v tento den již byl zpracován kontrolní protokol, ani zda tyto poznatky byly analyzovány a posouzeny se závěrem, že delikt byl spáchán a kým.

### Z odůvodnění:

(...) [36] Sedmý senát v překládacím usnesení rozebral jednotlivá ustanovení cenové vyhlášky a podřazoval je pod jednotlivé oblasti vymezené v zákonném zmocnění. Z vyhlášky i jejího rozboru provedeného sedmým senátem je zřejmé, že cenovou kontrolu upravují § 6 a § 7 citované vyhlášky, zatímco § 8 se vztahuje k vyčíslování neoprávněně získaného majetkového prospěchu. Sedmý odstavec § 8 však nekonceptně určuje den, který se má považovat za den, kdy se cenový kontrolní orgán dověděl o porušení cenových předpisů. Samotné zařazení této normy pod ustanovení, které upravuje odlišnou problematiku, však ještě neznamená, že odstavec 7 vybočuje z mezí zákonného zmocnění.

[37] Ustanovení § 8 odst. 7 jde však přímo proti smyslu i účelu § 17 odst. 4 zákona o cenách, a je s ním proto v rozporu.

[38] Dle § 17 odst. 4 zákona o cenách se subjektivní prekluzivní lhůta pro uložení pokuty počítá „ode dne, kdy se o porušení cenových předpisů cenové kontrolní orgány dozvěděly“. Důvodová zpráva k zákonu o cenách se k účelu této lhůty nijak nevyjadřuje, lze však soudit, že smyslem tohoto (a četných dalších podobných ustanovení v sankčních právních předpisech) bylo a je, aby správní orgány konaly bezodkladně, nevedly zdlouhavá správní řízení a aby byla porušení cenových předpisů trestána co nejdříve po tom, co budou odhalena.

[39] Totéž plyne i z nálezu Ústavního soudu ze dne 17. 3. 2010, sp. zn. I. ÚS 947/09, č. 56/2010 Sb. ÚS, na který odkazoval žalobce, kde se k prekluzivním lhůtám uvádí: „*Smyslem právního institutu lhůt je snížení entropie (neurčitosti) při uplatňování práv, resp. pravomocí, časové omezení stavu nejistoty v právních vztazích, urychlení procesu rozhodování s cílem reálného dosažení zamýš-*

*lených cílů [srov. např. nálezný sp. zn. Pl. ÚS 33/97 ze dne 17. 12. 1997 (N 163/9 SbNU 399; 30/1998 Sb.)]. Smyslem uvedené jedno-  
roční prekluzivní subjektivní lhůty [pozn. soudu: zde pokuta podle zákona o regulaci reklamy] je přimět správní orgán k aktivní činnosti – včetně zjišťování a prokazování, kdo je za porušení zákona odpovědný – bezprostředně od okamžiku, kdy se dozví o skutkových okolnostech v takovém rozsahu, který umožní předběžné právní zhodnocení, že došlo k porušení zákona jako takového; to platí s ohledem na ústavní princip právní jistoty a na povinnost správního orgánu rozhodnout bez zbytečných průtahů. Lhůty k rozhodnutí totiž představují v právním státě jeden z mechanismů výrazně omezujících tendence k nekontrolovatelnosti správních orgánů a průtahům v řízení před nimi. Tomu je třeba přizpůsobit i interpretaci zkoumaného ustanovení a vyvarovat se takového výkladu, který by smysl lhůty opomíjel.“*

[40] Správní orgány zmocněné k vydání vyhlášky (zejména tedy stěžovatel, který byl v tomto případě i odvolacím orgánem) však v § 8 odst. 7 cenové vyhlášky okamžik počátku běhu subjektivní prekluzivní lhůty posunuly až na „den, kdy kontrolovaný subjekt obdržel protokol“. Tím namísto okamžiku, kdy se o porušení cenových předpisů dozvěděly cenové kontrolní orgány, zavedly okamžik, kdy se o porušení cenových předpisů dozvěděl kontrolovaný subjekt. Toto nelze považovat za pouhé upřesnění § 17 odst. 4 zákona o cenách, jak by se snad na první pohled mohlo zdát. Z hlediska počítání lhůty vzniklo určité „*lhůtní vakuum*“, kdy vyjma objektivní prekluzivní lhůty, neexistuje časové omezení pro dobu konání správního orgánu od okamžiku, kdy se dozvěděl o porušení např. na základě podnětu, po dobu jeho předběžného šetření a kontroly, až po okamžik předání protokolu kontrolovanému subjektu. Subjektivní prekluzivní lhůta v zákoně o cenách tak do jisté míry ztratila smysl. Tento výsledek nepochybně nebyl záměrem zákonodárce v době, kdy formuloval § 17 odst. 4 zákona o cenách.

[41] Opačný závěr by byl v rozporu i s právní jistotou, jedním ze základních prin-

cipů právního státu. Jak v obdobné věci (nálež citovaný v odstavci [39]) uvedl Ústavní soud: „*Takový výklad totiž umožňuje správnímu orgánu nečinnost v podobě absence či neadekvátního zjišťování a prokazování, kdo je odpovědný za porušení zákona, i po dobu dlouhé řady měsíců (dokud by neuplynula prekluzivní objektivní lhůta) bez hrozby negativního důsledku (pro správní orgán) v podobě uplynutí prekluzivní subjektivní lhůty. Výklad správních soudů tak v podstatné míře ponechává volný proud libovolnému prodlužování řízení ze strany správního orgánu na úkor účastníka řízení. Předmětná lhůta je ovšem i prostředkem ochrany účastníka správního řízení proti postupu orgánu veřejné moci, jde o ustanovení sloužící především zájmům účastníků, jimž dává právní jistotu ohledně lhůty, v níž musí být věc vyřízena. Výklad správních soudů značí (v podstatné míře) popření praktického smyslu citované lhůty k uložení pokuty, a pro účastníka řízení tak vytváří stav značné právní nejistoty, neslučitelný s ústavními principy právního státu.*“

[42] Že sám zákonodárce v pozdější době nepočítal s tím, že by byl počátek subjektivní prekluzivní lhůty určen takto, plyne i z důvodové zprávy k zákonu č. 183/2008 Sb. účinnému od 1. 6. 2008. Ten změnil subjektivní prekluzivní lhůtu v § 17 odst. 4 zákona o cenách z roční na tříletou a objektivní z tříleté na pětiletou. V důvodové zprávě z r. 2007 se uvádí: „*Zákon o cenách ukládá cenovému kontrolnímu orgánu v § 17 odstavci 4 uložit pokutu do jednoho roku ode dne, kdy se o porušení cenových předpisů cenové kontrolní orgány dozvěděly. Uložením pokuty do jednoho roku se rozumí nabytí právní moci rozhodnutí o uložení pokuty. Za den, kdy se cenový kontrolní orgán dozvěděl o porušení cenových předpisů, se považuje den, kdy došlo k samotné cenové kontrole, nebo den, kdy cenovému kontrolnímu orgánu došel podnět o porušení cenových předpisů (příčemž na základě podnětu nelze zahájit správní řízení, ale musí se provést cenová kontrola).*“ (digitální repozitář PSP ČR, V. volební období, tisk č. 341/0, dostupný na [www.psp.cz](http://www.psp.cz)).

[43] Městský soud v Praze uvedl, že zmocnění § 20 zákona o cenách v sobě nezahrnuje zmocnění k jinému stanovení počátku běhu lhůty, ve které lze uložit pokutu za zjištěné porušení cenových předpisů (srov. rozsudek ze dne 21. 2. 2006, čj. 6 Ca 49/2004-39, č. 190/2004 Sb. NSS). K tomu nelze než doplnit, že zcela jistě toto zmocnění v zákoně o cenách nemělo vést ke stanovení takového počátku běhu lhůty, který na újmu delikventa popřel smysl i účel této lhůty, a dostal se tak do přímého rozporu s tímto zákonem i s principem právní jistoty.

[44] Nadále tedy platí, že okamžikem rozhodným pro určení počátku běhu subjektivní prekluzivní lhůty je okamžik, kdy se cenový kontrolní orgán dozvěděl o porušení cenových předpisů.

[45] K tomu již Vrchní soud v Praze vyslovil, že „[t]ermín ‚dozvědět se o porušení povinnosti‘ neznamená, že již v tom okamžiku musí být najisto postaveno, že k porušení povinnosti došlo, nýbrž postačí, že vzniklo důvodné podezření, že se tak stalo. Prokázání, že k porušení povinnosti došlo a kdo je za porušení povinnosti odpovědný, je předmětem řízení. Proto zahájení řízení musí předcházet určitá skutečnost, z níž plyne důvodné podezření, že k porušení došlo“ (rozsudek ze dne 10. 2. 1995, čj. 7 A 147/1994-17).

[46] Nepůjde však o každé zjištění cenového kontrolního orgánu, ale pouze o takovou informaci, ze které je alespoň v základních rysech zřejmé, v čem konkrétně má porušení cenových předpisů spočívat. (Srov. k tomu dále rozhodnutí citované v odstavci [53].)

[47] Zbývá vyrovnat se s rozhodnutím druhého senátu Nejvyššího správního soudu, ze dne 28. 5. 2010, čj. 2 Afs 125/2009-104, č. 2207/2011 Sb. NSS, jehož se dovolává jak stěžovatel [6], tak sedmý senát v předkladu rozšířenému senátu [18].

[48] Toto rozhodnutí ve své třetí právní větě tvrdí: „*III. ‚Dozvědění se o porušení cenových předpisů‘ jako okamžik počátku běhu subjektivní prekluzivní lhůty pro uložení sankce za správní delikt (§ 17 odst. 4 zákona o cenách ve znění účinném do 31. 5. 2008) je*

*třeba spojit s objektivní skutečností, kdy příslušný správní orgán dospěl k závěru, že je dán důvodný předpoklad, že byly porušeny cenové předpisy. Takovou objektivní skutečností je zpravidla vyhotovení kontrolního protokolu.“*

[49] Takovému názoru přisvědčit nelze. Fakticky totiž znamená pouze předsunutí počátku běhu prekluzivní lhůty o několik dní, které uplynou mezi okamžikem, kdy je kontrolní protokol „vyhotoven“ a okamžikem, kdy kontrolovaný protokol „obdržít“. Takovým výkladem naprosto nelze zamezit možným průtahům, které vzniknou v době v podstatě zcela volně určené správním orgánem, která (případně zcela zbytečně) uplyne od okamžiku, kdy se správní orgán „dozví“ o deliktu, do okamžiku, kdy „vyhotoví“ kontrolní protokol, a kdy teprve by tak začala prekluzivní lhůta běžet.

[50] Rozšířený senát proto stojí na stanovisku přísnějším a vnímá institut prekluzivní lhůty v sankčním řízení striktně jako nástroj bránící právní nejistotě a průtahům na straně správního orgánu. Za okamžik, kdy se správní orgán po rozumu zákona „dozví“ o porušení cenových předpisů, tak sluší pokládat již ten den, kdy sankcionující orgán soustředí ony poznatky, informace a důkazní prostředky, z nichž je možno na spáchání deliktu usoudit, lhostejno, zda proběhlo jejich posouzení se závěrem o tom, že delikt byl spáchán a kým. Proto tedy žalovaným již zmiňované analýzy, srovnávání a vyhodnocování atp. probíhají v prekluzivní lhůtě již běžící, a v téže lhůtě také musí doběhnout do pravomocného výsledku také řízení o uložení sankce.

[51] Jinak řečeno, lze souhlasit s názorem, že počátek běhu prekluzivní lhůty je třeba spojit s přezkoumatelnou objektivní skutečností; touto skutečností ale nemůže být vyhotovení (tím méně na to navazující „obdržení“) protokolu, protože tu přirozeně o žádnou objektivní skutečnost nejde, vždyť o datu vyhotovení rozhoduje správní orgán zcela volnou úvahou. Objektivní a následně zjistitelnou skutečností je však okamžik finalizace onoho souhrnu skutkových poznatků, který je potřebný k tomu, aby z nich mohl být uči-

něn právní závěr o tom, že k deliktu došlo. Jestliže se takové poznatky dostanou do dispozice orgánu, v jehož pravomoci je sankční řízení provést, pak je nutno mít za to, že se o deliktu správní orgán „dozvěděl“, třebaže – a tu je ovšem třeba stěžovateli přisvědčit – zpracování, hodnocení, analyzování a zejména také správní posouzení získaných poznatků vyžaduje v komplikovaných případech jistě další (často nemalé) úsilí a přirozeně i čas. Toto úsilí ale musí být vyvíjeno a tento čas musí být včítán do prekluzivní lhůty již běžící. Právní výklad, který by odsouval počátek běhu této lhůty na dobu pozdější, již nahrává pasivitě, laxnosti a průtahům ze strany trestajícího orgánu, působí proti právní jistotě a neúměrně oslabuje právní postavení delikventa. Nelze jej proto přijmout.

[52] Lze snad namítnout, že tímto výkladem – upínajícím počátek běhu prekluzivní lhůty na okamžik co nejdřívejší – sám delikvent získává výhodu, neboť prekluzivní lhůta běží již v době, kdy správní orgán teprve přistupuje k hodnocení soustředěných skutkových zjištění, aniž by v této chvíli mohl rozhodnout o sankci, ba dokonce v době, kdy ještě ani nemá najisto postaveno, že tu vůbec delikt je. Tento důsledek má ale rozšířený senát za zcela spravedlivý a vyvážený proti vrchnostenské pravomoci správního orgánu.

[53] Lze uzavřít, že rozšířený senát nemá důvod ustupovat od principu formulovaného k těmto otázkám správního trestání v různých oborech veřejného práva již záhy po obnovení správního soudnictví a vyjádřeného například v rozhodnutí Vrchního soudu v Praze ze dne 30. 4. 1999, čj. 6 A 14/96-34 (č. 627/2000 Soudní judikatury ve věcech správních): „Dozvědět se o porušení povinnosti ve smyslu § 12 odst. 1 zákona č. 238/1991 Sb., o odpadech, je časový okamžik vědomosti správního orgánu, příslušného k rozhodnutí o pokutě, o skutkových okolnostech deliktu v takovém rozsahu, který umožní i jejich předběžné právní zhodnocení. Ze zákona nelze dovodit, že by tato informace musela být zvlášť kvalifikovaná, pocházet jen z určitého zdroje nebo že by byla vázána na jiné řízení. Musí však mít onu



*nezbytnou míru určitosti a věrohodnosti, která zabezpečuje, že správní řízení nebude zahájeno na základě informací zcela neověřených, zhola nejasných či zjevně nevěrohodných.*

[54] Rozšířený senát tedy uzavírá, že § 8 odst. 7 cenové vyhlášky není pro rozhodnutí soudu v této věci závazný, protože odlišným stanovením počátku běhu subjektivní prekluzivní lhůty normotvůrce překročil zákonné zmocnění obsažené v původním znění § 20 zákona o cenách a počátek běhu lhůty upravil v rozporu se zákonem samotným. (...)

### **Odlišné stanovisko soudkyně JUDr. Miluše Doškové podle § 55a s. ř. s. k právní větě II. a k odůvodnění usnesení.**

Rozšířenému senátu byl podle § 17 odst. 1 s. ř. s. předložen rozpor v rozhodování Nejvyššího správního soudu v otázce užití § 8 odst. 7 cenové vyhlášky při stanovení subjektivní lhůty pro uložení pokuty za porušení cenových předpisů. Se závěrem rozšířeného senátu, že se dané ustanovení nepoužije (výrok I. usnesení) a z jakých důvodů, se ztotožňuji.

Nemohu se však ztotožnit s výrokem II. usnesení a zejména s jeho odůvodněním uvedeným v odstavcích 44–51. Rozšířený senát zde dospěl k závěru, že se správní orgán dozví o porušení cenových předpisů dnem soustředění poznatků, informací a důkazních prostředků, z nichž lze na spáchání deliktu usoudit; tímto dnem rozumí předložení písemností ke kontrole. V odůvodnění rozebírá konstantní judikaturu vykládající vědomost správního orgánu, od níž je třeba počítat subjektivní lhůtu pro uložení pokuty za správní delikt, a dospívá k závěru, že objektivní, následně zjištělnou skutečností, je okamžik finalizace souhrnu skutkových poznatků, který je potřebný k tomu, aby z nich mohl být učiněn právní závěr o tom, že k deliktu došlo. Vylučuje, že by tímto okamžikem mohlo být sepsání protokolu o kontrole, neboť jde o okamžik závislý na vůli správního orgánu, přičemž je věcí správního orgánu, aby poznatky předložené mu ke kontrole v zákonné lhůtě posoudil, vyhodnotil a o deliktu rozhodl.

Jakkoliv se ztotožňuji s východisky tohoto závěru a respektuji výklad pojmu „*vědomost správního orgánu*“ založený v usnesení specifikovanou judikaturou Vrchního soudu v Praze, nemohu odhlédnout od různých skutkových okolností, které se do určení počátku subjektivní lhůty promítají. Rozhodnutí vrchního soudu plně dopadají na situace, kdy je správnímu orgánu oznámeno, že se stal určitý skutek, který je zřejmý v rozporu s právem, případně, kdy takový skutek sám při své činnosti zjistí. Odlišná situace však nastane tam, kde je zjištění výsledkem kontroly. Přitom cenová kontrola může být jak jednodenní kontrolou u prodejce, kde je okamžik (den) zjištění nedostatku jednoznačný (a dokonce může splývat i s vyhotovením a předáním protokolu), tak i několikaměsíční kontrolou množství písemností. Rozšířený senát, ač to výslovně nevedl, zjevně v takovém případě spojuje okamžik vědomosti správního orgánu s předložením těchto písemností ke kontrole. Při obsáhlé cenové kontrole prováděné formou fyzické kontroly písemných podkladů však v okamžiku jejich předložení není a objektivně ani nemůže být dána žádná vědomost správního orgánu o porušení cenových předpisů. Zjistit takový okamžik (den) je objektivně skutečně obtížné, neboť postup při kontrole je „*zvnějšku*“ obtížně průhledný. I v takových případech však zákon o cenách v § 17 odst. 4 (nyní § 17 odst. 3) váže subjektivní lhůtu k vědomosti správního orgánu; přitom orgán provádějící kontrolu je shodný s orgánem ukládajícím pokutu. Nemůže-li být dnem, kdy se správní orgán dozví o porušení právních předpisů, den předložení písemností ke kontrole, pro nedostatek vědomosti o jakémkoliv porušení cenových předpisů, je třeba onou finalizací souhrnu skutkových poznatků rozumět až protokol o kontrole, pokud není zjevné, že to byl jiný den jemu předcházející; tak tomu může být, pokud kontrolní orgán vyžádá od kontrolovaného subjektu vysvětlení ke svému konkrétnímu zjištění či pokud takové zjištění plyne z dokladů posléze předložených. Tak tomu je v daném případě, v němž byly cenovému orgánu předkládány písemnosti dokladující účtovanou cenu služeb v období dvou let, přičemž v době jejich

předložení, a dokonce ani po seznámení s nimi nemohl správní orgán mít onu potřebnou míru vědomosti o deliktu. Tu mohl získat až porovnáním účtovaných cen s cenami obvyklými, u nichž získal vědomost až ze zpráv následně vyžadovaných. Vyjma případů prokazatelné vědomosti o porušení právních předpisů v průběhu kontroly, je to až protokol o kontrole, který je zpravidla souhrnem skutkových zjištění a jejich právním hodnocením; přitom není konečným a závazným posouzením; podléhá námitkám (§ 18 zákona č. 552/1991 Sb., o státní kontrole) a v následném sankčním řízení je jedním z důkazů. Skutečnost, že se prekluzivní lhůty v zákoně o cenách nevztahují k vydání rozhodnutí, ale k zahájení řízení, a že byly novelou zákona provedenou zákonem č. 183/2008 Sb. lhůty prodlouženy, nemůže nic měnit na tom, že při předložení dokladů ke kontrole tu obvykle není naplněna podmínka vědomosti správního orgánu o porušení cenových předpisů. Z těchto důvodů s větou II. usnesení a s částí odůvodnění k ní se vztahující nesouhlasím.

### **Odlíšné stanovisko soudce JUDr. Jaroslava Vlašína podle § 55a s. ř. s. k právním větám I. a II. i k odůvodnění usnesení**

V plném rozsahu se ztotožňuji s odlišným stanoviskem soudkyně JUDr. Miluše Doškové k právní větě II. a k odůvodnění, které se k ní vztahuje. Navíc mám však určité pochybnosti i o adekvátnosti závěru obsaženého ve větě I.

Tato věta se opírá především o čl. 95 odst. 1 Ústavy, jenž uvádí, že soudce je při rozhodování vázán zákonem a mezinárodní smlouvou, která je součástí právního řádu; je oprávněn posoudit soulad jiného právního předpisu se zákonem nebo s takovou mezinárodní smlouvou. Uvedený článek Ústavy směřuje primárně na rozhodování soudů v řízení nalézacím, jeho použití ve správním soudnictví považuji za velmi sporné. Zde soudy v řízení o žalobách přezkoumávají rozhodnutí orgánů veřejné správy a podle § 78 odst. 1 s. ř. s. je mohou zrušit jen pro nezákonnost nebo pro vadu řízení. Správním orgánům pak § 2 odst. 1 správního řádu ukládá postupovat v souladu

se zákony a ostatními právními předpisy, jakož i mezinárodními smlouvami, které jsou součástí právního řádu. Toto ustanovení musí správní orgány ve své praxi přísně respektovat, zvláště s ohledem na čl. 2 odst. 2 Listiny základních práv a svobod a dále s ohledem na skutečnost, že oprávnění svěřené soudům výše citovaným čl. 95 odst. 1 Ústavy samy nemají.

Při aplikaci čl. 95 odst. 1 Ústavy ve správním soudnictví tak může dojít a také dochází k tomu, že soud ruší jako nezákonné správní rozhodnutí, které je *stricto sensu* zákonné a kdy správnímu orgánu nelze z hlediska jeho postupu či rozhodování fakticky nic vytknout. Právní normu, kterou prohlásí za neúčinnou, pak musí soud navíc pro účely dalšího řízení nahradit normou svojí, kterou vtělí do závazného právního názoru zrušovacího rozsudku. Takový postup s sebou přináší i další teoretické problémy, především otázku precedenční závaznosti vysloveného právního názoru soudu i pro další obdobné případy za situace, kdy podzákoný právní předpis není zrušen a pro správní orgán platí § 2 odst. 1 správního řádu neměnně.

Uvedené má výrazný dopad jak na samotnou činnost správních orgánů, které v takovýchto případech nemohou na první pokus a bez zásahu soudu věc rozhodnout správně, tak i na práva účastníků správních řízení. Demonstrovat to lze i na projednávané věci, kde se správní orgán musel uvedeným ustanovením vyhlášky při svém rozhodování řídit bez ohledu na to, zda měl sám o souladu § 8 odst. 7 cenové vyhlášky s § 17 odst. 4 zákona o cenách nějaké pochybnosti, či nikoliv. V době jeho rozhodování (5. 6. 2008) zde přitom ještě nebyl ani rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 5. 2010, čj. 2 Afs 125/2009-104, který založil rozpor v rozhodovací činnosti soudu zjištěný sedmým senátem, takže kromě obecně závazných právních předpisů musel respektovat i dosavadní judikaturu Nejvyššího správního soudu reprezentovanou jeho rozsudkem ze dne 30. 10. 2003, čj. 5 A 75/2002-53. Přesto může být nyní, po několika letech, jeho rozhodnutí posouzeno jako nezákonné v důsledku retroaktivního působení „náhradní normy“, nově vytvořené roz-

šířeným senátem, se všemi důsledky z toho plynoucími.

Jakkoliv asi nelze s ohledem na nutnost zajistit efektivní ochranu veřejných subjektivních práv účastníků použití čl. 95 odst. 1 Ústavy ve správním soudnictví zcela vyloučit, měl by se dle mého názoru právě kvůli problémům nastíněným výše využívat velmi zdrženlivě, spíše výjimečně a pouze v případech, které toho zasluhují a kdy nelze jinak. Mám za to, že projednávaný případ do této kategorie nepatří. Osobně se přikláním k názoru, že zúčastněná ministerstva financí, využívše svého zmocnění obsaženého v § 20 odst. 1 zákona o cenách k vydání obecně závazných předpisů v oblasti cenové kontroly, nerespektovala při formulování § 8 odst. 7 vyhlášky tak zcela zákonný rámec vymezený zněním § 17 odst. 4 zákona, neboť má-li se prekluzivní lhůta pro uložení sankce počítat od okamžiku, kdy se kontrolní orgán o porušení předpisů dozví, nemůže jím být fakticky okamžik doručení již zpracovaného protokolu o kontrole. Na druhou stranu si však myslím, že při hodnocení tohoto nedostatku je nutno vzít v úvahu i další skutečnosti a zohlednit, že uvedená vyhláška byla účinná po dobu téměř 19 let (od 1. 1. 1991 do 21. 12. 2009), adresátům bylo citované ustanovení známo, jeho výklad nebyl sporný, po celou dobu podle něj správní orgány v praxi postupovaly, po celou dobu své účinnosti poskytovalo správním orgánům i účastníkům jasný pevný bod, z něhož mohli přesně odvodit jak počátek, tak i konec prekluzivní lhůty, a ve své judikatuře je po dlouhou dobu (a to i v době vydání napadeného správního rozhodnutí v projednávané věci) považoval za souladné se zákonem i Nejvyšší správní soud. Je tedy otázka, zda nyní, téměř tři roky poté, co byla předmětná vyhláška zrušena a aniž by bylo v nové vyhlášce předmětné ustanovení nahrazeno obdobným, má smysl vyslovovat jeho nepoužitelnost a možná v jedné z posledních věcí toho druhu tak nepřímou

zpětně zpochybňovat všechna rozhodnutí, která byla za dobu účinnosti vyhlášky s přihlédnutím k tomuto ustanovení vydána. Zde bych upřednostnil princip právní jistoty a předvídatelnosti práva a do věci již nezasahoval.

Vyslovené pochybnosti o správnosti přijatého řešení pak umocňuje i způsob, jakým rozšířený senát s problémem „náhradní normy“ naložil. Ustanovení § 8 odst. 7 cenové vyhlášky je vytýkáno, že vytváří nad rámec zákona jakousi fikci povědomosti správního orgánu o porušení cenových předpisů, ač správně by měl být s ohledem na znění § 17 odst. 4 zákona o cenách s co největší věrohodností zjišťován okamžik, kdy k oné povědomosti skutečně došlo. Řešení přijaté rozšířeným senátem v právní větě II. je však zřetelně zatíženo stejnou vadou, která je vytýkána inkriminovanému ustanovení. Je-li totiž zřejmé, že o porušení cenových předpisů se správní orgán nemohl fakticky dozvědět až při doručení protokolu o kontrole, je stejně tak zřejmé, že se o něm nemohl dozvědět ani v okamžiku, kdy teprve shromáždil podkladové informace a důkazní prostředky, jejichž analýzou a vyhodnocením může k případnému, byť i předběžnému závěru o porušení cenových předpisů dojít. Jedná se tedy také o fikci, která smysl § 17 odst. 4 zákona o cenách nerespektuje stejným způsobem, jen s opačným znamením.

Závěrem považuji za nutné poukázat i na skutečnost, že rozšířený senát popřel nejen § 8 odst. 7 cenové vyhlášky a na něj navazující rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 10. 2003, čj. 5 A 75/2002-53, ale i dle mého soudu rozumný a právní úpravu jen mírně korigující názor obsažený v rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 5. 2010, čj. 2 Afs 125/2009-104. Tam, kde bylo namístě opatrné a pokud možno neinvazivní řešení problému, zaujal ve svém důsledku extrémní stanovisko, s nímž se z důvodů výše popsaných nemohu ztotožnit.

## Daň z příjmů: výdaje vynaložené na dosažení, zajištění a udržení zdanitelných příjmů

k § 24 odst. 1 zákona č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, ve znění zákonů č. 149/1995 Sb. a č. 492/2000 Sb.

**Výdaje daňového subjektu, který působí v rámci víceetapové struktury poskytující služby finančních poradců, vynaložené na školení osob nacházejících se na nižších patrech této struktury mohou být nákladem splňujícím podmínky generální klausule v § 24 odst. 1 zákona č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, jestliže jsou příjmy dotyčného daňového subjektu na výkonech školených osob přímo nebo i jen zprostředkovaně (prostřednictvím dalších článků víceetapové struktury) závislé.**

*(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 6. 2012, čj. 7 Afs 76/2011-80)*

**Věc:** Vojtěch S. proti Finančnímu ředitelství v Českých Budějovicích o daň z příjmů fyzických osob, o kasační stížnosti žalobce.

Žalobce a Petr H. (dále jen „školitel“) působili ve společnosti INOLYMP, spol. s r. o., přičemž byli ve smluvním vztahu, z něhož vyplývalo nadřazené postavení žalobce vůči školiteli. Žalobce měl určitý příjem z každé pojistky uzavřené školitelem, či dokonce z každé pojistky uzavřené podřízenými školitele (pyramidální systém výplaty provizí i systém vzájemného synchronního subordináčního postavení). Primárním zájmem žalobce bylo, aby školitel prováděl školení, neboť z každého spolupracovníka, který se zařadil do systému spolupráce, dosahoval více příjmů, byť byly nepřímé. Jednalo se o tzv. meziprovizie nebo provize za vedení.

Finanční úřad v Českých Budějovicích (dále jen „správce daně“) doměřil rozhodnutím ze dne 11. 8. 2010 žalobci daň z příjmů fyzických osob za zdaňovací období roku 2006 ve výši 202 100 Kč, dále žalobci stanovil nárok na daňový bonus ve výši 0 Kč a uložil mu povinnost zaplatit penále ve výši 40 420 Kč.

Žalobce podal proti rozhodnutí správce daně odvolání, které žalovaný svým rozhodnutím ze dne 4. 3. 2011 zamítl.

Proti rozhodnutí žalovaného podal žalobce žalobu u Krajského soudu v Českých Budějovicích, který ji rozsudkem ze dne 21. 7. 2011, čj. 10 Af 25/2011-35, zamítl. Krajský soud v rozsudku zaujal názor, že žalobce namítal nesprávnost vyloučení výdajů na pro-

nájem prostor za účelem školení, která vedl školitel. Školitel byl vyslechnut jako svědek a uvedl, že se žalobcem uzavřel dohodu, dle které náklady za pronájem ponese žalobce. Podle správce daně bylo prokázáno, že školitel v roce 2006 školil nové spolupracovníky v pronajatých prostorách, ale nebylo prokázáno, že nositelem výdajů za pronájem byl žalobce, ani že k těmto vynaloženým výdajům existují v daňové evidenci žalobce příjmy, které by k nim měly vztah. Takovými příjmy nemohly být příjmy z provizních účtů, jestliže školitel v předmětném zdaňovacím období podnikal jako samostatný podnikatel. Školitel byl podřízeným žalobce, ovšem sám prováděl školení nových spolupracovníků, kteří se stali jeho podřízenými a z jejichž činností měl následně příjem ve formě provizí, z čehož vyplývá, že nositelem těchto výdajů mohl být pouze školitel. Zcela irelevantní je okolnost, že žalobce měl z činností školitele a jeho podřízených také příjmy. Krajský soud neshledal důvodnou námitku žalobce, že nebylo správcem daně ověřováno, zda v důsledku dosažených určitých příjmů školitelem automaticky nevzniká nárok na získání příjmů žalobci. Žalobce nenavrhol k těmto skutečnostem žádné důkazy ani nepředložil žádné důkazní prostředky. Za takto zjištěného skutkového stavu se krajský soud ztotožnil se závěrem správce daně a konstatoval, že nositelem těchto výdajů nemohl být žalobce.

Proti rozsudku krajského soudu podal žalobce (stěžovatel) kasační stížnost, ve které označil závěr krajského soudu o neunesení důkazního břemene ve vztahu k výdajům za pronájem salonků a o neprokázání příjmů v souvislosti s těmito výdaji za nesprávný. V řízení mělo být zjišťováno, zda v důsledku aktivní činnosti a příjmů školitele automaticky vzniká nárok na získání příjmů stěžovatel. Náklady za pronajaté salonky byly náklady, které vynaložil stěžovatel, byť školení prováděl na jeho příkaz školitel. Stěžovatel od samého počátku uváděl, že pronájem sloužily ke školení stávajících pracovníků, získání nových a že účelem takových setkání bylo posilování prodejní sítě, za kterou primárně odpovídal stěžovatel. Správce daně nesporně, v neprospěch stěžovatele, provedl dokazování, zda jsou v uvedených prostorách nějaké salonky, když muselo být evidentní z předložených důkazů, např. fotografií, že se v nich nacházejí místa, která by se dala charakterizovat jako salonky. Správce daně mohl a měl v daňové evidenci školitele při místním šetření zjistit, že v roce 2006 školitel uplatnil do daňových výdajů několikrát pronájem prostor za účelem školení, přičemž dodací listy byly zcela totožné s doklady stěžovatele.

Stěžovatel dále tvrdil, že výdaje ve výši 109 200 Kč za pronájem existovaly a že nebyl nikdy povinen prokázat bezprostřední vztah těchto výdajů se svými příjmy, neboť se jednalo o zcela jiný ekonomický vztah, než je obvyklý bezprostřední. Nesprávnost závěru krajského soudu dovozuje z neznalosti obchodního systému nastaveného v pojišťovnictví. Bezprostřední vztah mezi výdaji a příjmy stěžovatele je dán, neboť jeho příjmy byly závislé na produkci školitele a jeho podřízených. K výdajům za pronájem salonků už stěžovatel vzhledem k uvedenému více prokázat nemohl. Byl-li správce daně toho názoru, že za stěžovatelem popsané situace by bylo třeba změnit směr i účel dokazování, měl být stěžovatel o tomto řádně zpraven.

Žalovaný ve vyjádření ke kasační stížnosti uvedl, že školení v pronajatých saloncích prováděl školitel, který si, podle své výpovědi, tyto výdaje jako daňové uplatnil, neboť proti

nim přiznal příjem ve formě provize z činnosti nových spolupracovníků, které svou činností získal. Stěžovatel rovněž neprokázal příjmy, které by korespondovaly s výdaji vynaloženými za pronájem salonků. Důkazní břemeno v tomto případě jde k tíži stěžovatele.

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

### Z odůvodnění:

(...) Pokud jde o první námitku, není mezi účastníky sporu, že školení neprováděl stěžovatel, ale školitel, který byl ve struktuře podnikatelů v systému pojišťovnictví na nižším stupni než stěžovatel. Od tohoto zjištění a toho, že si některé výdaje za pronájem uplatnil školitel, žalovaný a krajský soud odvíjeli svůj závěr, že se nejednalo o výdaje stěžovatele, ale o výdaje školitele, a dále že stěžovatel neunesl důkazní břemeno ohledně jím uplatněných výdajů za pronájem. Příjmy z provizí pro stěžovatele pak shledali pro posouzení oprávněnosti uplatnění výdajů za irrelevantní. Tyto závěry jsou podle Nejvyššího správního soudu logicky rozporné a opírají se o nedostatečně zjištěný skutkový stav.

Podle § 24 odst. 1 věty první zákona o daních z příjmů: „*Výdaje (náklady) vynaložené na dosažení, zajištění a udržení zdanitelných příjmů se pro zjištění základu daně odečtou ve výši prokázané poplatníkem a ve výši stanovené tímto zákonem a zvláštními předpisy.*“

Nejvyšší správní soud již v rozsudku ze dne 12. 4. 2006, čj. 5 Afs 40/2005-72, uvedl, že „[n]utno však konstatovat, že pro posouzení, zda jsou výdaje (náklady) daňově uznatelné, je sice podstatná jejich souvislost s podnikáním i dosaženým příjmem, nelze však opomíjet i další podmínku stanovenou v § 24 odst. 1 zákona o daních z příjmů. Ne každý výdaj poplatníkem uplatněný totiž musí obstat jako výdaj daňově uznatelný. Na jednu stranu neobstojí výdaj, který poplatník sice prokáže, nebude však mít souvislost s jeho podnikatelskou činností, na

*druhou stranu se může jednat o výdaj, který s podnikáním sám o sobě souviset bude, poplatník však neprokáže, že jej skutečně vynaložil. Z § 24 zákona o daních z příjmů totiž plyne, že za výdaje snižující daňový základ poplatníka lze uznat výdaje takové, které poplatník: 1) skutečně vynaložil, 2) vynaložil v souvislosti se získáním daňově účinných, tj. zdanitelných příjmů, 3) vynaložil v daném zdaňovacím období, 4) o nichž tak stanoví zákon.“*

Podle zprávy o daňové kontrole stěžovatel do daňově uznatelných výdajů zahrnul i částku 109 200 Kč za pronájem salonků, a to na základě 26 dokladů (dodacích listů) vystavených společnostmi Hotel Gomel, a. s. (19 dokladů) a Budějovický Budvar, n. p. (7 dokladů). Jako příjem pak uplatnil částku 2 169 479 Kč. Na čtyřech dokladech, vždy na částku 4 200 Kč, ze dne 15. 2. 2006 a 1. 3. 2006 (od Budějovického Budvaru) a ze dne 19. 4. 2006 a 3. 5. 2006 (od Hotelu Gomel) je jako odběratel uveden stěžovatel. Na dalších dvou dokladech také na částku 4 200 Kč ze dne 10. 1. 2006 (od Budějovického Budvaru) a 22. 11. 2006 (od Hotelu Gomel) je jako odběratel uveden školitel. Ze správního spisu nelze zjistit, zda správce daně zjišťoval, kdo fakticky úhradu za pronájem zaplatil, zda stěžovatel nebo školitel, zda zjišťoval okolnosti týkající se školení a způsobu vystavování předmětných dokladů uvedenými společnostmi. Součástí spisu je pouze výpis z webových stránek těchto subjektů. Správce daně sice ověřil v daňové evidenci školitele, že si v roce 2006 uplatnil do daňových výdajů 2x pronájem prostor v Budějovickém Budvaru a 15x pronájem salonku v hotelu Gomel, ale nikde nespécifikoval, neporovnal jednotlivé doklady v tom smyslu, zda se jednalo o zcela totožné doklady předložené i stěžovatelem. Ve zprávě o daňové kontrole je pouze neurčitě konstatováno, že se jednalo o totožný „druh“ dokladů. Není také zřejmé, co z tohoto poznatku ve vztahu k dokladům vystaveným stěžovateli dovedl.

Skutečnosti, že stěžovatel školení osobně neprováděl a že jak stěžovatel, tak školitel jsou samostatní podnikatelé, správce daně sice konstatoval, ale není z nich zřejmé, co

z nich ve vztahu k průkaznosti předložených dokladů dovedl. Ve výzvě ze dne 23. 11. 2009 konstatoval, že ve všech termínech školení stěžovatel vykázal pracovní jízdy značného rozsahu, že školení prováděl školitel, a proto stěžovatele vyzval k prokázání toho, zda výdaje za pronájem salonků v souhrnné výši 109 200 Kč byly vynaloženy v souladu s § 24 odst. 1 zákona o daních z příjmů jako výdaje na dosažení, zajištění a udržení příjmů. Takto formulovaná pochybnost a výzva není dostatečně konkrétní. Není z ní zejména zřejmé, zda správce daně zpochybňuje výdaje jako takové a jejich vztah k příjmům stěžovatele, anebo to, zda vůbec patřily stěžovateli. Není tak vůbec zřejmé, zda vyloučil uplatněné výdaje pouze proto, že je již jednou uplatnil školitel nebo proto, že stěžovatel sice mohl mít tyto výdaje, ale neprokázal jejich souvislost s příjmy, či proto, že považoval některá školení za fiktivní. Skutečnost, že se správce daně částečně zaměřil na otázku, zda se pronajímané prostory v Budějovickém Budvaru nenazývaly salonkem, přičemž se jednalo zřejmě o jiné prostory, a na fakt, že se stěžovatel a školitel neshodli na dnech, v nichž školení probíhala, nasvědčuje tomu, že mohl mít pochybnosti o konání školení ve dnech, které byly uvedeny na stěžovatelem předložených dokladech. Tento závěr ale ze zprávy o daňové kontrole a jejím průběhu, zejména z výzev adresovaných stěžovateli, není zcela zřejmý. Z názoru žalovaného a krajského soudu navíc vyplývá, že tyto výdaje vůbec nemohly být výdaji stěžovatele.

V obecné rovině je nutno zdůraznit, že k vyhodnocení, zda určité výdaje splňují podmínky uznatelnosti ve smyslu § 24 odst. 1 zákona o daních z příjmů, je vždy nutné posuzovat podmínky, za jakých byly vynaloženy. V daném případě se jedná o náklady vynaložené v rámci vícestupňové struktury poskytující služby finančních poradců. Nebylo zpochybněno, že ekonomické výsledky stěžovatele byly ovlivněny i tím, jak úspěšně pracovali lidé v této struktuře na nižší úrovni. Pokud tomu tak skutečně bylo, výdaje vynaložené v souvislosti se školením osob, jež měly v takové struktuře pracovat, mohou být výdaji uznatelnými ve smyslu § 24 odst. 1 zákona o daních

z příjmů. Za předpokladu, že – byť i nepřímě – jsou příjmy stěžovatele ovlivněny úspěšností nových spolupracovníků, z nichž má provize školitel, je z hlediska uznatelnosti nerozhodné, zda výdaje na pronájem školících místností hradil školitel nebo stěžovatel, protože každý z nich může v okamžiku, kdy uvedený výdaj vynakládá, očekávat, že to povede ke zvýšení jeho příjmů. To znamená, že ať již vynaložil uvedené výdaje kdokoli z nich, je nutno je zásadně považovat ve vztahu k tomu, kdo je vynaložil, za výdaje splňující podmínky uznatelnosti. Je zároveň také zřejmé, že uznatelné by byly i tehdy, kdyby je vynaložil jeden z nich a druhému vyúčtoval a nechal si je od něho zaplatit. Pak by výdaje vynaložil druhý z nich. Samozřejmě platí, že pokud výdaje byly vynaloženy, může si je podle § 24 odst. 1 zákona o daních z příjmů uplatnit pouze jeden a nikoli oba. V zásadě je však na nich, jak mezi sebou výdaje alokují, neboť u obou by se jednalo o výdaje vynaložené v souladu s citovaným ustanovením.

Je tedy nesprávný právní názor správce daně, že uvedené výdaje mohly být přičitatelné pouze školiteli, protože takové závěry nelze vůbec z dosavadních skutkových zjištění dovodit. Nejprve je třeba zjistit, kdo zaplatil za pronájem prostor, tj. cí to byly výdaje, zda stěžovatele nebo školitele. Dále je třeba se zabývat tím, existují-li relevantní pochybnosti ve smyslu § 31 odst. 8 písm. c) zákona č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků (dále jen „daňový řád z roku 1992“<sup>\*)</sup>) o tom, zda se školení případně zaplacená stěžovatelem vůbec uskutečnila, příp. zda se uskutečnila jen některá. Uznatelné totiž mohou být jen výdaje vynaložené na pronájmy za účelem školení, příp. za jiným účelem, který podle ra-

cionálního předpokladu stěžovatele v době, kdy byly vynaloženy, mohly vést k – byť nepřímému – zvýšení jeho příjmů. Není vyloučeno uznání výdaje i na školení, které se nakonec neuskutečnilo, a sice tehdy, byli vynaloženy za situace, kdy se stěžovatel mohl domnívat, že se uskuteční, přičemž následně již nebylo bez dalšího možné zaplacenou částku dostat zpět. Dále je nutné posoudit i povahu vztahů mezi stěžovatelem a školitelem a v souvislosti s tím i skutečnost, zda smlouvy uzavřené v pronajatých prostorách byly skutečně základem jeho příjmů, byť třeba i nepřímě. Je totiž možné i takové fungování obchodního modelu mezi stěžovatelem a školitelem, že takto uzavřené smlouvy generovaly, resp. měly generovat, příjem jen školiteli, zatímco stěžovatel ani zčásti ne. V průběhu daňové kontroly však nebylo vůbec zjištěno, zda se jednalo o smlouvy, z nichž plynul příjem jak stěžovateli, tak školiteli či jen primárně stěžovateli, nebo o smlouvy, z nichž stěžovatel žádný příjem nezískal, resp. ani získat neměl. Ve spise se přitom opakovaně vyskytuje informace, že stěžovatel teprve v roce 2007 vyplatil školiteli provize z těchto smluv. K těmto skutečnostem měly směřovat dotazy správce daně, který měl správným způsobem aktivovat důkazní břemeno stěžovatele ve smyslu § 31 odst. 9 daňového řádu z roku 1992. Měl mu sdělit, které skutečnosti pro posouzení oprávněnosti uplatnění výdajů za pronájem má za rozhodné a vyzvat jej ke konkrétním tvrzením a k předložení či navrzení důkazních prostředků ohledně těchto tvrzení. Správce daně tak měl zcela jednoznačně identifikovat, zda se jedná o výdaje stěžovatele, a poté se zabývat uznatelností z hlediska § 24 odst. 1 zákona o daních z příjmů. (...)

<sup>\*)</sup> S účinností od 1. 1. 2011 nahrazen zákonem č. 280/2009 Sb., daňovým řádem.

## Daň z přidané hodnoty: registrační povinnost; soustavnost činnosti

k § 5 odst. 2 a § 98 odst. 1 zákona č. 235/2004 Sb., o dani z přidané hodnoty, ve znění zákonů č. 635/2004 Sb., č. 377/2005 Sb. a č. 270/2007 Sb. (v textu jen „zákon o DPH“)

**I. Za činnost soustavnou ve smyslu § 5 odst. 2 zákona č. 235/2004 Sb., o dani z přidané hodnoty, je třeba považovat každou činnost, která není pouze činností příležitostnou ve smyslu komunitárního práva.**

**II. Protože výše sankce je navázána procentní částkou na objem zdanitelných plnění, uskutečněných v období bez registrace, není tato veličina pro určení procentní sazby náhrady za neuplatnění daně při nesplnění zákonné registrační povinnosti významná (§ 98 odst. 1 zákona č. 235/2004 Sb., o dani z přidané hodnoty). Podstatnými kritérii však bude např. poměr mezi zdanitelnými plněními uskutečněnými vůči neplátcům DPH a plátcům DPH, výše daňové sazby zatěžující zdanitelná plnění uskutečněná vůči neplátcům DPH a vliv případných osvobození od DPH (tj. okolnosti, z nichž plyne rozsah zkrácení státního rozpočtu), důvody opomenutí registrační povinnosti (úmysl krátit DPH či naopak omyl v důsledku nejasné právní úpravy, přispění správce daně k nesprávnému postupu), doba porušování registrační povinnosti i okolnosti, za nichž došlo k nápravě nezákonného stavu (vlastní iniciativa daňového subjektu, dobrovolnost, míra spolupráce při dokazování v rámci řízení o stanovení výše náhrady).**

*(Podle rozsudku Krajského soudu v Praze ze dne 11. 9. 2012, čj. 45 Af 13/2012-44)*

**Prejudikatura:** č. 2348/2011 Sb. NSS; rozsudky Soudního dvora ze dne 5. 4. 1979, Ratti (148/78, Recueil, s. 1629), ze dne 26. 2. 1986, Marshall (152/84, Recueil, s. 723), ze dne 26. 9. 1996, Enkler (C-230/94, Recueil, s. I-4517), ze dne 5. 10. 2004, Pfeiffer a další (C-397/01 až C-403/01, Sb. rozh., s. I-8835), ze dne 21. 2. 2006, University of Huddersfield (C-223/03, Sb. rozh. s., I-1751) a ze dne 19. 7. 2012, Ainars Redlihs (C-263/11).

**Věc:** JUDr. Ljubomír D. proti Finančnímu ředitelství v Praze o daň z přidané hodnoty.

Finanční úřad v Čáslavi uložil žalobci rozhodnutím ze dne 31. 5. 2011 náhradu za neuplatnění daně při nesplnění registrační povinnosti k dani z přidané hodnoty (dále jen „DPH“) za období od 1. 5. 2008 do 21. 7. 2010 ve výši 10 % celkových příjmů, tj. ve výši 238 146 Kč. Finanční úřad vycházel ze zjištění, že žalobce uskutečňoval nezávislou činnost vědeckou, literární, uměleckou, z níž mu plynuly příjmy z autorských honorářů. Z předložených dokladů finanční úřad dovodil, že hranice 1 000 000 Kč obrátu žalobce byla překročena k 31. 12. 2006, a žalobce se tak dle § 94 odst. 1 zákona o DPH měl stát plátcem od 1. 3. 2007. Přihláška k registraci však byla podána až dne 22. 7. 2010.

