

SBÍRKA  
ROZHODNUTÍ  
NEJVYŠŠÍHO  
SPRÁVNÍHO  
SOUDU

5 2014 / XII. ročník / 29. 5. 2014

# OBSAH

## I.

### JUDIKÁTY

- 3013.** Řízení před soudem: ochrana proti nečinnosti ..... 425
- 3014.** Správní trestání: přestupky v silniční dopravě; důkazní břemeno  
Přestupky: přestupky proti bezpečnosti a plynulosti provozu na pozemních komunikacích .... 435
- 3015.** Daňové řízení: uplatnění daňové ztráty ..... 440
- 3016.** Daňové řízení: zahraniční dožadání; práva daňového subjektu ..... 446
- 3017.** Daň z přidané hodnoty: zvláštní režim obchodníka s použitým zbožím; náhrada za neuplatnění daně při nesplnění zákonné registrační povinnosti ..... 456
- 3018.** Stavební řízení: námitky; právo nahlížet do spisu; přezkum závazného stanoviska ..... 459
- 3019.** Stavební řízení: zákaz změny v užívání stavby ..... 466
- 3020.** Veřejné zakázky: technické kvalifikační předpoklady uchazeče; krácení rozhodného období. . . 470
- 3021.** Doprava: registrace silničních vozidel ..... 476
- 3022.** Regulace reklamy: reklama na doplněk stravy; průměrný spotřebitel ..... 479
- 3023.** Právo na informace: odepření poskytnutí informace; nová informace vzniklá při přípravě rozhodnutí. .... 488
- 3024.** Pobyt cizinců: odůvodnění rozhodnutí o zrušení trvalého pobytu. .... 490
- 3025.** Katastr nemovitostí: totožnost věci v řízení o opravě chyby v katastrálním operátu; zápis poznámky o nařízení exekuce. . . . 495
- 3026.** Kompetenční spory: zaplacení náhrady škody. .... 499
- 3027.** Zaměstnanost: znaky závislé práce ..... 502
- 3028.** Pozemní komunikace: určení kategorie pozemní komunikace; vztah staré a nové právní úpravy pozemních komunikací ..... 513
- 3029.** Matriční evidence: změna příjmení; registrované partnerství. .... 520
- 3030.** Vojáci z povolání: řízení o odnětí hodnosti ..... 524
- 3031.** Školství: funkce asistenta pedagoga ..... 528

# I.

## JUDIKÁTY

3013

### Řízení před soudem: ochrana proti nečinnosti

k § 65, § 70 písm. c), § 79 a § 81 odst. 1 soudního řádu správního

**I. V řízení na ochranu proti nečinnosti (§ 79 a násl. s. ř. s.) vychází Nejvyšší správní soud při rozhodování o kasační stížnosti ze skutkového stavu, který tu byl ke dni rozhodnutí krajského soudu (§ 81 odst. 1 s. ř. s.).**

**II. Skutečnost, že rozhodnutí správního orgánu o přerušení řízení je vyloučeno z přezkoumání soudem v řízení o žalobách proti rozhodnutím [§ 65 a § 70 písm. c) s. ř. s.], nesouvisí s povinností soudu v řízení na ochranu proti nečinnosti (§ 79 a násl. s. ř. s.) zabývat se k žalobní námitce otázkou, zda řízení je přerušeno důvodně.**

*(Podle usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 1. 2014, čj. 7 Ans 10/2012-46)*

**Prejudikatura:** č. 1012/2007 Sb. NSS, č. 2258/2011 Sb. NSS a č. 2589/2012 Sb. NSS.

**Věc:** Yongbo Z. proti Ministerstvu vnitra o ochranu proti nečinnosti, o kasační stížnosti žalobce.

Dne 4. 4. 2011 zahájil žalovaný správní řízení na základě žádosti žalobce o prodloužení platnosti povolení k dlouhodobému pobytu podle § 44a zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky (dále jen „zákon o pobytu cizinců“).

Protože žalovaný o žádosti nerozhodl ve lhůtě pro vydání rozhodnutí, podal žalobce dne 20. 9. 2011 návrh na uplatnění opatření proti nečinnosti podle § 80 správního řádu. Na tento návrh Komise pro rozhodování ve věcech pobytu cizinců (dále jen „Komise“) nereagovala a nereagoval na něj ani žalovaný, jemuž byl návrh zaslán na vědomí.

Žalobce se proto žalobou podanou dne 26. 10. 2011 u Městského soudu v Praze domáhal ochrany proti nečinnosti žalovaného.

Dne 22. 11. 2011 obdržel žalobce *Opatření proti nečinnosti* vydané Komisí, kterým přikázala žalovanému vydat rozhodnutí do 30 dnů od doručení opatření proti nečinnosti. Žalovaný poté zjistil nedostatky v žádosti žalobce o prodloužení povolení k pobytu týkající se zajištění ubytování a dostatečných prostředků k pobytu. Proto dne 23. 1. 2012 vyzval žalobce k odstranění těchto nedostatků a rozhodl o přerušení řízení.

Městský soud zamítl žalobu rozsudkem ze dne 4. 4. 2012, čj. 3 A 221/2009-29. Dospěl k závěru, že se žalovaný nedopustil neodůvodněných průtahů, neboť věc přerušil a překážka, pro niž bylo řízení přerušeno, doposud neodpadla (žalobce nepředložil požadované listiny). Přerušení správního řízení žalovaným podle § 64 odst. 1 písm. a) správního řádu z důvodu nutnosti doplnění podkladů pro rozhodnutí ve věci bylo dle městského soudu zcela namístě.

Proti rozsudku městského soudu podal žalobce (stěžovatel) kasační stížnost. Namítal, že nebyl o přerušení správního řízení řádně vyrozuměn a že se s touto námitkou městský soud nevypořádal. I kdyby usnesení o přerušení správního řízení bylo stěžovateli doručeno, došlo by k přerušení řízení až po několikanásobném uplynutí lhůty pro vydání rozhodnutí a rovněž až po uplynutí třicetidenní lhůty stanovené opatřením proti nečinnosti vydaném Komisí. Stěžovatel namítal, že schválení takového postupu správního orgánu by představovalo návod k účelovému postupu správních orgánů. Proto nesouhlasil s názorem městského soudu.

Městský soud měl dle stěžovatele zkoumat okolnosti, za nichž k přerušení správního řízení došlo, a zejména kdy se tak stalo. Opačným postupem by soud správnímu orgánu přiznal takřka univerzální prostředek, kvůli němuž by účastník řízení nikdy nemohl úspěšně uplatnit žalobu na ochranu proti nečinnosti. Stačilo by jen, aby správní orgán řízení přerušil, a žalobce by v řízení o žalobě nemohl být úspěšný. Takový postup by však byl v příkrém rozporu s § 4 odst. 1 a § 6 odst. 1 správního řádu a čl. 38 odst. 1 Listiny základních práv a svobod.

Žalovaný ve vyjádření ke kasační stížnosti uvedl, že v průběhu řízení o žádosti stěžovatele o prodloužení povolení k dlouhodobému pobytu šetřil, zda stěžovatel splňuje podmínky pro prodloužení povolení k dlouhodobému pobytu, a konal nezbytné úkony ve věci, aby mohl odpovědně rozhodnout. Ve věci zjistil nedostatky, konkrétně nedoložení zákonem stanovených dokladů. Proto vyzval stěžovatele k jejich doložení, a z toho důvodu řízení přerušil. Stěžovatelé výzvu a přerušování řízení zaslal. Závěrem žalovaný odkázal na správní spis a rozsudek městského soudu a navrhl, aby Nejvyšší správní soud kasační stížnost zamítl.

Ze správního spisu dále vyplývá, že žalovaný dne 1. 11. 2012 (po podání kasační stížnosti) rozhodl o věci samé a žádost stěžovatele o prodloužení platnosti povolení k dlouhodobému pobytu zamítl. Stěžovatel proti tomuto rozhodnutí podal odvolání.

Šedmý senát Nejvyššího správního soudu předložil rozšířenému senátu k posouzení otázku, zda soud může v řízení o žalobě na ochranu proti nečinnosti správního orgánu přezkoumávat důvodnost přerušování správního řízení, jelikož při předběžném zhodnocení šedmý senát zjistil, že k předložené otázce existuje rozporná judikatura Nejvyššího správního soudu. Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 21. 7. 2010, čj. 3 Ans 10/2010-113, vyslovil:

*„Stěžovatelé jsou si v daném případě vědomi, že rozhodnutí o přerušování řízení je z přezkumu správními soudy vyloučeno jako rozhodnutí, jímž se pouze upravuje říze-*

*ní [§ 70 písm. c) s. ř. s.], jsou však toho názoru, že takové rozhodnutí (jeho zákonost) je přesto nutné posoudit, neboť jen tak bude možné učinit si úsudek o nečinnosti správního orgánu. Tuto konstrukci je třeba odmítnout jako chybnou.*

*Správní orgán je nečinný tehdy, nevydá-li rozhodnutí ve věci v zákonné lhůtě (§ 80 odst. 1 správního řádu). Smyslem rozhodnutí o přerušování řízení je pak zabránit možnému běhu lhůt – pro účastníky, jako i pro správní orgán – nastanou-li zákonem předvídané okolnosti, které mohou být (budou) dlouhodobějšího charakteru a které představují ve vztahu k rozhodnutí o věci překážku řízení (typicky nedostatky žádosti, nezaplacení poplatku za řízení, potřeba zodpovězení předběžné otázky apod.). Rozhodnutím o přerušování řízení se tedy správní řízení nekončí, ani jím není nijak zasaženo hmotněprávní postavení účastníka správního řízení. Po odpadnutí překážky správní orgán v řízení pokračuje a, jsou-li pro to splněny podmínky, vydá rozhodnutí ve věci samé. Z uvedeného vyplývá, že přerušil-li správní orgán řízení, nemůže na něj být nahlíženo jako na nečinný, neboť lhůty pro vydání rozhodnutí počnou opět běžet teprve po odpadnutí překážky, která byla důvodem přerušování řízení.*

*Samotný fakt přerušování řízení je pak skutečností, kterou správnímu soudu nepřisluší jakkoli posuzovat, neboť rozhodnutí o přerušování řízení je ze soudního přezkumu vyloučeno. Argumentace stěžovatelů, podle níž by měl správní soud přesto takové rozhodnutí přezkoumat, aby si mohl učinit úsudek o tvrzené nečinnosti, by fakticky vedl k obcházení zákona, resp. dával žalobci k dispozici právní prostředek, který soudní řád správní neupravuje. Žalobce může podat buď žalobu proti rozhodnutí podle § 65 s. ř. s. [která by byla v daném případě nepřípustná podle § 46 odst. 1 písm. d) ve spojení s § 70 písm. c) s. ř. s.], anebo žalobu proti nečinnosti správního orgánu, pokud tento nevydá rozhodnutí v zákonné lhůtě a žalobce bezvýsledně vyčerpá prostředky, které procesní předpis platný pro řízení u správního orgá-*

*nu k jeho ochraně proti nečinnosti stanoví (§ 79 odst. 1 s. ř. s.). Posléze uvedeným způsobem postupovali stěžovatelé, fakticky se však domáhají jakési kombinace obou řízení, ve které by bylo rozhodnutí o přerušení řízení označeno za nezákonné (nulitní), aby následně bylo možné konstatovat nečinnost žalovaného. Takový požadavek jde však ultra legem, a je proto třeba jej odmítnout jako nepřijatelný.“*

Ještě před vydáním citovaného rozsudku však zaujaly jiné senáty Nejvyššího správního soudu odlišný právní názor. V rozsudku ze dne 15. 12. 2004, čj. 2 Ans 4/2004-116, č. 506/2005 Sb. NSS, se druhý senát věcně zabýval tím, zda správní orgán přerušil správní řízení důvodně. Nejvyšší správní soud rovněž publikoval na základě rozsudku ze dne 20. 4. 2006, čj. 6 Ans 2/2005-68, č. 974/2006 Sb. NSS, tuto právní větu: „*Žaloba na nečinnost podle § 79 a násl. s. ř. s. je nedůvodná, pokud žalovaný správní orgán přerušil správní řízení, přičemž okolností, za nichž tak učinil, odpovídají požadavkům, které pro tento procesní postup předpisy o řízení před takovým orgánem stanoví (§ 29 odst. 1, § 40 odst. 1 správního řádu).*“ Shodný právní názor vyslovil také v rozsudku ze dne 3. 8. 2012, čj. 6 Ans 7/2012-35. V rozsudku ze dne 16. 7. 2009, čj. 1 As 48/2009-54, Nejvyšší správní soud mimo jiné uvedl, že „*otázkou zákonnosti rozhodnutí o přerušení řízení by se soud mohl zabývat buď při přezkumu konečného správního rozhodnutí ve věci samé, nebo v rámci rozhodování o žalobě na nečinnost dle § 79 a násl. s. ř. s.*“

Seedmý senát se při předběžné poradě přiklonil ke starším rozhodnutím Nejvyššího správního soudu a tím k právnímu názoru, podle něhož je možné přezkoumávat důvodnost přerušení správního řízení.

Podle názoru sedmého senátu popírá právní závěr vyslovený třetím senátem základní smysl a účel žaloby na ochranu proti nečinnosti správního orgánu. Tím je ochrana práv a oprávněných zájmů účastníka správního řízení v situaci, kdy dochází ve správním řízení k průtahům způsobeným nečinností správního orgánu. Pokud by platil závěr třetího sená-

tu, měl by správní orgán možnost kdykoliv, dokonce i v průběhu řízení o žalobě na ochranu proti nečinnosti, správní řízení přerušit, přičemž důvodnost přerušení by nepodléhala soudnímu přezkumu. Po přerušení správního řízení by soud musel žalobu na ochranu proti nečinnosti vždy jako nedůvodnou zamítnout. To by ve skutečnosti vedlo k odepření soudní ochrany, tedy k porušení čl. 36 odst. 1 Listiny základních práv a svobod. Soud by proto měl v řízení o žalobě proti nečinnosti přezkoumávat důvody, pro něž správní orgán řízení přerušil, aby mohl posoudit důvodnost podané žaloby.

Rozšířený senát rozhodl, že v řízení na ochranu proti nečinnosti (§ 79 a násl. s. ř. s.) vychází Nejvyšší správní soud při rozhodování o kasační stížnosti ze skutkového stavu, který tu byl ke dni rozhodnutí krajského soudu (§ 81 odst. 1 s. ř. s.). Skutečnost, že rozhodnutí správního orgánu o přerušení řízení je vyloučeno z přezkoumání soudem v řízení o žalobách proti rozhodnutím [§ 65 a § 70 písm. c) s. ř. s.], nesouvisí s povinností soudu v řízení na ochranu proti nečinnosti (§ 79 a násl. s. ř. s.) zabývat se k žalobní námitce otázkou, zda řízení je přerušeno důvodně. Rozšířený senát věc vrátil k projednání a rozhodnutí sedmému senátu.

## Z odůvodnění:

### IV.

#### Úvaha rozšířeného senátu

(...)

#### IV.2 Sporné právní otázky

[20] Rozšířený senát se při řešení předloženého právního problému nemohl vyhnout dalším úvahám o tom, zda vůbec – a jaký – má právní význam skutečnost, že po rozsudku městského soudu a po podání kasační stížnosti, ale před rozhodnutím o ní, se významně změnil skutkový stav. Jak uvedeno, správní orgán v tomto mezidobí rozhodl meritorně (žádost o prodloužení platnosti povolení zamítl). Přitom však rozšířený senát zjistil, že také k otázce, zda Nejvyšší správní soud má k takovému rozhodnutí přihlížet, přesněji řečeno, z jakého skutkového stavu má v řízení

o těchto žalobách vycházejí Nejvyšší správní soud rozhodující o kasační stížnosti, existuje rozporná judikatura.

[21] Je tak zřejmé, že (s ohledem na to, že rozšířený senát přisvědčil předkládajícímu sedmému senátu v názoru, který popírá správnost dřívějšího rozhodnutí třetího senátu čj. 3 Ans 10/2010-113) by sedmý senát musel věc s touto novou další otázkou opětovně rozšířenému senátu předložit a ve věci samé by nemohl rozhodnout. Za této situace rozšířený senát s ohledem na zásadu procesní ekonomie posoudil i tuto další právní otázku a rozhodl i o ní.

*a) Okamžik, k němuž Nejvyšší správní soud zkoumá skutkový stav*

[22] Ze správního spisu vyplynulo, že žalovaný již o žádosti stěžovatele o prodloužení platnosti povolení k dlouhodobému pobytu rozhodl, a to v době po vydání rozsudku krajského soudu. Proto se rozšířený senát nejprve zabýval otázkou, zda k tomuto rozhodnutí může nebo musí Nejvyšší správní soud přihlížet.

[23] Dle § 81 odst. 1 s. ř. s. platí, že v řízení o žalobě na ochranu proti nečinnosti „[s]oud rozhoduje na základě skutkového stavu zjištěného ke dni svého rozhodnutí“.

[24] Toto ustanovení nepochybně platí pro řízení před krajskými soudy a řešení případů, kdy správní orgán věcně rozhodne před rozhodnutím krajského soudu o žalobě, nevykazuje judikatorní diference. Tak např. Nejvyšší správní soud v rozhodnutí ze dne 25. 6. 2008, čj. 1 Ans 4/2008-62, vyslovil, že: „Řízení o žalobě na ochranu proti nečinnosti správního orgánu nelze zastavit dle § 47 písm. b) s. ř. s. z důvodu uspokojení navrhovatele po podání žaloby. Pokud bylo po zahájení soudního řízení vydáno rozhodnutí či osvědčení, čímž došlo k ukončení tvrzené nečinnosti správního orgánu, a žalobce nevzal žalobu zpět, soud ji zamítne dle § 81 odst. 3 s. ř. s. Pro tento případ je žalobce povinen nést nepříznivý následek svého procesního neúspěchu v podobě povinnosti uhradit žalovanému náklady řízení (§ 60 odst. 1 s. ř. s.). I zde se však může uplatnit pravidlo § 60 odst. 7 s. ř. s. (nepříznání náhrady nákladů

řízení z důvodů hodných zvláštního zřetele).“ Tento postup potvrdil Nejvyšší správní soud např. i v rozhodnutí ze dne 15. 3. 2010, čj. 8 Ans 1/2009-72, č. 2258/2011 Sb. NSS.

[25] Zpravidla ovšem žalobce vezme v takových případech žalobu zpět, protože jeho právo na náhradu nákladů řízení v takovém případě zřejmě zpochybně nebude (§ 60 odst. 3 s. ř. s.: „Vzal-li však navrhovatel podaný návrh zpět pro pozdější chování odpůrce [...], má navrhovatel proti odpůrci právo na náhradu nákladů řízení.“). Neučiní-li tak, a žaloba bude zamítnuta, zbývá tu ještě moderační oprávnění soudu, přistoupí-li k věci „důvody zvláštního zřetele hodné“ (§ 60 odst. 7 s. ř. s.).

[26] Pro úplnost je třeba uvést, že žaloba na ochranu proti nečinnosti slouží k tomu, aby nečinnost byla odstraněna, ať již faktickou činností správního orgánu, nebo exekutivním provedením výroku rozhodnutí soudu. Tato žaloba naopak neslouží tomu, aby se žalobce domohl akademického výroku o tom, že nečinnost tu případně v minulosti byla, ale v době rozhodování soudu již netrvá; taková žaloba musí být zamítnuta.

[27] Spornou je však otázka, zda se § 81 odst. 1 s. ř. s. má použít i v řízení před Nejvyšším správním soudem, který přezkoumává rozhodnutí krajského soudu rozhodujícího o žalobě na ochranu proti nečinnosti.

[28] Rozšířený senát Nejvyššího správního soudu již v minulosti uvedl, že „[p]ředmětem řízení o kasační stížnosti proti pravomocnému rozhodnutí krajského soudu o žalobě na ochranu proti nečinnosti správního orgánu je rozhodnutí krajského soudu, nikoliv nečinnost správního orgánu (která byla předmětem řízení před krajským soudem). Tento závěr vyplývá z povahy kasační stížnosti jako nástroje přezkumu pravomocných rozhodnutí krajských soudů a je podpořen mimo jiné rozsahem stížních bodů, které může správní orgán v takovém řízení uplatnit (srov. § 103 odst. 1 s. ř. s.).“ Proto také rozšířený senát dovodil, že „[v]ydal-li správní orgán rozhodnutí tak, jak mu uložil pravomocný rozsudek krajského soudu k žalo-

*bě proti nečinnosti, nestane se tím jeho kasační stížnost proti takovému rozsudku nepřipustnou*“ (usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 8. 2006, čj. 8 Ans 1/2006-135, č. 1012/2007 Sb. NSS).

[29] Tento názor rozšířeného senátu respektovaly později jednotlivé senáty Nejvyššího správního soudu a vycházely v řízení o kasační stížnosti ze skutkového stavu, který tu byl v době rozhodnutí krajského soudu (srov. např. rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 3. 2008, čj. 1 Ans 3/2008-78, č. 2589/2012 Sb. NSS, a ze dne 16. 9. 2009, čj. 1 Ans 2/2009-79). Zejména v situacích, kdy krajský soud shledal správní orgán nečinným a uložil mu vydat rozhodnutí, by totiž tím, že by Nejvyšší správní soud k právě vydanému rozhodnutí správního orgánu přihlédl, byl zcela popřen smysl kasační stížnosti jako opravného prostředku proti rozhodnutí krajského soudu.

[30] Současně ale po vydání usnesení rozšířeného senátu vydal rozhodnutí první senát Nejvyššího správního soudu, který naopak vyšel z právního názoru, že § 81 odst. 1 s. ř. s. platí i pro rozhodování Nejvyššího správního soudu o kasační stížnosti (rozhodnutí ze dne 8. 11. 2007, čj. 1 Ans 8/2007-49). Uvedl, že opačný postup by v některých případech *„vedl pouze k nedůvodnému prodloužení řízení: pokud by totiž krajský soud ve svém rozhodnutí nesprávně žalobu zamítl, ačkoliv zde nečinnost správního orgánu byla, a byl by tu tedy dán důvod pro kasaci jeho rozhodnutí (jako v projednávaném případě), avšak v době rozhodování Nejvyššího správního soudu by se již správní orgán nečinnosti nedopouštěl, nemělo by zrušení rozsudku krajského soudu pro stěžovatele žádný praktický význam. Krajský soud by totiž v novém řízení (vázná § 81 odst. 1 s. ř. s.) věc posoudil podle aktuálního skutkového stavu a žalobu opět zamítl; nové řízení před krajským soudem by se tak stalo ryze formálním.“* S tímto názorem, popírajícím rozhodnutí rozšířeného senátu čj. 8 Ans 1/2006-135, se později ztotožnil i čtvrtý senát v rozhodnutí ze dne 21. 3. 2013, čj. 4 Ans 3/2013-26. Rozhodnutí čj. 1 Ans 8/2007-49 bylo sice napade-

no ústavní stížností, nicméně Ústavní soud ji odmítl pro zjevnou neopodstatněnost s tím, že k zásahu do ústavně zaručených práv tehdejší stěžovatelky nedošlo (usnesení ze dne 20. 2. 2008, sp. zn. I. ÚS 281/08).

[31] Existují zde tedy paralelně dva právní názory. Prvý názor rozšířeného senátu čj. 8 Ans 1/2006-135 se přiklání k nemožnosti aplikace § 81 odst. 1 s. ř. s. v řízení před Nejvyšším správním soudem, a to zejména v případech, kdy krajský soud uložil správnímu orgánu vydat rozhodnutí. Druhé rozhodnutí čj. 1 Ans 8/2007-49 se naopak přiklání k aplikaci § 81 odst. 1 s. ř. s. i v řízení před Nejvyšším správním soudem, s odůvodněním zaměřeným na případy, kdy krajský soud žalobu na ochranu proti nečinnosti nesprávně zamítl.

[32] O sjednocující rozhodnutí se pokusil první senát v již citovaném rozhodnutí čj. 1 Ans 3/2008-78. Oba protichůdné právní názory sice zmínil, ale uvedl, že nemůže postupovat podle vlastního rozsudku čj. 1 Ans 8/2007-49, podle něhož je třeba § 81 odst. 1 s. ř. s. aplikovat i v řízení před Nejvyšším správním soudem. V dané věci totiž podával kasační stížnost žalovaný správní orgán právě proti rozsudku krajského soudu, jenž mu uložil vydat správní rozhodnutí; jednalo se tedy o typovou situaci, kterou řešil rozšířený senát v rozhodnutí čj. 8 Ans 1/2006-135. Proto se první senát rozhodl zde postupovat podle již zmíněného názoru rozšířeného senátu a k nově vydanému rozhodnutí správního orgánu tentokrát nepřihlézel.

[33] Tímto rozhodnutím tedy první senát stvrdil existenci dvou protichůdných názorových větví týkajících se posuzování skutkového stavu Nejvyšším správním soudem v nečinnostních věcech.

[34] Rozšířený senát se však s takovýmto dvojdělením okamžiku, k němuž je posuzován skutkový stav v nečinnostních věcech, neztotožňuje. V prvé řadě žádné podobné rozlišování nemá oporu v zákoně (§ 81 odst. 1 s. ř. s.). Mimoto nadále platí rozhodnutí rozšířeného senátu čj. 8 Ans 1/2006-135, které zřetelně vyjádřilo, že smyslem kasačního řízení je přezkoumání rozhodnutí krajského soudu.

[35] V situacích, kdy krajský soud shledá, že správní orgán je nečinný, a uloží mu vydat rozhodnutí, nemůže Nejvyšší správní soud takové rozhodnutí zrušit proto, že poté, kdy krajský soud nečinnost důvodně shledal, správní orgán požadované rozhodnutí vydal. Takový postup by zcela popřel kasační charakter rozhodování Nejvyššího správního soudu, jehož smysl, totiž přezkum rozhodnutí krajského soudu, by se zcela vytrácel; z řízení kasačního by se tak stalo řízení apelační, o které tu nejde a ani podle zákona jít nemá.

[36] Na první pohled se zdá, že v situacích druhého typu, na něž poukazoval první senát, by Nejvyšší správní soud k rozhodnutí správního orgánu přihlédnout měl, protože to může být ekonomicky i časově úsporné. Jedná se o situace, kdy krajský soud neshledá správní orgán nečinným a žalobu zamítne, ve skutečnosti však správní orgán nečinný byl a vlastní rozhodnutí shodou okolností vydal až po vydání rozsudku krajským soudem, příp. až po podání kasační stížnosti. Nejvyšší správní soud by dle názoru prvního senátu měl k tomuto rozhodnutí přihlédnout a kasační stížnost zamítnout.

[37] Nehledě k zákonem nedovolené implantaci apelačního prvku do řízení kasačního je takový postup vnitřně rozporný (a fakticky ani není rychlejší): Nejvyšší správní soud by po dalším zjišťování skutkového stavu zamítal kasační stížnost, přestože by ve skutečnosti byla důvodná (a právě proto, že byla ve skutečnosti důvodná, by zřejmě cestou moderace přiznával žalobci alespoň náhrady nákladů řízení). Žalobce by se tak dočkal očividně nepochopitelného výsledku: přestože správní orgán byl nečinný, byla by jeho žaloba zamítnuta, a důvodná kasační stížnost proti tomu by byla zamítnuta také, navíc s tím, že (zřejmě pouze část) náhrady nákladů řízení by se mu dostalo jen cestou moderace, tedy jen podle úvahy soudu.

[38] Proto je i v těchto situacích nutno, aby Nejvyšší správní soud respektoval vlastní smysl § 81 odst. 1 s. ř. s., totiž to, že rozhodující skutkový stav zjišťuje krajský soud ke dni svého rozhodnutí, zatímco Nejvyšší správní soud v rámci řízení o kasační stížnosti posu-

zuje, zda **takovýto** skutkový stav byl zjištěn správně. **Poté** vydané rozhodnutí správního orgánu už Nejvyšší správní soud nemůže brát v úvahu; byla-li tu nečinnost v době rozhodnutí krajského soudu, který žalobě nevyhověl, bude kasační stížnost důvodná a rozsudek krajského soudu je nutno zrušit.

[39] Žalobce pak přirozeně nejspíše nebude v (tomto) řízení pokračovat, neboť rozhodnutí bylo již vydáno a původnímu petitu vyhovět již nelze, a žalobu vezme zpět (pokud by to neudělal, byla by v pokračujícím řízení u krajského soudu jeho žaloba s ohledem na změny ve skutkovém stavu zamítnuta). Při zastavení řízení pak může krajský soud – vůbec bez užití moderační úvahy žalobci přiznat náhradu nákladů za všechny tři fáze soudního řízení.

[40] Lze tedy shrnout, že pokud by Nejvyšší správní soud rozhodoval v řízeních o kasačních stížnostech v nečinnostních věcech podle skutkového stavu zjištěného ke dni vlastního rozhodnutí, docházelo by v prvním typu věci k absurdním důsledkům a v druhém typu věci by tento postup Nejvyššího správního soudu z výše popsaných důvodů nebyl vhodný.

[41] Proto rozšířený senát setrvává na názoru, který vyslovil v rozhodnutí čj. 8 Ans 1/2006-135, a zdůrazňuje, že § 81 odst. 1 s. ř. s. platí jen pro řízení před krajským soudem. Nejvyšší správní soud v řízení o kasačních stížnostech zohledňuje pouze ten skutkový stav, který tu byl ke dni rozhodnutí krajského soudu.

*b) Přezkoumávání důvodnosti přerušování správního řízení*

[42] Druhá sporná otázka se týká přezkoumávání důvodnosti přerušování správního řízení soudem v řízení o žalobě na ochranu proti nečinnosti.

[43] V této otázce je třeba vyjít ze smyslu řízení o žalobě na ochranu proti nečinnosti. Podle § 79 odst. 1 věty první s. ř. s. platí, že: „*Ten, kdo bezvýsledně vyčerpá prostředky, které procesní předpis platný pro řízení u správního orgánu stanoví k jeho ochraně proti nečinnosti správního orgánu, může se*



*žalobou domáhat, aby soud uložil správnímu orgánu povinnost vydat rozhodnutí ve věci samé nebo osvědčení.*“

[44] Ustanovení soudního řádu správního upravující možnost jednotlivců zahájit soudní řízení na ochranu proti nečinnosti byla přijata proto, že dřívější právní úprava správního soudnictví citelně postrádala „možnost fyzických a právnických osob dovolat se soudní ochrany v případech, kdy ve správním řízení dochází k průtahům a správní orgán neplní povinnost v zákonem stanovených lhůtách vydat rozhodnutí“ (důvodová zpráva k soudnímu řádu správnímu, digitální repozitář PSP ČR, III. volební období, tisk č. 1080/0, dostupné na [www.psp.cz](http://www.psp.cz)).

[45] Mají-li soudy efektivně poskytovat ochranu těm, kteří se brání proti průtahům ve správním řízení způsobeným nečinností správního orgánu, není možné připustit, aby správní orgány mohly svoji případnou nečinnost eliminovat zneužitím institutu přerušení správního řízení, a zablokovat tak zásah soudu, neboť je představitelné, že i to může být nezákonnou nečinností. Opačný závěr by v řadě případů činil ze žaloby na ochranu proti nečinnosti slepou municí, jejímž použitím by nebylo možno dosáhnout účinků, které požaduje žalobce a které zamýšlel zákonodárce. Odepření účinné soudní ochrany by protirečilo čl. 36 odst. 1 Listiny základních práv a svobod. Uvedený názor je tak pro rozšířený senát zcela nepřijatelný.

[46] Jeho nesprávnost snad vyvěrá z mylné interpretace tzv. kompetenční výluky podle § 70 písm. c) s. ř. s., která nedovoluje přezkum rozhodnutí o přerušení řízení soudem v řízení o žalobě **proti rozhodnutí** správního orgánu dle § 65 a násl. s. ř. s. Rozumí se, že v řízení o žalobách proti rozhodnutím skutečně nemá valný smysl připustit je i proti takovým procesním rozhodnutím, jimiž se toliko upravuje vedení řízení. O zrušení takového rozhodnutí ale v nečinnostních žalobách vůbec nejde, ostatně ani petit nečinnostních žalob kasací takového rozhodnutí nemůže požadovat.

[47] Podstatou sporu v tomto bodě tedy není otázka možnosti přezkoumání zákonos-

ti rozhodnutí o přerušení řízení (s následkem zrušení takového rozhodnutí), ale otázka, zda k přerušení řízení došlo věcně důvodně a po rozumu zákona (a správní orgán tedy nečinný není), anebo zda přerušení řízení je nedůvodně nebo účelové a správní orgán je užil jen jako jakýsi procesní paraván, který má zastřít porušování povinnosti „*vyřizovat věci bez zbytečných průtahů*“ (§ 6 odst. 1 správního řádu).

[48] Z těchto důvodů tedy v řízení o nečinnostní žalobě je skutečnost, že řízení bylo přerušeno, skutkovou okolností, k žalobní námitce plně podléhající kognici správního soudu jako součást zjišťovaného skutkového stavu. To, že rozhodnutí, jímž bylo řízení přerušeno, je v řízení jiného typu (o žalobách proti rozhodnutím) z přezkoumání soudem vyloučeno, je skutečností zcela jinou, která na právě vysloveném závěru nic nemění.

[49] Proto rozšířený senát dospěl k závěru, že v řízení o žalobě na ochranu proti nečinnosti je soud oprávněn k řádné žalobní námitce jako součást skutkového stavu věcně zkoumat důvodnost přerušení správního řízení. (...)

**Odlíšné stanovisko k usnesení v souladu s § 55a s. ř. s. uplatnil soudce JUDr. Jaroslav Vlašín k výroku II. usnesení a k jeho odůvodnění.**

[1] Mám za to, že výrok II. nepostihuje podstatu věci a pro rozhodnutí ve věci samé jej nelze využít. K tomu mne vedou následující důvody.

[2] V projednávané věci není pochyb o tom, že žalovaný správní orgán nevydal rozhodnutí o žádosti stěžovatele o prodloužení dlouhodobého pobytu v zákonem stanovené lhůtě, ani v dodatečně lhůtě, kterou mu opatřením proti nečinnosti ze dne 8. 11. 2011 určil nadřízený správní orgán – Komise pro rozhodování ve věcech pobytu cizinců. Teprve po uplynutí těchto lhůt vydal dne 23. 1. 2012 výzvu k odstranění vad podání – doložení potřebných listin, k čemuž stanovil stěžovateli lhůtu pěti dnů od doručení výzvy a poučil ho o následcích jejího neuposlechnutí. Téhož dne rozhodl usnesením i o přerušení řízení

z důvodu uvedeného v § 64 odst. 1 písm. a) správního řádu, a to na dobu uvedenou ve výzvě. Výzva spolu s usnesením byla stěžovateli doručena fikcí dne 6. 2. 2012.

[3] Žalobu na ochranu proti nečinnosti správního orgánu podal stěžovatel u Městského soudu v Praze již dne 26. 10. 2011, tedy ještě před těmito úkony správního orgánu, do dne rozhodnutí soudu mu však požadované listiny potřebné k vyřízení žádosti nezaslal. Správní orgán proto rozhodnutí ve věci nevydal ani v průběhu soudního řízení, městský soud pak z uvedeného důvodu svým rozsudkem čj. 3 A 221/2011-29 žalobu jako nedůvodnou zamítl.

[4] V kasační stížnosti stěžovatel namítal jednak to, že o přerušení řízení nebyl řádně vyrozuměn, jednak to, že k vydání tohoto usnesení došlo po několikánásobném uplynutí lhůty pro vydání rozhodnutí, včetně lhůty stanovené nadřízeným správním orgánem.

[5] Obsah druhé námitky kasační stížnosti považuji za vhodné ocitovat poněkud podrobněji. Stěžovatel doslova uvedl: *„Lze souhlasit s tím, že po dobu, kdy je řízení přerušeno, lhůty pro vydání rozhodnutí neběží. Nelze však žalovanému přisvědčit v případě, kdy k přerušení řízení přistoupí až po uplynutí doby více než 9 měsíců, ač zde skutečnost, v níž důvod pro přerušení shledá (v tomto případě doložení 2 dokladů k žádosti), existovala již v době podání žádosti, nadto až poté, co je dlouhodobě nečinný a kdy je mu jeho nadřízeným správním orgánem v opatření proti nečinnosti stanovena lhůta k rozhodnutí a nečinnost v jeho postupu shledána (zvyrazněno stěžovatelem). Správnímu orgánu nic nebránilo v tom, aby v rámci zákonné lhůty pro vydání rozhodnutí (tj. nejpozději do 4. 6. 2011) vyzval žalobce k odstranění nedostatků žádosti, a řízení z tohoto důvodu přerušil. Situace, kdy k tomuto správní orgán přistoupil po marném uplynutí lhůty 9 měsíců, zcela jasně ilustruje nečinnost správního orgánu, tj. žalovaného. Skutečnost, že v době soudního jednání bylo řízení již přerušeno, nemůže předcházející nečinnost a důvodnost podané žaloby zvrátit. Opačný výklad by v tako-*

*vém případě představoval návod k účelovému postupu správních úřadů, a je proto nutno dovodit, že nečinnost trvá, když rozhodnutí ve věci vydáno ke dni rozhodnutí soudu o žalobě nebylo. Argumentaci uvedenou v napadeném rozsudku, podle něhož „postup žalovaného, který řízení přerušil z důvodu nutnosti doplnění podkladů pro vydání rozhodnutí ve věci, shledal soud zcela namístě“, proto nelze považovat bez dalšího za správnou a důvodnou. Dle názoru stěžovatele je soud povinen zkoumat také okolnosti, za jakých došlo k přerušení předmětného řízení a s ohledem na to, že se jedná o žalobu na ochranu proti nečinnosti, zejména kdy došlo k tomuto přerušení.“*

[6] Mohu tedy konstatovat, že samotnou existenci důvodů pro přerušení řízení stěžovatel nezpochybnil, namítal pouze, že k výzvě k odstranění nedostatků podání a současně k přerušení řízení došlo až po uplynutí všech lhůt pro vydání rozhodnutí a že mu rozhodnutí o přerušení řízení za této situace nemůže jít v řízení o žalobě k tíži. K tomu nejpodstatnějšímu faktu, o který opřel městský soud svůj rozsudek, totiž k tomu, že požadované dokumenty k žádosti do dne rozhodnutí soudu správnímu orgánu nedoložil, se stěžovatel v kasační stížnosti nevyjádřil. Čeho přesně se za této situace (kromě zrušení napadeného rozsudku) domáhá, nelze z kasační stížnosti tak zcela zjistit, vydání rozhodnutí zde stěžovatel explicitně nepožaduje, text nasvědčuje spíše tomu, že se domáhá nějakého deklaratorního výroku o nečinnosti správního orgánu, jenž by mu později umožnil uplatnit nárok na náhradu škody způsobené nesprávným postupem správního orgánu. Tomu odpovídá i skutečnost, že po skončení soudního řízení si stěžovatel sám požádal dne 16. 5. 2012 o další přerušení řízení kvůli doložení požadovaných dokumentů, čemuž bylo usnesením žalovaného ze dne 21. 5. 2012 vyhověno. Rozhodnutí o žádosti pak správní orgán vydal až dne 1. 11. 2012.

[7] K výše uvedenému základnímu rámci projednávané věci považuji za vhodné nejprve stručně rozebrat podstatu řízení o žalobách na ochranu proti nečinnosti i zákonné

podmínky pro vydání usnesení o přerušení správního řízení a s ním spojené právní účinky.

[8] Podmínkou pro úspěšné uplatnění nečinnostní žaloby je tvrzení, že správní orgán ani po bezvýsledném využití prostředků na ochranu proti nečinnosti nevydal ve správním řízení v zákonem stanovené lhůtě rozhodnutí (ať již ve lhůtě stanovené explicitně zvláštním zákonem či § 71 odst. 3 či implicitně tak, jak ji lze v konkrétním případě dovést z aplikace § 71 odst. 1 správního řádu) a zároveň tu nejsou žádné relevantní překážky, aby tak učinil. Soud se tedy při posuzování oprávněnosti žalob zaměřuje především na tyto dvě otázky a podle výsledku posouzení buď zaváže správní orgán vydat ve stanovené lhůtě rozhodnutí, anebo žalobu zamítne.

[9] Přerušení řízení podle § 64 odst. 1 správního řádu je pak fakultativním institutem, kterého správní orgán může, ale nemusí využít. Důvody, které mohou vést k přerušení řízení, jsou stanoveny taxativně, formou rozhodnutí je podobně jako u jiných procesních otázek usnesení podle § 76 správního řádu, které se doručuje účastníkům; proti tomuto usnesení je přípustné odvolání. Podle § 73 odst. 2 správního řádu je takové usnesení závazné pro účastníky a pro všechny správní orgány, pro jiné osoby jen v případech stanovených zákonem a v rozsahu v něm uvedeném (pro soudy tedy nikoliv).

[10] Pravomocné usnesení o přerušení řízení má podle § 65 odst. 1 správního řádu za následek stavení lhůt k provedení úkonu, lhůta k vydání rozhodnutí však přestává běžet již dnem, kdy nastal některý z důvodů uvedených v § 64 odst. 1 správního řádu, a neskončí dříve než 15 dnů ode dne, kdy přerušení řízení skončilo. Po dobu přerušení řízení činí správní orgán a účastníci jen úkony, kterých je zapotřebí k odstranění důvodů přerušení. Podle § 65 odst. 2 správního řádu správní orgán pokračuje v řízení, jakmile odpadne překážka, pro niž bylo řízení přerušeno. O tom, že v řízení pokračuje, vyrozumí účastníky a provede o tom záznam do spisu, žádné usnesení již nevydává.

[11] Lze tak shrnout, že usnesení o přerušení řízení má v zásadě jen dva právní účinky, stavení lhůt pro úkony správního orgánu, zvláště pak pro vydání rozhodnutí ve věci, a omezení možnosti správního orgánu i účastníků činit jiné úkony než jen ty, které směřují k odstranění překážky, jež byla důvodem přerušení řízení. Zde je nutno zdůraznit, že zatímco ke stavení lhůt dochází pouze tehdy, je-li usnesení o přerušení řízení vydáno (nestačí tedy pouhá existence důvodů, pro které by bylo možno řízení přerušit), právní účinky usnesení o přerušení řízení pomíjejí okamžikem, kdy důvody pro přerušení řízení odpadly (nikoliv tedy v závislosti na záznamu do spisu či vyrozumění účastníků).