Žalobce podal proti rozhodnutí finančního úřadu odvolání, které žalovaný rozhodnutím ze dne 16. 2. 2012 zamítl.

Proti rozhodnutí žalovaného podal žalobce žalobu u Městského soudu v Praze, která byla postoupena Krajskému soudu v Praze jako soudu místně příslušnému. Žalobce napadenému rozhodnutí vytýkal, že jeho vydání předcházela procesní pochybení a že vychází z nedostatečně zjištěného skutkového stavu a nesprávného právního názoru.

Nesprávný právní názor daňových orgánů spatřoval žalobce v otázce, kdy je třeba jeho činnost hodnotit jako soustavnou ve smyslu § 5 odst. 2 věty první zákona o DPH. Soustavnost má podle žalobce rozměr kvalitativní – tj. musí se jednat o činnost vyznačující se určitou pravidelností, trvalostí a setrvačností v čase – a rozměr kvantitativní – tj. daná činnost se musí podílet na ekonomických aktivitách subjektu většinově. Žalovaný podle něj



vycházel „z předem dané metodiky“ a „právních fikcí“, aniž by se zabýval kvalitativní a kvantitativní stránkou ekonomické činnosti žalobce, která je rozhodující pro zodpovězení otázky, zda příjmy z uvedené činnosti podléhaly DPH. Podle žalobce je z pohledu zákona o DPH rozhodující právě soustavnost ekonomické činnosti, nikoliv soustavnost pobírání příjmů z této činnosti. Důkazní břemeno k prokázání soustavnosti ekonomické činnosti žalobce přitom tíží správce daně. V této souvislosti proto výzvy správce daně, aby žalobce prokázal, že jeho činnost není soustavná, představovaly procesní pochybení.

Žalobce dále namítal, že na skutečnosti, že se k DPH nezaregistroval dříve, měly zásadní podíl právě finanční orgány, neboť žalobce se byl v létě 2007 osobně informovat u tehdy místně příslušného Finančního úřadu pro Prahu 10, zda má povinnost se registrovat k DPH. Po prošetření záležitosti mu však bylo sděleno, že ekonomickou činnost nevykonává soustavně, a že proto není plátcem DPH, čímž se žalobce následně řídil. Podíl na dané situaci měly finanční orgány i proto, že neprovedly registraci žalobce dříve z úřední povinnosti, ačkoliv měly veškeré rozhodné informace k dispozici, neboť žalobce autorské honoráře řádně přiznával v každoročním přiznání k dani z příjmů.

Žalobce také poukazoval na skutečnost, že v přihlášce k registraci k DPH, kterou pro jistotu podal po obdržení výzvy od finančního úřadu, vyplnil jako datum dobrovolné registrace den 22. 7. 2010. Toto datum škrtl a datum rozhodného dne pro povinnost zákonně registrace 31. 12. 2006 do přihlášky vyplnil až poté, co pracovnice Finančního úřadu pro Prahu 10 žalobci sdělila, že správce daně rozhodl tak, že povinnost registrace vznikla dnem 31. 12. 2006, že žalobce je povinen toto datum do přihlášky uvést, i když s tím nesouhlasí, a že jinak nemůže být přihláška přijata. Uvedené datum tak nelze vykládat jako projev vůle žalobce.

Konečně žalobce také brojil proti výši vyměřené náhrady za neuplatnění daně, když její vyměření v maximální výši považuje za nepřiměřené a nemravné jak vzhledem ke

shora uvedeným skutečnostem (uvedení v omyl, nečinnost finančních orgánů), tak i proto, že státu žádná DPH v podstatě neušla, neboť by byla celá nárokována jeho odběrateli jako daň na vstupu.

Žalovaný k námitkám žalobce uvedl, že podmínku soustavného výkonu vymezené činnosti, jakož i podmínku dosažení stanoveného obrátu lze označit za podmínky kvantitativní, neboť vyjadřují míru, v jaké musí být taková činnost vykonávána. Skrze obě kvantitativní podmínky pak zákonodárce určil, že ekonomicky podstatnou činností má být jen ta, která je vykonávána nejen soustavně, ale ze které rovněž plynou příjmy dosahující hranice stanoveného obrátu. Obě podmínky spolu nedílně souvisí, přičemž první podmínka sleduje hledisko časové (četnost výkonu činnosti), zatímco druhá vychází z hlediska hodnotového (vyjádření poskytovaných plnění v penězích). Žalovaný nemá za to, že soustavnost, jak jí vymezuje žalobce, znamená nejvyšší možnou intenzitu, v jaké je možné určitou činnost vykonávat, pročez jedna činnost vykonávaná soustavně vylučuje soustavný výkon činnosti jiné. Soustavnost totiž implikuje opakovanost či setrvačnost určité činnosti nebo jevu v čase. Soustavnost nevyjadřuje, kolik času si taková činnost nebo jev žádá. Za soustavnou činnost se považuje např. i činnost, která se týká pouze části kalendářního roku či sezóny, např. prodej vánočních stromků, provozování letních koupališť apod.

Žalovaný dále argumentoval tím, že pokud autor poskytuje svá autorská práva jinému za úplatu, jde ve smyslu § 14 odst. 1 písm. a) zákona o DPH o převod práv, což tento zákon považuje za poskytnutí služby, a tedy za zdanitelné plnění. Rovněž tak činnost učitele je službou ve smyslu § 14 odst. 1 zákona o DPH, a proto zdanitelným plněním. Nezáleží ani na tom, že osoba povinná k dani vykonává současně více druhů činností, neboť do stanoveného obrátu tu vstupují příjmy za zdanitelná plnění. Dále pak nerozhoduje, kdy bylo plnění (služba) poskytnuto, nýbrž kdy byl realizován příjem z něj plynoucí. Do obrátu se totiž počítají až příjmy za poskytnutá plnění, nikoli již samotné vyčíslení ceny plnění v době je-

ho poskytnutí. Není proto rozhodné, že mezi poskytnutím plnění a přijetím úplaty došlo k prodlevě, anebo že úplata za taková plnění byla poskytována postupně.

Již samotná pravidelnost, s jakou žalobce přispíval do časopisu Soudní judikatura a působil jako přednášející, postačovala podle žalovaného k tomu, aby jeho literární a učitelská činnost byla posouzena jako soustavná. Šlo o činnost pravidelně se opakující; nikoli jen výjimečnou, kdyby žalobce neměl důvod předpokládat, že se může opakovat. Další jeho autorské počiny pak již vlastně nebyly pro účely splnění podmínky soustavnosti rozhodné a závěr žalovaného, že šlo o činnost soustavnou, již mohly jen potvrdit. Žalobce má samozřejmě pravdu, když uvádí, že předmětem DPH nejsou příjmy. Zákon o DPH také příjmy daní nepodrobuje, nýbrž těchto příjmů resp. jejich dosažené výše používá jen ve vztahu k určení obrátu, jehož překročení zakládá povinnost registrace.

Vzhledem k tomu, že žalobce byl osobou povinnou k dani, ke dni 31. 12. 2006 přesáhl stanovený obrát a současně zanedbal svou registrační povinnost, správce daně prvního stupně zaregistroval žalobce ke dni podání registrační přihlášky. Zpětná registrace je totiž obecně, a tento případ není výjimkou, nepřípustná. Zákon o DPH (tehdy) umožňoval stanovení této náhrady ve výši až deseti procent z celkových příjmů za zdanitelná plnění, která byla uskutečněna bez daně, tj. dával správci daně diskreční pravomoc. Žalovaný má za to, že správce daně prvního stupně uplatnil svou diskreční pravomoc optimálně, když plnění, která žalobce poskytoval bez daně (poskytování služeb) by podléhala základní sazbě, která tehdy činila 19 %. Žalobcova činnost nepředpokládala vysoké vstupy (ze kterých by mohl uplatnit nárok na odpočet), takže prakticky celá daň na výstupu by tvořila vlastní daňovou povinnost a jako taková by byla odvedena do státního rozpočtu.

Povinnost zatížit poskytovaná zdanitelná plnění daní má zásadně každý plátcem bez ohledu na to, zda příjemce zdanitelného plnění má či nemá nárok na odpočet či zda jej uplatní. Přijetí argumentace žalobce by fak-

ticky vedlo ke změně DPH na daň z obrátu, kde je relevantní pouze plnění poskytované plátcem neplátcí (spotřebiteli), kdežto plnění mezi dvěma plátcí daní nepodléhá.

Povinnost sledovat splnění podmínek zakládajících povinnost registrace k DPH dle žalovaného stíhá primárně daňový subjekt. Správce daně sice má pravomoc takovou registraci provést *ex officio*, avšak jde o postup, který je pojmově sekundární. Nelze omlouvat porušení povinnosti daňového subjektu tím, že správce daně závadný stav neodstranil, resp. že jej neodstranil dříve.

Na to reagoval žalobce tím, že soustavná činnost jako právní kategorie je (obecně vzato) vnímána jako míra intenzity, s jakou je činnost vykonávána v určitém čase. Náзор, že „soustavnost implikuje opakovanost nebo setrvačnost určité činnosti v čase“, žalovanému ve svých důsledcích umožňuje, aby za soustavnou ekonomickou činnost pokládal vše, co není, „jen jednorázové“. Takovýto přístup zjevně znevažuje požadavek na soustavnost činnosti vyjádřený v § 5 odst. 2 zákona o DPH, když umožňuje pokládat za soustavné vše, kde se „něco opakuje“, a tedy vlastně jakoukoliv činnost, která má ekonomickou povahu. Kvalifikoval-li činnost žalobce jako soustavnou, „jednoduše proto, že ji vykonával pravidelně“, pak mu k tomu mohlo stačit i to, že přispěl do dvou čísel časopisu Soudní judikatura dvěma právními větami v rozsahu několika řádek, což by bylo řešení zjevně absurdní. Navíc, „pravidelná“ činnost je „činnost pravidelná“ a nikoliv „soustavná“. Nelze také pomíjet, že pracovní činnost žalobce v „hlavním“ a „vedlejších“ pracovněprávním vztahu mu prostě neumožňovaly, aby konal další činnosti soustavně. Žalobce také nesouhlasil s tím, že povinnost správce daně provést registraci k DPH z moci úřední je sekundární. Obě povinnosti považuje za rovnocenné.

Krajský soud rozhodnutí žalovaného zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení.

### Z odůvodnění:

(...) Pokud jde o věcné posouzení napadeného rozhodnutí, je klíčová právní úprava zá-

kona o DPH, která představuje v podstatné části implementaci směrnice Rady č. 2006/112/ES o společném systému daně z přidané hodnoty (dále jen „směrnice“). Ustanovení této směrnice, resp. šesté směrnice Rady č. 77/388/EHS o harmonizaci právních předpisů členských států týkajících se daní z obrátu – Společný systém daně z přidané hodnoty: jednotný základ daně (dále jen „šestá směrnice“), kterou směrnice bez zásadních obsahových změn nahradila, jsou pro Českou republiku závazná již od okamžiku jejího vstupu do Evropské unie, tj. od 1. 5. 2004.

Ze skutečnosti, že příslušná ustanovení zákona o DPH jsou provedením evropské směrnice, pro správní, ale i soudní orgány vyplývá povinnost tzv. eurokonformního výkladu, tedy povinnost vykládat ustanovení zákona o DPH v maximálním možném rozsahu souladně s ustanoveními směrnice (také označováno jako tzv. nepřímý účinek směrnice). Pouze v případě nemožnosti vyložit ustanovení zákona o DPH v souladu s právní úpravou zakotvenou ve směrnici přichází do úvahy přímá aplikace ustanovení směrnice, to však pouze k tíži státu, který nemůže těžit ze skutečnosti, že porušil svou povinnost včasné a řádné implementace směrnice. V obráceném gardu, tj. k tíži daňového subjektu (tzv. obrácený vertikální přímý účinek) nebo ve vztahu mezi subjekty odlišnými od státu (tzv. horizontální přímý účinek) však ustanovení směrnice, jimž zákon o DPH přímo odporuje, použít nelze. Nevýhodnost eurokonformního výkladu pro daňový subjekt však překážkou pro jeho použití není. Uvedené vyplývá z ustálené judikatury Soudního dvora k účinkům evropského práva na právní řád členských zemí (např. rozsudky ze dne 5. 10. 2004, *Pfeiffer a další*, C-397/01 až C-403/01, Sb. rozh., s. I 8835, ze dne 5. 4. 1979, *Ratti*, C-148/78, Recueil, s. 1629, ze dne 26. 2. 1986, *Marshall*, C-152/84, Recueil, s. 723, a řada dalších).

Podle odstavce 13 odůvodnění směrnice by měl být pojem „osoba povinná k dani“ k zaručení větší neutrality daně „*vymezen tak, aby do něj mohly členské státy zahrnout i osoby, jež poskytují plnění příležitostně*“.

Podle čl. 2 odst. 1 písm. c) směrnice předmětem DPH je „*poskytnutí služby za úplatu*

*uskutečně v rámci členského státu osobou povinnou k dani, která jedná jako taková*“.

Podle čl. 9 odst. 1 prvního pododstavce směrnice se „*osobou povinnou k dani*“ rozumí „*jakákoliv osoba, která na jakémkoli místě vykonává samostatně ekonomickou činnost, a to bez ohledu na účel nebo výsledek této činnosti*“. Podle druhého pododstavce se „*ekonomickou činností*“ rozumí „*veškerá činnost výrobců, obchodníků a osob poskytujících služby, včetně těžební činnosti, zemědělské výroby a výkonu svobodných a jiných obdobných povolání. Za ekonomickou činnost se považuje zejména využívání hmotného nebo nehmotného majetku za účelem získávání pravidelného příjmu z něj*“.

Podle čl. 12 odst. 1 mohou členské státy „*za osobu povinnou k dani považovat každého, kdo příležitostně uskuteční plnění spočívající v některé z činností uvedených v čl. 9 odst. 1 druhém pododstavci*“.

Podle čl. 24 odst. 1 směrnice se „*poskytnutím služby*“ rozumí každé plnění, které není dodáním zboží.

Podle čl. 25 písm. a) směrnice může poskytnutí služby mimo jiné spočívat v „*postoupení nehmotného majetku bez ohledu na to, zda je vázán na určitý dokument zakládající vlastnické právo či nikoli*“.

Příloha č. III směrnice pod bodem 9 seznamu dodání zboží a poskytnutí služeb, která mohou být předmětem snížené sazby, uvádí „*poskytnutí služeb spisovatelů, skladatelů a výkonnými umělci a jejich autorské odměny*“.

Podle § 2 odst. 1 písm. b) zákona o DPH je vedle dodání zboží, převodu nemovitosti nebo přechodu nemovitosti v rámci dražby a vedle dovozu zboží nebo pořízení zboží z jiného členského státu Evropské unie předmětem daně také poskytnutí služby za úplatu osobou povinnou k dani v rámci uskutečňování ekonomické činnosti, s místem plnění v tuzemsku.

Podle § 5 odst. 1 zákona o DPH osobou povinnou k dani „*je fyzická nebo právnická osoba, která samostatně uskutečňuje ekonomické činnosti. Osobou povinnou k dani je*

*i právnícká osoba, která nebyla založena nebo zřízena za účelem podnikání, pokud uskutečňuje ekonomické činnosti.*“

Podle § 5 odst. 2 zákona o DPH se ekonomickou činností uvedenou v odstavci 1 pro účely tohoto zákona „rozumí soustavná činnost výrobců, obchodníků a osob poskytujících služby, včetně důlní činnosti a zemědělské výroby a soustavné činnosti vykonávané podle zvláštních právních předpisů, zejména nezávislé činnosti vědecké, literární, umělecké, vychovatelské nebo učitelů, jakož i nezávislé činnosti lékařů, právníků, inženýrů, architektů, dentistů a účetních znalců. Za ekonomickou činnost se také považuje využití hmotného a nehmotného majetku za účelem získání příjmů, pokud je tento majetek využíván soustavně. Samostatně uskutečňovanou ekonomickou činností není činnost zaměstnanců nebo jiných osob, kteří mají uzavřenou smlouvu se zaměstnavatelem, na základě níž vznikne mezi zaměstnavatelem a zaměstnancem pracovněprávní vztah, případně činnosti osob, které jsou zdaňovány jako příjmy ze závislé činnosti podle zvláštního právního předpisu<sup>6)</sup> nebo jako příjmy, z nichž je uplatňována zvláštní sazba daně podle zvláštního právního předpisu.“<sup>7)</sup>

Poznámka pod čarou 7) odkazuje na § 36 odst. 2 písm. e) zákona o dani z příjmů, které ve znění zákona č. 357/2005 Sb., ve spojení s § 7 odst. 6 téhož zákona stanoví, že z příjmů autorů za užití nebo poskytnutí jejich práv k příspěvkům do novin, časopisů, rozhlasu nebo televize se vybírá daň zvláštní sazbou ve výši 10 %, jestliže úhrn těchto příjmů od téhož plátce nepřesáhne v kalendářním měsíci 3 000 Kč.

Podle § 14 odst. 1 písm. a) zákona o DPH se poskytnutím služby „pro účely tohoto zákona rozumí všechny činnosti, které nejsou dodáním zboží nebo převodem nemovitosti. Poskytnutím služby se rozumí také převod práv“.

Podle § 46 odst. 1 zákona č. 121/2000 Sb., o právu autorském, o právech souvisejících s právem autorským a o změně některých zákonů (autorský zákon), „[I]licenční smlouvou

*autor poskytuje nabyvateli oprávnění k výkonu práva díla užít (licenci) k jednotlivým způsobům nebo ke všem způsobům užití, v rozsahu omezeném nebo neomezeném, a nabyvatel se zavazuje, není-li sjednáno jinak, poskytnout autorovi odměnu“.*

Pokud jde o otázku, co je třeba rozumět pod pojmem soustavnost, používaným v § 5 odst. 2 zákona o DPH, komentářová literatura (Drábová, M.; Holubová, O.; Tomíček, M. *Zákon o dani z přidané hodnoty: Komentář*. 2. vydání, Praha : ASPI, 2009, s. 34–37) uvádí:

„10. Jedním z kritérií pro posouzení ekonomické činnosti je i soustavnost. Ekonomickou činností není činnost vykonávaná pouze příležitostně, což se týká i využívání majetku (např. nájem). Žádné bližší upřesnění ohledně počtu jednotlivých transakcí či délky období, po které má být ekonomická činnost vykonávána, však zákon ani směrnice neposkytuje. V případě Renate Enkler poskytuje ESD národnímu soudu jen velmi chabá kritéria pro posouzení soustavnosti, resp. pro posouzení, zda je vozidlo pronajímáno za účelem získání trvalého příjmu.

,(29) Ačkoliv kritéria, která jsou založena na základě výsledků zmiňované činnosti, nemohou sama poskytnout závěr, zda je aktivita vykonávána za účelem získání příjmu trvalého charakteru; konkrétní délka období, ve kterém je majetek pronajímán, počet zákazníků a částka příjmů jsou také faktory tvořící část podmínek celého případu a měly by být brány v úvahu s ostatními skutečnostmi.

(30) Vzhledem ke zmiňovaným okolnostem, odpověď na druhou a třetí otázku je, že za účelem stanovení, zda je pronájem hmotného majetku, např. motorového obytného vozidla, provozován se záměrem získat příjem trvalého charakteru, ve smyslu druhé věty čl. 4 odst. 2 šesté směrnice je úkolem národního soudu, aby zhodnotil všechny podmínky konkrétního případu.“ (C-230/94 *Renate Enkler*, autorský překlad) [.]

14. *Zákonodárce dále poněkud nelogicky a v rozporu se směrnicí vyjímá z ekonomické činnosti rovněž i činnost autorů, za niž autoři pobírají příjmy zdaněné srážkovou*

daní. Do konce roku 2007 byly zdaňovány srážkovou daní dle § 36 odst. 2 písm. e) zákona č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, příjmy autorů za příspěvky do novin, časopisů, rozhlasu nebo televize, jejichž úhrn od téhož plátce nepřesáhl v kalendářním měsíci 3 000 Kč. Od 1. ledna 2008 se prahová částka zvýšila na 7 000 Kč a v důsledku přečíslování příslušného ustanovení zákona o daních z příjmů, na něž zákon o DPH nezareagoval, se stal odkaz pod čarou v § 5 odst. 2 zákona o DPH nepoužitelným. Přesto však je, podle našeho názoru, možné na základě historického výkladu dovodit, že autorské příspěvky do uvedených hodnoty nejsou předmětem daně. Pokud by nebyla poznámka pod čarou, byť chybná, vzata v úvahu vůbec, znamenalo by to vyjmout z množiny ekonomické činnosti, a tedy i z předmětu daně, jakoukoli činnost, jestliže jsou příjmy za ni zdaňovány srážkou, např.: i nájem movité věci poskytnutý osobou z jiného členského státu. Tento výklad by byl, vzhledem k dikci Směrnice, nepřijatelně extenzivní. [...]

15. Činnost je proto posuzována sama o sobě, aniž by byl brán zřetel na účel, za jakým byla uskutečněna. Jsou-li splněna objektivní kritéria (např. převod ekonomického vlastnictví při dodání zboží, úplatnost transakcí, soustavnost apod.), jedná se o ekonomickou činnost ve smyslu směrnice i zákona o DPH.“

Z judikatury Soudního dvora dále vyplývá, že směrnice zavádí společný systém DPH založený zejména na jednotné definici zdaniitelných plnění a přiznává velmi širokou působnost DPH. Posouzení plnění jako „ekonomické činnosti“ ve smyslu směrnice je přitom nezávislé na jeho účelu a jeho výsledcích a je založeno pouze na objektivních kritériích. Smyslem toho je, aby příjemce takového plnění nebyl vystaven povinnosti zkoumat subjektivní kritéria, tj. úmysl dodavatele, předtím, než se rozhodne úhradu za takové plnění uplatňovat jako daň na vstupu (srov. rozsudek Soudního dvora ze dne 21. 2. 2006, *University of Huddersfield*, C-223/03, Sb. rozh., s. I-1751, body 40–50).

Z porovnání ustanovení směrnice s ustanovením zákona o DPH vyplývá také skuteč-

nost, že český zákonodárce pojem soustavnost používá jak v první, tak i v druhé větě § 5 odst. 2, ačkoliv směrnice je přímo v textu příslušných definic neužívá. Důvody zakotvení tohoto pojmu do zákona o DPH nelze z historických dokumentů zjistit, neboť příslušná změna byla vnesena do návrhu zákona č. 635/2004 Sb., kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím zákona o správních poplatcích, formou komplexního pozměňovacího návrhu rozpočtového výboru Poslanecké sněmovny a k příslušné části neexistuje ani důvodová zpráva, ani o ní nebyla vedena debata v průběhu projednávání návrhu zákona. Srovnáním s čl. 12 odst. 1 směrnice však lze dovodit důvod užití tohoto termínu. Jeho smyslem je totiž vyloučit z předmětu daně plnění, která jsou příležitostná, tj. je vyjádřením skutečnosti, že český zákonodárce se rozhodl nevyužít opce, kterou mu komunitární norma poskytl.

Z toho však na druhou stranu také vyplývá, že za činnost soustavnou třeba považovat každou činnost, která není pouze činností příležitostnou ve smyslu komunitárního práva. Ostatně přijetí výkladu, podle něž DPH nepodléhají i činnosti, které nepředstavují podstatnou část příjmů daňového subjektu, jak navrhuje žalobce, by bylo v jednoznačném rozporu s ustanoveními směrnice. Takový přístup však soud může akceptovat pouze tehdy, jestliže ustanovení českého práva při použití uznávaných metod výkladu neumožňují eurokonformní výklad. O takový případ zde však nejde, neboť pojem soustavnost není pojmem s ostrými hranicemi (jde o neurčitý právní pojem) a význam daný směrnici z jeho hranic nevybočuje. Proto soustavným plněním je třeba považovat každé plnění, jež není pouze plněním příležitostným.

Přitom pokud jde o otázku rozsahu nezbytného k tomu, aby určité plnění podléhalo DPH, lze přihlídnout k judikatuře Soudního dvora. V rozsudku ze dne 26. 9. 1996, *Enkler*, C-230/94, Recueil, s. I-4517, jež je zmiňován ve shora citovaném komentáři k zákonu o DPH, Soudní dvůr v bodě 20 potvrzuje, že koncept ekonomické aktivity ve smyslu směrnice (nynějšího čl. 9 odst. 1 dru-

hého pododstavce) nezahrnuje aktivity uskutečňované pouze příležitostně. V dané věci byl posuzován případ, v němž šlo o pronájem karavanu v průběhu tří let. V tomto období byl karavan provozován po 250 dnů, z čehož dvakrát byl pronajat třetím osobám v trvání 18 dnů, dalších 40 dnů pak byl pronajímán manželovi majitelky karavanu, 79 dnů jej využívala přímo jeho majitelka a zbylých 113 dnů představovaly opravy. Soudní dvůr sice neřekl jednoznačně, zda se o ekonomickou činnost jedná, nicméně i se znalostí délky trvání a též v součtu nízké částky získané za pronájem neodmítl možnost, že by mohlo jít o ekonomickou činnost a naopak se podrobně zabýval kritérii, jež lze vzít při posouzení této činnosti v úvahu. Vedle úvah uvedených ve shora citovaném komentáři, Soudní dvůr v bodě 27 také uvedl, že *„Ize-li majetek použit výhradně pro hospodářské účely, je to obecně dostatečný důkaz pro to, že jeho vlastník využívá majetek pro ekonomické činnosti, a tedy za účelem získávání pravidelného příjmu. Může-li být majetek naopak použit z důvodu své povahy jak k ekonomickým, tak k osobním účelům, pak je třeba zkoumat všechny okolnosti jeho využívání, aby se zjistilo, zda je skutečně používán za účelem získávání pravidelného příjmu.“*

V rozsudku ze dne 19. 7. 2012, *Ainars Redlihs*, C-263/11, měl Soudní dvůr dále za to, že pro posouzení, zda jde o ekonomickou činnost, není rozhodující, že dodávky dřeva z lesa byly uskutečněny pouze za účelem kompenzace následků způsobených bouří, přičemž žalobce uváděl, že nejde o činnost soustavnou, neboť se jednalo o mladý les, z něž by za normálních okolností ani vůbec nesměl dřevo těžit, a že jde proto o činnost ze své povahy výjimečnou. Celkem se jednalo o 37 dodávek dřeva v období 21 měsíců. Přitom Soudní dvůr vyšel z toho, že pokud dotyčná osoba podnikne aktivní kroky ke správě lesa a využívá přitom prostředky podobné prostředkům používaným výrobcem, obchodníkem nebo osobou poskytující služby ve smyslu čl. 9 odst. 1 druhého pododstavce směrnice o DPH, je třeba činnost dotčenou v původním řízení kvalifikovat jako „ekonomickou

činnost“ ve smyslu tohoto ustanovení. Opět uvedl, že *„ačkoli kritéria týkající se výsledků dotyčné činnosti neumožňují sama o sobě určit, zda je činnost vykonávána za účelem získávání pravidelného příjmu, jsou délka období, během kterého byly dodávky dotčené v původním řízení uskutečňovány, počet zákazníků a výše příjmů skutečností, které mohou být spolu s dalšími při tomto přezkumu zohledněny vzhledem k tomu, že jsou součástí všech okolností projednávaného případu“.*

V rámci vnitrostátní právní úpravy je dále třeba poukázat na § 5 odst. 2 větu třetí zákona o DPH ve spojení s odkazovaným ustanovením zákona o dani z příjmů, z níž vyplývá, že zákon za (samostatnou) ekonomickou činnost nepovažuje činnost autorů, kteří za své příspěvky do tištěných periodik u jednotlivého plátce daně z příjmů nezískají více než 3 000 Kč (resp. po novele zákona o dani z příjmů 7 000 Kč). Tímto ustanovením se zákonodárce zřejmě snažil výslovně specifikovat jeden z případů, kdy se má jednat s ohledem na výši příjmu pouze o činnost příležitostnou. Je samozřejmě otázkou, zda použití takového limitu odpovídá směrnicí. Protože autor může při plnění uvedeného limitu poskytovat příspěvky do většiny množství samostatných periodik, může snadno jeho činnost ztratit povahu činnosti příležitostné. V každém případě, příjmy žalobce za příspěvky do časopisu Soudní judikatura tento limit jednoznačně přesáhly a tohoto výslovného ustanovení by se stejně nemohl s argumentací nepřipustnosti obráceného vertikálního přímého účinku komunitární normy domáhat.

Zbývá posoudit, zda činnost žalobce spadá pod § 5 odst. 2 větu první či druhou zákona o DPH. Z věty druhé vyplývá, že předmětem DPH a ekonomickou činností bez ohledu na její soustavnost je také využití nehmotného majetku za účelem získání příjmů. Co je nehmotným majetkem zákon o DPH sice výslovně nedefinuje, nicméně z § 2 odst. 1 a z § 14 odst. 1 písm. a) tohoto zákona lze dovodit, že nehmotným majetkem mohou být zejména práva, autorská práva z toho nevyjímaje. To lze dovodit i z ustanovení směrnice, která

v příloze č. III považuje poskytování služeb spisovatelé a s tím spojené autorské odměny za službu (neboť definici dodání zboží tato činnost neodpovídá). Směrnice též v článku 25 písm. a), jež právě implementuje § 14 odst. 1 písm. a) zákona o DPH, označuje postoupení nehmotného majetku za službu.

Protože převod majetkových práv autora na základě uzavřené licenční smlouvy představuje využití nehmotného majetku, lze tedy uzavřít, že příjmy žalobce za příspěvky do časopisu Soudní judikatura i za autorský podíl na odborných publikacích spadají do režimu § 5 odst. 2 věty druhé zákona o DPH, ledaže jde o případ, kdy jde o činnost malého rozsahu, která podléhá srážkové dani podle § 36 zákona o daních z příjmů nebo pokud není vykonávána soustavně za účelem získání příjmů. Naopak pod větu prvou spadají případy autorské činnosti, které nespočívají v převodu práv k nehmotnému majetku trvalejšího charakteru, ale o činnost, jejímž předmětem je vytvoření takového díla na místě samém, např. v uskutečnění odborné přednášky, vystoupení herce v divadelní hře apod., pokud nejsou pouze příležitostnou činností. V případě žalobce sem bude spadat jeho přednášková činnost.

Má-li soud pak jeho činnost zkoumat z hlediska její soustavnosti, tj. nikoliv příležitostného charakteru, musel vzít v úvahu skutečnost, že žalobce prováděl přednáškovou činnost opakovaně po celou posuzovanou dobu v délce více než tři let, poskytoval ji za úplatu, přičemž příjem za přednáškovou činnost se pohyboval v řádu desítek tisíc Kč za jeden přednáškový den. Přednášková činnost sama o sobě představuje plnění, které, je-li poskytováno za úplatu jako v tomto případě, je typicky hospodářskou činností, která k osobním účelům v zásadě neslouží. Přitom plnění v podobě přednáškové činnosti poskytované žalobcem není odlišitelné od profesionální přednáškové činnosti osob, které se poskytováním takových služeb živí. Naproti tomu otázka, že žalobce subjektivně považoval tuto svoji činnost za náhodnou, příležitostnou, nárazovou a že tato činnost je v jeho případě z pohledu času jí stráveného i finančního pří-

nosu z něj plynoucího pouze činností okrajovou a jednoznačně vedlejší, není z hlediska kritérií vymezených judikaturou Soudního dvora relevantní. Jedná se totiž o kritéria subjektivního charakteru, která s ohledem na požadavek právní jistoty odběratelů nelze použít.

Vedle přednáškové činnosti byl žalobce také literárně činný, a to opět po celé zkoumané období. I jeho literární činnost byla prováděna za úplatu, příjem z ní byl pravidelný a dosahoval částek v desítkách tisíc Kč měsíčně. Jak plyne z § 5 věty druhé zákona o DPH a čl. 9 odst. 1 druhého pododstavce směrnice, pro posouzení soustavnosti při využívání nehmotného majetku není rozhodující činnost strávená jeho vytvořením, nýbrž setrvalost jeho využívání, tj. délka poskytování licence, která se potažmo projevuje i délkou období, v němž je z poskytnuté licence inkasován příjem. V tomto směru z přehledu přijatých autorských honorářů plyne, že žalobce využíval svůj nehmotný majetek bezpochyby soustavně, když obdržené platby pokrývaly celé trvání příslušného období. Opět lze také konstatovat, že poskytování autorských práv k literárním dílům v případě žalobce není objektivními kritérii odlišitelné od činnosti profesionálních autorů, kteří se poskytováním takových služeb živí. Také příjmy získané tímto způsobem nejsou v zanedbatelné výši. Nic tak nevyhovuje o příležitostné povaze využívání autorských práv k dílu.

Ve prospěch žalobce sice může hovořit skutečnost, že přednáškovou činnost poskytoval pouze jednomu odběrateli a práva k literárním dílům jen dvěma odběratelům, nicméně je třeba si uvědomit jednak obsahovou propojenost obou aktivit (přednášky i literární činnost se týkají téže odbornosti, poptávka po přednáškové činnosti nepochybně plyne mimo jiné z předchozí literární činnosti), z níž plyne potřeba brát je v úvahu společně, a jednak skutečnost, že mnohost odběratelů v případě dané hospodářské činnosti není obvyklá, neboť i profesionální spisovatelé či jiní autoři (např. hudebníci) mají často dlouhodobou spolupráci s jedním nakladatelstvím či vydavatelstvím. Otázku mnohosti odběratelů tak v případě této činnosti nelze považovat za klíčovou.

Ve výsledku tedy soud uzavírá, že nemá pochyb o tom, že činnost žalobce představovala ekonomickou činnost ve smyslu směrnice. Protože ustanovení českého zákona o DPH zároveň nemají takový charakter, že by znemožňovala respektovat výklad odpovídající záměru komunitárního zákonodárce, je třeba ji považovat i za ekonomickou činnost ve smyslu § 5 odst. 2 zákona o DPH.

Podle § 6 odst. 1 zákona o DPH je osoba povinná k dani, která má sídlo, místo podnikání nebo provozovnu v tuzemsku, „*osvobozena od uplatňování daně, pokud její obrat nepřesáhne za nejbližších 12 předcházejících po sobě jdoucích kalendářních měsíců částku 1 000 000 Kč, pokud tento zákon nestanoví jinak (§ 94)*“.

Podle § 6 odst. 2 zákona o DPH se obratem „*pro účely tohoto zákona rozumí [...] příjmy za uskutečněná plnění, s výjimkou plnění, která jsou osvobozená od daně bez nároku na odpočet daně*“.

Podle § 21 odst. 6 zákona o DPH se při poskytnutí služby „*zdanitelné plnění považuje za uskutečněné*“

*a) dnem jejího poskytnutí nebo dnem vystavení daňového dokladu s výjimkou splátkového nebo platebního kalendáře nebo dokladu na přijatou platbu, a to tím dnem, který nastane dříve,*

*b) dnem uvedeným ve smlouvě, ke kterému dochází k převodu práva nebo k poskytnutí práva k využití; pokud je sjednán způsob stanovení ceny a k uvedenému dni není známa její výše, zdanitelné plnění se považuje za uskutečněné ke dni přijetí platby“.*

Podle § 94 odst. 1 zákona o DPH se osoba povinná k dani, která má sídlo, místo podnikání nebo provozovnu v tuzemsku, jejíž obrat za nejvýše 12 kalendářních měsíců přesáhne částku uvedenou v § 6, stává plátcem od prvního dne třetího měsíce následujícího po měsíci, ve kterém překročila stanovený obrat. Pokud nesplní registrační povinnost, stává se plátcem dnem účinnosti registrace uvedeným na osvědčení o registraci.

Toto ustanovení se s ohledem na bod 1 přechodných ustanovení jeho novel (zákon

č. 302/2008 Sb. a č. 489/2009 Sb.) uplatní v původním znění.

Podle § 94 odst. 18 zákona o DPH ve znění účinném ke dni 22. 07. 2010, se osoba povinná k dani, která dobrovolně podá přihlášku k registraci podle § 95 odst. 7 nebo 8, „*stává plátcem datem účinnosti registrace uvedeným na rozhodnutí o registraci*“.

Podle § 95 odst. 1 zákona o DPH je osoba povinná k dani se sídlem, místem podnikání nebo provozovnou v tuzemsku, jejíž obrat překročil částku uvedenou v § 6, „*povinná podat přihlášku k registraci do 15 dnů po skončení kalendářního měsíce, ve kterém překročila stanovený limit*“.

Podle odstavce 7 pak „*[o]soba povinná k dani se sídlem, místem podnikání nebo provozovnou v tuzemsku, která je osvobozena od uplatňování daně, protože její obrat nepřesáhl částku podle § 6, může předložit přihlášku k registraci kdykoliv a plátcem se stává ode dne účinnosti uvedeného na osvědčení o registraci*“.

Výše uvedená ustanovení zákona o DPH parafrázuje Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 21. 4. 2011, čj. 8 Afs 41/2010-144, č. 2348/2011 Sb. NSS, tak že: „*V případech, kdy osoba povinná k dani uskuteční plnění a není plátcem daně, je povinná sledovat výnosy (příjmy) za taková plnění a v případě, že dojde k překročení zákonem stanoveného obratu, je povinná se zaregistrovat jako plátcem, (případně se může zaregistrovat k DPH i dobrovolně). Osoba povinná k dani, tj. osoba vykonávající ekonomickou činnost, je tedy potenciálním plátcem daně. Není však nutné, aby každá jednotlivá transakce provedená v rámci ekonomické činnosti takové osoby naplňovala sama o sobě prvek soustavnosti; svým charakterem však musí náležet k takové souborné činnosti osoby (povinné k dani), která znaky ekonomické činnosti jako celek vykazuje.*“

Z přehledu autorských honorářů, který žalobce předložil správci daně, s ohledem na závěr o soustavnosti činnosti žalobce jasně plyne, že hranici 1 000 000 Kč obratu musel překročit nejpozději 31. 12. 2006. V důsledku toho byl žalobce povinen podat přihlášku



k registraci nejpozději dne 15. 1. 2007 (§ 95 odst. 1 zákona o DPH) a měl se stát plátcem DPH od 1. 3. 2007. Protože však přihlášku nepodal, stal se plátcem teprve dnem účinnosti registrace uvedeným na osvědčení o registraci (§ 94 odst. 1 věta druhá zákona o DPH). Osvědčení o registraci vydané finančním úřadem stanovilo den účinnosti na 22. 7. 2010, tj. na den podání přihlášky k registraci. V tomto směru je tak zjevně nepodstatné, jaké datum žalobce do přihlášky k registraci vyplňoval. Navíc, i kdyby se k tomuto údaji přihlédlo, stal by se plátcem stejným dnem, jaký vyplynul z vydaného osvědčení o registraci.

Podle § 98 odst. 1 zákona o DPH, „[n]esplní-li osoba povinná k dani povinnost se registrovat podle § 95 odst. 1, je povinna uhradit správci daně částku ve výši až 10 % z celkových příjmů nebo výnosů za zdanitelná plnění jako náhradu za zdanitelná plnění, která uskutečnila bez daně. Celková částka se počítá od data, kdy se osoba povinná k dani měla stát plátcem, až do data, kdy se stala plátcem na základě rozhodnutí správce daně.“ Podle odst. 3 musí být rozhodnutí o uložení náhrady „odůvodněno a včas podané odvolání má odkladné účinky. Platba uvedené částky se považuje za příjem daně podle tohoto zákona.“

S účinností od 31. 10. 2007 vypustil zákon č. 270/2007 Sb., kterým se mění zákon č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony, z § 98 odst. 1 zákona o DPH slovo „až“ před stanovením procentní výše náhrady. Ve svém čl. XI stanovil, že „[p]ři uložení náhrady za neuplatnění daně při nesplnění zákonné registrační povinnosti, které nastalo přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona, se postupuje podle dosavadních právních předpisů“.

S účinností od 1. 4. 2011 změnil zákon č. 47/2011 Sb., kterým se mění zákon č. 235/2004 Sb., o dani z přidané hodnoty, zcela koncepci předmětného ustanovení. Namísto náhrady za neuplatnění daně při nesplnění zákonné registrační povinnosti zakotvil institut stanovení daně při nesplnění registrační povinnosti. V bodě 1 přechodných

ustanovení však stanovil, že pro uplatnění DPH za zdaňovací období přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona, jakož i pro uplatnění práv a povinností s tím souvisejících se použijí dosavadní právní předpisy, není-li dále stanoveno jinak.

Protože podmínky zakládající registrační povinnost se naplnily v prosinci 2007, je třeba s ohledem na přechodná ustanovení novel § 98 zákona o DPH, zejména s ohledem na čl. XI zákona č. 270/2007 Sb., použít pro stanovení náhrady za neuplatnění daně při nesplnění zákonné registrační povinnosti znění zákona účinné ke dni 15. 1. 2007, neboť hraničním ukazatelem zde je právě okamžik nesplnění zákonné registrační povinnosti. Tímto okamžikem bylo uplynutí patnáctidenní lhůty stanovené v § 95 odst. 1 zákona o DPH. K uvedenému datu zákon o DPH umožňoval správci daně stanovit částku daně v rozmezí 0–10 % z celkových příjmů za zdanitelná plnění, která se uskutečnila bez daně.

Zbývá tedy posoudit, zda ob stojí argumentace žalovaného ve vztahu k vyměření náhrady za neuplatnění daně při nesplnění zákonné registrační povinnosti v maximální výši. Žalobce měl za to, že vyměření maximální možné náhrady není adekvátní vzhledem k tomu, že na jeho opožděné registraci se podílel poskytnutím nesprávné informace správce daně, který přispěl i k samotné délce tohoto stavu neprovedením registrace z úřední povinnosti a s ohledem na fakt, že by si odvedenou daň stejně v plné výši uplatnili jako daň na vstupu odběratelé žalobce.

V tomto směru je třeba uvést, že § 98 zákona o DPH představuje podle svých skutečných účinků kombinaci sankčního a reparačního ustanovení, přičemž poměr jednotlivých složek se liší podle konkrétních okolností případu. Od osoby v postavení žalobce nelze DPH dodatečně vybrat, neboť povinnost odvést DPH stihá pouze plátce DPH, jímž se taková osoba stává až dnem účinnosti osvědčení o registraci. Proto § 98 zákona o DPH umožňuje určitou reparaci ušlé daně ve vztahu k plněním, která byla poskytnuta neplátcům. U plnění poskytnutých plátcům DPH však reparační složka zpravidla odpadá, neboť daň

z hodnoty plnění dodaného osobou opožděně registrovanou odvede její odběratel – plátc. Protože všichni odběratelé žalobce byli plátcí DPH, má celá vyměřená náhrada povahu zákonné sankce za nesplnění povinnosti registrace.

Pokud jde o uplatňování sankcí za porušování právní úpravy v oblasti DPH, tato otázka není komunitárním právem blíže upravena. Judikatura Soudního dvora k tomu uvádí (viz výše citovaný rozsudek *Ainars Redlihs*):

„(44) *Tato směrnice výslovně nestanoví systém sankcí v případě porušení povinností uvedených v čl. 213 odst. 1 této směrnice. Podle ustálené judikatury platí, že při neexistenci harmonizace unijních právních předpisů v oblasti sankcí použitelných v případě nedodržení podmínek stanovených režimem zavedeným těmito právními předpisy mají členské státy i nadále pravomoc si zvolit sankce, které považují za vhodné. Jsou však povinny vykonávat svou pravomoc za současného dodržování unijního práva a jeho obecných zásad, a tedy za dodržování zásady proporcionality (rozsudky ze dne 21. 9. 1989, Komise v. Recko, 68/88, Recueil, s. 2965, bod 23; ze dne 16. 12. 1992, Komise v. Recko, C 210/91, Recueil, s. I 6735, bod 19, a ze dne 26. 10. 1995, Siesse, C 36/94, Recueil, s. I 3573, bod 21). [.]*

(46) *Takové sankce však nesmí překračovat meze toho, co je nezbytné k dosažení těchto cílů (v tomto smyslu viz rozsudky ze dne 8. 5. 2008, Ecotrade, C-95/07 a C-96/07, Sb. rozh., s. I-3457, body 65 až 67, a ze dne 12. 7. 2012, EMS-Bulgaria Transport, C-284/11, dosud nezveřejněný ve Sbírce rozhodnutí, bod 67).*

(47) *Za účelem posouzení toho, zda je dotčená sankce v souladu se zásadou proporcionality, je třeba zohlednit zejména povahu a závažnost porušení povinnosti, za které má být tato sankce uložena, jakož i způsobu určení výše této sankce.*

(48) *Pokud jde zprvve o povahu a závažnost porušení povinnosti, za které má být dotčená sankce uložena, je třeba zdůraznit, že cílem této sankce je postihnout pouze*

*nesplnění povinnosti zápisu do registru osob povinných k DPH. Soudní dvůr měl příležitost v tomto ohledu upřesnit, že povinnosti stanovené v článku 213 směrnice o DPH, mezi něž patří povinnost osoby povinné k dani oznámit zahájení činnosti, kterou vykonává jako osoba povinná k dani, představují pouze formální požadavek pro účely kontroly (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 21. 10. 2010, Nidera Handelscompagnie, C-385/09, Sb. rozh., s. I-10385, bod 50).*

(49) *Cílem dotčené sankce tedy není zajistit výběr daně od osoby, která je povinna tuto daň odvést. Příslušné orgány totiž mohou přistoupit k takovému výběru nezávisle na uložení sankce za nesplnění povinnosti zápisu.“*

S ohledem na výše uvedené je třeba se zabývat tím, zda právní úprava obsažená v § 98 zákona o DPH neodporuje komunitárnímu právu. Protože v rozhodné době umožňovala vyměření náhrady v rozpětí 0–10 %, není důvodu o její souladnosti pochybovat. Kritéria proporcionality uložené sankce však musí splňovat i konkrétní výše náhrady stanovená rozhodnutím správce daně.

V tomto směru je nepochybné, že nějaká sankce při porušení registrační povinnosti nutně musí přijít, avšak výše sankce musí být diferenciována. Protože výše sankce je navázána procentní částkou na objem zdanitelných plnění, není objem v období bez registrace uskutečněných zdanitelných plnění pro určení procentní sazby podstatný. Podstatnými kritérii však bude např. poměr mezi zdanitelnými plněními uskutečněnými vůči neplátcům DPH a plátcům DPH, výše daňové sazby zatěžující zdanitelná plnění uskutečněná vůči neplátcům DPH a vliv případných osvobození od DPH (tj. okolnosti, z nichž plyne rozsah zkrácení státního rozpočtu), důvody opomenutí registrační povinnosti (úmysl krátiť DPH či naopak omyl v důsledku nejasné právní úpravy, přispění správce daně k nesprávnému postupu), doba porušování registrační povinnosti i okolnosti, za nichž došlo k nápravě nezákonného stavu (vlastní iniciativa daňového subjektu, dobrovolnost, míra spolupráce při dokazování v rámci řízení o stanovení výše náhrady).

Využití nejvyšší sankce přichází do úvahy jen v těch nejzávažnějších případech, kdy nesplnění registrační povinnosti zasáhlo primární účel této povinnosti, tj. zajištění výběru DPH, a to podstatnou měrou. Podmínkou pro uplatnění maximální výše sankce tak bude zpravidla kombinace poskytování plnění podléhajících zvýšené sazbě DPH neplátcům DPH, přičemž nebudou zjištěny žádné polehčující okolnosti na straně daňového subjektu.

Při aplikaci uvedených kritérií na případ žalobce je zjevné, že výše stanovené sankce je nepřiměřená. Lze souhlasit se žalobcem, že v důsledku jeho pozdní registrace stát o částku DPH nepřišel, pouze došlo k tomu, že žalobce nemusel uhradit z přijatého plnění žádnou DPH a tato povinnost se plně přenesla na jeho odběratele – nakladatelství. Mohlo přitom dojít k časovým posunům při odvedení daně do státního rozpočtu, nicméně s ohledem na skutečnost, že podle licenčních smluv autorské honoráře žalobce byly vypláceny až podle uskutečněných prodejů knih, resp. předplatného k elektronickým databázím, a u přednášek lze předpokládat, že okamžik zdanitelného plnění u plnění žalobce také ve většině následoval až po okamžiku zdanitelného plnění v podobě vstupného na přednáškové akce, tj. ani ke zpoždění příjmů do státního rozpočtu nedocházelo. Státní rozpočet tudíž pochybením žalobce nebyl nijak (nebo jen minimálně) zasažen.

Argument žalobce, že k délce trvání nezákonného stavu přispěl i správce daně tím, že neprovedl jeho registraci z moci úřední, soud nepovažuje z hlediska stanovení proporcionální procentní výše sankce za podstatný, neboť sankcionovaná povinnost registrovat se k DPH byla jednoznačně povinností žalobce. Povinnost správce daně reagovat na neplnění žalobcovy povinnosti registrací z úřední povinnosti v tomto směru není z hlediska § 98 zákona o DPH podstatná (viz obecně použitelné závěry právní doktríny k otázce stanovení příčinné souvislosti v podobě zásady umělé izolace jevů a zásady gradace příčinné souvislosti např. v práci Švestka, J.; Spáčil, J.; Škárová, M.; Hulmák, M. a kolektiv. *Občanský zákoník I, II*. 2. vydání, Praha : C. H. Beck,

2009, s. 1205–1206, nebo Šámal, P. a kol. *Trestní zákoník*, 2. vydání, Praha : C. H. Beck, 2012, s. 163–164).

Na druhou stranu žalobcem tvrzená skutečnost, že v době, kdy se měl zaregistrovat k DPH, se osobně dostavil na Finanční úřad pro Prahu 10 a tam mu bylo správcem daně řečeno, že se registrovat nemusí, je pro vyšší procentní sazby zásadní. S ohledem na obecnou zásadu právní, že neznalost práva neomlouvá, tento fakt nemůže vytvářet překážku pro vyměření náhrady podle § 98 zákona o DPH, nicméně pokud by se potvrdil, měl by správce daně vést k významnému snížení procentní sazby. Z uvedeného tvrzení je totiž zjevné, že daňový subjekt vyvinul osobní iniciativu k včasné registraci k DPH a byl od ní odrazen v podstatě právě v důsledku poskytnutí nesprávné informace správcem daně. Zároveň to znamená, že není důvodu daňovému subjektu přičítat k tíži délku období, v němž nebyla splněna registrační povinnost, neboť, není-li zde důkazu o opaku, byl daňový subjekt v dobré víře o správnosti svého počinání. K tvrzení žalobce přitom žalovaný ani finanční úřad nevedli dokazování, pouze odkázali na fakt, že v daňovém spisu není o takové skutečnosti písemný doklad. To však, zejména v situaci, kdy vedení daňového spisu je povinností správce daně a nikoliv daňového subjektu, nemůže být postačující pro odmítnutí tvrzení žalobce. Žalovaný se měl pokusit odstranit pochybnosti o pravdivosti tohoto tvrzení i provedením jiných důkazů než listin založených v daňovém spise. Za tím účelem měl především provést výslech žalobce, popř. jej konkrétně vyzvat k písemnému doplnění jeho tvrzení o místě, času a okolnostech poskytnutí vadné informace pracovníkem správce daně a na základě získaných detailních informací ověřit, zda lze ztotožnit osobu tohoto pracovníka správce daně, popř. ověřit poskytnuté údaje z dostupných evidencí, zda se žalobce v daném období skutečně do budovy správce daně dostavil, zda byl v dané době řešen takový dotaz apod. Teprve pokud nebude možné skutečnosti ověřit výslechem dotyčného pracovníka správce daně a nebude ani dostatek nepřímých důkazů (včetně

důkazů ke konkrétnímu dotazu nabídnutých žalobcem), jež by podporovaly pravdivost tvrzení žalobce, bude namísto považovat toto tvrzení za nepravdivé (neuvěřili správce daně samotné výpovědi žalobce). V tomto směru tedy napadené rozhodnutí neobstojí, když tvrdí, že uvedená okolnost je irelevantní, resp. má ji (předčasně) za neprokázanou.

S ohledem na učiněné závěry soud přistoupil podle § 78 odst. 1 s. ř. s. ke zrušení napadeného rozhodnutí jednak pro nezákonnost (s ohledem na minimální zasazení státního rozpočtu je vyměřená sankce nepřiměřeně přísná) a jednak pro vady řízení (neprovedení dokazování k otázce nesprávného informování ze strany správce daně).

## 2751

### **Nařízení vlády: odškodnění studentů vysokých škol; aplikace podzákonného právního předpisu**

k § 1 nařízení vlády č. 122/2009 Sb., o odškodnění studentů vysokých škol, kterým bylo v období komunistického režimu z politických důvodů znemožněno dokončit studium na vysoké škole (v textu jen „nařízení vlády o odškodnění“)

k § 8 zákona č. 198/1993 Sb., o protiprávnosti komunistického režimu a odporu proti němu\*) (v textu jen „zákon o protiprávnosti komunistického režimu“)

**I. Ustanovení § 1 nařízení vlády č. 122/2009 Sb. omezující odškodnění pouze na studenty vyloučené z vysokoškolského studia v období od 25. února 1948 do 31. prosince 1956 není v rozporu ani se zákonem č. 198/1993 Sb., o protiprávnosti komunistického režimu a odporu proti němu, ani s ústavním pořádkem České republiky.**

**II. Forma nařízení vlády pro určení, které z obětí komunistického režimu budou odškodněny, v jakém rozsahu a kdy, je krajně nevhodná, avšak vychází ze zákonného zmocnění (§ 8 zákona č. 198/1993 Sb., o protiprávnosti komunistického režimu a odporu proti němu), jehož nesoulad s ústavním pořádkem Nejvyšší správní soud neshledal.**

**III. Realizuje-li soud svou pravomoc neaplikovat podzákonný předpis pro rozpor se zákonem, je pak v konkrétní věci závěrem soudu o této otázce příslušný správní orgán vázán a je povinen v této konkrétní věci postupovat v souladu se závěry soudu, nikoli podle nezákonné normy podzákonného předpisu.**

*(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 7. 11. 2012, čj. 6 Ads 76/2012-63)*

**Prejudikatura:** č. 1124/2007 Sb. NSS, č. 1158/2007 Sb. NSS, č. 1243/2007 Sb. NSS, č. 2157/2010 Sb. NSS, č. 2624/2012 Sb. NSS; č. 279/2001 Sb., č. 410/2001 Sb., č. 476/2004 Sb. a č. 37/2007 Sb.; č. 91/1996 Sb. ÚS (sp. zn. III. ÚS 105/95) a č. 34/2003 Sb. ÚS (sp. zn. I. ÚS 276/01).

**Věc:** JUDr. Lubomír M. proti Ministerstvu školství, mládeže a tělovýchovy o jednorázovou peněžní náhradu, o kasační stížnosti žalovaného.

Žalobce byl vyloučen ze studia rozhodnutím děkanátu Právnické fakulty Univerzity Karlovy dne 29. 9. 1977. Dne 23. 11. 2009 podal žádost o jednorázovou peněžní náhradu dle § 1 a § 2 nařízení vlády o odškodnění. Správní orgán I. stupně řízení ve věci žalobce

zastavil pro zjevnou právní nepřipustnost, jelikož nařízení vlády o odškodnění vymezuje rozhodné časové období tak, že nárok na jednorázovou peněžní náhradu mají studenti, kteří byli z řádného studia vyloučeni v období od 25. 2. 1948 do 31. 12. 1956.

\*) S účinností od 22. 7. 2011 byl § 8 změněn zákonem č. 220/2011 Sb.

Žalobce podal rozklad, který žalovaný rozhodnutím ze dne 16. 2. 2010 zamítl, a potvrdil rozhodnutí správního orgánu I. stupně, neboť odvolatel byl vyloučen ze studia v roce 1977, což překračuje konec rozhodného období. Dle žalovaného se jednalo o absenci věcné podmínky stanovené nařízením vlády o odškodnění.

Proti rozhodnutí žalovaného podal žalobce žalobu, v níž uvedl, že nařízení vlády o odškodnění provádí zákon o protiprávnosti komunistického režimu, který období nezákonného režimu vymezuje v § 2 odst. 1, a to od 25. 2. 1948 do 17. 11. 1989. Ustanovení § 8 citovaného zákona zmocňuje vládu, aby odstranila některé křivdy ze strany tehdejšího režimu, přičemž toto zmocnění nedovoluje vládě, aby období vymezené § 2 odst. 1 nějak dělila či členila. Žalobce odmítl, aby odškodnění měli dostat studenti vyloučení dne 30. 12. 1956 a nikoli již studenti vyloučení dne 2. 1. 1957. Žalobce se domníval, že nařízení vlády o odškodnění zavedlo novou diskriminaci a rozdělilo vyloučené studenty na privilegovanou a nep privilegiovanou část podle data vyloučení. Žalobce poukázal na obdobnou nerovnost, kterou vláda způsobila tím, že osobám rehabilitovaným podle § 2 či podle § 4 zákona č. 119/1990 Sb., o soudní rehabilitaci, přiznala příplatek k důchodu od 1. 1. 2005, zatímco osobám rehabilitovaným podle § 33 odst. 2 citovaného zákona až od 1. 11. 2005 a osoby rehabilitované podle § 33 odst. 1 citovaného zákona nezahrnula do příplatků vůbec. Žalobce odkázal na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 6. 2007, čj. 4 Ads 10/2006-70, v němž Nejvyšší správní soud uvedl, že osoby účastné rehabilitace podle § 33 odst. 2 zákona o soudní rehabilitaci byly zařazeny do okruhu těch osob, které mají nárok na příplatek k důchodu podle § 1 písm. a) nařízení vlády č. 622/2004 Sb., o poskytování příplatku k důchodu ke zmírnění některých křivd způsobených komunistickým režimem v oblasti sociální, až o 10 měsíců později než ostatní, čímž byla založena výrazná nerovnost v zacházení s osobami perzekuovanými režimem, a rozhodl se nepřihlédnout k aktu moci výkoné, jenž pova-

žoval za rozporný s cíli zákona (článek 95 Ústavy). Žalobce konstatoval, že i v předmětné věci je třeba odstranit nerovnost. Jestliže žalovaný uvedl, že takovou pravomoc nemá, pak soud takovou pravomoc má, neboť je „nadán ústavní pravomocí nepřihlédnout k aktu moci výkoné, jenž považuje za rozporný s cíli zákona (čl. 95 Ústavy)“. Podle žalobce tedy soud může s přihlédnutím k § 2 odst. 1 a § 4 zákona o protiprávnosti komunistického režimu pominout jako nezákonnou časovou hranici 31. 12. 1956, neboť ve vztahu k období minulého režimu (vymezeného až datem 17. 11. 1989) „jde o výraz nerovného zacházení s osobami předchozím režimem perzekuovanými“.

K žalobě se vyjádřil žalovaný a uvedl, že žalobce se dovolává § 8 zákona o protiprávnosti komunistického režimu, jímž je vláda zmocněna, aby nařízením napravila některé křivdy spáchané na odpůrcích komunistického režimu a na osobách, které byly postiženy jeho perzekucemi v oblasti sociální, zdravotní a finanční. Předmětné nařízení vlády o odškodnění v § 1 právě tyto některé křivdy vymezilo rozhodným obdobím od 25. 2. 1948 do 31. 12. 1956. Žalovaný ve věci rozhodl v souladu s platným a účinným právním předpisem.

Žalobce v replice k vyjádření žalovaného uvedl, že pokud má dojít k nápravě některých křivd, je třeba postupovat tak, aby nevznikaly křivdy nové. Jestliže zákonodárce rozhodl provést nápravu křivd jednorázovým odškodněním studentů neoprávněně vyloučených z vysoké školy za minulého režimu, je třeba, aby odškodnil všechny takto postižené studenty a ne aby při nápravě vznikaly mezi studenty další zcela nedůvodné nerovnosti. Žalobce předložil soudu kopii dopisu ze dne 19. 7. 2010, v němž zástupkyně veřejného ochránce práv sděluje, že se zabývala otázkou, za jakým účelem bylo navrženo odškodnit pouze studenty vyloučené v období od 25. 2. 1948 do 31. 12. 1956. Zástupkyně veřejného ochránce práv zjistila, že v předloženém návrhu nebylo omezení rozhodného období navrženo. Ministr a předseda Legislativní rady vlády uvedl, že změna – doplnění časové

ho omezení – nastala v průběhu jednání vlády, a to na základě všeobecného souhlasu všech členů vlády s tím, že odškodnění by se mělo vztahovat jen na období od 25. 2. 1948 do 31. 12. 1956 proto, že v tomto období docházelo k nejtěžším a nejrozsáhlejším represím proti odpůrcům komunistického režimu, a s vědomím toho, že všechny křivdy odstranit nelze. Zástupkyně veřejného ochránce práv se s tímto odůvodněním osobně neztožnila, avšak vzhledem k nízkému počtu dosud doručených podnětů se zatím rozhodla nepodat návrh Ústavnímu soudu na zrušení příslušného ustanovení nařízení. Oslovila však žalovaného s návrhem na novelizaci nařízení v tom smyslu, aby se nařízení vztahovalo na všechny občany tímto způsobem postižené v celém původně navrhovaném období. Žalobce ve své replice dále poukázal na náleží Ústavního soudu ze dne 1. 12. 2005, sp. zn. II. ÚS 290/05, č. 221/2005 Sb. ÚS, v němž Ústavní soud odkázal na svoji judikaturu týkající se problematiky rehabilitací a restitucí, *„podle níž ne vždy lze napravit všechny křivdy způsobené v minulém režimu. O to více však musí trvat na tom, aby v případech, kdy náprava nespravedlivých nebo nezákonných rozhodnutí v současné době ještě možná je, byla orgány k tomu povolány učiněna.“*

Městský soud v Praze napadené správní rozhodnutí zrušil rozsudkem ze dne 26. 4. 2012, čj. 5 Ad 9/2010-35. Ve svém rozhodnutí městský soud odkázal na příslušnou právní úpravu, z níž rekapituloval, že nařízení vlády o odškodnění přiznává nárok na jednorázovou náhradu jen osobám, které byly vyloučeny z řádného studia na vysoké škole v období od 25. 2. 1948 do 31. 12. 1956. Zákon o protiprávnosti komunistického režimu pak stanoví, že *„byl režim založený na komunistické ideologii, který rozhodoval o řízení státu a osudech občanů v Československu od 25. února 1948 do 17. listopadu 1989, zločinný, nelegitimní a je zavrženíhodný“* (§ 2 odst. 1) a že *„každý, kdo byl komunistickým režimem nespravedlivě postižen [...] si zaslouží účast a morální zadostiučinění“* (§ 4). Dále pak městský soud poukázal na čl. 95 odst. 1 Ústavy, podle něž je soudce při roz-

hodování vázán zákonem a mezinárodní smlouvou, která je součástí právního řádu, a je *„oprávněn posoudit soulad jiného právního předpisu se zákonem nebo s takovou mezinárodní smlouvou“*. Městský soud pak použil tuto svou pravomoc a shledal, že časovou hranici 31. 12. 1956, stanovenou v nařízení vlády o odškodnění, nelze shledat souladnou se zákonem, neboť zákon o protiprávnosti komunistického režimu tuto hranici stanoví až datem 17. 11. 1989. Městský soud neshledal žádný důvod, aby k rehabilitovaným studentům vyloučeným ze studia po datu 31. 12. 1956 bylo přístupováno rozdílně než ke studentům vyloučeným před tímto datem. Odškodnění pouze části studentů vyloučených ze studia zakládá bezdůvodnou nerovnost v zacházení s osobami perzekuovanými předchozím režimem, proto se městský soud rozhodl v souladu s čl. 95 Ústavy pominout časovou hranici stanovenou nařízením vlády o odškodnění. Ve svém rozhodnutí se městský soud odvolal na výše uvedený rozsudek čj. 4 Ads 10/2006-70, ve kterém Nejvyšší správní soud pominul ustanovení, které vedlo k nerovnému zacházení mezi perzekuovanými osobami.

Žalovaný (stěžovatel) podal proti rozsudku městského soudu kasační stížnost, v níž odmítl závěr městského soudu, že časová hranice pro odškodnění studentů, kterým bylo znemožněno dokončit studium na vysoké škole z politických důvodů, nemůže být stanovena do 31. 12. 1956, pokud zákon o protiprávnosti komunistického režimu dobu komunistického režimu ukončuje až 17. 11. 1989. Nařízení vlády o odškodnění bylo vydáno na základě zákona, který počítá s tím, že nařízení napraví pouze *„některé křivdy spáchané na odpůrcích komunistického režimu a na osobách, které byly postiženy jeho perzekucemi“* (§ 8 zákona o protiprávnosti komunistického režimu). V důvodové zprávě je pak uvedeno, že *„by vláda v rámci rozpočtových možností mohla přistoupit i k pomoci u skupiny již jinými zákony rehabilitovaných občanů“*. Zákon o protiprávnosti komunistického režimu nestanoví žádné bližší náležitosti, podmínky ani předpoklady, které by měla nařízení vlády vydaná na základě zmocnění po-

dle § 8 tohoto zákona obsahovat, naopak předpokládá, že konkrétní podmínky stanoví vláda v příslušných nařízeních s ohledem na rozpočtové možnosti. Stěžovatel dále uvádí, že již před městským soudem argumentoval tak, že v období vymezeném předmětným nařízením, tedy v době od 25. 2. 1948 do 31. 12. 1956, docházelo k nejtěžším a nejrozsáhlejším represím proti odpůrcům komunistického režimu. Právě studenti vyloučení z vysokých škol v období do 31. 12. 1956 už zpravidla neměli možnost vysokou školu vystudovat, a tedy ani následně vykonávat svou zvolenou profesi, zatímco např. žalobce byl v roce 1990 rehabilitován, zařazen ve školním roce 1989/1990 do III. ročníku studia na Právnické fakultě Univerzity Karlovy a v současné době je zapsán Českou advokátní komorou jako aktivní advokát.

Stěžovatel uvedl, že městský soud nesprávně dovodil, že lhůta stanovená v nařízení vlády o odškodnění je v rozporu se zákonem o protiprávnosti komunistického režimu. Stěžovatel dodal, že správní orgán nedisponuje pravomocí prodloužit lhůtu stanovenou nařízením vlády a navazující správní řízení v souladu s napadeným rozsudkem by postrádalo právní základ. Stěžovatel rovněž poukázal na to, že dle předběžných průzkumů by v souladu s výkladem městského soudu mohlo uplatnit nárok na peněžitou náhradu z důvodů vyloučení ze studia v období od 1. 1. 1957 do 17. 11. 1989 dalších 1 400 osob, náklady na jejich odškodnění by činily 140 milionů Kč. Při současném vývoji v oblasti veřejných rozpočtů a s ohledem na vládou přijatá úsporná opatření by postup směřující k navýšení nákladů o tuto částku byl pro stěžovatele velmi problematický.

Žalobce ve vyjádření ke kasační stížnosti uvedl, že souhlasí s tím, že § 8 zákona o protiprávnosti komunistického režimu skutečně nestanoví žádné konkrétní podmínky. Zákonnodárce však nesmí postupovat dle své libovůle, je vázán principem rovnosti, vyjádřeným v čl. 1 Listiny základních práv a svobod. Tomuto principu rovnosti se vymyká, pokud student vyloučený dne 31. 12. 1956 nárok na odškodnění má a student vyloučený dne 2. 1.

1957 tento nárok nemá. K argumentaci, že mohl dokončit vzdělání po roce 1989 a aktivně působit jako advokát, pak žalobce uvádí, že s ním promoval i rehabilitovaný student, který byl vyloučen v roce 1948 – to však není relevantní, neboť nařízení vlády o odškodnění nerozlišuje studenty, kteří po roce 1989 dostudovali, či nikoli. Všichni nezákonně vyloučení studenti byli poškozeni bez ohledu na to, ve kterém roce se tak stalo. Ačkoliv žalovaný nemá pravomoc postupovat podle čl. 95 odst. 1 Ústavy, je vázán závazným právním názorem soudu, a proto má dostatečný titul, aby žalobci vyhověl. Žalobce odmítl argument stěžovatele týkající se jeho rozpočtových možností a dodal, že v případě nedostatku peněz je třeba celkovou vyčleněnou částku rovnoměrně rozdělit mezi všechny poškozené či peníze získat jiným způsobem. Žalobce dále poukázal na příslib vyslovený v České televizi ministrem školství, mládeže a tělovýchovy Mgr. Josefem Dobešem, že se odškodnění dostane všem studentům nezákonně vyloučeným v letech 1948 až 1989 a že zde nejsou ústavně obhajitelné důvody pro krácení rozhodného období. Obdobně se vyjádřil i veřejný ochránce práv.

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

### Z odůvodnění:

#### Posouzení kasační stížnosti Nejvyšším správním soudem

(...) [13] Nejvyšší správní soud se ve svém rozhodnutí bude zabývat rozsahem pravomoci správního soudu neaplikovat podzákonný předpis, je-li v rozporu se zákonem, a jeho limity. Poté shrne závěry své judikatury ve věci vládního nařízení č. 622/2004 Sb. a jeho novelizace vládním nařízením č. 405/2005 Sb., kterým se mění nařízení vlády č. 622/2004 Sb., o poskytování příplatku k důchodu ke zmírnění některých křivd způsobených komunistickým režimem v oblasti sociální, jíž se dovolává žalobce i městský soud (srov. výše uvedený rozsudek Nejvyššího správního soudu čj. 4 Ads 10/2006-70), aniž by ji však řádně a v plném rozsahu vyložili (část I.).

[14] Nato Nejvyšší správní soud posoudí zákonnost závěru městského soudu týkajícího se časového určení rozsahu odškodnění, jehož důsledkem je rozšíření odškodnění na další skupiny osob. Nejvyšší správní soud se dále také bude zabývat tím, zda je správný závěr městského soudu i žalobce o tom, že nařízením vlády stanovené časové omezení je nezákonné rovněž proto, že vede k nedovolenému nerovnému zacházení s rehabilitovanými osobami (část II.).

[15] Nejvyšší správní soud se rovněž vyjádří k námitce stěžovatele vážící se k závaznosti právního názoru městského soudu v případě, že soud neaplikuje nějaké ustanovení vládního nařízení a tím uloží správnímu orgánu poskytnout plnění osobě, již by toto plnění podle příslušného vládního nařízení poskytnout neměl (část III.).

#### I.

[16] Článek 95 odst. 1 Ústavy stanoví: „*Soudce je při rozhodování vázán zákonem a mezinárodní smlouvou, která je součástí právního řádu; je oprávněn posoudit soulad jiného právního předpisu se zákonem nebo s takovou mezinárodní smlouvou.*“

[17] Článek 95 odst. 1 Ústavy prolamuje striktně pojmávaný koncentrovaný model kontroly ústavnosti v případě podzákonných předpisů. Pokud obecné soudy dospějí k závěru, že jiný právní předpis, v tomto případě tedy nařízení vlády, které dopadá na soudem řešený případ, odporuje zákonu nebo mezinárodní smlouvě (*a minori ad maius* pak i ústavnímu zákonu), nesmí jej aplikovat a musí přímo aplikovat právní předpis vyšší právní síly (ústavní zákon, mezinárodní smlouvu, zákon). Rozhodovací proces obecného soudu se proto v těchto případech velmi přibližuje rozhodování soudů v difuzním modelu ústavního soudnictví, kde se vychází z principu aplikační přednosti – *lex superior derogat inferiori*. Právní řád totiž může efektivně působit jen tehdy, když normy obsažené v právních předpisech nižší právní síly odpovídají normám zakotveným v předpisech vyšší právní síly.

[18] Ústavní soud pravomoc obecného soudu přezkoumat soulad jiného právního

předpisu se zákonem definuje tak, že případný výrok o nezákonnosti podzákonného právního předpisu má právní účinky pouze *inter partes* a nikoli *erga omnes*. Soud nerozhoduje o neplatnosti jiného právního předpisu, rozhoduje toliko o jeho neaplikovatelnosti v dané věci (srov. náleze Ústavního soudu ze dne 11. 3. 2003, sp. zn. I. ÚS 276/01, č. 34/2003 Sb. ÚS). Tento závěr Ústavního soudu pak ve své judikatuře převzal a dále rozšířil i Nejvyšší správní soud rozsudkem ze dne 19. 12. 2006, čj. 2 As 57/2005-70, č. 1124/2007 Sb. NSS. Dospěl zde k závěru, „*že za situace, kdy podzákoný právní předpis není v souladu s výslovným zákonným zmocněním, nebo takové zmocnění překračuje, anebo úprava jde „nad zákon“ (vyhláškou je upraveno něco, co by vyžadovalo zákonnou úpravu, která však chybí) nebo proti němu (vyhláška např. upraví podrobnosti při plnění povinnosti, o které zákon vůbec nemluví a nelze ji z něj dovodit, případně takovou povinnost vyhláška sama stanoví, resp. vyhláška odpírá, oslabuje či podmiňuje subjektivní oprávnění, aniž by to zákon umožňoval), je povinností soudu takovouto vyhláškou nerespektovat (čl. 95 odst. 1 Ústavy) a použít pouze zákon. Nejde tedy o abstraktní kontrolu norem, která je v ústavním systému České republiky vyhrazena Ústavnímu soudu, nýbrž o precedenčně pojatou konkrétní kontrolu norem sui generis, kdy obecný soud není oprávněn takovýto podzákonný právní předpis zrušit, nýbrž jej pouze nesmí aplikovat.*“

[19] Ústavní soud i Nejvyšší správní soud se opakovaně zabývaly rozsahem zmocnění exekutivních orgánů vydávat normativní právní akty se zaměřením na otázku, jaká materie může být upravena podzákonným předpisem. Podle nálezu Ústavního soudu ze dne 30. 6. 2004, sp. zn. Pl. ÚS 23/02, č. 476/2004 Sb.: „*Pokud však Parlament rezignuje na stanovení příslušného rámce a blanketně zmocní exekutivu k tomu, aby stanovila, co je právo, jaká jsou práva a povinnosti osob nebo jaké jsou pravomoci a povinnosti správních úřadů, pak porušuje zásadu omezené delegace normotvorby a porušuje tak i principy dělby moci, stanovené mj. v čl. 2 odst. 1 Ústavy.*“



*Omezení delegace normotvorby je jedním z tradičních a klíčových aspektů dělby moci a systému brzd a vzájemných vyvážení, na nichž je postaven i ústavní pořádek České republiky. Zákonodárce v systému dělby moci zásadně nemůže přenést svou pravomoc na jiný subjekt, svěřit ji do jiných rukou.*“ Nejvyšší správní soud se zevrubně zabýval přípustností právní úpravy podzákonným předpisem v usnesení svého rozšířeného senátu k problematice očkování ze dne 3. 4. 2012, čj. 8 As 6/2011-120, č. 2624/2012 Sb. NSS. V něm se odvolal zejména na závěry nálezu Ústavního soudu ze dne 3. 10. 1996, sp. zn. III. ÚS 105/95, č. 91/1996 Sb. ÚS, které uvádí, že „nikoli ve všech případech, kdy ústavně-právní normy odkazují na zákon, je vyloučena bližší úprava nižšími normativními akty. Tak je tomu ovšem pouze tehdy, kdy ústavní zákon takovou úpravu vyhrazuje výslovně pouze zákonu (článek 4 odst. 3, článek 8 odst. 2, 3, 5, 6, článek 39 Listiny, článek 104 Ústavy), nikoli však v případě článku 4 odst. 1 Listiny, podle kterého povinnosti mohou být ukládány toliko na základě zákona a v jeho mezích a jen při zachování základních práv a svobod. Normativní akty nižší právní síly mohou tedy na základě zákona a v jeho mezích vydávat i ministerva a jiné správní úřady, jsou-li k tomu zákonem zmocněny.“ V nálezu ze dne 16. 10. 2001, sp. zn. Pl. ÚS 5/01, č. 410/2001 Sb., pak Ústavní soud dospěl k závěru, že „vymezení podrobností souvisejících s těmito omezeními nebo zpřesnění rámcových podmínek může být provedeno podzákonným právním předpisem, jestliže jej příslušný orgán vydal dle zmocnění Ústavy či běžného zákona.“ Nejvyšší správní soud ve shora citované judikatuře dospěl k závěru, že není v rozporu s Ústavou, pokud zákonodárce obecně stanoví povinnost a odkáže na podzákonný předpis, aby stanovil podrobnosti realizace této povinnosti. Pokud je primární povinnost stanovena zákonem a podzákonná úprava tuto povinnost na základě zákona a v jeho mezích pouze upřesňuje, je takovýto postup souladný s ústavní povinností, aby meze základních práv a svobod byly stanoveny zákonem, a podzákonný předpis pak má pouze upřesňující funkci.

[20] Citované závěry Ústavního soudu i Nejvyššího správního soudu jsou zajisté použitelné pro případy upřesnění zákonných povinností; v posuzovaném případě však zákon zmocňuje vládu ke stanovení všech aspektů nápravy některých křivd způsobených komunistickým režimem, tedy stanovení okruhu oprávněných osob, výše odškodnění, způsobu jeho výplaty i určení státního orgánu či rezortu, který bude právní úpravu aplikovat.

[21] Nejvyšší správní soud se již v minulosti zabýval výkladem zmocňovacího ustanovení zákona o protiprávnosti komunistického režimu (§ 8), které zmocňuje vládu, „aby nařízením napravila některé křivdy spáchané na odpůrcích komunistického režimu a na osobách, které byly postiženy jeho perzekucemi, v oblasti sociální, zdravotní a finanční“. Bylo to v případě, kdy vláda vydala nařízení č. 622/2004 Sb., které ve svém původním znění poskytovalo příplatek ke starobnímu důchodu jen osobám v minulosti pravomocně odsouzeným, naopak osoby, které byly vězněny jen vazebně, a poté obžaloby zproštěny, nesplňovaly podmínky pro poskytnutí tohoto příplatku, ačkoli byly rehabilitovány podle stejného zákona jako osoby pravomocně odsouzené. Nejvyšší správní soud pak rozhodoval s vědomím, že normotvůrce své pochybení, způsobené spíše nesprávnou formulací textu než záměrem vytvořit rozdíly mezi těmito skupinami, po deseti měsících napravil novelizací s účinností od 1. 11. 2005 provedenou nařízením vlády č. 405/2005 Sb. Nejvyšší správní soud doposud řešil toliko otázku nelogického vyčlenění určité skupiny rehabilitovaných osob z osobního rozsahu odškodnění (vyřešenou jinak urychlenou novelizací), zatímco v posuzované věci jde o rozšíření osobního rozsahu normy nad rámec záměru normotvůrce.

[22] Nejvyšší správní soud ve vztahu k popsané úpravě v nařízení vlády č. 622/2004 Sb. rozhodl tak, že „požadavek rovnosti v právech jako princip ústavního pořádku (čl. 1 Ústavy) ve spojení s čl. 95 Ústavy umožňuje soudu nepřihlédnout k podzákonné normě (nařízení vlády) v rozsahu, ve kterém tato

*norma nezajišťuje v oblasti sociální rovné postavení všech osob účastných soudní rehabilitace podle zákona č. 119/1990 Sb., o soudní rehabilitaci, které byly postiženy perzekucemi komunistického režimu“ (srov. právní větu rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 7. 3. 2007, čj. 6 Ads 4/2006-32, č. 1243/2007 Sb. NSS). V citovaném rozhodnutí Nejvyšší správní soud rovněž uvedl: „aktivity zákonodárce a moci výkonné v oblasti nápravy křivd způsobených v období let 1948–1989 postrádají vzájemnou provázanost a začasť a logiku; o to těžší je úloha soudu, jenž má být tím, kdo poskytne ochranu právům osob, jež byly v těchto letech postiženy a náprava křivd, jež se takovým osobám udály, byla prováděna ze strany zákonodárce a dokonce i moci výkonné bez potřebných souvislostí a ohledů na osud jednotlivých skupin postižených osob. Příklad, kdy dokonce pouze a jedině moc výkonná, tedy vláda, svým nařízením formuluje okruh osob a podmínky, za nichž jim má být přiznáno určité plnění jako ‚zákonný nárok‘, přičemž zákonem je pouze velmi obecný zákon č. 198/1993 Sb., o protiprávnosti komunistického režimu a o odporu proti němu, může soud v duchu ústavních pravidel, jimiž je vázán zákonodárce, moc výkonná i soud, přijmout jen na samém okraji své pravomoci přiznané mu Ústavou (čl. 95) nepřihlédnout k aktům moci výkonné, pokud je neshledá za souladné se zákonem, tím spíše s předpisy ústavního pořádku (čl. 95 Ústavy). Soud hledá jen velmi těžce právní argumenty pro vysvětlení, že jednu a tutéž materii jednou upravuje vláda nařízením, a podruhé zas Parlament zákony, přičemž osobní rozsahy norem se v některých případech překrývají, jiné příběhy zase autoři norem nechali bez právní úpravy a nároků na nápravu křivd. Soudy pak mají být tou mocí, která veškeré tyto nedostatky zhojí a vyhoví subjektivním pocitům těch, kteří v období let 1948–1989 pocítili velmi krutě, jak byla prosazována doktrína komunistického režimu.“ Nejvyšší správní soud své rozhodnutí využít své pravomoci nepřihlédnout k aktu moci výkonné, jenž považuje za rozporný s cíli zákona (čl. 95 Ústavy), a akcepto-*

vat v posuzované věci i zpětnou účinnost novelizujícího vládního nařízení odůvodnil tím, že se tak zajistí vnímání spravedlnosti jako hodnoty, která pro osoby postižené komunistickým režimem nemůže být jen bezobsažným pojmem. Svou úvahu pak Nejvyšší správní soud zakončil tím, že tuto svou pravomoc v posuzovaném případě „volí výjimečně a exemplárně právě proto, že je nadán pravomocí posoudit soulad aktu moci výkonné se zákonem, a proto, že nevidí jiné cesty, jak odstranit nerovnost mezi osobami účastnými soudní rehabilitace.“ V obdobném případě pak již Nejvyšší správní soud interpretací rozšířil nárok z nařízení vlády č. 622/2004 Sb. i na osoby nezákonně zbavené osobní svobody nebo majetku, u nichž bylo zahájeno trestní stíhání a byly rehabilitovány postupem podle § 33 odst. 1 zákona o soudní rehabilitaci (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 7. 2. 2007, čj. 3 Ads 53/2006-31, č. 1158/2007 Sb. NSS): „Pomocí právního argumentu a *minoris ad maius lze dospět k závěru, že vzniká-li nárok na poskytnutí příplatku k důchodu osobám nezákonně zbaveným osobní svobody, u nichž nebylo zahájeno trestní stíhání, tím spíše pak by měly mít nárok na týž příplatek k důchodu osoby nezákonně zbavené osobní svobody, u nichž trestní stíhání zahájeno bylo.*“ Žalobce se ve své argumentaci odvolává na rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 6. 2007, čj. 4 Ads 10/2006-70, které však již navazuje na výše uvedené publikované rozhodnutí, což je pochopitelné, neboť v této věci zastupoval žalobce jako jeho advokát. Přitom bylo namístě, aby městský soud využil ke své argumentaci především výše citovaná dřívější publikovaná rozhodnutí k této problematice, která jsou rozsáhlejší, a tedy i argumentačně bohatší a na něž se rozhodnutí čj. 4 Ads 10/2006-70 odvolává.

[23] Z výše uvedených závěrů citované judikatury vyplývá, že Nejvyšší správní soud si byl vždy vědom problematičnosti přístupu tvůrců úpravy konkrétního odškodnění zvolené skupiny obětí křivd komunistického režimu formou vládního nařízení. Takovýto postup, plynoucí ovšem už z vůle zákonodárce

formulovat tak široké zmocnění pro moc výkonnou, vyvolává opakovaně potřebu analýz z hlediska ústavní konformity, neboť Česká republika je již dlouho podle své Ústavy demokratický právní stát, který by měl dodržovat principy tvorby práva vyplývající z této jeho charakteristiky. Mezi podstatné znaky moderního právního státu, které reflektují jak jeho formální, tak materiální či demokratický aspekt a které byly identifikovány Evropskou komisí pro demokracii prostřednictvím práva (tzv. Benátskou komisí) patří mimo jiné legalita (zákonost), zahrnující rovněž transparentní, odpovědnou (*accountable*) a demokratickou proceduru přijímání zákonů, zákaz arbitrarности a svévole či princip dělby mocí (srov. European Commission for Democracy through Law – Venice Commission. *Report on the Rule of Law*. Study No. 512/2009, dostupný z <http://www.venice.coe.int/>). Právě uvedené aspekty právního státu mohou být při posuzování legislativy v oblasti odškodňování křivd komunistického režimu dosti problematizovány.

[24] Pro tvorbu práva v demokratickém právním státě je mimo jiné třeba, aby jejím cílem byly legitimní právní předpisy, a pro legitimitu všech aktů je velmi důležité jejich odůvodnění. Nařízením vlády na rozdíl od zákonů „*chybí důvodová zpráva, přičemž platí, že absence odůvodnění rozhodnutí vždy značí zvýšené riziko libovůle*“ (srov. bod 51 nálezu Ústavního soudu ze dne 15. 2. 2007, sp. zn. Pl. ÚS 77/06, č. 37/2007 Sb.)

[25] Z postupu legislativních prací nyní posuzovaného nařízení vlády o odškodnění je zřejmé, že absence odůvodnění hrozí mnohem více u podzákoných normativních právních aktů než u zákonů. Z dostupných dokumentů o přípravě, připomínkách a schvalování posuzovaného nařízení vlády o odškodnění je zřejmé jen to, že navrhovatel počítal s tím, že odškodnění bude přiznáno všem studentům vyloučeným z vysokoškolského studia za celou dobu komunistického režimu, tedy od února 1948 do konce roku 1989, připomínky směřovaly jen k tomu, zda má lhůta končit v listopadu či prosinci 1989. Návrh připravovaného nařízení vlády obsahoval tři varianty

výše náhrady: 60 000 Kč, 80 000 Kč nebo 100 000 Kč. V žádných dostupných materiálech není k dispozici odůvodnění definitivního znění nařízení vlády, které by objasňovalo důvody sporného omezení osobního rozsahu odškodnění, ani přepis z jednání vlády, která k tomuto závěru dospěla. Naopak je dostupné odůvodnění návrhu změny nařízení vlády o odškodnění, které by mělo spornou dobu prodloužit až do konce roku 1989, v němž lze nalézt rozsáhlou argumentaci o možné protíústavnosti aktuálního znění nařízení a jeho nespravedlnosti k obětem, které nejsou odškodněny (vše v Knihovně připravované legislativy, dostupné na <http://eklep.vlada.cz/>). Takováto situace u adresátů právní normy musí vzbuzovat pochyby o její legitimitě, což pak vede k tomu, že takovou úpravu nejsou ochotni respektovat.

[26] Nejvyššímu správnímu soudu je zřejmé, že rozhodnutí příslušné politické většiny o tom, zda bude konkrétní skupina osob odškodněna na základě nařízení vlády či na základě zákona, je dosti nahodilé a arbitrární a nebylo řádně a přesvědčivě osvětleno, která forma byla v konkrétním případě zvolena a proč. Formou nařízení vlády bylo rozhodnuto např. o odškodnění studentů vysokých škol, kterým bylo v období komunistického režimu z politických důvodů znemožněno dokončit studium na vysoké škole (nyní posuzovaná úprava), o poskytnutí jednorázového příspěvku ke zmírnění některých křivd způsobených komunistickým režimem (nařízení vlády č. 622/2004 Sb.), o poskytování příspěvku z rozpočtové kapitoly Ministerstva obrany ke zmírnění některých křivd způsobených komunistickým režimem (nařízení vlády č. 145/2004 Sb.); formou zákona pak např. o zvláštním příspěvku k důchodu některým osobám [§ 5 odst. 1 písm. c) zákona č. 357/2005 Sb.], o jednorázové peněžní částce nahrazující příplatek k důchodu a zvláštní příspěvek k důchodu (zákon č. 108/2009 Sb.) nebo o odškodnění některých obětí okupace Československa vojsky Svazu sovětských socialistických republik, Německé demokratické republiky, Polské lidové republiky, Maďarské lidové republiky a Bulharské lidové republiky (zákon č. 203/2005 Sb.).

[27] V případech odškodnění obětí komunistického režimu formou nařízení vlády se rozhodnutím vlády určují skupiny osob, které budou odškodněny, rozsah finančních prostředků, které na to budou užity z veřejných rozpočtů, dochází tedy k volbě, kdo bude odškodněn, v jakém rozsahu a kdy. Tento přístup se do značné míry vymyká dalšímu důležitému principu demokratického právního státu, a to principu dělby moci, podle nějž takovéto důležité politické a ekonomické otázky má rozhodovat zastupitelský orgán se zákonodárnou pravomocí, tedy parlament, nikoli výkonný orgán, jímž je vláda.

[28] I přes všechny uvedené výhrady, stavící popsané zmocnění na sám okraj ústavnosti, Nejvyšší správní soud ani v roce 2007 v citovaném rozsudku čj. 6 Ads 4/2006-32, ani v současnosti při posuzování této věci, nedospěl k závěru, že je toto zmocnění protiústavní. Nejvyšší správní soud pouze uzavírá, že forma nařízení vlády je z řady výše uvedených důvodů krajně nevhodná, a to i přesto, že si je vědom toho, že v posuzovaném případě v konečném důsledku představuje flexibilnější možnost přiznání odškodnění, což může mít pro konkrétní lidské osudy pozitivní význam.

## II.

[29] Nejvyšší správní soud i městský soud jsou stejně jako všechny jiné státní orgány vázány principy demokratického právního státu, tedy i důležitým principem dělby moci. Městský soud v posuzovaném případě svým rozhodnutím o neaplikovatelnosti stanoveného časového rozsahu vymezujícího osobní rozsah nařízení významně změnil stěžejní pravidlo o odškodnění a z pohledu Nejvyššího správního soudu je velmi problematické, zda obecné soudy takovou pravomoc mají. Obecná pravidla v demokratickém státě stanoví moc zákonodárná, prováděcí pravidla, s limity výše uvedenými, stanoví moc výkonná, obecné soudy jsou primárně pověřeny rozhodováním konkrétních případů a aplikací právních norem. Svou výše popsanou pravomoc neaplikovat podzákonný předpis, je-li v rozporu se zákonem či ústavou, musí soud realizovat zdrženlivě. Odůvodnění takového kroku musí být přesvědčivé a nesporné.

[30] V posuzovaném případě městský soud velmi lapidárně uvedl, že časovou hranici 31. 12. 1956, stanovenou v nařízení vlády o odškodnění, nelze shledat souladnou se zákonem, neboť zákon o protiprávnosti komunistického režimu konec odškodnění stanoví až datem 17. 11. 1989. Městský soud neshledal žádný důvod, aby k rehabilitovaným studentům vyloučeným ze studia po datu 31. 12. 1956 bylo přístupováno jinak než ke studentům vyloučeným před tímto datem. Tyto dva argumenty, nikterak blíže rozvedené, pak vedly městský soud k závěru o nezákonnosti, a tudíž neaplikovatelnosti časové hranice 31. 12. 1956 pro odškodnění.

[31] Právní úprava k posuzované otázce obsahuje následující relevantní právní ustanovení.

Zákon o protiprávnosti komunistického režimu v § 2 odst. 1 stanoví, že *„zejména pro skutečnosti uvedené v § 1 odst. 1 tohoto zákona byl režim založený na komunistické ideologii, který rozhodoval o řízení státu a osudech občanů v Československu od 25. února 1948 do 17. listopadu 1989, zločinný, nelegitímní a je zavrženíhodný“*. V § 4 téhož zákona je uvedeno, že *„každý, kdo byl komunistickým režimem nespravedlivě postižen a perzekuován a nepodílel se na skutečnostech uvedených v § 1 odst. 1 tohoto zákona, si zaslouží účast a morální zadostiučinění“*.

Posuzované nařízení vlády o odškodnění bylo vydáno na základě § 8 zákona o protiprávnosti komunistického režimu a o odporu proti němu, jímž byla vláda zmocněna, *„aby nařízením napravila některé křivdy spáchané na odpůrcích komunistického režimu a na osobách, které byly postiženy jeho perzekucemi, v oblasti sociální, zdravotní a finanční“*. Posuzované nařízení vlády o odškodnění pak obsahuje § 1, který stanoví, že *„osoba, která byla v období od 25. února 1948 do 31. prosince 1956 vyloučena z řádného studia na vysoké škole a rozhodnutí o jejím vyloučení bylo zrušeno zákonem o mimosoudních rehabilitacích, (dále jen ‚rehabilitovaný student‘) má nárok na jednorázovou peněžní náhradu ve výši 100 000 Kč (dále jen ‚jednorázová náhrada‘), pokud je státním občanem České republiky a přísluš-*

*ná vysoká škola měla sídlo na území, které je součástí území České republiky.“*

[32] Z citované právní úpravy vyplývá jednoznačně, že vláda byla oprávněna posuzované nařízení vlády vydat a postupovat dle vlastní diskrece, omezené jen normami vyšší právní síly. Jak již bylo řečeno, Nejvyšší správní soud má pochybnosti o vhodnosti úpravy odškodnění obětí komunistického režimu formou nařízení vlády, avšak neshledává tento postup jako neústavní. Diskrece vlády je tedy dosti široká, neboť je to ona jako politický orgán, kdo rozhoduje o výběru křivd, a tedy i o výběru obětí, které budou odškodněny, i o výši odškodnění. Zákodárce ve zmocňovacím ustanovení nestanovil vládě jako normotvůrci žádné speciální limity, vyjma toho, kdo je považován za oběť křivd a v které oblasti má být náprava křivd realizována. Zákon dokonce jednoznačně předvídá to, že budou napraveny pouze některé křivdy. Pokud pak vláda ve svém nařízení zvolila jen určité časové období pro odškodnění studentů vyloučených ze studia na vysoké škole, a to kratší, než byla celá doba komunistického režimu časově vymezeného v zákoně, není sám o sobě takovýto postup v přímém rozporu se zákonem. Zákon o protiprávnosti komunistického režimu evidentně počítá s tím, že nebudou odškodněny všechny oběti a že dojde k volbě rozsahu příslušného odškodnění podle konkrétního rozhodnutí. To nic nemění na tom, že všechny oběti si zaslouží účast a morální zadostiučinění. Tento zákonný výrok však neznamená, že všechny oběti, které si zaslouží účast a morální zadostiučinění, mají nárok na finanční odškodnění.

[33] Zbavení možnosti studovat vysokou školu z politických důvodů bylo nespravedlivým zásahem do lidského života ze strany komunistického režimu, tento zásah však utrpěli nejen lidé, kteří byli z vysokých škol vyloučeni, ale i lidé, kteří vůbec z politických (či tzv. kádrových) důvodů na vysokou školu nebyli přijati anebo jim bylo předem znemožněno se vůbec o vysokoškolské studium ucházet, ač k němu měli všechny předpoklady. To však neznamená, že by bylo možno zpochybňovat zákonnost posuzovaného naří-

zení, neboť tuto oblast křivd spočívajících v zamezení přístupu k vysokoškolskému vzdělání vůbec neodškodňuje. Pokud zákon určuje časový rozsah doby, kterou označuje jako komunistický režim, rozhodně výslovně nestanoví, že není možno některé křivdy, které mají být odškodněny, limitovat kratším časovým úsekem. Časový úsek stanovený jako doba komunistického režimu zákonodárce spíše formuloval proto, aby bylo zřejmé, které limity není možno překročit jak v oblasti běhu promlčecích lhůt pro trestní postihy, tak pro majetkové reparace. Jde tedy především o určení, že není možno jako komunistický režim označit dobu mimo zákonem stanovenou lhůtu.