[12] S ohledem na výše uvedené se v obecné rovině ztotožňuji s většinovým stanoviskem v tom, že sama existence usnesení o přerušení řízení není překážkou pro úvahy o nečinnosti správního orgánu, avšak z poněkud jiných důvodů. Podle mého názoru totiž podstata věci spočívá v tom, že soud rozhodující o nečinnostní žalobě si může samostatně posoudit právní účinky usnesení o přerušení řízení, neboť toto usnesení je závazné jen pro správní orgán a účastníky. Soud si tak může nezávisle učinit úsudek o tom, zda zde důvody uvedené v usnesení o přerušení řízení byly (skutečnost rozhodná pro stavení běhu lhůty), kdy nastaly (počátek stavení běhu lhůty) a kdy pominuly (opětovné rozběhnutí lhůty a návaznost na konec lhůty pro vydání rozhodnutí), a zda zde tedy existovala či zda a kdy odpadla překážka pro vydání rozhodnutí. Na základě toho pak v kontextu s dalšími skutečnostmi může posoudit, zda je správní orgán s vydáním rozhodnutí v prodlení, či nikoliv, případně se též zabývat otázkou, zda tu nejsou nějaké jiné překážky pro jeho vydání.

[13] Neztotožňuji se proto s koncepčním pojetím dané otázky názorovou většinou, která zredukovala celý problém na otázku důvodnosti přerušení řízení, navíc otázku značně nejasně definovanou, pouze stručně zmíněnou v bodu [47] usnesení rozšířeného senátu. Tato otázka sama o sobě nemusí být pro posouzení nečinnosti správního orgánu vůbec podstatná (např. jak vyplývá z před-

chozí části textu, v případě, kdy správní orgán věc přerušil důvodně, po odpadnutí překážky však nekoná) a v projednávané věci také skutečně podstatná není.

[14] Nesprávnost uvedeného přístupu mohu nejlépe demonstrovat právě na projednávaném případě. Uvádí-li věta II. usnesení rozšířeného senátu, že „*je povinností soudu zabývat se k žalobní námitce otázkou, zda řízení je přerušeno důvodně*“, pak musím konstatovat, že tato věta, kromě výše vytykané nepřiléhavosti celé koncepce, nemá oporu ani v rozhodovacích důvodech napadeného rozsudku, ani v obsahu námitek obsažených v kasační stížnosti (v žalobě tato námitka, vzhledem k časové souslednosti úkonů žalovaného, obsažena být ani nemohla). Jak bylo již uvedeno výše, stěžovatel samotné důvody, pro které bylo řízení přerušeno, v kasační stížnosti nezpochybňoval, tvrdil jen, že tak měl žalovaný postupovat hned na počátku řízení, dříve, než uplynuly všechny lhůty pro vydání rozhodnutí, aniž by však výslovně uvedl, co by podle jeho představ měl správní orgán za vzniklé situace vlastně dělat. Městský soud pak zamítl podanou žalobu především z toho důvodu, že stěžovatel na výzvu správního orgánu svoji žádost až do dne rozhodnutí soudu nedoplnil, a správní orgán tak podle jeho názoru neměl pro vydání rozhodnutí ve věci vytvořeny zákonem stanovené podmínky.

[15] S ohledem na skutkové okolnosti případu i rozebírané právní účinky rozhodnutí o přerušení řízení tak mám za to, že v projednávané věci byly (a jsou) k řešení pouze dvě právní otázky. První otázka zní takto: Lze usnesení o přerušení řízení přiznat účinky předvídané § 65 odst. 1 správního řádu i tehdy, pokud již před jeho vydáním uplynula zákonná lhůta k rozhodnutí ve věci? Pokud je odpověď ano, znamenalo by to, že se běh lhůty pro vydání rozhodnutí vrací se zpětnou účinností na samý počátek [neboť potřeba doplnit žádost podle § 45 odst. 2 v návaznosti na § 64 odst. 1 písm. a) správního řádu zde byla již v okamžiku jejího podání], a správní orgán by tedy s rozhodnutím alespoň po určité době trvání soudního řízení v prodlení být nemusel. Pokud je odpověď ne, správní

orgán by za předpokladu neexistence jiných překážek i přes vydané usnesení o přerušení řízení s rozhodnutím v prodlení byl. Tuto otázku si však mohl sedmý senát, jenž věc předložil rozšířenému senátu, položit sám a sám si na ni také odpovědět, neboť na toto téma dosud žádný jiný senát nic nejudikoval a s „*důvodností*“ přerušení řízení nemá tato otázka prakticky nic společného. Rozšířený senát se ostatně k této otázce nijak nevyjádřil.

[16] Druhá otázka pak v případě odpovědi ne na první otázku zní takto: Je skutečnost, že správní orgán nerozhodl ve věci, neboť účastník neuposlechl výzvu k doplnění podání, jež mu však byla zaslána až po uplynutí lhůt pro vydání rozhodnutí, důvodem pro závěr o nečinnosti správního orgánu a vyhovění podané žalobě? Městský soud učinil z odpovědi na tuto otázku svůj hlavní rozhodovací důvod (aniž se výslovně zabýval otázkou první) a zodpověděl ji tak, že nikoliv. Podstata rozsudku městského soudu tedy spočívá v tom, že uznal nutnost doplnění podání a tím i překážku, pro kterou není možné o žádosti rozhodnout, i když už všechny lhůty pro vydání rozhodnutí marně uběhly a i když výzvu k odstranění nedostatků podání vydal správní orgán až v průběhu soudního řízení.

[17] Na tomto místě si dovoluji poznamenat, že podle mého názoru správní orgán s rozhodnutím v prodlení byl, neboť lhůta pro vydání rozhodnutí v důsledku uplynutí lhůty obsažené ve výzvě v době rozhodnutí soudu při jakýchkoliv právních účincích usnesení o přerušení řízení již uplynula, a správní orgán tedy měl, při striktním posouzení věci, vydat usnesení o zastavení řízení podle § 66 odst. 1 písm. c) správního řádu. Jediným sporným momentem je tu pouze skutečnost, že výzvu učinil správní orgán jen přípisem, nikoliv usnesením, podle mého názoru však v takovém případě není nedostatek formy při zachování předepsaného obsahu (stanovení lhůty a poučení) pro uvedený postup překážkou.

[18] Ať již má kdo názor na řešení vzniklé situace jakýkoliv, mohl si i zde příslušnou otázku položit a úsudek o ní si učinit sedmý senát sám (to nakonec stejně bude muset), protože to, zda v souvislosti s výzvou k od-

stranění nedostatků podání správní orgán řízení přerušil, či nikoliv, je za výše popsaných okolností pro posouzení věci irelevantní [výsledek posouzení je na tomto usnesení nezávislý, protože primárním důvodem, proč správní orgán nerozhodl, jsou stěžovatelem neodstraněné vady žádosti, nikoliv nemožnost vydání rozhodnutí vyplývající z právních účinků usnesení o přerušení řízení. Stejného názoru je ostatně i J. Vedral ve svém komentáři k § 45 odst. 2 správního řádu (Vedral, J. *Správní řád. Komentář*. 2. vyd. Praha : Bova Polygon, 2012, s. 482)]. Ani zde tedy nemá smysl zabývat se nějakou „*důvodností přerušování řízení*“.

[19] Také z napadeného rozsudku je zřejmé, že byt se soud (dle mého názoru mírně nad rámec věci) k průvodnímu usnesení o přerušování řízení vyjadřoval, posuzoval je pouze z toho hlediska, zda důvody pro přerušování řízení trvají (lhůtu stanovenou v usnese-

ní nezaznamenal), za spornou vůbec nepovažoval otázku, zda bylo řízení přerušeno důvodně. Lze jen podotknout, že ani na otázku č. 2 neposkytuje usnesení rozšířeného senátu žádnou odpověď.

[20] Závěrem tedy musím konstatovat, že ve mně nadále přetrvávají rozpaky nad tím, jaký problém věta II. usnesení rozšířeného senátu vlastně řeší a na jakou (pro rozhodnutí ve věci relevantní) otázku odpovídá. Je zřejmé, že rozšířený senát po svém odpověděl na otázku předloženou sedmým senátem, dle mého názoru však v důsledku nesprávného uchopení problému odpověděl na otázku, na niž pro její neukotvenost v reáliích projednávané věci nejspíše odpovídat neměl, a poskytnutá odpověď také nemá pro rozhodnutí ve věci zřetelný význam. Za procesně nejčistší řešení bych proto za dané situace považoval vrácení věci sedmému senátu k projednání a rozhodnutí.

## 3014

### **Správní trestání: přestupky v silniční dopravě; důkazní břemeno Přestupky: přestupky proti bezpečnosti a plynulosti provozu na pozemních komunikacích**

k § 3 a § 52 správního řádu (č. 500/2004 Sb.)

**I. V řízení o přestupku postupuje správní orgán tak, aby byl zjištěn stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti, a to v rozsahu potřebném pro rozhodnutí o přestupku (§ 3 správního řádu z roku 2004).**

**II. Obviněný z přestupku není povinen se hájit, zejména není povinen uvádět na svou obhajobu jakákoliv tvrzení, ani (anebo) o nich (nebo o jiných skutečnostech) nabízet a předkládat správnímu orgánu důkazy; ustanovení § 52 věty první správního řádu z roku 2004 se v řízení o přestupku neuplatní.**

*(Podle usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 1. 2014, čj. 5 As 126/2011-68)*

**Prejudikatura:** č. 1856/2009 Sb. NSS a č. 2786/2013 Sb. NSS; nálezy Ústavního soudu č. 2/2000 Sb., č. 81/2000 Sb. ÚS (sp. zn. I. ÚS 533/98) a č. 30/2010 Sb. ÚS (sp. zn. I. ÚS 1849/08); rozsudky Evropského soudu pro lidská práva ze dne 2. 9. 1998, Lauko proti Slovensku, stížnost č. 26138/95 a ze dne 2. 9. 1998, Kadubec proti Slovensku, stížnost č. 27061/95, Reports 1998-VI.

**Věc:** MVDr. Libor Č. proti Krajskému úřadu Olomouckého kraje o spáchání přestupku, o kasační stížnosti žalovaného.

Žalobce řídil dne 4. 8. 2009 kolem 10:50 hodin na silnici č. I/44 své osobní vozidlo. Jel od obce Šumperk směrem na obec Lipová-Lázně. Hlídka Policie České republiky jej v obci Jeseník, část Bukovice, zastavila, a protože pojala podezření, že by žalobce mohl být pod vlivem alkoholu, vyzvala jej k provedení dechové zkoušky na alkohol. Zkoušce se žalobce dobrovolně podrobil, stejně jako předtím orientačnímu vyšetření. Při zkoušce byla žalobci naměřena v 10:51 hodin hladina alkoholu ve výši 0,59 % a následně v 11:06 hodin v rámci kontrolního měření hladina alkoholu ve výši 0,57 %.

Výsledky zkoušky žalobce nijak nepochoybnil, nepožadoval odběr krve ke zjištění množství alkoholu v krvi, vyloučil, že by výsledek měření byl ovlivněn požitím jiných omamných či psychotropních látek. Léky žádné nepožil. K dotazu na okolnosti předchozího požívání alkoholu sdělil zakročujícím policistům, že vypil 0,7 litru červeného vína v době od 20.00 hodin předešlého dne do 02.00 hodin dne kontroly. Žádný další alkohol již dle vlastního vyjádření do kontroly nepil. Při zvážení součtu možných faktorů, které mohou ovlivnit měření, byla první naměřená hodnota snížena o hodnotu 0,24 % a tímto vypočtena minimální hladina alkoholu prokazující ovlivnění řidiče alkoholem, tedy 0,33 %. Policie tedy na místě uzavřela, že tímto svým jednáním měl žalobce porušit § 5 odst. 2 písm. b) zákona č. 361/2000 Sb., o provozu na pozemních komunikacích a o změnách některých zákonů (zákon o silničním provozu), a podala správnímu orgánu podle § 58 odst. 1 zákona č. 200/1990 Sb., o přestupcích, oznámení o podezření z přestupku dle § 22 odst. 1 písm. b) citovaného zákona. Žalobci na místě zakázala další jízdu.

Žalobce se od té doby osobně nezúčastnil správního řízení. K věci samé se vyjadřoval pouze prostřednictvím zmocněnce, který jej ve správním řízení zastupoval. Zmocněnec oproti vyjádření žalobce na místě činu však následně před správním orgánem přicházel s celou řadou nových skutkových tvrzení. Mimo jiné uvedl, že žalobce přespal předešlou noc v zapůjčeném bytě svého známého. Ráno

se napil džusu z ledničky. Až posléze se dozvěděl, že v něm bylo údajně smícháno větší množství vodky. Pozitivitu dechových zkoušek spatřoval výlučně v souvislosti s konzumací alkoholu obsaženého v džusu, který při konzumaci nedokázal rozpoznat a požil jej zcela nevědomě. Nepředpokládal, že by ještě měl zbytkový alkohol po požití vína. Původní výsledky měření se snažil zpochybnit i řadou dalších tvrzení (ovlivnění přístroje mentolovou žvýkačkou, zapnutým mobilním telefonem, technickou nedokonalostí apod.) a dožadoval se v tomto směru doplnění dokazování, samotný fakt ovlivnění alkoholem vyvracel tvrzením, že schopnost osoby řídit motorové vozidlo není při nižší hladině alkoholu v krvi negativně ovlivněna a nabízel zpracovaný znalecký posudek.

Městský úřad Jeseník, odbor dopravy a silničního hospodářství, následně uznal rozhodnutím ze dne 1. 2. 2010 žalobce vinným ze spáchání přestupku podle § 22 odst. 1 písm. b) zákona o přestupcích. Za spáchání přestupku mu byly v souladu s § 11 odst. 1 písm. b) a c) a § 22 odst. 5 zákona o přestupcích uloženy sankce – pokuta ve výši 16 000 Kč a zákaz činnosti, spočívající v zákazu řízení všech motorových vozidel na dobu deseti měsíců.

Proti rozhodnutí městského úřadu podal žalobce bez bližšího odůvodnění odvolání. Odůvodnění nedoplnil ani na základě výzvy správního orgánu. Žalovaný rozhodnutím ze dne 25. 5. 2010 odvolání zamítl.

Proti rozhodnutí žalovaného podal žalobce prostřednictvím zmocněnce žalobu u Krajského soudu v Ostravě – pobočka Olomouc. V žalobě mimo jiné uvedl, že rozhodnutí žalovaného nesplňuje kritéria dle § 3 správního řádu, protože žádný ze správních orgánů nepostupoval tak, aby byl zjištěn stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti. Dle žalobce existovaly důvodné pochybnosti o tom, zda byl žalobce v době policejní kontroly pod vlivem alkoholu, popřípadě zda jej požil nevědomky, anebo jestli výsledek dechových zkoušek mohl být tzv. „falešně pozitivní“. Správní orgány se dále nevypořádaly s navrhovanými důkazy.

Krajský soud rozhodnutí žalovaného rozsudkem ze dne 11. 11. 2011, čj. 76 A 4/2010-27, zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení. Své rozhodnutí mimo jiné odůvodnil tím, že důkazy, podle nichž byl žalobce uznán vinným ze spáchání přestupku, nepostavily najisto, že žalobce naplnil všechny znaky přestupku včetně subjektivní stránky. Soud poukázal na to, že to není žalobce, kdo nese důkazní břemeno o tom, jak se do jeho těla alkohol dostal, ale naopak správní orgán má prokázat, že žalobce řídil vozidlo pod vlivem alkoholu. Také nelze opomenout zásadu *in dubio pro reo*, podle které v případě nezjištění, anebo nemožnosti zjištění dostatečných důkazů proti obviněnému z přestupku nelze dospět k uznání viny a uložení sankce. Jako další důvod pro zrušení napadeného rozsudku uvedl, že se správní orgány nevypořádaly dostatečně se závěry znalkyně, a to zejména o tom, že žalobce nemohl rozpoznat alkohol ve vypitém džusu.

Proti rozhodnutí krajského soudu podal žalovaný (stěžovatel) kasační stížnost. V ní mimo jiné uvedl, že v České republice platí tzv. „*zásada nulové tolerance alkoholu při řízení motorových vozidel*“. Prokázáním přítomnosti alkoholu v krvi obviněného zapříčiněné požitím alkoholického nápoje jsou naplněny znaky skutkové podstaty výše uvedeného přestupku. Předmětem dokazování tedy nebyla skutečnost, jak se alkohol do těla dostal, ale zda alkohol byl zjištěn a zda byl zjištěn právně konformním způsobem. Stěžovatel nesouhlasil ani se závěrem soudu, že se správní orgány nevypořádaly se znalečným posudkem. Za matoucí považoval také argumentaci, že se v daném případě jednalo o pouhý vysoký stupeň podezření, nikoliv o prokázání skutku mimo jakoukoliv rozumnou pochybnost. K tomu vyjádřil obecně nesouhlas se závěry uvedenými v rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 12. 5. 2011, čj. 7 As 105/2010-96, a jeho dopady na danou věc.

Pátý senát postoupil usnesením ze dne 30. 5. 2012, čj. 5 As 126/2011-59, věc v souladu s § 17 odst. 1 s. ř. s. k rozhodnutí rozšířenému senátu. Spornou otázku v projednávané věci vymezil jako nesouhlas s názorem

vyloveným v jiném rozhodnutí soudu spočívající v závěru, kdo je nositelem povinnosti k prokazování naplnění subjektivních znaků skutkové podstaty přestupku, jinak řečeno, zda to má být správní orgán nebo osoba obviněná z přestupku. Vymezil se tak vůči výše citovanému rozsudku Nejvyššího správního soudu čj. 7 As 105/2010-96.

V citovaném rozsudku došel sedmý senát k závěru, že odpovědnost za přestupek u žalobce nepřicházela v úvahu, protože nejednal zaviněně, pokud měl přiměřené důvody domnívat se, že v době, kdy řídil vozidlo, již nemohl být alkohol v jeho krvi v míře přesahující fyziologickou hladinu přítomen.

Pátý senát má za to, že skutečně existují „*rozumné důvody*“, pro které je možné pachatele nevinít z přestupku řízení motorového vozidla pod vlivem alkoholu (např. z hlediska zdravotního, zpomalený proces odbourávání alkoholu). Tyto důvody by však byl vždy povinen prokazovat obviněný. Důkazní břemeno stran takových skutečností nemůže ležet na správním orgánu. Zjišťování možných skutečností, které by mohly ovlivnit zjištěnou hladinu alkoholu v těle pachatele (tím méně zcela absurdní požadavek na prokázání toho, jakým způsobem se alkohol do těla pachatele dostal), není zcela představitelné a ani proveditelné.

Nadto pátý senát obecně uvedl, že závěry sedmého senátu mají zjevně zobecňující potenciál, považuje je za neudržitelné a velmi zneužitelné, neboť poskytují účinný návod každému, kdo se neztotožňuje se zmiňovaným principem nulové tolerance alkoholu.

Rozšířený senát Nejvyššího správního soudu rozhodl, že v řízení o přestupku postupuje správní orgán tak, aby byl zjištěn stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti, a to v rozsahu potřebném pro rozhodnutí o přestupku (§ 3 správního řádu). Obviněný z přestupku není povinen se hájit, zejména není povinen uvádět na svou obhajobu jakákoliv tvrzení, ani (anebo) o nich (nebo o jiných skutečnostech) nabízet a předkládat správnímu orgánu důkazy; ustanovení § 52 věta první správního řádu z roku 2004 se v řízení o přestupku neuplatní.

## Z odůvodnění:

## IV.

## Posouzení věci rozšířeným senátem

[17] Jak již bylo uvedeno výše, sporné je, zda povinnost zjišťovat skutkový stav (správními soudy někdy nesprávně nazývaná jako „*důkazní břemeno*“) stran skutečností, pro které by nebylo možné pachatele vinit z přestupku řízení motorového vozidla pod vlivem alkoholu, má ležet na správním orgánu či na obviněném. Pátý senát odůvodnil svůj názor, svalující „*důkazní břemeno*“ na obviněného tím, že zjišťování možných skutečností, které by mohly ovlivnit zjištěnou hladinu alkoholu v těle pachatele (tím méně zcela absurdní požadavek na prokázání toho, jakým způsobem se alkohol do těla pachatele dostal), není zcela představitelné a ani proveditelné. Údaj o množství alkoholu a době požití je totiž vždy pouze v rovině tvrzení pachatele a správní orgán je jen stěží schopen jej ověřit.

[18] Rozšířený senát se s těmito důvody neztotožnil. Nejvyšší správní soud se otázkou povinnosti prokazovat skutkový stav v případě řízení o správních deliktech obecně zabýval již ve své dřívější judikatuře. Vyslovil mezi jiným názor, že pokud existuje rozumná pochybnost, tzn. ne zcela nepravděpodobná možnost, že deliktního jednání se dopustil někdo jiný než obviněný z přestupku, nelze jej za přestupek postihnout (*in dubio pro reo*). Povinnost prokázat přestupek obviněnému má správní orgán. Obviněnému stačí k tomu, aby nemohl být za přestupek postižen, rozumná pochybnost o otázce, kdo se předmětného jednání dopustil; obviněný se nemusí vyvíňovat, tedy prokazovat, že se deliktního jednání nedopustil (srov. přiměřeně rozsudek ze dne 24. 5. 2006, čj. 2 As 46/2005-55).

[19] Rozšířený senát při svých úvahách vycházel dále ze skutečností, že i na přestupkové řízení se přiměřeně vztahují některé limity obsažené zejména v Listině základních práv a svobod a v Úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod (č. 209/1992 Sb.). Pro správní trestání platí dále princip zákazu sebeobviňování či sebeusvědčování (srov. např.

nález Ústavního soudu ze dne 18. 2. 2010, sp. zn. I. ÚS 1849/08, N 30/56 SbNU 339, č. 30/2010 Sb. ÚS). Bylo by tedy v rozporu s Listinou základních práv a svobod, mezinárodními dohodami a judikaturou Nejvyššího správního soudu ukládat „*důkazní břemeno*“ obviněnému, i kdyby se jednalo jen o část dokazování, týkající se zavinění.

[20] Obecný požadavek na souladnost přestupkového řízení s limity ústavněprávními a mezinárodními však neopravňuje k tomu, aby u ustanovení upravujících procesní náležitosti přestupkového řízení byl použit takový výklad, který by fakticky bránil efektivnímu postupu. Jinými slovy řečeno, interpretace omezujících pravidel procesu ve správním trestání nemůže být natolik extenzivní, aby ve svých důsledcích znemožnila účinný postih za protiprávní jednání (k tomu srov. nález Ústavního soudu ze dne 23. 11. 1999, sp. zn. Pl. ÚS 28/98, N 161/16 SbNU 185, č. 2/2000 Sb.; rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 2. 9. 1998, *Lauko proti Slovensku*, stížnost č. 26138/95 a ze dne 2. 9. 1998, *Kadubec proti Slovensku*, stížnost č. 27061/95, Reports 1998-VI).

[21] V možnosti nabízet důkazy a uplatnit prostředky ke své obraně je tak zapotřebí primárně vidět (v souladu s nálezem Ústavního soudu ze dne 30. 5. 2000, sp. zn. I. ÚS 533/98, N 81/18 SbNU 197, č. 81/2000 Sb. ÚS) právo osoby, proti níž se řízení vede, a nikoliv povinnost správních orgánů. Obviněný z přestupku není povinen se hájit, zejména není povinen uvádět na svou obhajobu jakákoliv tvrzení, ani (anebo) o nich (nebo o jiných skutečnostech) nabízet a předkládat správnímu orgánu důkazy; ustanovení § 52 věty první správního řádu o povinnosti účastníka řízení označit důkazy na podporu svých tvrzení se v řízení o přestupku neuplatní. Využije-li však obviněný ze spáchání přestupku svého práva mlčet, nelze extenzivním výkladem uložit správnímu orgánu povinnost, aby za obviněného „*domyslel*“ všechna myslitelná nebo třeba i nepravděpodobná tvrzení a v rozhodnutí se s nimi vypořádal.

[22] Jiná je ovšem situace v případě tzv. aktivní obhajoby. Uvede-li obviněný v řízení



tvrzení ke skutkovým okolnostem případu a navrhne k jejich prokázání důkazy, je správní orgán povinen se řádně vypořádat jak s těmito tvrzeními, tak i s nabízenými důkazy. To samozřejmě neznamená, že musí všechna tvrzení prověřit a nabízené důkazy provést. Pokud to však neučiní, musí svůj závěr přezkoumatelným způsobem vysvětlit. V řízení o přestupku přece postupuje správní orgán tak, aby byl zjištěn stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti, a to v rozsahu potřebném pro rozhodnutí o přestupku (§ 3 správního řádu).

[23] Pokud ovšem obviněný netvrdí nic jiného, než co zjistily příslušné orgány na místě samém (v posuzovaném případě hlídka Policie ČR), správní orgán má důvod vycházet z obvyklých dějových a časových posloupností případů tohoto druhu. Nezpochybnili řidič, u něhož je na základě podezření pojatého z jiných skutkových okolností (např. silný zápach po alkoholu z úst, rozšířená zornice očí) následnou (opakovaně provedenou) dechovou zkouškou naměřena vyšší hladina alkoholu v krvi, a které pak odpovídají i jeho tvrzení o množství a době předchozího požívání alkoholu, tato fakta, není povinností zasahujících orgánů „domýšlet“ za něj jiná skutková tvrzení a opatřovat ještě další a vzhledem k objasněnému skutkovému stavu nadbytečné důkazy.

[24] V řízení o správním deliktu se neužije § 82 odst. 4 správního řádu (koncentrace řízení). Obviněný v tomto řízení může uplatňovat nové skutečnosti a navrhopat nové důkazy i v odvolání a správní orgán nemůže odmítnout provést navržené důkazy pouze s poukazem na to, že nebyly navrženy v řízení v prvním stupni (srov. např. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 1. 2009, čj. 1 As 96/2008-115, č. 1856/2009 Sb. NSS a ze dne 27. 11. 2012, čj. 1 As 136/2012-23, č. 2786/2013 Sb. NSS). Omezování skutkových tvrzení či důkazních návrhů jen na některé stadium řízení by bylo popřením práva na obhajobu, jež má i v řízení o přestupku své nezastupitelné místo. Nevypořádání se s takovými dříve neuvedenými tvrzeními a důkazy však nemůže způsobit nepřezkoumatelnost rozhodnutí I. stupně vedoucí k jeho zrušení,

není-li jinak v rozporu s plněním povinnosti správního orgánu ke zjištění skutkového stavu věci bez důvodných pochybností v rozsahu potřebném pro rozhodnutí.

[25] Rozšířený senát se neztotožnil ani se zobecňujícími závěry pátého senátu ve vztahu k uvedenému rozsudku sedmého senátu (ze dne 12. 5. 2011, čj. 7 As 105/2010-96). V uvedeném případě se totiž správní orgán (a posléze i krajský soud) nedostatečně vypořádal s otázkou naplnění subjektivní stránky přestupku u řidiče, kterému byla naměřena tzv. hraniční hodnota alkoholu. Mimo jiné zřejmě i proto, že si neujasnil znaky skutkové podstaty přestupku, což je nezbytným předpokladem pro zaměření dokazování správním směrem. Proto nelze vyvozovat závěry nad rámec okolností příběhu řešeného sedmým senátem.

[26] Z hlediska tzv. objektivní stránky jde o prokázání řízení vozidla pod vlivem alkoholického nápoje (nebo jiné návykové látky). K tomu slouží zjištění o jízdě vozidlem řízeným obviněným a o jeho stavu ovlivnění alkoholem. Pokud jde o subjektivní stránku, § 3 zákona o přestupcích stanoví, že k odpovědnosti za přestupek postačí zavinění z nedbalosti, nestanoví-li zákon výslovně, že je třeba zavinění úmyslné (zde se o takový případ nejedná). Nedbalostní zavinění má nebo nemá v sobě vědomostní stránku (podle toho se jedná o vědomou či nevědomou nedbalost), postrádá stránku volní. V případě nevědomé nedbalosti pachatel sice nevěděl, že svým jednáním může porušit nebo ohrozit zájem chráněný zákonem, ale vzhledem k okolnostem a svým osobním poměrům to vědět měl a zároveň mohl. Z hlediska objektivní stránky přestupku tedy není rozhodné jaký druh alkoholu, v jaké posloupnosti a v jakém množství pachatel požil, důležité je zjištění přítomnosti alkoholu v jeho organismu, neboť řidiči je (mimo jiné) zakázáno řízení vozidla bezprostředně po požití alkoholického nápoje nebo v takové době, po kterou je ještě pod jeho vlivem [§ 5 odst. 2 písm. b) zákona o silničním provozu, shodně § 22 odst. 1 písm. b) zákona o přestupcích].

[27] Posuzování vlivu alkoholu na vlastní organismus je otázkou skutkovou, její nesprávné vyřešení ústíci v rozhodnutí řídit vozidlo však může přinést řidiči porušení citovaného zákazu, a tedy i odpovědnost za přestupek. Z hlediska zavinění mohou nastat zásadně několikero situace: buď řidič ví, že je pod vlivem alkoholu, a přesto řídí vozidlo, pak o jeho odpovědnosti není pochyb, dokonce v její úmyslné formě; nebo se řidič domnívá, že pod vlivem alkoholu není, protože žádný alkohol nepožil, nebo sice požil, ale s takovým časovým odstupem, že účinky alkoholu negativně ovlivňující schopnost řízení již pominuly. Pak je otázkou, zda alkohol mohl požit nevědomě, a přitom ani v okamžiku požívání, ani později jeho účinky nepocitoval, a mylil se tedy ve svém úsudku o požití, nebo zda usoudil, že důvody, pro něž učinil vlastní závěr o neovlivnění organismu alkoholem, jsou či nejsou přiměřené.

[28] Z těchto popsaných variant je patrné, že základním východiskem pro právní závěry o odpovědnosti za přestupek z hlediska subjektivní stránky, tzn. zda jde o jednání zaviněné či nezaviněné, o jakou formu zavinění se jedná, zda hraje roli tzv. skutkový omyl pachatele (obviněného) atd., je dostatečné objasnění skutkového stavu věci. Povinnost k jeho prokázání nese ve všech směrech správní orgán, bez zřetele na to, zda jde o objasňová-

ní skutkových okolností svědčících ve prospěch či neprospěch obviněného, stejně jako bez ohledu na to, jestli obviněný vůbec na svou obhajobu něco tvrdí a (nebo) ke svým tvrzením navrhuje důkazy a jaké. Dlužno dodat, že tvrdí-li obviněný určité skutečnosti, které jsou podle obecných zkušenostních pravidel krajně nepravděpodobné, nenabízí k nim žádný rozumný důkaz a ani správní orgán takový důkaz není s to opatřit, lze dospět na základě toho, jak se věci obvykle dějí, k závěru o nevěrohodnosti takových tvrzení. Předpokladem pro správnou aplikaci hmotného práva je náležitý procesní postup správního orgánu, v němž jsou vyhledány, opatřeny, provedeny a zhodnoceny potřebné důkazy ústíci do správných a úplných skutkových zjištění. Dokazování musí být přitom zásadně zaměřeno na znaky skutkové podstaty přestupku.

[29] Rozšířený senát tak uzavírá, že „*důkazní břemeno*“ [správně důkazní povinnost či povinnost k objasnění skutkového stavu věci – srov. v odborné literatuře publikovaný názor Púry, F. Existuje důkazní břemeno v trestním řízení? In: Fenyk, J. (ed.) *Pocta Dagmar Císařové k 75. narozeninám*. Praha: Lexis Nexis, 2007, s. 104 a násl.] k prokázání, že jednání majícího znaky skutkové podstaty přestupku se dopustil obviněný z přestupku, nese i v otázce zavinění správní orgán.

## 3015

### Daňové řízení: uplatnění daňové ztráty

k § 1 odst. 2 a § 134 zákona č. 280/2009 Sb., daňový řád (v textu jen „daňový řád z roku 2009“)

**I. Zákon č. 280/2009 Sb., daňový řád, upřednostňuje při stanovení daně hledisko materiální správnosti, nikoli hledisko fiskální (§ 1 odst. 2 citovaného zákona). Nově vymezený cíl správy daní, možnost správce daně provádět daňovou kontrolu i ve vyměřovacím řízení a skutečnost, že daňová ztráta je zcela obvyklou zákonnou odčitatelnou položkou, opravňují daňový subjekt za splnění zákonem stanovených, zejména hmotněprávních podmínek, uplatnit ztrátu v rámci probíhajícího nalézacího řízení, a to bez ohledu na postup zvolený správcem daně.**

**II. Daňový subjekt je oprávněn uplatnit daňovou ztrátu v řízení vyměřovacím, jehož účelem je stanovení daně, v řízení doměřovacím, které je vedeno za účelem stanovení změny poslední známé daně, a to i v rámci postupu k odstranění pochybností či daňové kontroly, jakož i v řízení o řádném opravném prostředku proti rozhodnutí vydanému ve vyměřovacím či doměřovacím řízení (viz § 134 zákona č. 280/2009 Sb., daňového řádu).**

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 2. 2014, čj. 9 Afs 41/2013-33)

**Prejudikatura:** č. 1264/2007 Sb. NSS, č. 2895/2013 Sb. NSS a č. 2925/2013 Sb. NSS.

**Věc:** Společnost s ručením omezeným SEPES MEDIA proti Odvolacímu finančnímu ředitelství o daň z příjmů, o kasační stížnosti žalobkyně.

Dne 17. 9. 2010 byla Finančním úřadem Brno II (dále jen „správce daně“) u žalobkyně zahájena daňová kontrola, v průběhu které žalobkyně projevila vůli uplatnit proti doměřeným daním ztráty, vyměřené v předcházejících obdobích. Správce daně uplatnění daňových ztrát odmítl a dne 27. 12. 2010 vydal dodatečné platební výměry na daňovou povinnost podle § 46 odst. 7 zákona č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků<sup>\*)</sup> (dále jen „daňový řád z roku 1992“), za zdaňovací období roku 2007 ve výši 224 160 Kč a za zdaňovací období roku 2008 ve výši 1 022 490 Kč.

Žalobkyně podala proti platebním výměrům správce daně odvolání, která žalovaný [zde ještě Finanční ředitelství v Brně, které s účinností od 1. 1. 2013 bylo dle § 19 odst. 1 zákona č. 456/2011 Sb., o Finanční správě České republiky, zrušeno a jeho právním nástupcem se ve smyslu § 7 písm. a) zákona č. 456/2011 Sb. ve spojení s § 69 s. ř. s. stalo Odvolací finanční ředitelství se sídlem v Brně, s nímž bylo v řízení pokračováno rozhodnutími ze dne 16. 11. 2011] zamítl. Žalovaný měl za to, že daňová ztráta není okolností, kterou je správce daně povinen ve smyslu § 16 odst. 8 daňového řádu z roku 1992 zohlednit, neboť jde o fakultativní položku, kterou si musí daňový subjekt uplatnit právně relevantním způsobem, tj. v řádném, popřípadě dodatečném přiznání k dani.

Proti rozhodnutím žalovaného podala žalobkyně žalobu u Krajského soudu v Brně, který ji rozsudkem ze dne 2. 4. 2013, čj. 62 Af 6/2012-41, zamítl. Krajský soud vycházel při posouzení věci z usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 3. 2007, čj. 8 Afs 111/2005-106, č. 1264/2007 Sb. NSS, kde je výslovně uvedeno: „*Daňový subjekt přitom svoji ztrátu uplatní způsobem právně relevantním zpravidla daňovým přiznání*

*ním. Vykonat toto právo je však zákonem dočasně omezeno v době od počátku do skončení daňové kontroly; dodatečné daňové přiznání může podat až poté. Až na výši penále pro něj takový odklad nemá negativní účinky.*“

Krajský soud měl za to, že pokud by žalobkyni přisvědčil, došlo by nejen k průtahům v rámci daňové kontroly, ale dokonce by mohlo dojít i k jejímu znemožnění. V této souvislosti opět odkázal na citované usnesení rozšířeného senátu, dle kterého by možnost uplatnit ztrátu v průběhu daňové kontroly zpravidla fakticky setřela hrozbu sankce v případech neřádného plnění povinností daňového subjektu, a prakticky by odstranila rozdíl mezi daňovými subjekty, které své povinnosti řádně splnily a svá práva včas využily, a mezi subjekty, které své povinnosti splnit, resp. práva využít opomenuly.

Namítané diskriminaci daňových subjektů, kdy jsou uplatněným výkladem zvýhodněny ty, které jsou si při zahájení kontroly dobře vědomy svého opomenutí a podávají dodatečné daňové přiznání s uplatněným odečtem daňové ztráty, oproti subjektům, které nevědomky pochybily a při zahájení kontroly nemají důvod k podání dodatečného daňového přiznání, krajský soud nepřisvědčil. V této souvislosti odkázal na rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 10. 2008, čj. 5 Afs 27/2008-67, č. 1750/2009 Sb. NSS, z něhož obsáhle citoval. Měl za to, že oprávnění daňového subjektu uplatnit si v dodatečném daňovém přiznání daňovou ztrátu z minulých let je *beneficiem* zákonodárce, který motivuje daňový subjekt k dobrovolné korekci jeho daňové povinnosti tak, aby odpovídala zákonu, obdobně, jako to činí u penále dle § 37b odst. 4 daňového řádu z roku 1992.

<sup>\*)</sup> S účinností od 1. 1. 2011 nahrazen daňovým řádem z roku 2009.

Proti rozsudku krajského soudu podala žalobkyně (stěžovatelka) kasační stížnost. Měla za to, že ztrátu z minulých let lze uplatnit, jak v rámci daňové kontroly, tak v rámci odvolacího řízení či jiného řízení, a to na základě konkrétně projevené vůle daňového subjektu. Krajský soud dle jejího názoru nepřihlédl k nepřezkoumatelnosti žalobou napadených rozhodnutí, ve kterých absentují jakékoliv hodnotící soudy žalovaného. Žalovaný totiž pouze opsal právní věru z výše citovaného usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu čj. 8 Afs 111/2005-106, aniž by se zabýval žalobními námitkami, dle kterých se závěry rozšířeného senátu na posuzovanou věc neuplatní. Tímto postupem znemožnil stěžovatelce účinnou obranu, neboť řádná odůvodnění, se kterými by bylo možno v žalobě polemizovat, v rozhodnutích chybí. Jestliže krajský soud věcně přezkoumal nepřezkoumatelná rozhodnutí, zatížil sám své rozhodnutí vadou nepřezkoumatelnosti.

Krajský soud se také žádným způsobem nevyjádřil k žalobním námitkám odůvodňujícím rozpor závěrů žalovaného s § 2 a § 41 odst. 2 daňového řádu z roku 1992, jakož i s § 34 a § 38p zákona č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů.

Stěžovatelka nesouhlasí se závěrem, že uplatnění daňové ztráty je fakultativní položkou, kterou lze uplatnit jen prostřednictvím řádného či dodatečného přiznání k dani. Ustanovení § 38p zákona o daních z příjmů upravuje podmínky pro uplatnění ztráty a postup daňového subjektu po podání řádného přiznání k dani. Uplatnění ztráty mimo institut dodatečného přiznání však žádným způsobem nevylučuje.

Správce daně je při stanovení daně povinen přihlédnout ke všem okolnostem, které byly při daňové kontrole zjištěny. Uvedené pak nepochybně zahrnuje i povinnost správce daně přihlédnout k údajům obsaženým v neplatně podaném dodatečném daňovém přiznání, či uplatněným na základě jiného projevu vůle. Nepřihlédl-li správce daně k projevu vůle stěžovatelky v rámci daňové kontroly, měl tak učinit k námitkám uplatněným v odvolacím řízení. V této souvislosti stěžovatelka

uvedla, že v řádných přiznáních za posuzovaná zdaňovací období jednoznačně deklarovala svoji vůli využít práva na odečet dříve vyměřených ztrát, tak aby vykazala nulovou daňovou povinnost. Tento projev vůle následně jednoznačně deklarovala jak v průběhu daňové kontroly, tak v průběhu odvolacího řízení.

Závěry rozšířeného senátu, dle kterých nelze v rámci daňové kontroly dodatečně uplatnit daňovou ztrátu, na projednávanou věc nedopadají. Podle daňového řádu z roku 2009 lze totiž vyměřit i samotné penále, a tak správci daně nebrání započíst daňovou ztrátu a současně rozhodnout o výši penále.

Nejvyšší správní soud rozsudek Krajského soudu v Brně stejně tak jako rozhodnutí žalovaného zrušil a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení.

#### Z odůvodnění:

#### IV.

#### Posouzení Nejvyšším správním soudem

(...) [21] Předmětem sporu je procesní postup, jakým může daňový subjekt uplatnit ztrátu vyměřenou za předcházející zdaňovací období, a tím i postup či řízení, v rámci kterého tak lze učinit.

[22] Pokud výdaje (náklady) upravené podle § 23 zákona o daních z příjmů převyšují příjmy upravené podle § 23 uvedeného zákona, je rozdíl daňovou ztrátou. Od základu daně lze za splnění dalších zákonem stanovených podmínek odečíst daňovou ztrátu, která vznikla a byla vyměřena za předchozí zdaňovací období nebo jeho část, a to nejdéle v 5 zdaňovacích obdobích následujících bezprostředně po období, za které se daňová ztráta vyměřuje.

[23] Za rozhodující pro posouzení sporné otázky považoval žalovaný i krajský soud závěry uvedené ve výše citovaném usnesení rozšířeného senátu NSS čj. 8 Afs 111/2005-106.

[24] Rozšířený senát konstatoval, že § 16 odst. 8 daňového řádu z roku 1992 nelze vyloučit bez přihlídnutí k ostatním souvisejícím ustanovením tohoto zákona. Správce daně ni-

kdy za daňový subjekt nemůže uplatnit daňovou ztrátu, neboť její uplatnění je výlučně na daňovém subjektu a jeho vůli. Daňový subjekt přitom svoji ztrátu uplatní způsobem právně relevantním, „zpravidla“ daňovým příznáním. Uplatnit daňovou ztrátu v době od počátku do skončení daňové kontroly ve smyslu § 16 odst. 8 daňového řádu z roku 1992 nelze, neboť by to bylo proti smyslu provádění kontroly a fakticky by to znemožnilo uložit odpovídající sankci.

[25] Závěr, dle kterého lze daňovou ztrátu, jako fakultativní položku, uplatnit pouze prostřednictvím řádného či dodatečného daňového příznání, jak tvrdil žalovaný i krajský soud, z rozhodnutí rozšířeného senátu dovodit nelze. To ostatně potvrdila také na uvedené usnesení navazující judikatura Nejvyššího správního soudu.