[34] Nejvyšší správní soud již ve své judikatuře připustil, že existuje zásadní dilema, které řešily orgány veřejné moci v postkomunistických státech i mezinárodní organizace ohledně rozsahu restitucí. Tato tíživá otázka spočívá v tom, zda *„je z hlediska obecné ochrany lidských práv přijatelné odmítnout nápravu některých křivd způsobených některým obětem komunistického režimu jen proto, že demokratický stát není (ekonomicky) schopen a (politicky) ochoten napravit veškeré křivdy všech obětí“* (srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu, čj. 6 Ads 155/2009-42, č. 2157/2010 Sb. NSS). *„Ústavní soud již mnohokrát vyslovil – a to v souvislosti s restitučními předpisy – že je základním oprávněním státu, aby stanovil hranice, v nichž chce odčinit, resp. zmírnit některé křivdy spáchané dřívějším režimem.“* (srov. usnesení Ústavního soudu ze dne 16. 9. 2008, sp. zn. I. ÚS 1335/08). Ústavní soud rovněž opakovaně konstatoval, že československý stát, který se po listopadu 1989 rozhodl odčinit majetkové a jiné křivdy, k nimž došlo v předcházejícím období v důsledku nedeokratických postupů předchozího režimu, se rozhodl vyjít z principu alespoň částečného zmírnění vzniklých křivd, vědom si toho, že provést úplnou rehabilitaci nebo úplné odškodnění těch, kteří byli v minulosti poškozeni, není možné (srov. náleze Ústavního soudu ze dne 6. 6. 2001, sp. zn. Pl. ÚS 46/2000, č. 279/2001 Sb.).

[35] Městský soud tedy pochybil ve své úvaze, že ustanovení stanoví, že bude odškodněna „osoba, která byla v období od 25. února 1948 do 31. prosince 1956 vyloučena z řádného studia na vysoké škole a rozhodnutí o jejím vyloučení bylo zrušeno“, je v rozporu s ustanovením, že „režim založený na komunistické ideologii, který rozhodoval o řízení státu a osudech občanů v Československu od 25. února 1948 do 17. listopadu 1989, byl zločinný, nelegitimní a je zavrženíhodný“. Pokud zákon zmocnil vládu k vydání nařízení, v němž vláda podle své diskrece určí, které křivdy budou odstraněny, pak samo ustanovení o délce trvání komunistického režimu nemůže být vnímáno jako jednoznačné omezení pro vládu, že nemůže odškodnit křivdy vzniklé jen v určité části této doby. Takovýto pokyn zákonodárce v citovaných ustanoveních není uvedeno a ani z nich nevyplyvá.

[36] Druhým důvodem, o který městský soud opřel svůj závěr, bylo jeho přesvědčení, že bylo porušeno právo na rovné zacházení, respektive zákaz nerovného zacházení a diskriminace. Hlavní argument žalobce totiž spočíval v tom, že pokud nebyl odškodněn, ačkoli byl vyloučen z řádného studia později než v období stanoveném nařízením vlády o odškodnění, pak se jedná o výraz nerovného zacházení s osobami předchozím režimem perzekuovanými.

[37] Jak již Nejvyšší správní soud výše konstatoval, jeden z největších deficitů zvolené formy právní úpravy odškodnění, tedy formy nařízení vlády, je právě ta skutečnost, že absentuje jakékoli vysvětlení, proč došlo k volbě odškodnění pro vyloučené studenty pouze za období od 25. 2. 1948 do 31. 12. 1956. Nejvyššímu správnímu soudu tedy nezbyvá než posoudit, zda takto vymezené časové období vede k nerovnému zacházení při odškodnění vyloučených studentů. Nejvyšší správní soud proto musí ověřit, zda existují takové skutečnosti, popř. fakta, které umožní identifikaci cíle napadeného opatření, a to za účelem přezkumu legitimacy, přiměřenosti a vhodnosti použitých prostředků.

[38] Při úvahách o povinnosti rovného zacházení je třeba vycházet z toho, že nedo-

volené nerovné zacházení je možno konstatovat pouze v případě, kdy se poruší pravidlo „stejněmu stejně, odlišnému odlišně“. Tedy není možno konstatovat nedovolené nerovné zacházení v případech, kdy se různě zachází s osobami, které nejsou ve stejné situaci. I v případě, kdy by se dospělo k závěru, že se zachází různě s osobami, které jsou ve stejné situaci, nejedná se o zakázané nerovné zacházení tehdy, pokud má toto různé zacházení přijatelný a vysvětlitelný důvod, tedy legitimní účel. „Srovnatelnost jako klíčový prvek zásady rovnosti v sobě velmi často obsahuje hodnotové úvahy, které ovšem nebudou navenek vyjádřeny.“ (Bobek, M.; Boučková, P.; Kühn, Z. *Rovnost a diskriminace*. Praha : C. H. Beck, 2007, s. 61)

[39] Nejvyšší správní soud nachází dva hlavní cíle odškodnění obětí právě z doby mezi rokem 1948 a 1956; oba jsou podle názoru soudu s to být cíli legitimními: jednak reflektovat historickou etapu režimu mezi rokem 1948 až 1956, jednak zdůraznit sociální aspekt odškodnění. První cíl lze dovodit z historické charakteristiky tohoto období, které bývá označováno jako doba stalinismu či doba zostřeného třídního boje. Po nástupu nového komunistického režimu bylo třeba neprodleně odstavit elity předchozího režimu z určujících pozic a otevřít tyto pozice představitelům komunistického režimu či jejich dětem. Druhý cíl je naplněn tím, že jsou odškodňovány nejstarší oběti, tedy lidé, kteří komunistickým režimem trpěli nejdéle, jejichž křivdy byly fakticky nejméně reparaovatelné a u nichž hrozí, že se již další případné vlny odškodnění nedočkají.

[40] Pokud jde o charakteristiku zvolené dějinné etapy pro odškodnění vyloučených studentů, Nejvyšší správní soud odkazuje na historické prameny a odbornou literaturu (srov. díla Kaplana, Grónského, Kuklíka, Kalinové), potvrzující, že k nejmasivnějším čistkám studentů – vysokoškoláků došlo hned po nastolení komunistického režimu. Pak už byla „kádrová a třídní čistota“ studentů vysokých škol řešena nejen vylučováním ze studia, ale spíše omezením přístupu na tyto školy. Dvě nejsilnější vlny čistek ve vysokém

školství proběhly na jaře v roce 1948 a na přelomu roku 1948 a 1949 (viz např. [www.totalita.cz](http://www.totalita.cz)). Podle Lenky Kalinové: „*Únorová čistka roku 1948 se dotkla především vysokých škol. Radikální studenti získali značný vliv při jejich řízení, zejména v personálních otázkách. Akční výbory, v nichž měli tito studenti silnou pozici [...], kolem sedmi tisíc studentů vyloučily z vysokých škol. V té době bylo ještě možné se proti tomuto rozhodnutí odvolat, a proto bylo z 5 400 odvolání téměř 25 % vyřízeno kladně.*“ (Kalinová, L. *Společenské proměny v čase socialistického experimentu. K sociálním dějinám v letech 1945 – 1969*. Praha : Academia, 2007, s. 170). Obsáhlý materiál předsednictva Ústředního výboru Komunistické strany Československa z 6. 12. 1948 požadoval okamžitá opatření, především prověření studentů vysokých škol z hlediska jejich sociálního a politického složení. Na základě této prověrky byla komise oprávněna vyškrtnout studenta ze školy, resp. ze všech vysokých škol v Československé republice. Tento dokument počítal s tím, že bude možné „*očistit vysoké školy od 20–30 % nejhorších živilů*“. Dále z něj vyplývá, že pro první ročníky bude tato selekce efektivně provedena již při přijímání ke studiu, a že tedy důležitou součástí politiky Komunistické strany Československa bude dohlížet na to, aby se tyto „*živly*“ nikdy ani studenty vysoké školy nestaly. V dalším období pak bylo vzdělání postiženo spíše omezováním přístupu dětí z „*třídně nespolehlivých rodin*“ na tzv. výběrové střední a na vysoké školy.

[41] Rovněž volba konce období, za nějž odškodnění náleží, má určité odůvodnění v dějepisné etapizaci komunistického režimu. V druhé polovině 50. let dvacátého století se měnily vnitřní a zahraniční podmínky sovětského bloku, na nichž do značné míry závisel i vývoj Československa. Výměnou části politických reprezentací a novým kurzem hospodářské politiky se měnila vnitřní politika jednotlivých zemí a pod vlivem Ženevské konference v roce 1955 i jejich společná zahraniční politika. Historicky lze tedy skutečně rok 1956 vnímat jako určitý vývojový předěl ve vývoji komunistického režimu v Českoslo-

vensku i v celém komunistickém bloku. Proběhl totiž XX. sjezd Komunistické strany Sovětského svazu, který ukončil stalinský kult osobnosti (tzv. destalinizace). Poté v Sovětském svazu i jeho satelitech proběhla určitá společenská reflexe, jejímiž projevy byly jak pokusy o zlepšení poměrů, tak i represe tomu bránící. „*Společenská krize v roce 1956 se v Československu projevila několika izolovanými konflikty a nepřerostla v masové střetnutí s komunistickou mocí. Z konfliktů vyšla moc sice vítězně, neboť se nedotkly jejich základů, nicméně ji změnila. Musela korigovat některé postuláty své politiky a způsoby uplatňování svého monopolu*“ (srov. Kaplan, K. *Československo v letech 1953–1966*. Praha : Státní pedagogické nakladatelství, 1992, s. 60).

[42] Jak již bylo výše uvedeno, podle Nejvyššího správního soudu je dalším cílem legitimizujícím účelnost omezení odškodnění jen na nejstarší oběti komunistického režimu rozhodně i pohled sociální. Jedná se o osoby, které již zpravidla nebudou ekonomicky činné, neboť je jim více než 75 let a zpravidla více než 80 let, a proto pro ně toto odškodnění má zásadní význam z hlediska zlepšení jejich životní úrovně. Pro lidi v takovémto věku je rovněž mimořádně důležitý satisfakční rozměr poskytnutého odškodnění, neboť jej získávají v době bilancování svého života. Nejvyšší správní soud kvituje rozhodnutí vlády odškodnit nejvíce zranitelnou část obětí komunistického režimu, tedy nejstarší oběti, neboť ty se již nemusí dočkat dalších případných vln odškodnění. Nelze tedy souhlasit s názorem žalobce, že je „*spravedlivější*“ dát nižší částku všem vyloučeným studentům než odškodnit vyšší částkou ty nejstarší a zpravidla i nejvíce poškozené. Jednotlivé případy se samozřejmě mohou lišit, avšak nakonec vládou zvolená varianta, spočívající v tom, že bude těm nejstarším uhrazena vyšší finanční částka, vyjadřuje satisfakční i sociální rozměr zvoleného odškodnění a jako taková nepůsobí nespravedlivě. Sám životní příběh žalobce dokazuje, že mladším vyloučeným studentům nezůstala možnost vstupu do profese vyžadující vysokoškolské vzdělání uzavřena na

rozdíl od osob, které v době změny politického režimu byly ve věku blízkému věku důchodovému.

[43] Nejvyšší správní soud tedy dospěl k závěru, že omezení časového období odškodnění vyloučených studentů pouze na první léta komunistického režimu sice nese znaky nerovného zacházení v rámci odškodnění jim spáchané křivdy, avšak toto zacházení má legitimní účel, resp. cíle, jak je našel Nejvyšší správní shora ve shora podané analýze. Zvolené prostředky k naplnění dovozených legitimních cílů, tedy časové omezení určující osobní rozsah odškodnění, považuje Nejvyšší správní soud za prostředek přiměřený a vhodný.

[44] Nadto Nejvyšší správní soud poznamenává pro úplnost, že žalobce se ve svých podáních odvolává na závěry veřejného ochránce práv ve vztahu k nespravedlivému působení posuzovaného nařízení vlády o odškodnění. Z veřejně dostupných výstupů veřejného ochránce práv k otázkám odškodnění studentů vysokých škol, kterým bylo v období komunistického režimu z politických důvodů znemožněno dokončit studium na vysoké škole, však plyne, že ochránce doporučuje situaci řešenou městským soudem vyřešit novelizací příslušného nařízení vlády (podle informace dostupné na [www.ochrance.cz](http://www.ochrance.cz)). Rovněž zmiňované politické prohlášení bývalého ministra školství o tom, že budou odškodněni všichni neprávem vyloučení vysokoškolští studenti, nemohlo založit u stěžovatele vymahatelné legitimní očekávání, neboť lze předpokládat, že bylo myšleno pouze jako příslib budoucích politických kroků, případně novelizace sporného ustanovení nařízení vlády o odškodnění.

### III.

[45] K poslední námitce stěžovatele o nemožnosti správního orgánu realizovat rozsudek soudu, který vychází z postupu podle čl. 95 odst. 1 Ústavy, tedy ze zrušení napade-

ného správního rozhodnutí pro nezákonnost spočívající v nezákonnosti podzákoného předpisu, je možno zčásti odkázat na výše uvedené argumenty o oprávnění soudu nezákonný podzákoný předpis neaplikovat (srov. body 17, 18).

[46] Podle komentářové literatury (Bahýlová, L.; Filip, J.; Molek, P.; Podhrázský, M.; Vyhnanek, L.; Suchánek, R.; Šimíček, V. *Ústava České republiky: komentář*. Praha: Linde, 2010, s. 1283 a násl.) je možno článek 95 Ústavy vnímat i jako určitý komunikační prostředek mezi obecnými soudy na straně jedné a mezi tvůrci podzákoných norem na straně druhé. Tvůrce předpisu by totiž měl uvést do souladu situaci *de iure* a *de facto* a změnit či zrušit podzákoné předpisy, které sice i nadále po rozhodnutí soudu o jejich neaplikovatelnosti pro rozpor se zákonem zůstávají platnými, nicméně s ohledem na rozhodovací činnost soudů se staly v praxi neúčinnými.

[47] Námitka stěžovatele, že by se napařeným rozsudkem nemohl řídit, neboť je vázán podzákoným předpisem, je lichá. Jak již bylo výše osvětleno, realizuje-li soud svou pravomoc neaplikovat podzákoný předpis pro rozpor se zákonem, je pak v konkrétní věci závěrem soudu o této otázce příslušný správní orgán vázán a je povinen v této konkrétní věci postupovat v souladu se závěry soudu, nikoli podle nezákonné normy podzákoného předpisu.

### Závěr

[48] Z důvodů výše uvedených Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že zmocnění uvedené v § 8 zákona o protiprávnosti komunistického režimu je v souladu s ústavním pořádkem. Ustanovení nařízení vlády o odškodnění omezující odškodnění pouze na studenty vyloučené z vysokoškolského studia v období od 25. 2. 1948 do 31. 12. 1956 není ani v rozporu se zákonem o protiprávnosti komunistického režimu, ani s ústavním pořádkem České republiky.



## Opatření obecné povahy: nepřipustnost žaloby na ochranu před nezákonným zásahem; vyhlášení voleb do zastupitelstva obce

k § 85 soudního řádu správního ve znění zákona č. 303/2011 Sb.

k § 58 odst. 4 zákona č. 491/2001 Sb., o volbách do zastupitelstev obcí a o změně některých zákonů (v textu jen „zákon o volbách“), ve znění zákona č. 230/2002 Sb.

**I. Je-li napadený akt opatřením obecné povahy, je žaloba na ochranu před nezákonným zásahem proti takovému aktu nepřipustná (§ 85 s. ř. s.).**

**II. Vyhlášení voleb do zastupitelstva obce (§ 58 odst. 4 zákona č. 491/2001 Sb., o volbách do zastupitelstev obcí) je opatřením obecné povahy.**

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 7. 11. 2012, čj. 1 Aps 7/2012-50)

**Prejudikatura:** č. 720/2005 Sb. NSS, č. 740/2006 Sb. NSS, č. 1541/2008 Sb. NSS a č. 2140/2010 Sb. NSS; náleží Ústavního soudu č. 318/2009 Sb. a usnesení Ústavního soudu č. 18/2009 Sb. ÚS (sp. zn. Pl. ÚS 24/09).

**Věc:** Obec Třebovle proti Ministerstvu vnitra o ochranu před nezákonným zásahem, o kasační stížnosti žalobkyně.

Žalovaný sdělením ze dne 28. 2. 2012 vyhlásil nové volby do Zastupitelstva obce Třebovle na den 14. 7. 2012. Učinil tak podle § 58 odst. 4 zákona o volbách do zastupitelstev obcí, a to proto, že počet členů zastupitelstva klesl z celkového počtu sedm pod pět. Žalobkyně považovala uvedený úkon za nezákonný zásah ze strany žalovaného. Domnívala se totiž, že situace podle § 58 odst. 4 zákona o volbách nenastala. Z tohoto důvodu podala proti žalovanému žalobu na ochranu před nezákonným zásahem podle § 82 a násl. s. ř. s.

Městský soud v Praze rozsudkem ze dne 13. 6. 2012, čj. 12 A 5/2012-100, žalobu zamítl. V odůvodnění rozsudku uvedl, že po rezignaci dvou členek zastupitelstva za KSČM dne 4. 10. 2011, rezignací všech třech náhradníků za stejnou stranu dne 3. 10. 2011 a následnou rezignací dalšího člena zastupitelstva za tuto stranu dne 6. 10. 2011, byl celkový počet členů zastupitelstva ke dni 7. 10. 2011 čtyři a současně nebylo možné v důsledku rezignace všech náhradníků za příslušnou stranu uvolněný počet mandátů doplnit. Za této situace nastaly okolnosti předvídané v § 58 odst. 1 písm. b) zákona o volbách, tedy povinnost vyhlásit nové volby, které žalovaný vyhlásil. Na uvedené nemá vliv ani následné prohlášení jednoho z odstoupivších náhrad-

níků, který tvrdil, že rezignaci podepsal pod nátlakem, a jde tedy o absolutně neplatný právní úkon. Dle městského soudu je nutno zde vycházet z § 57 písm. b) *in fine* zákona o volbách, podle něhož nelze rezignaci vzít zpět. Proto není potřeba se zabývat výkladem platnosti odstoupení. Jiný výklad by byl s ohledem na právní jistotu a na život obce nepřipustný. Na postupu žalovaného městský soud žádné pochybení neshledal a dospěl k závěru, že zásah žalovaného nebyl nezákonný.

Žalobkyně – zřejmě z procesní opatrnosti – podala k městskému soudu rovněž žalobu na zahájení řízení o zrušení opatření obecné povahy nebo jeho části podle § 101a a násl. s. ř. s. Následné rozhodnutí městského soudu žalobkyně také napadla kasační stížností, o níž je před zdejším soudem paralelně vedené řízení pod sp. zn. 1 Aos 2/2012.

Žalobkyně (stěžovatelka) podala proti rozsudku městského soudu kasační stížnost. Městský soud se dle názoru stěžovatelky především nedostatečně vypořádal se stěžejní otázkou platnosti rezignace jednoho z náhradníků, resp. jí neposoudil správně, pokud uzavřel, že rezignace byla platná. Naopak, stěžovatelka setrvává na názoru, že rezignace uvedeného náhradníka byla neplatná s účin-

ky *ex tunc*, a nové volby do zastupitelstva proto neměly být vůbec vyhlášeny. Stěžovatelka nikdy netvrdila, že náhradník vzal svou rezignaci zpět, pouze se zákonným způsobem dovolal neplatnosti tohoto právního úkonu. Argumenty o neplatnosti rezignace se však soud nezabýval dostatečně. Dále stěžovatelka uvedla, že na podporu svých tvrzení navrhla výsledky několika svědků, které však městský soud neprovedl. Napadený rozsudek městského soudu považuje za nepřesvědčivý a navrhuje, aby ho zdejší soud zrušil a věc vrátil městskému soudu k novému řízení.

Nejvyšší správní soud rozsudek Městského soudu v Praze zrušil a žalobu odmítl.

### Z odůvodnění:

#### III.

#### Právní hodnocení Nejvyššího správního soudu

(...) [9] Nejvyšší správní soud na prvním místě zvažoval, zda je vyhlášení voleb ministrem vnitra podle § 58 odst. 4 zákona o volbách nezákonným zásahem podle § 82 s. ř. s. Podle § 82 s. ř. s. je zásahem nezákonný zásah, pokyn nebo donucení správního orgánu, který není rozhodnutím podle § 65 s. ř. s., a byl zaměřen přímo proti žalobci nebo v jeho důsledku bylo proti žalobci přímo zasaženo. Z uvedeného plyne, že je-li určitý akt rozhodnutím, nemůže se pojmově jednat o nezákonný zásah. Obdobné závěry nutno dovodit i pro situace, v nichž je sporný akt nikoliv zásahem, ale opatřením obecné povahy.

[10] Zákon nedává na výběr, jakými právními prostředky proti určitému aktu brojit. Žaloba podle § 82 a násl. s. ř. s. je takovýmto právním prostředkem pouze tehdy, pokud sporný akt není rozhodnutím podle § 65 s. ř. s. nebo opatřením obecné povahy (§ 101a násl. s. ř. s.). Pokud je akt rozhodnutím nebo opatřením obecné povahy, nelze ho současně napadat žalobou na ochranu před nezákonným zásahem. Není proto ani v procesní dispozici žalobce volit, kterou z žalob bude pro sebe považovat za výhodnější, a které řízení tedy bude iniciovat. Určujícím kritériem pro podání žaloby je tedy povaha napadeného úko-

nu (srov. přiměřeně rozsudek ze dne 19. 1. 2005, čj. 1 Afs 16/2004-90, č. 1541/2008 Sb. NSS, nebo rozsudek ze dne 4. 8. 2005, čj. 2 Aps 3/2004-42, č. 720/2005 Sb. NSS).

[11] Podle § 85 je zásahová žaloba „*nepřípustná, lze-li se ochrany nebo nápravy domáhat jinými právními prostředky*“. Jakkoliv zákonodárce počínaje 1. 1. 2012 rozšířil podmínky přípustnosti zásahové žaloby (§ 85 věta za středníkem s. ř. s.), předpokladem přípustnosti žaloby na určení nezákonnosti zásahu je vždy to, že o nezákonný zásah vůbec jde.

[12] V nyní posuzované věci dospěl Nejvyšší správní soud k závěru, že vyhlášení voleb ministrem vnitra podle § 58 odst. 4 zákona o volbách není zásahem, ale opatřením obecné povahy.

[13] V českém právním řádu je nutno pod opatřením obecné povahy rozumět správní akt s individuálně vymezeným předmětem a obecně určenými adresáty (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 9. 2005, čj. 1 Ao 1/2005-98, č. 740/2006 Sb. NSS).

[14] Základním definičním znakem opatření obecné povahy, jehož naplnění je třeba zkoumat ve zde projednávané věci, je na prvním místě především individuálnost vymezení předmětu, a to v protikladu s jeho obecností. Obecností co do předmětu se rozumí, že akt obecně vymezuje svou skutkovou podstatu, tedy že neřeší jedinečný případ. Vyhlášení voleb ministrem naplňuje co do individuálnosti vymezení svého předmětu povahu opatření obecné povahy. Tímto aktem totiž byly na den 14. 7. 2012 vyhlášeny nové volby mj. do zastupitelstva obce Třebovle. Předmět aktu je regulován jednorázově, jedná se o konání jedněch konkrétních voleb do zastupitelstva obce. Napadený akt ministra vnitra tak upravuje jedinečný případ, tedy s ohledem na čas, místo a ostatní okolnosti jedinečný skutkový stav (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 9. 8. 2010, čj. 4 Ao 4/2010-195, č. 2140/2010 Sb. NSS – členění hlavního města Prahy na volební obvody pro obecní volby konané 15.–16. 10. 2010, body 56–57).

[15] Vyhlášení voleb ministrem vnitra je namířeno na neurčitý a přesně ani neurčitel-

ný počet osob. Jeho adresátem je obec a současně ve smyslu § 4 zákona o volbách všechny osoby, které budou mít právo volit v rámci komunálních voleb, konaných 14. 7. 2012 do zastupitelstva obce Třebovle. Konkrétní vymezení jednotlivých adresátů nemohlo být v době vyhlášení voleb určeno zejména proto, že okruh adresátů se v průběhu běhu času až do dne konání voleb mohl měnit (viz vymezení okruhu osob s právem volit v § 4 odst. 1, které vedle dalších obecně stanovených podmínek jako rozhodnou skutečnost pro právo volit určuje přihlášení osoby k trvalému pobytu v obci v den voleb). Adresáty vyhlášení voleb jsou pak též osoby s pasivním volebním právem (právo být volen) podle § 5 zákona o volbách, jakož i volební strany ve smyslu § 20 téhož zákona (viz body 61 a 62 výše citovaného rozsudku č. 4 Ao 4/2010-195).

[16] O jedinečně vymezeném předmětu a současně o obecnosti vymezení adresátů aktu ministra vnitra podle § 58 odst. 4 zákona o volbách tedy nemůže být pochyb. Vyhlášení voleb ministrem vnitra proto splnilo všechny definiční znaky opatření obecné povahy (pro obdobné názory v právní vědě srov. Šimíček, V. Materiální ohnisko ústavního pořádku, jeho ochrana a náleží Ústavního soudu ve věci M. Melčáka. In: Klokočka, V. *Liber Amicorum*. Praha: Linde 2009, s. 228–230).

[17] Na rozhodnutí ministra o vyhlášení voleb podle § 58 odst. 4 nelze nahlížet jako na rozhodnutí organizační povahy *sui generis*. Opačným výkladem by Nejvyšší správní soud odepřel včasný apriorní soudní přezkum těchto aktů, které přitom evidentně mohou zkrátit některé osoby na jejich veřejných subjektivních právech. Toliko následný přezkum na základě návrhu na vyslovení neplatnosti voleb nebo hlasování podle § 90 s. ř. s. ve spojení s § 60 zákona o volbách by byl nástrojem nedostatečným, spojeným s rizikem masivního dotčení práv všech zúčastněných subjektů, jakož i vznikem škod. Těm může být umožněním apriorního přezkumu účinně zabráněno. Stěžovatelka totiž nenamítá, že by vyhlášení voleb mělo volby ovlivnit. Naopak jasně tvrdí, že samotné jejich vyhlášení je protiprávní. Z toho důvodu pak není nutné čekat na konání voleb, neboť předmětem argumen-

tace stěžovatelky je posouzení zákonnosti samotného aktu jejich vyhlášení. Pokud by Nejvyšší správní soud upřednostnil toliko soudní přezkum následný, nedostál by svým povinností zajišťovat účinnou a efektivní ochranu zákonnosti a minimalizovat dotčení na právech v době, kdy tomu lze ještě efektivně předejít (čl. 36 odst. 2 Listiny základních práv a svobod, obdobně bod 67 citovaného rozsudku č. 4 Ao 4/2010-195; nutnost předběžné kontroly zákonnosti a ústavnosti vyhlášení voleb plyne též z nálezu ze dne 10. 9. 2009, sp. zn. Pl. ÚS 27/09, N 199/54 SbNU 445, č. 318/2009 Sb., v kauze *Melčák* ve spojení s usnesením ze dne 15. 9. 2009, sp. zn. Pl. ÚS 24/09, U 18/54 SbNU 621, č. 18/2009 Sb. ÚS).

[18] S ohledem na výše uvedené Nejvyšší správní soud shrnuje, že městský soud nespřímně dovedl přípustnost žaloby. Správně měl zásahovou žalobu odmítnout podle § 46 odst. 1 písm. d) ve spojení s § 85 s. ř. s. V řízení o žalobě na ochranu před nezákonným zásahem je soud povinen posoudit, před tím než přistoupí k věcnému přezkumu žaloby, zda se lze v daném případě domáhat ochrany nebo nápravy jinými právními prostředky (§ 85 s. ř. s.). V daném případě se stěžovatelka mohla domáhat soudní ochrany návrhem na zrušení opatření obecné povahy nebo jeho části (§ 101a s. ř. s.), což ostatně v souběžně vedeném řízení před městským soudem učinila. Proto měl městský soud její žalobu na ochranu před nezákonným zásahem odmítnout.

#### IV.

##### Závěr a náklady řízení

[19] Soudní řád správní jasně stanoví přednost návrhu na zrušení opatření obecné povahy před žalobou na ochranu před nezákonným zásahem. Ze subsidiarity zásahové žaloby (§ 85 s. ř. s.) vyplývá, že žaloba na ochranu před nezákonným zásahem je v posuzovaném případě nepřipustná. Jelikož důvody pro odmítnutí žaloby byly dány již v řízení před městským soudem, Nejvyšší správní soud postupem podle § 110 odst. 1 s. ř. s. (věta za středníkem) ve spojení s § 46 odst. 1 písm. d) s. ř. s. prvním výrokem zrušil napadený rozsudek a druhým výrokem žalobu odmítl. (...)

## Advokacie: kárné provinění

k § 16 odst. 2, § 17 a § 32 odst. 2 zákona č. 85/1996 Sb., o advokacii, ve znění zákonů č. 210/1999 Sb. a č. 284/2004 Sb.

**Jednání advokáta, který se coby žalobce v řízení o palmární žalobě snaží nečestně obohatit na úkor svého bývalého klienta tím, že předstírá existenci vztahu zastoupení (na základě plné moci udělené sobě samému), je kárným proviněním ve smyslu § 32 odst. 2 zákona č. 85/1996 Sb., o advokacii, neboť se jedná o závažné porušení povinnosti advokáta jednat při výkonu advokacie čestně (§ 16 odst. 2 téhož zákona) a postupovat při výkonu advokacie tak, aby nesnižoval důstojnost advokátního stavu (§ 17 téhož zákona).**

*(Podle rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 29. 6. 2012, čj. 9 Ca 84/2009-53)*

**Věc:** JUDr. Jaroslav V. proti České advokátní komoře o uložení kárného opatření.

Kárný senát kárné komise České advokátní komory svým rozhodnutím ze dne 5. 10. 2007 rozhodl, že se žalobce dopustil kárného provinění tím, že v palmární žalobě navrhl, aby jeho bývalému klientovi byla uložena povinnost nahradit žalobci náklady právního zastoupení, které mu měly vzniknout tak, že byl v řízení o palmární žalobě právně zastoupen sám sebou, a uložil žalobci dle § 32 odst. 3 písm. a) zákona o advokacii kárné opatření ve formě napomenutí.

Odvolací kárná komise České advokátní komory rozhodnutím ze dne 11. 9. 2008 odvolání žalobce proti rozhodnutí I. stupně zamítla.

Žalobce podal proti rozhodnutí žalované žalobu k Městskému soudu v Praze, ve které argumentoval mimo jiné tím, že podle § 32 zákona o advokacii je kárným proviněním „závažné zaviněné, opětovné zaviněné nebo méně závažné zaviněné porušení povinností stanovených advokátovi nebo advokátnímu koncipientovi tímto zákonem nebo stavovským předpisem“. Korektivem posuzování závažnosti jednání advokáta měla být míra ohrožení důstojnosti a vážnosti advokátního stavu v konkrétním případě, která závisí na rozsahu, v němž mohla chování advokáta vnímat alespoň určitá část veřejnosti. Žalobce nesouhlasil s právní kvalifikací předmětného skutku, jehož závažnost dle jeho názoru nedosahovala stupně ani méně závažného zaviněného porušení povinností stanovených

advokátovi nebo advokátnímu koncipientovi tímto zákonem nebo stavovským předpisem. Vytýkaný skutek proto nemohl být kárným proviněním.

Žalobce poukázal také na to, že advokáti si v palmárních věcech udělují plnou moc vzájemně (recipročně) mezi sebou jenom formálně, že právnickou osobu, jejímž společníkem je advokát, tento advokát zastupuje, nebo že se formálně postoupí palmární pohledávka a advokát – postupce zastupuje postupníka, to vše právě z důvodu vymáhání odměn za zastupování jako součásti nákladů řízení, přičemž uvedená jednání advokátů postihována nejsou.

Žalovaná ve vyjádření k žalobě uvedla, že žalovaný se dopustil porušení § 16 odst. 2 zákona o advokacii tím, že nejednal čestně. Stupeň závažnosti byl žalovanou shledán dostačujícím k naplnění intenzity kárného provinění. Závažnost žalobcova jednání nepochybně plynula z porušení pravidla, že zastoupený a zástupce jsou pojmově různé osoby a že zástupci náleží odměna za to, co dělá nikoliv pro sebe, ale pro zastoupeného.

Městský soud v Praze žalobu zamítl.

### Z odůvodnění:

(...) Podání předmětné palmární žaloby bylo bezesporu úmyslným jednáním – žalobce věděl, čeho chce podáním této žaloby dosáhnout a chtěl tohoto cíle dosáhnout. Proto

také předmětnou žalobu, zahrnující v sobě též jeho požadavek na náhradu nákladů právního zastoupení, proti svému bývalému klientovi, podal. Z uvedeného důvodu nelze akceptovat námitku, že zde absentuje subjektivní stránka skutkové podstaty kárného provinění, tj. zavinění. (...)

Soud má za to, že správní orgány obou stupňů v souzené věci řádně zjistily skutkový stav a ten pak přílehlavě právně posoudily. Přisvědčuje tedy závěru kárného senátu, jenž byl následně potvrzen napadeným rozhodnutím, že jednání kladené žalobci za vinu je závažným porušením povinnosti advokáta jednat při výkonu advokacie čestně (§ 16 odst. 2 zákona o advokacii) a postupovat při výkonu advokacie tak, aby nesnižoval důstojnost advokátního stavu (§ 17 zákona o advokacii), které je nutno kvalifikovat jako kárné provinění ve smyslu 32 odst. 2 zákona o advokacii. Přestože žalobce jako osoba znalá práva musel bezpochyby vědět, že vztah zastoupení vyžaduje dva rozdílné subjekty – zastoupeného a jeho zástupce, neboť je z logiky věci vyloučeno, aby zastoupený byl zároveň svým zástupcem, tj. aby jako zástupce zastupoval sám sebe, snažil se v řízení o palmární žalobě nečestně obohatit na úkor svého bývalého klienta vystupujícího v pozici žalované strany tím, že předstíral existenci vztahu zastoupení, který dokládal plnou mocí udělenou sobě samému, a z tohoto titulu nárokoval na svém bývalém klientovi zaplacení nákladů řízení spočívajících v odměně za právní zastoupení. Právě z této skutečnosti žalovaná správně dovodila závažnost porušení povinností, které žalobci jakožto advokátu ukládá zákon o advokacii ve spojení s Pravidly profesionální etiky. O tom, že se ze strany žalobce jednalo o jednání úmyslné, a tedy zaviněné, bylo již soudem pojednáno shora.

To, že se žalobce protiprávního jednání dopustil „pouze“ v rámci řízení před soudem, u něhož podal předmětnou palmární žalobu,

neznamená, že tímto jednáním nedošlo k ohrožení důstojnosti advokátního stavu. Advokát je povinen důstojnost advokátního stavu zachovávat (a jednat při výkonu advokacie čestně) při jakékoliv komunikaci se svými bývalými klienty, tedy i při úkonech, které vůči nim činí prostřednictvím soudu.

Neobstojí ani žalobcův poukaz na jiná nečestná jednání, k nimž se advokáti v palmárních věcech údajně uchylují s cílem vymáhat na žalované straně také odměnu za zastupování jako součást nákladů řízení. Tímto způsobem, tj. obecným a ničím nedoloženým poukazováním na jiná závažná jednání jiných subjektů, nemůže žalobce dosáhnout toho, že jednání, jehož se dopustil v projednávané věci on sám, bude považováno za méně nečestné a nedůstojné advokáta, než tomu ve skutečnosti je, a nemůže se tak zprostit odpovědnosti za spáchání kárného provinění.

Pokud kárný žalobce při jednání konaném dne 5. 10. 2007 v závěrečném návrhu uvedl, že ze strany žalobce se nejedná o zcela zásadní závažné porušení, jednalo se o konstatování, kterým odůvodnil svůj návrh na uložení kárného opatření nejmírnější povahy, tj. napomenutí. Soud k tomu dodává, že si jistě lze představit mnohem závažnější případy kárných provinění spočívajících v porušení povinnosti advokáta jednat při výkonu advokacie čestně a zachovávat důstojnost advokátního stavu, jako například zpronevěru peněz svěřených advokátovi klientem apod. V tomto smyslu je nutno vnímat i výše zmíněné konstatování kárného žalobce.

To, že kárným proviněním může být i méně závažné porušení povinností advokáta, v žalobě výslovně připouští i sám žalobce. Vyplývá to také z ustanovení § 32 odst. 5 zákona o advokacii, které v takovém případě umožňuje (při splnění podmínky, že samotné projednání kárného provinění je možno považovat za postačující) upustit od uložení kárného opatření. (...)

## Státní občanství: legitimace nemanželského dítěte

k § 161 císařského patentu ze dne 1. 6. 1811, č. 946 Sbírký zákonů soudních – obecný zákoník občanský (dále jen „o. z. o.“)

**Podmínkou pro nabytí československého státního občanství legitimací nemanželského dítěte podle § 161 obecného zákoníku občanského bylo uzavření manželství mezi rodiči dítěte a účinky legitimace nastupovaly ke dni sňatku. K určení otcovství manžela matky, které jen dokládá skutečnost, že nemanželské dítě skutečně zplodil, přitom mohlo dojít kdykoliv před sňatkem nebo po něm, aniž by měl okamžik určení otcovství jakýkoli vliv na legitimaci samotnou.**

*(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 11. 2012, čj. 4 As 39/2012-20)*

**Prejudikatura:** č. 11186/1934 Boh. A.

**Věc:** Marie H. proti Ministerstvu vnitra o osvědčení o státním občanství, o kasační stížnosti žalobkyně.

Krajský úřad Středočeského kraje rozhodnutím ze dne 1. 2. 2008 nevyhověl žádosti žalobkyně o vydání osvědčení o státním občanství České republiky.

Žalobkyně podala proti rozhodnutí krajského úřadu odvolání, které žalovaný zamítl rozhodnutím ze dne 13. 8. 2008. V odůvodnění rozhodnutí žalovaný uvedl, že se žalobkyně narodila 16. 5. 1945 ve Vídni v Rakousku jako Maria G. V rodném listu vydaném matričním úřadem Vídeň-Penzing-Fünfhaus dne 23. 5. 1945 je zapsána jako matka Maria Adele G.; otec není uveden. Teprve rozsudkem Okresního soudu v Mělníku ze dne 6. 4. 2005 bylo určeno, že otcem žalobkyně je Karel R., který dne 20. 6. 1945 uzavřel ve Vídni manželství s matkou žalobkyně. Žalovaný označil za prokázané, že žalobkyně nenabyla československé státní občanství narozením. Konstatoval, že žalobkyně nenabyla československé, resp. české státní občanství legitimací, ani určením otcovství, neboť k legitimaci žalobkyně podle o. z. o. do 31. 12. 1949 nedošlo a ke dni právní moci rozsudku o určení otcovství žalobkyně nebyla nezletilým dítětem. Občanství žalobkyně nenabyla ani udělením či uzavřením manželství s Karlem M. dne 13. 7. 1969. Žalovaný vzal v úvahu, že žalobkyně byla od roku 1961 považována za československou, resp. českou státní občanku, a zdůraznil, že skutečnosti ve veřejných listinách,

kteří jí byly vydány (občanské průkazy, cestovní pasy, osvědčení o státním občanství, soudní rozhodnutí), je nutné považovat za pravdivé do doby, než je prokázán opak. Ve správním řízení bylo jednoznačně prokázáno, že se žalobkyně nestala československou, resp. českou státní občankou; byl tedy prokázán opak obsahu uvedených listin. Žalovaný doplnil, že právo týkající se státního občanství nemůže být vydrženo a žalobkyni nelze vydat osvědčení o státním občanství České republiky na základě ochrany její dobré víry. Ochrana dobré víry nemůže převýšit veřejný zájem na dodržování zákonnosti v oblasti státního občanství a příslušný správní orgán nemůže osvědčit existenci státního občanství, které nevzniklo.

Proti rozhodnutí žalovaného podala žalobkyně žalobu u Městského soudu v Praze, který ji rozsudkem ze dne 29. 2. 2012, čj. 7 Ca 281/2008-51, zamítl. V odůvodnění rozsudku soud uvedl, že žalobkyně nebyla ke dni podání žádosti o vydání osvědčení o státním občanství v roce 2005 v dobré víře, že je státem považována za jeho občanku, proto není dán důvod ochrany důvěry ve státní občanství. Žalobkyně nijak nerozporovala zjištění o jejím narození mimo manželství, okamžik uzavření manželství rodičů ani občanství své matky. Soud shledal, že pochybnost o státním občanství žalobkyně vznikla již v roce 1950,

kdy její otec požádal o vydání osvědčení pro sebe a svou rodinu včetně žalobkyně, která však v osvědčení ze dne 25. 9. 1950 uvedena jako československá státní občanka nebyla. Soud dále vyloučil možnost, že by k určení otcovství došlo dříve než v roce 2005. Vydání občanského průkazu v roce 1961 není titulem k nabytí státního občanství a šetřením nebylo zjištěno, že by žalobkyni bylo československé státní občanství uděleno. Správní úřady tedy podle soudu spolehlivě a úplně zjistily skutečný stav věci.

Žalobkyně (stěžovatelka) podala proti tomuto rozsudku kasační stížnost, v níž namítala, že soud nedostatečně zohlednil skutečnost, že se po dlouhá desetiletí považovala za českou, resp. československou občanku, a byla za ni považována i státními orgány. Podle stěžovatelky nemůže jít k její tíži, že stát není schopen dohledat konkrétní doklady o způsobu nabytí občanství; její dobrá víra by měla být chráněna. Stěžovatelka konstatovala, že v řízení před správními orgány ani před soudem nebyly provedeny takové důkazy, které by jednoznačně vyloučily možnost, že nabyla občanství České republiky, resp. jejích právních předchůdců.

Nejvyšší správní soud zrušil rozsudek Městského soudu v Praze, rozhodnutí žalovaného a rozhodnutí správního orgánu I. stupně a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení.

### Z odůvodnění:

(...) Předmětem soudního přezkumu v tomto řízení jsou správní rozhodnutí vydaná v řízení o žádosti stěžovatelky o vydání osvědčení o státním občanství České republiky. Klíčovou právní otázkou, kterou musely správní orgány i soudy posoudit, proto bylo, zda stěžovatelka toto občanství nabyla, či nikoliv.

Současná právní úprava státního občanství České republiky je obsažena v zákoně č. 40/1993 Sb., o nabytí a pozbytí státního občanství České republiky. Tento zákon označuje za státní občany České republiky ty fyzické osoby, které ke dni 31. 12. 1992 byly státními občany České republiky a zároveň státními občany České a Slovenské Federativ-

ní Republiky (srov. § 1 citovaného zákona). Tuto podmínku mohla stěžovatelka splnit jen za předpokladu, že v minulosti nabyla československé státní občanství.

V době narození stěžovatelky upravoval nabytí státního občanství obecný zákoník občanský, který se stal součástí československého právního řádu recepcí provedenou zákonem ze dne 28. 10. 1918, č. 11 Sbírky zákonů a nařízení, o zřízení samostatného státu československého.

Podle § 28 o. z. o., ve znění zákona č. 449/1919 Sb., o zákonné ochraně československé republiky, „*plného požívání občanských práv se nabyvá státním občanstvím. Státního občanství v těchto dědičných státech nabývají děti československého státního občana narozením.*“ (srov. Veselý, V. a kol. *Obecný zákoník občanský a souviselé zákony*. 2. vydání. Praha : Právnícké nakladatelství V. Linhart, 1948, s. 25).

Vzhledem k tomu, že stěžovatelka neměla v okamžiku svého narození určeného otce (k oficiálnímu určení otcovství došlo až v roce 2005) a její matka byla v té době cizinkou, nemohla stěžovatelka nabyt československé státní občanství narozením.

Podle komentářové literatury zná obecný zákoník občanský „*jediny důvod odvozeného nabytí státního občanství, totiž narození podle § 28. Za rovnocenný důvod odvozeného nabytí občanství jest pokládati legitimaci (§ 160 – § 162 o. z. o., srov. § 6, odst. 3 dom. zák. č. 105/1863 ř. z.). [...] Nemanželské dítě cizinky nabyvá státního občanství čl., legitimuje-li je čl. státní občan (§ 160 – § 162 o. z. o.) a není-li svéprávné (srov. § 6, odst. 3 domovského zákona č. 105/1863 ř. z.)*“ (blíže viz Rouček, F.; Sedláček, J. a kol. *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi. Díl I.* Praha : Právnícké nakladatelství V. Linhart, 1935, s. 277 a s. 280).

Nejvyšší správní soud v rozhodnutí ze dne 29. 3. 1934, sp. zn. 6289/34, č. 11186/1934 Boh. A, vyslovil, že „[n]emanželské děti československého státního občana a cizinky nabývají le-

*gitimaci per subsequens matrimonium státního občanství československého teprve od uzavření sňatku rodičů, nikoliv se zpětnou účinností od narození“.*

Legitimace nemanželských dětí následujícím sňatkem byla upravena v § 161 o. z. o., podle něhož „*děti, které se narodily mimo manželství a potomním sňatkem svých rodičů vstoupily do rodiny, jakož i jejich potomstvo, se počítají k dětem manželsky zplozeným; nemohou však manželským dětem mezitím v platném manželství zplozeným odírat ani vlastnost prvorozenství ani jiná již nabytá práva*“ (srov. Veselý, V., op. cit., s. 59–60).

Komentář k tomuto ustanovení obecného zákoníku občanského uvádí, že „*nejčastěji je legitimace dodatečným sňatkem. Předpokládá se, že dítě bylo zrozeno před sňatkem z manželky a že bylo zplozeno manželem. Tento musí být určen jako nemanželský otec. Toto určení se může státi buďto před sňatkem anebo po sňatku. [...] Legitimace tato nastává již samým uzavřením sňatku. [...] Legitimace se vyznačí v matrice buď na žádost rodičů anebo na základě rozsudku, jímž dítě bylo uznáno za legitimované.*“ [blíže viz Rouček, F.; Sedláček, J. a kol., op. cit., s. 817 a následující].

Základní podmínkou pro nabytí státního občanství legitimací tedy bylo uzavření manželství mezi matkou a otcem dítěte. Význam této podmínky je jednoznačně patrný z toho, že k legitimaci docházelo právě uzavřením sňatku, nikoliv až následným zápisem do nějaké evidence či jiným aktem.

Tuto základní podmínku (uzavření manželství) doplňoval požadavek, aby manžel matky byl oficiálně určen za otce dítěte, jehož se legitimace týká. Cílem tohoto doplňkového požadavku bylo, aby účinky legitimace nemanželského dítěte nastoupily jen v případě sňatku jeho skutečných (biologických) rodičů. Právě určením otcovství manžela matky k dítěti narozenému před uzavřením manželství měl být prokázán předpoklad, že dítě bylo manželem matky skutečně zplozeno.

Vzhledem k tomu, že určení otcovství má deklaratorní charakter s účinky *ex tunc* a do-

kládá, že manžel matky dítě zplodil, nemělo z hlediska nastoupení účinků legitimace žádný význam, kdy k určení otcovství došlo. Proto také dospěli autoři citovaného komentáře k závěru, že určení otcovství může nastat před sňatkem i po sňatku rodičů. Není tak vyloučeno ani dodatečné určení otcovství mající za cíl potvrdit, že k legitimaci došlo. Deklaratorní charakter určení otcovství má podle názoru Nejvyššího správního soudu za následek, že není podstatné, zda bylo otcovství určeno za účinnosti § 161 o. z. o. (tj. před 1. 1. 1950), nebo až později.

Nejvyšší správní soud shrnuje, že podmínkou pro nabytí československého státního občanství legitimací nemanželského dítěte podle § 161 o. z. o. bylo uzavření manželství mezi rodiči dítěte a účinky legitimace nastupovaly ke dni sňatku. K určení otcovství manžela matky, které jen dokládá skutečnost, že nemanželské dítě skutečně zplodil, přitom mohlo dojít kdykoliv před sňatkem nebo po něm, aniž by měl okamžik určení otcovství jakýkoli vliv na legitimaci samotnou.

Matka stěžovatelky uzavřela dne 20. 6. 1945 manželství s československým státním občanem Karlem Eduardem R., narozen 2. 11. 1921, který je současně otcem stěžovatelky. Otcovství bylo určeno rozsudkem Okresního soudu v Mělníku ze dne 6. 4. 2005, čj. 9 C 215/2004-14.

S ohledem na skutečnost, že legitimace nastává uzavřením manželství mezi matkou a otcem dítěte a není podstatné, zda k určení otcovství došlo před sňatkem či po něm, Nejvyšší správní soud konstatuje, že stěžovatelka nabytá československé státní občanství legitimací ke dni uzavření manželství svých rodičů, tj. k datu 20. 6. 1945. Stěžovatelka, která v daném okamžiku dosáhla věku pěti týdnů, jako nemanželské dítě cizinky jednoznačně splňovala podmínky pro legitimaci. Otcovství manžela matky bylo sice oficiálně určeno až za účinnosti současné právní úpravy, která mezi způsoby nabytí státního občanství legitimací nezahrnuje, nicméně určení otcovství jen dodatečně doložilo, že dne 20. 6. 1945 manželství skutečně uzavřeli rodiče stěžovatelky, která tímto dnem byla legitimována.



Uzavřením manželství se švýcarským občanem Maxem Robertem H. dne 16. 3. 1979 stěžovatelka československé státní občanství nepozbyla, neboť podle § 13 odst. 2 zákona č. 39/1969 Sb., o nabytí a pozbytí státního občanství České socialistické republiky, „[s]tátní občan republiky nepozbývá uzavřením manželství státního občanství republiky“.

Nejvyšší správní soud proto dospěl k závěru o nabytí československého státního občanství stěžovatelkou, takže osvědčení o státním občanství České republiky jí mělo být vydáno. Tuto právní otázku posoudil Městský soud v Praze nesprávně. Nejvyšší správní soud shledal kasační stížnost důvodnou ve smyslu § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s., a proto napadený rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 29. 2. 2012, čj. 7 Ca 281/2008-51, podle § 110 odst. 1 věty první s. ř. s. zrušil.

Podle § 110 odst. 2 písm. a) s. ř. s., „[z]ruší-li Nejvyšší správní soud rozhodnutí krajského soudu, a pokud již v řízení před krajským soudem byly pro takový postup důvody, současně se zrušením rozhodnutí krajského soudu může podle povahy věci sám rozhodnout o zrušení rozhodnutí správního orgánu nebo vyslovení jeho nicotnosti; ustanovení § 75, 76, a 78 se použijí přiměřeně“.

V projednávané věci měl Městský soud v Praze rozhodnutí obou správních orgánů zrušit, neboť vycházejí z nesprávného právního posouzení, že stěžovatelka nenabyla československé státní občanství. Pokud by Nejvyšší správní soud zrušil toliko rozsudek Městského soudu v Praze a věc mu vrátil k dalšímu řízení, soud by v novém rozhodnutí – vázán závazným právním názorem vysloveným v rozsudku Nejvyššího správního soudu – pouze zopakoval argumentaci Nejvyššího správního soudu a ze stejných důvodů zrušil rozhodnutí správních orgánů. Takový postup by neodpovídal zásadě rychlosti řízení a byl by procesně nehospodárný.

Z těchto důvodů Nejvyšší správní soud společně se zrušením napadeného rozsudku podle § 110 odst. 2 písm. a) ve spojení s § 78 odst. 1, 3 a 4 s. ř. s. zrušil i žalobou napadené rozhodnutí Ministerstva vnitra ze dne 13. 8. 2008 a jemu předcházející rozhodnutí Krajského úřadu Středočeského kraje ze dne 1. 2. 2008 a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení. V něm bude žalovaný podle § 78 odst. 5 ve spojení s § 110 odst. 2 písm. a) s. ř. s. vázán právním názorem Nejvyššího správního soudu vysloveným v tomto rozsudku.

## 2755

### Shromažďovací právo: rozpuštění shromáždění; zájmy dítěte

k § 10 odst. 1 písm. b), c) a § 12 odst. 5 zákona č. 84/1990 Sb., o právu shromažďovacím, ve znění zákonů č. 259/2002 Sb. a č. 274/2008 Sb.

**I. Shromáždění odpůrců potratů, jehož integrální součástí je vystavování panelů s fotografiemi zobrazujícími lidské zárodky, plody vyňaté z těla ženy při potratu a osoby zabitě ve válečných konfliktech, při genocidách a pogromech, je rozpuštěno v souladu s § 10 odst. 1 písm. b), c), § 12 odst. 5 zákona č. 84/1990 Sb., o právu shromažďovacím, pakliže se odehrávalo před školou, kterou navštěvují děti. V takovém případě převáží zájmy dítěte nad právem svobodně se shromažďovat.**

**II. Shledá-li soud, že vystavování panelů s fotografiemi zobrazujícími lidské zárodky, plody vyňaté z těla ženy při potratu a osoby zabitě ve válečných konfliktech před školským zařízením není přestupkem proti veřejnému pořádku, nevylučuje to samo o sobě, aby shromáždění, na němž jsou takové panely vystavovány, bylo rozpuštěno podle zákona č. 84/1990 Sb., o právu shromažďovacím.**

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 10. 2012, čj. 2 As 104/2012-35)

**Prejudikatura:** Rozsudek velkého senátu Evropského soudu pro lidská práva ze dne 18. 3. 2011, *Lautsi proti Itálii* (stížnost č. 30814/06, ECHR 2011-III), a rozsudek ze dne 7. 12. 1976, *Handyside proti Spojenému království* (stížnost č. 5493/72, Series A, č. 24, s. 737).

**Věc:** Občanské sdružení Stop Genocidě proti Městskému úřadu Neratovice o rozpuštění shromáždění, o kasační stížnosti žalobce.

Žalovaný dne 30. 11. 2010 rozpuštěl shromáždění pořádané žalobcem před Gymnáziem Františka Palackého, Masarykova 450, Neratovice. Žalobce podal proti tomuto rozhodnutí u Krajského soudu v Praze námitky, jimiž se domáhal vyslovení nezákonnosti rozpuštění shromáždění.

Krajský soud nejprve usnesením ze dne 21. 4. 2011, čj. 44 A 117/2010-40, námitky žalobce odmítl jako předčasné podané. Toto usnesení Nejvyšší správní soud zrušil na základě podané kasační stížnosti rozsudkem ze dne 13. 12. 2011, čj. 2 As 86/2011-62, č. 2553/2012 Sb. NSS, a věc vrátil krajskému soudu k dalšímu řízení. Nejvyšší správní soud ve zrušujícím rozsudku uvedl, že rozpuštění shromáždění je rozhodnutím na místě ve smyslu § 143 odst. 1 písm. d) správního řádu. Rozhodnutí se vyhláší ústně, o ústním vyhlášení se vydá účastníkovi písemné potvrzení a následně se bez zbytečného odkladu doručí písemné vyhotovení rozhodnutí. Podání námitek podle § 13 zákona o právu shromažďovacím není vázáno na vydání písemného rozhodnutí; nejde tu totiž o celkový přezkum postupu a rozhodnutí správního orgánu, ale pouze o zjištění, zda shromáždění bylo či nebylo rozpuštěno v souladu se zákonem.

Následným rozsudkem ze dne 30. 4. 2012, čj. 44 A 117/2010-86, krajský soud rozhodl, že dotčené shromáždění bylo rozpuštěno v souladu se zákonem.

Krajský soud své rozhodnutí odůvodnil tím, že na shromáždění pořádaném stěžovatelem, které mělo upozornit na problematiku potratů, byly prezentovány informační panely zobrazující lidské zárodky a plody, které byly při potratu vyňaty z těla ženy, dále pak byly vystavovány panely ukazující těla mrtvých lidí zabitých ve válkách či v rámci pogromů nebo genocidy. Takovéto shromáždě-

ní dle krajského soudu důvodně mohlo vzbuzovat odpor a pohoršení, navíc se konalo cíleně před budovou školního zařízení a bylo necitlivě cíleno na menší děti. Proto žalovaný postupoval správně, pokud shromáždění rozpuštěl.

Žalobce (stěžovatel) podal proti tomuto rozsudku kasační stížnost, v níž namítal, že shromáždění řádně ohlásil, a to včetně údaje, že budou použity informační panely. Následné použití panelů během shromáždění tedy dle stěžovatele nemohlo oprávnit žalovaného k tomu, aby shromáždění rozpuštěl.

Stěžovatel dále poukazoval na to, že byl omezen v realizaci práva shromažďovacího a ve své svobodě projevu, což jsou práva, která plynou z Listiny základních práv a svobod (dále jen „Listina“) i z řady mezinárodních lidskoprávních dokumentů. Během shromáždění přitom nebyla porušována práva třetích osob a stěžovatel ani nenabádal k porušování zákonů. Chtěl pouze vyvolat diskuzi o celospolečensky ožehavé otázce a apeloval na změnu aktuálně platné potratové legislativy. Provokativní forma shromáždění sama o sobě nemůže být důvodem pro jeho rozpuštění, jak plyne z judikatury Evropského soudu pro lidská práva. Je přitom zřejmé, že otázka potratů je tématem kontroverzním, a proto se přímo nabízí i použití nekonvenčních metod při veřejné prezentaci názoru na toto téma. Při rozpuštění shromáždění pak byla porušena i zásada proporcionality, neboť nebyla využita méně závažná opatření k nápravě namítaného závadného stavu ze strany žalovaného a ihned bylo přistoupeno k rozpuštění shromáždění.

Stěžovatel také odkazoval na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 5. 2012, čj. 7 As 48/2012-14, v němž byla řešena otázka, zda použité informační panely byly pohoršlivé. Soud zde dospěl k závěru, že stěžovatelem používané panely nejsou nemravné,

a přestože jsou šokující, bylo jejich vystavení legitimní a není přestupkem.

Nejvyšší správní soud kasační stížnost zamítl.

### Z odůvodnění:

(...) Při posuzování důvodnosti námitek kasační stížnosti ve smyslu § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s. vyšel soud z toho, že skutkový stav byl krajským soudem zjištěn spolehlivě, přičemž ani jeden z účastníků v tomto směru ničeho nenamítá.

Krajský soud po stránce skutkové správně zjistil, že stěžovatel dne 24. 11. 2010 ohlásil shromáždění před gymnáziem, které se mělo (za užití vysvětlujících panelů) konat v čase od 9.00 do 16.00 dne 30. 11. 2010. V ohlášení byly označeny osoby zmocněné k jednání se žalovaným (Daniela V. a Ivan L.). Žalovaný vzal přípisem starostky ze dne 24. 11. 2010 žádost na vědomí. Z potvrzení starostky města vyplývá, že k ústnímu rozpuštění shromáždění dne 30. 11. 2010 přistoupila poté, kdy zjistila žalobcovo možné porušení § 10 písm. c) zákona o právu shromažďovacím, konkrétně ve spojení s § 47 odst. 1 písm. c) zákona č. 200/1990, o přestupcích.

Z úředního záznamu Policie ČR, obvodního oddělení Neratovice, ze dne 30. 11. 2010 vyplývá, že Policie ČR byla vyslána na místo shromáždění ve 12.00 hodin; v té době byli na místě přítomni také strážníci Městské policie Neratovice a místostarosta města. Místostarosta prováděl kontrolu povolené akce a zjistil, že motivy na informačních panelech jsou minimálně nevkusné a neetické, navíc byly umístěny přímo před gymnáziem, kam dochází žáci ve věku od 11 let. Důvodem přítomnosti strážníků byly stížnosti občanů na informační panely, na nichž byly prezentovány písemné a grafické projevy, způsobilé vzbudit veřejné pohoršení občanů (i žáků blízkého gymnázia). Následně se na místo konání shromáždění dostavila i starostka města. Jména těch, kteří označili informační panely jako nechutné, policie s jejich souhlasem zaznamenala (jednalo se celkem o 12 osob). V průběhu shromáždění nastal problém, ne-

boť osoby, které byly žalobcem v ohlášení k jednání se žalovaným zmocněny, nebyly shromáždění vůbec přítomny. Policie ČR identifikovala pouze dvě osoby, které se k pořádání akce hlásily, a to Jana V. a Rostislava V. Policie ČR nejprve šetřila, zda se nejedná o trestný čin, následně dospěla k závěru, že by se mohlo jednat o přestupek proti veřejnému pořádku podle § 47 odst. 1 písm. c) zákona o přestupcích. Svůj závěr sdělila Policie ČR ústy vedoucího obvodního oddělení přítomné starostce města v 13.10. Starostka města pak v 13.25 shromáždění ústně ukončila a vyzvala přítomné (Jana V. a Rostislava V.) k odklizení informačních panelů. Jan V. požádal starostku města o písemné ukončení akce, jeho žádosti bylo tentýž den vyhověno, bylo mu předáno písemné potvrzení starostky města. Následně byl Jan V. Policií ČR vyslechnut a celý spis byl předán k projednání přestupkové komisi.

Krajský soud po skutkové stránce rovněž zjistil, že před gymnáziem byly na informačních panelech umístěny velkoplošné plakáty, které barevně, v nadživotní velikosti a až příliš naturalisticky zobrazovaly lidské plody (nebo části lidských embryí) s tím, že umělé přerušování těhotenství bylo srovnáváno s genocidou ve Rwandě, v bývalé Jugoslávii, s praktikami národního socialismu či s domácím násilím.

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

Ustanovení § 10 odst. 1 zákona o právu shromažďovacím, na něž odkazuje shora uvedený § 12 odst. 5, vypočítává tři důvody, pro které lze zakázat (resp. rozpustit) shromáždění. K rozpuštění shromáždění tak má být přistoupeno tehdy, pakliže během jeho průběhu dojde k:

a) popírání nebo omezování osobních, politických nebo jiných práv občanů pro je-

jich národnost, pohlaví, rasu, původ, politické nebo jiné smýšlení, náboženské vyznání a sociální postavení nebo k rozněcování nenávisť a nesnášenlivosti z těchto důvodů,

- b) násilí nebo hrubé neslušnosti,
- c) jinému porušování ústavy a zákonů.

Pro případ, že dojde k rozpuštění shromáždění, zná zákon ve svém § 13 zvláštní prostředek – tzv. námitky. Ty může u soudu proti rozpuštění shromáždění podat svolavatel nebo účastník do 15 dnů. Soud rozhodne, zda shromáždění bylo nebo nebylo rozpuštěno v souladu se zákonem. Pro řízení se jinak přiměřeně použijí ustanovení soudního řádu správního (§ 65 a násl. s. ř. s.).

V daném případě krajský soud o námitkách rozhodl tak, jak bylo shora uvedeno, a úkolem zdejšího soudu je posoudit, zda byl právní závěr krajského soudu správný, tj. zda při popsání shromáždění došlo k některému z důvodů rozpuštění podle § 10 odst. 1 ve spojení s § 12 odst. 5 zákona o právu shromažďovacím.

Předně je třeba říci, že se zdejší soud mohl zabývat pouze argumentací stěžovatele, která míří proti napadenému rozsudku, jímž bylo na základě podaných námitek vysloveno, že zmíněné shromáždění bylo rozpuštěno v souladu se zákonem. Předmětem přezkumu před krajským soudem nebylo, jak soud výslovně v napadeném rozsudku uvedl, rozhodnutí žalovaného, jež žalovaný vydal ihned po doručení usnesení krajského soudu ze dne 21. 4. 2011, čj. 44 A 117/2010-40, tj. před jeho zrušením výše citovaným rozsudkem Nejvyššího správního soudu čj. 2 As 86/2011-62. Stěžovatel v kasační stížnosti namítal, že o existenci takového rozhodnutí se dozvěděl až právě z rozsudku krajského soudu. Vzhledem k tomu, že dané rozhodnutí ale nebylo předmětem podaných námitek, o nichž jedině rozhodoval krajský soud, nemohl tento argument kasační stížnosti nikterak posuzovat ani soud zdejší.

Právo pokojně se shromažďovat je zaručeno v čl. 19 odst. 1 Listiny. Toto právo lze podle odst. 2 citovaného ustanovení „omezit záko-

*nem v případech shromáždění na veřejných místech, jde-li o opatření v demokratické společnosti nezbytná pro ochranu práv a svobod druhých, ochranu veřejného pořádku, zdraví, mravnosti, majetku nebo pro bezpečnost státu. Shromáždění však nesmí být podmíněno povolením orgánu veřejné správy.“*

Obdobnou úpravu obsahuje čl. 11 odst. 1 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (č. 209/1992 Sb., dále jen „Úmluva“). Limity shromažďovacího práva pak jsou dány čl. 11 odst. 2, dle něhož na výkon práv dle odstavce 1 nemohou být uvalena žádná omezení kromě těch, která stanoví zákon, a která jsou nezbytná v demokratické společnosti v zájmu národní bezpečnosti, veřejné bezpečnosti, ochrany pořádku a předcházení zločinnosti, ochrany zdraví nebo morálky nebo ochrany práv a svobod jiných. Tento článek nebrání uvalení zákonných omezení na výkon těchto práv příslušníky ozbrojených sil, policie a státní správy.

Právo na svobodu shromažďování není právem absolutním. Určité zásahy do něj jsou přípustné, pakliže splňují podmínky stanovené ve druhých odstavcích citovaných článků. V souvislosti s citovanými ustanoveními je nutné zdůraznit, že na právo shromažďovací se vztahuje výrazně více limitačních klauzulí než u jiných článků (k tomu viz blíže Kosař, D. *Evropská úmluva o lidských právech*. Praha : C. H. Beck, 2012, s. 1102).

Se stěžovatelem lze souhlasit potud, že otázka potratů je ožehavá a jako taková má být podrobena celospolečenské diskuzi. Podobně není jisté na závalu ani to, pokud shromáždění bylo svoláno za účelem změny platné legislativy. Apel na změnu zákona bezsporu sám o sobě není protizákonný, a není tedy důvodem pro rozpuštění shromáždění. Konečně lze ještě – alespoň v obecné rovině – se stěžovatelem souhlasit tam, kde namítá, že otázka potratů je otázkou, která je sama o sobě kontroverzní, a proto do jisté míry i samotná diskuze nabízí použití nekonvenčních metod. Pozornost poutající forma shromáždění sama o sobě nemůže být důvodem k rozpuštění shromáždění. Během shromáždění je rovněž třeba dbát svobody slova, při-

čemž, jak správně uvádí stěžovatel, judikatura Evropského soudu pro lidská práva dovořila, že právo svobodně se vyjadřovat se vztahuje nejen na informace a myšlenky, které jsou příznivě přijímané či považované za neškodné či bezvýznamné, ale i na ty, které zraňují, šokují nebo znepokojují, neboť takové jsou požadavky pluralismu, tolerance a otevřenosti, bez nichž nemůže žádná demokratická společnost existovat (rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 7. 12. 1976, *Handyside proti Spojenému království*, stížnost č. 5493/72, Series A, č. 24, s. 737).

V čem se však již zdejší soud nemohl se stěžovatelem ztotožnit, je to, že během shromáždění nebylo žádným způsobem zasahováno do práv jiných osob. Zásah do práv jiných osob je přitom důvodem, který ospravedlňuje zásah veřejné moci do shromažďovacího práva – a to jak dle shora citovaného ustanovení Listiny, tak i dle Úmluvy. Shromáždění se totiž zcela programově a cíleně konalo před víceletým gymnáziem, které navštěvují žáci od 11 let věku. Tyto děti byly konfrontovány se šokujícími a drastickými (takové přívlasky příznává sám stěžovatel v kasační stížnosti) fotografiemi, jimž se prakticky neměly možnost vyhnout. To, aby malé děti byly konfrontovány s uvedenými fotografickými panely, bylo přitom zřejmým cílem shromáždění, nikoliv jen jeho nechtěným vedlejším produktem (stěžovatel své akce velmi často zcela vědomě a záměrně situuje do blízkosti škol). Takto malé děti jsou přitom o poznání zranitelnější a ovlivnitelnější nežli jiné složky populace. A právě do práv těchto dětí, jakož i do práv jejich rodičů, bylo formou shromáždění, kterou stěžovatel zvolil, zasazeno.

Tato práva jsou přitom rovněž garantována v předpisech nejvyšší právní síly a v mezinárodních smlouvách o lidských právech. Úmluva o právech dítěte (č. 104/1991 Sb.), ve svém čl. 3 odst. 1 stanoví, že „[z]ájem dítěte musí být předním hlediskem při jakékoli činnosti týkající se dětí, ať už uskutečňované veřejnými nebo soukromými zařízeními sociální péče, soudy, správními nebo zákonodárnými orgány“. V následujícím odstavci téhož článku je uvedeno, že „[s]táty, které

*jsou smluvní stranou úmluvy, se zavazují zajistit dítěti takovou ochranu a péči, jaká je nezbytná pro jeho blaho, přičemž berou ohled na práva a povinnosti jeho rodičů, zákonných zástupců nebo jiných jednotlivců právně za něho odpovědných, a činí pro to všechna potřebná zákonodárná a správní opatření*“. Všeobecný komentář z roku 2003 s názvem *Obecná opatření pro provádění Úmluvy o právech dítěte (Committee on the Rights of the Child. General measures of implementation of the Convention on the Rights of the Child. General Comment No. 5, 2003)* uvádí, že čl. 3 odkazuje na každý legislativní, administrativní a soudní orgán nebo instituci, které jsou prostřednictvím tohoto ustanovení povinny aplikovat hledisko (princip) nejlepšího zájmu dítěte prostřednictvím systematického zkoumání a zvažování možných dopadů svých rozhodnutí a postupů na práva a zájmy dítěte. Zejména budou zkoumány navrhované či existující právní předpisy, správní opatření nebo soudní rozhodnutí, včetně těch, které, ač s dětmi přímo nesouvisí, mohou je ovlivnit nepřímo.

Podle čl. 10 odst. 2 Listiny má každý „*právo na ochranu před neoprávněným zasahováním do soukromého a rodinného života*“. Článek 2 dodatkového protokolu č. 1 k Úmluvě pak zakotvuje právo rodičů, aby jejich děti byly vychovávány a vzdělávány ve shodě s jejich vlastním náboženským a filozofickým přesvědčením.

Shromáždění, které je nyní předmětem tohoto přezkumu do shora vypočtených práv zasáhlo tak, že drastickou formou procházející děti konfrontovalo s otázkou potratů, přičemž informace dětem poskytlo způsobem nepřiměřeným jejich věku a schopnostem (např. schopnosti kritického myšlení). Panely byly přitom rozmístěny tak, že děti jdoucí do školy nebo z ní neměly reálnou možnost se takové konfrontaci vyhnout a musely být vystaveny zvýšenému psychickému tlaku. Skutečnost, že některé děti byly uvedenými panely silně rozrušeny či znepokojeny, je uvedena ve spise, výpovědi dětí jsou shrnuty v úředním záznamu.

Stěžovatel sice namítá, že násilí je běžně zobrazováno i v televizních pořadech, zde je

ovšem třeba upozornit na to, že je regulována doba, kdy pořady závadné pro mravní vývoj dětí nesmějí být vysílány vůbec (§ 32 zákona č. 231/2001 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání a o změně dalších zákonů), jednak i sami rodiče mají jistou možnost regulovat to, nač se jejich děti v televizi dívají. Proto stěžovatelem uvedená paralela není přílišhavá.

Vedle toho shromáždění zasáhlo také do práv rodičů těchto dětí, které mají právo seznámit své děti s předmětnou problematikou vlastní formou a ve shodě s jejich vlastním náboženským či filozofickým přesvědčením. Při předmětném shromáždění neměli rodiče reálnou možnost děti ochránit před nepříznivými dopady vystavovaných panelů na psychiku dětí.

Zřetelná je v tomto ohledu i judikатурní linie Evropského soudu pro lidská práva. Odlišnost ovlivňování dětí od dospělých vyplývá zejména z rozsudku velkého senátu Evropského soudu pro lidská práva ze dne 18. 3. 2011, *Lautsi proti Itálii*, stížnost č. 30814/06, ECHR 2011-III, kde soud konstatoval, že děti ve školách jsou obzvláště citlivé a ovlivnitelné: „Vzdělávání dětí je obzvláště citlivým odvětvím, protože děti zatím nemají (v závislosti od stupně vyspělosti dítěte) schopnost kritického myšlení, jež by jim umožnilo udržet si odstup od předkládaných sdělení“. Z rozsudku velkého senátu v téže věci se dále uvádí: „Evropská úmluva zakazuje jakýkoliv způsob indoktrinace, agresivní dobývání dětských duší nebo invazivní konvertování.“ Ačkoliv ve výše zmíněném rozhodnutí šlo o působení státu jakožto poskytovatele vzdělání a zřizovatele školských institucí, v nyní posuzovaném případě stát vystupuje jako garant tohoto práva, když využívá své pozitivní pravomoci zabezpečit, aby nedocházelo k nezákonným zásahům do práva na vzdělání ze strany třetích osob, a to v bezprostřední blízkosti školské instituce s ohledem na nemožnost vyhnout se shromáždění, které se tak může z pohledu dotčených studentů jevit dokonce jako školou aprobované vzdělávací působení.

V tomto ohledu nemůže obstát ani námitka stěžovatele, že do práv dětí nemohl zasáh-

nout, jelikož právě jejich práva hájil. Zde stěžovatel dostatečně neodlišuje práva žijících (již narozených) dětí od ochrany dětí v období ještě před narozením. Stěžovatel brojí proti potratům, a proto nemohl pojmově hájit práva dětí procházejících v rozhodný den na cestě do školy nebo z ní kolem shromáždění s vystavenými panely. Práva těchto dětí tak stěžovatel nejen, že nehájl, ale právě do práv těchto dětí zasáhl, jak bylo vyloženo shora.

Pakliže stěžovatel poukazuje na to, že kdyby panely byly závadné, mělo to být důvodem již pro zákaz shromáždění před jeho konáním, nelze mu dát za pravdu. Soud vyšel z toho, že v oznámení o konání shromáždění ze dne 17. 10. 2010 stěžovatel uvedl, že během shromáždění budou jeho nedílnou součástí „vysvětlující panely“. Na základě tohoto oznámení žalovaný správně nepřikročil k apriornímu zákazu shromáždění, neboť nemohl vědět, jaký konkrétní obsah budou panely mít. Pouhá skutečnost, že shromáždění není dopředu zakázáno postupem podle § 10 zákona o právu shromažďovacím, neznamená, že nemůže být následně rozpuštěno ve smyslu § 12 odst. 5 téhož zákona. O skutečném obsahu „vysvětlujících panelů“ se žalovaný dozvěděl až během stěžovatelem konané akce, a proto o nich nemohl nijak uvážit před jejím konáním.

Nejvyšší správní soud proto uzavírá, že shromáždění bylo rozpuštěno v souladu se zákonem, neboť zákon o právu shromažďovacím umožňuje v § 10 odst. 1 písm. c) ve spojení s § 12 odst. 5 rozpustit shromáždění, na němž dochází k porušování zákonných či ústavních práv jiných osob. Podobně citovaný zákon umožňuje rozpustit shromáždění tehdy, dochází-li na něm k hrubé neslušnosti – § 10 odst. 1 písm. b) ve spojení s § 12 odst. 5 citovaného zákona. *Hrubá neslušnost* je pojem, který odkazuje na mimoprávní normativní systém (tj. na pravidla slušného chování). Obecně platí, že dopustí-li se někdo hrubé neslušnosti, nezpůsobuje to samo o sobě porušení práva. V tomto případě je ovšem situace jiná, neboť je to právní norma, která (právně) sankcionuje hrubé porušení pravidel slušnosti během shromáždění. Hrubá neslušnost během shromáždění je tedy i poru-

šením práva. Touto hrubou neslušností bylo zacílení shromáždění s popsanými šokujícími panely proti dětem ve věku od 11 let; pravidla slušnosti přitom vycházejí právě z nutnosti zvýšené ochrany dětí, zákazu jejich indoktrinace a také z toho, že děti bývají společností všeobecně vnímány jako její nejzranitelnější část.

Na právě učiněném dílčím závěru nic nemění ani skutečnost, že písemné rozhodnutí o rozpuštění shromáždění (vydané až dne 17. 5. 2011) uvádí, že shromáždění bylo rozpuštěno na základě § 10 odst. 1 písm. b) ve spojení s § 12 odst. 5 zákona o právu shromažďovacím, zatímco při ústním rozpuštění shromáždění bylo oznámeno, že se tak děje podle § 10 odst. 1 písm. c) ve spojení s § 12 odst. 5 téhož zákona. Podle citovaného rozsudku Nejvyššího správního soudu čj. 2 As 86/2011-62 tu totiž nejde o celkový přezkum postupu a rozhodnutí správního orgánu, ale pouze o zjištění, zda shromáždění bylo či nebylo rozpuštěno v souladu se zákonem. Soud navíc výše dospěl k závěru, že oba důvody pro rozpuštění shromáždění (porušování právních předpisů i hrubá neslušnost) byly v daném případě nastoleny.

Vedle toho, že shromáždění pořádané stěžovatelem bylo rozpuštěno na základě důvodu, který stanoví zákon, je třeba rovněž uvést, že tento důvod sleduje legitimní cíl, jímž je ochrana ústavně garantovaných práv třetích osob. Konečně soud dospěl i k závěru, že rozpuštění shromáždění bylo v dané situaci přiměřeným opatřením. Stěžovatel v tomto ohledu namítal, že před rozpuštěním shromáždění měla být ze strany žalovaného učiněna výzva k nápravě mírnější cestou. Tato stěžovatelova námitka si odporuje s jinou stěžovatelovou námitkou, a sice že shromáždění (včetně panelů) bylo v souladu se zákonem. K tomu soud uvádí, že v daném případě bylo vystavování panelů se shromážděním samotným natolik propojeno, že jen těžko šlo jedno od druhého oddělit. Stěžovatel sám nikterak ne tvrdí, že měl zájem na pokračování shromáždění bez vystavovaných panelů a nic takového nezaznělo jako požadavek od osob oprávněných jednat jménem stěžovatele bě-

hem debaty s příslušníky policie a starostkou žalovaného na akci samotné. I kdyby snad šlo po technické stránce informační tabule z místa samotného odklidit a přitom pokračovat dále v akci, nebyl by takový postup správný z hlediska ochrany dětí, které již dříve předmětné informační desky se šokujícími výjevy spatřily. Ty by další pokračování akce logicky již nedokázaly oddělit od dříve spatřených (byť třeba odklizených či zakrytých) výjevů. Soud tedy považuje rozpuštění akce za přiměřený prostředek nápravy závadného stavu. Vyšší intenzitu zásahu (např. přestupkové či dokonce trestní postižení osob vystavujících panely) by již jako přiměřené soud vnímat nemohl (viz následující úvahy).

Zde je totiž třeba vyjít z rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 5. 2012, čj. 7 As 48/2012-14, na který ostatně stěžovatel rovněž upozorňuje. V tomto rozhodnutí šlo o skutkově srovnatelnou situaci do té míry, že se týkala obdobné akce, která byla situována rovněž před víceleté gymnázium. Akce byla pořádána také stěžovatelem, tedy sdružením Stop genocidě. Šlo ale o akci konanou v jiný čas a na jiném místě než v nyní projednávané věci, a především s jiným procesním vyústěním. Zatímco v případě nynějším šlo o posouzení toho, zda bylo shromáždění rozpuštěno v souladu se zákonem, v případě projednávaném pod sp. zn. 7 As 48/2012 šlo o posouzení toho, zda se vystavením panelů konkrétní osoby dopustily přestupku. Soud v citované věci dospěl k závěru, že je vyloučen postih za vzbuzení veřejného pohoršení podle § 47 odst. 1 písm. c) zákona o přestupcích jen tím, že by se jiní lidé dozvěděli, že určitá osoba si něco z pohledu těchto jiných lidí pohoršlivého (odporného, odpudivého, nemístného, nehorázného, nepřijatelného, nemorálního, nelidského, zcela vybočujícího z mezí obvyklých názorů apod.) myslí či že má na něco určitý názor, který může být obecně vnímán jako takto pohoršlivý. Svoboda myšlení a svědomí je totiž absolutním a ničím nemožitelným právem (viz díkce čl. 15 odst. 1 věty první Listiny). Za vzbuzující veřejné pohoršení tak mohou být považovány jen projevy jednotlivce samotného ve vnějším světě,

kteří svým obsahem, formou nebo kontextem či kombinací uvedených charakteristik intenzivně narušují mravnost. Ne každé intenzivní narušení mravnosti však lze považovat za vzbuzující veřejné pohoršení. Sleduje-li projev cíl vzbudit svojí formou, intenzitou či obsahem pozornost jiných lidí a upřít ji k určité, z ústavního hlediska legitimní, otázce či záležitosti (zejména otázce obecného zájmu, ale ne nezbytně jen takové), lze provokaci založenou na vyvolání určitého mravního rozhořčení ve veřejnosti považovat za přípustnou, takže o vzbuzení veřejného pohoršení nepůjde. Vždy záleží na konkrétních okolnostech a na pečlivém vážení zamýšleného cíle projevu, jeho obsahu, formy, toho, jakým lidem byl určen (jakého věku, jaké rozumové a mravní vyspělosti), jak skutečně projev působil na tyto lidi, a obecném kontextu, v jakém byl učiněn, např. byl-li učiněn v souvislosti s událostí, u níž je spravedlivé požadovat zvýšenou mírou důstojnosti, piety či zdrženlivosti v projevech určitého druhu, např. na pohřbu. Zdejší soud v citované věci sp. zn. 7 As 48/2012 uzavřel, že vystavování výše popsaných šokujících panelů před víceletým gymnáziem nemůže být ze strany veřejné moci sankcionováno jako přestupek proti veřejnému pořádku.

Při posuzování nyní projednávané věci tak bylo třeba vážit, zda není třeba věc postoupit k posouzení rozšířenému senátu postupem podle § 17 odst. 1 s. ř. s. Soud po uvá-

žení věci dospěl k závěru, že tomu tak není, neboť oba případy se týkaly alespoň částečně odlišných situací (k tomu blíže viz usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 7. 2011, čj 7 As 2/2010-113), navíc nynější rozhodnutí a citovaný rozsudek čj. 7 As 48/2012-14 vedle sebe stojí. To proto, že rozhodnutí ve věci sp. zn. 7 As 48/2012 posuzovalo situaci z hlediska přestupkového práva, přičemž represe prostřednictvím správního trestání má nastat až tehdy, není-li postačující právní sankce prostřednictvím jiného subsystemu správního práva. Platí tedy, že je-li samotný účel shromáždění postizitelný z hlediska přestupkového práva, pak vždy je dán zároveň důvod k rozpuštění shromáždění. Neplatí to ale naopak: ne každé shromáždění, které je rozpuštěno pro porušení zákona, musí nutně vést k tomu, že budou jeho iniciátoři stíháni za přestupek. Jinými slovy: ne každé porušení normy (správního) práva je přestupkem, ale každý přestupek je vždy porušením právní normy. Jak bylo shora uvedeno, dospěl zdejší soud ve věci 7 As 48/2012 k závěru, že není přiměřené stíhat vystavování uvedených panelů jako přestupek proti veřejnému pořádku, zatímco v nyní projednávané věci dospěl k závěru, že rozpuštění shromáždění je přiměřeným (dostatečným) opatřením v předmětném případě. Tím zároveň soud zřetelně stanovil linii, které sankce lze v obdobných případech považovat za přípustné (rozpuštění shromáždění), zatímco jiné již nikoliv (pokuta za přestupek). (...)

## 2756

### Pobyt cizinců: řízení o udělení víza

k čl. 36 odst. 1 Listiny základních práv a svobod

**I. Žadatel o vízum, jakkoli nemá právní nárok na vstup do České republiky, má právo na spravedlivý proces (čl. 36 odst. 1 Listiny základních práv a svobod) při vyřizování žádosti o takový vstup. Toto právo v sobě zahrnuje především předvídatelné a běžným žadatelem obvykle splnitelné procedurální podmínky podání a vyřízení žádosti, k nimž je nutno počítat i možnost podat žádost v reálném čase a lidsky důstojným způsobem, například bez nutnosti obracet se na neoficiální zprostředkovatele.**

**II. Není vyloučeno, aby stát zavedl určitá organizační pravidla pro podávání žádostí o víza, například pro efektivní zpracování vyššího počtu žádostí. Tato pravidla**



však nesmějí (např. svojí neprůhledností, bezdůvodnými průtahy, prostorem pro nekontrolovatelnou libovůli příslušných úředníků či jinými podobnými vlastnostmi) představovat faktickou překážku podávání takových žádostí a nesmějí ani nepřímě působit k tomu, aby odrazovala žadatele od jejich podávání.

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 8. 2012, čj. 8 As 90/2011-62)

**Věc:** a) Almas A., b) Umit K., c) Kuralay U., d) Marat A., e) Gilman Ch. proti Ministerstvu vnitra o vydání víza, o kasační stížnosti žalobce a).

Žalovaný sdělením ze dne 27. 10. 2008 s odkazem na § 53 odst. 1 a § 170 odst. 1 zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů sdělil, že žádosti žalobců o vízum k pobytu nad 90 dnů nebudou dle § 12 správního řádu postoupeny Ministerstvu zahraničních věcí České republiky ani Generálnímu konzulátu České republiky ve Lvově. Tyto žádosti byly vráceny žalobcům jako příloha žalobou napadeného sdělení.

Městský soud v Praze usnesením ze dne 8. 4. 2011, čj. 11 Ca 402/2008-31, žalobu podanou žalobci a) až e) proti sdělení žalovaného odmítl.

V odůvodnění svého usnesení městský soud uvedl, že posuzoval, zda by nebylo možno považovat sdělení žalovaného ze dne 27. 10. 2008 za rozhodnutí v materiálním smyslu. Žalovaný ve sdělení uvedl, že žádosti nebyly ve smyslu zákona o pobytu cizinců řádně podány, a v důsledku toho nebylo správní řízení vůbec zahájeno, a tedy nebylo vydáno ani žádné rozhodnutí. Nešlo o rozhodnutí o právech a povinnostech žadatelů, nýbrž pouze o poučení žadatelů, jak mají postupovat podle zákona. Svým obsahem tedy úkon žalovaného není rozhodnutím ve smyslu § 65 odst. 1 s. ř. s. V daném případě proto chyběla jedna ze základních podmínek řízení, za nichž může soud ve správním soudnictví podrobit přezkumu úkon správního úřadu, tj. existence správního rozhodnutí. Nedostatek této podmínky řízení je neodstranitelnou překážkou řízení.

Proti tomuto rozsudku podal žalobce a) (stěžovatel) kasační stížnost, v níž namítal, že žalovaný jednal v rozporu se zákonem, pokud žádost stěžovatelů o vízum k pobytu nad 90 dnů nepostoupil ve smyslu § 12 správního

řádu, a navíc tuto žádost vrátil zástupci žalobců. Tím překročil meze správního uvážení. Posouzení, zda podaná žádost splňovala požadavky zákona o pobytu cizinců, měl žalovaný ponechat na věcně a místně příslušném správním orgánu, tedy Ministerstvu zahraničních věcí, které vykonává v tomto případě státní správu ve věcech udělování víz prostřednictvím Generálního konzulátu ČR ve Lvově.

Stěžovatel poukázal na to, že se v žádném případě nepokusil obcházet zákon. Naopak po něm bylo vynučováno Generálním konzulátem ČR ve Lvově plnění povinnosti, kterou zákon neukládá. Stěžovatel uvedl, že je mu známa ustálená judikatura Nejvyššího správního soudu a Ústavního soudu, dle které nemají cizinci zaručené právo na pobyt na území České republiky. Nicméně mají nepochybně právo na spravedlivý proces. Pokud jim tedy zákony České republiky neumožňovaly podat žádost o vízum k pobytu nad 90 dnů bez splnění povinnosti spočívající v telefonickém objednání přes tzv. *callcenter* a hrazení následného „registračního poplatku“, došlo ze strany státních orgánů České republiky k porušení práva na spravedlivý proces. Stěžovatel dále namítal, že nesouhlasí se závěry rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 3. 2011, čj. 8 As 1/2011-69, který se obdobnou problematikou zabýval.

Žalovaný ve svém vyjádření ke kasační stížnosti uvedl, že jak vyplývá ze shora citovaného rozsudku čj. 8 As 1/2011-69, je při nerespektování zvláštní právní úpravy podávání a přijímání žádostí o vízum vyloučena aplikace § 12 správního řádu. Žalovaný ve smyslu § 4 odst. 2 tohoto zákona ve svém sdělení poučil stěžovatele o tom, jak zákonným způsobem postupovat. V případě postoupení věci podle § 12 správního řádu by se totiž nepří-

puštěně podílel na obcházení zákona ze strany stěžovatele.

Nejvyšší správní soud kasační stížnost zamítl.

### Z odůvodnění:

(...) Nejvyšší správní soud dále uvádí, že ve svém rozsudku ze dne 31. 3. 2011, čj. 8 As 1/2011-69 uvedl: „[23] V nyní posuzované věci tedy soud především zkoumal, zda byla stěžovatelka povinna postupovat dle § 12 správního řádu a žádost žalobce postoupit správnímu orgánu, jenž je dle § 53 odst. 1 zákona o pobytu cizinců věcně příslušný k přijetí žádosti o vízum k pobytu nad 90 dnů. [24] Nejvyšší správní soud v této souvislosti přisvědčil stěžovateli, že žalobce byl podle § 53 odst. 1 a podle § 170 odst. 1 zákona o pobytu cizinců povinen podat předmětnou žádost na zastupitelském úřadě, a to osobně. Zákonná úprava zřetelně odráží úmysl zákonodárce zabránit až na výjimky (např. § 33 odst. 2 zákona o pobytu cizinců) tomu, aby osoby pobývající na území České republiky mohly požádat o udělení víza bez předchozího opuštění tohoto území. Legalizace pobytu cizinců, kteří se již zdržují na území České republiky, je zákonem o pobytu cizinců upravena zvlášť a jsou jim k dispozici odlišné právní nástroje. [25] Uvedená skutečnost má zásadní význam z hlediska možnosti užití § 12 správního řádu. Aplikaci tohoto ustanovení je totiž (jakkoliv by zprostředkovatelsky přes § 154 správního řádu teoreticky připadala v úvahu) třeba odmítnout právě se zřetelem ke zvláštní právní úpravě procesu podávání a přijímání žádostí o vízum obsažené ve zvláštním právním předpisu, tj. zákoně o pobytu cizinců. Zákonná úprava zakotvující povinnost žádat o udělení víza osobně (není-li od podmínky osobního podání žádosti upuštěno v souladu s § 170 odst. 1 zákona o pobytu cizinců) na zastupitelském úřadě by byla zcela popřena, mohl-li by cizinec shodného výsledku dosáhnout způsobem, který žalobce zvolil v nyní posuzované věci. [26] Nejvyšší správní soud nepřehlédl, že žalobce v žádosti o udělení víza uváděl důvody, pro které ne-

bylo dle jeho názoru možné požádat o udělení víza na zastupitelském úřadě v Hanoji. Tyto skutečnosti ovšem nemohly změnit shora uvedené závěry soudu. Pokud zastupitelský úřad nepřijme řádně podanou žádost, resp. postupuje-li v procesu podání, resp. přijetí žádosti o vízum v rozporu se zákonem, je na cizinci, aby se bránil zákonem předvídaným způsobem. To ostatně, jak je zdejšímu soudu známo z jeho úřední činnosti, žalobce učinil ve věci vedené u Nejvyššího správního soudu pod sp. zn. 8 Aps 4/2009, v níž Nejvyšší správní soud zrušil usnesení Městského soudu v Praze ze dne 29. 6. 2009, čj. 9 Ca 8/2009-82, a vrátil věc městskému soudu k dalšímu řízení. V nyní posuzované věci nelze pochybovat o tom, že žalobce byl povinen podat žádost podle § 53 zákona o pobytu cizinců osobně na zastupitelském úřadě. Neučinil-li tak, postupoval v rozporu se zvláštní právní úpravou podávání a přijímání žádostí o vízum obsaženou v zákoně o pobytu cizinců, která vylučuje možnost aplikace § 12 správního řádu způsobem, jehož se žalobce domáhal. Stížní námítky proto byly důvodné. [27] Pokud žalobkyně neměla povinnost postoupit žádosti o udělení víza podle § 12 správního řádu, nezasáhla žalobou napadeným sdělením do práv žalobce (ve smyslu judikatury citované v odstavci 20 tohoto rozsudku) způsobem, který by založil důvodnost žalobních námitek.“ Od citovaných závěrů se Nejvyšší správní soud nehodlá odchýlit. V uvedené věci vrátila policie sdělením označeným jako „Podání žádosti o vízum nad 90 dnů – zaslání“ žadateli, státnímu příslušníkovi Vietnamské socialistické republiky, jeho žádost o vízum k pobytu nad 90 dnů s tím, že není k jejímu přijetí příslušná. Ani v nyní projednávané věci žalovaný neměl povinnost postoupit žádost stěžovatele Ministerstvu zahraničních věcí, protože povinnost žadatele o vízum podat žádost o vízum k pobytu nad devadesát dnů osobně na zastupitelském úřadě (§ 53 odst. 1 a § 170 odst. 1 zákona o pobytu cizinců) vylučuje možnou aplikaci § 12 správního řádu. Žalovaný proto žádným způsobem nezasáhl do subjektivních veřejných práv stěžovatele, když mu zaslal sdělení ze dne 27. 10. 2008 a vrátil

žádost o vízum jako přílohu tohoto sdělení. Městský soud tak správně posoudil materiální stránku žalobou napadeného sdělení a to v intencích závěrů vyslovených ve výše citovaném rozsudku čj. 8 As 1/2011-69, na nichž Nejvyšší správní soud setrvává.

Stížními námitkami týkajícími se samotného postupu Generálního konzulátu ČR ve Lvově při vyřizování žádostí o víza není důvodu se v nyní projednávané věci zabývat, neboť předmětem přezkumu mohla být pouze správnost posouzení materiální povahy žalobou napadeného sdělení žalovaného městským soudem a z něho vycházející závěr o přípustnosti žaloby proti tomuto úkonu správního orgánu.

Nad rámec věci proto Nejvyšší správní soud poukazuje na svůj shora citovaný rozsudek čj. 8 Aps 4/2009-123, kterým zrušil usnesení Městského soudu v Praze čj. 9 Ca 8/2009-82, jímž městský soud zastavil řízení o žalobě na ochranu před nezákonným zásahem správního orgánu. Žalobci se na městském soudu domáhali, aby zakázal Ministerstvu zahraničních věcí pokračovat v porušování práva žalobců na učinění podání žádostí o vízum k pobytu nad 90 dnů a bylo mu přikázáno žádosti o vízum přijmout. Z rozsudku jasně vyplývá, že ochrana proti takovému postupu či takovým praktikám zastupitelského úřadu, které by fakticky znemožňovaly žádost o vízum na něm podat, je možná, a to cestou žaloby na ochranu před nezákonným zásahem, pokynem nebo donucením správního orgánu (§ 82 a násl. s. ř. s.). I žadatel o vízum, jak-

koli nemá právní nárok na vstup do České republiky, má právo na spravedlivý proces (čl. 36 odst. 1 Listiny základních práv a svobod) při vyřizování žádosti o takový vstup. Toto právo v sobě zahrnuje především předvídatelné a běžným žadatelem obvykle splnitelné procedurální podmínky podání a vyřízení žádosti, k nimž je nutno počítat i možnost podat žádost v reálném čase a lidsky důstojným způsobem, například bez nutnosti obracet se na neoficiální zprostředkovatele. Je jisté možné, aby stát zavedl určitá organizační pravidla pro podávání žádostí o víza, třeba proto, aby umožnil efektivní zpracování vyššího počtu žádostí. Tato organizační pravidla však nesmějí (např. svojí neprůhledností, bezdůvodnými průtahy, prostorem pro nekontrolovatelnou libovůli příslušných úředníků či jinými podobnými vlastnostmi) představovat faktickou překážku podávání takových žádostí a nesmějí ani nepřímou působit k tomu, aby odrazovala žadatele od jejich podávání. Chce-li stát regulovat počet žádostí, má tak učinit zejména tím, že předem stanoví pravidla, z nichž bude plynout, které žádosti pravděpodobně nebudou mít naději na kladné vyřízení (součástí takovýchto předem stanovených pravidel může být i jisté prvek náhodnosti komponovaný do procedury vyřizování žádostí, bude-li mít spravedlivou podobu, např. losování žadatelů o určitý typ víza), či tím, že za vyřízení žádosti stanoví poplatek, jehož výše bude mít jistou odrazující, omezující a regulační funkci.

## 2757

### **Pobyt cizinců: propuštění cizince po zrušení rozhodnutí o zajištění za účelem správního vyhoštění**

k § 127 odst. 1 písm. b) zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů (v textu jen „zákon o pobytu cizinců“), ve znění zákona č. 427/2010 Sb.

k čl. 15 odst. 2 poslední věty směrnice Evropského parlamentu a Rady 2008/115/ES o společných normách a postupech v členských státech při navracení neoprávněně pobývajících státních příslušníků třetích zemí (v textu jen „návrátová směrnice“)

**Důsledkem zrušení rozhodnutí o zajištění za účelem správního vyhoštění je okamžité propuštění zajištěného cizince. Aplikace § 127 odst. 1 písm. b) zákona**

č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky, tj. oprávnění policie ponechat cizince v zajištění, je-li do tří dnů od právní moci zrušovacího rozsudku vydáno nové rozhodnutí, je v důsledku přímého účinku čl. 15 odst. 2 věty poslední směrnice Evropského parlamentu a Rady 2008/115/ES o společných normách a postupech v členských státech při navrácení neoprávněně pobývajících státních příslušníků třetích zemí, vyloučena.