[26] V rozsudku ze dne 28. 5. 2013, čj. 2 Afs 77/2012-21, č. 2895/2013 Sb. NSS, Nejvyšší správní soud dovodil, že daňovou ztrátu lze uplatnit také v odvolání proti vyměření daně dle § 46 odst. 5 daňového řádu z roku 1992. Současně uvedl, že výraz „zpravidla“ užitý v odůvodnění rozhodnutí rozšířeného senátu zjevně naznačuje, že nejčastěji bude ztráta uplatněna prostřednictvím daňového příznání, ale nelze vyloučit ani jiné způsoby. Výslovně konstatoval že „[p]okud by ztráta mohla být uplatněna výlučně daňovým příznáním, výraz ‚zpravidla‘ by jistě nebyl v odůvodnění rozhodnutí rozšířeného senátu užit“. Uplatnění ztráty v odvolání proti vyměření daně postupem dle § 46 odst. 5 daňového řádu z roku 1992 není vyloučeno ani § 38p zákona o daních z příjmů. V daném případě nepřicházelo dodatečné daňové příznání v úvahu, neboť se dosud vedlo řízení o původním příznání, a návrh na uplatnění ztráty byl odvozen od zpochybněného příjmu.

[27] V rozsudku ze dne 22. 7. 2013, čj. 8 Afs 45/2012-47, Nejvyšší správní soud z obdobných důvodů připustil oprávnění uplatnit ztrátu v průběhu vytýkacího řízení dle § 43 daňového řádu z roku 1992. Zdůraznil, že smyslem § 38p zákona o daních z příjmů je dodržení pravidla, dle kterého „*musí následně uplatněné vyšší částce daňové ztrá-*

*ty odpovídat současně dostatečné příjmy tak, aby rozdíl mezi příjmy a nově uplatněnými výdaji, včetně nově uplatněné ztráty, dosahoval v případě daně z příjmů právnických osob alespoň částky 1 000 Kč. Ani § 38p však nic nevyovídá o tom, jak postupovat, pokud daň dosud není vyměřena. V souzené věci dosud nebyla daň stanovena, není tak zřejmé, jaká byla dosavadní poslední známá daňová povinnost daňového subjektu (srov. § 41 odst. 1 daňového řádu z roku 1992). Proto ani předpoklad, že vyšší částku daňové ztráty lze uplatnit pouze v dodatečném daňovém příznání, neznamená, že by daňový subjekt nemohl uplatnit tuto ztrátu v probíhajícím daňovém řízení, a to ve vytýkacím řízení nebo v odvolání proti platebnímu výměru.“*

[28] Závěr, dle kterého § 38p zákona o daních z příjmů umožňuje uplatnit daňovou ztrátu pouze prostřednictvím řádného či dodatečného příznání k daní, tak nemůže obstát. Se stěžovatelkou lze souhlasit také v tom, že uplatní-li daňový subjekt odečet ztráty v okamžiku zahájení daňové kontroly, tj. ještě před jejím samotným výkonem, je při splnění hmotněprávních podmínek správce daně povinen odečet ztráty zohlednit. Takový výklad již v dávné minulosti potvrdil Ústavní soud v usnesení ze dne 22. 1. 2002, sp. zn. II. ÚS 166/01, když uvedl: „*Musí-li správce daně podle § 2 odst. 1 daňového řádu z roku 1992 při daňovém řízení dbát na zachování práv a právem chráněných zájmů daňových subjektů, tak zcela jistě ještě před zahájením daňové kontroly musí mimo jiné např. ověřit, zda daňovému subjektu jsou známy okolnosti pro případné podání dodatečného daňového příznání, v čem tyto okolnosti spočívají atd. ... Uplatní-li daňový subjekt ztrátu alespoň v této fázi řízení, zohlednění správce daně, vzhledem k ustanovení § 2 odst. 1 a 2, § 16 odst. 8 daňového řádu z roku 1992, vyšší takto uplatněné ztráty.“*

[29] Podle daňového řádu z roku 1992 bylo tedy možné za splnění hmotněprávních podmínek uplatnit daňovou ztrátu v rámci vytýkacího či odvolacího řízení, jakož i v okamžiku zahájení daňové kontroly, a to na zá-

kladě daňovým subjektem konkrétně projevové vůle. Uplatnění ztráty v průběhu daňové kontroly však bylo až do jejího ukončení limitováno shora uvedeným rozhodnutím rozšířeného senátu.

[30] Takový výklad vedl k tomu, že jednak nebylo možno aplikovat § 41 odst. 1 daňového řádu z roku 1992, který prikazoval správcům daně využít pro stanovení daně i údaje z neplatně podaného dodatečného přiznání, a dále k tomu, že právo uplatnit ztrátu nejpozději při zahájení daňové kontroly záviselo na tom, zda si daňový subjekt byl či nebyl k tomuto okamžiku vědom skutečností vedoucích ke zvýšení daňové povinnosti. Nebyl-li si takových skutečností vědom, nemohl ztrátu uplatnit, a v důsledku dosavadního výkladu své právo až do ukončení kontroly pozbyl (srov. § 41 odst. 2 daňového řádu z roku 1992).

[31] Právní stav, ze kterého vycházela shora uváděná judikatura, je však v posuzované věci odlišný. Zatímco hmotněprávní úprava nadále platí, z pohledu procesního práva se na řízení v I. stupni vztahoval postup podle daňového řádu z roku 1992, odvolací řízení (zahájené dne 25. 1. 2011) probíhalo již za účinnosti daňového řádu z roku 2009.

[32] Odvolací řízení obecně slouží k tomu, aby rozhodnutí vydané správním orgánem v I. stupni bylo na principu úplné apelace přezkoumáno. Ačkoliv jde o různé dílčí procesní stupně řízení, stále se jedná o souvislý jednotný proces, jehož cílem je pravomocné rozhodnutí. Odvoláním se v podstatě přenáší věc ve svém celku na vyšší instanci a této náleží, aby ji samostatně posoudila. Teprve pravomocným rozhodnutím příslušný správní orgán konečným způsobem určí práva a povinnosti daňového subjektu. Byl-li žalovaný povinen postupovat v odvolacím řízení podle daňového řádu z roku 2009 (srov. přechodná ustanovení § 264 uvedeného zákona), je nutno zodpovědět otázku, zda mohl bez dalšího vycházet z dosavadní judikatury, vztahující se výlučně k daňovému řádu z roku 1992. Jinými slovy zda shora uvedené závěry Nejvyššího správního soudu ve světle nové procesní úpravy obstojí.

[33] Daňová kontrola je daňovým řádem z roku 2009 zařazena mezi postupy při správě daní. Jedná se o ucelený soubor dílčích úkonů správce daně tvořících samostatný celek, který lze realizovat v rámci konkrétního probíhajícího daňového řízení. Daňovým řízením se rozumí řízení o jedné dani a za jedno zdaňovací období nebo řízení vedené ve vztahu k jednotlivé skutečnosti. Daňové řízení trvá po celou dobu existence daňové povinnosti, tj. po dobu, po kterou lze daň stanovit (tj. vyměřit nebo doměřit), nebo ohledně splnění daňových povinností vázících se k úhradě daně, až do prekluze daň vybrat a vymoci. Kdykoli během této doby lze provádět jednotlivé postupy typické pro toto řízení. Jakkoliv tedy bude kontrola prováděná zpravidla v řízení doměřovacím, lze ji provádět i před prvotním vyměřením daně. Tuto zásadní změnu potvrzuje i důvodová zpráva k daňovému řádu z roku 2009, ze které vyplývá, že *daňová kontrola má své uplatnění v řízení nalézacím ve fázi vyměřovací a doměřovací, popř. v řízení o mimořádných opravných a dozorcích prostředcích proti rozhodnutím vydaným v nalézacím řízení.*

[34] Rozlišovat vyměřovací a doměřovací řízení pro účely uplatnění (odečtu) ztráty, jak činila dosavadní judikatura, již není případné. Lze si totiž jen obtížně představit výklad, dle kterého by právo uplatnit daňovou ztrátu záviselo např. na tom, zda postup k odstranění pochybností upravený v § 89 a násl. daňového řádu z roku 2009 (odpovídající vytýkácímu řízení podle daňového řádu z roku 1992), následně přejde či nepřejde v daňovou kontrolu. Takový výklad by vedl ke značné právní nejistotě a k omezení samotného práva daňového subjektu daňovou ztrátu uplatnit. Právo odečíst ztrátu resp. jeho uplatnění by totiž primárně nezáviselo na vůli daňového subjektu, ale na rozhodnutí správce daně, jaký konkrétní postup v rámci daňového řízení zvolí.

[35] Dalším důvodem, pro který již v podmínkách daňového řádu z roku 2009 nelze aplikovat dosavadní judikaturu, je nové vymezení cíle správy daní, kterým je daň správně zjistit a stanovit (v rovině nalézací) a zabezpečit její úhradu (v rovině platební). S takto vy-

mezeným cílem správy daně koresponduje i vymezení předmětu daňové kontroly.

[36] Jakkoli lze polemizovat s cílem správy daní uvedeným v daňovém řádu z roku 1992, tj. stanovit a vybrat daň tak, aby nebyly zkráceny daňové příjmy (§ 2 odst. 2 uvedeného zákona), daňový řád z roku 2009, dle kterého již postupoval žalovaný, upřednostňuje při stanovení daně hledisko materiální správnosti, nikoli hledisko fiskální (§ 1 odst. 2 daňového řádu z roku 2009). Ke změně základního cíle správy daně se ostatně již Nejvyšší správní soud vyjádřil, a to v rozsudku ze dne 23. 8. 2013, čj. 5 Afs 83/2012-46, č. 2925/2013 Sb. NSS: *„Dochází k výraznému posunu, co se týče odpovědnosti správce daně za zjištěný skutkový stav. Zatímco dříve správce daně dbal především na to, aby stát nebyl krácen na svých příjmech, nyní musí dbát především toho, aby daň byla stanovena po právu, tj. ve správné výši. Musí tak přihlížet ke všem skutečnostem, které jsou pro správné stanovení daně rozhodné, a to ať jsou ve prospěch či v neprospěch daňového subjektu. Cíl správy daně, tak jak byl zakotven v daňovém řádu, však zcela jistě neznamená, že by byl správce daně a priori povinen vyhledávat za daňový subjekt skutečnosti, které by mohly být v jeho prospěch; pokud je však ve své dispozici má, musí se jimi zabývat.“*

[37] Hledisko materiální správnosti leduje také daňová kontrola. Předmětem kontroly jsou daňové povinnosti, tvrzení daňového subjektu a další skutečnosti rozhodné pro správné zjištění a stanovení daně. Nesprávným zjištěním a nesprávným stanovením daně není pouze stav, kdy daňový subjekt odvedl do státního rozpočtu méně, než měl, ale i stav, kdy je zřejmé, že odvedl či odvede více, než by musel. Povinnost správce daně přihlídnout ke všem okolnostem, které byly při daňové kontrole zjištěny, tak vyplývá přímo z cíle a předmětu daňové kontroly. Daňová ztráta je i přes svá specifika zcela běžnou zákonem stanovenou odčitatelnou položkou, a tedy okolností rozhodnou pro správné stanovení daně. Její případné uplatnění je plně

na vůli daňového subjektu a nemůže vést k jakýmkoliv průtahům v rámci daňové kontroly, či dokonce k jejímu znemožnění.

[38] Na výše uvedeném ničeho nemění ani to, že daňový řád z roku 2009, obdobně jako daňový řád z roku 1992, nepřipouští podání dodatečného přiznání k dani, která je předmětem probíhající daňové kontroly (§ 141 odst. 6 daňového řádu z roku 2009). Podá-li daňový subjekt v průběhu daňové kontroly dodatečné daňové přiznání, bude se jednat o nepřípustné dodatečné přiznání a správce daně zastaví řízení. V případě vyměření či doměření daně je však správce daně dle § 141 odst. 7 daňového řádu z roku 2009 povinen údaje obsažené v dodatečném přiznání využít. Z uvedených ustanovení nelze žádným způsobem dovodit, že by se obecně formulovaná povinnost zohlednit údaje uvedené v nepřípustně podaném dodatečném daňovém přiznání nevztahovala na uplatněnou daňovou ztrátu.

[39] Okolnost, zda je či není daňový subjekt oprávněn v rámci určitého postupu při správě daní či v určité fázi řízení předložit dodatečné daňové přiznání, je tak pro případné uplatnění daňové ztráty zcela nepodstatná.

[40] Nově vymezený cíl správy daní, možnost správce daně provádět daňovou kontrolu i ve vyměřovacím řízení a skutečnost, že daňová ztráta je zcela obvyklou zákonnou odčitatelnou položkou, opravňují daňový subjekt za splnění zákonem stanovených, zejména hmotněprávních podmínek, uplatnit ztrátu v rámci probíhajícího nalézacího řízení, a to bez ohledu na postup zvolený správcem daně.

[41] Daňový subjekt je tedy oprávněn uplatnit daňovou ztrátu v řízení vyměřovacím, jehož účelem je stanovení daně, v řízení doměřovacím, které je vedeno za účelem stanovení změny poslední známé daně, a to i v rámci postupu k odstranění pochybností či daňové kontroly, jakož i v řízení o řádném opravném prostředku proti rozhodnutí vydanému v kterémkoliv z uvedených řízení (srov. § 134 daňového řádu z roku 2009). (...)

**Daňové řízení: zahraniční dožádání; práva daňového subjektu**

k směrnici Rady 77/799/EHS o vzájemné pomoci mezi příslušnými orgány členských států v oblasti přímých daní ve znění účinném pro zdaňovací období roku 2004<sup>\*)</sup> k zákonu č. 253/2000 Sb., o mezinárodní pomoci při správě daní a o změně zákona č. 531/1990 Sb., o územních finančních orgánech, ve znění pozdějších předpisů<sup>\*\*)</sup>

**I. O podání žádosti dle směrnice Rady 77/799/EHS o vzájemné pomoci mezi příslušnými orgány členských států v oblasti přímých daní není třeba daňový subjekt informovat.**

**II. Pokud český správce daně žádá o výslech svědka podle směrnice Rady 77/799/EHS o vzájemné pomoci mezi příslušnými orgány členských států v oblasti přímých daní, měl by požádat zahraniční správní orgán o umožnění účasti českého daňového subjektu na výslechu svědka v souladu s právem dožádaného státu. To samozřejmě za podmínky, že účast daňového subjektu na výslechu právo dožádaného státu umožňuje. Neúčast českého daňového subjektu na výslechu svědka v zahraničí, byť se tak stalo v souladu s procesním právem dožádaného státu, ovlivňuje výpočetní hodnotu informací takto získaných.**

**III. Sdělí-li dožádaný stát výsledek šetření podle směrnice Rady 77/799/EHS o vzájemné pomoci mezi příslušnými orgány členských států v oblasti přímých daní, k němuž na základě dožádání dospěl, aniž informuje o postupech, kterými k tomuto výsledku došel, a o zdroji určité informace, je důkazní hodnota takové informace dle českého práva omezená, byť nikoliv nulová. Svůj význam může mít jen v celkovém důkazním kontextu, a to ve spojení s jinými důkazy.**

*(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 1. 2014, čj. 1 Afs 73/2011-167)*

**Prejudikatura:** č. 1567/2008 Sb. NSS a č. 1572/2008 Sb. NSS; rozsudky Soudního dvora ze dne 27. 9. 2007, Twoh International (C-184/05, Sb. rozh., s. I-7897), a ze dne 22. 10. 2013, Jíří Sabou proti Finančnímu ředitelství pro hlavní město Prahu (C-276/12)<sup>\*\*\*)</sup>.

**Věc:** Ing. Jíří Sabou proti Odvolacímu finančnímu ředitelství o daň z příjmů, o kasační stížnosti žalobce.

Žalobce byl ve zdaňovacím období roku 2004 profesionálním fotbalistou nejprve klubu FK VIKTORIA ŽIŽKOV a s. (dále jen „Viktoria Žižkov“) a posléze klubu FOTBALOVÝ KLUB Teplice, a. s., člen skupiny Glaverbel (dále jen „FK Teplice“). Pro prve uvedený klub byl činný na základě smlouvy od 1. 3. 1999 do 30. 6. 2004, pro posléze uvedený klub pak od 1. 7. 2004.

Finanční úřad pro Prahu 10 jako správce daně na základě daňové kontroly vydal dne 28. 5. 2009 dodatečný platební výměr na daň z příjmů fyzických osob za zdaňovací období roku 2004. Z původně vyměřené daně 29 700 Kč žalobci nově stanovil daň ve výši 251 604 Kč.

Žalobce podal proti rozhodnutí finančního úřadu odvolání, na jehož základě žalovaný [zde ještě Finanční ředitelství pro hlavní měs-

<sup>\*)</sup> S účinností od 1. 1. 2013 zrušena směrnici Rady 2011/16/EU o správní spolupráci v oblasti daní a o zrušení směrnice 77/799/EHS.

<sup>\*\*)</sup> S účinností od 21. 6. 2013 zrušen zákonem č. 164/2013 Sb., o mezinárodní spolupráci při správě daní a o změně dalších souvisejících zákonů.

<sup>\*\*\*)</sup> Uvedeným rozhodnutím Soudní dvůr odpověděl na předběžnou otázku položenou Nejvyšším správním soudem v dotčené věci.



to Prahu, které s účinností od 1. 1. 2013 bylo dle § 19 odst. 1 zákona č. 456/2011 Sb., o Finanční správě České republiky, zrušeno a jeho právním nástupcem se ve smyslu § 7 písm. a) zákona č. 456/2011 Sb. ve spojení s § 69 s. ř. s. stalo Odvolací finanční ředitelství se sídlem v Brně, s nímž bylo v řízení pokračováno] změnil rozhodnutím ze dne 14. 12. 2009 z důvodů početních chyb platební výměr správce daně tak, že základ daně byl stanoven ve výši 1 095 297 Kč a daň nově ve výši 283 604 Kč. S podstatou rozhodnutí správce daně se žalovaný ztotožnil.

Proti tomuto rozhodnutí podal žalobce žalobu u Městského soudu v Praze, který ji rozsudkem ze dne 27. 7. 2011, čj. 3 Af 6/2010-44, zamítl.

Žalobce (stěžovatel) podal proti rozsudku městského soudu kasační stížnost, v níž mimo jiné poukazoval na procesní vady postupu správce daně, zejména na to, že správce daně realizoval úkony prostřednictvím mezinárodního dožádání u orgánů maďarské daňové správy bez součinnosti se stěžovatelem. Městský soud zde rovněž nesprávně posoudil vztah mezinárodního dožádání a daňové kontroly. Bylo nezadatelným právem stěžovatele mít možnost v souvislosti s takovým prověřováním položit konkrétní otázky zahraniční společnosti. Stejně tak bylo jeho právem účastnit se jednání mezi zahraniční daňovou správou a společností Solomon, u níž byl prověřován její vztah se stěžovatelem. Nesprávně jsou rovněž hodnoceny výsledky mezinárodního dožádání v jiných zemích, z nichž byl české daňové správě doložen závěr, podle něhož fotbalové kluby v jednotlivých zemích o možném přestupu stěžovatele nic nevěděly. Není vůbec zřejmé, z jakých zdrojů byl tento závěr v zahraničí získán.

Nejvyšší správní soud kasační stížnost zamítl.

### Z odůvodnění:

#### V.

### Právní hodnocení Nejvyššího správního soudu

(...)

### V.C Zákonnost dokazování v daňovém řízení

[48] V další kasační námitce stěžovatel brojí proti interpretaci některých důkazů porušených v daňovém řízení. Současně argumentuje procesními pochybeními správce daně v souvislosti s mezinárodním dožádáním u zahraničních správců daně.

#### V.C.1 Předběžná otázka Soudnímu dvoru EU a právní hodnocení Nejvyššího správního soudu

[49] Nejvyšší správní soud v průběhu řízení o kasační stížnosti zjistil, že ve věci je sporný výklad práva EU, konkrétně směrnice 77/799/EHS. Proto usnesením ze dne 3. 4. 2012 řízení přerušil a položil Soudnímu dvoru EU následující otázky:

„1) Vyplyvá z práva EU, že daňový subjekt má právo být informován o rozhodnutí daňové správy podat žádost o poskytnutí údajů podle směrnice 77/799/EHS? Má daňový subjekt právo podílet se na formulování žádosti adresované dožádanému členskému státu? Pokud daňovému subjektu takováto práva nevyplývají z práva EU, je možné, aby mu obdobná práva přiznalo právo vnitrostátní?

2) Má daňový subjekt právo účastnit se výslechu svědků v dožádaném státě v průběhu vyřizování žádosti o poskytnutí údajů podle směrnice 77/799/EHS? Je dožádaný členský stát povinen předem vyzkoušet daňový subjekt o tom, kdy bude výslech prováděn, pokud by byl o to dožadujícím členským státem požádán?

3) Je daňová správa v dožádaném členském státě při poskytnutí údajů podle směrnice 77/799/EHS povinna dodržet nějaký minimální obsah odpovědi tak, aby bylo zřejmé, z jakých zdrojů a jakým způsobem dospěla dožádaná daňová správa k poskytnutým informacím? Může daňový subjekt napadat správnost takto poskytnutých informací například z důvodu procesních vad řízení v dožádaném státě, které poskytnutí informací předcházelo? Či se uplatní princip vzájemné důvěry a spolupráce, podle něhož

*nelze informace poskytnuté dožádanou daňovou správou zpochybňovat?“*

[50] Soudní dvůr rozsudkem ze dne 22. 10. 2013, *Jiří Sabou proti Finančnímu ředitelství pro hlavní město Prahu*, C-276/12, na tyto předběžné otázky odpověděl takto:

*„1) Unijní právo, tak jak vyplývá zejména ze směrnice Rady 77/799/EHS ze dne 19. 12. 1977 o vzájemné pomoci mezi příslušnými orgány členských států v oblasti přímých daní a daní z pojistného, ve znění směrnice Rady 2006/98/ES ze dne 20. 11. 2006, a ze základního práva být vyslechnut, musí být vykládáno v tom smyslu, že daňovému subjektu členského státu nepřiznává ani právo být informován o žádosti tohoto státu o pomoc adresované jinému členskému státu mimo jiné k ověření údajů poskytnutých tímto daňovým subjektem v rámci jeho přiznání k dani z příjmů, ani právo podílet se na formulování žádosti adresované dožádanému členskému státu, ani právo účastnit se výslechů svědků prováděných posleďně uvedeným státem.*

*2) Směrnice 77/799/EHS, ve znění směrnice 2006/98, neupravuje otázku, za jakých podmínek může daňový subjekt napadnout správnost informace poskytnuté dožádaným členským státem, a nestanoví žádné zvláštní požadavky na obsah poskytnuté informace.“*

[51] Soudní dvůr v citovaném rozhodnutí mj. uvedl, že cílem směrnice 77/799/EHS je potírání mezinárodních daňových úniků a vyhýbání se daňovým povinnostem, a že tedy byla přijata za účelem úpravy spolupráce daňových orgánů členských států (bod 32, s odkazem na rozsudek ze dne 27. 9. 2007, *Twoh International*, C-184/05, Sb. rozh., s. I-7897). Při odpovědi na žádost uplatňuje příslušný orgán dožádaného státu své vnitrostátní právo, zejména vlastní procesní pravidla (bod 35). Směrnice 77/799/EHS koordinuje předávání informací mezi příslušnými orgány, přičemž členským státům stanoví určité povinnosti. Tato směrnice naproti tomu nepřiznává žádná konkrétní práva daňovým subjektům, zejména pak neukládá přísluš-

ným orgánům členských států povinnost konzultovat postup s daňovým subjektem (bod 36).

[52] Soudní dvůr dále upozornil, že pokud správní orgán zamýšlí přijmout akt proti určité osobě, který nepříznivě zasahuje do jejího právního postavení, musí takové osobě umožnit užitečně se vyjádřit ke skutečnosti, na kterých správní orgán zamýšlí založit své rozhodnutí. Tato povinnost přísluší správním orgánům členských států při přijímání rozhodnutí, která spadají do rozsahu působnosti unijního práva, i když použitelná právní úprava Unie takovou formalitu výslovně nestanoví (bod 38). Rozhodnutí správce daně požádat o pomoc příslušný orgán jiného členského státu a rozhodnutí posleďně uvedeného orgánu provést výslech svědků ve snaze vyhovět této žádosti jsou však akty, které nepříznivě do postavení daňového subjektu nezasahují. V rámci řízení o daňové kontrole je třeba odlišit fázi šetření, během níž jsou shromažďovány informace a do níž spadá žádost jedné daňové správy o informace adresovaná jiné daňové správě, od fáze kontraktorní mezi daňovou správou a daňovým subjektem, s nímž je řízení vedeno, která začíná odesláním návrhu na opravu daňovému subjektu. Když správa shromažďuje informace, není povinna o tom vyzoomět daňový subjekt a opatřit si jeho stanovisko (body 40 a 41). Totéž platí pro odpověď dožádané daňové správy a pro šetření, které předtím tato správa provedla, včetně výslechu svědků (bod 43). Nic však členskému státu nebrání v tom, aby právo být vyslechnut vztáhl i na další části fáze šetření tím, že daňový subjekt zapojí do různých etap shromažďování informací, zejména do výslechu svědků (bod 45).

[53] Ke třetí otázce uvedl Soudní dvůr, že směrnice 77/799/EHS neřeší otázku, zda má daňový subjekt právo napadnout správnost poskytnuté informace, a nestanoví žádné zvláštní požadavky na obsah poskytnuté informace (bod 48). Za těchto podmínek mohou být příslušná pravidla upravena pouze ve vnitrostátních právních řádech. Daňový subjekt může zpochybnit informaci, která se ho týká a která byla poskytnuta daňové správě

vě žádajícího členského státu, v souladu s pravidly a postupy platnými v daném členském státě (bod 49).

[54] Nejvyšší správní soud interpretuje tyto závěry Soudního dvora pro české vnitrostátní právo následujícím způsobem.

[55] S ohledem na závěry Soudního dvora je evidentní, že směrnice 77/799/EHS zavádí čistě mezistátní režim spolupráce státních orgánů, aniž by jakkoliv upravovala veřejná subjektivní práva daňových subjektů. Vnitrostátní úprava daňového řízení může přiznat daňovému subjektu ve vztahu k žádosti procesní práva (bod 45) s vědomím toho, že proces v dožádaném státě se řídí právem dožádaného státu, nikoliv právem státu dožadujícího se informace (bod 35). Z toho plyne, že procesní práva vyplývající z českého daňového řádu lze uplatňovat jen ve vztahu k českým správním orgánům, nikoliv ve vztahu k orgánům dožádaného státu.

[56] V otázce mezistátní spolupráce daňových orgánů členských států chybí úprava obdobná úpravě provádění důkazů v cizině ve věcech civilních, která je na úrovni Evropské unie řešena v nařízení Rady (ES) č. 1206/2001/ES o spolupráci soudů členských států při dokazování v občanských nebo obchodních věcech, ve vztahu k jiným státům pak Úmluvou o provádění důkazů v cizině ve věcech občanských a obchodních (č. 129/1976 Sb.). Tyto úpravy výslovně řeší též procesní práva účastníků v řízení před soudy dožádaného státu. Odlišnost úpravy daňového řízení spočívá zjevně v tom, že se na celoevropské úrovni chápe rozdíl mezi tou fází řízení o daňové kontrole, která odpovídá shromažďování informací, a tou fází řízení, kde se již při projednávání výsledku kontrolního zjištění plně projeví kontradiktornost daňového procesu (srov. bod [52] shora).

[57] Z pohledu českého procesního práva by postavení daňového subjektu v průběhu utváření žádosti o informaci podle směrnice 77/799/EHS nemělo být kvalitativně odlišné, tedy méně ani více příznivé, ve sro-

vnání s obdobnými procesními situacemi českého daňového řádu. Za obdobnou procesní situaci považuje Nejvyšší správní soud situaci dožádání podle § 17 zákona č. 280/2009 Sb., daňového řádu.

[58] K institutu dožádání, byť podle předchozí úpravy dle § 5 odst. 1 zákona č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků (dále jen daňový řád z roku 1992<sup>\*)</sup>, se Nejvyšší správní soud vyjádřil tak, že dožádání se realizuje procesním úkonem. Do přípisu o tomto procesním úkonu může daňový subjekt nahlížet jen za zákonem stanovených podmínek (§ 66 a § 67 daňového řádu z roku 2009), na žádost daňového subjektu mu však důvody dožádání musí být minimálně sděleny (srov. příměreně rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 1. 2008, čj. 1 Afs 50/2007-106, č. 1567/2008 Sb. NSS, ve věci *FAIR PLAY TREND*). Otázka, zda dožádat o provedení úkonů jiného správce daně, je plně na úvaze správce daně. Daňový subjekt v zásadě nemusí být o zaslání dožádání správcem daně informován.

[59] Není důvodu, aby tomu bylo jinak u podání žádosti dle směrnice 77/799/EHS. Je-li tedy takováto žádost podána, není třeba daňový subjekt o podání žádosti informovat. Tím méně pak může mít daňový subjekt právo účastnit se procesu formulování žádosti, respektive takovouto žádost rozhojňovat o další otázky. Daňový subjekt samozřejmě může za zákonem stanovených podmínek nahlížet do spisu, z něhož se o podání žádosti dozví. Není ani vyloučeno, že se daňový subjekt bude sám aktivně domáhat podání žádosti dle směrnice 77/799/EHS a správce daně mu dle svého vlastního uvážení vyhoví, případně využije něco z toho, co mu v této souvislosti daňový subjekt sdělí. V každém případě nemá daňový subjekt právo na podání žádosti. Nemá ani právo v případě, bude-li žádost k jeho vlastní iniciativě podána, rozhodovat o tom, co v žádosti bude či nebude uvedeno.

[60] K otázce práva daňového subjektu účastnit se výslechu svědka v zahraničí orgá-

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

nem státu dožádaného dle směrnice 77/799/EHS Soudní dvůr uvedl, že takovéto právo směrnice nepřiznává. Současně ovšem připustil, že právo členského státu může daňový subjekt zapojit do různých etap shromažďování informací, zejména do výsledku svědků (viz k tomu bod [52] shora).

[61] K této otázce se již zdejší soud vyslovil, a to v rozsudku ze dne 26. 3. 2009, čj. 5 Afs 51/2008-95. Zde reagoval na situaci, v níž český správce daně využil mezinárodní právní pomoci ve vztahu k Itálii, kde byl mimo jiné proveden výslech svědka. Soud interpretoval směrnici 77/799/EHS a dospěl k závěru, že český správce daně měl „*požádat italskou stranu, aby vedla výslech rovněž v souladu s českým daňovým řádem, což by ve skutečnosti neznamenalo nic jiného, než že by o výsledku uvědomila v dostatečném předstihu stěžovatele, a umožnila mu tak výsledku se účastnit a klást svědkovi (v případě potřeby za pomoci tlumočnicka) dotazy*“. Jen tehdy, pokud by dožádaný italský správce daně takový postup s odkazem na italské právo odmítl, byl by český správce daně oprávněn použít jako důkaz informaci o výpovědi svědka, kterou by italská strana pořídila v souladu se svým právem. Podle citovaného rozsudku „*aniž by chtěl Nejvyšší správní soud spekulovat o obsahu italských předpisů týkajících se výsledku svědků v daňovém řízení, je zřejmé, že samotný dvoustranný právní rámec upravující mezinárodní spolupráci ve věcech daní mezi českými a italskými finančními orgány takové žádosti české strany nebrání, či spíše ji podporuje*“. Nejvyšší správní soud zdůraznil, že směrnice 77/799/EHS upravuje také přítomnost pracovníků správce daně dožadujícího státu při úkonech ve státě dožádaném. Ustanovení § 3 odst. 3 zákona č. 253/2000 Sb., o mezinárodní pomoci při správě daní<sup>\*)</sup>, stanoví, že dožádaný český orgán postupuje podle českého zákona. Procesní práva, o jejichž respektování by měla být italská strana požádána, včetně práva českého daňového subjektu být účasten na výsledku svědka v Itálii, budou v případě opač-

né žádosti na české straně garantována i vůči italskému daňovému subjektu. Soud proto uzavřel, že cestou mezinárodní pomoci při správě daní získaný záznam výpovědi jmenovaného svědka lze použít jen tehdy, pokud se „*finanční orgány nejprve pokusily získat tuto výpověď formou řádného výsledku, u nějž by byla garantována procesní práva stěžovatele jakožto daňového subjektu*“.

[62] Závěry právě citovaného rozsudku ve světle rozhodnutí Soudního dvora ve věci *Sabou* ob stojí, byť jen částečně. Správce daně dožádaného státu se při své činnosti řídí vlastními procesními pravidly, nikoliv normami českého práva (bod 35 rozsudku Soudního dvora ve věci *Sabou*). Po zahraniční daňové správě nelze požadovat, aby postupovala podle procesních norem českého daňového řízení, tedy aby například vždy prováděla výslech svědka za účasti českého daňového subjektu. Současně ovšem platí premisy, které pátý senát čerpal zejména z rozsudku ze dne 30. 1. 2008, čj. 2 Afs 24/2007-119, č. 1572/2008 Sb. NSS, ve věci *EURO PRIM*. Nejvyšší správní soud tam konstatoval, že vy-stavení svědka otázkám daňového subjektu zvyšuje přesvědčivost a informační hodnotu, a tím i věrohodnost výpovědi svědka. Svědek se tak k otázkám vyjádří jak z perspektivy správce daně, tak stěžovatele. Oba tyto náhledy lze konfrontovat a vyhodnotit. „*Zajištění reálné možnosti účasti při výsledku svědka je proto jedním z klíčových parametrů hodnocení zákonnosti provádění takového důkazu a jakémukoli jeho obcházení je třeba důsledně bránit. Klíčovou vlastností svědecké výpovědi, odlišující ji od jiných důkazních prostředků, je rovněž její nezprostředkovanost – svědek vypovídá za přítomnosti pracovníka správce daně i daňového subjektu, a závěry o věrohodnosti a relevanci jeho výpovědi proto lze činit i z jeho nonverbálního projevu a celkového dojmu, kterým působí. V rozporu se zákonem proto je snaha správce daně o účelové vyhýbání se výsledku svědků a jejich nahrazování listinnými důkazy, například protokoly o výsledku pořizování v jiných řízeních*“.

<sup>\*)</sup> S účinností od 21. 6. 2013 zrušen zákonem č. 164/2013 Sb., o mezinárodní spolupráci při správě daní.

[63] Nejvyšší správní soud je v návaznosti na právě uvedené přesvědčen, že požadavky řádného daňového procesu dle českého práva vyžadují, aby se správce daně pokusil umožnit českému daňovému subjektu účast na výslechu svědka správním orgánem dožádaného státu. Za neexistence mezinárodní nebo evropské úpravy, která by harmonizovala přeshraniční provádění důkazů v daňovém řízení, nic více na českém správci dani požadovat nelze. Pokud tedy český správce daně žádá o výslech svědka podle směrnice 77/799/EHS, měl by v zásadě požádat zahraniční správní orgán o umožnění účasti českého daňového subjektu na výslechu svědka v souladu s právem dožádaného státu. To samozřejmě za podmínky, že něco takového právo dožádaného státu vůbec umožňuje. Pokud cizí právo účast daňového subjektu na výslechu svědka umožní, český správce daně uvědomí v návaznosti na sdělení správního orgánu dožádaného státu daňový subjekt o místě a čase konání výslechu. Náklady spojené s cestou do zahraničí, eventuálně náklady na tlumočnicka a zastoupení v dožádaném státě, nese plně český daňový subjekt (srov. přiměřeně § 76 odst. 3 daňového řádu z roku 2009), ledaže snad právo dožádaného státu stanoví jinak.

[64] Pokud by dožádaný stát účast českého daňového subjektu na výslechu svědka s odkazem na své vnitrostátní předpisy odmítl, může správce daně použít jako důkaz informace týkající se výpovědi dané osoby. Půjde o listinu osvědčující uskutečněný výslech, z níž bude zpravidla patrný průběh výslechu, obsah položených otázek a odpovědi vyslychané osoby, případně další důležité skutečnosti. Takový listinný důkaz musí být součástí veřejné části správního spisu, ale musí být českému daňovému subjektu také předestřeno. Daňový subjekt musí mít vždy možnost se k takovému důkazu vyjádřit a navrhnout případně další důkazy (srov. výše citovaný rozsudek čj. 5 Afs 51/2008-95). Přiměřeně to platí též pro situace, ve kterých český správce daně nevyzve dožádaný stát k umožnění účasti českého daňového subjektu na výslechu svědka, neboť z vlastní úřední činnosti ví,

že právo dožádaného státu takovouto účast neumožňuje.

[65] V každém případě platí, že správce daně musí k listině osvědčující výslech svědka v zahraničí, který byl proveden bez účasti českého daňového subjektu na tomto výslechu, přistupovat obezřetně. Neúčast českého daňového subjektu na výslechu svědka v zahraničí, byť by se tak stalo v souladu s procesním právem dožádaného státu, totiž ovlivňuje výpovědní hodnotu informací takto získaných. Tomu přizpůsobí správce daně svůj postup v rámci zásady volného hodnocení důkazů (§ 8 odst. 1 daňového řádu z roku 2009).

[66] Nejvyšší správní soud zdůrazňuje, že odlišné procesní požadavky na provádění důkazů v jiných členských státech Evropské unie nemohou zásadně snížit požadavek na správné a úplné zjištění skutkového stavu věci. Ostatně v otázce posuzování výpovědní hodnoty důkazů pořízených cestou směrnice 77/799/EHS odkázal Soudní dvůr plně na vnitrostátní právo dožadujícího se státu (viz bod [53] shora). Nejvyšší správní soud k tomu uvádí, že český správce daně musí vzít v úvahu princip důvěry v činnost orgánů jiných členských států Evropské unie. Jak uvedla ve svém stanovisku generální advokátka J. Kokott, pouhé sdělení výsledku šetření není v zásadě dostatečné, protože důkazní hodnota takové informace z pohledu procesního práva dožadujícího se státu je zpravidla velice omezená (stanovisko ve věci *Sabou* ze dne 6. 6. 2013, bod 80). Sdělí-li tedy dožádaný stát výsledek šetření, k němuž na základě dožádání dospěl, aniž informuje o postupech, kterými k tomuto výsledku došel, a o zdroji určité informace, je důkazní hodnota takové informace dle českého práva omezená, byť nikoliv nulová. Svůj význam může mít jen v celkovém důkazním kontextu, a to ve spojení s jinými důkazy. Nejvyšší správní soud tedy shrnuje, že neuvedení zdroje informace má vliv na výpovědní hodnotu důkazu, nemá však takový dopad, že by činilo informaci procesně nepoužitelnou.

[67] Z těchto premis Nejvyšší správní soud dále vycházel při hodnocení skutkových závěrů správce daně.

*V. C. 2. Hodnocení skutkových otázek  
Nejvyšším správním soudem*

[68] Ze správního spisu vyplývá, že stěžovatel předložil v lednu 2007 na základě výzvy správce daně dvě faktury vystavené společností Solomon Group, Kft., se sídlem v Budapešti. První byla ze dne 1. 6. 2004, na částku 199 965 Kč, za služby označené jako grafický update, direct mail, právní spolupráce, zařízení trenérského kurzu, webové služby, video / Real player, Windows Media, Quick Time, Audio / Real player, Windows Media, profesionální konzultace ve fyziologii a zdravotnictví. Druhá byla ze dne 22. 9. 2004, na částku 185 161 Kč, za služby označené jako zastupování, jednání s manažery klubů v Manchesteru, Marseille, Barceloně, dopravní náklady, propagační materiály, public relations, monitorování, webové služby, profesionální konzultace v oblasti výživy a fyziologie, právní editování dokumentů. Obě faktury odpovídaly bezmála 40 % celkového základu daně stěžovatele v roce 2004.

[69] Faktury měly odpovídat realizovaným službám na základě mandátní smlouvy 2004/65 mezi stěžovatelem a společností Solomon Group, Kft., se sídlem v Budapešti. V ní se Solomon jako mandatář zavázala pro stěžovatele jako mandanta zařídit intenzivní akviziční činnost zaměřenou na kluby, které jsou účastníky nejvyšších fotbalových soutěží ve vyjmenovaných zemích, mimo jiné ve Velké Británii, Španělsku a Francii, dojednávat s obchodními partnery podmínky, včetně podmínek konkrétních smluv, práce s prezentací profesionálního potenciálu mandanta (internetová prezentace, direkt mailing, reklama atd.), odborné konzultace v oblasti životosprávy a výživy, odborné konzultace v regeneračních procesech a fyziologie tělesné zátěže, vytvořit přípravu na trenérský kurz - manuály a učební materiál, průzkum možností investičního řešení, provedení poradenství v oblasti finančních a realitních investic, veškerý servis v souvislosti s přestupem stěžovatele do jiného týmu. Smlouva podléhala českému právu.

[70] K výzvě správce daně na specifikaci smluvní spolupráce se společností Solomon

stěžovatel vysvětlil, že s touto společností spolupracuje již od roku 2001; jen v roce 2003 s ní nespolečně pracoval. Spolupráce se Solomonem byla pro stěžovatele důležitá, neboť uvažoval o přestupu do zahraniční fotbalové ligy, případně o přestup v rámci ČR, zvažoval získat zajímavou reklamní nabídku. Stěžovatel „*neočekával finanční prostředky*“, byla to investice do jeho osoby a do budoucnosti, k případnému vylepšení hráčské smlouvy. Smluvní vztah a činnost Solomonu měly stěžovateli umožnit další profesní vývoj a zamezit ustrnutí.

[71] K výzvě správce daně pak stěžovatel k roku 2004 poskytl přehled o jednání se zahraničními kluby o jeho možném přestupu, a to 8.-10. 10. 2004 v Marseille s kluby Olympique Marseille, AS Monaco a FC Toulouse (jednat měla zástupkyně Solomonu s pány Michaelem G. a Davidem B.), 10.-12. 10. v Barceloně se zástupci FC Barcelona (jednat měla zástupkyně Solomonu s pány G. a R.), 2.-4. 11. 2004 v Manchesteru se zástupci Manchester United (jednat měla zástupkyně Solomonu s pány Michaelem G. a Davidem B.). Dále předložil kopie letenek a ubytování v hotelu na jméno zástupkyně Solomonu paní Michaely V. Podle správce daně a následně dle žalovaného však stěžovatel nedoložil souvislost těchto cest s jednáním o eventuálním přestupu stěžovatele do zahraničních fotbalových klubů.