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 1. 11. 2012, čj. 9 As 111/2012-34)

**Prejudikatura:** nálezy Ústavního soudu č. 403/2002 Sb., č. 54/2003 Sb. ÚS (sp. zn. I. ÚS 752/02) a č. 229/2009 Sb.; rozsudky Soudního dvora ze dne 4. 12. 1974, van Duyn (C-41/74, Recueil, s. 1337)\*) ze dne 6. 10. 1982, CILFIT (C-283/81, Recueil, s. 3415)\*\*), ze dne 4. 7. 2006, Adeneler (C-212/04, Sb. rozh., s. I-6057), ze dne 30. 11. 2009, Kadzoev (C-357/09 PPU, Sb. rozh., s. I-11189), ze dne 28. 4. 2011, El Dridi (C-61/11 PPU), a ze dne 6. 12. 2011, Achughabian (C-329/11); rozsudek velkého senátu Evropského soudu pro lidská práva ze dne 29. 1. 2008, *Saadi proti Velké Británii* (č. 13229/03, ECHR 2008), a rozsudky ze dne 27. 11. 2008, *Rashed proti České republice* (stížnost č. 298/07) a ze dne 25. 10. 2012, *Buishvili proti České republice* (stížnost č. 30241/11).

**Věc:** Christian N. O. proti Policii České republiky, Krajskému ředitelství policie Jihočeského kraje, odboru cizinecké policie, o zajištění cizince, o kasační stížnosti žalobce.

Žalovaná svým rozhodnutím ze dne 5. 5. 2012 žalobce zajistila za účelem správního vyhoštění podle § 124 odst. 1 písm. c) zákona o pobytu cizinců, neboť nevycestoval v době stanovené v rozhodnutí o správním vyhoštění, které mu bylo vydáno v roce 2007 Inspektorátem cizinecké policie Praha-Ruzyně (s dobou platnosti na 2 roky) a následně též v roce 2008 Inspektorátem cizinecké policie Břeclav (s dobou platnosti na 5 let). Doba zajištění stěžovatele byla stanovena na 120 dnů podle § 124 odst. 3 ve spojení s § 125 odst. 1 zákona o pobytu cizinců.

Proti rozhodnutí žalované podal žalobce žalobu ke Krajskému soudu v Českých Budějovicích. Krajský soud rozsudkem ze dne 13. 6. 2012 shledal žalobu jako nedůvodnou, a proto ji zamítl. Krajský soud nejprve připomněl, že v daném případě již jednou rozhodoval a rozsudkem ze dne 3. 5. 2012, čj. 10 A 40/2012-16, původní rozhodnutí ze dne 29. 3. 2012, kterým byl stěžovatel zajištěn za účelem správního vyhoštění, zrušil pro vady řízení a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení; konkrétním důvodem pro zrušení uvedeného rozhodnutí bylo nedostatečné odůvodně-

ní vedlejšího výroku ohledně doby zajištění stěžovatele, která byla stanovena na 90 dnů. Citovaný rozsudek nabyl právní moci dne 4. 5. 2012 a následujícího dne žalovaná vydala nové rozhodnutí o zajištění stěžovatele, které již v přezkumu ze strany krajského soudu obstálo. Doba zajištění cizince byla nově stanovena na 120 dnů, ale byla odůvodněna předpokládanou složitostí přípravy výkonu rozhodnutí o správním vyhoštění stěžovatele. Ten nedisponoval žádným platným dokladem totožnosti, jenž byl zapotřebí opatřit prostřednictvím zastupitelského úřadu Nigérie, který není na území České republiky. Tento navíc nemohl být kontaktován až do dne 3. 5. 2012, neboť teprve tehdy nabylo právní moci rozhodnutí o zastavení řízení o žádosti stěžovatele o udělení mezinárodní ochrany na území České republiky.

Krajský soud dále konstatoval, že je – ve shodě se žalovanou – povinen vyjít z § 127 odst. 1 písm. b) zákona o pobytu cizinců, který předpokládá ukončení zajištění cizince, jestliže policie nevydá nové rozhodnutí do tří dnů od právní moci zrušovacího rozsudku. Toto oprávnění bylo v souzené věci využito

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

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

a žalovaná vydala napadené rozhodnutí o zajištění stěžovatele následující den po právní moci zrušovacího rozsudku, tudíž ve lhůtě předpokládané zákonem. Ten přímo předpokládá možnost vydání nového rozhodnutí a dle názoru krajského soudu nelze říci, že došlo-li ke zrušení předchozího rozhodnutí o zajištění, bylo tak učiněno pro nezákonnost, a proto musí být stěžovatel okamžitě propuštěn. Původní rozhodnutí totiž nebylo zrušeno pro nezákonnost, ale pro vady procesní povahy, a za takové situace nic nebránilo vydat nové, bezvadné rozhodnutí, které krajským soudem zjištěné pochybení napravilo (viz výše).

V této souvislosti krajský soud připomněl, že i § 78 odst. 1 s. ř. s. rozlišuje důvody pro zrušení správního rozhodnutí, které rozděluje do dvou skupin. Rozhodnutí lze zrušit jednak pro nezákonnost, jednak pro procesní vady. Nezákonností je nutno rozumět porušení hmotněprávních předpisů, které však v daném případě krajský soud neshledal, a zjištěné vady procesní povahy pak umožnily žalovanému vydat ve lhůtě tří dnů nové rozhodnutí. Tento postup je podle názoru krajského soudu v souladu se zákonnou normou a nikterak se nepřičí ani čl. 5 odst. 4 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (č. 209/1992 Sb., dále jen „Úmluva“), ani čl. 15 odst. 2 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2008/115/ES o společných normách a postupech v členských státech při navracení neoprávněně pobývajících státních příslušníků třetích zemí.

Jako podstatné pak krajský soud zopakoval, že ke zrušení původního rozhodnutí o zajištění stěžovatele nedošlo pro nezákonnost, ale pro procesní vady, a k jejich nápravě je § 127 odst. 1 písm. b) zákona o pobytu cizinců použitelný; ostatně stěžovatel se svou žalobou proti původnímu rozhodnutí o zajištění ani nedovolával toho, že by zákonné požadavky pro jeho zajištění splněny nebyly (žaloba směřovala pouze proti nedostatečnému odůvodnění). S odkazem na uvedené rozlišení mezi porušením hmotného a procesního práva zde tedy krajský soud neshledal rozpor mezi vnitrostátní úpravou a návratovou směr-

nicí a v tomto důsledku ani důvod pro její přímou aplikaci.

Proti rozsudku krajského soudu podal žalobce (stěžovatel) kasační stížnost. Podle stěžovatele v odůvodnění napadeného rozsudku absentují logické úvahy a výkladové postupy, jimiž se řídil krajský soud, který se omezil na pouhé konstatování žalobních námitek, vyjádření žalovaného, opakování zákonných ustanovení a shrnutí skutkového stavu. Konkrétně krajský soud neuvedl žádné důvody, o které by šlo opřít výrok napadeného rozhodnutí a vypořádat věcnou argumentaci stěžovatele.

Tato argumentace vychází z rozlišení dvojího režimu soudní ochrany při rozhodnutí o zajištění cizince, a sice § 65 a násl. s. ř. s. na straně jedné a § 200a a násl. o. s. ř. na straně druhé. Současně staví na požadavku urychleného rozhodnutí soudu o zákonnosti zbavení svobody dle čl. 5 odst. 4 Úmluvy s tím, že tomu odpovídá jediné řízení podle § 65 a násl. s. ř. s., které je opatřeno konkrétní lhůtou v řádu dnů. Požadavek rychlosti řízení přítom není v tomto směru jediný, jemuž je nutno dostát. Dalším je požadavek, podle kterého soud musí mít při přezkumu zajištění též pravomoc rozhodnout o zákonnosti zbavení svobody a nařídít propuštění, je-li zbavení svobody nezákonné. Tuto pravomoc však soud ve správním soudnictví nemá, neboť podle § 78 odst. 1 s. ř. s. „[j]e-li žaloba důvodná, soud zruší napadené rozhodnutí pro nezákonnost nebo pro vady řízení“.

Daný nedostatek dříve nahrazoval zákon o pobytu cizinců tím, že ukládal policii povinnost ukončit bez zbytečného odkladu zajištění cizince vždy, když rozhodl soud ve správním soudnictví o zrušení rozhodnutí o jeho zajištění. V současné době však zákon o pobytu cizinců v § 127 odst. 1 písm. b) stanoví, že zajištění musí být bez zbytečného odkladu ukončeno, rozhodne-li soud ve správním soudnictví o zrušení rozhodnutí o zajištění a policie nevydá nové rozhodnutí do 3 dnů od právní moci rozsudku. Je zde tedy možnost vydat nové rozhodnutí o zajištění cizince, aniž by došlo k jeho propuštění, což se stalo v právě projednávaném případě, kdy žalova-

ná dne 5. 5. 2012 opětovně rozhodla o zajištění stěžovatele. Tím eliminovala účinky předchozího zrušovacího rozsudku, který podle čl. 5 odst. 4 Úmluvy musí vést k propuštění cizince na svobodu, a proto je nutné nové rozhodnutí žalované o zajištění stěžovatele považovat za neslučitelné s citovaným ustanovením Úmluvy. Je přitom podle stěžovatele lhotežné, zda soud předchází rozhodnutí o zajištění zrušil pro nezákonnost nebo pro vady řízení, neboť v obou případech se jedná o zrušení rozhodnutí „pro nezákonnost“ ve smyslu čl. 5 odst. 4 Úmluvy. Výrazy jako zákonnost či nezákonnost mají v rámci Úmluvy autonomní význam nezávislý na významu, který jim přisuzují vnitrostátní právní řády, včetně § 78 odst. 1 s. ř. s. Podle Evropského soudu pro lidská práva „tam, kde se hovoří o zákonnosti zajištění [...] Úmluva odkazuje především k povinnosti respektovat hmotněprávní i procesní pravidla národního právního řádu“ (viz rozsudek velkého senátu ze dne 15. 11. 1996, *Chahal proti Velké Británii*, stížnost č. 22414/93, Reports 1996-V).

Závěr krajského soudu, že nezákonnost zajištění je dána jen tam, kde došlo k porušení hmotněprávních pravidel, tak nemá dle stěžovatele oporu v relevantní judikatuře Evropského soudu pro lidská práva a neobstojí ani ve vztahu k čl. 15 odst. 2 návratové směrnice, podle kterého „[p]okud je zajištění nezákonné, musí být dotčený státní příslušník třetí země okamžitě propuštěn“.

Vnitrostátní právní úprava v podobě § 127 odst. 1 písm. b) zákona o pobytu cizinců fakticky odsouvá ukončení zajištění cizince o tři dny od právní moci rozsudku, jímž bylo zrušeno rozhodnutí o zajištění. Uvedená lhůta tří dnů je tak podle názoru stěžovatele v rozporu s požadavkem návratové směrnice v čl. 15 odst. 2, jehož přímého účinku se dovolává. Návratová směrnice nebyla v tomto směru správně transponována, neboť propuštění cizince po třech dnech po zrušení rozhodnutí není možné považovat za okamžitě tak, jak to požaduje daná směrnice v čl. 15 odst. 2, jehož znění § 127 odst. 1 písm. b) zákona o pobytu cizinců neodpovídá. Napadené rozhodnutí proto nemělo být vůbec vydá-

no, naopak stěžovatel měl být na základě předchozího zrušovacího rozsudku krajského soudu okamžitě propuštěn na svobodu, což potvrzuje i rozsudek Krajského soudu v Praze ze dne 16. 5. 2012, čj. 44 A 14/2012-22, na který stěžovatel současně odkázal.

Nejvyšší správní soud rozsudek Krajského soudu v Českých Budějovicích i rozhodnutí žalované zrušil.

## Z odůvodnění:

### V.

#### Posouzení věci Nejvyšším správním soudem

(...)

#### V.b) K nezákonnosti napadeného rozsudku

Jinou otázkou je správnost, resp. zákonnost napadeného rozhodnutí, kterou se Nejvyšší správní soud zabýval následně – při věcném posouzení ostatních kasačních námitek vztahujících se k zajištění stěžovatele za použití ustanovení § 127 odst. 1 písm. b) zákona o pobytu cizinců, podle něhož „[z]ajištění musí být bez zbytečného odkladu ukončeno, rozhodne-li soud ve správním soudnictví o zrušení rozhodnutí o zajištění cizince nebo o zrušení rozhodnutí o prodloužení doby trvání zajištění a policie nevydá nové rozhodnutí do 3 dnů od právní moci rozsudku“.

To znamená, že po vydání zrušovacího rozsudku správního soudu musí být zajištěný cizinec propuštěn na svobodu, ledaže policie vydá v zákonem stanovené lhůtě nové rozhodnutí o jeho zajištění, což se stalo v právě projednávaném případě. Dle názoru stěžovatele však měla žalovaná namísto toho přistoupit k jeho propuštění na svobodu, neboť § 127 odst. 1 písm. b) zákona o pobytu cizinců neodpovídá požadavkům pramenícím z čl. 5 odst. 4 Úmluvy a čl. 15 odst. 2 návratové směrnice.

Podstata věci tedy spočívá v otázce aplikovatelnosti vnitrostátní právní úpravy týkající se zajištění cizince, které představuje mimořádný institut umožňující policii zásadním způsobem zasáhnout do práva na osobní svobodu. Toto právo je jednou ze základních

součástí nedotknutelnosti člověka a je výslovně zaručeno v čl. 8 Listiny základních práv a svobod jako součástí ústavního pořádku České republiky, kterou je ve smyslu judikatury Ústavního soudu i Úmluva, jakožto ratifikovaná a vyhlášená smlouva o lidských právech a základních svobodách; k tomu srov. zejména náleze ze dne 25. 6. 2002, sp. zn. Pl. ÚS 36/01, č. 403/2002 Sb., či náleze ze dne 15. 4. 2003, sp. zn. I. ÚS 752/02, č. 54/2003 Sb. ÚS.

Úmluva upravuje právo na svobodu a osobní bezpečnost v čl. 5, který má výsadní postavení, neboť osobní svoboda je jedním z nejdůležitějších základních práv. Jeho důležitost je navíc zdůrazněna tím, že na rozdíl od dalších základních práv, která chrání tělesnou bezpečnost jednotlivce – právo na život (čl. 2) či právo nebýt mučen (čl. 3), je do práva na osobní svobodu v praxi poměrně často zasahováno právě v souvislosti s realizací nejrůznějších případů zbavení osobní svobody, mezi které patří též zajištění cizince za účelem správního vyhoštění. Jedná se o takový zásah do osobní svobody cizince, který může být proveden „*pouze v souladu se zákony, Ústavou a Listinou a v neposlední řadě s Úmluvou, jíž je Česká republika vázána*“, jak vyjádřil Ústavní soud v nálezu ze dne 12. 5. 2009, sp. zn. Pl. ÚS 10/08, č. 229/2009 Sb., v němž se zabýval ústavností právní úpravy zajištění cizince za účelem správního vyhoštění.

Jednotlivé typové případy dovoleného zbavení osobní svobody jsou taxativně vypočteny v čl. 5 odst. 1 písm. a) až f) Úmluvy, přičemž zajištění cizince za účelem správního vyhoštění je zařaditelné pod poslední z nich: „*zákonně zatčení nebo jiné zbavení svobody osoby, aby se zabránilo jejímu nepovolenému vstupu na území, nebo osoby, proti níž probíhá řízení o vyhoštění nebo vydání*“.

Dané ustanovení je důsledkem toho, že jednotlivé státy mají zcela legitimní zájem kontrolovat vstup cizinců na své území, jakož i jejich další pobyt a vycestování, jenž vychází z ustáleného mezinárodního práva a obsahuje v sobě i oprávnění zajistit cizince za účelem správního vyhoštění. Zajištění těchto cizinců, včetně žadatelů o azyl (mezinárodní ochranu), tak může být slučitelné s čl. 5 odst. 1

písm. f) Úmluvy, což ovšem ještě samo o sobě není dostatečné pro přijetí závěru, že zbavení osobní svobody proběhlo v souladu se všemi požadavky čl. 5 Úmluvy. Zbavení svobody totiž musí být především v souladu se základním cílem citovaného článku, kterým je chránit právo na osobní svobodu a zajistit, aby jí nikdo nebyl svévolně zbaven, jak připomněl Evropský soud pro lidská práva mj. v rozsudku ze dne 27. 11. 2008, *Rashed proti České republice*, stížnost č. 298/07.

Zabránit svévolnému a neospravedlnitelnému zbavení svobody je tak nutno považovat za koncept, který je klíčový, a to nejen ve vztahu k jednotlivým případům zbavení svobody, ale vůbec k celému čl. 5 Úmluvy, který právě pro účely jeho dodržení definuje v odstavcích 2, 3 a 4 určitá práva osob zbavených svobody.

Konkrétně v čl. 5 odst. 4 Úmluvy je stanoveno obecné právo každého, kdo byl zbaven svobody zatčením nebo jiným způsobem, podat návrh na řízení, ve kterém by soud urychleně rozhodl o zákonnosti jeho zbavení svobody a nařídil propuštění, je-li zbavení svobody nezákonné. Jedná se o právo, kterého se mohou dovolávat všechny osoby zadržené z jakéhokoli důvodu uvedeného v čl. 5 odst. 1 Úmluvy, tj. i cizinci v případě zajištění za účelem správního vyhoštění. V situacích, kdy cizinci bylo vydáno rozhodnutí o zajištění správním orgánem, přitom nabývá čl. 5 odst. 4 Úmluvy na významu, neboť garantuje přezkoumání takového rozhodnutí nezávislým soudem, který musí mít pravomoc nařídít propuštění, jak judikoval Evropský soud pro lidská práva nejnověji v rozsudku ze dne 25. 10. 2012, *Buishvili proti České republice*, stížnost č. 30241/11.

Urychlená možnost soudní kontroly v tomto směru představuje záruku zákonnosti správního rozhodnutí o zajištění cizince, které v případě stěžovatele neobstálo, a proto bylo krajským soudem zrušeno s tím, že žalovaná dostatečně neodůvodnila dobu trvání zajištění stanovenou na 90 dnů. Důvodem zrušení původního rozhodnutí o zajištění stěžovatele tak byly vady řízení podle § 76 odst. 1 písm. a) s. ř. s. spočívající v nepřezkoumatelnosti napadeného rozhodnutí pro nedosta-

tek důvodů vedlejšího výroku, jímž se stanoví doba trvání zajištění. Skutečnost, že zrušovací důvodem byly procesní vady, však nic nemění na tom, že původní rozhodnutí o správním vyhoštění stěžovatele bylo vydáno v rozporu se zákonem.

Podle názoru Nejvyššího správního soudu představuje odůvodnění rozhodnutí o zajištění cizince relevantní faktor při posuzování, zda zbavení svobody dotčené osoby bylo či nebylo svévolné. Nejdůležitější částí rozhodnutí o zajištění cizince je sice ta část výroku, jíž se vyslovuje samotné zajištění, avšak jeho obligatorní součástí je též určení doby trvání zajištění, které má povahu vedlejšího ustanovení. Řádně odůvodněny přitom musí být všechny části výroku tohoto správního rozhodnutí, tj. i jeho vedlejší ustanovení, a to tím spíše, že stanovení doby trvání zajištění je ovládáno správním uvážením, při jehož výroku by měla být brána v úvahu nejen předpokládaná složitost přípravy výkonu správního vyhoštění, ale i další meze vlastního pro výkon veřejné moci v právním státě, jako je zákaz diskriminace či respekt k principu proporcionality. Ostatně i z judikatury Evropského soudu pro lidská práva plyne, že délka zajištění nesmí přesáhnout dobu přiměřenou vzhledem ke sledovanému cíli (viz rozhodnutí velkého senátu ze dne 29. 1. 2008, *Saadi proti Velké Británii*, č. 13229/03, ECHR 2008).

Nelze tedy říci, že by délka zajištění nebyla důležitá, resp. že by nebylo potřeba podrobit soudnímu přezkumu její stanovení, což ovšem v případě stěžovatele nebylo možné. Správní uvážením žalované, na základě kterého stanovil délku zajištění stěžovatele, nenalezlo odraz v odůvodnění jejího rozhodnutí tak, aby mohl krajský soud přezkoumat, zda žalovaná své správní uvážení nezneužila a nerozhodla svévolně. Požadavek absence svévole přitom úzce souvisí s požadavkem zákonnosti, přičemž pokud jde o „zákonnost“ zbavení svobody podle čl. 5 odst. 1 Úmluvy, včetně otázky, zda k němu došlo v souladu s „řízením stanoveným zákonem“, odkazuje Úmluva především na vnitrostátní právní předpisy a zakotvuje povinnost dodržovat jejich hmotněprávní i procesní normy. Pojem „zákonnost“

přitom musí mít stejný význam v čl. 5 odst. 4 jako v čl. 5 odst. 1 Úmluvy, jak uvedl Evropský soud pro lidská práva v rozsudku ze dne 26. 11. 2009, *Tabesh proti Řecku*, stížnost č. 8256/07.

To znamená, že soudní přezkum podle čl. 5 odst. 4 Úmluvy musí dodržovat, resp. zohledňovat normy hmotného práva stejně tak jako normy procesní stanovené vnitrostátní úpravou a nelze mezi nimi lišit, což potvrzuje i odborná literatura, dle které z judikatury k čl. 5 Úmluvy lze jako jeden z principů dovodit opakovaný důraz na procesní i materiální zákonnost zbavení svobody; viz Kmec, J.; Kosář, D.; Kratochvíl, J.; Bobek, M. *Evropská úmluva o lidských právech. Komentář*. 1. vydání. Praha : C. H. Beck, 2012, s. 468.

V tomto smyslu je třeba také vykládat čl. 15 odst. 2 návratové směrnice, který stejně jako čl. 5 odst. 4 Úmluvy zaručuje právo na zahájení rychlého soudního řízení ve věci přezkumu zákonnosti zajištění cizince s tím, že „[p]okud je zajištění nezákonné, musí být dotčený státní příslušník třetí země okamžitě propuštěn“.

Úmluva je primárně součástí systému ochrany lidských práv v rámci Rady Evropy, avšak významným způsobem vstupuje i do práva Evropské unie. Základní práva zaručená Úmluvou a plynoucí z ústavních tradic společných členským státům totiž tvoří obecné zásady práva Evropské unie, jak vyplývá z čl. 6 odst. 3 Smlouvy o Evropské unii. Současně je třeba poukázat na Listinu základních práv Evropské unie, na kterou se výslovně odkazuje i návratová směrnice ve své preambuli, podle které „dodržuje základní práva a ctí zásady uznané zejména Listinou základních práv Evropské unie“ (bod 24). V preambuli Listiny základních práv Evropské unie se přitom přímo potvrzují práva, která vyplývají mj. z Úmluvy a z judikatury Evropského soudu pro lidská práva. Cílem je předejít případnému dvojímu standardu lidských práv v Evropě, a proto také Listina základních práv Evropské unie zavádí odkaz na Úmluvu v čl. 52 odst. 3 s tím, že „[p]okud tato listina obsahuje práva odpovídající právům zaručeným Úmluvou o ochraně lidských práv



*a základních svobod, jsou smysl a rozsah těchto práv stejné jako ty, které jim přikládá uvedená úmluva. Toto ustanovení nebrání tomu, aby právo Unie poskytovalo širší ochranu.“*

Tímto způsobem tak byla vlastně vtažena ustanovení Úmluvy do Listiny základních práv Evropské unie, potažmo do práva Evropské unie jako celku, a to s cílem eliminovat různý rozsah a výklad základních práv. Mezi ně nepochybně patří i právo na svobodu a osobní bezpečnost, které je v Listině základních práv Evropské unie upravené v čl. 6, jež má mít stejný význam a rozsah jako jemu odpovídající čl. 5 Úmluvy. To potvrzuje též komentář či vysvětlení vyhotovené pod vedením prezidia Konventu a doplněné vedením prezidia Evropského konventu, dle kterého práva uvedená v čl. 6 odpovídají právům zaručeným čl. 5 Úmluvy a v souladu s výše citovaným čl. 52 odst. 3 mají stejný smysl a rozsah (oficiální publikace vysvětlení je v Úředním věstníku C 303, 14. 12. 2007, s. 17–35).

Navíc je třeba připomenout též doložku o zachování úrovně ochrany (tzv. *stand-still clause*) obsaženou v čl. 53 Listiny základních práv Evropské unie, jež poskytuje ochranu dosažené úrovně práv mj. i v rámci Úmluvy, o které se citovaný článek výslovně zmiňuje a v tomto ohledu jí jasně patří privilegované místo. Rozsah garantovaných práv – v daném případě práva na osobní svobodu, proto nesmí být v žádném případě nižší, než mu přiznává Úmluva. Z toho plyne, že i výklad prováděný v rámci práva Evropské unie musí v souvislosti se zásahem do osobní svobody reflektovat Úmluvu a nemůže vést k poklesu práv pod jí stanovenou úroveň ovlivněnou relevantní judikaturou Evropského soudu pro lidská práva.

Je zde tedy zřejmá, nezpochybnitelná vztah mezi právem Evropské unie a Úmluvou, jakožto dvou hlavních pilířů ochrany základních práv v členských státech Evropské unie, kterou podporuje i povinnost Evropské unie přistoupit k Úmluvě, jak (*pro futuro*) předvidá čl. 6 odst. 2 Smlouvy o Evropské unii.

Je proto zcela namístě využívat Úmluvu a relevantní judikaturu Evropského soudu

pro lidská práva jako hlavní interpretační zdroj základních práv v rámci evropského práva, jehož součástí je i návratová směrnice. Ostatně i důvodová zpráva (tzv. *explanatory memorandum*) k právní stránce návrhu této směrnice odkazuje na povinnost dodržovat lidská práva odvozená z Úmluvy, což potvrdil i Soudní dvůr Evropské unie. Při výkladu návratové směrnice výslovně připomněl, že zamýšlí zohlednit judikaturu Evropského soudu pro lidská práva, která vyžaduje, aby zbavení svobody osoby, proti níž je vedeno řízení o vyhoštění či vydání, netrvalo nepřiměřeně dlouhou dobu (viz rozsudek Soudního dvora ze dne 28. 4. 2011, *El Dridi*, C-61/11 PPU, bod 43). Jednalo se sice o výklad jiného ustanovení v rámci čl. 15 návratové směrnice, nicméně s ohledem na vše shora uvedené lze dle názoru Nejvyššího správního soudu tento závěr přenést i na nyní posuzovanou věc.

Jinými slovy – zmíněná jednotná interpretace čl. 5 odst. 4 Úmluvy a čl. 15 odst. 2 návratové směrnice, pokud jde o pojem „*nezákonnost*“, je zcela opodstatněná a odpovídá shora popsaným požadavkům evropského práva na stejný význam a rozsah základních práv a na zachování dosavadní úrovně ochrany. Ta je v případě práva na osobní svobodu jasně dána ustanovením čl. 5 Úmluvy, a proto pokud předmětné ustanovení, včetně související judikatury, vychází z nutnosti zohledňovat nejen hmotněprávní, ale i procesní normy, je třeba, aby z toho shodně vycházel i čl. 15 odst. 2 návratové směrnice. Jeho znění je navíc zcela jednoznačné a nijak v rámci použitého pojmu „*nezákonnost*“ nerozlišuje mezi porušením procesního a hmotného práva, stejně jako to nečiní ani čl. 5 odst. 4 Úmluvy.

Nelze než dospět k závěru, že bylo-li zrušeno rozhodnutí o zajištění za účelem správního vyhoštění – jedno z jakého důvodu – je potřeba cizince okamžitě propustit. Jedině tak je možné dostat požadavku čl. 15 odst. 2 návratové směrnice, což se ovšem v případě stěžovatele nestalo, neboť nedošlo k jeho propuštění, nýbrž k vydání nového rozhodnutí o zajištění, a to s odkazem na § 127 odst. 1 písm. b) zákona o pobytu cizinců. Je zde tedy evidentní nesoulad návratové směrnice

s vnitrostátní právní úpravou, která fakticky i právně umožňuje odsunout ukončení zajištění cizince, ačkoli rozhodnutí, kterým došlo k jeho zajištění, neobstojí a je zrušeno soudem ve správním soudnictví.

Paradoxem přitom je, že k této možnosti došlo v důsledku novely zákona o pobytu cizinců provedené s účinností od 1. 1. 2011 zákonem č. 427/2010 Sb., která sledovala za cíl mj. právě transpozici návratové směrnice. Ustanovení § 127 odst. 1 písm. b) zákona o pobytu cizinců totiž původně ukládalo policii povinnost ukončit bez zbytečného odkladu zajištění cizince vždy, když rozhodl soud ve správním soudnictví o zrušení rozhodnutí o zajištění cizince, jak správně poukázal stěžovatel. Teprve na základě zmíněné novely došlo k posunu v tom smyslu, že policie poté, co bylo její rozhodnutí o zajištění cizince zrušeno, nemusí cizince propustit, ale má možnost vydat nové rozhodnutí o jeho zajištění. Důvodová zpráva k návrhu této novely se však k naznačenému nesouladu této možnosti s návratovou směrnicí nijak nevyjadřuje a konstatuje následující: „*Výslovně se upravuje postup policie v případě, že soud rozhodne v řízení podle soudního řádu správního o zrušení rozhodnutí o zajištění nebo o zrušení rozhodnutí o prodloužení doby trvání zajištění. V takovém případě soud zároveň věc vrací policii k dalšímu projednání. V zájmu zabránění neodůvodněnému prodlužování zajištění cizince musí policie vydat nové rozhodnutí nejpozději do tří dnů od nabytí právní moci rozsudku soudu, jinak musí být zajištění ukončeno.*“ Připojená rozdílová tabulka posuzující navrhovanou novelu ve vztahu k odpovídajícím předpisům práva Evropské unie, vč. návratové směrnice, dokonce ustanovení § 127 odst. 1 písm. b) ani nezmiňuje (blíže k tomu viz sněmovní tisk č. 70/0, 6. volební období od 2010, digitální repozitář, www.psp.cz).

V tomto směru tedy nebyla návratová směrnice do českého právního řádu řádně transponována, neboť na základě § 127 odst. 1 písm. b) zákona o pobytu cizinců mohou nastat situace, kdy po zrušení rozhodnutí o zajištění cizince nedojde k jeho okamžitému

propuštění, jak požaduje čl. 15 odst. 2 *in fine* návratové směrnice. Nejvyšší správní soud proto vychází přímo z tohoto článku návratové směrnice, neboť zákonnost napadeného rozsudku krajského soudu, jakož i žalobou napadeného rozhodnutí o zajištění stěžovatele, jinak posoudit nelze.

Platí sice, že vnitrostátní právo je zapotřebí vykládat v souladu s právem Evropské unie – tzv. eurokonformní výklad nebo také nepřímý účinek směrnice. Jedním z jeho limitů je ovšem zákaz výkladu *contra legem*; viz např. rozsudek Soudního dvora ze dne 4. 7. 2006, *Adeneler*, C-212/04, Sb. rozh., s. I-6057, bod 110 a 111, dle kterého zásada konformního výkladu vyžaduje, aby „*vnitrostátní soudy učinily vše, co spadá do jejich pravomocí, tím že vezmou v úvahu veškeré vnitrostátní právo a použijí metody výkladu jím uznané, tak aby zajistily plnou účinnost dotčené směrnice a došly k výsledku, který by byl v souladu s cílem sledovaným touto směrnicí*“. K takovému výsledku však v daném případě dojít nelze, aniž by výklad ve světle čl. 15 odst. 2 poslední věty návratové směrnice, podstatně neměnil význam ustanovení vnitrostátního práva, tj. § 127 odst. 1 písm. b) zákona o pobytu cizinců.

Nepřímý účinek návratové směrnice tedy nelze použít a bylo nutno přistoupit k přímému účinku této směrnice ve prospěch jednotlivce, jehož základní předpoklady jsou splněny: 1) transpoziční lhůta uplynula dne 24. 12. 2010 a návratová směrnice nebyla do českého právního řádu řádně transponována, 2) ustanovení čl. 15 odst. 2 věta poslední, návratové směrnice je dostatečně přesné a bezpodmínečné a 3) přímou aplikací směrnice nedojde k uložení povinnosti jednotlivci (tzv. vertikální přímý účinek); k předpokladům pro přímý účinek směrnice srov. např. rozsudek Soudního dvora ze dne 4. 12. 1974, *van Duyn*, C-41/74, Recueil, s. 1337.

Nejvyšší správní soud, jakožto soud tzv. poslední instance, jehož rozhodnutí nelze napadnout opravnými prostředky, si současně neopomněl položit otázku, zda neměl vznést předběžnou otázku Soudnímu dvoru EU. Vycházel přitom z čl. 267 Smlouvy o fungování EU

(bývalý čl. 234 Smlouvy o ES, dříve čl. 177 Smlouvy o EHS) a navazující judikatury, dle které skutečnost, že určitý soud je soudem posledního stupně, neznamená, že je povinen automaticky předkládat Soudnímu dvoru EU všechny případy, kde se vyskytuje komunitární právo. Povinnost předložit předběžnou otázku totiž není bezvýjimečná a soud, jehož rozhodnutí nelze napadnout opravnými prostředky podle vnitrostátního práva, má povinnost zjistit, zda není dána některá z výjimek vymezených v rozsudku Soudního dvora ze dne 6. 10. 1982, *CILFIT*, C-283/81, Recueil, s. 3415.

Závěry uvedeného rozsudku jsou pro určení povinnosti soudu posledního stupně předložit předběžnou otázku klíčové a lze je shrnout tak, že tato povinnost je dána vždy, ledaže:

1) otázka komunitárního práva není relevantní pro řešení daného případu, nebo

2) existuje judikatura Soudního dvora k dané otázce, která již byla vyložena, anebo

3) výklad a správná aplikace komunitárního práva jsou natolik zjevné, že nedávají prostor pro žádné důvodné pochybnosti, tzv. *acte clair*.

Pokud jde o výjimky ad 1) a 2), tyto dle názoru Nejvyššího správního soudu splněny nejsou, neboť je nepochybné, že otázka čl. 15 odst. 2 návratové směrnice je pro danou věc relevantní, protože může ovlivnit její výsledek a z judikatury Soudního dvora není zřejmé, že by se jednalo o otázku dosud judikovanou. Ve vztahu k návratové směrnici sice Soudní dvůr judikoval v případech, které se týkají i přímo čl. 15, avšak odlišných otázek [viz rozsudky Soudního dvora ze dne 30. 11. 2009, *Kadzoev*, C-357/09 PPU, Sb. rozh., s. I-11189 (čl. 15 odst. 4 až 6 ve vztahu k době zajištění, zohlednění doby, během které byl výkon rozhodnutí o vyhoštění pozastaven a pojmu reálný předpoklad pro vyhoštění) a ze dne 28. 4. 2011, *El Dridi*, C-61/11 PPU (čl. 15 a čl. 16 ve vztahu k odmítnutí uposlechnout příkazu k opuštění území členského státu a uložení trestu odnětí svobody) či navazující rozsudek ze dne 6. 12. 2011, *Achughbalian*, C-329/11, (ve vztahu k neoprávněnému pobytu a uložení trestu odnětí svobody a peněžitého trestu)].

S ohledem na interpretaci ustanovení čl. 15 odst. 2 věty poslední návratové směrnice, jak byla předestřena výše, však Nejvyšší správní soud nemá žádných pochybností o její správnosti a domnívá se, že je tak dána výjimka ad 3). Skutečnost, že soudní přezkum podle čl. 5 odst. 4 Úmluvy musí zohledňovat normy nejen hmotného práva, ale i procesního práva, je natolik zjevná, že za situace, kdy je namístež jednotná interpretace citovaného článku Úmluvy a čl. 15 odst. 2 věty poslední návratové směrnice, zde není dán žádný prostor pro důvodné pochybnosti ohledně interpretace a následně aplikace pojmu „nezákonnost“.

Uvedený pojem musí být považován za pojem autonomie, který je nutno v prvé řadě vykládat na základě jeho jazykového vyjádření. To se nijak nevymyká tomu, jak je běžně označována situace rozporná se zákonem – nelegální, s níž pracuje znění směrnice i v jiných jazycích, např. v angl. *not lawful*, ve fr. *n'est pas légale* či v něm. *nicht rechtmäßig*. I v unijním právu platí, že prvním krokem při výkladu právní normy je zjištění jejího obsahu na základě jazykového vyjádření, což je nutným následkem stejné autenticity jednotlivých jazykových verzí práva EU. Komparace jednotlivých jazykových verzí je tak jednou z důležitých metod výkladu a současně základní podmínkou pro doktrínu tzv. *acte clair*, kterou je však třeba aplikovat uvážlivě, s vědomím základního účelu celého řízení o předběžné otázce, tj. zabránění roztržitém jednoty práva EU (shodně srov. Bobek, M.; Komárek, J.; Passer, J. M.; Gillis, M. *Předběžná otázka v komunitárním právu*. Praha : Linde, 2005, s. 231).

V daném případě k žádnému roztržení jednoty práva EU nedojde, neboť podle názoru Nejvyššího správního soudu nelze říci, že by podmínka pro okamžité propuštění cizince nebyla stanovena dostatečně přesně, pokud používá pojem „nezákonnost“.

Tento způsob označení stavu, který není v souladu se zákonem, je v praxi naprosto běžný a zahrnuje jak procesní, tak hmotněprávní otázky, resp. jejich nesoulad se zákonem. Mělo-li by tomu být jinak, bylo by nezbytné provést rozlišení procesních a hmotněprávních

pochybení, což se zjevně nestalo a ani nebylo zamýšleno, zejména s ohledem na cíle a celý systém návratové směrnice směřující k tomu, aby se ukončení neoprávněného pobytu státních příslušníků třetích zemí provádělo ve spravedlivém a průhledném řízení, jak stanoví preambule v bodě 6. Za tímto účelem se také zavádí společné minimum právní ochrany ve věcech rozhodnutí týkajících se navracení a tento standard ochrany práv je nutno respektovat i v případě rozhodnutí o zajištění za účelem správního vyhoštění, které musí obstát v testu zákonnosti bez rozlišení, zda zajištění bylo nezákonné z procesních nebo materiálních důvodů. Proto také čl. 15 odst. 2 návratové směrnice obsahuje formální, procesní požadavky v podobě toho, že o zajištění musí být rozhodnuto písemně s uvedením skutkových i právních důvodů. Absenci těchto důvodů přitom nelze než vyhodnotit jako nezákonné zajištění, pro které je potřeba propustit dotčeného státního příslušníka třetí země ve smyslu citovaného článku návratové směrnice. V opačném případě by nebylo možno vyloučit svévoli správního orgánu rozhodujícího o zajištění, což nelze akceptovat. Při velmi důsledné ochraně práva na osobní svobodu musí být požadavky na jednání státu v této oblasti velmi přísné.

Lze tedy shrnout, že shora uvedený teleologický a systematický výklad navazující na doslovný jazykový výklad, jakož i na výklad prováděný Evropským soudem pro lidská práva k čl. 5 Úmluvy, jednoznačně podporuje splnění podmínek pro použití přímého účinku čl. 15 odst. 2 návratové směrnice, aniž by zde byla povinnost předložit předmětnou věc Soudnímu dvoru EU.

To ve výsledku vedlo Nejvyšší správní soud k závěru, že napadený rozsudek krajské-

ho soudu nemůže obstát, neboť právě v rozporu s citovaným článkem návratové směrnice rozlišuje, je-li rozhodnutí o zajištění za účelem správního vyhoštění zrušeno soudem ve správním soudnictví z procesních nebo hmotněprávních důvodů. Jak již bylo řečeno výše, pokud by k takovému rozlišení mělo být přihlíženo, muselo by to být v návratové směrnici jednoznačně vyjádřeno, jako v případě § 78 odst. 1 s. ř. s., dle kterého „[j]e-li žaloba důvodná, soud zruší napadené rozhodnutí pro nezákonnost nebo pro vadu řízení“. Nelze tedy odkazovat na tento paragraf soudního řádu správního, jako to učinil krajský soud, jehož závěry zjevně naráží na požadavek zákonnosti a absence svévole vyjádřený a blíže rozebrány shora. Nejedná se přitom o nějaké zvýšení objemu procesních práv, ale o zcela základní požadavek pramenící v obecné rovině z toho, že funkcí odůvodnění správního rozhodnutí je doložit správnost a nepochybně i zákonnost postupu správního orgánu, jakož i vydaného rozhodnutí, které musí být možné přezkoumat.

Tak tomu ovšem v případě původního rozhodnutí o zajištění stěžovatele v délce 90 dnů nebylo, neboť toto rozhodnutí nemělo podklad v odůvodnění a jako takové bylo krajským soudem zrušeno. Za této situace pak bylo namísto okamžité propuštění stěžovatele, jak předpokládá čl. 15 odst. 2 návratové směrnice, nikoli vydání nového rozhodnutí o jeho zajištění podle § 127 odst. 1 písm. b) zákona o pobytu cizinců, jenž nelze vůbec použít právě v důsledku citovaného článku návratové směrnice, resp. jeho přímého účinku. Žalovaná proto pochybila, pokud použila § 127 odst. 1 písm. b) zákona o pobytu cizinců a namísto propuštění stěžovatele vydala nové rozhodnutí o jeho zajištění na dobu 120 dnů.

## Ochrana životního prostředí: základní ochranné podmínky národních parků; správní trestání

k § 16 odst. 1 písm. e) a § 88 odst. 2 písm. n) zákona č. 114/1992 Sb., o ochraně přírody a krajiny ve znění zákonů č. 161/1999 Sb. a č. 218/2004 Sb.

**I. Hromadnou veřejnou kulturní akci, kterou nelze pořádat na území národního parku mimo místa vyhrazená se souhlasem orgánu ochrany přírody (§ 16 odst. 1 písm. e) zákona č. 114/1992 Sb., o ochraně přírody a krajiny), je i koncert konaný uvnitř horské chaty, je-li tato akce přístupná široké veřejnosti a je-li to spojeno s intenzivní dopravou účastníků koncertu motorovými vozidly na místo akce a zpět.**

**II. Znakem skutkové podstaty správního deliktu podle § 88 odst. 2 písm. n) zákona č. 114/1992 Sb., o ochraně přírody a krajiny (výkon činnosti, pro kterou je vyžadován souhlas orgánu ochrany přírody, bez tohoto souhlasu), není škoda či újma způsobená na chráněném statku.**

(Podle rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 14. 9. 2011, čj. 5 Ca 170/2008-56)<sup>\*)</sup>

**Věc:** Akciová společnost AEZZ proti Ministerstvu životního prostředí o uložení pokuty.

Rozhodnutím ze dne 27. 11. 2007 shledala Správa Krkonošského národního parku (dále jen „Správa parku“) žalobkyni vinnou správním deliktem podle § 88 odst. 2 písm. n) zákona o ochraně přírody a krajiny spočívajícím v tom, že dne 7. 10. 2006 bez výjimky vlády pořádala na území I. zóny Krkonošského národního parku hromadnou kulturní veřejnou akci, čímž porušila zákaz stanovený v § 16 odst. 1 písm. e) zákona o ochraně přírody a krajiny. Za to jí Správa parku uložila pokutu ve výši 100 000 Kč.

V odůvodnění rozhodnutí Správa parku blíže popsala, že se jednalo o koncert kapely MIG 21, který byl inzerován na plakátovacích plochách ve Vrchlabí, Trutnově a v dalších menších obcích, bez upozornění, že jde o soukromou akci (výlep plakátů si objednala žalobkyně). Dále byl koncert inzerován na webových stránkách Luční boudy i na hudebním kanálu Óčko. Ze samotného textu na webových stránkách Luční boudy „*jsou vítáni všichni příznivci Migů, zakoupením vstupenky na koncert se stáváte členem našeho klubu*“ je zřejmý veřejný, a nikoli soukromý charakter akce; tvrzení žalobkyně o existenci

Klubu přátel Luční boudy bylo podle Správy parku účelové. Veřejnost nebyla dopředu informována, že se jedná o „*soukromou klubovou akci*“ a že koncert je součástí oslavy narozenin paní Kláry S. (předsedkyně představenstva žalobkyně). Ze svědeckých výpovědí účastníků koncertu plyne, že zájemci o koncert byli dopraveni na Luční boudy, aniž kdokoli zjišťoval jejich členství v klubu; na místě jim pak při koupi vstupenky byl předložen lísteček, na němž měli vyplnit své jméno a kontaktní údaj, ale totožnost přihlášených nikdo nekontroloval a neregistroval je. Správa parku uvedla, že protiprávní jednání podle § 88 odst. 2 písm. n) je velmi závažné, kromě toho takové porušení zákona ze strany žalobkyně není ojedinělé.

Proti rozhodnutí Správy parku podala žalobkyně odvolání, které žalovaný svým rozhodnutím ze dne 22. 2. 2008 zamítl a zopakoval, že na akci měla přístup veřejnost; členem „*klubu*“ se stal každý, kdo koncert navštívil (jen mikrobusy a terénním pick-upem bylo dopraveno asi 250 osob; vyvolaná intenzita dopravy byla nepřiměřená, přestože vozidla měla povolení k vjezdu; to má však sloužit

<sup>\*) Nejvyšší správní soud zamítl kasační stížnost žalobkyně proti tomuto rozsudku svým rozsudkem ze dne 7. 11. 2012, čj. 9 As 129/2011-92.</sup>

především pro zásobování a další obsluhu Luční boudy, nikoli pro hromadnou dopravu hostů). Smlouvu o uspořádání koncertu uzavřela s agenturou LIVE PRODUCTION, s. r. o., právě žalobkyně, která koncert také inzerovala na svých stránkách a podle smlouvy agentuře zaplatila. Ze smlouvy o nájmu vyplývá, že si Klára S. pronajala Luční boudu až den před konáním koncertu, a to na dobu 48 hodin; bylo smlouveno, že pokud bude mít nájemkyně na své soukromé oslavě zajištěnu hudbu, pronajímatelka upozorní hosty na možný příspěvek na hudbu. V souvislosti s koncertem sice nebyla přímo poškozena příroda, akce však v souvislosti s dopravou většího počtu osob mohla výrazně přispět k celkovému negativnímu ovlivnění nejcennějších partií národního parku.

V žalobě proti tomuto rozhodnutí žalobkyně namítla (a v replice pak rozvedla), že koncert kapely MIG 21 se konal jako součást oslav narozenin paní Kláry S.; žalobkyně paní Kláře S. pomáhala s přípravou oslav, sama však žádnou hromadnou kulturní akci neprovozovala. Oslava se konala ve vnitřních prostorách Luční boudy (kde sama Správa parku v minulosti běžně pořádala plesy a podobné události, aniž si udělila pokutu), počet osob účastnících se akce byl omezen nevelkou kapacitou sálu. Paní Klára S. sama rozhodovala o počtu účastníků oslavy (účastníci se nedopravovali na koncert sami). Koncertu se mohli účastnit jen členové Klubu Luční boudy, kteří byli řádně zapsáni, a nebyli tedy „*blíže neurčení*“. Správa parku postupovala nezákonně, pokud na oslavu poslala svědky-provokatéry, kteří podali přihlášku do klubu pod falešným jménem a jejichž jediným zájmem bylo poškodit zájmy žalobkyně; jiné svědky nevyšlechla. Paní Klára S. ani žalobkyně nekontrolovaly správnost údajů vyplněných v přihláškách do klubu; předpokládaly, že slušní lidé vyplní přihlášku pravdivě. Celkově považuje žalobkyně správné řízení jen za další způsob, jakým Správa parku dává najevo svůj nesouhlas s provozem Luční boudy a snaží se donutit žalobkyni k prodeji Luční boudy právě správnému orgánu. Napadené rozhodnutí ani řádně neodůvodnilo vyšší ulo-

žené pokuty. Není z něj zřejmé, jaká konkrétní újma byla způsobena zájmům ochrany přírody a krajiny. Doprava účastníků oslavy probíhala v souladu s právními předpisy a výjimkami vlády České republiky, počet účastníků byl mnohem nižší, než je kapacita sálu. Žalobkyně proto navrhla, aby soud zrušil napadené rozhodnutí.