[72] Stěžovatel předně tvrdí, že správce daně získal své informace od zahraničních daňových správ nezákonným způsobem. Stěžovatel prý měl být před odesláním žádosti podle zákona č. 253/2000 Sb. a směrnice 77/799/EHS konzultován, případně měl mít možnost rozhodnout otázky pokládané zahraničními daňovými správě. Jak nicméně Nejvyšší správní soud obsáhle vysvětlil (bod [59] shora), žádné takové právo stěžovatel nemá, a to ani dle práva EU, ani dle práva ČR. O podání žádosti o informace dle směrnice 77/799/EHS se stěžovatel v každém případě dozvěděl nejspíše při nahlášení do spisu správce daně, tj. dne 19. 6. 2008; zástupci stěžovatele byly poskytnuty fotokopie mezinárodních dožádání.

[73] Stěžovatel dále tvrdí, že měl právo účastnit se výsledku statutárního orgánu společnosti Solomon Group, Kft., který provedla maďarská daňová správa. Jak Nejvyšší správní soud shora uvedl, takovéto právo má český daňový subjekt jen za podmínky, že mu to umožní procesní právo dožadaneho státu (body [63] a [64]). Český správce daně musí v rámci své žádosti o výslech svědka dle směrnice 77/799/EHS požádat, aby zahraniční správce daně takovouto účast v souladu se svým procesním právem pokud možno zabezpečil a o výsledku svědka českého správce daně předem informoval. Pokud je to možné s ohledem na procesní právo dožadaneho státu, český správce daně informuje o místě a čase výsledku daňový subjekt.

[74] Nejvyšší správní soud ze správního spisu zjistil, že správce daně ve své žádosti dle směrnice 77/799/EHS nežádal o výslech Michaely V. ani jakékoli jiné osoby spojené s společností Solomon Group, Kft. Původní správce daně vznesl dne 12. 4. 2007 žádost o poskytnutí informace ve vztahu k maďarské daňové správě [zde to bylo podle zákona č. 253/2000 Sb. v návaznosti na směrnici č. 77/799/EHS a článek 26 Smlouvy mezi Českou republikou a Maďarskou republikou o zamezení dvojího zdanění a zabránění daňovému úniku v oboru daní z příjmů a z majetku (č. 22/1995 Sb.)]. V žádosti uváděl, že v souvislosti s daňovou kontrolou vzniklo podezření, že stěžovatel snižoval svou daňovou povinnost platbami vůči společnosti Solomon, aniž došlo k poskytnutí fakturovaných služeb. K žádosti proto správce daně přiložil osm faktur, včetně dvou faktur za rok 2004. Žádal o prověření věrohodnosti těchto faktur. Dále žádal o prověření, zda doklady byly řádně proúčtovány, zahrnuty do zdanitelných příjmů, daň odvedena do státního rozpočtu a zda došlo k uskutečnění služeb. Současně správce daně uvedl, že přestože společnost Solomon vystavuje faktury na vyšší částky nejen pro stěžovatele, nikdy nebyla a není plátcem DPH.

[75] K této žádosti odpověděla maďarská daňová správa v červenci 2008. Z odpovědi maďarské daňové správy je evidentní, že provedla šetření v účetnictví Solomonu, v daňo-

vých registrech atp. Maďarská společnost podala řádně daňové přiznání pouze za zdaňovací období 2002–2004. Faktury a platební poukazy nebyly na začátku daňové kontroly evidovány v účetnictví maďarské společnosti. K odstranění pochybností k těmto zjištěním maďarská daňová správa dále požádala o vysvětlení Michaelu V. jako statutární orgán Solomon Group, Kft. Dle jejího vysvětlení maďarskému správci daně byly služby poskytované stěžovateli (příprava na přestup, prezentace jeho osoby) ve skutečnosti realizované společností Solomon International, Ltd., se sídlem na Bahamách. Maďarská společnost Solomon s její výkonnou ředitelkou Michaelou V. byla pouze zprostředkovatelem mezi Solomon International, Ltd., a stěžovatelem. Maďarská společnost zprostředkovala objednávky od stěžovatele společnosti Solomon International, Ltd. Materiály týkající se stěžovatele (jídelníček, programy na zlepšení výkonnosti, monitoring, PR materiály) předával pan G., výkonný ředitel Solomon International, Ltd., přímo paní Michaela V., ta je pak předávala stěžovateli. Uhrazené částky za poskytnuté služby předávala paní Michaela V. společnosti Solomon International, Ltd. Za tyto činnosti si maďarská společnost účtovala provizi, kterou ve svém účetnictví vedla jako oddělený příjem. Z tohoto příjmu neplatila daň. Maďarská společnost provizi nikdy společnosti Solomon International nefakturovala, kalkulovala ji na základě prohlášení společnosti Solomon International. Paní Michaela V. sdělila, že neví, kdo a jak připravoval jídelníček, programy na zlepšení výkonnosti, monitoring, PR materiály týkající se stěžovatele. Maďarská společnost Solomon neměla žádné zaměstnance, jediným dodavatelem byla společnost Solomon International, Ltd. Maďarská společnost nedisponuje vystavenými objednávkami na poskytované služby. Maďarská správa uzavřela svou informaci tak, že poskytnuté informace by mohly být věrohodně ověřeny jen tehdy, pokud by byla provedena daňová kontrola u společnosti Solomon International, Ltd., se sídlem na Bahamách.

[76] Skutečnost, že správce daně nepožadoval výslech Michaely V. jako statutárního

orgánu Solomon Group, Kft., je rozumně vysvětlitelná tím, že svědkyně Michaela V. byla českému správci daně dostupná též v České republice. Ostatně výslech Michaely V. v České republice provedl správce daně 5. 6. 2008, tedy ještě před doručením informací z maďarské strany. Michaela V. odmítla svědeckou výpověď podle § 8 odst. 2 daňového řádu z roku 1992, neboť výpověďi by způsobila nebezpečí trestního stíhání sobě nebo osobám blízkým. České orgány činné v trestním řízení totiž v souvislosti s činností Solomonu prováděly šetření před zahájením trestního stíhání. Potvrdila nicméně to, že smlouvu mandátní podepsala vskutku společnost Solomon Group, Kft., a stěžovatel.

[77] Za těchto okolností je zpráva maďarské daňové správy plně použitelná v českém daňovém řízení proti stěžovateli. Z obsahu správního spisu je zjevné, že český správce daně o výslech svědkyně Michaely V. nežádal; výpověď této svědkyně před maďarským správním orgánem nebyla pořízena účelově proto, aby se český správce daně vyhnul povinnosti umožnit daňovému subjektu být přítomen výslechu svědka a klást mu otázky. Právě naopak, český správce daně se svědkyni vyslechnout pokusil sám. Maďarská daňová správa v souladu s požadavkem české strany v žádosti o informaci nejprve prováděla zjišťování z daňové evidence maďarské obchodní společnosti, a teprve poté k odstranění nejasností požádala statutární orgán této společnosti o vysvětlení. Listina prokazující výslech svědkyně vyhotovená maďarskou daňovou správou byla stěžovateli zpřístupněna. Mohl se tedy seznámit s jejím obsahem a případně navrhnout další důkazy, které by zjištění vyplývající z této listiny upřesnily, korigovaly či vyvrátily. Stěžovatel ostatně s obsahem této listiny dílem polemizuje, dílem se o něj ve své argumentaci sám opírá.

[78] Stěžovatel v této souvislosti tvrdí, že jak z informací maďarské daňové správy (bod [75] shora) tak z neprovedeného výslechu svědkyně Michaely V. v České republice jasně plyne, že plnění poskytnuta stěžovateli byla. Nejvyšší správní soud je nicméně jiného názoru, kterým se ztotožňuje se závěry správce

daně, žalovaného a městského soudu. Ze shora podaných skutkových zjištění je jasné, že žalobce prokazoval svá tvrzení toliko formálně, dvěma daňovými doklady vystavenými společností Solomon. Plnění byla popsána zcela vágně (webové prezentace, konzultace atd. – srov. bod [68] shora). Správce daně na neurčitost popisu plnění a na to, že se opakuje, poukázal ve výzvě ze dne 18. 10. 2007. Požadoval specifikaci těchto plnění, např. v tom, jaké konkrétní webové prezentace Solomon pro stěžovatele připravila, kdo prováděl grafickou aktualizaci a počítačové programy, kdo prováděl testy fyziologické a tělesné zátěže, kdo se stěžovatelem konzultoval jednotlivé typy cvičení atp. Tento dotaz zůstal ve své relevantní části nezodpovězen, což nijak nezpochybnuje ani stěžovatel v kasační stížnosti. Stěžovatel prokazoval plnění konzultačních a vzdělávacích služeb publikacemi typu „*Jak trénovat nejmladší fotbalisty*“, „*Začínáme trénovat*“, „*Moderní obrana*“ atd. Tyto publikace jsou ale na trhu běžně dostupné knihy, za které by bylo naprosto absurdní platit bezmála 400 000 Kč. Jako takové tedy stěžovatelovy teze o údajném plnění ze strany společnosti Solomon ještě více znevěřohodnily.

[79] Pouhé tvrzení Michaely V. ve vztahu k maďarským daňovým orgánům, že ve skutečnosti plnění provedla společnost se sídlem na Bahamách, navíc neodpovídá smlouvě mezi stěžovatelem a společností Solomon Group, Kft., se sídlem v Maďarsku. Nutno podotknout, že o poskytnutí služby bahamskou společností v kasační stížnosti hovoří i sám stěžovatel. Podle smlouvy ovšem měla plnění poskytovat maďarská společnost, o někom jiném se zde vůbec nehovoří (viz bod [69]). Tvrzení Michaely V., že služby byly ve skutečnosti realizovány bahamským subjektem, tedy společností ze země, s níž Česká republika nemá uzavřenu smlouvu o zamezení dvojího zdanění ani ve vztahu k této zemi nedisponuje možností realizovat mezinárodní pomoc při správě daní, tak ve skutečnosti jen dále znevěřohodnila stěžovatelem popisovaný příběh.

[80] Správce daně cestou směrnice 77/799/EHS zjišťoval rovněž hodnověrnost stěžovatelových tvrzení o poptávání angažmá



v zahraničních klubech z Francie, Španělska a Velké Británie. Stěžovatel zpochybňuje důkazní hodnotu těchto informací poskytnutých zahraničními daňovými správami dle směrnice 77/799/EHS. Není podle něj vůbec patrné, jakou cestou a jakými šetřeními k nim tamní daňové správy dospěly.

[81] Ze spisu Nejvyšší správní soud zjistil, že původní správce daně si cestou mezinárodní pomoci při správě daní vyžádal stanoviska jmenovaných fotbalových klubů. V žádostech se původní správce daně vesměs dotazoval, zda v roce 2004 proběhlo jednání o angažmá stěžovatele u fotbalového klubu, kdo se těchto jednání účastnil za fotbalový klub a kdo za stěžovatele, kde a kdy se jednání uskutečnila, zda byl z jednání vyhotoven písemný materiál (pokud ano, žádal správce daně o jeho zaslání), a dále prověření, zda stěžovatelem označené osoby jsou skutečně agenty daného fotbalového klubu (viz žádosti původního správce daně ze dne 19. 6. 2007 ve vztahu ke Španělsku, ze dne 6. 6. 2007 ve vztahu k Francii, a ze dne 6. 6. 2007 ve vztahu k Velké Británii). Žádosti byly podány a odpovědi byly zprostředkovány zahraničními daňovými správami v režimu zákona č. 253/2000 Sb., směrnice 77/799/EHS a mezinárodních smluv o zamezení dvojího zdanění s jednotlivými zeměmi [ve vztahu k Francii článek 26 Smlouvy mezi vládou České republiky a vládou Francouzské republiky o zamezení dvojího zdanění a zabránění daňovému úniku v oboru daní z příjmů a z majetku (č. 79/2005 Sb. m. s.), ve vztahu k Velké Británii článek 25 Smlouvy mezi vládou České a Slovenské Federativní Republiky a vládou Spojeného království Velké Británie a Severního Irsku o zamezení dvojího zdanění v oboru daní z příjmů a zisků z majetku (č. 89/1992 Sb.), ve vztahu ke Španělsku článek 26 Smlouvy mezi Československou socialistickou republikou a Španělskem o zamezení dvojího zdanění a zabránění daňovému úniku v oboru daní z příjmů a z majetku (č. 23/1982 Sb.)]. Z odpovědí vesměs plyne, že žádný z těchto klubů neznal ani stěžovatele, ani osoby, které měly dle stěžovatele údajně o jeho přestupu jednat. Konkrétně např.

dle údajů britské daňové správy pan David G., výkonný předseda fotbalového klubu Manchester United, nezná stěžovatele, o jeho přestupu nikdy nejednal ani s ním, ani s jeho agentkou Michaelou V. Osoby označené jako Michael G. a David B. nejsou a nikdy nebyli zástupci fotbalového klubu Manchester United (zpráva žalovaného ze dne 2. 1. 2008, č. I. 82 správního spisu). Obdobně podle šetření francouzského správce daně SASP Toulouse Football Club nezaznamenala v šetřeném období žádný kontakt se stěžovatelem, ani s jeho agentkou slečnou Michaelou V.; stěžovatelem označení pánové Michael G. a David B. jsou klubu Toulouse neznámí (zpráva žalovaného ze dne 20. 10. 2008, č. I. 106 správního spisu). Srovnatelné závěry zjistily daňové orgány též ve vztahu k barcelonskému fotbalovému klubu (č. I. 91 správního spisu) a klubu Olympique Marseille (č. I. 86).

[82] Stěžovateli je nutno přisvědčit v tom, že informace poskytnuté zahraničními daňovými správami obsahují v podstatě jen sdělení výsledku šetření, aniž je jasné, jakou cestou k tomuto výsledku zahraniční daňová správa dospěla (stanovisko generální advokátky ve věci *Sabou* ze dne 6. 6. 2013, bod 80). Jak soud vysvětlil v bodě [66] shora, sdělili tedy dožádaný stát výsledek šetření, k němuž na základě dožádání dospěl, aniž informuje o postupech, kterými k tomuto výsledku došel, je důkazní hodnota takové informace dle českého práva omezená, byť nikoliv nulová. Svůj význam může mít jen v celkovém důkazním kontextu, ve spojení s jinými důkazy.

[83] V daném případě má větší vypovídací hodnotu jen sdělení britské daňové správy ve vztahu ke klubu Manchester United. Z něj jasně plyne, že jakýkoliv kontakt se stěžovatelem popřel pan David Gill, výkonný předseda fotbalového klubu Manchester United, který nezná stěžovatele, o jeho přestupu nikdy nejednal ani s ním, ani s jeho agentkou Michaelou V. Stěžovatelem označené osoby nikdy nebyly zástupci Manchester United, výkonný předseda klubu je ostatně vůbec nezná. Stěžovatel mohl vysvětlit, proč jej výkonný předseda Manchester United vůbec nezná, kdo jej v klubu Manchester United vlastně zná, kdo

o jeho možném přestupu do Manchester United jménem britského klubu jednal. Nic takového stěžovatel neučinil.

[84] Vypovídací hodnota ostatních důkazů je mnohem menší, neboť není jasné, kdo srovnatelné sdělení příslušné zahraniční daňové správě sdělil. Přesto je evidentní, že i údaje sdělené daňovými správami Francie ve vztahu k SASP Toulouse Football Club a Olympique Marseille a Španělska ve vztahu k barcelonskému fotbalovému klubu velmi dobře zapadají do celkově nevěrohodného příběhu stěžovatele. Ten tvrdí, není ovšem s to prokázat, že bezmála 40 % svého ročního příjmu v roce 2004 investoval do hledání angažmá v nejlepších evropských fotbalových klubech. Z dokazování před správcem daně přitom jednoznačně vyplynulo, že agentem hráče fotbalu může být jen advokát nebo osoba, která je k této činnosti licencována světovou fotbalovou organizací FIFA (výslech právníka oddělení legislativy a registrace ČMFS

Petra S. ze dne 3. 2. 2009 na č. I. 110 správního spisu, čl. 1 odst. 3 Směrnice ČMFS s platností od 1. 3. 2001). Stěžovatel však neměl v roce 2004 evidovanou žádnou smlouvu s licencovaným agentem (informace ČMFS ze dne 17. 5. 2007). Jeví se absurdním, aby stěžovatel poptával angažmá u evropských velkoklubů takto amatérským způsobem, bez licencovaného agenta, jehož přítomnost fotbalová pravidla vyžadují, ovšem za horentní částku.

[85] Lze tedy shrnout, že po proběhlém dokazování se správci daně podařilo prokázat, že důkazy předložené stěžovatelem ohledně poskytnutého plnění jsou celkově nevěrohodné a vnitřně rozporné. Je zřejmé, že plnění, které stěžovatel tvrdil, od společnosti Solomon Group, Kft., ani od žádné jiné osoby nikdy nedostal.

[86] Celý komplex kasačních námitek je tedy nedůvodný. (...)

## 3017

### **Daň z přidané hodnoty: zvláštní režim obchodníka s použitým zbožím; náhrada za neuplatnění daně při nesplnění zákonné registrační povinnosti**

k § 90 odst. 5 a § 98 odst. 1 zákona č. 235/2004 Sb., o dani z přidané hodnoty, ve znění účinném do 31. 12. 2008 (dále jen „zákon o DPH“)

**Náhradu ve výši 10 % ve smyslu § 98 odst. 1 zákona č. 235/2004 Sb., o dani z přidané hodnoty, v případě prodeje ojetých osobních vozidel správce daně nevypočítává z hodnoty celkových příjmů za zdanitelná plnění, nýbrž ve smyslu § 90 odst. 5 téhož zákona jen z celkového úhrnu kladných rozdílů mezi prodejní a pořizovací cenou jednotlivých vozidel.**

**Aplikace § 90 odst. 5 citovaného zákona není vyloučena ve vztahu k potencionálním plátcům DPH, jimž správce daně stanovuje 10% náhradu ve smyslu § 98 odst. 1 uvedeného zákona pro nesplnění jejich registrační povinnosti k DPH.**

*(Podle rozsudku Krajského soudu v Ústí nad Labem ze dne 3. 4. 2013, čj. 15 Af 48/2010-32)\**

**Věc:** Petr B. proti Odvolacímu finančnímu ředitelství o uložení náhrady pro nesplnění povinnosti registrovat se k dani z přidané hodnoty.

*\*) Nejvyšší správní soud zamítl kasační stížnost žalobce proti tomuto rozsudku svým rozsudkem ze dne 23. 1. 2014, čj. 9 Afs 35/2013.*

Finanční úřad v Rumburku (správce daně) uložil žalobci dne 26. 6. 2009 náhradu ve výši 252 500 Kč pro nesplnění povinnosti registrovat se k DPH. Žalobce v období od 1. 5. 2008 do 8. 6. 2009 vykupoval ojeté osobní automobily od plátců a neplátců DPH, které opravil, upravil, vyčistil a seřídil, a následně tato vozidla prodal zájemcům s tím, že z takto provozované činnosti měl příjmy v celkové výši 2 252 000 Kč. Tyto příjmy již v únoru 2008 dosáhly výše 1 115 000 Kč, proto měl žalobce ve smyslu § 95 odst. 1 zákona o DPH podat přihlášku k registraci plátce DPH do 15. 3. 2008 a měl se stát plátcem DPH od 1. 5. 2008. Jelikož tak žalobce neučinil, správce daně vydal osvědčení o jeho registraci k DPH ode dne 6. 5. 2009. V souladu s § 98 zákona o DPH rozhodl správce daně o uložení náhrady ve výši 10 % z celkových příjmů žalobce z uvedené činnosti za období, kdy žalobce nebyl plátcem DPH, ačkoli jím měl být.

Žalobce podal proti rozhodnutí správce daně odvolání, které žalovaný [zde ještě Finanční ředitelství v Ústí nad Labem, které s účinností od 1. 1. 2013 bylo dle § 19 odst. 1 zákona č. 456/2011 Sb., o Finanční správě České republiky, zrušeno a jeho právním nástupcem se ve smyslu § 7 písm. a) zákona č. 456/2011 Sb. ve spojení s § 69 s. ř. s. stalo Odvolací finanční ředitelství se sídlem v Brně, s nímž bylo v řízení pokračováno] rozhodnutím ze dne 31. 3. 2010 (ve znění rozhodnutí ze dne 28. 6. 2010) zamítl.

Proti rozhodnutí žalovaného podal žalobce žalobu u Krajského soudu v Ústí nad Labem. Mimo jiné v ní uvedl, že z prodeje ojetých vozidel měl příjmy v celkové výši 2 252 000 Kč, výdaje na nákup vozidel měl ve výši 1 894 500 Kč, vedle toho měl výdaje na opravy a údržbu vozidel ve výši 439 575 Kč a zisku pak dosáhl ve výši 190 925 Kč. Z uvedeného plyne, že stanovená náhrada ve výši 252 500 Kč je vyšší než žalobcův zisk. Účelem § 98 zákona o DPH je přitom dle žalobce stanovit způsob výpočtu náhrady za neodvedenou DPH ze zdanitelných plnění v případě nedodržení podmínek pro registraci s tím, že základem jsou celkové příjmy za zdanitelná plnění, tj. plnění, která jsou předmětem daně

a nejsou od daně osvobozena. Při stanovení výše náhrady je proto nutné definovat, co je zdanitelným plněním a jaká je jeho výše, přičemž je třeba postupovat stejným způsobem, jako by daňový subjekt plátcem byl ve vazbě na všechna příslušná ustanovení zákona i ekonomické podmínky. Podle žalobce se na něj měl vztahovat zvláštní režim obchodníka s použitým zbožím. Náhrada ve smyslu § 98 zákona o DPH tak měla být stanovena pouze z žalobcovy marže, ne z celkového příjmu, v souladu s § 90 zákona o DPH.

Původní žalovaný ve svém vyjádření uvedl, že § 98 zákona o DPH, dle kterého byla žalobci stanovena náhrada za nesplnění povinnosti registrovat se jako plátcem DPH, neumožňuje dvojí výklad. Dotyčná náhrada byla zcela jednoznačně stanovena zákonem pevně na 10 % z příjmů za období, kdy měl být žalobce plátcem DPH. V tomto ustanovení nejsou uvedeny žádné možnosti zohlednění činnosti žalobce. Původní žalovaný trvá na tom, že žalobce uskutečňoval dodání zboží, které je předmětem daně a uskutečněním plněním. Dále uvedl, že v § 90 zákona o DPH není dána možnost nějakého dvojího výkladu zákona o DPH, neboť je zde uvedeno, že toto ustanovení se vztahuje pouze na plátce, který může stanovit základ daně a daň z přírážky. Toto ustanovení tedy nelze aplikovat na osoby, jako byl žalobce před jeho registrací, které nejsou plátcem DPH. Stanovením náhrady pouze z přírážky, jak to požaduje žalobce, by došlo ke zvýhodnění žalobce od ostatních daňových subjektů, kterým také nemohou být při výpočtu náhrady za neregistraci zohledněna přijatá plnění.

Krajský soud v Ústí nad Labem rozhodnutím žalovaného zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení.

### Z odůvodnění:

(...) Na základě skutečnosti, že žalobce nesplnil svoji povinnost registrovat se k DPH ve smyslu § 95 odst. 1 zákona o DPH, správci daně se otevřel prostor pro aplikaci § 98 zákona o DPH.

V § 98 odst. 1 zákona o DPH v rozhodném znění je stanoveno, že „[n]esplní-li osoba po-

*vinná k dani povinnost se registrovat podle § 95 odst. 1 nebo podle § 95 odst. 2 písm. a), je povinná uhradit správci daně částku ve výši 10 % z celkového souhrnu úplat za zdanitelná plnění jako náhradu za daň ze zdanitelných plnění, která uskutečnila bez daně, a z hodnoty zboží, které pořídila z jiného členského státu neoprávněně 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.“*

Ve vztahu k výkladu § 98 odst. 1 zákona o DPH, a to z toho pohledu, co spadá do celkového souhrnu úplat, soud uvádí, že žalobce se rovněž mylí v tom, že v jeho případě při stanovení celkového souhrnu úplat se mělo vycházet i z § 62 odst. 2 zákona o DPH. Žalobce by měl vzít v potaz skutečnost, že jako obchodník s ojetými vozidly v zásadě měl nárok na odpočet daně dle § 75 odst. 2 zákona o DPH, a to pokud by splnil ostatní podmínky stanovené zákonem o DPH pro uplatnění nároku na odpočet DPH (zejména ve smyslu § 72 a § 73). Z právé uvedeného vyplývá, že u pořízení ojetých osobních vozidel, která byla pořízena jako zboží, má daňový subjekt nárok na odpočet daně, ovšem pokud část těchto ojetých vozidel nakupoval daňový subjekt od neplátců daně, nesplňuje podmínku pro uplatnění nároku na odpočet DPH ve smyslu § 73 odst. 1 zákona o DPH, když by neměl k takto pořízeným vozidlům doklad vystavený plátcem. Pro posouzení dotyčné žalobcovy námitky je ovšem určující to, aby daňový subjekt *a priori* neměl nárok na odpočet DPH ve smyslu § 75 odst. 2 zákona o DPH. Proto v případě daňového subjektu by prodeje takto pořízených vozidel nepředstavovaly pro daňový subjekt plnění osvobozená od DPH ve smyslu § 62 odst. 2 zákona o DPH, který stanovuje, že „[p]lněním osvobozeným je dodání osobního automobilu, při jehož pořízení neměl plátcem nárok na odpočet daně“. Žalobce v zásadě měl nárok na odpočet DPH ve smyslu § 75 odst. 2 zákona o DPH, neboť nákup vozidel představoval nákup zboží, u něhož dle tohoto ustanovení je možný nárok na odpočet. Žalobcovy příjmy, z nichž je

počítána 10% náhrada dle § 98 zákona o DPH, tedy představují jak jeho obrat, tak i zdanitelná plnění uskutečněná bez daně, přičemž se nejedná o plnění osvobozená od daně ve smyslu § 62 odst. 2 zákona o DPH.

Ve vztahu k výkladu § 98 odst. 1 zákona o DPH při stanovení výše 10% náhrady se soud zabýval tím, zda je zdanitelným plněním v případě žalobce celá výše příjmů přijatých v daném období za prodaná ojetá vozidla, nebo jen rozdíl mezi jejich prodejní a pořizovací cenou, tj. marže žalobce, jak dovozoval žalobce s poukazem na § 90 odst. 5 zákona o DPH. K tomuto ustanovení soud uvádí, že zakotvuje „*zvláštní režim pro obchodníky s použitým zbožím, uměleckými díly, sběratelskými předměty a starožitnostmi*“, kdy v tomto případě není základem daně hodnota celého příjmu, nýbrž jen přírážka snížená o daň z přírážky – čili kladný rozdíl mezi prodejní a pořizovací cenou vozidla. V daném případě žalovaná strana dle názoru soudu zastává chybný názor, že v případě žalobce nemůže být tento zvláštní režim dle § 90 odst. 5 zákona o DPH použit s odůvodněním, že toto ustanovení se vztahuje pouze na plátce, avšak žalobce byl neplátcem.

Je sice pravdou, že v § 90 zákona o DPH se hovoří výlučně o plátcích, ovšem tato skutečnost neznamená, že by aplikace tohoto ustanovení neměla být dána i v případě stanovení výše 10% náhrady ve smyslu § 98 odst. 1 zákona o DPH osobám, které nesplnily svoji povinnost registrovat se k DPH, a které tedy měly být plátcí DPH. Aplikace § 90 odst. 5 zákona o DPH není vyloučena ve vztahu k potencionálním plátcům DPH, kterým správce daně stanovuje 10% náhradu ve smyslu § 98 odst. 1 zákona o DPH právě pro nesplnění jejich registrační povinnosti k DPH. Soud je tedy toho názoru, že při stanovení výše 10% náhrady ve smyslu § 98 odst. 1 zákona o DPH správce daně nemůže bez dalšího vycházet z celkových žalobcových příjmů za prodaná ojetá vozidla a považovat je za zdanitelná plnění, která se uskutečnila bez daně, s tím, že se počítají do žalobcova obratu, z něhož se následně počítá dotyčná 10% náhrada.

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 stíhá pouze registrovaného plátce k 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 – plátce. Skutečností tak zůstává, že 10% náhrada ve smyslu § 98 odst. 1 zákona o DPH v případě prodeje ojetých osobních vozidel správce daně nevypočítává z hodnoty celkových příjmů za zdanitelná plnění, nýbrž jen z celkového úhrnu kladných rozdílů mezi prodejní a pořizovací cenou jednotlivých vozidel. Tím je zaručeno, že stanovená výše 10% náhrady se bude blížit výši DPH, která měla být odvedena, jinak by mohly nastat ab-

surdní situace, kdy by 10% náhrada byla stanovena ve výši, která by výrazně přesahovala samotný zisk daňového subjektu, což by byl i žalobcův případ, pokud by se vycházelo z jím tvrzené skutečnosti, že v daném období dosáhl zisku ve výši 190 925 Kč, zatímco předmětná 10% náhrada mu byla stanovena ve výši 252 500 Kč.

V daném případě tedy žalovaná strana zaujala nesprávný právní názor ohledně toho, že výše 10% náhrady ve smyslu § 98 odst. 1 zákona o DPH se vypočítává z hodnoty celkových příjmů z prodaných osobních ojetých vozidel a nikoliv jen z celkového úhrnu kladných rozdílů mezi prodejní a pořizovací cenou jednotlivých prodávaných vozidel. V důsledku tohoto zjištění soud vyhodnotil žalobou napadené rozhodnutí jako nezákonné rozhodnutí, a tudíž ve smyslu § 78 odst. 1 a odst. 3 s. ř. s. ve výroku rozsudku ad I. přikročil k jeho zrušení. Zároveň soud v souladu s § 78 odst. 4 s. ř. s. v tomto výroku rozsudku rozhodl o tom, že se věc vrací žalovanému k dalšímu řízení, v němž je dle § 78 odst. 5 s. ř. s. vázán výše uvedeným právním názorem soudu. (...)

## 3018

### Stavební řízení: námitky; právo nahlížet do spisu; přezkum závazného stanoviska

k § 168 odst. 2 zákona č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon)

k § 38 odst. 4 a § 149 odst. 4 správního řádu (č. 500/2004 Sb.)

**I. Ustanovení § 168 odst. 2 stavebního zákona z roku 2006, které opravňuje stavební úřad poskytnout žadateli kopii dokumentace stavby pouze se souhlasem toho, kdo dokumentaci pořídil, nebo se souhlasem vlastníka stavby, které se dokumentace týká, nedopadá na účastníka běžícího stavebního (případně územního) řízení. Tomuto účastníku je stavební úřad povinen poříditi kopii dokumentace v souladu s § 38 odst. 4 správního řádu z roku 2004.**

**II. Nevypovídá-li se nadřízený orgán, jemuž bylo podle § 149 odst. 4 správního řádu z roku 2004 předloženo odvolání směřující proti obsahu závazného stanoviska, s námitkami odvolatele, nemůže odvolací správní orgán nahradit jeho chybějící odbornou skutkovou úvahu svou úvahou vlastní: k tomu totiž není odborně způsobilý. Odvolací správní orgán by však měl ověřit, zda nadřízený orgán řádně reagoval na odvolací námitky, a není-li tomu tak, měl by od něj žádat nápravu. Jinak se vysta-**

**vuje riziku, že pro nepřezkoumatelnost bude zrušeno jeho vlastní rozhodnutí, ačkoli on sám při zdůvodňování svých hmotněprávních úvah nepochybil.**

*(Podle rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 4. 12. 2013, čj. 5 A 241/2011-69)*

**Prejudikatura:** č. 501/2005 Sb. NSS, č. 1611/2008 Sb. NSS a č. 1786/2009 Sb. NSS.

**Věc:** Milena V. proti Magistrátu hlavního města Prahy, za účasti společnosti s ručením omezeným Ervilia, o stavební povolení.

Rozhodnutím ze dne 13. 10. 2010 povolil Úřad městské části Praha 4 k žádosti osoby zúčastněné na řízení jakožto stavebníka stavbu bytového domu při ulici Višňová, Praha 4 – Krč, včetně přípojky vody a kanalizace. Ve vztahu k námitkám, které žalobkyně (soused zamýšlené stavby) podala ve stavebním řízení, setrval na tom, že žalobkyně neměla právo na pořízení kopie „*Hlukové studie*“ a „*Posouzení hluku ze stavební činnosti*“ (které jsou součástí dokumentace stavby) podle § 168 odst. 2 stavebního zákona z roku 2006, neboť nepředložila souhlas stavebníka. Ohledně věcných námitek týkajících se obou dokumentů pak stavební úřad upozornil na to, že o nich rozhodl ve výroku. Pokud měla žalobkyně za to, že vyjádření Hygienické stanice hlavního města Prahy (dále jen „HS HMP“) ze dne 1. 4. 2009 je v rozporu se zákonem, mohla podat podnět k přezkumnému řízení.

Stavební úřad částečně vyhověl námitkám dalších účastníků, kteří stejně jako žalobkyně ve svých námitkách poukazovali na to, že hluková studie neobsahuje konkrétní hodnoty předpokládaného imisního příspěvku jednotlivých druhů stavební činnosti, a požadovali rozšíření referenčních bodů, pro něž jsou vypočítávány hlukové imise ze stavební činnosti. Na základě této námítky stavebník předložil „*Posouzení hluku ze stavební činnosti*“, v nichž jsou hodnoceny čtyři výpočtové kritické body na fasádách sousedících obytných domů. Dokument také reaguje na zásady organizace výstavby, které jsou součástí projektové dokumentace, tzn. hladiny akustického tlaku byly vypočteny pro stavební stroje, které budou na stavbě využity. Stavební úřad nevyhověl námitkám dalších účastníků, kteří stejně jako žalobkyně žádali, aby stavebník předložil posouzení nejen hluku vznikajícího při výstavbě, ale také jeho ku-

mulace s hlukovým pozadím tvořeným dopravou na místních komunikacích; žádný právní předpis totiž nestanoví takový požadavek.

Odvolání žalobkyně proti tomuto rozhodnutí zamítl žalovaný dne 7. 6. 2011 a napadené rozhodnutí potvrdil. K otázce přezkumu závazného stanoviska žalovaný uvedl, že stavební úřad není oprávněn do závazného stanoviska zasahovat; může dát pouze podnět k jeho přezkumu, zjistí-li, že bylo učiněno nezákonně. Proti obsahu závazného stanoviska HS HMP směřovalo i odvolání, a žalovaný proto vyžádal jeho potvrzení nebo změnu. Ministerstvo zdravotnictví svým sdělením ze dne 10. 3. 2011 potvrdilo závazné stanovisko HS HMP ze dne 1. 4. 2009. Vyjádřilo se také ke sdělení HS HMP ze dne 27. 8. 2010 a konstatovalo, že hluková studie splňuje požadavky.

Žalobkyně v žalobě proti uvedenému rozhodnutí namítla, že jí stavební úřad s odvoláním na § 168 odst. 2 stavebního zákona z roku 2006 neposkytl hlukovou studii ze správního spisu, ani jí neumožnil pořídit si kopii digitálním fotoaparátem. Tímto postupem stavební úřad porušil její právo na spravedlivý proces zaručené čl. 36 odst. 1 Listiny základních práv a svobod, jehož esenciální součástí je právo nahlížet do správního spisu a pořizovat si z něj kopie. Význam tohoto práva je zřejmý právě v případě odborných studií předkládaných v rámci územního a stavebního řízení. K těmto rozsáhlým dokumentům se zpravidla nelze kvalifikovaně vyjádřit jinak než příbráním znalce, kterému je však nutné předložit kopii studie. Žalobkyni tak bylo fakticky znemožněno, aby se kvalifikovaně vyjádřila k podkladům rozhodnutí a aby mohla využít svého práva na odvolání jak proti stavebnímu povolení, tak proti obsahu závazného stanoviska, které mělo hlukovou studii za svůj podklad. Právo pořizovat si kopie

je třeba vykládat se zřetelem ke smyslu účastenství vlastníků sousedních staveb ve stavebním řízení. Zákon předpokládá, že tito vlastníci se budou zasazovat o ochranu svých práv vlastní procesní aktivitou nezávislou na činnosti správních orgánů; mohou tak i přispívat ke kontrole výkonu veřejné správy. Krom toho hluková studie nenaplnuje znaky autorského díla – jde pouze o výsledek aplikování obvyklých měřicích a výpočetních postupů. Poskytnutí kopie této studie účastníku řízení tedy nemůže porušit žádné vylučné právo osoby, která studii připravila, ani právo stavebníka, který předložil studii stavebnímu úřadu právě proto, aby jeho záměr byl podroben veřejné kontrole. Žalobkyně nabídla ústavně konformní výklad § 168 odst. 2 stavebního zákona z roku 2006, který se podle ní vztahuje jen na situace, kdy mají být kopie dokumentace stavby poskytnuty v rámci správního řízení zahájeného na základě žádosti o poskytnutí kopií dokumentace stavby. (Osoba požadující poskytnutí kopií dokumentace je zde označena jako „žadatel“; ve stavebním řízení je však žadatelem pouze stavebník. „Žádost“ podle § 44 a § 45 správního řádu z roku 2004 je pak úkonem, jímž se zahajuje řízení, nikoliv dílčím procesním úkonem účastníka již běžícího řízení.)

Žalovaný konečně podle žalobkyně pochybil i v souvislosti s přezkoumáním závazného stanoviska orgánu ochrany veřejného zdraví v odvolacím řízení. Pokud byly podklady pro rozhodnutí skutečně doplněny o sdělení Ministerstva zdravotnictví ze dne 10. 3. 2011, měli účastníci řízení dostat možnost se k němu vyjádřit ve smyslu § 36 odst. 3 správního řádu z roku 2004. Při nahlášení do správního spisu dne 27. 6. 2011 však žalobkyně zjistila (a stavební úřad to vzápětí potvrdil), že toto sdělení ve spisu obsaženo není. Zůstává tedy otázkou, zda bylo vůbec vydáno. I pokud se tak ale stalo, žalovaný se na podkladě tohoto sdělení vypořádal s odvolacími námitkami žalobkyně nedostatečným a nepřezkoumatelným způsobem. Zatímco žalobkyně studii vytykala, že nepřihlíží k stávající-

mu hlukovému pozadí v lokalitě, žalovaný pouze citoval Ministerstvo zdravotnictví, podle něhož „*hluková studie splňuje požadavky, když (síc) jejím smyslem je odhad důsledků realizace záměru v území*“. Z toho není ani zřejmé, zda studie splňuje požadavky nařízení vlády č. 148/2006 Sb., o ochraně zdraví před nepříznivými účinky hluku a vibrací<sup>\*)</sup>, natožpak zda má studie přihlížet k hlukovému pozadí posuzované lokality, či nikoli. Vypořádat se s odvolacími námitkami je úkolem žalovaného; neobstojí pouhé konstatování, že jiný orgán vydal sdělení, kterým závazné stanovisko potvrdil.

Městský soud v Praze zrušil rozhodnutí žalovaného a věc mu vrátil k dalšímu řízení.

### Z odůvodnění:

Soud souhlasí se žalobkyní v její první námitce, podle níž jí měl stavební úřad umožnit, aby si pořídila kopii hlukové studie. Samotný stavební úřad svůj postup v řízení blíže nezdůvodnil; v úředním záznamu vyhotoveném v souvislosti s nahlášením žalobkyně do spisu pouze uvedl, že postupuje v souladu s § 168 odst. 2 stavebního zákona z roku 2006. Podle tohoto ustanovení se „[v]edení spisové služby a nahlášení do spisu řídí ustanoveními správního řádu a zvláštního právního předpisu. Kopii dokumentace stavby stavební úřad poskytne, pokud žadatel předloží souhlas toho, kdo dokumentaci pořídil, případně souhlas vlastníka stavby, které se dokumentace týká. V odůvodněných případech lze usnesením odepřít nahlášení do vybraných částí dokumentace u staveb důležitých pro obranu státu, staveb civilní ochrany a bezpečnosti, popřípadě z důvodů ochrany osob a jejich majetku.“

Na žalobkyni v její procesní situaci toto ustanovení nedopadá, a to z více důvodů.

Jednak je tu argument systematický. Ustanovení § 168 odst. 2 stavebního zákona z roku 2006 je zařazeno v části páté hlavě druhé uvedeného zákona, nazvané *Evidence územně plánovací činnosti, ukládání písemnosti*

<sup>\*)</sup> S účinností od 1. 11. 2011 zrušeno nařízením vlády č. 272/2011 Sb.

a nahlížení do nich. Další ustanovení této hlavy například upravují, co je předmětem evidence územně plánovací činnosti, kdo tuto evidenci vede, kdo ji ukládá a jak ji zveřejňuje, jaké akty a podklady eviduje a ukládá stavební úřad. Z celého předmětu úpravy části páté, hlavy druhé stavebního zákona z roku 2006 je zřejmé, že tu jde o pravidla pro to, jak naložit s písemnostmi vzešlými z územního plánování a z územního a stavebního řízení **poté**, co tato řízení nebo územně plánovací postupy již skončily – nikoli v okamžiku, kdy probíhají.

To lze ostatně dovodit i z věty první § 168 odst. 2, podle níž se „*nahlížení do spisu řídí ustanoveními správního řádu*“. Samotný správní řád z roku 2004 upravuje nahlížení do spisu ve svém § 38 tak, že „[ú]častníci a jejich zástupci mají právo nahlížet do spisu, a to i v případě, že je rozhodnutí ve věci již v právní moci“ (odst. 1). „*S právem nahlížet do spisu je spojeno právo činit si výpisy a právo na to, aby správní orgán pořídil kopie spisu nebo jeho částí*“ (odst. 4). Ustanovení § 38 je přitom zařazeno v části druhé hlavy třetí správního řádu z roku 2004; celá část druhá je nazvána *Obecná ustanovení o správním řízení*.

Věta první § 168 odst. 2 stavebního zákona z roku 2006 by byla zbytečná, pokud by se toto ustanovení týkalo obecně „*řízení*“ a zjišťování obsahu spisu v souvislosti s řízením: jestliže totiž mezi stavebním zákonem z roku 2006 a správním řádem z roku 2004 existuje vztah subsidiarity (§ 192 stavebního zákona z roku 2006: „*Na postupy a řízení se použijí ustanovení správního řádu, pokud tento zákon nestanoví jinak*.“), bylo by i bez první věty § 168 odst. 2 jasné, že při nahlížení se postupuje podle správního řádu z roku 2004 (sám stavební zákon z roku 2006 totiž nemá vlastní úpravu nahlížení). To, že § 168 odst. 2 se výslovně dovolává úpravy správního řádu z roku 2004, ale naznačuje, že tu nejde o nahlížení v rámci řízení, ale primárně o postup, jakým se mohou zájemci seznamovat s informacemi obsaženými v uložených písemnostech mimo běžící řízení.