Žalovaný ve vyjádření k žalobě zdůraznil, že konání hromadných veřejných akcí není na území národních parků zcela vyloučeno, je však k němu třeba souhlas Správy parku a o ten žalobkyně nepožádala. Podmínkami účasti, které žalobkyně uvádí, nebyla žádná skupina veřejnosti předem vyloučena. Souvislost koncertu s oslavou narozenin nebyla zásadní; většina návštěvníků přijela kvůli koncertu, o oslavě nemohla být předem informována. Otázka rozsahu poškození přírody není určující pro naplnění dané skutkové podstaty. V řízení nebylo prokázáno, že by kterýkoli ze svědků byl ovlivněn ze strany Správy parku; žalobkyně nenavrhla vyslechnout žádné další svědky. Žalovaný navrhl, aby žaloba byla zamítnuta.

Žalobkyně předložila soudu přípis ze dne 25. 6. 2008, ve kterém Správa parku uvedla, že s ohledem na nový výklad ze strany žalovaného (publikovaný v listopadu 2007) nebude nadále považovat koncerty, eventuálně jiné kulturní akce, v objektu Luční boudy za hromadné veřejné akce, jejichž konání zákon zakazuje, a bude Luční boudu považovat za místo vyhrazené pro konání takových akcí. Správa parku zde zdůraznila, že toto sdělení nemůže působit retroaktivně a jakkoli zpochybňovat její postup v dřívějších řízeních.

Při jednání konaném dne 14. 9. 2011 strany setrvaly na svých postojích. Žalobkyně doplnila svou argumentaci o výklad pojmu „*vyhrazené místo*“ podle § 16 odst. 1 písm. e) zákona o ochraně přírody a krajiny: tímto místem se má na mysli volná příroda, plenér, takže žalobkyně ani nemohla požádat o souhlas s konáním akce uvnitř budovy. Stejně tak o něj nežádá při poskytování služeb kuchyně a při akcích zaměřených na prodej pekařských a cukrářských výrobků. Osoby navrhované žalobkyni jako svědci nebyly vyslechnu-

ty s tím, že (jiní) svědci již vyslechnuti byli. Akce se neúčastnilo 250, ale asi jen 70 osob (rolba uveze deset lidí a jede asi hodinu). Žalovaný uvedl, že problém nepůsobí akce pro hosty Luční boudy, nýbrž akce, které mají přilákat širší veřejnost. Koncert nelze srovnávat s podáváním obědů či prodejem pečiva, problémem souvisejícím právě s koncerty a podobnými akcemi je doprava většího počtu osob.

Městský soud v Praze žalobu zamítl.

### Z odůvodnění:

(...) Je pravda, že pojem „*hromadná veřejná akce*“ není v zákoně nijak upřesněn; je však právě věcí správního orgánu, aby tento pojem vyložil a v konkrétním případě rozhodl, zda určitá akce spadá do této kategorie. Správní orgány podle soudu v této věci nepochybyly, pokud považovaly oslavu spojenou s koncertem a konanou dne 7. 10. 2006 v prostorách Luční boudy právě za akci ve smyslu § 16 odst. 1 písm. e) zákona o ochraně přírody a krajiny.

Nelze souhlasit s námitkou, že žalobkyně neprovozovala hromadnou veřejnou kulturní akci, protože ve skutečnosti šlo o soukromou oslavu paní Kláry S. (předsedkyně představenstva žalobkyně). Je celkem nepodstatné, jaký vnitřní smysl žalobkyně přisuzovala konané akci či jak by tuto akci bylo možné nazvat – zda „*oslavá narozenin paní Kláry S. spojená s hudebním programem*“ nebo „*koncert kapely MIG 21 uspořádaný u příležitosti narozenin paní Kláry S.*“. Správní orgány ostatně nijak nepopíraly, že paní Klára S. v onen večer na Luční boudě v průběhu koncertu oslavila narozeniny, ani že si paní Klára S. krátkodobě pronajala společenské prostory Luční boudy. Rozhodující pro určení odpovědnosti žalobkyně bylo to, že žalobkyně zajistila konání celé akce i účast veřejnosti na ní – tedy objednala si u pořadatelské agentury vystoupení kapely MIG 21, zajistila celé akci publicitu jednak na svých webových stránkách (resp. na stránkách jí provozované Luční boudy), jednak na plakátovacích plochách v přílehlých obcích, a organizovala dopravu účastníků koncertu na Luční boudy.

Koncert se skutečně konal ve vnitřních prostorách Luční boudy, nikoli na otevřeném prostranství; to však nenesím za žalobkyně odpovědnost za konání hromadné kulturní akce na území národního parku bez souhlasu orgánu ochrany přírody. Svůj výklad pojmu „*vyhrazené místo*“, které podle ní dopadá jen na prostory ve volné přírodě (nikoli na prostory uvnitř staveb), uplatnila žalobkyně až po lhůtě k podání žaloby; podle soudu však pro naplnění skutkové podstaty správního deliktu podle § 88 odst. 2 písm. n) zákona o ochraně přírody a krajiny není rozhodné, jestli se hromadná akce koná uvnitř budovy, nebo na volném prostranství: důležité je, zda jde o akci veřejnou a hromadnou, a k naplnění těchto znaků může dojít jak v exteriéru, tak v interiéru.

Neobstojí ani námitka, že počet účastníků akce byl omezen. To, že vnitřní sál Luční boudy má jen omezenou kapacitu osob, je zřejmé a toto omezení je výraznější než u volného prostranství (např. louky), které nemá pevné stěny a hranice. Tato skutečnost však není nijak v rozporu s tím, že i akce konaná ve společenské místnosti ubytovacího zařízení může mít hromadný a veřejný charakter. U počtu několika set osob nepochybuje soud o tom, že akce je hromadná. Podstatou „*hromadné akce*“ je záměrné shromáždění většího množství osob, které se hodlají účastnit společně – předem zamýšlené – činnosti či programu. V projednávané věci nejde o to, že by se jednotlivci z uvedeného počtu náhodně procházeli po okolí a spontánně – bez toho, že by to provozovatel mohl ovlivnit – se shromáždili na Luční boudě; naopak na akci byli nárazově přepraveni a po skončení akce opět odvezeni. O veřejném charakteru akce zase vypovídá, jak to žalovaný uvedl, inzerce koncertu na veřejně přístupných místech (plakátovací plochy ve městech) a prostřednictvím internetu. Z plakátů nebylo nijak patrné, že by akce nebyla přístupná pro širokou veřejnost; na webových stránkách Luční boudy, na něž plakáty odkazovaly, pak byla zmínka o tom, že koncert je pořádán jen pro členy klubu, doplněná nicméně informací, že členství v klubu se získává současně se zakoupením vstupen-

ky – to znamená, že na koncert může přijít kdokoli.

Soud nepovažuje za významné to, zda všichni účastníci koncertu vyplnili na lístček, který jim byl předložen před vstupem na koncert, své pravé osobní údaje – resp. je to pro něj významné jen tím, že to potvrzuje formálnost „členství v klubu Luční boudy“. Akce měla přilákat širokou veřejnost („všechny příznivce Migiú“), nikoli úzký kroužek lidí trvale organizovaných okolo Luční boudy. „Vstup do klubu“ byl pouhou formalitou, která neměla žádný praktický význam a fakticky nikoho předem nevyklučovala z účasti na koncertu; žalobkyně tu možná předjímalá výhrady Správy parku, proto vymyslela tuto konstrukci „klubové akce“ a „přihlášek do klubu“. I podle soudu jde však o konstrukci umělou.

Žalobkyně dále tvrdí, že doprava na Luční boudu proběhla v souladu s udělenými výjimkami. Jistě do prostoru národního parku nevjížděla vozidla, která by neměla povolení k vjezdu; jak však správně zdůraznil žalovaný, je třeba brát ohled i na to, k čemu byly žalobkyni tyto výjimky uděleny. Nejproblematictější aspekt celé akce byla doprava osob na koncert. Vozidla, která normálně slouží k přepravě zásob a personálu (či jiných osob spojených s Luční boudou – typicky ubytovaných hostů), byla nárazově použita jako kyvadlová doprava účastníků koncertu. Podle zjištění pracovníků Správy parku a strážců přírody bylo v období od 16:50 do 21:20 zaznamenáno 56 průjezdů vozidel na Luční boudu a zpět, tj. průměrně šlo o jeden průjezd každé 4 minuty 45 sekund. Celkem bylo takto přepraveno asi 250 osob (příčemž akce se zúčastnilo asi 400 osob). Žalobkyně uvedla, že na koncertu bylo mnohem méně lidí, než uvádí žalovaný; počet účastníků však nijak neupřesnila, ani neuvedla, o co své tvrzení opírá. K dopravě uvedla pouze tolik, že dopravit přes dvě stě osob na Luční boudu během podvečera by nebylo možné, protože v ten den bylo špatné počasí a rolba potřebovala k absolvování jedné cesty asi hodinu. Ze správného spisu není patrné, zda dopravu obstarávala i rolba; v interním sdělení útvaru ře-

ditele ze dne 30. 10. 2006 i ve výpovědích svědků se však mluví o mikrobusech, osobních vozech, terénním pick-upu a tranzitu. K tomu se žalobkyně nijak nevyjádřila; soud nemá důvod těmto poznatkům nevěřit.

Stejně tak soud považuje za věrohodné výpovědi svědků. Osoba jednající za žalobkyni (paní Klára S.) byla dne 27. 2. 2007 přítomna při výslechu svědků a kladla jim otázky; v rozporu s tvrzením uplatněným v řízení před soudem nenavrhl ve správním řízení výslech žádných dalších svědků (natožpak konkrétních svědků), neučinila tak ani v odvolání. Důkaz v tomto směru vznesl ve správním řízení pouze další účastník řízení, město Pec pod Sněžkou; ani on však neoznačil žádné konkrétní osoby, pouze chtěl, aby byli vyslechnuti „jiní svědci“, kteří nejsou spřízněni se Správou parku. Ačkoli žalobkyně označila vyslýchané svědky (není zřejmé, zda všechny tři) jako svědky-provokatéry a vyslovila domněnku, že byli na koncert dopraveni záměrně, aby následně svými výpověďmi poškodili žalobkyni, jejich výpovědi nijak konkrétně nezpochybnily a neuvedla, v čem neodpovídají skutečnosti.

Důvodná není ani poslední námitka, podle níž není z odůvodnění napadeného rozhodnutí zřejmé, jaká újma byla konáním koncertu způsobena zájmům ochrany přírody a krajiny, a není tedy odůvodněna ani výše pokuty. Správa parku ve svém rozhodnutí vysvětlila, že znakem skutkové podstaty deliktu podle § 88 odst. 2 písm. n) zákona o ochraně přírody a krajiny není ohrožení či poškození přírody a krajiny, ale konání určitých akcí bez souhlasu orgánu ochrany přírody; toto porušení zákona bylo prokázáno. Kromě toho v tomto konkrétním případě bylo konání akce spojeno i s intenzivním používáním motorových vozidel na území národního parku, což nepochybně působí nepříznivě na chráněné hodnoty, i když se toto působení neprojeví ihned, ale přispívá ke znečišťování dané oblasti. Pokuta byla uložena ve výši 5 % horní hranice zákonné sazby, ani z tohoto důvodu ji tedy nelze považovat za nepřiměřenou.



## Místní referendum: oprava návrhu přípravného výboru na konání místního referenda

k § 91a odst. 1 písm. a) soudního řádu správního ve znění zákona č. 303/2011 Sb.

k § 12 odst. 2 zákona č. 22/2004 Sb., o místním referendu a o změně některých zákonů<sup>\*)</sup>

**I. Oprava odůvodnění návrhu na konání místního referenda v rozsahu vytknutých vad nemusí být znovu potvrzována získáním potřebného počtu podpisů oprávněných osob.**

**II. V případě, že přípravný výbor neuspěje u soudu s (včasným) návrhem na vyslovení, že návrh na konání místního referenda nemá nedostatky, běží mu od doručení konečného soudního rozhodnutí znovu lhůta pro opravu návrhu na konání místního referenda stanovená v původní výzvě k odstranění nedostatků návrhu.**

**III. Po obdržení opraveného návrhu na konání místního referenda může obecní úřad vydat znovu výzvu k odstranění vad návrhu podle § 12 odst. 2 zákona č. 22/2004 Sb., o místním referendu, avšak v nové výzvě již může být vytýkána pouze nedokonalost odstranění vad vytkených již v návrhu původním a případné vady nově vzniklé v důsledku provedené opravy.**

(Podle usnesení Krajského soudu v Praze ze dne 26. 9. 2012, čj. 50 A 17/2012-63)

**Prejudikatura:** nález Ústavního soudu č. 56/2002 Sb. ÚS (sp. zn. III. ÚS 588/2000).

**Věc:** Přípravný výbor pro konání místního referenda v obci Pavlov proti obci Pavlov o návrh na určení, že návrh na konání místního referenda nemá nedostatky.

Navrhovatel se návrhem podle § 91a odst. 1 písm. a) s. ř. s. domáhal určení, že jím podaný návrh na konání místního referenda v obci Pavlov nemá nedostatky.

Navrhovatel v návrhu uvedl, že dne 31. 5. 2012 doručil návrh na konání místního referenda Obecnímu úřadu Pavlov, v němž navrhl uskutečnit v uvedené obci místní referendum o otázce: „*Požadujete, aby orgány obce Pavlov zachovaly v obecním parku petánquové hřiště?*“ Obecní úřad navrhovatele v dopise předaném dne 13. 6. 2012 vyzval k odstranění nedostatků návrhu ve lhůtě 30 dnů od doručení výzvy. Nedostatky spatřoval konkrétně ve formulaci referendové otázky, v odůvodnění návrhu a v odhadu nákladů na provedení referenda.

Usnesením Krajského soudu v Praze ze dne 20. 7. 2012, čj. 50 A 7/2012-64, byl návrh navrhovatele na určení, že (původní) návrh na konání místního referenda nemá nedo-

statky, zamítnut. Krajský soud dospěl k závěru, že návrh postrádá údaj o způsobu úhrady nákladů spojených s provedením místního referenda a s realizací rozhodnutí v něm přijátého, tak jak to vyžaduje § 10 odst. 1 písm. d) zákona o místním referendu. V ostatním však výtky odpůrce odmítl jako neoprávněné.

Navrhovatel proto v souladu s usnesením soudu upravil svůj návrh tak, že v něm doplnil informaci o tom, že náklady místního referenda mohou být uhrazeny z rezervního fondu obce, jenž byl v posuzované době k dispozici ve výši 1 100 000 Kč, a podal jej odpůrci znovu dne 31. 7. 2012. Na toto podání odpůrce zareagoval nedatovaným přípisem, kterým návrh odmítl z důvodu, že původní podání bylo soudem zamítnuto a argumentoval v něm dále skutečností, že zaplacení nákladů z rezervy rozpočtu obce je právně i věcně nepřijatelné. S ohledem na text přípisu se navrhovatel rozhodl pro jistotu podat

<sup>\*)</sup> S účinností od 1. 7. 2012 byl § 12 změněn zákonem č. 142/2012 Sb., o změně některých zákonů v souvislosti se zavedením základních registrů.

návrh na určení, že návrh na konání místního referenda nemá nedostatky.

Výtky obsažené v přípisu odpůrce považoval navrhovatel za neoprávněné. Měl za to, že odpůrce návrhu znovu vytýká nesprávnost jeho obsahu, ačkoliv podle § 11 a § 12 zákona o místním referendu se má omezit pouze na formální přezkum náležitostí návrhu. Obsahové hodnocení návrhu přísluší teprve zastupitelstvu obce, a to i ve vztahu k tomu, zda použití finanční rezervy obce k úhradě nákladů na konání referenda je namístě. Pokud pak odpůrce uvedl, že její užití je „*právně i věcně nepřijatelné*“, nijak své tvrzení nekonkretizoval.

Právní zástupkyně odpůrce v písemném vyjádření k návrhu uvedla, že odpůrce návrh na konání místního referenda nadále nepovažuje za bezvadný. V první řadě namítla, že má-li se rozhodovat o umístění hřiště na pétanque, pak nepochybně jde o otázku posuzovanou v řízení správním v režimu stavebního zákona. Předmětný návrh je návrhem, kdy se obecně samostatná působnost obce – rozhodnutí o zřízení, resp. provozování hřiště – prolíná s přenesenou působností samosprávy – v rámci stavebního řízení (rozhodnutí o umístění stavby hřiště aj.) a též s kompetencemi řady jiných orgánů státní správy. Za daných podmínek se podle odpůrce jedná o tzv. výluky a konání místního referenda je ohledně předmětné nastolené otázky nepřijatelné.

Druhou námitkou odpůrce poukázal na skutečnost, že tvrzení navrhovatelů, že obec existenci hřiště ohrožuje, je nepravdivé, k čemuž nabízel i listinné důkazy. Za daných okolností je podle něj konání místního referenda nadbytečné a vedlo by pouze k plýtvání obecními financemi. Odpůrce by tak akceptováním návrhu na konání místního referenda k otázce, k níž se již vyjádřilo i zastupitelstvo obce, porušilo právní předpisy stanovující mu povinnost řádně spravovat své finance.

Z odpůrcem předloženého spisového materiálu soud zjistil, že jeho obsah je shodný s obsahem spisu, jenž mu byl předložen ve věci původního návrhu řešeného pod sp. zn. 50 A 7/2012, tj. že vůbec nezachycuje událos-

ti nastalé po rozhodnutí soudu. Nezbylo tak než vycházet z listin, které jako přílohu svého návrhu předložil soud navrhovatel, a z jeho tvrzení. Z původního obsahu spisu má pro tuto věc význam zejména skutečnost, že původní výzvou odpůrce stanovil navrhovateli k opravě návrhu lhůtu 30 dnů ode dne doručení výzvy a že ve výzvě navrhovateli vytýkal nedostatek údaje o tom, z jakých finančních prostředků by náklady na konání místního referenda měly být obcí hrazeny.

Z připojeného soudního spisu sp. zn. 50 A 7/2012 soud zjistil, že usnesení o zamítnutí návrhu bylo zmocněnci navrhovatele doručeno dne 26. 7. 2012. V tomto usnesení Krajský soud v Praze mj. uvedl, že „[z]cela okrajově však výzva obecního úřadu zmínila i třetí výtka – *neuvedení údaje o tom, z jakých prostředků budou příslušné náklady* [pozn. – jde o náklady na konání místního referenda] *hrazeny – a tato výtka je jako jediná oprávněná. Argumentace navrhovatele, že tento požadavek obecního úřadu postrádá zákonný podklad, neobstojí, neboť § 10 odst. 1 písm. d) zákona o místním referendu výslovně požaduje, aby návrh obsahoval ,odhad nákladů spojených s provedením místního referenda a realizací rozhodnutí přijatého v místním referendu a způsob jejich úhrady z rozpočtu obce, popřípadě statutárního města. Proto tento údaj je nezbytnou náležitostí návrhu, která v něm musí být vždy obsažena. Jejím smyslem je upozornit oprávněné osoby na nutné důsledky konání místního referenda a realizace rozhodnutí v něm na rozpočet obce, např. na skutečnost, že zabezpečení potřebných finančních prostředků si vyžádá omezení určitých investic či jiných výdajů obce, jejich odložení, či naopak, že realizace určitého rozhodnutí povede k předpokládané úspoře výdajů apod. I tento údaj má mít opět pouze orientační význam, neboť je založen pouze na odhadech. Soud přitom má za to, že požadavek nadnesený důvodovou zprávou k zákonu o místním referendu na uvedení konkrétní kapitoly rozpočtu obce nelze z textu zákona dovodit a pro splnění této náležitosti postačí i méně specifický údaj (např. využití pro-*

*středků na bankovním účtu obce, omezení výdajů na pořádání určité kulturní akce, využití prostředků získaných veřejnou sbírkou na tento účel v obci aj.). Je dokonce otázkou, zda v situaci, pokud by obec např. ani k žádosti o poskytnutí informace nebyla ochotna potřebné podklady přípravnému výboru poskytnout, by nebylo možné tento údaj platně nahradit konstatováním, že v důsledku tohoto odmítnutí poskytnutí potřebných podkladů navrhovatelé nejsou schopni tento údaj uvést. Nicméně chybí-li v návrhu jakákoliv zmínka k tomuto bodu a je-li to obecním úřadem včas vytknuto, není možné bez příslušného doplnění návrh na konání místního referenda postoupit k rozhodnutí zastupitelstvu obce.“*

Navrhovatel soudu k důkazu předložil nedatovaný přípis odpůrce, na nějž zmocněnc navrhovatele ručně vyznačil a podepsal poznámku „přijato 23. 8. 2012“. Přípis podepsaný starostou odpůrce je označen nadpisem „Podání – odmítnutí“ a uvádí se v něm, že se navrhovatel podáním ze dne 31. 7. 2012 domáhal „opravy“ předchozího podání ze dne 31. 5. 2012. Protože však Krajský soud v Praze předchozí návrh zamítl, odpůrce musí podání odmítnout, aby tím splnil usnesení soudu. V následující, nepřiliš srozumitelné části nadepsané jako poučení, se dále uvádí: „Obec Pavlov si však dovoluje upozornit na části usnesení, které musí podávající splnit při novém podání na konání referenda, aby mohl být akceptovatelným, v mezích příslušného zákona. Obec Pavlov si pak dovoluje upozornit na podstatné podmínky pro akceptaci návrhu na vyhlášení referenda v obci Pavlov v předmětné věci. O uvedeném návrhu bude pak rozhodovat Obecní úřad v Pavlově v mezích, tak jak to ukládá zákon. V užití obecního majetku pak bude rozhodovat Zastupitelstvo obce Pavlov, kdy bude splněna podmínka daná i soudem, o stanovení nákladů spojených s provedením referenda. Obec pak navrhuje, aby při právní i věcné akceptaci toto referendum bylo spojeno s některými konanými volbami, které by Zastupitelstvo obce Pavlov odsouhlasilo. V případě, že dojde k akceptaci podmínek jak

*věcných, tak i právních, tedy určením jednoznačnosti v otázce referenda, dále pak bude určen konkrétní, zřizovatel hřiště, jeho, provozovatel, kteří převezmou právní i věcnou odpovědnost, lze se vypořádat i se stránkou vyvolaných nákladů na konané referendum. K tomu lze přistoupit formou sbírky, případně rozhodnout zastupitelstvem, uvedeném ve zdůvodnění referenda, že dojde k navýšení odvodů, nebo jiných plateb, určených cíleně na zřízení nezávislého, nebo souběžného referenda, pro tento účel konaného v obci Pavlov. Za zcela nepřijatelné je pak, určování jeho zaplacení z, obecní rezervy rozpočtu obce Pavlov, což je pak právně i věcně nepřijatelné. V závěru pak obec Pavlov, prostřednictvím zastupitelů, doporučuje podávajícímu, který se domáhá uskutečnění referenda, aby se s věcí obrátil na erudované právní zastoupení. Vzhledem k tomu, že, provozování hřiště je zcela zájmem soukromým, pro malou skupinu zájemců. Nezbylo by s politováním jinak, než domáhati se vícenákladů s tím spojených, na přípravném výboru referenda, tedy osobách, v jeho zájmu vystupujících.“*

Krajský soud v Praze určil, že návrh navrhovatele na konání místního referenda v územním obvodu obce Pavlov nemá nedostatky.

### **Z odůvodnění:**

(...) V této věci se nově otvírá právní otázka, jaký je osud návrhu na konání místního referenda, jemuž byly vytknuty vady a správnost této výtky byla následně potvrzena i soudem, k němuž se přípravný výbor obrátil návrhem podle § 57 odst. 1 písm. a) zákona o místním referendu ve spojení s § 91a odst. 1 písm. a) s. ř. S. Z postupu odpůrce se zdá (i přes značnou nesrozumitelnost přípisu), že odpůrce se domníval, že po zamítnutí návrhu přípravného výboru soudem se návrh na konání místního referenda již opravit nedá a že je nezbytné opakovat celý proces vedoucí k podání nového návrhu na konání místního referenda včetně shromáždění potřebného počtu podpisů. Jinak se dle názoru soudu nedá vyložit odmítnutí opraveného návrhu v první části přípisu spojené s odka-

zem na povinnosti navrhovatele při „*novém podání na konání referenda*“.

Tomuto právnímu názoru však soud přisvědčit nemůže. Lze vyjít z § 12 odst. 2 zákona o místním referendu, který výslovně připouští možnost opravy návrhu na konání místního referenda ve lhůtě poskytnuté obecním úřadem, jež nesmí být kratší než 7 dnů. Oprava návrhu tedy možná je a z krátkosti lhůty k jejímu provedení je nutné dovodit i to, že vlastní změna tohoto návrhu nemusí být znovu potvrzována získáním potřebného počtu podpisů, neboť jejich získání ve lhůtě několika dnů by bylo iluzorní a takový výklad zákona by byl absurdním. Zákon tak připouští, aby se i po obstarání podpisů změnilo odůvodnění návrhu, ovšem jen je-li to nezbytné k odstranění nedostatků návrhu na konání místního referenda vytknutých výzvou obecního úřadu podle § 12 odst. 2 zákona o místním referendu.

Další otázkou je, zda podání žaloby k soudu má vliv na běh lhůty pro opravu návrhu, resp. zda po skončení soudního řízení běží lhůta k opravě znovu. V této otázce právní úprava mlčí. Soud se nicméně ve shodě s Ústavním soudem (srov. náleze ze dne 9. 2. 2012, sp. zn. III. ÚS 995/09) domnívá, že výklad ustanovení zákona o místním referendu nemůže být s ohledem na požadavky čl. 22 Listiny základních práv a svobod (dále jen „Listina“) restriktivní a že při jeho výkladu je třeba dbát na zachování ochrany, jež je přípravnému výboru při vyvolání místního referenda garantována čl. 36 Listiny. Jestliže proto zákon o místním referendu poskytuje přípravnému výboru možnost se proti výzvě obecního úřadu bránit podáním návrhu podle § 57 odst. 1 písm. a), byl by nepřipustně restriktivním výkladem závěr, že podáním návrhu k soudu přípravný výbor automaticky ztrácí pro případ neúspěchu možnost svůj návrh na konání místního referenda opravit.

Ve věci opravy návrhu na konání místního referenda lze také konstatovat (analogicky k právním úvahám, obsaženým v nálezu ze dne 2. 5. 2002, sp. zn. III. ÚS 588/2000, č. 56/2002 Sb. ÚS), že do doby rozhodnutí soudu o návrhu přípravného výboru podle

§ 57 odst. 1 písm. a) zákona o místním referendu není otázka existence vad a povinnosti přípravného výboru vady odstranit postavena najisto. Jestliže by pak soudem přijatý výklad zákona o místním referendu znemožnil přípravnému výboru v reálném časovém prostoru reagovat na soudem potvrzený závěr o existenci vytýkaných vad, byl by tím vytvořen faktický stav, znemožňující přípravnému výboru se domáhat zákonem stanoveným postupem vyvolání místního referenda, což nelze než kvalifikovat jako porušení základního práva na řádný proces dle čl. 36 odst. 1 Listiny.

S ohledem na výše uvedené tedy soud dospěl k závěru, že v případě, že přípravný výbor neuspěje u soudu s (včasným) návrhem na vyslovení, že návrh na konání místního referenda nemá nedostatky, běží mu od doručení konečného soudního rozhodnutí (v tomto případě rozhodnutí Krajského soudu v Praze ze dne 20. 7. 2012, čj. 50 A 7/2012-64) znovu lhůta stanovená ve výzvě k odstranění nedostatků návrhu. Pokud v této lhůtě přípravný výbor nedostatky odstraní, postoupí obecní úřad bezvadný návrh k projednání zastupitelstvu obce podle § 12 odst. 4 zákona o místním referendu.

Dále je třeba uvést, že zákon o místním referendu nevyklučuje možnost, aby po obdržení opraveného návrhu na konání místního referenda vydal obecní úřad znovu výzvu k odstranění vad návrhu podle § 12 odst. 2. Vydání takové výzvy směřuje k zajištění toho, aby zastupitelstvu byl k posouzení pokud možno předkládán po formální stránce již bezvadný návrh (to je účelem právní úpravy obsažené v § 12 zákona o místním referendu), a nevede k nadměrné restrikci práv přípravného výboru. Na druhou stranu však je třeba respektovat fakt, že uplynutím třicetidenní lhůty stanovené v § 12 odst. 3 citovaného zákona byla založena právní fikce, že nevytknuté vady neexistují, a že tedy v daném rozsahu je návrh bezvadný. V tomto směru se nevyužitím dané lhůty obecnímu úřadu uzavřela možnost vady původního návrhu účinně vytknout (v opačném případě by totiž mohlo dojít „*rozkouskováním*“ vad návrhu na neúměrné oddalování vyhlášení místního

referenda). Proto v nové výzvě již mohou být vytýkány pouze vady učiněné v opravě návrhu. V praxi tak bude možné zpravidla v nové běžící třicetidenní lhůtě od podání opraveného návrhu vytýkat pouze nedokonalost odstranění vad vytčených již návrhu původnímu. Lze však připustit, v případě, kdy by navrhovatel ze své iniciativy přistoupil k opravě dalších částí návrhu, aby výtčům podléhal celý text provedené opravy, protože změnou původního textu by nutně zanikla i právní fikce jeho bezvadnosti. (...)

S ohledem na výše uvedené proto soud dospěl k závěru, že opravený návrh na konání místního referenda je při zohlednění fikce stanovené v § 12 odst. 3 zákona o místním referendu návrhem bezvadným. V důsledku toho návrhu přípravného výboru podle § 91a odst. 1 písm. a) s. ř. s. vyhověl a určil, že opravený návrh navrhovatele ze dne 31. 7. 2012 na konání místního referenda v územním obvodu obce Pavlov, okr. Kladno, s předkládanou otázkou ve znění „*Požadujete, aby orgány obce Pavlov zachovaly v obecním parku petánquové hřiště?*“, nemá nedostatky.

## 2760

### Místní referenda: jedna otázka o více věcech; přípustnost otázky

k § 6, § 7 a § 8 odst. 3 zákona č. 22/2004 Sb., o místním referendu a o změně některých zákonů

**I. Jestliže je jednou otázkou položenou v místním referendu rozhodováno o více věcech, musí se ve všech případech jednat o věci, o nichž lze místní referendum podle § 6 a § 7 zákona č. 22/2004 Sb., o místním referendu, konat.**

**II. Z významu, který má místní referendum pro formování politické vůle v rámci příslušné obce, vyplývá i požadavek určité zdrženlivosti správních soudů při posuzování otázek pro referendum, které nelze hodnotit formalisticky. Na straně druhé nelze soudním výkladem měnit smysl položených otázek, o nichž oprávněné osoby hlasovaly či mají hlasovat. Nemohou tedy obstát otázky, které zcela zjevně překračují rámec toho, o čem lze v místním referendu hlasovat, např. tím, že rozhodnutí přijaté v referendu o takových otázkách by v rozporu s § 6 zákona o místním referendu přímo ukládalo jednotlivým orgánům obce úkoly, které nepatří do samostatné působnosti dané obce.**

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 10. 2012, čj. Ars 4/2012-47)

**Prejudikatura:** č. 661/2005 Sb. NSS, č. 1815/2009 Sb. NSS, č. 1818/2009 Sb. NSS, č. 2042/2010 Sb. NSS a č. 2193/2011 Sb. NSS; náleží Ústavního soudu č. 48/2007 Sb. ÚS (sp. zn. I. ÚS 101/05).

**Věc:** J. N. proti 1) obci Chvalovice a 2) Přípravnému výboru pro konání místního referenda v obci Chvalovice o návrhu na vyslovení neplatnosti rozhodnutí přijatého v místním referendu, o kasační stížnosti navrhovatele.

Návrhem podaným dne 10. 7. 2012 u Krajského soudu v Brně se navrhovatel domáhal vyslovení neplatnosti rozhodnutí přijatého v místním referendu konaném v obci Chvalovice dne 30. 6. 2012. Jednalo se o referendum o otázce: „*Souhlasíte s tím, aby Zastupitelstvo obce Chvalovice neprodleně zakázalo a nepovolovalo v katastru obce výstavbu větrných elektráren a současně zrušilo, nebo vy-*

*povědělo doposud všechny uzavřené smlouvy s firmou Viventy česká s. r. o., IČ: 26918013, se sídlem v Brně, Olomoucká 3419/7?*“ Podle oznámení o výsledku hlasování v místním referendu vyvěšeného dne 30. 6. 2012 na úřední desce Obecního úřadu Chvalovice bylo z celkového počtu 393 oprávněných osob odevzdáno 170 platných hlasů. Pro odpověď „*ANO*“ bylo odevzdáno celkem 107 platných

hlasů, zatímco pro odpověď „NE“ bylo odevzdáno 63 platných hlasů. Podle oznámení je hlasování platné a závazné.

Krajský soud v Brně usnesením ze dne 7. 8. 2012, čj. 63 A 4/2012-58, uvedený návrh zamítl. V odůvodnění usnesení uvedl, že se referendum týkalo věci patřící do samostatné působnosti obce, o které lze podle § 6 zákona o místním referendu rozhodovat. Případné vybudování větrných elektráren patří mezi otázky, které jsou v zájmu obce a jejích občanů, neboť se může dotknout přinejmenším tzv. pohody bydlení v obci. Rozhodování o stanovisku obce ke stavbě větrné elektrárny či o změně územního plánu umožňujícího tuto výstavbu spadá do samostatné působnosti obce. Pokud jde o první část položené otázky týkající se zákazu stavby větrné elektrárny, konstatoval krajský soud, že lze tohoto cíle dosáhnout např. schválením změny územního plánu, nikoliv pouze vydáním územního opatření o stavební uzávěře, o němž se rozhoduje v přenesené působnosti. Účelem položené otázky bylo zjistit vůli obyvatel a zavázat zastupitelstvo, aby učinilo veškeré zákonné kroky v rámci samostatné působnosti k zabránění (zákazu) stavby větrných elektráren. Pokud jde o druhou část otázky týkající se nepovolení stavby větrné elektrárny, uvedl krajský soud, že obec nemůže rozhodnout o nepovolení stavby, ale pouze činit zákonné kroky v rámci samostatné působnosti, které pokud možno povedou k nepovolení stavby. Podle krajského soudu se jedná pouze o zdvojení požadavku, aby byla výstavba zakázána a v budoucnu nebyla povolena. Smyslem otázky bylo uložit zastupitelstvu obce, aby zabránilo výstavbě větrných elektráren. V souvislosti s třetí částí položené otázky krajský soud konstatoval, že lze z jejího znění jednoznačně pochopit, že občané chtějí dosáhnout toho, aby obec neměla závazky vůči společnosti Viventy česká. Podle krajského soudu je přípustné, aby rozhodnutí v místním referendu zavazovalo pouze určitý orgán obce. Zastupitelstvo má pravomoc smlouvy projednávat a posléze schválit určitý právní úkon. Nejedná se ani o nepřipustný příkaz členům zastupitelstva podle § 69 odst. 4 zákona

č. 128/2000 Sb., o obcích (obecní zřízení), ve znění pozdějších předpisů, jinak by byl po-přeh účel místního referenda. Podstata místního referenda počívá ve formování politické vůle uvnitř společenství, kterou mají orgány obce realizovat navenek. Pokud bylo vůlí občanů obce Chvalovice ukončit veškeré smluvní vztahy se společností Viventy česká, není relevantní, zda tyto vztahy souvisí s výstavbou větrných elektráren, či nikoliv.

Navrhovatel (dále jen „stěžovatel“) podal proti usnesení krajského soudu kasační stížnost, v níž namítal, že rozhodnutí přijaté v místním referendu v obci Chvalovice je v rozporu s § 6 zákona o místním referendu, neboť bylo konáno o věci, která nepatří do samostatné působnosti obce. V případě třetí části otázky týkající se zrušení či výpovědi smluv uzavřených se společností Viventy česká se jedná o rozhodnutí, které je v rozporu s § 7 písm. d) zákona o místním referendu.

Stěžovatel v prvé řadě nesouhlasil s názorem krajského soudu, že záležitost vybudování větrné elektrárny patří do samostatné působnosti obce. Tento závěr je totiž v rozporu s judikaturou Nejvyššího správního soudu, podle níž je třeba považovat stavby větrných elektráren za stavby nadmístního významu, které jsou regulovány v zásadách územního rozvoje krajů. Také otázka možného snížení pohody bydlení spadá do přenesené, nikoliv samostatné působnosti obcí. Rozhodování o této otázce je vyhrazeno stavebním úřadům v rámci územního řízení o umístění stavby a je též součástí posuzování vlivů stavby na životní prostředí.

Pokud jde o první část otázky týkající se zákazu výstavby větrných elektráren, stěžovatel uvedl, že zákaz výstavby lze vyslovit jen formou územního opatření o stavební uzávěře v přenesené působnosti, a to jen za podmínek stanovených v § 97 odst. 1 stavebního zákona z roku 2006. Soud vyložil položenou otázku tak, že jejím účelem bylo zjistit, zda občané obce souhlasí s tím, aby obec Chvalovice učinila veškeré zákonné kroky v rámci své samostatné působnosti k faktickému zabránění výstavby větrné elektrárny. Tento výklad je ovšem podle stěžovatele nesprávný.

Při posuzování zákonnosti otázky lze postupovat podle účelu položené otázky, takto dosažený výklad ovšem nesmí být v rozporu s jazykovým vyjádřením. Postup při interpretaci by se neměl lišit od interpretace právních norem, neboť výsledek místního referenda představuje právní normu *sui generis* závaznou pro zastupitelstvo a další orgány obce. Stěžovatel v této souvislosti uvedl, že by obdobným postupem bylo možné s odkazem na skutečnou vůli iniciátorů místního referenda přeformulovat takřka každou otázku do podoby vyhovující zákonu. Za nesprávný považoval stěžovatel i názor krajského soudu, že zákaz výstavby větrné elektrárny lze dosáhnout též změnou územního plánu. Položená otázka směřuje k tomu, aby výstavba větrných elektráren v obci Chvalovice byla zcela vyloučena. To je však podle stěžovatele v rozporu s judikaturou Nejvyššího správního soudu, jež zdůrazňuje, že nelze zcela vyloučit na určitém území určitý legální typ ekonomické či stavební aktivity, který je za srovnatelných podmínek provozován jinde na území České republiky. Stěžovatel rovněž zdůraznil, že v současné době není pro území obce Chvalovice připravována žádná územně plánovací dokumentace, natož aby bylo schváleno její zadání.

Ve vztahu ke druhé části otázky týkající se nepovolení výstavby větrných elektráren namítl stěžovatel, že ani tato věc nespadá do samostatné působnosti obce. Podle judikatury nebrání konání referenda skutečnost, že určitá věc je či bude předmětem správního řízení konaného v přenesené působnosti. Podle názoru stěžovatele však musí jít o věc, u níž se samostatná působnost obce může projevit způsobem, který vyplývá z otázky položené v místním referendu. Výsledek referenda musí být realizovatelný v oblasti samostatné působnosti obce. V daném případě ukládá rozhodnutí přijaté v referendu pouze Zastupitelstvu obce Chvalovice, aby neprodleně zakázalo a nepovolovalo výstavbu větrných elektráren. Tyto úkoly se však vymykají ze samostatné působnosti obce a nelze je naplnit ani využitím účastenství obce v řízení či využitím postavení jinak dotčeného subjektu.

Pokud jde o třetí část otázky týkající se zrušení či výpovědi smluv uzavřených se spo-

lečností Viventy česká, stěžovatel namítl, že nelze v referendu ukládat úkoly jednotlivým orgánům obce. Zrušení či výpověď smlouvy jsou právními úkony, které může jménem obce navenek učinit pouze starosta. Zastupitelstvu přísluší pouze pravomoc o zrušení či výpovědi smlouvy rozhodnout. Uložení povinnosti zrušit či vypovědět konkrétní smlouvy je navíc v rozporu s § 69 odst. 4 obecního zřízení, podle něhož člen zastupitelstva není při výkonu mandátu vázán žádnými příkazy. Stěžovatel dále namítl, že nelze obci stanovit zákaz vstoupit do smluvního vztahu s konkrétně určeným subjektem. V opačném případě by bylo možné prostřednictvím místního referenda předem vyloučit osobu z možnosti ucházet se o veřejnou zakázku anebo naopak předem určit vítěze výběrového řízení. S touto námitkou se krajský soud řádně nevypořádal a navíc nezkoumal, zda společnost Viventy česká nemá s obcí Chvalovice uzavřeny i smlouvy týkající se dodávek či služeb, které s plánovanou výstavbou větrné elektrárny nesouvisí.

Závěrem stěžovatel namítl, že provedené místní referendum je v rozporu s principem právní jistoty, neboť jeho účelem bylo „*anulovat*“ výsledky celé řady řízení a rozhodovacích procedur, které ve vztahu k výstavbě větrné elektrárny na území obce Chvalovice již proběhly. Jedná se o posouzení vlivu na životní prostředí EIA ukončené souhlasným stanoviskem Krajského úřadu Jihomoravského kraje, vydání změny č. 2 územního plánu obce Chvalovice, jejímž účelem bylo naopak umožnit výstavbu větrných elektráren na území obce, územní řízení ukončené rozhodnutím Krajského úřadu Jihomoravského kraje ve věci umístění stavby a posouzení zásahu do krajinného rázu v podobě závazného stanoviska Krajského úřadu Jihomoravského kraje. Občané Chvalovic se mohli do těchto řízení zapojit, což v řadě případů učinili a uplatnili výhrady, které byly „*vesměs řádně vypořádány*“. Členové přípravného výboru však své výhrady neuplatnili a vyhlášením místního referenda nahrazují svoji dosavadní nečinnost. Účelem referenda v daném případě nebylo vyjádřit obecný nesouhlas s výstav-

bou větrné elektrárny, ale mělo sloužit jako „záchranné“ hlasování, kterým má být dosaženo zániku práv vzniklých v souladu se zákonem.

Nejvyšší správní soud usnesení Krajského soudu v Brně zrušil a rozhodnutí přijaté v místním referendu konaném v obci Chvalovice dne 30. 6. 2012 označil za neplatné.

### Z odůvodnění:

#### III.

#### Vlastní argumentace soudu

(...) Otázkou posuzování platnosti rozhodnutí přijatého v místním referendu se Nejvyšší správní soud zabýval v rozsudku ze dne 29. 8. 2012, čj. Ars 1/2012-26. V uvedeném rozsudku zdejší soud konstatoval, že *„referendum představuje jednu z forem přímé demokracie. Přímou demokracii je třeba vykládat ve dvou významech: (1.) jako institucionální výraz principu suverenity lidu, umožňující rozhodování věcí veřejného zájmu a (2.) jako základní právo občanů přímo se podílet na správě veřejných věcí. Tomuto dvojímu vnímání odpovídá ústavní úprava, která v čl. 2 odst. 2 Ústavy ČR na straně jedné umožňuje zakotvení ústavního zákona, který by stanovil, kdy lid vykonává státní moc přímo, a v čl. 21 odst. 1 Listiny základních práv a svobod zaručuje právo občanů podílet se na správě veřejných věcí přímo nebo svobodnou volbou svých zástupců. [...] [M]ožnost občanů vyjádřit se formou místního referenda k otázkám rozvoje své obce představuje jejich ústavně zaručené základní politické právo a vztahuje se na ně v plném rozsahu čl. 22 Listiny, podle něhož výklad a používání zákonné úpravy musí umožňovat a ochraňovat svobodnou soutěž politických sil v demokratické společnosti. Z toho zdejší soud dovozuje, že otázky připustnosti konání a posuzování platnosti rozhodnutí přijatého v místním referendu je třeba hodnotit nikoliv restriktivním, formalistickým způsobem, nýbrž způsobem, zohledňujícím skutečnost, že se jedná o jednu ze základních forem demokracie. Jinak řečeno, v pochybnostech by měly soudy rozhodovat ve prospěch konání místního referenda*

*„a vyslovení jeho neplatnosti připadá do úvahy jen tehdy, jestliže se jednoznačně prokáže, že referendum bylo provedeno protizákonným způsobem, resp. je zjevné, že nemělo být vůbec vyhlášeno.“*

Vědom si těchto obecných východisek, jež vyžadují zdrženlivost při rozhodování správních referenda, přistoupil Nejvyšší správní soud k posouzení projednávané věci. V posuzovaném případě však i přes uvedené dospěl k závěru, že rozhodnutí přijaté v předmětném místním referendu je v rozporu s § 6 zákona o místním referendu, podle něhož se v místním referendu rozhoduje o věcech, které patří do samostatné působnosti obce.

Obecně lze souhlasit s názorem krajského soudu, že vybudování větrných elektráren patří mezi záměry, které se mohou významným způsobem dotknout zájmů občanů obce. Nemusí se přitom jednat pouze o krajským soudem zmiňované ovlivnění pohody bydlení či výhledových podmínek. S výstavbou mohou být v budoucnu spojena i omezení týkající se určitých činností v obci, omezení výstavby či využití pozemků. Stanovisko obce k plánované výstavbě je proto také politickou otázkou, která souvisí s budoucím rozvojem obce. To dokládá i dosavadní judikatura, neboť přezkum místních referend souvisejících s výstavbou větrných elektráren je častým předmětem rozhodování správních soudů (viz např. usnesení Krajského soudu v Hradci Králové ze dne 6. 9. 2010, čj. 30 A 34/2010-65, č. 2193/2011 Sb. NSS, a ze dne 24. 11. 2008, čj. 30 Ca 173/2008-64, č. 1818/2009 Sb. NSS). Občané mají za splnění podmínek stanovených zákonem o místním referendu právo vyjádřit se v místním referendu k plánované výstavbě větrné elektrárny, a to i v těch případech, kdy se o otázce položené v místním referendu rozhoduje ve zvláštním řízení konaném v přenesené působnosti, např. v řízení podle stavebního zákona (srov. např. usnesení Krajského soudu v Plzni ze dne 21. 4. 2005, čj. 58 Ca 23/2005-41, č. 661/2005 Sb. NSS, náleží Ústavního soudu ze dne 13. 3. 2007, sp. zn. I. ÚS 101/05, č. 48/2007 Sb. ÚS).



Soudní přezkum rozhodnutí přijatého v místním referendu ovšem nelze redukovat toliko na posouzení otázky, zda se referendum koná o záležitostech, které se dotýkají zájmů obce a jejích občanů. Předmětem soudního přezkumu v případě řízení o návrhu podle § 91a odst. 1 písm. c) s. ř. s. ve spojení s § 58 odst. 1 zákona o místním referendu je primárně rozhodnutí přijaté v místním referendu, a to mj. z hlediska jeho souladu s § 6 zákona o místním referendu. Jsou-li orgány obce v místním referendu zavázány k provedení určitých úkonů, je třeba zkoumat, zda tyto úkony patří do samostatné působnosti dané obce a zda je lze v samostatné působnosti této obce realizovat. Orgány obce totiž musí mít právní nástroje k realizaci rozhodnutí v místním referendu, kterým byly zavázány (§ 49 zákona o místním referendu). V místním referendu naopak nelze uložit orgánům obce provedení úkonů, které patří do přenesené působnosti dané obce nebo které do působnosti této obce vůbec nenáleží, byť by se dotýkaly zájmů obce a jejích občanů. V opačném případě by omezení stanovené v § 6 zákona o místním referendu postrádalo smysl.

Tím samozřejmě není dotčena možnost konání tzv. konzultativního referenda, jehož výsledkem je stanovisko obce k otázce, k níž má obec právo se jako dotčený subjekt vyjádřit, ne však o ní rozhodnout (viz Rigel, F. *Zákon o místním referendu s komentářem a judikaturou*. Praha : Leges, 2011, s. 55). O konzultativní referendum se však v daném případě nejedná.