Komentářová literatura (Vedral, J. *Správní řád. Komentář*. 2. vyd. Praha : Bova Poly-

gon, 2012, s. 435) uvádí, že poskytování kopií dokumentace ze strany stavebního úřadu jen se souhlasem pořizovatele dokumentace nebo vlastníka stavby podle § 168 odst. 2 stavebního zákona z roku 2006 je pravidlem speciálním, a vylučuje tedy obecné pravidlo § 38 odst. 4 správního řádu z roku 2004, podle něhož má účastník právo, aby správní orgán pořídil kopie spisu. To prý ale neznamená, že by si účastník nemohl poříditi kopie vlastním digitálním fotoaparátem či mobilním telefonem – jak už to vyložil Nejvyšší správní soud ve svém rozhodnutí ze dne 26. 3. 2008, čj. 7 Azs 3/2008-64, č. 1611/2008 Sb. NSS, při výkladu § 23a zákona č. 325/1999 Sb., o azylu (*Ministerstvo nepořizuje kopie spisu ani jeho částí*). Soud nepovažuje tento výklad § 168 odst. 2 za přílehlavý. Jak bylo výše vyloženo, toto ustanovení nedopadá (na rozdíl od § 23a zákona o azylu) na účastníky v běžícím řízení; krom toho se tu (na rozdíl od § 23a zákona o azylu) úřadu paušálně nezakazuje, aby poskytoval součinnost při kopírování spisu, pouze se jeho součinnost podmiňuje souhlasem třetí osoby (a tato třetí osoba poskytne či neposkytne souhlas se zřetelem ke svým vlastním zájmům, nikoli s ohledem na rozsah povinností úřadu či na jeho zákonná omezení). I ve vztahu k dokumentaci stavby tak platí, že účastník má právo, aby mu správní orgán pořídil kopie požadovaných listin.

Druhým důvodem, pro který by účastníku běžícího řízení – sousedovi zamýšlené stavby – nemělo být omezováno právo získat kopii dokumentace stavby, je smysl vykládaného ustanovení, resp. důvod jeho vzniku. Obdobou tohoto ustanovení byl § 133 ve stavebním zákoně z roku 1976. Ten stanovil, že „[o]rgány územního plánování a stavební úřady, které evidují, ukládají územně plánovací dokumentaci a dokumentaci staveb, jsou povinny umožnit organizacím a osobám, které prokáží odůvodněnost svého požadavku [pozn.: slovo ‚organizacím‘ bylo později nahrazeno, s ohledem na navazující část věty nepřilíživě vhodně, výrazem ‚právníckým osobám nebo fyzickým osobám podnikajícím podle zvláštních předpisů‘], nahlížet do této dokumentace a pořizovat z ní výpisy;



přítom jsou povinny učinit opatření, aby nahlédnutím do dokumentace nebylo porušeno státní, hospodářské či služební tajemství, jakož i zákonem uložená či uznaná povinnost mlčenlivosti“. Část věty před středníkem tak upravovala otázku nahlížení do dokumentace a pořizování výpisů z ní, část věty za středníkem se pak týkala otázky řešení nyní v poslední větě § 168 odst. 2 stavebního zákona z roku 2006 – tj. ochrany zvláště chráněných informací a respektování povinnosti mlčenlivosti. Celkově toto ustanovení nepřinášelo nic navíc oproti tehdejší úpravě správního řádu z roku 1967 v jeho § 23:

„(1) Účastníci řízení a jejich zástupci mají právo nahlížet do spisů s výjimkou protokolů o hlasování a pořizovat si z nich výpisy.

(2) Správní orgán může povolit nahlédnout do spisů i jiným osobám, pokud prokáže odůvodněnost svého požadavku.

(3) Správní orgán je povinen učinit opatření, aby nahlédnutím do spisů nebylo porušeno státní, hospodářské nebo služební tajemství, nebo zákonem uložená nebo uznaná povinnost mlčenlivosti.“

Územně plánovací dokumentace a dokumentace staveb (rozuměj dokumentaci evidovanou a uloženou – takto ji chápe důvodová zpráva) tak byla podle § 133 stavebního zákona z roku 1976 zájemcům k dispozici ve stejné míře jako jakékoli jiné spisy vedené v (běžícím) správním řízení: mohl do ní nahlížet a výpisy si z ní mohl pořizovat kdokoli, kdo prokázal odůvodněnost svého požadavku.

K tomu se ještě sluší podotknout, že i když správní řád z roku 1967 a stavební zákon z roku 1976 hovořily pouze o „pořizování výpisů“, judikatura dovodila, že se tím míní i právo pořizovat si opisy (kopie), případně to požadovat od správního orgánu. Účastník správního řízení má právo pořizovat si opisy ze správního spisu, případně požadovat pořízení takových opisů, ač to není v textu § 23 správního řádu výslovně zakotveno; vyplývá to nejen implicitně z tohoto ustanovení, ale i ze zásady součinnosti a ze srovnání s úpravou obsaženou v jiných pro-

cesních rádech. (rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 8. 2004, čj. 6 A 143/2001-151, č. 501/2005 Sb. NSS). Ustanovení starších právních předpisů odpovídají podle citovaného rozhodnutí tehdejšímu malému rozšíření kopírovací kancelářské techniky po správních úřadech; v současnosti však není důvod upírat účastníkům právo poříditi si opisy (kopie), popřípadě o takové opisy požádat (vydávání opisů a fotokopii je ostatně zpoplatněno, viz sazebník správních poplatků).

To vede k závěru, že pokud byla zachována ochrana zvláště chráněných informací a povinnost mlčenlivosti, nic jinak podle dřívější právní úpravy nebránilo oprávněným zájemcům o již uloženou územně plánovací dokumentaci a dokumentaci staveb, aby si pořizovali její kopie nebo aby o to požádali stavební úřad (zcela rovnocenně s účastníky v běžícím správním řízení)

Nová úprava § 168 odst. 2 stavebního zákona z roku 2006 se v tomto ohledu jeví přísnější. Důvodová zpráva k tomu neposkytuje bližší vysvětlení („Pro účely poskytování kopií dokumentace staveb je upraven zvláštní postup vyžadující souhlas stavebníka, popř. vlastníka stavby. Jinak platí správní řád.“). Podle soudu míří toto ustanovení k ochraně autorského práva pořizovatele dokumentace (přesněji řečeno jeho majetkové složky), respektive k ochraně odvozeného práva vlastníka „[v]ěci, jejímž prostřednictvím je dílo vyjádřeno“ (§ 12 odst. 3 zákona č. 121/2000 Sb., o právu autorském, o právech souvisejících s právem autorským a o změně některých zákonů (autorský zákon); v tomto případě je onou „věcí“ stavba). Projekt konkrétní stavby, v němž je jak graficky, tak textově vyjádřen přesný vzhled stavby, navrhované materiály, konkrétní pracovní postupy, použité technologie apod., je bezesporu autorským dílem, za jehož užití musel stavebník vynaložit značnou protihodnotu. Podmiňuje-li tedy § 168 odst. 2 stavebního zákona z roku 2006 pořizování kopií dokumentace stavby (a to stavby již postavené, respektive stavby, ohledně níž již bylo ukončeno stavební řízení – viz první argument výše) souhlasem osoby, která buď

dílo vytvořila, nebo za jeho vytvoření zaplatila, činí tak proto, aby tyto osoby samy mohly zvážit riziko zásahu od svých autorských či majetkových práv a podle toho povolit či nepovolit kopírování dokumentace či její části.

Potenciální „rizikovost“ souseda jako účastníka stavebního řízení, který žádá o kopii dokumentace, je z tohoto pohledu takřka nulová. Soused tak činí proto, aby mohl polemizovat s provedením stavby jako takové nebo s podmínkami, za nichž je povolována; cílem sousedů je zpravidla stavbě zabránit, dosáhnout jejího „zmenšení“, zpřísnit podmínky jejího provozu apod. Nelze rozumně předpokládat, že sousedovi jde ve skutečnosti o to, dostat se „zadarmo“ k dokumentaci a podle ní si postavit vlastní stavbu.

Do třetice lze ve prospěch žalobkyně a její první žalobní námitky uvést, že stavební úřad také měl vzít v úvahu, o jakou konkrétní součást dokumentace má žalobkyně zájem a zda by poskytnutím právě této části mohlo být zasazeno do práv pořizovatele dokumentace, která jsou chráněna § 168 odst. 2 stavebního zákona z roku 2006. Soud tu vychází z toho, že požadavek na pořízení kopie dokumentace bude zpravidla směřovat nikoli na dokumentaci jako celek, ale spíše jen na některé její části. Obsah projektové dokumentace pro stavební povolení stanoví příloha 5 vyhlášky č. 499/2006 Sb., o dokumentaci staveb (A Průvodní zpráva, B Souhrnná technická zpráva, C Situační výkresy, D Dokumentace objektů a technických a technologických zařízení, E Dokladová část); jde o souhrn dokumentů grafických i textových s různým podílem autorského vkladu. Hluková studie, o níž je spor v této věci, patrně odpovídá položce B.6 přílohy 5 (nazvané *Popis vlivů stavby na životní prostředí a jeho ochrana*), která žádá, aby byl v dokumentaci popsán i vliv hluku. Stavebník nechal vypracovat hlukovou studii proto, aby ve smyslu položky E.1 (*Závazná stanoviska, stanoviska, rozhodnutí, vyjádření dotčených orgánů*) získal souhlas orgánu ochrany veřejného zdraví se stavbou. Samotná hluková studie však už vůbec nemůže být předmětem nějakého neoprávněného nakládání, jemuž se snaží předcházet § 168 odst. 2

stavebního zákona z roku 2006 (na rozdíl například od podrobných výkresů stavby či popisu specifického technologického řešení). Hluková studie hodnotí konkrétní a jedinečnou situaci v daném místě; z povahy věci je vyloučeno, aby někdo poškodil práva pořizovatele dokumentace, vlastníka stavby či autora studie tím, že by si studii okopíroval pod pláštěm svých procesních práv ve stavebním řízení, a pak ji použil sám. Použití hlukovou studii jinde a jindy není možné, protože hlukové poměry se liší místo od místa.

Městskému soudu je znám rozsudek Krajského soudu v Ústí nad Labem, pobočky v Liberci, ze dne 21. 7. 2011, čj. 59 A 97/2010-27 (rozsudek zhodnotil jako nedůvodnou žalobní námitku, podle níž stavební úřad pochybil, když neumožnil účastníkovi – sousedovi – v běžícím územním řízení pořídit si kopie projektové dokumentace stavby); nepovažuje jej však za přesvědčivě zdůvodněný. Krajský soud vycházel bez dalšího z toho, že § 168 odst. 2 stavebního zákona z roku 2006 je ustanovením speciálním k § 38 odst. 4 správního řádu z roku 2004, ale neprovedl úvahu, zda se toto ustanovení vůbec uplatní v průběhu správního řízení, v němž je dokumentace teprve předmětem hodnocení ze strany stavebního úřadu.

Stavební úřad v nyní projednávané věci tedy měl žalobkyni umožnit pořídit si kopii hlukové studie; pokud tak neučinil, zatížil řízení vadou, která mohla mít vliv na zákonost napadeného rozhodnutí, protože žalobkyně nemohla tento dokument, který byl výlučným podkladem pro souhlasné stanovisko orgánu ochrany zdraví, předložit k odbornému posouzení; výsledek tohoto oponentního posouzení přitom nelze předvídat. Tato vada je o to závažnější, že žalobkyně se ani v odvolacím řízení nedomohla relevantní argumentačně podložené reakce na východiska a závěry hlukové studie a na stanovisko HS HMP, která se studií vyslovila bez dalšího souhlas – k tomu viz třetí žalobní námitku. (...)

Důvodná je ovšem námitka třetí, v níž žalobkyně nesouhlasila se způsobem, jakým žalovaný obstaral potvrzení nebo změnu závazného stanoviska HS HMP od Ministerstva zdravotnictví, a s obsahem potvrzujícího aktu Ministerstva zdravotnictví.

Ze správního spisu je zřejmé, že žalovaný požádal Ministerstvo zdravotnictví, aby ve smyslu § 149 odst. 4 správního řádu z roku 2004 potvrdilo nebo změnilo závazné stanovisko HS HMP ze dne 1. 4. 2009 a stanovisko HS HMP ze dne 27. 8. 2010 (viz žádost ze dne 25. 1. 2011); ministerstvo na to reagovalo svým aktem ze dne 10. 3. 2011. Z obsahu písemností vyměněných mezi žalovaným a stavebním úřadem v prvním stupni je rovněž patrné, že podle přesvědčení žalovaného byl tento akt Ministerstva zdravotnictví založen do spisu žalovaného a zároveň byla pořízena jeho kopie pro spis stavebního úřadu prvního stupně; žalovaný tedy neumí vysvětlit, jak je možné, že žalobkyně při nahlížení tento akt nenašla. Naproti tomu žalobkyně v žalobě tvrdila, že se jí při nahlížení do spisu nepodařilo tento akt nalézt; stavební úřad ve svém dopisu ze dne 29. 6. 2011, který je rovněž součástí správního spisu, potvrdil, že v jeho vlastním spisu tento akt není založen.

Pro závěr o tom, zda odvolací orgán shromáždil dostatečné podklady pro své rozhodnutí, je ovšem podstatné, zda byl tento akt Ministerstva zdravotnictví zařazen do správního spisu žalovaného (který si jej ostatně vyžádal). Ve správním spisu, který byl předložen soudu, již tento akt nechybí a není v možnostech soudu zjistit, kdy se stal součástí správního spisu a zda v době nahlížení žalobkyně skutečně ve spisu nebyl, nebo jej žalobkyně pouze přehlédla. Samotná žalobní námitka však míří dále: jednak tvrdí, že žalobkyně nebyla seznámena se všemi podklady pro rozhodnutí ve smyslu § 36 odst. 3 správního řádu z roku 2004, jednak usuzuje na obsah aktu Ministerstva zdravotnictví z odůvodnění rozhodnutí žalovaného a vytýká mu chybějící argumenty.

Soud souhlasí s tím, že ve smyslu § 36 odst. 3 správního řádu z roku 2004 měla být žalobkyně seznámena s aktem ze dne 10. 3. 2011, jímž Ministerstvo zdravotnictví potvrdilo souhlasné závazné stanovisko HS HMP ze dne 1. 4. 2009. Tato vada ovšem neměla vliv na zákonnost napadeného rozhodnutí. Obsah aktu ministerstva je velice stručný (o tom ještě bude řeč níže), jediná konkrétní zmínka se týká způsobu používání ručního nářadí při

stavbě. Tento akt jinak jen potvrdil dosavadní závěry HS HMP; z toho je zřejmé, že nemohl mít vliv na zjištění, k jakým dospěl stavební úřad v prvním stupni, a nemohl mít tedy ani vliv na závěry žalovaného v napadeném rozhodnutí. Ačkoli tedy byl porušen § 36 odst. 3 správního řádu z roku 2004, nemůže to vést ke zrušení napadeného rozhodnutí (k tomu srov. rozsudek NSS ze dne 15. 6. 2011, čj. 2 As 60/2011-101).

Jinou otázkou je ale samotný obsah probíraného aktu Ministerstva zdravotnictví. Ačkoli § 149 správního řádu z roku 2004 nijak neupravuje obsah tohoto typu aktu (nestanoví ani jeho formu; proto nelze hovořit o „rozhodnutí“), je s ohledem na základní zásady činnosti správních orgánů a na smysl postupu podle § 149 jasné, že akt, jímž nadřízený orgán potvrzuje nebo mění závazné stanovisko dotčeného orgánu, by měl reagovat právě na ty konkrétní námitky v odvolání účastníka, které se vztahují k jeho působnosti, a měl by obsahovat argumenty, které tyto námitky vyvracejí, nebo jim naopak přisvědčují. Akt Ministerstva zdravotnictví ze dne 10. 3. 2011 je ale v tomto ohledu nedostatečný.

Žalobkyně ve svém odvolání upozorňovala na to, že lokalita je zatížena nadlimitním hlukem z dopravy; ten je potřeba vzít v úvahu při výpočtech, které mají prokázat dodržení zákonných limitů pro hluk ze stavební činnosti, což se ale v této věci nestalo (hluková studie s hlukovým pozadím nepočítá). Žalobkyně zdůraznila, že pokud se oba zdroje hluku kumulují, je nutno je posuzovat společně; poukázala na to, že jí v minulosti byla povolena stavba protihlukové zdi, takže vysoké hodnoty hlukového pozadí jsou stavebnímu úřadu známy. Kromě toho uvedla, že pokud se výsledné hodnoty předpokládaného hluku emitovaného stavební činností pohybují na hranici závazných limitů, měla by hluková studie a stanovisko HS HMP brát v úvahu i hluk emitovaný pracemi s ručním nářadím.

Ministerstvo zdravotnictví na tyto námitky reagovalo způsobem, který neumožňuje zjistit, jaké úvahy jej vedly k potvrzení závazného stanoviska HS HMP. (Na okraj soud podotýká, že žalovaný od ministerstva žádal, aby

potvrdilo nebo změnilo obě stanoviska vydaná HS HMP ve dnech 1. 4. 2009 a 27. 8. 2010. Ministerstvo však ve „výroku“ svého aktu výslovně potvrdilo pouze souhlasné závazné stanovisko HS HMP ze dne 1. 4. 2009, a o stanovisku ze dne 27. 8. 2010 se nezmínilo, aniž vysvětlilo proč.) Ministerstvo pouze rekapitulovalo shora uvedené odvolací námítky žalobkyně, které se týkaly hluku, a vlastní názor zaujalo jen k otázce ručního nářadí (uvedlo, že ve výčtu předpokládaných nástrojů je v hlukové studii zahrnuta i vrtačka a elektrická pila, které patří mezi hlučnější ruční nářadí; dále podotklo, že ruční nářadí se používá především při práci uvnitř stavby, kde je již vliv hluku omezen vlastní konstrukcí stavby). Nijak se však nevyjádřilo k metodice výpočtu a k tomu, zda je při výpočtech třeba brát v úvahu i vysoký hluk v pozadí (a pokud ne, proč).

Závěr ministerstva, podle nějž HS HMP postupovala v souladu se zákonem č. 258/2000 Sb., o ochraně veřejného zdraví, a s příslušným nařízením vlády, tedy neobstojí, protože nevyvrací všechny námítky žalobkyně, a není tedy řádně zdůvodněn. Pokud akt nadřízeného orgánu nereaguje na konkrétní námítky účastníka, nemůže být dostatečným odborným podkladem pro rozhodnutí žalovaného o těchto námitkách (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 12. 2008, čj. 1 As 68/2008-126, č. 1786/2009 Sb. NSS). Soudu rovněž není zřejmý původ formulace žalovaného z napadeného rozhodnutí, podle

níž se Ministerstvo zdravotnictví „[v]yjádřilo také ke sdělení HS HMP ze dne 27. 8. 2010 [...] a konstatovalo, že hluková studie splňuje požadavky, když jejím smyslem je odhad důsledků realizace záměru v území“; v aktu ministerstva ze dne 10. 3. 2011 se totiž nic takového neříká, a jiný dokument od ministerstva soud ve spisu nenalezl.

Žalovaný sám se nemůže odborně vyjadřovat k námitkám týkající se hluku a ochrany veřejného zdraví; právě proto je ve správním řádu z roku 2004 upraven postup přezkumu závazných stanovisek tak, aby se k dílčím odborným závěrům mohly vyslovit k tomu příslušné nadřízené odborné orgány. Zároveň platí, že správní soud přezkoumává závazná stanoviska dotčených orgánů a k nim vydané potvrzující nebo měnící akty nadřízených orgánů až v řízení o žalobě proti konečnému rozhodnutí (zde proti stavebnímu povolení). Zjistí-li soud podstatnou vadu závazného stanoviska či aktu nadřízeného orgánu, nemůže udělat nic jiného než zrušit napadené rozhodnutí – ačkoli si je zároveň vědom toho, že žalovaný sám nemohl doplnit vadný či nedostatečný akt odborného orgánu „*vlastními silami*“. Úkolem žalovaného však je, aby v řízení byly řádně vypořádány i odborné otázky, k jejichž řešení on sám není příslušný; musí tedy dbát na to, aby se nadřízený orgán vyjádřil ke všem konkrétním odvolacím námitkám, které se týkají jeho působnosti, a pokud to předložený akt nespĺňuje, musí žádat o doplnění.

## 3019

### Stavební řízení: zákaz změny v užívání stavby

k § 127 odst. 2 zákona č. 183/2006 Sb. o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon)\*)

**Podle § 127 odst. 2 stavebního zákona z roku 2006 je rozhodnutí, kterým stavební úřad zakáže oznámenou změnu v užívání stavby, prvním úkonem v řízení. Při vydání tohoto rozhodnutí proto stavební úřad vychází toliko z údajů obsažených v oznámení změny v užívání stavby a jeho příloh; žádné další dokazování za účelem zjištění skutečného stavu věci není povinen provádět.**

(Podle rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 27. 11. 2013, čj. 9 A 152/2010-33)

**Věc:** Společnost s ručením omezeným EUROPLAKAT proti Magistrátu hlavního města Prahy o změnu v užívání stavby.

\*) S účinností od 1. 1. 2013 byl § 127 odst. 2 změněn zákonem č. 350/2012 Sb.

Dne 27. 7. 2009 podala žalobkyně u Úřadu městské části Praha 8, odboru výstavby (dále jen „stavební úřad“) oznámení změny v užívání stavby podle § 127 stavebního zákona z roku 2006, spočívající v prodloužení lhůty trvání stavby pro reklamu, povolené jako stavba dočasná. Jako přílohu oznámení připojila žalobkyně mj. technický výkres reklamního panelu, ze kterého je zřejmé, že předmětem řízení je stavba pro reklamu s rámem pro výlepovou plochu o rozměrech 2,4 m x 5,1 m, celkem tedy 12,24 m<sup>2</sup>, stojící na dvou nosných sloupech ukotvených v betonovém základu. Stavba dosahuje výšky 4,2 m.

Dne 10. 8. 2009 vydal stavební úřad rozhodnutí, jímž požadovanou změnu užívání stavby zakázal, neboť dospěl k závěru, že změna v užívání stavby není v souladu se záměry územního plánování.

Odvolání žalobkyně proti výše uvedenému rozhodnutí žalovaný rozhodnutím ze dne 13. 5. 2010 zamítl. Uvedl, že stavební zákon z roku 2006 považuje záměry nazývané dosud podle stavebního zákona z roku 1976 „reklamní zařízení“ od 1. 1. 2007 za „stavby pro reklamu“, reaguje tak na nárůst počtu, plochy, jakož i významu fenoménu staveb pro reklamu. Z hlediska územního plánu jsou stavby pro reklamu sice mimo měřítko, se kterým územní plán pracuje a ve kterém jsou stavby regulovány, při umístování staveb pro reklamu ve funkčních plochách určených obecně pro zeleň je však nutno záměr posoudit z hlediska ovlivnění funkčního systému této plochy a umožnění rozvoje zeleně. Přezkoumáním předmětné stavby pro reklamu bylo zjištěno, že negativně ovlivňuje rozvoj zeleně, a lze tedy posoudit, že není v souladu se záměry územního plánování, a bylo tedy nutné změnu v užívání zakázat.

Žalobkyně se proti rozhodnutí žalovaného bránila žalobou u Městského soudu v Praze. Dle jejího přesvědčení je zásadní skutečnost, že umístování reklamních zařízení v zastavěném území obce, byť spadají pod zákonnou klasifikaci stavby pro reklamu, není územním plánem, včetně územního plánu sídelního útvaru hl. m. Prahy, jakkoliv upravováno. Jinak řečeno, stavby pro reklamu jsou

mimo měřítko, se kterým územní plán sídelního útvaru hl. m. Prahy pracuje, a ve kterém jsou tyto stavby regulovány. Vzhledem k tomu nejenže nelze zřízení stavby pro reklamu automaticky hodnotit jakožto porušení regulativu nezastavitelnosti území, ale totéž se vztahuje k omezením stanoveným územním plánem z hlediska funkčního využití.

Žalovaný sice v napadeném rozhodnutí uvádí, že „*přezkoumáním stavby bylo zjištěno, že negativně ovlivňuje rozvoj zeleně*“, nicméně z obou rozhodnutí správních orgánů ani ze spisu dle žalobkyně nevyplývá, kdy a kým bylo takové přezkoumání provedeno, na základě jakých procesních úkonů a jakými důkazními prostředky, a zcela absentuje jakékoliv odůvodnění, v čem spočívá negativní ovlivnění zeleně. Žalobkyně je přesvědčena, že konstatování o přezkoumání vztahu stavby ke sledovaným cílům územního plánování je pouze formální a že stavební úřad ani žalovaný ve skutečnosti neučinili v řízení žádný úkon, který by s tímto souvisel. V řízení předcházejícím vydání napadeného rozhodnutí zároveň správní orgány nepostupovaly tak, aby byl zjištěn skutečný stav věci, a to v rozsahu, který je nezbytný pro soulad jejich úkonu se základními zásadami správního řízení, stanovenými v § 2 správního řádu. Pokud snad žalovaný nebo stavební úřad takové úkony učinil, pak o nich není záznam ve správním spisu, ani o nich nebyla žalobkyně jakkoliv informována, natož aby jí byla dána možnost se k nim vyjádřit nebo jich být účastna.

Pokud nedošlo ke změně charakteru území, kde bylo reklamní zařízení (stavba pro reklamu) umístěno, měly správní orgány dle žalobkyně postupovat v souladu se zásadou vyjádřenou v § 2 odst. 4 správního řádu, tedy aby při rozhodování skutkově shodných nebo podobných případů nevznikaly nedůvodné rozdíly. Pokud tedy v předchozím řízení bylo reklamní zařízení – stavba, byť na dočasnou dobu, povolena, pak mělo být žádosti o změnu jejího užívání vyhověno, neboť žalobkyně splnila veškeré podmínky pro vydání souhlasu se změnou užívání stavby.

Žalovaný ve vyjádření k žalobě uvedl, že předmětný pozemek v k. ú. Střížkov se nachá-

zí v ploše IZ – izolační zeleň; Zeleň s ochrannou funkcí, oddělující plochy technické a dopravní infrastruktury od jiných funkčních ploch. *Funkční využití:* Výsadby dřevin a travní porosty. *Doplňkové funkční využití:* Drobné vodní plochy, cyklistické stezky, jezdecké stezky, pěší komunikace a prostory, nezbytná plošná zařízení a liniová vedení technického vybavení. *Výjimečně přípustné funkční využití:* Komunikace vozidlové, parkovací a odstavné plochy se zelení, čerpací stanice pohonných hmot, stavby, zařízení a plochy pro provoz PID, nadřazená plošná zařízení a liniová vedení TV, stavby a zařízení sloužící železničnímu provozu (to vše při zachování dominantního podílu zeleně na pozemku). Stavby pro provoz a údržbu (související s vymezeným funkčním využitím).

Předmětná stavba pro reklamu je řešena jako masivní ocelová konstrukce s hlubokým založením a velkou výleповou plochou. Protože se nachází v ploše IZ – izolační zeleň, svým masivním provedením negativně ovlivňuje rozvoj zeleně nejen tím, že zelení stíní a zabírá prostor pro její růst, ale v neposlední řadě také tím, že pro svou existenci vyžaduje, aby v nezanedbatelném prostoru mezi pozorovatelem (konzumentem reklamy) a stavbou pro reklamu byla udržována holá plocha bez dřevin či křovin, které by bránily ve výhledu na reklamní sdělení předmětnou stavbou poskytnuté. Tuto skutečnost nebylo třeba nijak zvlášť prokazovat, neboť se jedná o všeobecně známý fakt, tedy notoriu, a tato skutečnost vyplývá z dokumentace předložené žalobkyní k ohlášení změny v užívání stavby.

Žalovaný se ztotožnil se závěrem žalobkyně, že stavby pro reklamu nejsou v plochách IZ uvedeny. Při umístění staveb pro reklamu ve funkčních plochách určených obecně pro zeleň je však nutno záměr posoudit z hlediska ovlivnění funkčního systému této plochy a ochrany krajinného rázu. Přezkoumáním předmětné stavby pro reklamu bylo zjištěno, že negativně ovlivňuje krajinný ráz, rozvoj a kvalitu volně rostoucí flóry a volně žijící fauny, a lze tedy posoudit, že není v souladu se záměry územního plánování. Proto bylo nutné změnu v užívání stavby zakázat.

Veškeré poznatky, na jejichž základě dospěl ke svým závěrům, žalovaný v napadeném rozhodnutí zdůvodnil. Zdrojem těchto poznatků je správní spis předložený stavebním úřadem, a tedy především ohlášení, tedy úkon samotné žalobkyně. Jelikož v dané věci nebylo jiných účastníků řízení, nebylo třeba se zjištění učiněnými z podání žalobkyně jako jediného účastníka řízení nikoho seznamovat.

K žalobnímu tvrzení, že napadeným rozhodnutím byl porušen princip předvídatelnosti rozhodnutí správních orgánů, neboť stavba byla povolena na dobu určitou a doba jejího trvání již byla prodlužována, žalovaný ve vyjádření k žalobě uvedl, že žalobkyně nevězala v úvahu skutečnost, že umístění stavby pro reklamu (podle dřívějších předpisů reklamního zařízení) je dle územního plánu v dané ploše v zásadě výjimečné. V souladu s namítaným principem však není požadavek žalobkyně, aby jí taková výjimka byla povolována automaticky. V době povolení předmětné stavby bylo možné posuzovat tuto stavbu v souladu se stavebním zákonem z roku 1976, jako reklamní zařízení, přičemž uvedený zákon neukládal stavebním úřadům povinnost zkoumat, zda navrhovaná reklamní zařízení jsou v souladu se záměry územního plánování. Vzhledem k účinnosti stavebního zákona z roku 2006 došlo ke změně právní klasifikace předmětného reklamního zařízení na stavbu pro reklamu a z této skutečnosti vyplynula i povinnost zkoumat soulad této stavby se záměry územního plánování. Se závěrem stavebního úřadu, že ohlášenou změnu v užívání bylo důvodné zakázat, je třeba se ztotožnit. Nedošlo totiž ke změně územního plánu, ale ke změně právní klasifikace předmětného reklamního zařízení, jež se nově posuzuje jako stavba pro reklamu ve smyslu § 3 odst. 2 stavebního zákona z roku 2006. Namítaná změna v postupu stavebního úřadu proto není porušením zásady předvídatelnosti rozhodnutí správních orgánů namítané žalobkyní, nýbrž aplikací nového právního předpisu.

Uvedenou legislativní změnou došlo k výrazné změně právního statusu (nejen) předmětné stavby pro reklamu. Zákonodárce v § 3 odst. 2 stavebního zákona z roku 2006 vý-

slovně stanovil, že „zařízení o celkové ploše větší než 8m<sup>2</sup> se považuje za stavbu pro reklamu“. Touto legislativní změnou vznikla při posuzování staveb pro reklamu stavebním úřadům nová povinnost, resp. nová podmínka pro další existenci staveb pro reklamu umístěných v plochách určených zeleni, totiž povinnost dle § 126 odst. 3 stavebního zákona z roku 2006. Dle tohoto ustanovení je stavební úřad povinen mimo jiné přezkoumat, zda je navrhovaná změna v užívání stavby v souladu se záměry územního plánování. Podle § 18 odst. 4 stavebního zákona z roku 2006 „územní plánování ve veřejném zájmu chrání a rozvíjí přírodní, kulturní a civilizační hodnoty území, včetně urbanistického, architektonického a archeologického dědictví. Přítom chrání krajinu jako podstatnou složku prostředí života obyvatel a základ jejich totožnosti. S ohledem na to určuje podmínky pro hospodárné využívání zastavěného území a zajišťuje ochranu nezastavěného území a nezastavitelných pozemků. Zastavitelné plochy se vymezují s ohledem na potenciál rozvoje území a míru využití zastavěného území.“ Předmětná stavba pro reklamu není v souladu s tímto cílem, a v dané ploše IZ pro ni proto není místa.

Městský soud v Praze žalobu zamítl.

### Z odůvodnění:

(...) Skutečnost, že územní plán sídelního útvaru hl. m. Prahy výslovně neupravuje umístování staveb pro reklamu v zastavěném území obce, neznamená, že stavby tohoto druhu lze umísťovat bez jakéhokoliv omezení. Z územního plánu je zřejmé, že pozemek, na kterém předmětná stavba stojí, se nachází v ploše IZ – izolační zeleň. Tato plocha je územním plánem definována jako „zeleň s ochrannou funkcí, oddělující plochy technické a dopravní infrastruktury od jiných funkčních ploch“. Územní plán současně stanoví funkční využití dané plochy, a to následujícím způsobem: „Výsadby dřevin a travní porosty. Doplňkové funkční využití: Drobné vodní plochy, cyklistické stezky, jezdecké stezky, pěší komunikace a prostory, nezbytná plošná zařízení a liniová vedení technic-

kého vybavení. Výjimečně přípustné funkční využití: Komunikace vozidlové, parkovací a odstavné plochy se zelení, čerpací stanice pohonných hmot, stavby, zařízení a plochy pro provoz PID, nadřazená plošná zařízení a liniová vedení TV, stavby a zařízení sloužící železničnímu provozu (to vše při zachování dominantního podílu zeleně na pozemku). Stavby pro provoz a údržbu (související s vymezeným funkčním využitím)“. Je zřejmé, že umístění stavby pro reklamu není s takto vymezeným funkčním využitím plochy izolační zeleně v souladu.

Závěr žalovaného, že se v daném případě jedná o stavbu pro reklamu dle § 3 odst. 2 stavebního zákona z roku 2006, žalobkyně ničím nezpochybnila. Vzhledem k této skutečnosti bylo povinností stavebního úřadu při posouzení oznámení změny v užívání stavby posoudit podle § 126 odst. 3 stavebního zákona z roku 2006, zda je změna v užívání stavby mj. též v souladu se záměry územního plánování. Vzhledem k výše citovanému funkčnímu využití plochy IZ – izolační zeleň v územním plánu žalovaný právem dovodil, že prodloužení lhůty trvání předmětné stavby pro reklamu není v souladu se záměry územního plánování. Žalovaný v tomto směru příléhavě konstatoval, že hlavní funkci plochy IZ – izolační zeleň je funkce ochranná, tedy oddělení ploch technických a dopravní infrastruktury od jiných funkčních ploch, a tuto funkci nelze narušovat prováděním staveb na dané ploše, s výjimkou takových staveb, jejichž umístění územní plán výslovně připouští. Mezi ně však stavby pro reklamu nepatří.

Pokud žalobkyně namítla, že z rozhodnutí správních orgánů ani ze spisu nevyplývá, kdy a kým byla předmětná stavba přezkoumána, na základě jakých procesních úkonů a jakými důkazními prostředky, soud k tomu uvádí, že posouzení charakteru stavby správní orgán provedl výlučně na základě těch podkladů, které mu žalobkyně sama předložila, a žádné další šetření neprováděl, neboť to nebylo zapotřebí. Způsob provedení stavby, zejména pokud jde o její rozměry, je zřejmý z „Technického výkresu reklamního panelu“, který je součástí spisového materiálu. Nutno

dodat, že správní orgán nebyl povinen provádět žádné další dokazování ohledně předmětné stavby, jak se mylně domnívá žalobkyně. Ustanovení § 127 odst. 2 stavebního zákona z roku 2006 totiž výslovně stanoví, že rozhodnutí, kterým stavební úřad změnu v užívání stavby zakáže, je prvním úkonem v řízení. V souladu s tímto ustanovením správní orgán při posouzení věci samé vycházel toliko z údajů obsažených v oznámení změny v užívání stavby a jejích příloh. Neobstojí tak námitka, že správní orgán v rozporu s § 3 správního řádu v řízení nedostatečně zjistil skutkový stav věci.

Závěr žalovaného, že předmětná stavba negativně ovlivňuje rozvoj zeleně, je plně odůvodněn jednak masivním provedením dané stavby, která sama o sobě zabírá prostor pro růst zeleně, a vychází též z obecně známé skutečnosti, že každý reklamní panel, aby mohl plnit svou funkci, vyžaduje, aby se v prostoru před ním nenacházela žádná vzrostlá zeleň, která by bránila ve výhledu na reklamu zobrazenou na panelu. Soud na tomto místě považuje za nutné zdůraznit, že klíčovým důvodem pro vydání napadeného rozhodnutí

byl rozpor předmětné stavby, resp. změny v jejím užívání spočívající v prodloužení lhůty trvání této stavby, se záměry územního plánování, nikoliv rozsah, v jakém předmětná stavba negativně ovlivňuje rozvoj zeleně v dané lokalitě.

Ani žalobní námitka, že napadené rozhodnutí je v rozporu se zásadou předvídatelnosti zakotvenou v § 2 odst. 4 správního řádu, není důvodná. Oznámení změny v užívání předmětné stavby bylo vzhledem ke změně právní úpravy (přijetí stavebního zákona z roku 2006) správními orgány obou stupňů posuzováno podle jiného právního předpisu, než tomu bylo při povolení předmětné stavby, a žalobkyně se proto nemůže s úspěchem dovolávat předchozího rozhodnutí, jímž bylo předmětné reklamní zařízení na dočasnou dobu povoleno. Toto předchozí rozhodnutí, vydané podle jiné právní úpravy, nepředstavuje závaznou praxi, kterou by byl stavební úřad povinen při nově prováděném posouzení souladu oznámení změny v užívání stavby se záměry územního plánování podle § 126 odst. 3 stavebního zákona z roku 2006 respektovat. (...)

## 3020

### **Veřejné zakázky: technické kvalifikační předpoklady uchazeče; krácení rozhodného období**

k § 56 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákonů č. 258/2011 Sb. a č. 55/2012 Sb.

**Časové rozpětí posledních tří let, za které může veřejný zadavatel požadovat seznam významných dodávek realizovaných dodavatelem [§ 56 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách], je fixní; veřejný zadavatel je nemůže zkrátit, např. na jeden rok.**

*(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 7. 11. 2013, čj. 7 Afs 44/2013-37)*

**Prejudikatura:** č. 1771/2009 Sb. NSS; rozsudky Soudního dvora ze dne 10. 5. 2012, Nizozemsko proti Komisi (C-368/10), a ze dne 18. 10. 2012, Észak-dunántúli Környezetvédelmi és Vízügyi Igazgatóság (Édukovízig) a Hochtief Construction AG Magyarországai Fióktelepe proti Közbeszerzések Tanácsa Közbeszerzési Döntőbizottság (C-218/11).

**Věc:** Akciová společnost Krajská zdravotní proti Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže o uložení pokuty, o kasační stížnosti žalobkyně.



Dne 7. 4. 2011 vydal žalovaný rozhodnutí I. stupně, kterým byla žalobkyni uložena pokuta ve výši 200 000 Kč za to, že postupem při zadávání veřejné zakázky „*Šicí materiály*“ v otevřeném řízení podle § 27 zákona o veřejných zakázkách, mohla podstatně ovlivnit výběr nejhodnější nabídky. Konkrétně se měla dopustit správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách tím, že nedodržela postup stanovený v § 44 odst. 3 písm. h) uvedeného zákona, neboť v zadávací dokumentaci stanovila způsob hodnocení nabídek podle hodnotících kritérií v rozporu se zásadou transparentnosti, jelikož způsob hodnocení dílčích hodnotících kritérií č. 2 „*Kvalita*“ a č. 3 „*Servis*“ nevyjadřuje jejich váhu. Dále postupovala v rozporu s § 56 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách, neboť stanovila požadavek na seznam významných dodávek tak, že požadovala předložení seznamu minimálně pěti odběratelů, kam uchazeči uskutečnili dodávky šicích materiálů v průběhu posledních 12 měsíců, v minimálním objemu 1 000 000 Kč, v rozporu s § 79 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách, neboť neprovedla hodnocení nabídek podle jednotlivých dílčích hodnotících kritérií a jejich vah, a v rozporu s § 80 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách, neboť neodůvodnila přiřazení konkrétních hodnot v dílčích hodnotících kritériích č. 2 „*Kvalita*“ a č. 3 „*Servis*“ a ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek neuvedla popis způsobu hodnocení nabídek s odůvodněním.

Proti tomuto rozhodnutí podala žalobkyně rozklad, který žalovaný rozhodnutím ze dne 13. 12. 2011 zamítl.

Rozhodnutí žalovaného o zamítnutí rozkladu napadla žalobkyně žalobou u Krajského soudu v Brně. Především odmítla takový výklad § 56 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách, podle něhož by zadavatel, rozhodne-li se uplatnit požadavek na doložení seznamu významných zakázek, musel tento požadavek uplatnit pouze ve vztahu k posledním třem rokům, nikoli za dobu kratší. Rovněž závěry žalovaného k hodnotícím kritériím označila žalobkyně za nesprávné či nepodložené.

Rozsudkem ze dne 18. 4. 2013, čj. 62 Af 18/2012-52, krajský soud žalobu zamítl. Dospěl k závěru, že krácení zákonem stanoveného rozhodného období, z něhož mohou reference podle § 56 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách pocházet, není přípustné. Toto ustanovení umožňuje, aby si zadavatel z katalogu možných předpokladů zvolil ten, který bude podle jeho názoru potřebný z pohledu samotného smyslu prokazování kvalifikace, avšak který zároveň bude pro konkrétní veřejnou zakázku přiměřený (vzhledem k jejímu charakteru danému druhem, rozsahem a složitostí). Zadavatel nemůže zvolit takový předpoklad, který není ve výčtu možných předpokladů uveden. Toto pravidlo vyplývá z § 56 odst. 7 písm. c) zákona o veřejných zakázkách. Z téhož ustanovení vyplývá i pravidlo o přiměřenosti způsobu, jakým lze splnění kvalifikace v jednotlivých předpokladech prokázat. Podle pravidla stanoveného v § 50 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách je veřejný zadavatel povinen omezit rozsah požadované kvalifikace pouze na informace a doklady bezprostředně související s předmětem veřejné zakázky. Oprávněním zadavatele je, jak určit kvantitativně míru („*hodnotu*“) významné dodávky, kterou s ohledem na druh, složitost a rozsah právě zadávané veřejné zakázky bude pokládat za referenční, prokazující předpoklad pro plnění právě zadávané veřejné zakázky, tak její věcné vymezení (i zde s ohledem na druh, složitost a rozsah právě zadávané veřejné zakázky), nikoli však již dobu, za níž může být realizace významných dodávek coby referenčních dodavatelem prokazována, neboť ta je pro případ tohoto předpokladu napevno stanovena v § 56 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách, společně s napevno stanovenými alternativami způsobu prokázání jeho splnění. Za situace, kdy k výkladu pravidla ohledně posledních 3 let obsaženého v tomto ustanovení neexistuje žádná tuzemská precedentská judikatura, se krajský soud přiklonil k výkladu, který lépe odpovídá jazykové dikci, kdy je toto pravidlo stanoveno jako fixní. Především však jde o výklad, který směřuje k zajištění širší soutěže o veřejnou zakázku mezi dodavateli, což je hledisko, které je pře-

ba při výkladu jednotlivých pravidel zákona o veřejných zakázkách akcentovat. Lze se totiž v principu ztotožnit se žalovaným v jeho postoji, podle něhož výklad zastávaný žalobkyní coby zadavatelem je nepříznivější pro dodavatele (uchazeče), neboť z okruhu dodavatelů způsobilých splnění kvalifikace vylučuje ty dodavatele, kteří by požadovaný kvalitativní požadavek v příslušné míře (hodnotě) nesplnili u dodávek, které mohou být referenčními, za poslední rok, avšak splnili by jej za předchozí dva roky.

Krajský soud také vyšel ze systematického výkladu sporného ustanovení. Podobně jako v případě ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů (podle zákona o veřejných zakázkách před účinností novely provedené zákonem č. 55/2012 Sb. účinné od 1. 4. 2012) měl zadavatel při formulaci technických kvalifikačních předpokladů poměrně široké možnosti autonomie; stanovení konkrétních požadavků bylo plně v kompetenci zadavatele, bylo tedy na něm, které skutečnosti a které hodnoty bude považovat za dostatečné prokázání technické způsobilosti. Uplatnilo se tu však omezení vyplývající z § 50 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách; zadavatel tedy nemohl požadovat splnění zjevně nesouvisejících či zjevně nepřiměřených technických kvalifikačních předpokladů. Ani jasně a srozumitelně podávané formulace v úvahu přicházejících technických kvalifikačních předpokladů podle § 56 zákona o veřejných zakázkách nelze využít (ve skutečnosti zneužít) jako prostředek skryté neoprávněné pozitivní či negativní diskriminace některých dodavatelů. I tento výklad přitom umožňuje žalovanému efektivně zasáhnout proti požadavku vycházejícímu z referenčního období tříletého, bude-li třeba jej posoudit ve světle specifických okolností, na specifickém trhu, a sice buď nově se etablujícím nebo aktuálně stagnujícím, tj. zasáhnout proti takovému požadavku, který s ohledem na situaci na trhu nebude uplatněn vyváženě co do kvality, míry (hodnoty) i referenční doby, již je z pohledu § 56 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách třeba vnímat jako pevně stanovenou, odlišně od kvality a míry

(hodnoty), u nichž zadavatel disponuje diskrecí, limitovanou pouze pravidly podle § 6 zákona o veřejných zakázkách, § 50 odst. 3 a § 56 odst. 7 téhož zákona.

Proti rozsudku krajského soudu podala žalobkyně (stěžovatelka) kasační stížnost, ve které namítala, že krajský soud dospěl k nesprávnému výkladu § 56 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách. Podle stěžovatelky je zřejmé, že smyslem kvalifikačních předpokladů je zajistit, aby nabídku podávali uchazeči způsobilí ke splnění veřejné zakázky. Tento záměr zadavatele je zcela legitimní.

Dle vyjádření žalovaného ke kasační stížnosti zadavatel nemusel uplatnit podmínku podle § 56 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách. Pokud ji však uplatnil, pak musel dodržet fixní požadavek jejího vztahení k období posledních tří let.

Nejvyšší správní soud kasační stížnost zamítl.

### Z odůvodnění:

(...) Podle § 56 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách může veřejný zadavatel požadovat k prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů dodavatele pro plnění veřejné zakázky na dodávky „*seznam významných dodávek realizovaných dodavatelem v posledních 3 letech a v případě oblasti obrany nebo bezpečnosti v posledních 5 letech s uvedením jejich rozsahu a doby plnění*“. Ustanovení § 56 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách dále upravuje další možné požadavky zadavatele k prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů dodavatele pro plnění veřejné zakázky na dodávky. Ustanovení § 56 odst. 2 zákona o veřejných zakázkách pak upravuje možnost zadavatele požadovat různé informace k prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů dodavatele pro plnění veřejné zakázky na služby, mimo jiné i „*seznam významných služeb poskytnutých dodavatelem v posledních 3 letech a v případě oblasti obrany nebo bezpečnosti v posledních 5 letech s uvedením jejich rozsahu a doby poskytnutí*“. Podobně § 56 odst. 3 zákona o ve-

řejných zakázkách upravuje možnost zadavatele požadovat k prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů dodavatele pro plnění veřejné zakázky na stavební práce „seznam stavebních prací provedených dodavatelem za posledních 5 let a osvědčení objednatelů o řádném plnění nejvýznamnějších z těchto stavebních prací“. Podle § 56 odst. 4 zákona o veřejných zakázkách je veřejný zadavatel „oprávněn požadovat prokázání splnění jednoho či více technických kvalifikačních předpokladů uvedených v odstavcích 1 až 3. *Spočívá-li veřejná zakázka v plnění odpovídajícím více druhům veřejných zakázek podle § 8 až § 10, je veřejný zadavatel oprávněn požadovat prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů uvedených v odstavcích 1 až 3 v průměrném rozsahu pro každý druh zvlášť.*“

Výše uvedená ustanovení zákona o veřejných zakázkách jsou příkladem, kdy je na uvážení zadavatele, jaké a jak podrobné podmínky účasti na veřejné zakázce nastaví. V souladu s výše uvedeným však požadavky k prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů musí být přípustné a i samotný důvod jejich vyžadování musí být v souladu se základními zásadami upravenými v § 6 zákona o veřejných zakázkách, podle kterých je zadavatel povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace. Stanovení minimální úrovně předpokladů musí navíc odpovídat druhu, rozsahu a složitosti předmětu veřejné zakázky (§ 56 odst. 7 zákona o veřejných zakázkách) a také s ním musí důvodně souviset (§ 50 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách). Naplnění těchto zásad směřuje k cíli samotného zákona, a to zajištění rovného konkurenčního prostředí při nakládání s veřejnými prostředky. Zásada zákazu diskriminace tak společně s ostatními základními zásadami (transparentnosti, rovného zacházení) prochází skrze celou zákonou úpravu a nutně se musí odrazit v každém vnějším výstupu zadavatele. Pouhý požadavek na dodržování uvedených zásad by však byl v rámci bezbřehého a ničím neregulovaného procesu prakticky nekontrolovatelný,

a tedy neprosaditelný. Z tohoto důvodu zákon o veřejných zakázkách obsahuje kromě základních zásad také soubor relativně podrobných ustanovení neponechávajících prostor pro úvahu zadavatele a upravujících samotný proces zadávání veřejných zakázek. Vedle toho zákon o veřejných zakázkách obsahuje ustanovení poskytující zadavateli možnost klást na dodavatele konkrétní požadavky. S ohledem na individuální povahu každé zakázky je pak zadavateli ponechána velká míra volnosti. Zadavatel může např. v technických podmínkách nebo v kvalifikačních požadavcích stanovit konkrétní požadavky, bez jejichž splnění se dodavatel nemůže o veřejnou zakázku úspěšně ucházet. Jejich stanovením tak přímo ovlivňuje okruh možných dodavatelů. Z tohoto důvodu je zapotřebí k počtu a míře takových požadavků přistupovat striktně v duchu výše uvedených zásad (blíže viz např. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 9. 2011, čj. 5 Afs 78/2010-186, ze dne 20. 12. 2012, čj. 1 Afs 66/2012-64, a ze dne 27. 6. 2013, čj. 1 Afs 20/2013-47).

Co se týče konkrétních požadavků na dodavatele, úprava v zákoně o veřejných zakázkách umožňuje zadavateli zvolit si z nich takové, které považuje ve vztahu k předmětu zakázky za nezbytné. Protože se jedná převážně o ustanovení ponechávající zadavateli prostor pro úvahu, musí být potřeba takového požadavku odůvodnitelná. To znamená, že čím podrobnější a přísnější požadavky zadavatel zvolí, tím vyšší nároky budou kladeny na jejich odůvodnění.

Případná diskriminace dodavatelů stanovením kvalifikačních a technických požadavků tak může spočívat v tom, že zadavatel zvolí takový požadavek, který nebude odůvodněný (nebude s požadovaným plněním souviset), nebo který bude nepřiměřený (bude potřeby veřejné zakázky zjevně přesahovat). Nejvyšší správní soud v této souvislosti odkazuje na svůj rozsudek ze dne 5. 6. 2008, čj. 1 Afs 20/2008-152, č. 1771/2009 Sb. NSS, v němž na základě podrobné argumentace dospěl k závěru, že „za skrytou formu nepřípustné diskriminace v zadávacích řízeních je třeba považovat i takový postup, pokud zadavatel

*znemožní některým dodavatelům ucházet se o veřejnou zakázku nastavením takových technických kvalifikačních předpokladů, které jsou zjevně nepřiměřené ve vztahu k velikosti, složitosti a technické náročnosti konkrétní veřejné zakázky, v důsledku čehož je zřejmé, že zakázku mohou splnit toliko někteří z dodavatelů (potenciálních uchazečů), jež by jinak byli bývali k plnění předmětu veřejné zakázky objektivně způsobilými. Někteří z dodavatelů totiž mají v takovém případě a priori znemožněnu účast v zadávacím řízení, byť by předmět veřejné zakázky mohli realizovat stejně úspěšně jako dodavatelé ostatní. Tím se znemožňuje dosažení cíle zákona o veřejných zakázkách, tedy zajištění hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí mezi dodavateli.“*

Vedle výše uvedeného by mohl diskriminační postup zadavatele spočívat i ve stanovení technického nebo kvalifikačního požadavku takovým způsobem, který podstatně ovlivní výběr nevhodnější nabídky, například zkrácením či prodloužením období dodavatelem realizovaných zakázek. Okruh zájemců může být takto zkrácen například o ty dodavatele, kteří nerealizovali významnější dodávky například v období posledních 12 měsíců, jak je tomu v posuzované věci.

Shodně s krajským soudem a se žalovaným má Nejvyšší správní soud za to, že lhůta „v posledních 3 letech“ je stanovena jako fixní a neumožňuje svoje zkrácení. Stěžovatelka nemusela požadovat předložení seznamu realizovaných dodávek podle § 56 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách. Pokud tak ovšem učinila, byla vázána zákonným rozsahem tohoto požadavku. Stanovení fixní tříleté, respektive pětileté délky období, za které dodavatelé prokazují realizované významné dodávky, pokud zadavatel zvolí tento požadavek, opodstatňuje zájem zákonodárce na zamezení možné diskriminace dodavatelů v tomto směru. Zákonodárce stanovením fixní lhůty vyjádřil domněnku, že realizaci významných dodávek *kdýkoliv* v průběhu posledních tří let je nutno považovat za relevantní ve vztahu k poptávané dodávce. Nelze proto vyloučit například takového dodavatele, který ne-

realizoval jedinou významnou dodávku v průběhu posledního roku či dvou let. Pokud by měla být stanovená tříletá lhůta pouze maximální hranicí, pak by ztrácela na významu, podobně jako ostatní obdobně stanovené lhůty v § 56 zákona o veřejných zakázkách. Jejich cílem je naopak zakotvit určitý, přesně vyjádřený standard požadavků kladených na dodavatele ve veřejné zakázce, v souladu se základními zásadami upravenými v § 6 zákona o veřejných zakázkách. Tímto postupem nedochází ke zvýhodnění dodavatelů, kteří realizovali významné zakázky před delší dobou, ale k postavení dodavatelů, kteří realizovali zakázky v určitém období, na roveň. Tudíž stanovení fixní délky období v § 56 odst. 1 písm. a) přispívá k omezení možné diskriminace dodavatelů a zvýšení jejich právní jistoty. Tomu odpovídá i stanovení odlišné délky období pro prokazování realizace významných dodávek z oblasti obrany nebo bezpečnosti. Pětiletá fixní lhůta zde odpovídá specifikům dané oblasti, kdy lze předpokládat menší počet realizovaných zakázek, přičemž každá z nich je podstatná pro posouzení kvalifikačních předpokladů dodavatele.

Výše uvedené je možno srovnat s úpravou prokazování ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů, u níž zákonodárce v § 55 odst. 1 písm. c) zákona o veřejných zakázkách jasně jazykově odlišil situaci, kdy je po dodavateli požadován údaj o jeho celkovém obratu. Podle tohoto ustanovení tak může veřejný zadavatel požadovat předložení údaje o celkovém obratu dodavatele zjištěném podle zvláštních právních předpisů, popřípadě obrat dosažený dodavatelem s ohledem na předmět veřejné zakázky, „a to nejvýše za poslední 3 účetní období; jestliže dodavatel vznikl později nebo prokazatelně zahájil činnost vztahující se k předmětu veřejné zakázky později, postačí, předložit-li údaje o svém obratu za všechna účetní období od svého vzniku nebo od zahájení příslušné činnosti“. Absencí podobného ustanovení v § 56 zákona o veřejných zakázkách přitom nelze omlouvat pochybením zákonodárce. Zde je nutno poukázat na skutečnost, že úprava délky období v jednotlivých ustanoveních § 56 zákona o veřejných zakázkách

byla převzata z článku 48 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/18/ES o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce, dodávky a služby. Způsobilost hospodářských subjektů se podle výše uvedeného ustanovení posuzuje „seznamem hlavních uskutečněných dodávek nebo hlavních služeb poskytnutých v posledních třech letech“, resp. „seznamem stavebních prací provedených za posledních pět let“. Odlišně od toho článek 47 směrnice 2004/18/ES stanoví v odst. 1 písm. c), že veřejný zadavatel může od zájemců nebo uchazečů zejména vyžadovat, aby prokázali hospodářské a finanční schopnosti výkazem celkového obratu podniku a případně obratu v oblasti, která se týká veřejné zakázky, za nejméně tři poslední účetní období. I v tomto případě bližší specifikace požadavku přispívá podle zdejšího soudu k dodržení zásady transparentnosti a rovného zacházení, neboť snižuje možné zbytečné zatížení dodavatelů nadbytečnými požadavky. Vychází přitom z domněnky, že maximální tříleté období, za které je dokládán obrat dodavatelů, je postačující pro zhodnocení nabídky.

Soudní dvůr ve svém rozsudku ze dne 10. 5. 2012, *Nizozemsko proti Komisi*, C-368/10, vyjádřil závěr, že výčet možných požadavků stanovených v článku 48 směrnice 2004/18/ES je taxativní. Viz bod 105 odůvodnění: „*Jak plyne z jeho odstavců 1 a 6, článek 48 směrnice 2004/18 provádí taxativní výčet prvků, na jejichž základě může veřejný zadavatel hodnotit a ověřovat technickou a odbornou způsobilost uchazečů. Kromě toho její čl. 44 odst. 2 sice opravňuje veřejné zadavatele stanovit minimální úroveň způsobilostí, které uchazeč musí splnit k tomu, aby byla jeho nabídka zohledněna pro účely zadání zakázky, tyto úrovně však mohou být podle prvního pododstavce posledně uvedeného ustanovení stanoveny pouze s odkazem na prvky, které jsou uvedeny v článku 48, pokud jde o technickou a odbornou způsobilost.*“ V rozporu s článkem 48 směrnice 2004/18/ES bude stanovení takových požadavků, které této taxativní úpravě (resp. úpravě v § 56 zákona o veřejných zakázkách) neodpovídají. Úvahy o omezeném výběru zadavatelů potvrdil

Soudní dvůr v rozsudku ze dne 18. 10. 2012, *Észak-dunántúli Környezetvédelmi és Vízügyi Igazgatóság (Édukováztig) a Hochtief Construction AG Magyarországi Fióktelepe proti Közbeszerzések Tanácsa Közbeszerzési Döntőbizottság*, C-218/11: „*Pokud jde o výběr těchto údajů, ponechává článek 47 směrnice 2004/18 zadavatelům dosti velkou volnost. Na rozdíl od článku 48 této směrnice, který se zabývá technickou a odbornou způsobilostí a který stanoví uzavřený systém, jenž omezuje způsoby posuzování a zkoumání, které mají uvedení zadavatelé k dispozici, a tudíž jejich možnosti formulovat požadavky (co se týče obdobných ustanovení směrnic předcházejících směrnici 2004/18, viz rozsudek ze dne 10. 2. 1982, Transporoute et travaux, 76/81, Recueil, s. 417, body 8 až 10 a 15).*“

Výše uvedené závěry o fixní povaze stanovené lhůty v § 56 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách stěžovatelka v kasační stížnosti nerozporuje nad rámec konstatování, že smyslem kvalifikačních předpokladů je zajistit, aby nabídku podávali uchazeči způsobilí ke splnění veřejné zakázky. Takový závěr je jistě správný a odráží se v něm právě již zmíněné zásady zadávání veřejných zakázek, kdy veřejní zadavatelé jednají s hospodářskými subjekty na základě zásad rovnosti a zákazu diskriminace a postupují transparentním způsobem. Ovšem je třeba zdůraznit, že stanovení fixní lhůty předchází potřebu zadavatele upravovat dostupné požadavky v neomezené šíři, neboť zároveň chrání i dodavatele, aby nedošlo k jejich omezení. Požadavky na dodavatele proto musí zadavatel stanovit „*na míru*“ konkrétní veřejné zakázce, ovšem způsobilost uchazečů nemůže posuzovat odlišně od stanovených fixních lhůt v § 56 zákona o veřejných zakázkách. Jestliže tedy stěžovatelka požadovala předložit seznam minimálně pěti odběratelů, v jejichž prospěch uchazeči uskutecnili dodávky šicích materiálů v průběhu posledních 12 měsíců v minimálním objemu 1 mil. Kč, zkrátala tím v rozporu se zákonem období, za které jsou uchazeči povinni doložit seznam významných dodávek, ze tří na jeden rok. V tomto směru jsou proto kasační námitky stěžovatelky nedůvodné. (...)

## Doprava: registrace silničních vozidel

k § 7 odst. 1 písm. a) a písm. d) a § 13 odst. 4 zákona č. 56/2001 Sb., o podmínkách provozu vozidel na pozemních komunikacích a o změně zákona č. 168/1999 Sb., o pojištění odpovědnosti za škodu způsobenou provozem vozidla a o změně některých souvisejících zákonů (zákon o pojištění odpovědnosti z provozu vozidla), ve znění zákona č. 307/1999 Sb., ve znění zákonů č. 478/2001 Sb. a č. 320/2002 Sb.

**I. Přidělení registrační značky silničnímu motorovému vozidlu a vydání tabulky s přidělenou registrační značkou jsou dva samostatné dílčí úkony registrace silničního vozidla [§ 7 odst. 1 písm. a), d) zákona č. 56/2001 Sb., o podmínkách provozu vozidel na pozemních komunikacích].**

**II. Při dočasném vyřazení motorového vozidla z registru silničních vozidel zůstává vozidlo i nadále registrováno a po ukončení režimu dočasného vyřazení obecní úřad obce s rozšířenou působností pouze vrátí vlastníkovému vozidlu vedle dalších tabulku s přidělenou registrační značkou. Okolnost, že tabulky byly fyzicky zlikvidovány (sešrotovány), nemá za následek ztrátu (pozbytí) přidělené registrační značky (§ 13 odst. 4 zákona č. 56/2001 Sb., o podmínkách provozu vozidel na pozemních komunikacích).**

*(Podle rozsudku Krajského soudu v Plzni ze dne 24. 6. 2013, čj. 17 A 74/2011-77)*

**Věc:** JUDr. David S. proti Krajskému úřadu Plzeňského kraje o uložení pokuty a zákaz činnosti řízení motorových vozidel.

Žalobce byl rozhodnutím Magistrátu města Plzně ze dne 11. 1. 2011 uznán vinným ze spáchání přestupků proti bezpečnosti a plynulosti provozu na pozemních komunikacích dle § 22 odst. 1 písm. a) bodu 1 a § 22 odst. 1 písm. d) zákona č. 200/1990 Sb., o přestupcích, v souvislosti s porušením § 5 odst. 1 písm. a) zákona č. 361/2000 Sb., o provozu na pozemních komunikacích a o změnách některých zákonů (zákon o silničním provozu), a z přestupku dle § 83 odst. 1 písm. d) zákona č. 56/2001 Sb. v souvislosti s porušením § 38 odst. 1 písm. a) tohoto zákona. Přestupků se měl dopustit tím, že dne 15. 8. 2010 řídil motorové vozidlo, na kterém byla osazena registrační značka, která byla přidělena jinému vozidlu. Uvedené motorové vozidlo řídil, ačkoliv bylo technicky nezpůsobilé k provozu na pozemních komunikacích, a to z důvodu absence technické kontroly, kdy bylo dne 23. 6. 2010 dočasně vyřazeno z provozu. Za přestupky byla žalobci uložena pokuta ve výši 7 000 Kč a zákaz činnosti spočívající v zákazu řízení motorových vozidel na dobu 7 měsíců a povinnost nahradit náklady řízení v částce 1 000 Kč.

Žalobce podal proti rozhodnutí magistrátu odvolání, které žalovaný rozhodnutím ze dne 16. 6. 2011 zamítl.

Proti rozhodnutí žalovaného podal žalobce žalobu u Krajského soudu v Plzni, v níž namítal, že se neztotožnil se závěrem žalovaného že „v každém případě, kdy je na vozidle umístěna jakákoli tabulka registrační značky, která tomuto konkrétnímu vozidlu přidělena nebyla, je předmětná skutková podstata přestupku naplněna, neboť každá užitá registrační značka je nutně jiná, než která byla vozidlu přidělena“. Podle žalobce je naprosto zřejmé, že takovému výkladu neodpovídalo znění § 22 odst. 1 písm. a) bodu 1 zákona o přestupcích zrušeného novelou č. 133/2011 Sb.

Dotčené ustanovení uvádělo, že „[p]řestupku se dopustí ten, kdo v provozu na pozemních komunikacích řídí vozidlo, na němž v rozporu se zvláštním právním předpisem není umístěna tabulka státní poznávací značky (registrační značky) nebo je umístěna jiná tabulka státní poznávací

značky (registrační značky), než která byla vozidlu přidělena“.

Výkladu, který zastával žalovaný, nasvědčuje až stávající znění upravené v § 125c odst. 1 písm. a) bodu 1 zákona č. 361/2000 Sb. (vložené novelou č. 133/2011 Sb.) a které zní následovně: „Fyzická osoba se dopustí přestupku tím, že v provozu na pozemních komunikacích řídí vozidlo, na němž v rozporu s jiným právním předpisem není umístěna tabulka státní poznávací značky (dále jen ‚registrační značka‘) nebo je umístěna tabulka registrační značky, která nebyla vozidlu přidělena“.

Žalobce uznal, že vozidlo, které bylo v polopřevodu a především bez platné STK, vůbec nemělo na silnicích co dělat, v tomto ohledu žalobce svoji odpovědnost za přestupkové jednání připouští, na druhou stranu jestliže z veřejné listiny osvědčení o registraci vozidla (z velkého technického průkazu) vyplývalo, že původní registrační značky byly sešrotovány dne 23. 6. 2010, pak vozidlu – pro fyzickou neexistenci registračních značek – žádné registrační značky nemohly být přiděleny a v tomto ohledu je i vadný výpis z databáze centrální evidence vozidel, neboť registrační značka nemohla být platná i v době 23. 6. 2010 – 6. 9. 2010, nýbrž jen do 23. 6. 2010, kdy tyto registrační značky byly dle úředního záznamu ve veřejné listině skartovány, tedy zanikla jejich fyzická existence. Žalovaný se rovněž ztotožnil s žalobcovým tvrzením, že „v předmětnou dobu (tj. od 23. 6. 2010 do 6. 9. 2010) skutečně nebyly vozidlu Honda Prelude žádné registrační značky fakticky přiděleny“. To podle žalobce nasvědčuje tomu, že i žalovaný bez ohledu na zásadu *in dubio pro reo*, která tímto rozhodnutím byla flagrantně ignorována, „mermomocí“ usiloval o subsumpci žalobcova jednání pod § 22 odst. 1 písm. a) bod 1 zákona o přestupcích, ačkoliv takové hodnocení vylučovala důkazní situace i znění zákona.

Žalovaný ve svém vyjádření uvedl, že trvá na tom, že se žalobce předmětného přestupku dopustil. Z § 22 odst. 1 písm. a) bodu 1 zákona o přestupcích vyplývá, že zájmem chráněným tímto ustanovením je to, aby na vozidlech řízených na pozemních komunika-

cích byly umístěny registrační značky, které byly vozidlu přiděleny. Je tedy zřejmé, že tohoto přestupku se dopustí ten, kdo řídí vozidlo bez tabulky registrační značky, tak i ten, kdo řídí vozidlo, na němž je umístěna registrační značka, která vozidlu neodpovídá. Žalovaný neshledal logický důvod, pro který by z tohoto ustanovení byla vyňata vozidla, která nejsou registrována. Řízení takového vozidla bez registrační značky či s nesprávnou registrační značkou je totiž srovnatelně společensky nebezpečné jako řízení vozidla neregistrovaného. Jestliže je vozidlo neregistrované, a tedy mu nebyly přiděleny registrační značky, pak každá registrační značka umístěná na vozidle bude „jinou“, než která byla vozidlu přidělena. Z textu § 22 odst. 1 písm. a) bodu 1 zákona o přestupcích tak dle názoru žalovaného nevyplývá, že by vozidlo muselo být registrováno a že by mu musela být přidělena registrační značka. K novele zákona o přestupcích a zákona o silničním provozu provedené zákonem č. 133/2011 Sb. vyslovil názor, že § 22 odst. 1 písm. a) bod 1 zákona o přestupcích je ekvivalentní s § 125c odst. 1 písm. a) bodem 1 zákona o silničním provozu. Došlo sice k drobné změně textu skutkové podstaty přestupku, nedošlo však ke změně jeho obsahu.

Krajský soud v Plzni žalobu zamítl.

### Z odůvodnění:

(...) Při posouzení opodstatněnosti včas uplatněných žalobních bodů soud vyšel ze skutečnosti, že mezi účastníky řízení není žádného sporu o skutkových okolnostech. Žalobce nepopírá, že se dopustil jednání popsaného ve skutkové větě výroku rozhodnutí.

Odmítá však rozhodně (a to je stěžejní výtka) kvalifikaci skutku podle § 22 odst. 1 písm. a) bodu 1 zákona o přestupcích z důvodů výše sumarizovaných v odůvodnění tohoto rozsudku (viz s. 2 a 3). Základem jeho právního názoru je premisa, že v době spáchání přestupku nebyla vozidlu žalobcem řízenému přidělena žádná registrační značka. (...)

Premisa, že v době spáchání přestupku nebyla vozidlu žalobcem řízenému přidělena žádná registrační značka, není správná a odporuje platné právní úpravě.

Právní úpravu registru a registrace silničního vozidla obsahuje zákon č. 56/2001 Sb. v části druhé.

Podle § 4 odst. 4 písm. c) citovaného zákona se do registru silničních vozidel mimo jiné zapisuje „*státní poznávací značka silničního motorového vozidla a přípojného vozidla (dále jen ‚registrační značka‘), datum přidělení a odebrání registrační značky*“.

Podle § 7 odst. 1 téhož zákona „[o]becní úřad obce s rozšířenou působností při registraci silničního vozidla a) přidělí silničnímu motorovému vozidlu a přípojnému vozidlu registrační značku, [...] d) vydá tabulku s přidělenou registrační značkou“.

Podle § 13 odst. 2 až 4 stejného zákona se při trvalém a dočasném vyřazení vozidla z registru silničních vozidel postupuje následovně: „(2) Obecni úřad obce s rozšířenou působností trvale vyřadí vozidlo z registru na žádost jeho vlastníka. Tuto skutečnost vyznačí v technickém průkazu vozidla a v registru silničních vozidel. Se žádostí o trvalé vyřazení vozidla z registru silničních vozidel předloží vlastník motorového vozidla potvrzení o převzetí autovraku vystavené provozovatelem zařízení ke sběru autovraků podle zvláštního právního předpisu. Vlastník vozidla přitom odevzdá tabulku s přidělenou registrační značkou. Jedná-li se o žádost o trvalé vyřazení vozidla z registru silničních vozidel podle odstavce 1 písm. a), je vlastník motorového a přípojného vozidla povinen doložit způsob jeho zániku nebo jejich dalšího využití. (3) Obecni úřad obce s rozšířenou působností dočasně vyřadí vozidlo z registru na žádost vlastníka motorového vozidla a přípojného vozidla. Doba dočasného vyřazení vozidla z registru nesmí přesáhnout 12 po sobě jdoucích kalendářních měsíců. Obecni úřad obce s rozšířenou působností v odůvodněných případech dobu dočasného vyřazení vozidla z registru na žádost vlastníka motorového vozidla a přípojného vozidla prodlouží. Doba dalšího prodloužení nesmí přesáhnout 6 měsíců od uplynutí předešlé doby dočasného vyřazení. Vlastník vozidla je v takovém případě povinen spolu se žádostí odevzdat obecnímu úřadu obce

*s rozšířenou působností osvědčení o registraci vozidla, tabulku s přidělenou registrační značkou, paměťovou kartu vozidla, pokud byla vydána, a předložit technický průkaz vozidla k vyznačení záznamu o jeho dočasném vyřazení z provozu na pozemních komunikacích. Obecni úřad obce s rozšířenou působností запиše do registru silničních vozidel údaj o počátku doby, během níž je vozidlo dočasně vyřazeno z provozu na pozemních komunikacích. (4) Obecni úřad obce s rozšířenou působností na žádost vlastníka silničního vozidla ukončí režim dočasného vyřazení motorového vozidla nebo přípojného vozidla z registru silničních vozidel. Vlastník vozidla je povinen k žádosti přiložit doklady o splnění podmínek pro provoz vozidla na pozemních komunikacích. Obecni úřad obce s rozšířenou působností pak vlastníkovi vozidla vrátí osvědčení o registraci vozidla a tabulku s přidělenou registrační značkou a tyto skutečnosti vyznačí v technickém průkazu vozidla a v registru silničních vozidel.“ (zvýraznění doplnil soud).*

Z předestřené právní úpravy nutno zaprvé dovodit, že přidělení registrační značky silničnímu motorovému vozidlu a vydání tabulky s přidělenou registrační značkou jsou dva samostatné dílčí úkony registrace silničního vozidla; zadruhé to, že při dočasném vyřazení motorového vozidla z registru silničních vozidel zůstává vozidlo i nadále registrováno a po ukončení režimu dočasného vyřazení obecni úřad obce s rozšířenou působností pouze vrátí vlastníkovi vozidla vedle dalších tabulku s přidělenou registrační značkou. Okolnost, že tabulky byly sešrotovány, nemá za následek ztrátu (pozbytí) přidělené registrační značky.

Správnosti uvedeného závěru nasvědčuje i vyhláška č. 243/2001 Sb., o registraci vozidel, která provádí některá ustanovení zákona č. 56/2001 Sb. Podle § 3 odst. 3 této vyhlášky „[v] registru silničních vozidel jsou vedeny a uchovávány veškeré údaje k vozidlu, jeho vlastníkovi a provozovateli po celou dobu, kdy je vozidlo registrováno. V případě, že je vozidlo na základě žádosti jeho vlastníka z registru dočasně vyřazeno, přesouvají se



*registrované údaje a spis vozidla do části registru, kde se uchovávají po dobu dočasného vyřazení vozidla z registru. Pokud je vozidlo na základě žádosti jeho vlastníka nebo na základě rozhodnutí orgánu příslušného k vedení registru silničních vozidel trvale vyřazeno z registru, uchovávají se údaje v registru po dobu 5 let a poté se údaje vedené elektronicky a spis vozidla zničí.“*

Byť lze souhlasit s nepřesností argumentace pro daný případ, neboť registrační značka přidělena byla, interpretace § 22 odst. 1 písm. a) bodu 1 zákona o přestupcích je správná. Výklad, že právní úprava po 1. 8. 2011 je jen zpřesněním textu, bez faktické změny skutkové podstaty, vyplývá i z důvodové zprá-

vy k zákonu č. 133/2011 Sb., který s účinností od 1. 8. 2011 zrušil § 22 zákona o přestupcích a do zákona o silničním provozu vložil § 125c s dikcí, na kterou poukazoval žalobce. Citovaná důvodová zpráva k části druhé k bodu 1, 3 a 4 zákona č. 133/2011 Sb. uvádí: „Změny zákona o přestupcích souvisejí s uvedením zákona o silničním provozu do souladu s vládou stanovenými zásadami správního trestání. Dosavadní přestupky na úseky bezpečnosti a plynulosti silničního provozu se vypouštějí z přestupkového zákona a nově se zařazují do zákona o silničním provozu.“ To svědčí na podporu argumentace žalovaného, kterou sdílí i soud, že jde jen o precizaci dikce bez záměru obsahově nově (jinak) formulovat skutkovou podstatu přestupku. (...)

## 3022

### **Regulace reklamy: reklama na doplněk stravy; průměrný spotřebitel**

k § 5d odst. 2 písm. d) zákona č. 40/1995 Sb., o regulaci reklamy a o změně a doplnění zákona č. 468/1991 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání, ve znění pozdějších předpisů, ve znění zákonů č. 138/2002 Sb., č. 25/2006 Sb., č. 36/2008 Sb. a č. 245/2011 Sb. k nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 1924/2006 o výživových a zdravotních tvrzeních při označování potravin ve znění nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 107/2008 a č. 109/2008

k čl. 2 odst. 1 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2000/13/ES o sblížování právních předpisů členských států týkajících se označování potravin, jejich obchodní úpravy a související reklamy

k čl. 5 odst. 3 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2005/29/ES o nekalých obchodních praktikách vůči spotřebitelům na vnitřním trhu a o změně směrnice Rady 84/450/EHS, směrnic Evropského parlamentu a Rady 97/7/ES, 98/27/ES a 2002/65/ES a nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 2006/2004 (směrnice o nekalých obchodních praktikách)

**I. Zákaz reklamy připisující doplňkům stravy schopnosti vyléčení lidské nemoci [§ 5d odst. 2 písm. d) zákona č. 40/1995 Sb., o regulaci reklamy] je v souladu s právem Evropské unie, zejména s čl. 2 odst. 1 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2000/13/ES o sblížování právních předpisů členských států týkajících se označování potravin, jejich obchodní úpravy a související reklamy a s nařízením Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 1924/2006 o výživových a zdravotních tvrzeních při označování potravin. Pokud je postihováno reklamní tvrzení týkající se předcházení vzniku lidské nemoci, je nutné ověřit, zda se nejedná o zdravotní tvrzení povolené dle citovaného nařízení.**

**II. Průměrný spotřebitel, který je průměrně informovaný, pozorný a rozumný, který je obecně měřítkem při posuzování reklamy, není natolik kritický, že by byl ve svém chování vůči účinkům reklamy zcela imunní. Pokud jsou cílovou skupinou reklamy nemocné osoby, je třeba zohlednit nižší kritičnost a větší důvěřivost vůči re-**

**klamě slibující vyléčení nemoci u takových spotřebitelů [čl. 5 odst. 3 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2005/29/ES o nekalých obchodních praktikách vůči spotřebitelům na vnitřním trhu a o změně směrnice Rady 84/450/EHS, směrnic Evropského parlamentu a Rady 97/7/ES, 98/27/ES a 2002/65/ES a nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 2006/2004 (směrnice o nekalých obchodních praktikách)].**

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 1. 2014, čj. 4 As 98/2013-88)

**Prejudikatura:** č. 604/2005 Sb. NSS a č. 1772/2009 Sb. NSS; rozsudky Soudního dvora ze dne 6. 10. 1982, Srl. CILFIT a Lanificio di Tabardo SpA v. Ministerstvo zdravotnictví (283/81, Recueil, s. 3415), ze dne 16. 7. 1998, Gut Springenheide GmbH (C-210/96, Recueil, s. I-4657), a ze dne 18. 6. 2013, Green Swan Pharmaceuticals CR (C-299/2012).

**Věc:** Akciová společnost OMEGA PHARMA (dříve OMEGA ALTERMED) proti Radě pro rozhlasové a televizní vysílání o uložení pokuty, o kasační stížnosti žalobkyně.

Žalobkyně zadala reklamu na doplňek stravy distribuovaný žalobkyní pod obchodním označením „*multiIMUN AKUT*“, vysílanou na programu Televize Barrandov od 15. 1. 2012 do 13. 2. 2012 v počtu 321 repríz.

Žalovaná zahájila na základě podnětu občanského sdružení Sdružení spotřebitelů doplňků stravy v dané věci správní řízení, v němž dne 30. 10. 2012 rozhodla, že zadáním uvedené reklamy žalobkyně porušila podmínky pro obsah reklamy stanovené v § 5d odst. 2 písm. d) zákona o regulaci reklamy, a tím se dopustila deliktu podle § 8a odst. 2 písm. g) téhož zákona. Za to žalovaná uložila žalobkyni pokutu ve výši 800 000 Kč.

Žalovaná v odůvodnění svého rozhodnutí uvedla, že předmětná reklama na doplňek stravy, který je považován za potravinu, uváděla spotřebitele v omyl tím, že produktu přisuzovala vlastnosti prevence, ošetřování, léčby nebo vyléčení lidských onemocnění, resp. takové vlastnosti naznačovala. Konkrétně žalovaná poukazovala na tato obchodní sdělení obsažená v předmětné reklamě:

- „*Cítíte příznaky podobné chřipce a nachlazení? Užívejte multiIMUN AKUT s okamžitým nástupem účinku.*“

- „*MultiIMUN aktivuje imunitní systém a okamžitě pomáhá posílit obranyschopnost.*“

- „*MultiIMUN AKUT extra silná dávka přirozené imunity.*“

Z těchto sdělení dle žalované vyplývá, že přípravek napomáhá k odstranění příznaků

podobných chřipce a nachlazení, tj. k léčení onemocnění, neboť je dávana příčinná souvislost mezi užitím přípravku a odstraněním příznaků onemocnění. Ačkoli reklama explicitně neuváděla, že předmětný přípravek léčí, tato výpověď je zřejmá z kontextu. Žalovaná reklamní sdělení shrnula tak, že divák je uveden do skutečnosti, že existují příznaky podobné chřipce, následně je mu nabízen prostředek, který zvýší jeho imunitu při příznacích, aby na závěr bylo deklarováno, že se jedná o extra silnou dávku přirozené imunity při chřipce a nachlazení. To divák nutně interpretuje jako možnost odstranění příznaků. Proč by jinak chtěl zvýšit imunitu než za účelem odstranění příznaků, uvedla žalovaná. Jinými slovy odstraní příznaky (potažmo chřipku) přísunem látek podporujících imunitu, čímž odstraní příznaky, a *de facto* vyléčí chřipku. Žalovaná odmítla argumentaci žalobkyně průměrným spotřebitelem, který reklamu vnímá kriticky, i tím, že v daném případě se jedná o právem dovolenou reklamní nadsázku. Podle žalované se v daném případě jednalo o přímé klamání, které nelze takto bagatelizovat, navíc z reklamy nevyplývají žádné prvky hravosti či vtipu, které by naznačovaly, že reklamní sdělení není míněno vážně. Navíc pokud se jedná o reklamu na produkt související se zdravím, je přípustná menší úroveň nadsázky.

Proti rozhodnutí žalované podala žalobkyně žalobu u Městského soudu v Praze, který ji rozsudkem ze dne 25. 4. 2013, čj. 8 A 177/2012-41, zamítl. Soud se ztotožnil s vy-

hodnocením výpovědi o vlastnostech nabízeného preparátu obsažené v reklamě tak, jak je učinila žalovaná. Z obrazového kontextu reklamního sdělení vyplývá, že se jedná o preparát určený k užívání v případě onemocnění. Ačkoli výslovně se informace o vyléčení chřipky užíváním přípravku v reklamě neuvádí, z kontextu takový závěr pro diváka vyplývá. Zejména soud vyzdvihl důraz na „okamžitý účinek“ v návaznosti na již propuknuvší příznaky chřipky či nachlazení. Dále soud konstatoval, že by bylo nadbytečné zabývat se tím, zda přípravek multiIMUN AKUT vzhledem k obsahu vitamínu C, případně dalších látek, může skutečně imunitu posílit, neboť skutková podstata deliktu spočívá v tom, že se potravině připisují účinky prevence nebo léčby lidských nemocí, což v posuzovaném případě bylo splněno, bez ohledu na to, zda má daný přípravek účinky lidskému zdraví prospěšné, či nikoli.

Nedůvodnou shledal soud i námitku vůči tomu, že žalovaná shledala nebezpečnost reklamy mimo jiné i v tom, že spotřebitel mohl nabýt dojmu, že se jedná o lék proti chřipce, následně zanedbat skutečnou léčbu a přivodit si zdravotní újmu. Podle soudu žalovaná správně vyhodnotila delikt jako závažný, pokud reklama vyvolávala dojem, že inzerovaný přípravek má kvalitativně vyšší hodnotu, tj. že se nejedná o pouhý doplněk stravy, nýbrž o léčivo.

Argumenty předkládané žalobkyní označil zčásti za spekulativní povahy, zčásti za opomíjející vnímání pokroku ve farmacii ze strany průměrného spotřebitele, který očekává, že se na trhu objevují nová léčiva, jimiž lze úspěšně léčit i onemocnění donedávna neléčitelná. Pokud žalobkyně argumentovala výslovným upozorněním na to, že se jedná o doplněk stravy, soud ověřil, že tato informace se v reklamním spotu objevuje v podobě nápisu provedeného drobným písmem na zobrazeném balení přípravku, který je otočen o 90° vlevo, čímž je pro průměrného spotřebitele prakticky nezachytitelný. Žalobkyni není nijak bráněno v tom, aby své produkty reklamně prezentovala, včetně přiměřené nadsázky, pouze taková reklama nesmí připisovat jejím

produktům, které nejsou léčivem, vlastnosti léků, tj. prevence či léčení lidských onemocnění.