V nyní posuzovaném případě zavázali občané rozhodnutím v místním referendu jeden z orgánů obce, a to zastupitelstvo obce, k tomu, aby neprodleně zakázalo a nepovolovalo v katastru obce výstavbu větrných elektráren a současně zrušilo, nebo vypovědělo doposud všechny uzavřené smlouvy s firmou Viventy česká. Otázka, která byla takto formulována přípravným výborem, v sobě tedy zahrnuje (ne příliš vhodně) několik úkonů. Jedná se na jedné straně o úkony, které patří do oblasti veřejného práva (nepovolání a zákaz výstavby větrných elektráren), a dále o úkony, které mají povahu soukromoprávní (vý-

pověď a zrušení smluv). V této souvislosti je však třeba zdůraznit, že otázka formulovaná přípravným výborem byla v místním referendu položena jako jeden celek. Oprávněné osoby hlasovaly o této otázce souhrnně, buď jedním slovem „ano“ nebo jedním slovem „ne“. Rozhodnutí přijaté v místním referendu je tedy třeba posoudit také jako celek a jeho jednotlivé části nelze oddělovat z kontextu položené otázky. Jestliže je tedy jednou otázkou položenou v místním referendu rozhodováno o více věcech, musí se jednat ve všech případech o věci, o nichž lze místní referendum konat (§ 6 a § 7 zákona o místním referendu).

Krajský soud v posuzovaném případě dospěl k závěru, že všechny tyto úkony, k jejichž realizaci bylo zastupitelstvo obce zavázáno, jsou věcmi, o nichž lze konat místní referendum, neboť patří do samostatné působnosti obce. Uvedený názor však Nejvyšší správní soud neshlí.

Primárním východiskem k posouzení souladu rozhodnutí přijatého v místním referendu s § 6 (resp. § 7) zákona o místním referendu je znění položené otázky, neboť pouze z ní lze zjistit obsah přijatého rozhodnutí. Oprávněné osoby se podle formulace položené otázky rozhodují o tom, jak budou v místním referendu hlasovat. Formulace položené otázky má zásadní vliv i na kampaň odpůrců a příznivců nabízených řešení, kteří se zveřejněním a prezentací argumentů snaží spoluobčany přesvědčit o jejich správnosti či naopak nesprávnosti. Aby se tedy mohl občan obce odpovědně rozhodnout, jakým způsobem bude v místním referendu hlasovat, musí být ze znění položené otázky zřejmé, o čem je hlasováno. Z toho také pramení požadavek, aby otázka, jež je předmětem místního referenda, byla položena určitě a srozumitelně, jak vyplývá z § 8 odst. 3 zákona o místním referendu (srov. usnesení Městského soudu v Praze ze dne 6. 11. 2009, čj. 11 Ca 291/2009-41, č. 2042/2010 Sb. NSS). Formulace položené otázky má na druhou stranu význam i z hlediska závaznosti rozhodnutí přijatého v místním referendu. Podle § 49 zákona o místním referendu je rozhodnutí v místním referendu

pro zastupitelstvo obce, zastupitelstvo statutárního města a orgány obce a statutárního města závazné. Ukládá-li tedy rozhodnutí přijaté v místním referendu orgánům obce provedení určitých úkonů, musí být určitým a srozumitelným způsobem stanoveno, o jaké úkony se má jednat.

Při přezkumu rozhodnutí v místním referendu je tedy třeba primárně vycházet ze znění položené otázky. Zároveň je však třeba brát v úvahu i zřejmý smysl a účel položené otázky. V případě pochybností pak platí, že má být rozhodnuto ve prospěch konání referenda (viz citovaný rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 8. 2012, čj. Ars 1/2012-26). Při rozhodování o platnosti rozhodnutí přijatého v místním referendu ovšem nelze přičítat rozhodnutí význam, který jde nad rámec položené otázky anebo je v přímém rozporu s jejím zněním. Dodatečný výklad rozhodnutí přijatého v místním referendu nemůže s poukazem na záměry iniciátora referenda měnit význam otázky, o níž oprávněné osoby hlasovaly a k níž tedy projevíly svou vůli, nebo rozšiřovat úkony, k jejichž realizaci byly orgány obce zavázány.

Pokud jde o část otázky, resp. rozhodnutí v místním referendu, týkající se zákazu a nepovolení výstavby větrných elektráren, není přesně stanoveno, jakými právními prostředky má být toto rozhodnutí realizováno. Formulace použitá přípravným výborem v návrhu na konání místního referenda („*aby Zastupitelstvo obce Chvalovice neprodleně zakázalo a nepovolovalo v katastru obce výstavbu větrných elektráren*“) nicméně implikuje, že o zákazu a nepovolení výstavby má být autoritativně rozhodnuto zastupitelstvem obce, a to v rámci samostatné působnosti obce. Tento požadavek je navíc umocněn i tím, že o zákazu a nepovolení výstavby má být rozhodnuto neprodleně, a to v situaci, kdy, jak uváděl stěžovatel, nebyla v době konání místního referenda připravována žádná změna územně plánovací dokumentace pro území dané obce, naopak již nabyta účinnosti změna územního plánu obce Chvalovice, která výstavbu větrných elektráren umožnila, a následně byla vydána a nabyta právní moci pří-

slušná rozhodnutí správních orgánů o umístění stavby větrné elektrárny společnosti Vienty česká na příslušných pozemcích na území obce Chvalovice.

Za nesprávný proto považuje Nejvyšší správní soud názor krajského soudu, jenž vyložil položenou otázku tak, že účelem referenda bylo zavázat zastupitelstvo obce k tomu, aby učinilo veškeré zákonné kroky v rámci samostatné působnosti k faktickému zabránění výstavby větrných elektráren. Tento závěr je v rozporu s vyjádřením položené otázky a opírá se toliko o domnělý záměr iniciátorů místního referenda, tj. přípravného výboru, který je však skryt a ve znění položené otázky nemá oporu. Rozhodnutí přijaté v místním referendu v daném případě ukládá zastupitelstvu obce, aby neprodleně zakázalo a nepovolovalo výstavbu větrných elektráren na území obce. Výklad krajského soudu přičítá tomuto rozhodnutí jiný smysl, než který vyplývá ze znění položené otázky, o níž oprávněné osoby hlasovaly.

Působnost zastupitelstva obce ve věcech územního plánování a stavebního řádu je vymezena v § 6 odst. 5 stavebního zákona z roku 2006. Podle tohoto ustanovení zastupitelstvo obce mj. rozhoduje v samostatné působnosti o pořízení územního plánu a regulačního plánu, schvaluje v samostatné působnosti zadání, případně pokyny pro zpracování návrhu územního plánu, vydává v samostatné působnosti územní plán a vydává regulační plán. Územní plán pořizuje v přenesené působnosti obecní úřad obce s rozšířenou působností, schvaluje ho ovšem v samostatné působnosti zastupitelstvo příslušné obce. Zákazu, případně omezení výstavby větrných elektráren na území obce by tedy mohlo být v zásadě dosaženo, byť nikoliv neprodleně, změnou územního plánu. Zastupitelstvo obce by v takovém případě bylo zavázáno případný návrh územního plánu omezujícího výstavbu větrných elektráren na území obce schválit. V této souvislosti je však třeba poznamenat, že ani případná změna územního plánu nemůže být sama o sobě důvodem ke zrušení z moci úřední rozhodnutí o umístění stavby, případně dalších rozhodnutí v nava-

zujících řízeních podle stavebního zákona, pokud již taková rozhodnutí nabyla právní moci před účinností změny územního plánu. To vyplývá ze zásady presumpce správnosti aktů vydávaných správními orgány a principu ochrany dobré víry jejich adresátů (viz *a contrario* § 94 stavebního zákona z roku 2006, srov. též *per analogiam* rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 4. 2. 2009, čj. 1 As 79/2008-128, č. 1815/2009 Sb. NSS).

Pokud však jde o rozhodnutí o nepovolení výstavby větrných elektráren, je zřejmé, že rozhodování o této otázce zastupitelstvu obce ani jiným orgánům obce v samostatné působnosti nepřísluší. O povolení staveb totiž rozhodují příslušné stavební úřady, které, pokud se jedná o orgány obcí (nikoli ovšem obce Chvalovice) nebo krajů, vykonávají tuto působnost jako působnost přenesenou (§ 13 odst. 4 stavebního zákona z roku 2006). Rozhodnutí přijaté v místním referendu o tom, aby zastupitelstvo obce nepovolovalo v katastru obce výstavbu větrných elektráren, je tedy věcí, která nepatří do samostatné působnosti obce Chvalovice, resp. nepatří do působnosti této obce vůbec. Nejedná se proto o věc, o níž lze v místním referendu podle § 6 zákona o místním referendu rozhodovat.

Přesvědčivá není ani argumentace krajského soudu, podle něhož se v případě požadavku na nepovolení výstavby větrných elektráren jedná pouze o pojistku a zdvojení požadavku na zákaz výstavby větrných elektráren v případě opakované změny územního plánu. O tom, že položená otázka směřovala k zamítnutí žádosti o povolení stavby, svědčí nejen znění položené otázky, ale i její smysl. Bylo-li zastupitelstvu obce v místním referendu uloženo, aby zakázalo a (zároveň) nepovolovalo výstavbu větrných elektráren, pak se zjevně mělo jednat o dvě samostatná rozhodnutí zastupitelstva obce. Ostatně lze souhlasit s názorem stěžovatele, že použitý výraz „*nepovolení výstavby*“ je obecně spojován s rozhodnutím o tom, zda bude stavební povolení vydáno, či nikoliv.

Znění položené otázky se též výrazně odlišuje od otázek položených v místním referendu posuzovaném v již citovaném rozhod-

nutí Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 8. 2012, čj. Ars 1/2012-26, které zněly: „1. *Jste pro vybudování výsypek JS a JV u lesíku Bělka?* 2. *Jste pro povolení těžby u lesíku Bělka?*“ Jakkoli druhá z položených otázek rovněž obsahovala výraz „*povolení*“, referendum k těmto otázkám, jak zdůraznil Nejvyšší správní soud v uvedené věci, vyhlásila příslušná obec v době, kdy zastupitelstvo této obce projednávalo návrh na změnu jejího územního plánu a chtělo znát názor občanů obce, zda touto změnou umožnit těžbu a s ní spojené vybudování výsypek, či nikoliv. Souvislost daného referenda s připravovanou změnou územního plánu byla z odůvodnění jeho vyhlášení, včetně vyčíslení nákladů spojených s realizací případného negativního rozhodnutí v referendu, jednoznačně patrná. To není případ posuzované věci, navíc druhá otázka „*Jste pro povolení těžby u lesíku Bělka?*“ nedávala obci, tím méně pak konkrétnímu orgánu obce, přímou instrukci, že má určitou činnost povolit, nebo naopak nepovolit. Tak je tomu ovšem naopak právě v posuzovaném případě, kdy rozhodnutí přijaté v referendu ukládá přímo Zastupitelstvu obce Chvalovice mj. nepovolit v katastru obce výstavbu větrných elektráren. Nejen znění, ale i obecně vnímaný význam posuzované otázky jsou tedy v daném případě již natolik vzdáleny tomu, jak by otázka vyzněla, pokud by měla být „*přeformulována*“ tak, aby byla v souladu s § 6 zákona o místním referendu, že nelze s jistotou říci, že by výsledek referenda byl týž, pokud by se hlasovalo o takto přeformulované otázce.

Nejvyšší správní soud tedy dospěl k závěru, že rozhodnutí v místním referendu je neplatné, neboť část rozhodnutí, kterým bylo zastupitelstvu obce uloženo nepovolit výstavbu větrných elektráren, je věcí, o níž nelze konat místní referendum, neboť nepatří do samostatné působnosti obce (§ 6 zákona o místním referendu).

Pokud jde o námitky týkající se části rozhodnutí v místním referendu, kterým bylo zastupitelstvu obce uloženo vypovědět nebo zrušit smlouvy uzavřené se společností Vienty česká, ztotožňuje se Nejvyšší správní

soud se závěrem krajského soudu, že se zde nejedná o rozpor s § 6 nebo § 7 odst. 1 písm. d) zákona o místním referendu. V této souvislosti je především třeba připomenout judikaturu správních soudů a Ústavního soudu, podle níž nelze žádným smluvním ujednáním mezi obcí a jinou osobou předem vyloučit občany z přímého podílu na správě věcí veřejných. Pouhým odkazem na existenci předchozího soukromoprávního závazku nelze zabránit občanům obce, aby k určité otázce veřejného zájmu demokraticky zaujali postoj prostřednictvím místního referenda. Opačný výklad by umožňoval vyhnout se v podstatě vždy konání místního referenda s odůvodněním, že ohledně předmětné otázky, jež měla být místním referendem řešena, je již obec ve smluvním vztahu ke třetím osobám (srov. nálezy Ústavního soudu ze dne 9. 2. 2012, sp. zn. III. ÚS 263/09, sp. zn. III. ÚS 873/09 a sp. zn. III. ÚS 995/09 a již citované usnesení Krajského soudu v Hradci Králové čj. 30 Ca 173/2008-64).

Skutečnost, že rozhodnutí v místním referendu je určeno pouze zastupitelstvu obce, není v rozporu s § 49 zákona o místním referendu, neboť toto ustanovení upravuje pouze účinky rozhodnutí. Z tohoto ustanovení naopak nelze dovodit, že by se na realizaci rozhodnutí v místním referendu měly podílet všechny orgány obce. Zastupitelstvu obce je podle § 85 obecního zřízení vyhrazeno rozhodování o majetkoprávních úkonech vyjmenovaných v tomto ustanovení. Mimoto si může zastupitelstvo obce vyhradit v souladu s § 84 odst. 4 obecního zřízení i rozhodování o dalších majetkoprávních úkonech a smlouvách v samostatné působnosti obce mimo záležitosti, které jsou vyhrazeny radě obce. Starosta toliko zastupuje obec navenek (§ 103 odst. 1 obecního zřízení), přičemž je vázán rozhodnutím zastupitelstva obce. Nejvyšší správní soud proto nesouhlasí s názorem stěžovatele, že zastupitelstvo obce nemá pravomoc o uvedených věcech rozhodnout.

Nelze přisvědčit ani tvrzení stěžovatele, že obci byl prostřednictvím místního referenda stanoven zákaz vstoupit do smluvního vztahu s jednotlivým konkrétně určeným

subjektem. V daném případě se o takovou situaci nejednalo, neboť zastupitelstvu obce bylo uloženo učinit pouze úkony směřující k ukončení již existujících smluvních závazků, nikoliv zákaz uzavření budoucích smluv. Oprávněná není ani námitka, že krajský soud nezkoumal, zda společnost Vivity česká má s obcí Chvalovice uzavřeny i smlouvy, které s plánovanou výstavbou větrné elektrárny přímo nesouvisí. Stěžovatel v žalobě pouze obecně poukázal na možnou existenci těchto smluv, aniž by však konkretizoval, o které smlouvy se má jednat, a prokázal jejich existenci. Nelze proto vytýkat krajskému soudu, že se s touto otázkou nevyvířoval. Navíc je z odůvodnění usnesení krajského soudu zřejmé, že nepovažoval tuto otázku za relevantní, jestliže rozhodnutí přijaté v referendu jednoznačně zavazovalo ke zrušení nebo výpovědi všech smluv. S tímto závěrem se Nejvyšší správní soud ztotožňuje.

Podle závěrečné stížní námítky je rozhodnutí přijaté v referendu v rozporu s principem právní jistoty, neboť jeho účelem bylo „*anulovat*“ výsledky předchozích řízení, které se výstavby větrných elektráren na území obce týkaly. Ani tomuto tvrzení nelze přisvědčit, neboť, jak již bylo konstatováno, rozhodnutí přijaté v místním referendu nemá přímé účinky na dřívější úkony nebo pravomocná rozhodnutí správních orgánů, která byla v souvislosti s plánovanou výstavbou větrných elektráren vydána. Práva a povinnosti vyplývající z těchto rozhodnutí tedy nebyly výsledkem hlasování v místním referendu přímo dotčeny. Účinkem rozhodnutí v místním referendu je pouze jeho závaznost pro orgány obce. Konání místního referenda nebrání ani skutečnost, že jeho výsledek neodpovídá výsledkům dosavadních řízení, která se plánovaného záměru týkala. Místní referendum představuje významný prvek přímé demokracie, kterým je formována politická vůle uvnitř společenství obce. Možnost občanů vyjádřit se formou místního referenda k otázkám rozvoje své obce představuje jejich ústavně zaručené právo podle čl. 21 odst. 1 Listiny základních práv a svobod. Uplatnění tohoto práva proto nelze časově omezit jen

do doby, než příslušné správní orgány pravomocně rozhodnou nebo učiní jiné úkony, které se týkají věci, která je předmětem místního referenda. Takové omezení by bylo v rozporu se smyslem a účelem místního referenda. Jak již však bylo vysvětleno, uvedené okolnosti, které existovaly v době konání předmětného referenda, ovlivnily úvahy Nejvyššího správního soudu o tom, zda skutečně oprávněné osoby mohly porozumět dané otázce tak, aby bylo možné říci, že se týká výhradně samostatné působnosti jejich obce.

Nejvyšší správní soud tedy dospěl k závěru, že stíží námitky týkající se části rozhodnu-

tí v místním referendu, kterým bylo uloženo zastupitelstvu obce, aby zrušilo nebo vypovědělo doposud všechny uzavřené smlouvy s firmou Vivoty česká, nejsou důvodné. Přesto však ani tato část rozhodnutí přijatého v místním referendu nemůže samostatně obstát. Jak již bylo uvedeno, místní referendum se konalo o jediné otázce, o níž bylo hlasováno souhrnně. Za situace, kdy Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že rozhodnutí přijaté v místním referendu je neplatné z důvodů týkajících se jedné jeho části (rozhodnutí o nepovolení výstavby větrných elektráren), je třeba neplatnost vztáhnout na rozhodnutí v místním referendu jako celek. (...)

## 2761

### Kompetenční spory: pravomoc zvláštního senátu k vydání předběžného opatření

k § 4 zákona č. 131/2002 Sb., o rozhodování některých kompetenčních sporů  
k § 38 a § 46 odst. 1 soudního řádu správního ve znění zákona č. 303/2011 Sb.

**Zvláštní senát zřízený podle zákona č. 131/2002 Sb., o rozhodování některých kompetenčních sporů, nemá pravomoc k tomu, aby předběžným opatřením (§ 38 s. ř. s.) zasáhl do hmotněprávních poměrů účastníků kompetenčního sporu. Návrh na vydání předběžného opatření proto jako nepřijatelný odmítne (§ 46 odst. 1 s. ř. s.).**

*(Podle usnesení zvláštního senátu zřízeného podle zákona č. 131/2002 Sb., o rozhodování některých kompetenčních sporů, ze dne 16. 8. 2012, čj. Konf 28/2012-15)*

**Věc:** Spor o pravomoc mezi Ministerstvem pro místní rozvoj a Městským soudem v Praze, za účasti žalobců a) občanského sdružení NESEHNUTÍ Brno, b) Pavla Z. c), společenství vlastníků jednotek Společenství pro dům Brno a d) Společenství vlastníků jednotek Horníkova 38 a žalovaného Ing. arch. Milana T., ve věci žaloby proti certifikátu vydanému žalovaným, o návrhu žalobců na vydání předběžného opatření.

Podáním doručeným dne 12. 4. 2012 zvláštnímu senátu zřízenému podle zákona o rozhodování některých kompetenčních sporů navrhlo Ministerstvo pro místní rozvoj tomuto senátu rozhodnutí sporu o pravomoc podle § 1 odst. 1 písm. a) citovaného zákona, který vznikl mezi ním a Městským soudem v Praze ve věci žaloby proti certifikátu vydanému žalovaným dne 26. 4. 2009.

Po podání uvedeného návrhu byl dne 15. 6. 2012 zvláštnímu senátu doručen návrh, jímž se žalobci domáhali, aby zvláštní senát vydal předběžné opatření, jímž by společnos-

tí QARY, s. r. o., byla uložena povinnost, aby se zdržela realizace stavby „BYTOVÉ DOMY a UBYTOVNY UL. HORNÍKOVA, BRNO-LÍŠEŇ“.

Zvláštní senát rozhodl, že nemá pravomoc k tomu, aby předběžným opatřením (§ 38 s. ř. s.) zasáhl do hmotněprávních poměrů účastníků kompetenčního sporu, a návrh na vydání předběžného opatření odmítl.

#### Z odůvodnění:

Podle § 1 odst. 1 zákona o rozhodování některých kompetenčních sporů se podle to-

hoto zákona „postupuje při kladných nebo záporných kompetenčních sporech o pravomoc nebo věcnou příslušnost (dále jen „pravomoc“) vydat rozhodnutí, jehož stranami jsou a) soudy a orgány moci výkonné územní, zájmové nebo procesní samosprávy, b) soudy v občanském soudním řízení a soudy ve správním soudnictví“.

Z § 1 odst. 2 citovaného zákona pak plyne, že kompetenčním sporem je buď spor, ve kterém si jedna strana osobuje pravomoc vydat rozhodnutí v totožné věci individuálně určených účastníků, o níž již druhá strana vydala pravomocné rozhodnutí (pozitivní kompetenční spor), anebo spor, ve kterém jeho strany popírají svou pravomoc vydat rozhodnutí v totožné věci individuálně určených účastníků (spor negativní).

Takto vymezené kompetenční spory prodejnává a rozhoduje zvláštní senát (srov. § 2 odst. 1 zákona o rozhodování některých kompetenčních sporů). Ten pak rozhodne, kdo (tedy která strana kompetenčního sporu) je příslušný vydat rozhodnutí ve věci uvedené v návrhu na zahájení řízení (§ 5 odst. 1 téhož zákona).

V pravomoci zvláštního senátu však není ve smyslu § 38 odst. 1 s. ř. s. předběžným opatřením účastníkům, příp. třetí osobě (lze-li to po ní spravedlivě žádat), uložit něco vykonat, něčeho se zdržet nebo něco snažet.

Je tomu tak především proto, že v pravomoci zvláštního senátu je posoudit toliko sporné a na něj vznesené otázky pravomoci a příslušnosti orgánů veřejné moci k vedení řízení o věci samé, a nikoli do této věci samé (tedy hmotněprávních poměrů) zasahovat. Rozhodnutím o tom, v čí pravomoci (příslušnosti) je rozhodnout věc samu (meritorně) se pravomoc zvláštního senátu vyčerpává. Není, a z povahy kompetenčního sporu ani být nemůže, v jeho pravomoci sáhnout do stávajících či budoucích hmotněprávních poměrů účastníků řízení, jakkoli i jen zásahem předběžného charakteru.

Není tu tedy ona „přiměřenost“, kterou § 4 zákona o rozhodování některých kompetenčních sporů, vyhledává k tomu, aby bylo možno užít některá z procesních ustanovení části třetí hlavy I. soudního řádu správního; jejich užití je možné jen ke splnění vlastního úkolu zvláštního senátu, tedy jen k tomu, aby byl rozhodnut kompetenční spor.

Není bez významu ani připomenutí toho, že zvláštní senát je sice orgánem soudního typu, není však soudem. Nemůže si proto osobovat ukládání povinností účastníkům řízení či třetím osobám nebo jinak nad rámec zákona měnit jejich právní poměry.

Proto tedy není v pravomoci zvláštního senátu vydávat v průběhu kompetenčního sporu předběžné opatření podle § 38 odst. 1 s. ř. s.

## 2762

### Kompetenční spory: rozhodnutí celního úřadu o uložení povinnosti uhradit náklady spojené s výrobou a zničením neodebraných tabákových nálepek

k § 118 odst. 6 zákona č. 353/2003 Sb., o spotřebních daních

**Rozhodnutí celního úřadu vydané podle § 118 odst. 6 zákona č. 353/2003 Sb., o spotřebních daních, jímž byla odběrateli uložena povinnost uhradit náklady spojené s výrobou a zničením neodebraných tabákových nálepek, je rozhodnutím správního orgánu o věci, která vyplývá z občanskoprávních či obchodních vztahů, a proto příslušným v této věci rozhodnout je soud v občanském soudním řízení.**

(Podle usnesení zvláštního senátu zřízeného podle zákona č. 131/2002 Sb., o rozhodování některých kompetenčních sporů, ze dne 31. 1. 2012, čj. Konf 60/2011-15)

**Prejudikatura:** č. 485/2005 Sb. NSS a č. 2104/2010 Sb. NSS.

**Věc:** Spor o pravomoc mezi Okresním soudem v Kolíně a Krajským soudem v Praze na straně jedné a Nejvyšším správním soudem na straně druhé, o nahrazení rozhodnutí správního orgánu, za účasti žalobkyně akciové společnosti CZT a žalovaného Celního ředitelství Praha, ve věci úhrady nákladů spojených s výrobou neodebraných tabákových nálepek.

Celní úřad Kolín, samostatné oddělení 012 tabákových nálepek (dále jen „celní úřad“), rozhodnutím ze dne 28. 3. 2007 uložil podle § 118 odst. 6 zákona o spotřebních daních společnosti CZ TABÁK, a. s., jejíž právním nástupcem je žalobkyně, povinnost k úhradě nákladů v celkové výši 116 946,72 Kč. Žalobkyně si tabákové nálepky u celního úřadu objednala, později je však neodebrala.

Žalobkyně se proti uvedenému rozhodnutí odvolala k Celnímu ředitelství Praha, které rozhodnutím ze dne 12. 6. 2007 odvolání žalobkyně zamítlo. Žalobkyně si u celního úřadu objednala tabákové nálepky ke značení doutníků (značky Gullivers a Merlin) pro tabákové výrobky, které nesplňují požadavky pro zařazení do předmětu spotřební daně z tabákových výrobků jako doutník nebo cigarillo (s nižší sazbou spotřební daně). Žalobkyně si dle odvolacího orgánu situaci zavinila sama, neboť měla vědět, jaké tabákové výrobky vyrábí, a podle toho je zařadit v souladu se zákonem o spotřebních daních.

Žalobkyně proti rozhodnutí Celního ředitelství Praha podala u Městského soudu v Praze žalobu. Ten ji rozsudkem ze dne 20. 5. 2009, čj. 7 Ca 217/2007-77, pro nedůvodnost zamítl. Důvody, pro které nebyly ze strany žalobkyně objednané nálepky odebrány, nemají vliv na existenci povinnosti dle § 118 odst. 6 zákona o spotřebních daních. Neodebráním nálepek vznikla státu škoda, přičemž „*odpovědnost za tuto škodu je objektivní a není možné se jí zprostit s poukazem na subjektivní stránku jednání odběratele tabákových nálepek*“. Městský soud tedy shledal postup správních orgánů v dané věci v souladu se zákonem.

Žalobkyně proti rozsudku městského soudu podala kasační stížnost. Nejvyšší správní soud rozsudkem ze dne 20. 5. 2010, čj. 9 Afs 97/2009-115, č. 2104/2010 Sb. NSS, rozsudek

Městského soudu v Praze zrušil. Dospěl k závěru, že posuzovaný případ spadá do kategorie soukromoprávních vztahů. Argumentuje zejména tím, že při aplikaci § 118 odst. 6 zákona o spotřebních daních se nejedná o správní trestání, neboť smyslem tohoto ustanovení není ukládat stěžovateli sankci za porušení právní povinnosti na rozdíl od § 135a odst. 1 písm. f) zákona o spotřebních daních. Zákon o spotřebních daních tedy upravuje deliktní odpovědnost osoby, která neodebere tabákové nálepky [(§ 135a odst. 1 písm. f)] a v jiné části zákona upravuje povinnost toho, kdo objednal a neodebral tabákové nálepky, uhradit náklady související s výrobou, prodejem a likvidací neodebraných tabákových nálepek (§ 118 odst. 6). Dále uvádí, že odebereli odběratel objednané tabákové nálepky, je povinen kromě jejich hodnoty (§ 119 odst. 1), která odpovídá výši daňové povinnosti a je nepochybně veřejnoprávního charakteru, uhradit pověřenému celnímu úřadu také jejich cenu (§ 118 odst. 10) stanovenou na tržním principu. Tato cena přitom obsahuje náklady na výrobu tabákových nálepek a přiměřený zisk výrobce, od něhož pověřený celní úřad vyrobené tabákové nálepky odebrává. Proto kasační soud dospěl k závěru, že stejně jako pověřený celní úřad ve vztahu k výrobcí (Státní tiskárně cenin) nevystupuje jako nositel veřejné moci, ale oba účastníci mají v tomto obchodním vztahu rovné postavení, tak také platí, že pověřený celní úřad a odběratel tabákových nálepek se nachází v rovném postavení, pokud jde o úhradu ceny tabákových nálepek, resp. následně požadovanou úhradu nákladů spojených s výrobou, prodejem a likvidací tabákových nálepek. Dovojuje přitom, že smyslem § 118 odst. 6 zákona o spotřebních daních je přenést na odběratele alespoň v částečném rozsahu povinnost spočívající v úhradě nákladů, které ač si odběratel u celního úřadu objednal, následně neodebral.

Přestože je uvedená povinnost stanovena veřejnoprávním předpisem, zákonodárce zde k ochraně vynaložených nákladů a k ochraně proti riziku spojenému s výrobou neodebraných tabákových nálepek využívá soukromoprávního institutu náhrady škody. Podle kasacího soudu nelze rovněž přehlédnout okolnost, že občanské soudní řízení poskytuje jeho účastníkům vyšší stupeň soudní ochrany, zejména s ohledem na rozsah dokazování. Z důvodů výše uvedených uzavřel, že posuzovaný případ není v pravomoci správních soudů rozhodujících dle § 4 s. ř. s., a návrh žalobkyně odmítl pro soukromoprávní povahu věci a poučil ji, že má právo podat do jednoho měsíce od právní moci rozhodnutí žalobu k Okresnímu soudu v Kolíně.

Žalobkyně poté podala u Okresního soudu v Kolíně žalobu podle § 244 o. s. ř. a domáhala se nahrazení rozhodnutí správního orgánu. Uvedla, že nesouhlasí s názorem Nejvyššího správního soudu, že věc nepatří do pravomoci správních soudů. Odběratel tabákových nálepek je ze zákona výhradně ve vztahu s celním úřadem (§ 118 odst. 2 zákona o spotřebních daních) a pokud chce vyrábět tabákové výrobky a uvolňovat je do volného daňového oběhu, musí si tabákové nálepky objednat. Odběratel tabákových nálepek není ve smluvním vztahu s výrobcem tabákových nálepek (Státní tiskárnou cenin), a nezná proto smluvní podmínky (např. cenu za výrobu, distribuci a likvidaci tabákových nálepek). Nesouhlasí s hodnocením tabákových výrobků Gullivers a Merlin jako tabáku ke kouření ze strany celních orgánů, neboť má za to, že se jedná o doutníky. Argumentovala přitom výkladem zákonného pojmu „doutník“ obsaženém v § 101 odst. 3 písm. b) zákona o spotřebních daních, přičemž výklad celních orgánů je podle ní naprosto odlišný. Celní orgány byly seznámeny s výrobním postupem, proti kterému neměly žádné návrhy, připomínky ani námítky. Poukazovala na zásadu předvídatelnosti práva, ochrany dobré víry ve správnost aktů veřejné moci a ochrany práv nabytých v dobré víře, neboť je přesvědčena, že závadný stav nezavinila. Celní orgány podle ní nezohlednily nepřiměřenou

tvrdost § 118 odst. 6 zákona o spotřebních daních.

Okresní soud v Kolíně usnesením ze dne 10. 1. 2011 řízení zastavil, pro neodstranitelný nedostatek podmínky řízení podle § 104 odst. 1 o. s. ř. Ztotožnil se se závěrem Nejvyššího správního soudu, že předmětem řízení je věc soukromoprávní a dospěl k závěru, že pouze s žalobkyní jako s jediným účastníkem řízení nelze řízení podle části páté o. s. ř. vést. Uvedl také, že „*Celní úřad Kolín neměl pravomoc podle § 32 odst. 1 zákona č. 337/1992 Sb. o této věci rozhodovat*“ a že „*jeho rozhodnutí je nicotné*“ stejně jako rozhodnutí Celního ředitelství Praha.

Krajský soud v Praze usnesením ze dne 31. 3. 2011 zrušil k odvolání žalobkyně usnesení soudu prvního stupně. Na rozdíl od soudu prvního stupně dospěl k závěru, že okruh účastníků je určen přímo zákonem (§ 250a o. s. ř.), a není tedy vadou žaloby, že žalobce opomene uvést některého z účastníků řízení. Dále uvedl, že rozhodnutí Celního úřadu Kolín a rozhodnutí Celního ředitelství Praha netrpí žádnou vadou, pro kterou by bylo možné tato rozhodnutí označit za nicotná, zejména, že správní orgány byly oprávněny ve věci rozhodnout. Mimo jiné se zabýval také otázkou, zda předmětem sporu je věc soukromoprávní povahy. Podle jeho názoru, žalobkyně není v této věci zcela v rovnoprávním postavení s pověřeným celním úřadem, který má vždy k odběrateli tabákových nálepek vrchnostenská postavení. Celní úřad je správcem daně a je nositelem veřejné moci, přičemž odběratel tabákových nálepek (žalobkyně) je ve vztahu výhradně s celním úřadem. Protože výrobce tabákových nálepek je osoba odlišná od celního úřadu, nemůže si objednatel (žalobkyně) diktovat smluvní podmínky, za kterých výrobce vyrábí tabákové nálepky. Žalobkyně jako odběratel totiž nemůže zasahovat do smluvního vztahu mezi pověřeným celním úřadem a výrobcem tabákových nálepek. Podle něj se tedy nejedná o běžný soukromoprávní vztah vyplývající z obchodní smlouvy, kde účastníci mají rovné postavení. Uzavřel proto, že v souzené věci není dána civilní pravomoc obecných soudů a zavázal soud první



ho stupně k tomu, aby podal návrh na zahájení řízení o kompetenčním sporu.

Okresní soud v Kolíně vázán právním názorem odvolacího soudu podal návrh na zahájení řízení o kompetenčním sporu. Navrhl, aby zvláštní senát rozhodl, tak že příslušný vydat rozhodnutí v této věci je soud ve správním soudnictví a aby zrušil usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 5. 2010.

Zvláštní senát rozhodl, že rozhodnutí celního úřadu vydané podle § 118 odst. 6 zákona o spotřebních daních, jímž byla odběrateli uložena povinnost uhradit náklady spojené s výrobou a zničením neodebraných tabákových nálepek, je rozhodnutím správního orgánu o věci, která vyplývá z občanskoprávních či obchodních vztahů, a proto příslušným v této věci rozhodnout je soud v občanském soudním řízení. Současně zvláštní senát zrušil rozhodnutí Krajského soudu v Praze.

### Z odůvodnění:

Při řešení vzniklého sporu o pravomoc mezi správním soudem a obecným soudem se zvláštní senát řídil následujícími úvahami.

Zvláštní senát rozhoduje o kompetenčním sporu podle skutkového a právního stavu ke dni svého rozhodnutí (srov. usnesení zvláštního senátu ze dne 24. 11. 2004, čj. Konf 3/2003-18, č. 485/2005 Sb. NSS).

Podle § 118 odst. 2 zákona o spotřebních daních „[n]ákup tabákových nálepek od jejich výrobce, jejich přepravu od výrobce tabákových nálepek k pověřenému celnímu úřadu a jejich odběr na daňovém území České republiky výrobcem, oprávněným příjemcem nebo dovozcem zajišťuje pověřený celní úřad, který zároveň vykonává kontrolu přepravy, uložení a užití tabákových nálepek u výrobce nebo dovozce“. Pověřeným celním úřadem je podle § 103 odst. 2 citovaného zákona Celní úřad Kolín. Odběratel je povinen objednávat a odebírat tabákové nálečky výhradně u pověřeného celního úřadu (§ 118 odst. 5) a výrobce tabákových nálepek smí prodávat tabákové nálečky výhradně pověřenému celnímu úřadu (§ 118 odst. 7 zák. o spotřebních daních). Podle § 118 odst. 9 zákona

o spotřebních daních nesmí odběratel „obdržené tabákové nálečky prodat nebo jakýmkoliv způsobem bezúplatně předat jiným fyzickým nebo právnickým osobám s výjimkou pověřeného celního úřadu. Toto ustanovení se nevztahuje na případ, kdy tabákové nálečky jsou předány výrobcům nebo dodavatelům tabákových výrobků v jiném členském státě nebo ve třetí zemi za účelem označení tabákových výrobků pro uvedení do volného daňového oběhu na daňovém území České republiky.“ Odběratel je rovněž „povinen uhradit cenu tabákových nálepek. Přepravu tabákových nálepek od pověřeného celního úřadu k odběrateli a jejich uložení a užití u odběratele zajišťuje tento odběratel na své vlastní náklady“ (§ 118 odst. 10).

Předmětem řízení v této věci je povinnost objednatele (žalobkyně) uhradit náklady spojené s výrobou a zničením neodebraných tabákových nálepek podle § 118 odst. 6 věty druhé zák. o spotřebních daních v platném znění.

Zvláštní senát v posuzované věci sdílí názor Nejvyššího správního soudu, že věc spadá do pravomoci soudu v občanském soudním řízení. Nejvyšší správní soud svůj názor ve výše zmiňovaném rozhodnutí podrobně zdůvodnil (rozsudek ze dne 20. 5. 2010, čj. 9 Afs 97/2009-115, č. 2104/2010 Sb. NSS).

Předně se zvláštní senát ztotožňuje s argumentací Nejvyššího správního soudu, že při aplikaci § 118 odst. 6 zákona o spotřebních daních se nejedná o správní trestání, když smyslem tohoto ustanovení nepochybně není ukládat odběrateli sankci za porušení právní povinnosti. Tu totiž ukládá § 135a odst. 1 písm. f) zákona o spotřebních daních. Subjekty uvedené v § 114 odst. 3 zákona o spotřebních daních mají povinnost značit tabákové výrobky tabákovou nálepkou, mají tedy povinnost tabákové nálečky objednat od pověřeného celního úřadu a rovněž je od tohoto celního úřadu odebrat. K naplnění skutkové podstaty správního deliktu podle § 135a odst. 1 písm. f) postačí i samo neodebrání objednaných tabákových nálepek subjektem, který má povinnost objednávat a odebírat tabákové nálečky výhradně od pověřeného cel-

ního úřadu. Toto jednání je deliktem bez ohledu na povinnost uhradit náklady spojené s výrobou a zničením těchto neodebraných tabákových nálepek (§ 118 odst. 6). Vedle této delikttní odpovědnosti pak zákon upravuje odpovědnost odběratele, který si objednané tabákové nálepky neodebral, za škodu, která vznikla pověřenému celnímu úřadu (resp. státu) v souvislosti s výrobou a zničením neodebraných tabákových nálepek. Smyslem § 118 odst. 6 věty druhé zákona o spotřebních daních je nahradit státu škodu, která mu vznikla v důsledku neodebrání objednaných tabákových nálepek, představující náklady na výrobu (včetně přiměřeného zisku výrobce) a na následné zničení těchto nálepek.

Kromě toho je odpovědnost za škodu tradičně považována za soukromoprávní institut. V současné době není soukromé a veřejné právo striktně odděleno, ale dochází stále častěji k prolínání a vzájemnému ovlivňování prvků soukromoprávních a veřejnoprávních, protože subjekty veřejné správy aplikují při své činnosti (kromě veřejnoprávních předpisů) také předpisy z oblasti soukromého práva a vstupují na jejich základě do soukromoprávních vztahů. Tak je tomu i v daném případě. Přestože je uvedena povinnost uhradit náklady spojené

s výrobou a zničením neodebraných tabákových nálepek stanovena zákonem o spotřebních daních, tedy veřejnoprávním předpisem, jde stále o soukromoprávní institut odpovědnosti za škodu, na jehož základě vzniká soukromoprávní vztah mezi státem reprezentovaným pověřeným celním úřadem na straně jedné a odběratelem tabákových nálepek na straně druhé. Opačný názor nelze úspěšně dovozovat ani z toho, že žalobkyně jako odběratel nemůže zasahovat do smluvního vztahu mezi pověřeným celním úřadem a výrobcem tabákových nálepek, neboť její povinnost uhradit státu náklady na výrobu a zničení nálepek je dána zákonem. Případné námitky vztahující se k výši vynaložených nákladů pak žalobkyně může uplatnit v řízení o náhradě škody.

V neposlední řadě – jak správně poukazuje také Nejvyšší správní soud – je třeba vzít v úvahu, že rozsah dokazování v občanském soudním řízení je nepochybně širší a komplexnější, než dokazování ve správním soudnictví, které má v řízení o žalobách proti rozhodnutím správního orgánu zcela odlišný charakter (soud vychází ze skutkového stavu zjištěného správním orgánem a doplnění dokazování provádí pouze v nezbytném rozsahu potřebném pro rozhodnutí ve věci).

## 2763

### Kompetenční spory: platby za poskytnutí služeb elektronických komunikací

k § 2 písm. n), § 13 a § 14 zákona č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích a o změně některých souvisejících zákonů (zákon o elektronických komunikacích), ve znění zákonů č. 227/2009 Sb. a č. 468/2011 Sb.)\*

**I. Služba programového zabezpečení elektronických plateb není službou elektronických komunikací ve smyslu § 2 písm. n) zákona č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích.**

**II. Osoba nezapsaná v elektronické evidenci podnikatelů vedené Českým telekomunikačním úřadem není osobou oprávněnou podnikat ve smyslu § 13 a § 14 zákona č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích, a není proto také poskytovatelem služeb elektronických komunikací ve smyslu tohoto zákona.**

\*) S účinností od 1. 7. 2012 byly § 13 a § 14 dále změněny zákonem č. 142/2012 Sb.

(Podle usnesení zvláštního senátu zřízeného podle zákona č. 131/2002 Sb., o rozhodování některých kompetenčních sporů, ze dne 20. 9. 2011, čj. Konf 48/2011-10)

**Věc:** Spor o pravomoc mezi Českým telekomunikačním úřadem a Obvodním soudem pro Prahu 8, za účasti žalobkyně společnosti s ručením omezeným Global Payments Europe a žalované společnosti s ručením omezeným Eurosite CZ, ve věci plateb za služby elektronických komunikací.

Návrhem doručeným dne 23. 5. 2011 se Český telekomunikační úřad (navrhovatel) domáhal, aby zvláštní senát rozhodl spor o pravomoc vzniklý mezi ním a Obvodním soudem pro Prahu 8 ve věci žaloby vedené u tohoto soudu pod sp. zn. 129 EC 75/2009.

Žalobkyně podala dne 21. 12. 2009 návrh na vydání elektronického platebního rozkazu, ve kterém se domáhala, aby soud uložil žalované povinnost zaplatit jí částku 17 850 Kč včetně úroku z prodlení ve výši 18,25 % ročně z této částky od 23. 4. 2008 do zaplacení a náhradu nákladů řízení ve výši 13 378,60 Kč. Uvedla, že „dne 11. 4. 2007 uzavřela s žalovanou smlouvu o zabezpečení elektronických plateb po internetu (služba Pay MUZO)“, kde se žalovaná zavázala zaplatit jí za poskytnuté služby jednorázový poplatek ve výši 13 200 Kč bez DPH a měsíční provozní poplatek ve výši 150 Kč bez DPH. Žalovaná svůj dluh ani částečně neuhradila.

Obvodní soud pro Prahu 8 usnesením ze dne 8. 9. 2010, čj. 129 EC 75/2009-37, zrušil elektronický platební rozkaz ze dne 21. 4. 2010, čj. 129 EC 75/2009-31, který se nepodařilo žalované doručit do vlastních rukou, a poté usnesením ze dne 25. 11. 2010, čj. 129 EC 75/2009-39, řízení zastavil a věc postoupil navrhovateli. Obvodní soud dospěl k závěru, že „podle § 129 odst. 1 zákona o elektronických komunikacích rozhoduje Český telekomunikační úřad spory mezi osobou vykonávající komunikační činnost na straně jedné, a účastníkem, popřípadě uživatelem na straně druhé, na základě návrhu kterékoli ze stran sporu, pokud se spor týká povinností uložených tímto zákonem nebo na jeho základě“; že „podle § 7 odst. 1 písm. b) zákona o elektronických komunikacích komunikačními činnostmi jsou mj. poskytování služeb elektronických komunikací“; že „podle § 2 písm. a) zákona o elektronických komuni-

kacích se pro účely tohoto zákona účastníkem rozumí každý, kdo uzavřel s podnikatelem poskytujícím veřejně dostupné služby elektronických komunikací smlouvu na poskytování těchto služeb“; že „pravomoc soudu v dané věci není dána“, neboť „žalobkyně jako poskytovatel služeb elektronických komunikací požaduje zaplacení smluvní ceny za tyto poskytnuté služby“; že „spor vychází ze zákona o elektronických komunikacích“, a že proto „pravomoc k projednání této věci má Český telekomunikační úřad“.

Navrhovatel poté podal návrh zvláštnímu senátu k rozhodnutí negativního kompetenčního sporu. Měl za to, že není příslušným orgánem k rozhodnutí, neboť žalobkyně není osobou vykonávající komunikační činnost dle § 7 zákona o elektronických komunikacích. Navrhovatel tvrdil, že žalobkyně neposkytovala žalované služby elektronických komunikací ve smyslu zákona o elektronických komunikacích, nýbrž jí poskytovala pouze služby programového zabezpečení elektronických plateb, a že žalovaná není v postavení účastníka služeb elektronických komunikací, proto se nemůže jednat o porušení povinnosti uložené zákonem o elektronických komunikacích. Spor dle navrhovatele tedy není sporem o zaplacení ceny za poskytnutou službu elektronických komunikací za porušení povinnosti stanovené § 64 odst. 1 zákona o elektronických komunikacích, ale sporem ze soukromoprávního vztahu, k jehož rozhodování má pravomoc Obvodní soud pro Prahu 8.

Zvláštní senát rozhodl, že příslušným podat rozhodnutí o platbě za služby elektronických komunikací je soud, a usnesení Obvodního soudu pro Prahu 8 zrušil.

### Z odůvodnění:

Podstatou kompetenčního sporu je otázka, zda má o předmětné platební povinnosti

žalované rozhodnout soud nebo navrhovatel. Nezbytné pro řešení této otázky je tedy zjištění, zda žalobkyně, která se po žalované domáhá tvrzené platební povinnosti na základě shora uvedených žalobních tvrzení s odkazem na smlouvu o zabezpečení elektronických plateb po internetu ze dne 11. 4. 2007, je poskytovatelem veřejně dostupné služby elektronických komunikací, či nikoliv.

Podle § 129 odst. 1 zákona o elektronických komunikacích telekomunikační úřad „*rozhoduje spory mezi osobou vykonávající komunikační činnost (§ 7) na straně jedné, a účastníkem, popřípadě uživatelem, na straně druhé, na základě návrhu kterékoli ze stran sporu, pokud se spor týká povinností uložených tímto zákonem nebo na jeho základě*“.

Komunikačními činnostmi ve smyslu § 7 odst. 1 písm. a) až c) zákona o elektronických komunikacích jsou zajišťování sítí elektronických komunikací, poskytování služeb elektronických komunikací a provozování přístrojů.

Službou elektronických komunikací je podle § 2 písm. n) zákona o elektronických komunikacích „*služba obvykle poskytovaná za úplatu, která spočívá zcela nebo převážně v přenosu signálů po sítích elektronických komunikací, včetně telekomunikačních služeb a přenosových služeb v sítích používaných pro rozhlasové a televizní vysílání a v sítích kabelové televize, s výjimkou*

*služeb, které nabízejí obsah prostřednictvím sítí a služeb elektronických komunikací nebo vykonávají redakční dohled nad obsahem přenášeným sítěmi a poskytovaným službami elektronických komunikací; nezahrnuje služby informační společnosti, které nespočívají zcela nebo převážně v přenosu signálů po sítích elektronických komunikací*“.

Zvláštní senát sdílí názor navrhovatele, že žalobkyně neposkytovala žalované služby elektronických komunikací ve smyslu zákona o elektronických komunikacích, nýbrž jí poskytovala pouze služby programového zabezpečení elektronických plateb (viz k tomu článek I smlouvy ze dne 11. 4. 2007). Navíc žalobkyně není zapsána v evidenci podnikatelů vedené navrhovatelem, není tedy osobou oprávněnou podnikat ve smyslu zákona o elektronických komunikacích (§ 13 a § 14 uvedeného zákona), a není proto poskytovatelem služeb elektronických komunikací ve smyslu citovaného zákona. Za daného skutkového stavu věci tudíž nelze dovodit, že by žalobkyně byla osobou vykonávající komunikační služby ve smyslu zákona o elektronických komunikacích a že by vzniklý spor mezi ní a žalovanou měl rozhodovat navrhovatel.

Zvláštní senát z uvedených důvodů proto vyslovil, že k rozhodnutí o věci je dána pravomoc soudu (§ 5 odst. 1 zákona č. 131/2002 Sb.). (...)