Žalobkyně (stěžovatelka) podala proti rozsudku městského soudu kasační stížnost, v níž namítala, že předmětná reklama netvrdí nic o léčebných vlastnostech preparátu multiIMUN AKUT. Dle stěžovatelky žalovaná vytrhla z kontextu části sdělení, které následně upravila tak, aby odpovídaly aplikaci § 5d odst. 2 písm. d) zákona o regulaci reklamy. Reklama pouze uvádí, že přípravek podporuje přirozenou obranyschopnost organismu vůči infekci, mimo jiné i díky obsahu vitamínu C. Podle stěžovatelky soud pochybil, když za zakázané prohlásil již jen tvrzení o posílení imunity. Tento výklad, který soud zvolil, je dle stěžovatelky nesprávný, jelikož i nyní platný seznam povolených zdravotních a výživových tvrzení, obsažený v nařízení Komise (EU) č. 432/2012, kterým se zřizuje seznam schválených zdravotních tvrzení při označování potravin jiných než tvrzení o snížení rizika onemocnění a o vývoji a zdraví dětí, povoluje tvrzení u vitamínů a dalších látek, které uvádí, že dochází k posílení imunitního systému (např. vitamín C aj.). Pokud by byl akceptován názor městského soudu, potom by nemohla být užívána ani tato povolená tvrzení, jelikož posílení imunity je dle názoru soudu prevencí, a tedy porušením § 5d odst. 2 písm. d) zákona o regulaci reklamy. To neodpovídá smyslu a účelu zákona o regulaci reklamy, respektive citovaných unijních předpisů. Dle stěžovatelky tyto předpisy byly respektovány, neboť před vydáním seznamu povolených zdravotních tvrzení nařízením č. 432/2012 byla stěžovatelka povinna toliko vycházet z uznávaných vědeckých poznatků a používat sdělení srozumitelná pro spotřebitele (Článek 13 nařízení č. 1924/2006). Stěžovatelka v tomto směru vytkla žalované i městskému soudu libovůli umožňující postih jakékoli reklamy pouze na základě subjektivních pocitů žalované. Přitom bylo opomenuto hledisko průměrného spotřebitele, který má dostatek informací a je přiměřeně rozumný a opatrný, kterážto hledisko pro posouzení přípustnosti zdravotních tvrzení vyplývá z evropské legislativy. Městský soud i žalova-

ná namísto toho použili kritérium odpovídající osobě nesvéprávné, která není schopna sama prakticky nic posoudit, na 100 % věří všem reklamním sdělením a chová se vůbec spíše jako průměrná ovce, než jako průměrný spotřebitel. Průměrný spotřebitel rozhodně nezamění potravinový doplněk s obsahem vitamínu C s léky na chřipku.

Žalovaná ve svém vyjádření ke kasační stížnosti uvedla, že dle jejího názoru stěžovatelka již v řízení před městským soudem a i v kasační stížnosti opakovaně směřovala dvě rozdílné věci. Dle žalované je třeba odlišovat na jedné straně zákaz uvádět v souvislosti s potravinovými doplňky léčebná tvrzení dle § 5d odst. 2 písm. d) zákona o regulaci reklamy a na straně druhé zákaz uvádět zdravotní tvrzení, která by byla v rozporu s evropskou legislativou (nařízení č. 1924/2006 a nařízení č. 432/2012) dle § 5d odst. 1 téhož zákona. Žalovaná připomněla, že stěžovatelka byla pokutována za porušení prvně uvedené povinnosti (zákaz léčebných tvrzení), zatímco argumentace stěžovatelky se týká posléze uvedené povinnosti (přípustná zdravotní tvrzení). Dále žalovaná odmítla, že by spotřebitele svým přístupem degradovala na nesvéprávnou bytost.

Nejvyšší správní soud kasační stížnost zamítl.

## Z odůvodnění:

### II.

#### Posouzení kasační stížnosti

(...)

#### **II. b) Naplnění skutkové podstaty deliktu**

[25] Stěžovatelka namítala, že neporušila § 5d odst. 2 písm. d) zákona o regulaci reklamy, neboť v předmětném reklamním spotu nebylo tvrzeno, že by přípravek multiMUN AKUT léčil chřipku či jiné onemocnění. Reklamní spot je v souladu s požadavky stanovenými vnitrostátními a unijními předpisy a reklamní sdělení je dle stěžovatelky nutno interpretovat v souladu s hlediskem průměrného spotřebitele, který je informovaný a obezřetný. Žalovaná i městský soud údajně

reklamní sdělení dezinterpretovaly, neboť z něho zohlednily pouze některé části, které se zdají nasvědčovat kvalifikaci žalované a neposoudily reklamní spot jako celek.

[26] Podle § 5d odst. 2 písm. d) zákona o regulaci reklamy „[r]eklama na potraviny nesmí uvádět v omyl zejména přisuzováním potravině vlastností prevence, ošetřování, léčby nebo vyléčení lidských onemocnění nebo takové vlastnosti naznačovat“.

[27] Shodná úprava je obsažena v právu EU, jmenovitě ve směrnici 2000/13/ES. V bodě 14 odůvodnění této směrnice se uvádí, že „[p]ravdivlá pro označování musí rovněž zakázat používání údajů, které by kupujícího uváděly v omyl nebo které připisují potravinám léčebné vlastnosti. Má-li tento zákaz být účinný, musí se vztahovat také na obchodní úpravu potravin a na související reklamu.“ V čl. 2 odst. 1 této směrnice pak je uvedeno, že „[p]oužité způsoby označování nesmějí: [...] b) s výhradou předpisů Společenství, které se vztahují na přírodní minerální vody a na potraviny určené pro zvláštní výživu, **připisovat potravině vlastnosti umožňující předcházet určité lidské nemoci, léčit ji nebo ji vyléčit, nebo tyto vlastnosti uvádět**“.

[28] Výše uvedené zákazy týkající se označování a reklamy na potraviny ve vztahu k léčivým vlastnostem pak unijní legislativa výslovně vztahuje i k doplňkům stravy upraveným směrnicí Evropského parlamentu a Rady 2002/46/ES o sblížení právních předpisů členských států týkajících se doplňků stravy. Dle bodu 17 odůvodnění této směrnice totiž „[o]becná ustanovení a definice pro označování jsou uvedeny ve směrnici 2000/13/ES a není je třeba opakovat“.

[29] Tato úprava není překonána ani nařízením č. 1924/2006, kterého se stěžovatelka dovolává. Dle bodu 3 odůvodnění tohoto nařízení totiž „[o]becná ustanovení o označování potravin jsou uvedena ve směrnici 2000/13/ES. Směrnice 2000/13/ES obecně zakazuje používání údajů, které by kupujícího uváděly v omyl nebo které připisují potravinám léčebné vlastnosti.“ Podle čl. 14

odst. 1 citovaného nařízení ovšem „[o]dchýlně od čl. 2 odst. 1 písm. b) směrnice 2000/13/ES směřjí být tvrzení týkající se snížení rizika onemocnění uvedena, pokud bylo v řízení podle článků 15 až 18 tohoto nařízení schváleno jejich zahrnutí do seznamu takových schválených tvrzení platných pro Společenství společně se všemi nezbytnými podmínkami používání takových tvrzení“.

[30] Interpretací § 5d odst. 2 písm. d) zákona o regulaci reklamy se Nejvyšší správní soud zabýval v rozsudku ze dne 25. 9. 2008, čj. 7 As 48/2008-72, č. 1772/2009 Sb. NSS, ve věci *Varixinal*. V tomto rozsudku Nejvyšší správní soud uvedl, že „*si je vědom náročnosti, kterou zákon o regulaci reklamy v oblasti ochrany spotřebitele klade na zadavatele reklamy na doplňky stravy, ovšem za daných zákonem stanovených pravidel je nezbytné zdůraznit ochranu spotřebitele jako subjektu, jemuž jsou mnohá reklamní sdělení adresována především za účelem zvýšení prodeje výrobku, a nikoliv za účelem zlepšení zdravotního stavu či fyzické kondice adresátů. Proto nelze přijmout argumentaci účastníka řízení, že sdělované informace jsou pravdivé. **Doplňěk stravy je v souladu s platnou právní úpravou potravinou, a proto nelze akceptovat reklamní sdělení, které tuto potravinu způsobem prezentace a charakteristikou přiblíží léčivům, až dokonce vyvolá dojem, že se v podstatě jedná o léčivo. Zadavatel reklamy je samozřejmě oprávněn uvádět pravdivé informace ohledně vlastností nabízeného doplňku stravy, avšak je zároveň především povinen spotřebitele zřetelně a jasně informovat o tom, že jde pouze o doplňěk stravy a nikoliv o léčivo, které by v případě onemocnění mělo léčivý účinek. Tuto podmínku účastník řízení nesplnil, neboť spotřebitele dostatečně neinformoval, že o léčivo nejde. Sotva postřehnutelný a velmi krátce prezentovaný nápis v pravé dolní části obrazovky ‚doplňěk stravy‘ nelze považovat za daných okolností za dostačující.***“ (Zvýraznění doplnil 4. senát Nejvyššího správního soudu). Tento právní názor Nejvyšší správní soud potvrdil a dále rozvinul v rozsudku ze dne 23. 9.

2009, čj. 1 As 49/2009-45, ve věci *Lipovitan*. Zde se uvádí: „[P]ro naplnění skutkové podstaty správního deliktu podle § 5d odst. 1 písm. d) zákona o regulaci reklamy není rozhodné, zda byly v reklamě na doplňěk stravy uváděny pravdivé informace o účincích užívání prezentovaného přípravku, ale zda kombinace obsahu reklamního sdělení a jejího grafického zpracování může vzbuzovat v adresátech reklamy dojem, že prezentovaný doplňěk stravy je lékem nebo přípravkem schopným lidské choroby léčit nebo jim předcházet. Nejvyšší správní soud proto dospěl ve shora jmenovaném rozhodnutí k závěru, že pro naplnění skutkové podstaty je dostačující, pokud je na takové schopnosti přípravku obsahem reklamního sdělení pouze odkazováno. V návaznosti na výše uvedené se Nejvyšší správní soud v nyní projednávané věci zabýval tím, zda kombinace obsahu reklamního sdělení a jeho grafického zpracování může vzbuzovat v adresátech reklamy dojem, že prezentovaný doplňěk stravy *Lipovitan* je lékem nebo přípravkem schopným lidské choroby léčit nebo jim předcházet“.

[31] Od výše citované judikatury se Nejvyšší správní soud v nyní řešené věci nemíní odchýlit. Zákaz reklamy připisující doplňkům stravy vlastnosti vyléčení nemoci obsažený v § 5d odst. 2 písm. d) zákona o regulaci reklamy má, jak bylo výše předestřeno, jednoznačnou oporu v právu Evropské unie, konkrétně v čl. 2 odst. 1 směrnice 2000/13/ES. Pro úplnost je třeba uvést, že mezi čl. 2 odst. 1 citované směrnice a § 5d odst. 2 písm. d) zákona o regulaci reklamy není rozdíl ani v tom, že by tato směrnice nezakazovala *naznačování* léčivých vlastností, jak by se na první pohled mohlo zdát. Obě ustanovení mají shodný význam, jak lze snadno ověřit ze znění čl. 2 odst. 1 citované směrnice v jiných úředních jazycích. V němčině předmětné ustanovení zakazuje „*einem Lebensmittel Eigenschaften der Vorbeugung, Behandlung oder Heilung einer menschlichen Krankheit zuschreiben oder den Eindruck dieser Eigenschaften entstehen lassen*“, anglické znění „*attribute to any foodstuff the property of*

*preventing, treating or curing a human disease, or refer to such properties*“, francouzská verze pak shodně zakazuje „*attribuer à une denrée alimentaire des propriétés de prévention, de traitement et de guérison d'une maladie humaine, ni évoquer ces propriétés*“. Lze tedy shrnout, že i ze směrnice 2000/13/ES vyplývá zákaz uvádění léčivých vlastností u potravin, včetně vyvolávání takového dojmu v reklamě. Ve shodě se shora citovanou judikaturou Nejvyššího správního soudu ve věcech *Varixinal a Lipovitan* je nutno vyhodnotit, zda obsahem reklamního sdělení, které je třeba chápat jako celkové vyznění reklamy v celém kontextu slovní, grafické a zvukové složky reklamy, je výpověď o léčivých vlastnostech doplňku stravy. Nelze tedy vycházet pouze z explicitního reklamního vzkazu, který v reklamě zazní (tj. to co je v reklamě skutečně řečeno či napsáno), nýbrž z toho, jak průměrný spotřebitel reklamní sdělení v jeho celku pochopí. V již citovaných rozsudcích Nejvyššího správního soudu (ve věcech *Varixinal a Lipovitan*) totiž bylo výslovně uvedeno, že klamavými, tj. spotřebitele v omyl uvádějícími, mohou být i tvrzení sama o sobě izolovaně posuzována pravdivá.

[32] Důvodem pro odlišné posouzení věci nejsou ani stěžovatelkou namítané evropské předpisy upravující přípustnost zdravotních tvrzení u potravin a doplňků stravy obsažené v nařízení č. 1924/2006, respektive nyní i v nařízení č. 432/2012. V rozsudku ze dne 10. 10. 2013, čj. 7 As 91/2013-39, ve věci *Hemostop*, Nejvyšší správní soud řešil námitku obdobnou námitce stěžovatelky, že § 5d odst. 2 písm. d) zákona o regulaci reklamy nelze aplikovat na reklamu na doplňky stravy, neboť aplikace tohoto ustanovení by byla v rozporu s nařízením č. 1924/2006. V této souvislosti Nejvyšší správní soud uvedl, že aplikace zákazu reklamy připisující doplňkům stravy vlastnosti léčivých přípravků nebo vyvolávající dojem takových vlastností není citovaným nařízením vyloučena, pouze musí být posouzeno, zda se v daném případě nejedná o zdravotní tvrzení či tvrzení o snižování rizika onemocnění, která jsou dle příslušných předpisů povolena. Ve věci *Hemo-*

*stop* však byla důvodem zrušení napadeného rozhodnutí žalovaného správního orgánu jeho nepřezkoumatelnost vyplývající z opomenutí námitky uplatněné v odvolání proti rozhodnutí správního orgánu prvního stupně.

[33] K tomu Nejvyšší správní soud dodává, že je třeba zásadně odlišovat (zakázané) tvrzení o vlastnostech vyléčení lidské nemoci na jedné straně a zdravotní tvrzení ve smyslu nařízení č. 1924/2006, včetně tvrzení o snižování rizika onemocnění, která jsou za určitých podmínek přípustná, na straně druhé. V případě zdravotních tvrzení ve smyslu citovaného nařízení je pak nutné provést podrobnější posouzení toho, zda se jedná o tvrzení schválená, případně o tvrzení dočasně povolená ve smyslu přechodných ustanovení nařízení č. 1924/2006, jak Nejvyšší správní soud vyložil v citovaném rozsudku ve věci *Hemostop*. Případně zpochybnění aplikace § 5d odst. 2 písm. d) zákona o regulaci reklamy tak přichází v úvahu pouze v případech, že by stěžovatelce bylo kladeno za vinu klamavé reklamní sdělení týkající se prevence, respektive snižování rizika onemocnění. V nyní posuzované věci byla stěžovatelka postižena, jak vyplývá z napadeného rozhodnutí, za televizní reklamu připisující doplňku stravy multivitamin AKUT vlastnosti vyléčení lidské nemoci. Podle výše reprodukováných zásad vyplývajících z citované judikatury a ujných i vnitrostátních právních předpisů, Nejvyšší správní soud přistoupil k posouzení merita věci, tedy zda předmětný reklamní spot připisoval doplňku stravy léčebné vlastnosti.

[34] Nejvyšší správní soud se seznámil s obsahem reklamního spotu, jehož záznam je obsažen ve správním spisu žalované. Obsah reklamního spotu je přiléhavě popsán v napadeném rozhodnutí žalované a Nejvyšší správní soud se s hodnocením reklamního sdělení ze strany žalované i ze strany Městského soudu ztotožňuje. Pro posouzení věci je dle Nejvyššího správního soudu rozhodující celkový scénář spotu, který začíná sugestivním zobrazením potíží, které lidé zažívají při onemocnění chřipkou (tj. zobrazením pacientů viditelně trpících příznaky chřipkového onemocnění, spolu s nápisy označujícími

nepříjemné potíže spojené s tímto onemocněním – ucpaný nos, nachlazení, škrábání v krku a celkové vyčerpání), které doprovází hlas tážající se diváků, zda cítí příznaky podobné chřipce či nachlazení. Následně je divákům prezentováno řešení této nepříjemné situace: „*Užívejte multiIMUN AKUT s okamžitým nástupem účinku!*“ Toto je demonstrováno divákům i v obrazové formě tak, že žena, která byla prve zobrazena utrápená s chřipkovými příznaky, je nyní uvolněná, veselá a zjevně zdravá, zatímco hlas sděluje, že přípravek aktivuje imunitní systém a okamžitě pomáhá posílit obranyschopnost. Celkové reklamní sdělení může průměrný spotřebitel těžko pochopit jinak než tak, že užitím inzerovaného přípravku bude okamžitě a účinně vyléčen z chřipkového onemocnění. Na tomto vyhodnocení reklamního spotu neshledává Nejvyšší správní soud nic arbitrárního, či založeného na pouhých pocitech, co by dle názoru stěžovatelky umožnilo uložit pokutu za jakoukoli reklamu. Naopak hodnocení je žalovanou srozumitelně odůvodněno a objektivně souhlasí se skutečným obsahem reklamního spotu. Naopak z napadeného rozhodnutí žalované nelze zjistit, že by stěžovatelce bylo kladeno za vinu reklamní sdělení ohledně účinku předmětného preparátu na prevenci vzniku chřipkového onemocnění. Ani z rozsudku městského soudu nevyplývá, že by bylo předmětem postihu tvrzení o snížení rizika onemocnění chřipkou, jak se mylně stěžovatelka domnívá. I městský soud dospěl správně k závěru, že předmětná reklama přímo deklaruje léčivé vlastnosti přípravku.

[35] Nedůvodná je rovněž námitka stěžovatelky, která se domáhá odlišného výsledku posouzení reklamy při užití kritéria průměrného spotřebitele, který je průměrně informovaný, pozorný a rozumný. Je nesporné, že kritérium pomyslného průměrného spotřebitele je skutečně na posuzování reklamy, včetně reklamy na doplňky stravy, nutno použít. Model průměrného spotřebitele jakožto měřítko pro aplikaci předpisů EU na ochranu spotřebitele vyvinul Soudní dvůr EU ve své rozsáhlé judikatuře. K posouzení, zda je reklama klamavá z pohledu průměrného spo-

třebitele, jsou soudy členských států (respektive zde žalovaná) zpravidla kompetentní i bez zadávání znaleckých posudků či zpracovávání průzkumů trhu, přičemž ohledně vnímání reklamy průměrným spotřebitelem berou v úvahu rozumnou míru pravděpodobnosti. Reklama je přitom považována za klamavou, pokud je pravděpodobné, že (by) zavádějící sdělení podstatně ovlivnilo chování značného počtu spotřebitelů (srov. např. rozsudek Soudního dvora ze dne 16. 7. 1998, *Gut Springenheide GmbH*, C-210/96, Recueil, s. I-4657, body 27 až 37). To, že se kritérium průměrného spotřebitele použije i na posuzování reklamy na doplňky stravy, vyplývá jak z odůvodnění nařízení č. 1924/2006 (bod 15), tak i z rozsudku Soudního dvora EU ze dne 18. 6. 2013, *Green Swan Pharmaceuticals CR*, C-299/2012, kde Soudní dvůr výslovně uvedl, že pro kvalifikaci tvrzení jakožto zdravotního tvrzení ve smyslu nařízení č. 1924/2006 je rozhodující výsledný dojem průměrného spotřebitele.

[36] Navzdory tvrzení stěžovatelky ovšem žalovaná ani městský soud použití hlediska průměrného spotřebitele nepopřely, naopak z tohoto hlediska výslovně vycházely. Přitom je však třeba upozornit, že chápání průměrného spotřebitele stěžovatelkou je značně zkrleslené. Není totiž pravdou, že průměrný spotřebitel je informovaný a obezřetný, nýbrž, jak vyplývá z citované judikatury Soudního dvora, je toliko průměrně informovaný, pozorný a rozumný. Průměrnost spočívá ve vyloučení extrémních poloh: na jedné straně se nejedná o spotřebitele, který by měl být „*nesoudný, a proto je zapotřebí jej chránit jako malé dítě, aby se mu náhodou něco nestalo, protože nemá vlastní rozum a je závislý toliko na tom, co za něj rozhodne moudře RRTV*“, jak žalovaná (nepravěm) podsouvá stěžovatelka, na druhé straně se ovšem ani nejedná o osobu natolik kritickou, která by byla zcela imunní vůči reklamním sdělením, jak stěžovatelka uvádí. Chování průměrného spotřebitele je zajisté reklamou, zejména pak televizní, ovlivňováno, v opačném případě by výrobci doplňků stravy i jiného zboží nevynakládali na reklamu vysoké prostředky, jak v reálném světě činí. Výklad pojmu průměr-

ného spotřebitele, který by byl imunní vůči reklamě, by ostatně činil zcela nadbytečným jakýkoli zákaz klamavé reklamy. Pokud však unijní i český zákonodárce výslovně zakázal reklamu, která tvrdí či vyvolává dojem léčivých účinků doplňků stravy, pak zjevně vycházel z toho, že průměrný spotřebitel takovou reklamou ovlivněn být ke své újmě může. Jestliže stěžovatelka uvádí, že jejímu reklamnímu sdělení, že multiIMUN AKUT léčí chřipku, přece průměrný spotřebitel nemůže uvěřit, protože je obecně známo, že chřipku prakticky léčit nelze, a z tohoto důvodu se domnívá, že jde o reklamní nadsázku, pak se s tímto názorem Nejvyšší správní soud neztotožňuje. Naopak Nejvyšší správní soud pokládá za přílehu úvahu městského soudu, který uvádí povědomost průměrného spotřebitele o vědeckém pokroku v oblasti léčivých přípravků, v jehož důsledku se na trhu objevují stále nové prostředky umožňující léčit i nemoci, proti nimž starší léčiva nebyla účinná.

[37] Co se týče argumentace stěžovatelky judikaturou Nejvyššího soudu a vrchních soudů (rozsudky Nejvyššího soudu České republiky ze dne 1. 8. 2008, sp. zn. 32 Cdo 3895/2007, ze dne 24. 4. 2013, sp. zn. 23 Cdo 3845/2012, a rozsudky Vrchního soudu v Praze ze dne 21. 10. 2009, sp. zn. 3 Cmo 121/2009, a ze dne 4. 11. 2003, sp. zn. 3 Cmo 178/2002), Nejvyšší správní soud uvádí, že judikaturu civilních soudů týkající se nekalé soutěže a ochranných známek nelze bez dalšího aplikovat na veřejnoprávní regulaci reklamy. Ačkoli se v některých dílčích aspektech mohou tyto oblasti překrývat, jedná se o odlišné instituty. Pokud by pro ochranu spotřebitele postačoval soukromoprávní zákaz nekalé soutěže obsažený v § 44 až § 52 obchodního zákoníku<sup>\*)</sup>, respektive nyní v § 2976 a násl. občanského zákoníku z roku 2012, pak by opět nebyl důvod pro samostatnou veřejnoprávní úpravu reklamy obsaženou právě v zákoně o regulaci reklamy. Tak tomu ovšem není a mohou existovat i případy, kdy určitá reklama bude souladná se soukromoprávní úpravou nekalé soutěže, přesto se však bude

jednat o reklamu zakázanou zákonem o regulaci reklamy.

[38] Nejvyšší správní soud dále upozorňuje na to, že podle legislativy EU nelze vnímat průměrného spotřebitele jako statický pojem. Naopak je nutné zohlednit specifické charakteristiky konkrétní cílové skupiny, které tuto skupinu spotřebitelů činí zvláště zranitelnou. Podle čl. 5 odst. 3 směrnice 2005/29/ES „[o]bchodní praktiky, jež mohou podstatně narušit ekonomické chování pouze určité jednoznačně vymezené skupiny spotřebitelů, kteří jsou z důvodu duševní nebo fyzické slabosti, věku nebo důvěřivosti zvláště zranitelní takovou praktikou nebo produktem, který propaguje, způsobem, který může obchodník rozumně očekávat, se hodnotí z pohledu průměrného člena dané skupiny“. V daném případě lze mít za to, že cílovou skupinou posuzované reklamy je skupina spotřebitelů nemocných chřipkou či obdobnými nemocemi, a to s ohledem na povahu nabízeného produktu, reklamní sdělení akcentující zbavení nepříjemných příznaků chřipkového onemocnění a ostatně i období vysílání reklamních spotů, tj. leden a únor, kdy pravidelně vrcholí chřipková sezóna a v populaci se vyskytuje značné procento osob nemocných chřipkou, respektive nemocemi s obdobnými příznaky. Lze mít rovněž za to, že skupina osob nemocných určitou chorobou je obzvláště zranitelná jako cílová skupina reklamy na produkt slibující vyléčení, resp. odstranění příznaků této choroby. Průměrný spotřebitel nemocný určitou chorobou je totiž nepochybně více náchylný uvěřit určitému tvrzení ohledně vyléčení jeho choroby než průměrný zcela zdravý spotřebitel. I tento argument hovoří pro to, aby byla předmětná reklama hodnocena relativně přísněji.

[39] Nejvyšší správní soud nedal za pravdu ani argumentaci stěžovatelky, která považuje reklamní spot, respektive tvrzení o léčivém účinku přípravku multiIMUN AKUT za přípustnou nadsázku, která je imanentní každé reklamě. Hranici mezi přípustnou nadsázkou a klamáním spotřebitele je nutné hodno-

<sup>\*) S účinností od 1. 1. 2014 zrušen zákonem č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.</sup>



tit vždy individuálně při zohlednění vlastností nabízeného produktu a cílové skupiny spotřebitelů. Reklamní nadsázkou se Nejvyšší správní soud zabýval např. v rozsudku ze dne 23. 3. 2005, čj. 6 As 16/2004-90, č. 604/2005 Sb. NSS, ve věci *Fidorka*. Podle tohoto rozsudku „[n]adsázku či reklamní přehánění, jež v reklamním spotu spatřuje ve shodě se stěžovatelem i Nejvyšší správní soud, je třeba jistě obecně v rámci přesvědčovacích kampaní připustit. Míra jejich přípustnosti však musí být vždy posuzována ve vztahu k adresátům, kteří mohou být takovou přesvědčovací kampaní zasaženi, k jejich věku, schopnostem nadsázku odhalit a k sekundárním důsledkům přesahujícím rámec jejich spotřebitelského chování, které může jejich vzor coby hlavní postava spotu, na němž je přesvědčovací kampaň založena, následně vyvolat.“ Obecnou přípustnost nadsázky a přehánění v reklamě ostatně dovodil již prvorepublikový Nejvyšší soud v judikátu týkajícím se nekalé soutěže uveřejněném ve sbírce Vážného pod č. 11396, který uvedl: „Reklamě nelze ukládati takové meze, aby se vůbec stala nemožnou. Nutno připustiti příkrasy a nadsázky, poněvadž by jinak každá reklama přestala býti působivou, zůstala by nepovšimnuta a nebyla by reklamou.“ Samotné použití nadsázky proto nelze považovat za nepřípustné a ani právní názor žalované či městského soudu neznamená vyloučení nadsázky z reklamy na doplňky stravy, jak dovozuje stěžovatelka. Ovšem, jak správně dovoďila již žalovaná, v předmětném reklamním spotu nelze nalézt prvky, které by naznačovaly, že reklamní vzkaz týkající se léčivých vlastností preparátu není myšlen vážně. Jak bylo již výše uvedeno, adresáty, kteří mohli být předmětnou reklamní kampaní zasaženi, jsou osoby trpící chřipkovým onemocněním, u nichž lze očekávat nižší schopnost odhalit

takovou případnou nadsázku a naopak jsou reklamou tvrdící léčivý prostředek snáze ovlivnitelní.

[40] Ke shora uvedenému výkladu týkajícímu se posouzení souladu uložené pokuty s právem EU Nejvyšší správní soud pro úplnost dodává, že neshledal potřebu předložit Soudnímu dvoru EU předběžnou otázku ve smyslu článku 267 Smlouvy o fungování EU, což by nepochybně bylo povinností Nejvyššího správního soudu, pokud by měl pochybnost ohledně výkladu či platnosti předpisů práva EU, a to i přesto, že takový postup žádný z účastníků nenavrhl. Výjimky z povinnosti zahájit řízení o předběžné otázce byly stanoveny Soudním dvorem v rozsudku ze dne 6. 10. 1982, *Srl. CILFIT a Lanificio di Tabardo SpA v. Ministerstvo zdravotnictví*, 283/81, Recueil, s. 3415, body 10–20, takto: 1) pokud otázka platnosti či interpretace práva EU není relevantní pro řešení daného případu, 2) pokud existuje ustálená judikatura Soudního dvora k dané otázce anebo rozsudek Soudního dvora týkající se v zásadě identické otázky (tzv. *acte éclairé*), 3) pokud výklad a správná aplikace práva EU jsou naprosto zjevné (tzv. *acte clair*), což musí být konstatováno na základě porovnání jednotlivých jazykových verzí textu, za předpokladu použití terminologie a právních pojmů unijního práva, se zřetelem k odlišnostem interpretace evropského práva a za podmínky ujištění, že provedený výklad je stejně zjevný ostatním soudům členských států a Soudnímu dvoru (k výjimkám podrobněji viz Bobek, M.; Komárek, J.; Passer J. M.; Gillis, M. *Předběžná otázka v komunitárním právu*. Praha : Linde, 2005, s. 222–231). V nyní řešené věci má Nejvyšší správní soud za to, že byla naplněna třetí výše uvedená podmínka, tj. výklad předpisů EU je naprosto jasný a neproblematický.

## Právo na informace: odepření poskytnutí informace; nová informace vzniklá při přípravě rozhodnutí

k § 11 odst. 1 písm. b) zákona č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím (v textu jen „zákon o informacích“)

**I. Domáhal-li se žadatel v rámci režimu zákona č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím, poskytnutí důvodové zprávy k usnesení rady městské části, lze považovat takovou důvodovou zprávu za novou informaci, která vznikla při přípravě rozhodnutí povinného subjektu [§ 11 odst. 1 písm. b) citovaného zákona].**

**II. Možnost omezit poskytnutí informace dle § 11 odst. 1 písm. b) zákona č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím, je nutno vztáhnout pouze na zcela určitou konkrétní dobu formulovanou jako dobu přípravy rozhodnutí. V okamžiku, kdy je rozhodnutí již učiněno, lze mít za to, že příprava již byla ukončena a důvod odepření poskytnutí informace již nelze aplikovat.**

*(Podle rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 19. 11. 2013, čj. 11 A 149/2012-63)*

**Věc:** MUDr. Wieslaw S. proti Magistrátu hlavního města Prahy o poskytnutí informace.

Žádostí ze dne 7. 2. 2012 se žalobce u Úřadu městské části Praha 4 domáhal poskytnutí informace ohledně hlasování jednotlivých členů Rady městské části Praha 4 ve věci usnesení ze dne 12. 10. 2011 a současně požádal o možnost seznámit se s důvodovou zprávou a s materiály, které byly členům rady k tomuto usnesení poskytnuty předkladatelem před hlasováním.

Rozhodnutím ze dne 11. 4. 2012 Úřad městské části Praha 4 odmítl část žádosti žalobce o poskytnutí důvodové zprávy k usnesení ze dne 12. 10. 2011 z důvodu, že vzhledem k povaze důvodové zprávy, která je podkladem pro žalobu na vyklizení bytu podanou proti žalobci, není možné žalobci v tomto bodu žádosti o poskytnutí informace vyhovět a poskytnout ji. Sdílitelné informace jsou obsahem žaloby, kterou již žalobce obdržel, ostatní informace jsou předmětem žaloby, a tudíž je nelze poskytnout žalobci prostřednictvím institutu zákona o informacích.

Proti uvedenému rozhodnutí podal žalobce odvolání, které žalovaný rozhodnutím ze dne 9. 7. 2012 zamítl s odůvodněním, že požadované informace jsou podkladovými materiály pro další postup povinného subjektu vůči žadateli, s nímž vede soukromoprávní

spor. Požadované informace jsou dílčím krokem tohoto postupu a nelze je považovat za konečné rozhodnutí ve smyslu § 11 odst. 1 písm. b) zákona o informacích. V napadeném rozhodnutí odvolací správní úřad shledal uvedení relevantních důvodů pro jeho vydání a s důvody pro odepření poskytnutí informace se ztotožnil. Z tohoto důvodu žalovaný uzavřel, že důvod pro odepření poskytnutí informací není v rozporu se zákonem a nebyly zjištěny žádné zásadní závady v postupu povinného subjektu ani v napadeném rozhodnutí.

Žalobce podal proti rozhodnutí žalovaného žalobu u Městského soudu v Praze, v níž namítal, že se povinný subjekt i odvolací orgán dopustily nesprávného právního posouzení. V daném případě podle názoru žalovaného bránila poskytnutí informací o obsahu důvodové zprávy k usnesení Rady městské části Praha 4 domněnka, že by tím došlo (v rámci občanskoprávního řízení) ke zvýhodnění jedné ze stran sporu. Takové odůvodnění však postrádá oporu v jakémkoli hmotněprávním ustanovení zákona o informacích. Napadené rozhodnutí nespňuje zákonný požadavek odůvodnit omezení práva na informace. Nejsou v něm shrnuty všechny skutečnosti, které by odůvodňovaly výrok rozhodnutí tak, aby účastníky řízení odůvod-

nění přesvědčilo o správnosti rozhodnutí a postupu rozhodujícího orgánu. Takové rozhodnutí, které se neopírá ani odkazem o konkrétní ustanovení zákona, je podle názoru žalobce nepřezkoumatelné. Argumentaci žalovaného považoval za spornou i z toho pohledu, že kdyby o tutéž informaci požádal někdo jiný, stejný důvod by být uplatněn nemohl. Uvedený materiál z povahy věci nemohl obsahovat citlivé informace, neboť městská část Praha 4 celý občanskoprávní spor pravomocně prohrála a pro nějaké taktizování nebyl dán prostor. Žalobce neměl v úmyslu pít se po nějakých citlivých informacích, nýbrž mu šlo o to ujistit se, že radní – při trvajícím požadavku na vedení sporu se žalobcem – byli informováni objektivně a že jim úřednictvo a externí dodavatelé právních služeb nelžou. Povinný subjekt i odvolací orgán způsobilý nezákonnost rozhodnutí spočívající v jeho nepřezkoumatelnosti tím, že posouzení, ke kterému měl povinný subjekt dojít, mělo vyústit v uvedení konkrétních důvodů, vedoucích k omezení práva na požadovanou informaci, jež by byly subsumovatelné pod některé hmotněprávní ustanovení zákona a z nichž by bylo možné jednoznačně zjistit, že v daném případě je omezení tohoto práva nezbytné a že znalost důvodové zprávy může mít vliv na výsledek soudního řízení a jako taková by byla způsobilá přivodit vítězství žalobce v občanskoprávním sporu.

Žalovaný ve svém vyjádření odkázal na § 11 odst. 1 písm. b) zákona o informacích a uvedl, že dané ustanovení výslovně stanoví možnost informací neposkytnout, jde-li o informace důležité pro přípravu rozhodnutí (jedná se přitom o rozhodnutí pojištěné extenzivně), tedy jde o právě takovou zákonem předvídanou překážku, kterou připouští nejen zákon, ale i sám žalobce v podané žalobě.

Žalovaný dále zdůraznil, že neposkytnutá informace se týká připravované žaloby na vyklizení, směřující vůči žalobci, která byla připravována v říjnu 2011. Podle standardní soudní praxe je nepravděpodobné, aby v období od října 2011 do 18. 9. 2012 byla dokončená žaloba podána, aby proběhlo řízení před soudem I. stupně, bylo podáno odvolání, bylo

rozhodnuto o odvolání, byla vyhotovena, podána a projednána ústavní stížnost. Je přitom zcela irelevantní, zda požadovaná informace je či není citlivá, jak argumentoval žalobce, ale zda byly splněny zákonné podmínky pro odepření poskytnutí informace, které podle zjištění žalovaného splněny byly. Žalobce přitom v dané věci podal odvolání, které v zásadě neobsahovalo žádné relevantní důvody, pro které by měl žalovaný odvoláním napadené rozhodnutí povinného subjektu rušit a podanému odvolání vyhovět.

Městský soud v Praze rozhodnutí žalovaného zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení.

### Z odůvodnění:

(...) V daném případě je zřejmé, že žádosti žalobce o poskytnutí informací nebylo povinným subjektem vyhověno proto, že tomu bránil § 11 odst. 1 písm. b) zákona o informacích. Podle tohoto ustanovení může povinný subjekt „omezit poskytnutí informace, pokud jde o novou informaci, která vznikla při přípravě rozhodnutí povinného subjektu, pokud zákon nestanoví jinak; to platí jen do doby, kdy se příprava ukončí rozhodnutím“.

Podle § 15 citovaného zákona „1) [p]okud povinný subjekt žádosti, byť i jen zčásti, nevyhoví, vydá ve lhůtě pro vyřízení žádosti rozhodnutí o odmítnutí žádosti, popřípadě o odmítnutí části žádosti (dále jen rozhodnutí o odmítnutí žádosti), s výjimkou případů, kdy se žádost odloží. 2) Pokud nebylo žádosti vyhověno z důvodů ochrany obchodního tajemství podle § 9 nebo ochrany práv třetích osob k předmětu práva autorského podle § 11 odst. 2 písm. c), musí být v odůvodnění rozhodnutí uvedeno, kdo vykonává právo k tomuto obchodnímu tajemství nebo kdo vykonává majetková práva k tomuto předmětu ochrany práva autorského, je-li tato osoba povinnému subjektu známa.“ (...)

Pokud jde o vlastní žalobní námítky, uplatněné žalobcem v podané žalobě, městský soud vycházel z toho, že žalobci bylo odepřeno poskytnutí požadované informace s odkazem na § 11 odst. 1 písm. b) zákona o informacích, neboť povinný subjekt dospěl

k závěru, že jsou splněny zde stanovené důvody pro neposkytnutí informací. Podle uvedeného ustanovení může být poskytnutí informace povinným subjektem odmítnuto či omezeno za podmínky, že jde o novou informaci, která vznikla při přípravě rozhodnutí povinného subjektu. Soud se proto zabýval výkladem, co se rozumí pod pojmem „*rozhodnutí povinného subjektu*“, a dospěl přitom k závěru, že i v případě, použije-li se velmi široký výklad této části ustanovení právní normy, lze za rozhodnutí povinného subjektu považovat prakticky „*jakékoli*“ rozhodnutí, nikoli jen rozhodnutí učiněné například podle správního řádu.

Pro posouzení nyní projednávané věci to znamená, že oním rozhodnutím povinného subjektu bylo usnesení Rady městské části Prahy 4, jímž tento kolektivní orgán došel k závěru, že podle bodu 1.1 vezme zpět ústavní stížnost, vedenou u Ústavního soudu pod sp. zn. II. ÚS 1851/11, a podle bodu 1.2 podá vůči žalobci občanskoprávní žalobu na vykli-

zení bytu o dvou pokojích s kuchyňským koutem v 1. nadzemním podlaží domu v Praze 4, na ulici Soudní. Domáhal-li se proto žalobce v rámci režimu zákona o svobodném přístupu k informacím poskytnutí důvodové zprávy k tomuto usnesení Rady, lze podle názoru soudu považovat důvodovou zprávu za informaci, která vznikla při přípravě uvedeného rozhodnutí povinného subjektu.

Následně je však nutné vypořádat se s částí věty § 11 odst. 1 písm. b) zákona o informacích za středníkem, kde je uveden text „*to platí jen do doby, kdy se příprava ukončí rozhodnutím*“. To znamená, že možnost omezit či vůbec neposkytnout uvedenou informaci je nutno vztáhnout pouze na zcela určitou konkrétní dobu, zákonem formulovanou jako dobu přípravy rozhodnutí a v okamžiku, kdy je rozhodnutí – zde usnesení Rady městské části Prahy 4 – již učiněno, lze mít za to, že příprava již byla ukončena a důvod odepření poskytnutí informace podle § 11 odst. 1 písm. b) citovaného zákona již nelze aplikovat. (...)

## 3024

### Pobyt cizinců: odůvodnění rozhodnutí o zrušení trvalého pobytu

k § 77 odst. 2 písm. a) a písm. c) zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů, ve znění účinném do 31. 12. 2010 (v textu jen „zákon o pobytu cizinců“)

**I. Při vydání rozhodnutí o zrušení trvalého pobytu cizince dle § 77 odst. 2 písm. a) a písm. c) zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky, nelze hodnocení, zda rozhodnutí nepředstavuje nepřiměřený zásah do soukromého nebo rodinného života cizince, založit pouze na důvodech, že jeho nezletilé děti, jejichž pobytový status je závislý na pobytovém statusu cizince [§ 77 odst. 2 písm. c) téhož zákona], mají na území platné povolení k trvalému pobytu a že cizinec má možnost požádat o dlouhodobý pobyt.**

**II. Jestliže správní orgán v řízení prokazatelně zjistí určité déletrvající skutečnosti ze soukromého života cizince a jeho nezletilých dětí (školní docházku, úpravu majetkových poměrů, správu majetku na území ČR), je povinen se zabývat všemi tvrzenými a doloženými poměry cizince a jeho rodiny z hlediska přiměřenosti zásahu do soukromého života.**

(Podle rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 31. 10. 2013, čj. 9 A 83/2010-46)

**Věc:** L. H. L. proti Ministerstvu vnitra o zrušení povolení k trvalému pobytu.

Rozhodnutím Ministerstva vnitra, odboru azylové a migrační politiky, ze dne 2. 2. 2010 (dále jen „rozhodnutí správního orgánu I. stupně“), bylo žalobkyni dle § 77 odst. 2 písm. a) zákona o pobytu cizinců zrušeno povolení k trvalému pobytu a dle § 77 odst. 3 téhož zákona stanovena lhůta k vycestování z území do 30 dnů od právní moci rozhodnutí. V odůvodnění napadeného rozhodnutí vyšel ministr vnitra ze zjištění, že se žalobkyní bylo dne 7. 12. 2009 zahájeno řízení ve věci zrušení platnosti povolení k trvalému pobytu na území České republiky, neboť rozsudkem Okresního soudu v Jeseníku ze dne 10. 12. 2008, čj. 2 T 138/2007-1400, byla žalobkyně odsouzena za spáchání trestného činu podplácení podle § 161 odst. 1 a odst. 2 písm. b) trestního zákona z roku 1961\*). Bylo prokázáno, že jinému v souvislosti s obstaráváním věci obecného zájmu poskytla úplatek a spáchala takový trestný čin vůči veřejnému činiteli. Tohoto jednání se dopustila v letech 2006–2007, a to v šesti případech. Žalovaný uvedl, že správní orgán I. stupně považoval za prokázané, že se žalobkyně na území České republiky opakovaně dopustila závažného narušení veřejného pořádku a svým jednáním naplnila podmínku uvedenou v § 77 odst. 2 písm. a) zákona o pobytu cizinců. Správní orgán I. stupně věc posoudil s odkazem na rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 21. 9. 2006, čj. 11 Ca 51/2006-43, v němž tento soud vyslovil, že „[d]osáhne-li určité jednání takové intenzity, že ho lze kvalifikovat jako porušení či obcházení zákona, je nutno takové jednání považovat za porušení veřejného pořádku, a to porušení veřejného pořádku závažným způsobem, neboť nejen že nerespektuje základní pravidla chování a morálky právně sice neupravené, ale společnost vyžadované, ale dosahuje takové intenzity, že porušuje či obchází pravidla chování v právním předpise vyjádřená“.

Žalovaný ministr vnitra dále vyšel ze zjištění, že žalobkyně v průběhu správního řízení se zrušením platnosti povolení k trvalému pobytu nesouhlasila s tím, že by se jednalo

o zásah do jejího soukromého a rodinného života. K tomu uvedla, že je rozvedená a má dvě děti, které se narodily v České republice a hovoří českým jazykem, v České republice pečuje o nemocnou matku a uvedla i okolnost, že soud schválil darovací smlouvu na dům, který byl převeden na její dceru.

Žalovaný dále uvedl, že správní orgán I. stupně se v souladu s § 77 odst. 2 zákona o pobytu cizinců zabýval i otázkou dopadu svého rozhodnutí do soukromého nebo rodinného života žalobkyně, který nesmí být nepřiměřený. Přestože dospěl k závěru, že jeho rozhodnutí představuje zásah do soukromého a rodinného života žalobkyně, usoudil, že tento zásah není nepřiměřený. K tomu uvedl, že dcery žalobkyně mají na území platné povolení k trvalému pobytu, její matka pobývá na území na základě povolení k dlouhodobému pobytu a žalobkyně má možnost žádat o povolení k dlouhodobému pobytu.

Žalovaný se dále vypořádával s rozkladovými námitkami žalobkyně, že se žalovaný správní orgán nevypořádal se všemi skutečnostmi, které v řízení vyšly najevo, a nesprávně posoudil podmínky pro zrušení povolení k trvalému pobytu. V rozkladu namítala, že její nezletilé dcery mají na území povolení k trvalému pobytu a s ohledem na § 77 odst. 2 písm. c) zákona o pobytu cizinců by tak byl zrušen i jejich pobyt a zrušení povolení k dlouhodobému pobytu hrozí taktéž její matce, o kterou na území pečuje. Rozhodnutí o zrušení povolení k trvalému pobytu tak považovala za porušení zákona, resp. za přímý zásah do jejího soukromého a rodinného života, a také zásah do soukromého a rodinného života jejich nezletilých dcer a nemocné matky.

Žalovaný při posouzení věci vzal za prokázané, že se žalobkyně na území České republiky opakovaně dopustila jednání, které lze zcela jistě kvalifikovat jako závažné narušení veřejného pořádku. Podle žalovaného zásah do soukromého a rodinného života cizince vylučuje vydání rozhodnutí o zrušení platnosti povolení k trvalému pobytu jen tehdy, je-li takový zásah nepřiměřený. V daném

\*) S účinností od 1. 1. 2010 nahrazen zákonem č. 40/2009 Sb., trestním zákoníkem.

případě sice došlo k zásahu do soukromého a rodinného života žalobkyně, nedošlo však k zásahu nepřiměřenému. Žalovaný dále uvedl, že v současné době neprobíhá řízení ve věci zrušení pobytových oprávnění nezletilým dcerám a matce žalobkyně, a proto obavy z takového postupu nelze hodnotit jako opodstatněné. Žalobkyni nebyl uložen trest vyhoštění z území České republiky a její další pobyt na území České republiky musí být upraven v souladu s příslušnými ustanoveními zákona o pobytu cizinců.

Proti uvedenému rozhodnutí podala žalobkyně žalobu u Městského soudu v Praze. Namítla, že správní orgány nepostupovaly v řízení tak, aby byl zjištěn stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti a nesprávně posoudily právní otázky související s podmínkami zrušení povolení k trvalému pobytu stanovené dle § 77 odst. 2 písm. a) zákona o pobytu cizinců. Vytkla, že správní orgán se řádně nevypořádal se všemi skutečnostmi, které jsou jednak součástí správního spisu a jednak vyšly najevo v rámci správního řízení, čímž porušil povinnost danou § 50 odst. 4 správního řádu. Porušil také povinnost danou § 68 odst. 3 správního řádu, když v dostatečné míře neuvedl důvod svého rozhodnutí, podklady pro jeho vydání, úvahy, kterými se řídil při jejich hodnocení a při výkladu právních předpisů a neuvedl informace o tom, jak se vypořádal s návrhy a námitkami účastníků a jejich vyjádření k podkladům rozhodnutí.

Žalobkyně namítala, že pro naplnění § 77 odst. 2 písm. a) zákona o pobytu cizinců je zapotřebí opakovaně závažným způsobem narušit veřejný pořádek a jednání žalobkyně, resp. její odsouzení výše uvedeným rozsudkem sp. zn. 2 T 138/2007 nelze v žádném případě považovat za opakované narušení veřejného pořádku závažným způsobem, když z její strany došlo pouze k jednorázovému vybočení z řádného života, kterého litovala, a od té doby vede řádný život. Uvedla, že nikdy úmyslně neporušila zákony České republiky, ani se je nesnažila obejít.

Ve vyjádření k podané žalobě žalovaný uvedl, že správními orgány obou stupňů bylo

rozhodnuto v souladu se zákonem, a to i v hledisku opakovanosti závažného jednání žalobkyně. Z obsahu spisových materiálů vyplývá, že se žalobkyně měla na území České republiky dopustit trestné činnosti, když v několika případech v rozmezí cca dvou měsíců předala policistům cizinecké policie peněžní částky v minimální výši 500 Kč jako úplatek v souvislosti s vyřizováním žádostí k povolení k trvalému pobytu v ČR, což lze hodnotit jako opakované závažné narušení veřejného pořádku. Žalobkyně vědomě porušila platný právní řád ČR, tudíž před svým závadným jednáním měla počítat s následky s tímto spojenými. V případě zájmu realizovat soukromý a rodinný život na území ČR se žalobkyně může pokusit využít standardních institutů, které za tímto účelem poskytuje zákon o pobytu cizinců a upravit si svůj pobyt na území jiným způsobem. V dané věci se také nerozhodovalo o správním vyhoštění žalobkyně, nýbrž o zrušení platnosti jedné formy z možných pobytů na území ČR. Proto žalovaný nepovažuje napadené rozhodnutí správního orgánu za porušení mezinárodní Úmluvy o právech dítěte (104/1991 Sb.), žalobkyní zmiňované právo dítěte na výchovu obou rodičů zůstává nadále zachováno.

Městský soud v Praze rozhodnutí ministra vnitra zrušil a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení.

### Z odůvodnění:

(...) V dané věci je v rámci soudního přezkumu zákonnosti napadeného rozhodnutí mezi účastníky řízení sporná otázka, zda byly splněny podmínky pro zrušení trvalého pobytu žalobkyně na území České republiky stanovené v § 77 odst. 2 písm. a) zákona o pobytu cizinců.

Z podané žaloby je zřejmé, že žalobkyně zpochybňuje naplnění zákonných podmínek pro vydání rozhodnutí o zrušení trvalého pobytu:

1) Tvrzením, že její jednání, za které byla odsouzena trestním rozsudkem sp. zn. 2 T 138/2007, není opakovaným narušením veřejného pořádku ve smyslu § 77 odst. 2 písm. a)

zákona o pobytu cizinců, že šlo toliko o jednorázové vybočení z normálního života a že žalobkyně nikdy úmyslně neporušila zákony České republiky.

2) Tvrzením, že zrušením trvalého pobytu na území ČR došlo k zásahu do rodinného života a způsobí odloučení od jejich dětí.

K uvedenému soud z podkladů správního řízení předně považuje za prokázané, že se žalobkyně dopustila jednání, pro které byla výše citovaným rozsudkem sp. zn. 2 T 138/2007 uznána vinou ze spáchání trestného činu podplácení podle § 161 odst. 1, odst. 2 písm. b) trestního zákona z roku 1961 a za toto jednání byla pravomocně odsouzena. Uvedeného jednání se dopustila šesti skutky dne 13. 12. 2006, dne 14. 12. 2006, dne 17. 1. 2007, 31. 1. 2007, dne 5. 2. 2007 a dne 19. 2. 2007, a to vůči několika policistům z Oddělení cizinecké policie Jeseník. Jednání žalobkyně sice bylo kvalifikováno jako jeden trestný čin, tento však byl spáchán několika skutky, a proto žalovaný nepochybil, když **ve smyslu zákona** o pobytu cizinců považoval jednání žalobkyně za opakované. Z hlediska kritéria opakovanosti narušení veřejného pořádku totiž není podstatná trestněprávní kvalifikace jednání cizince co do počtu případně spáchaných trestných činů, nýbrž je relevantní, **jakým chováním cizinec vyjadřuje svůj vztah k zemi**, která mu udělila pobytové oprávnění. Zákon o pobytu cizinců právní úpravou garancí proti chování narušujícímu veřejný pořádek právě pro možnost získání a udržení pobytového oprávnění na území České republiky vyžaduje určitou kvalitu chování cizince na území. Jednání žalobkyně, byť jde co do právní kvalifikace o jeden trestný čin, má bezesporu povahu dílčích útoků, které zjevně a opakovaně porušují právní řád České republiky, nadto v intenzitě, která zakládá trestní odpovědnost. Žalobkyně se dopustila nezákonného jednání narušujícího veřejný pořádek v šesti případech, a to v různém časovém období a vůči různým osobám v postavení orgánu veřejné moci, to znamená, že svůj záměr – postupovat proti právnímu řádu ČR, nadto vůči osobám, které jsou veřejnými činiteli, uskutečnila opakovaně. Povaha proti-

právního jednání, kterého se dopustila, svědčí o tom, že tak učinila úmyslně a také za toto jednání byla odsouzena pro úmyslný trestný čin. V souvislosti s uvedeným nelze přisvědčit tvrzení žalobkyně, že veřejný pořádek neporušila opakovaně, že šlo o její jednorázové vybočení z normálního života, že nikdy neporušila zákony ČR úmyslně a ani se je nesnažila obejít. Žalobkyně ostatně i vzhledem k délce jejího pobytu na území si musela být vědoma toho, že svým jednáním porušuje právní řád ČR a nadto, že tak činí závažným způsobem. Soud jen doplňuje, že stejně tak, jak žalovaný nahlíží na opakovanost jednání žalobkyně – totiž z pohledu více skutků, tak je třeba i hodnotit závažnost jednání žalobkyně. Soud vzal za prokázanou i závažnost jednání žalobkyně, když z trestního rozsudku vyplývá, že se žalobkyně dopustila **podplácení veřejných činitelů v souvislosti s obstaráváním věcí obecného zájmu**, a to vždy v několika různých případech a v delším časovém období.

Oproti uvedenému však soud přisvědčil námitce žalobkyně, že správní orgány nedostatečně posoudily podmínku zrušení platnosti povolení k trvalému pobytu spočívající ve zkoumání přiměřenosti dopadu takového rozhodnutí do soukromého nebo rodinného života cizince.

K tomu, aby správní orgán mohl objektivně posoudit intenzitu zásahu do soukromého a rodinného života cizince, musí brát v potaz veškeré skutečnosti, které mohou mít na výsledné rozhodnutí vliv. Kromě samotné existence rodinných vazeb je tak správní orgán povinen i náležitým způsobem zjistit jejich faktické fungování, tj. závislost rodinných příslušníků na osobě cizince, o jehož pobytu je rozhodováno, ve smyslu materiálním (povinné výživy), ale i sociálním (výchovy jejich nezletilých dětí) včetně integrace jak žalobkyně, tak jejich rodinných příslušníků na území ČR vzhledem k délce pobytu na tomto území apod.

Žalovaný v napadeném rozhodnutí k hledisku přiměřenosti rozhodnutí z hlediska zásahu do soukromého nebo rodinného života žalobkyně pouze zopakoval důvody, jimiž se

k tomuto hledisku ve svém rozhodnutí zabýval správní orgán I. stupně. Ten své hodnocení, že rozhodnutí nepředstavuje nepřiměřený zásah do soukromého a rodinného života žalobkyně odůvodnil toliko tím, že dcery žalobkyně mají na území České republiky platné povolení k trvalému pobytu a matka žalobkyně pobývá na území na základě povolení k dlouhodobému pobytu a že žalobkyně má možnost požádat o dlouhodobý pobyt. Uvedené však svědčí toliko o veřejnoprávním vztahu rodinných příslušníků žalobkyně k České republice na základě pobytových oprávnění, nevypovídá však nic o hodnocení soukromých a rodinných poměrů žalobkyně a o míře zásahu do těchto poměrů. Žalovaný se na obou stupních řízení s možnou mírou zásahu do rodinných poměrů žalobkyně více nezabýval, ačkoliv žalobkyně v podaném rozkladu předestřela, že má na území České republiky dvě **nezletilé** dcery s povolením k trvalému pobytu, jejichž pobytový status je závislý na pobytovém statusu žalobkyně, a je tak dle § 77 odst. 2 písm. c) zákona o pobytu cizinců ohrožen, že žalobkyně pečuje o svoji matku, která má na území ČR dlouhodobý pobyt z důvodu § 42a písm. f) téhož zákona. Tyto skutečnosti sice nejsou samy důvodem pro to, aby rozhodnutí o zrušení platnosti povolení k trvalému pobytu žalobkyně bylo považováno za nepřiměřený zásah do soukromého a rodinného života žalobkyně, neboť není nic nepřiměřeného na tom, že by tito rodinní příslušníci měli žalobkyni následovat do země jejich původu, nicméně v dané věci svědčí o tom, že žalobkyně dlouhodobě s trvalým pobytom od roku 2003 vede na území České republiky rodinný život a je otázkou, v jaké intenzitě může předmětné rozhodnutí do těchto poměrů zasáhnout. Zodpovězení této otázky předpokládá náležité zjištění a posouzení rodinných poměrů žalobkyně. Přestože správní orgán I. stupně ve svém rozhodnutí, vycházející z protokolu o seznámení žalobkyně s podklady řízení ze dne 20. 1.

2010, zmínil okolnosti soukromého života žalobkyně, tj. že obě dcery, které má svěřeny do výchovy, se narodily v ČR, chodí zde do školy a hovoří jen česky a že na jednu z jejích dcer byl dokonce otcem nezletilý převeden rodinný dům. K tomu žalobkyně s podanou žalobou doložila, že Okresní soud v Ostravě rozsudkem ze dne 18. 1. 2007 schválil darovací smlouvu ze dne 23. 11. 2006, kterou otec nezletilé dcery žalobkyně H. Y. L. na tuto dceru převedl nemovitosti na území ČR s tím, že žalobkyně a otec nezletilé budou plnit finanční povinnosti k této nemovitosti jako zákonní zástupci nezletilé. Správní orgán I. stupně ani žalovaný k podanému rozkladu se těmito všemi tvrzenými poměry žalobkyně nikterak nezabývali.

Lze tedy uzavřít, že žalobkyně v podané žalobě právem namítala, že žalovaný porušil svou povinnost danou § 50 odst. 4 větou za středníkem správního řádu, když pečlivě nepřihlížel ke všemu, co v řízení vyšlo najevo, a k tomu, co žalobkyně v řízení uvedla, a v rozporu s § 68 odst. 3 správního řádu se nevypořádal s námitkami žalobkyně a s jejím vyjádřením k podkladům řízení.

Z uvedených důvodů městský soud podle § 78 odst. 1 s. ř. s. zrušil napadené rozhodnutí pro nezákonnost spočívající v nedostatečném skutkovém a právním posouzení věci, neboť žalovaný nevzal v úvahu veškeré okolnosti v rozsahu zkoumaného hlediska přiměřenosti zásahu do rodinných poměrů žalobkyně, které v řízení vyšly najevo, a za základ rozhodnutí vzal toliko skutkový stav, spočívající ve zjištění pobytových oprávnění rodinných příslušníků žalobkyně, který je nedostatečující pro zhodnocení uvedené podmínky dle § 72 odst. 2 písm. a) zákona o pobytu cizinců.

V dalším řízení proto na žalovaném bude, aby se zabýval všemi okolnostmi, které v řízení vyšly najevo o soukromém a rodinném životě žalobkyně a jejím pobytu na území ČR. (...)



## Katastr nemovitostí: totožnost věci v řízení o opravě chyby v katastrálním operátu; zápis poznámky o nařízení exekuce

k § 48 odst. 1 správního řádu (č. 500/2004 Sb.)

k § 8 odst. 4 a odst. 5 zákona č. 344/1992 Sb., o katastru nemovitostí České republiky (katastrální zákon)\*), ve znění zákona č. 89/1996 Sb.

**Je-li důvodem poznámek o nařízení exekuce, jejichž výmazu se navrhovatel domáhá ze shodných důvodů vícero samostatnými návrhy na provedení opravy chyby v katastrálním operátu u různých katastrálních úřadů ve vztahu k jeho nemovitostem nacházejícím se v obvodu působnosti různých katastrálních úřadů, totožné usnesení soudu o nařízení exekuce, je předmětem jeho návrhů totožná věc ve smyslu § 48 odst. 1 správního řádu z roku 2004. Později doručený nesouhlas s oznámením katastrálního úřadu podle § 8 odst. 4 zákona č. 344/1992 Sb., o katastru nemovitostí České republiky, tak nemůže z důvodu tzv. překážky litispendence způsobit zahájení správního řízení o opravě chyby podle § 8 odst. 5 téhož zákona u (jiného) katastrálního úřadu.**

*(Podle usnesení Krajského soudu v Praze ze dne 19. 11. 2013, čj. 46 A 108/2013-17)*

**Prejudikatura:** č. 986/2006 Sb. NSS.

**Věc:** Michal Š. proti Katastrálnímu úřadu pro Středočeský kraj o opravu chyb v katastrálním operátu.

Obvodní soud pro Prahu 1 rozhodl o nařízení exekuce proti žalobci jako povinnému k vymození pohledávky ve výši 7 800 Kč a toto rozhodnutí bylo v souladu s § 44 zákona č. 120/2001 Sb., o soudních exekutorech a exekuční činnosti (exekuční řád), doručeno Katastrálnímu úřadu pro hlavní město Prahu, Katastrální pracoviště Praha, jenž provedl zápis poznámky o exekuci. Uvedená částka byla uhrazena srážkou ze mzdy žalobce v červenci 2011.

Poté žalobce zjistil, že na jedné z jeho nemovitostí, na bytové jednotce v katastrálním území Slaný, je jeho vlastnické právo pořád omezeno. Požádal proto Katastrální pracoviště Slaný, organizační složku žalovaného, o opravu chyby v katastrálním operátu, o výmaz poznámky. Žalovaný svým přípisem ze dne 27. 8. 2013 neshledal tuto žádost opodstatněnou vzhledem k chybějícímu rozhodnutí o ukončení exekuce. Uvedl, že poznámku zapsal Katastrální úřad pro hlavní město Prahu, Katastrální pracoviště Praha, v jeho

sbírce listin se nachází předmětné usnesení o nařízení exekuce. Žalovaný žalobce instruoval o tom, že má možnost obrátit se s žádostí o prozkoumání postupu při zápisu poznámky na Katastrální úřad pro hlavní město Prahu, Katastrální pracoviště Praha, a pro případ, že žalobce bude nadále trvat na výmazu poznámky, jej poučil o nutnosti předložit příslušnému katastrálnímu úřadu pravomocné usnesení místně a věcně příslušného soudu o skončení exekuce nebo oznámení exekutora o skončení exekuce.

Žalobce se odvolal k Zeměměřičkému a katastrálnímu inspektorátu v Praze (dále jen „ZKl“). Ten svým přípisem ze dne 18. 10. 2013 žalobci sdělil, že napadený zápis byl ukončen jako bezpředmětný. Pokud jde o zápis na listu vlastnictví žalobce vycházející z usnesení obvodního soudu o nařízení exekuce, ten je podle zjištění z informačního systému katastru nemovitostí řešen Katastrálním úřadem pro hlavní město Prahu, Katastrálním pracovištěm Praha, ve správním řízení

\*) S účinností od 1. 1. 2014 zrušen zákonem č. 256/2013 Sb., o katastru nemovitostí (katastrální zákon).

o opravě chyby, jež doposud nebylo ukončeno. ZKI je příslušný podle § 4 písm. d) zákona č. 359/1992 Sb., o zeměměřických a katastrálních orgánech, k rozhodování o odvoláních proti rozhodnutím katastrálních úřadů, a proto v tuto chvíli nemůže v dané věci zaujímat žádné stanovisko s ohledem na riziko následného vznesení námitky podjatosti.

Žalobce se žalobou u Krajského soudu v Praze domáhal zrušení vyzoomění žalovaného ze dne 27. 8. 2013. Žalobce mimo jiné uvedl, že žalovaný prý poznámku vymaže, až žalobce předloží doklad o ukončení exekuce, to však není možné, neboť soud nemůže ukončit exekuci, kterou nenařídil a která nebyla provedena. Žalobce podal včas podle § 83 správního řádu odvolání, ale odvolací orgán je rozhodnutím ze dne 18. 10. 2013 zamítl, aniž by se vypořádal s jeho námitkami. Rozhodnutí je dle žalobce v rozporu s § 90 téhož zákona a jeho odůvodnění nemá náležitosti dle § 68 odst. 3 citovaného zákona. Odvolací orgán se odvolává na jakési správní řízení vedené jiným katastrálním úřadem, které se však nemůže s ohledem na § 11 odst. 1 písm. b) správního řádu nemovitosti žalobce týkat.

Soud v reakci na žalobní tvrzení pořídil výpis z katastru nemovitostí k předmětné bytové jednotce, z něhož zjistil, že žalobce je jejím polovičním podílovým spoluvlastníkem. V části C listu vlastnictví bylo uvedeno omezení spoluvlastnického práva žalobce v důsledku nařízení exekuce, a to na základě předložené listiny v podobě usnesení Obvodního soudu pro Prahu 1, jež je uložena na Katastrálním pracovišti Praha. Poznámka byla zapsána v řízení vedeném Katastrálním úřadem pro hlavní město Prahu, Katastrální pracoviště Praha. Řízení, v němž byl účastníkem žalobce v roli povinného, bylo založeno dne 11. 10. 2012 a ukončeno bylo po provedení záznamu na základě již zmíněného usnesení Obvodního soudu pro Prahu 1 o nařízení exekuce. V závěru údajů ve výpisu z katastru nemovitostí byla též poznámka, že údaje ve výpisu jsou dotčeny změnou právních vztahů v rámci tehdy již skončeného řízení před žalovaným o žádosti žalobce o opravu chyby v katastrálním operátu. Řízení bylo zahájeno

dne 7. 8. 2013 a dne 9. 10. 2013 bylo ukončeno s odkazem na bezpředmětnost záznamu.

Z informace o průběhu řízení vedeného před Katastrálním úřadem pro hlavní město Prahu, Katastrálním pracovištěm Praha, soud zjistil, že se jednalo o řízení o opravě chyby v katastrálním operátu dožadující se výmazu poznámky o nařízení téže exekuce ve vztahu k nemovitostem v katastrálním území Benice, obci Praha. Řízení bylo zahájeno dne 14. 3. 2013, v jeho rámci měl dne 8. 4. 2013 žalobce sdělit nesouhlas s opravou, který následně na základě výzvy katastrálního úřadu dále doplnil. Správní řízení mělo být následně zahájeno dne 8. 7. 2013 a posledním zaznamenaným úkonem v řízení je dotaz katastrálního úřadu u ZKI na místní příslušnost. Řízení dosud nebylo ukončeno.

Krajský soud žalobu odmítl.

### Z odůvodnění:

Soud podanou žalobu posoudil podle části třetí hlavy druhé dílu prvního soudního řádu správního jako žalobu proti rozhodnutí správního orgánu, současně ji však s ohledem na znění žalobního petitu posuzoval i jako žalobu na ochranu proti nezákonnému zásahu správního orgánu podle části třetí hlavy druhé dílu třetího soudního řádu správního. Po zhodnocení listin předložených žalobcem a listin obstaraných v této souvislosti soudem prostřednictvím elektronického přístupu do katastru nemovitostí však soud dospěl k závěru, že žaloba je nepřijatelná a jako taková musí být odmítnuta. Primárním důvodem je žalobcovo nepochopení postupu při zápisu poznámky o zatížení vlastnického práva do katastru nemovitostí a postupu navazujícího na podání žádosti o opravu chyby v katastrálním operátu a z toho plynoucí nesprávná volba procesního postupu. Žalovanému lze pouze vytknout, že v tomto směru žalobce o algoritmu procesního postupu podle § 8 katastrálního zákona nepoučil, samotný nedostatek tohoto poučení však nemůže mít za následek jiný výsledek řízení před soudem.

Postup navazující na podání žádosti o opravu chyby v katastrálním operátu upra-

vuje § 8 katastrálního zákona. Podle odstavce 1 zmíněného ustanovení katastrální úřad opraví na písemný návrh vlastníka nebo jiného oprávněného nebo i bez návrhu chybné údaje katastru, které vznikly

*„a) zřejmým omylem při vedení a obnově katastru,*

*b) nepřesností při podrobném měření, zobrazení předmětu v katastrální mapě a při výpočtu výměr parcel, pokud byly překročeny mezní odchylky stanovené prováděcím předpisem“.* Podle odstavce 2 téhož ustanovení katastrální úřad opraví také „chybné údaje katastru, které vznikly nesprávnostmi v listinách, podle nichž byly zapsány, na základě opravy listiny provedené tím, kdo listinu vyhotovil nebo kdo je oprávněn opravu listiny provést“. „Opravu na základě návrhu podle odstavce 1 provede katastrální úřad do 30 dnů, ve zvlášť odůvodněných případech do 60 dnů, ode dne doručení návrhu“ (§ 8 odst. 3). „Oznámení o provedené opravě nebo o tom, že opravu na návrh neprovedl, protože se nejedná o chybu, doručí katastrální úřad vlastníkovi a jinému oprávněnému“ (§ 8 odst. 4). „Sdělí-li do 30 dnů od doručení oznámení vlastník nebo jiný oprávněný katastrálnímu úřadu, že s provedenou opravou nebo s tím, že se nejedná o chybu, nesouhlasí, vydá katastrální úřad rozhodnutí ve věci. Proti rozhodnutí je možno podat odvolání k zeměměřičkému a katastrálnímu inspektorátu, v jehož obvodu je dotčená nemovitost.“ (§ 8 odst. 5).

Z textu katastrálního zákona vyplývá, že katastrální úřad bez dalšího buď zapíše ve stanovené lhůtě opravu do katastru, nebo takovou opravu neprovede. V obou případech navrhovatelé zašle oznámení. Od doručení tohoto oznámení běží navrhovatelé 30denní lhůta k podání případného nesouhlasu s vyřízením jeho návrhu. Teprve pokud katastrální úřad obdrží nesouhlas oprávněné osoby s výsledkem vyřízení jejího návrhu, vydá správní rozhodnutí, které lze napadnout oprávněným prostředkem (odvoláním). Teprve na základě takového nesouhlasu dochází k zahájení správního řízení (viz též Kolektiv autorů. *Právní rádce*, 1995, č. 11, s. 36).

Pokud by měla být žaloba posouzena jako žaloba proti správnímu rozhodnutí ve smyslu § 65 s. ř. s., je nutné uzavřít, že zde doposud žádné soudem přezkoumatelné rozhodnutí vydáno nebylo, a správní soud tak nemá co podrobit přezkumu. Napadené oznámení žalovaného nemá žalobcem namítané náležitosti správního rozhodnutí právě proto, že rozhodnutím správního orgánu (v souladu s právní úpravou obsaženou v katastrálním zákoně) není. Žalobu domáhající se zrušení vyjádření žalovaného ze dne 27. 8. 2013 je tudíž třeba odmítnout podle § 46 odst. 1 písm. d) a § 70 písm. a) s. ř. s. jako žalobu nepřípustnou.

Soud neměl důvod žalobce vyzývat k opravě podané žaloby s ohledem na obsah jejího odůvodnění, z něhož plyne, že ve věci podával odvolání a že v tomto směru obdržel i „rozhodnutí“ odvolacího orgánu. Jednak petit žaloby výslovně požaduje zrušení „rozhodnutí“ žalovaného a nikoliv zrušení „rozhodnutí“ ZKI, jednak i pro vyjádření ZKI ze dne 18. 10. 2013 platí, že není rozhodnutím napadnutelným žalobou před správními soudy [§ 46 odst. 1 písm. d) a § 70 písm. a) s. ř. s.]. Proti oznámení katastrálního úřadu podle § 8 odst. 4 katastrálního zákona totiž není odvolání přípustné, a podání žalobce tak nemohl ZKI věcně projednávat. Odvolání žalobce ze dne 27. 9. 2013 však mělo být posouzeno ve smyslu § 37 odst. 1 správního řádu podle svého obsahu právě jako nesouhlas s oznámením žalovaného ve smyslu § 8 odst. 5 katastrálního zákona a ve věci mělo být vydáno správní rozhodnutí, jež by již odvoláním u ZKI napadnutelné bylo.

V tomto směru však z přípisu ZKI vyplynula podstatná informace, že ve věci sporné poznámky je již vedeno řízení o opravě chyby pod sp. zn. OR-308/2013-101 Katastrálním úřadem pro hlavní město Prahu, Katastrálním pracovištěm Praha. Jak soud dále zjistil z informací o řízení, v daném případě již na základě nesouhlasu žalobce bylo zahájeno správní řízení, nicméně ve věci samé ještě nebylo vydáno rozhodnutí, neboť panují nejasnosti o místní příslušnosti katastrálních úřadů k rozhodování o opravě chyby, jež má spočívat v zapsání poznámky o nařízení exekuce.

Podle § 48 odst. 1 správního řádu „[z]ahájení řízení u některého správního orgánu brání tomu, aby o téže věci z téhož důvodu bylo zahájeno řízení u jiného správního orgánu“.

Podle § 9 odst. 1 písm. c) zákona č. 265/1992 Sb., o zápisech vlastnických a jiných věcných práv k nemovitostem\*) (dále jen „zákon o zápisech“), zapíše katastrální úřad poznámku mj. i na základě doručeného rozhodnutí nebo oznámení soudu či soudního exekutora či k doloženému návrhu toho, v jehož prospěch má být poznámka zapsána, a to „na základě usnesení o nařízení exekuce<sup>6e)</sup>“, pokud povinným není stát. Poznámka pod čarou 6e) odkazuje na § 44 odst. 3 exekučního řádu\*\*), v jehož druhé větě se určuje, že „[s]oud nařídí exekuci, aniž by stanovil, jakým způsobem má být exekuce provedena“. Podle § 44 odst. 4 exekučního řádu se dále stanoví, že „[j]e-li v katastru nemovitostí zapsáno vlastnické právo povinného, usnesení se doručí katastrálnímu úřadu, v obvodu jehož územní působnosti se nachází sídlo soudu, který exekutora pověřil“.

Z kontextu ustanovení exekučního řádu a navazujícího ustanovení zákona o zápisech předně plyne, že poznámka o nařízení exekuce se nezapíše k dílčí, v rozhodnutí určené nemovitosti, nýbrž ke všem nemovitostem povinného, jež jsou v katastru nemovitostí evidovány. Je to tak ve své podstatě spíše poznámka k osobě (než poznámka k evidované nemovitosti) projevující se napříč všemi údaji evidovanými pro povinného v evidenci katastru nemovitostí, na což reaguje i specifický § 44 odst. 4 exekučního řádu zakládající speciální místní příslušnost jediného katastrálního úřadu pro zápis takové poznámky bez ohledu na to, v jakých obvodech jsou umístěny poznámkou dotčené nemovitosti. Z uvedeného pak vyplývá, že není ani vyloučena shodně fungující místní příslušnost k vedení řízení o opravě chyby spočívající právě v údajném nesprávném zápisu poznámky o nařízení exekuce, neboť jinak by byl nav-

hovatel v případě vlastnictví nemovitostí v obvodech několika různých katastrálních úřadů nesmyslně zatěžován nutností podávat návrh na provedení opravy u každého z dotčených katastrálních úřadů (a obdobně by byla zatěžována veřejná správa několikanásobným řešením obdobného problému týkajícího se většího množství nemovitostí totožného povinného). Proto ani skutečnost, že se řízení před Katastrálním úřadem pro hlavní město Prahu, Katastrálním pracovištěm Praha, týká jiných nemovitostí žalobce v katastrálním území Benice, nemá za následek odlišnost předmětu obou řízení.

Dále je třeba uvést, že fakt, že v totožné věci již běží řízení u jiného katastrálního úřadu, zakládá tzv. překážku litispence, která brání správnímu orgánu zahájit správní řízení, a to bez ohledu na to, zda již dříve zahájené řízení probíhá u něj nebo u správního orgánu jiného, a bez ohledu na skutečnost, zda jiný správní orgán je či není k vedení řízení místně či věcně příslušný. Pokud již k zahájení řízení došlo, pak později zahájené řízení musí být zastaveno podle § 66 odst. 2 správního řádu. Případné vady v příslušnosti správního orgánu, u něhož bylo řízení v totožné věci zahájeno dříve, budou řešeny běžným způsobem podle § 11, § 12 a dalších ustanovení správního řádu, nikoliv zastavením dříve zahájeného správního řízení ve prospěch řízení pozdějšího u správního orgánu, jenž je k řízení příslušný.

Z uvedeného tak plyne, že námitka žalobce, že řízení vedené před Katastrálním úřadem pro hlavní město Prahu, Katastrálním pracovištěm Praha, zahájené dne 8. 7. 2013 v návaznosti na (pravděpodobně) odstranění vad nesouhlasu žalobce s oznámením katastrálního úřadu, je pro řízení vedené u žalovaného irrelevantní, není důvodná. Protože obsahem uvedeného správního řízení o opravě chyby v katastrálním operátu podle § 8 odst. 5 katastrálního zákona je zápis totožné poznámky, nemohl žalovaný ani ZKI reagovat jinak, než právě formou sdělení, neboť ani při-

\*) S účinností od 1. 1. 2014 zrušen zákonem č. 256/2013 Sb.

\*\*) S účinností od 1. 1. 2013 byl § 44 exekučního řádu změněn zákonem č. 396/2012 Sb.

padný nesouhlas žalobce s oznámením žalovaného (resp. posouzení podaného odvolání podle jeho obsahu jako nesouhlas) nemohl již s ohledem na překážku uvedenou v § 48 odst. 1 správního řádu zahájit v pořadí druhé správní řízení podle § 8 odst. 5 katastrálního zákona. Byť přípis ZKI není odůvodněn zrovna nejlépe, neboť problém překážky litispence výslovně nepojmenovává (lze jej vytušit spíše jen „mezi řádky“), je správným řešením procesně spleťtí kauzy žalobce. Řešení žalobcem namítané nesprávnosti zápisu poznámky o nařízení exekuce totiž musí vzéjít z řízení před Katastrálním úřadem pro hlavní město Prahu, Katastrálním pracovištěm Praha, jež bylo zahájeno jako první.

Zatímco oprava chyb v katastrálním operátu se provádí (v případě vyhovění návrhu) bez vydání správního rozhodnutí (obdobně viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 8. 8. 2006, čj. 2 As 58/2005-125, č. 986/2006 Sb. NSS) a tímto úkonem katastrální úřad může zasáhnout do práv osob, jejichž práva jsou v katastru nemovitostí evidována, lze provedení opravy považovat za

(nezákonný) zásah podle § 82 a násl. s. ř. s. V případě neprovedení opravy však o nezákonný zásah jít nemůže, neboť v takové situaci, využije-li navrhovatel procesní postup podle § 8 odst. 5 katastrálního zákona, je ochrana navrhovatele zajištěna prostřednictvím žaloby proti rozhodnutí vydanému katastrálním úřadem. Pokud by na základě nesouhlasu navrhovatele rozhodnutí podle § 8 odst. 5 katastrálního zákona vydáno nebylo, má pro svou ochranu k dispozici žalobu na ochranu proti nečinnosti podle § 79 a násl. s. ř. s.

Z uvedeného tak vyplývá, že žaloba na ochranu proti nezákonnému zásahu, již by snad mohla odpovídat část žalobního petitu domáhající se uložení povinnosti žalovanému do 3 dnů odstranit v údajích katastru nemovitostí poznámku o nařízení exekuce, je taktéž nepřijatelná, a to s ohledem na prostředky ochrany popsané v předchozím odstavci, jež jsou žalobci k dispozici přednostně. Z § 85 s. ř. s. se totiž podává, že žaloba na ochranu před nezákonným zásahem má subsidiární povahu a je nepřijatelná všude tam, kde se lze domoci ochrany jinými právními prostředky. (...)

## 3026

### Kompetenční spory: zaplacení náhrady škody

k § 19 zákona č. 111/1994 Sb., o silniční dopravě

**Požadovala-li dopravní společnost zaplacení náhrady škody z důvodu poklesu vlastního kapitálu po příslušném kraji, není spor o takové plnění sporem ze smlouvy o závazku veřejné služby ve veřejné linkové dopravě podle § 19 zákona č. 111/1994 Sb., o silniční dopravě (o němž by byl příslušný rozhodovat správní orgán), ale jde o spor soukromoprávní, který rozhodují soudy (první část § 7 odst. 1 o. s. ř.).**

*(Podle usnesení zvláštního senátu zřízeného podle zákona č. 131/2002 Sb., o rozhodování některých kompetenčních sporů, ze dne 27. 3. 2013, čj. Konf 21/2012-51)*

**Prejudikatura:** č. 1675/2008 Sb. NSS.

**Věc:** Spor o pravomoc mezi Ministerstvem vnitra České republiky a Okresním soudem v Ústí nad Labem, za účasti žalobkyně akciové společnosti Dopravní podnik Ústeckého kraje a žalovaného Ústeckého kraje, ve věci zaplacení částky ve výši 735 000 000 Kč.

Žalobkyně se dne 7. 5. 2008 obrátila s žalobou na Okresní soud v Ústí nad Labem a svým žalobním návrhem se domáhala po žalovaném Ústeckém kraji zaplacení částky ve

výši 735 000 000 Kč s příslušenstvím. Žalobu odůvodnila tím, že předchůdkyně žalobkyně (společnost ČSAD BUS Ústí nad Labem, a. s.) uzavřela se žalovaným dne 30. 12. 2003

*Smlouvu o závazku veřejné služby ve veřejné linkové dopravě k zajištění dopravní obslužnosti v území Ústeckého kraje* (dále jen „smlouva“) podle § 19 zákona o silniční dopravě, na jejímž základě žalobkyně zajišťovala pro žalovaného provoz městské autobusové dopravy v Ústeckém kraji. Na základě dodatku č. 5 ke smlouvě byly žalobkyni – jako právnímu nástupci – vydány licence na plnění závazku ze smlouvy. Dne 31. 1. 2006 žalovaný vypověděl shora uvedenou smlouvu a výpovědní lhůta uplynula ke dni 30. 4. 2006. Žalobkyně se tak ocitla v situaci, kdy jí žalovaný přestal plnit zákonnou povinnost k úhradě prokazatelné ztráty podle § 19b odst. 2 zákona o silniční dopravě i přes skutečnost, že žalobkyně byla povinna jako držitel předmětných licencí na základě § 18 zákona o silniční dopravě i nadále závazky veřejné služby plnit. V omezené míře, s přihlédnutím k daným možnostem, pak žalobkyně uskutečňuje provoz na daných linkách až dodnes, neboť má za to, že závazek veřejné služby nebyl platně zrušen a nadále existuje. Žalobkyně dále uvedla, že předmětné závazky veřejné služby podle jejího názoru nemohly být platně zrušeny výpovědí smlouvy, neboť jejich podstata a trvání spočívala a nadále spočívá v uložení závazku provozu a přepravy žalobkyni jakožto držitelé předmětných licencí, a to podle § 18 zákona o silniční dopravě, přičemž platnost těchto ustanovení a licencí nadále trvá i po ukončení smlouvy. Stejně tak trvá i povinnost žalovaného hradit žalobkyni prokazatelnou ztrátu vzniklou plněním předmětných závazků veřejné služby podle § 19b odst. 2 zákona o silniční dopravě, což vyplývá i z příslušných ustanovení nařízení Rady č. 1191/69 o postupu členských států ohledně závazků vyplývajících z pojmu veřejné služby v dopravě po železnici, silnici a vnitrozemských vodních cestách\*) ve znění nařízení Rady č. 1893/91 (dále jen „nařízení“), které pro Českou republiku začalo platit dnem vstupu ČR do Evropské unie, tedy dnem 1. 5. 2004. Žalobkyně má za to, že zrušit závazek veřejné služby a tomu odpovídající povinnost žalova-

ného hradit žalobkyni prokazatelnou ztrátu lze výlučně způsobem uvedeným v nařízení, kde v oddílu II jsou stanoveny společné zásady zrušení nebo zachování závazků veřejné služby, přičemž v čl. 4 odst. 1 nařízení je výslovně uvedeno, že „[j]e na dopravních podnicích, aby požádaly příslušné orgány členských států o úplné nebo částečné zrušení závazku veřejné služby, pokud tento závazek zahrnuje hospodářské nevýhody“. Příslušný orgán je v souladu s čl. 6 odst. 2 nařízení oprávněn až na základě takové žádosti rozhodnout o tom, bude-li závazek veřejné služby zrušen.

Vzhledem k tomu, že žalovaný neplní povinnost vyrovnávat žalobkyni příslušná ekonomická břemena, tedy nehradí žalobkyni prokazatelnou ztrátu, zapříčinil tím stav, kdy zásadním způsobem klesla hodnota vlastního kapitálu podniku žalobkyně v porovnání se stavem ke dni 30. 4. 2006. Žalobkyně má za to, že jí náleží po právu nárok na náhradu škody ve výši 735 000 000 Kč. Částka je vypočítána ke dni 31. 1. 2008 a potvrzena znaleckým posudkem č. 01-01/2008 ze dne 29. 4. 2008, zpracovaným znaleckým ústavem Appraising Alpha – znalecký ústav, s. r. o.

Okresní soud v Ústí nad Labem usnesením ze dne 9. 9. 2008, čj. 34 C 101/2008-193, řízení podle § 104 odst. 1 o. s. ř. zastavil a věc postoupil Ministerstvu vnitra. Soud posoudil právní povahu uzavřené smlouvy, na jejímž základě žalobkyně uplatňovala svůj nárok, jako smlouvu subordinační ve smyslu § 161 odst. 1 správního řádu s tím, že rozhodnout ve věci přísluší správnímu orgánu. Svůj názor opřel o rozhodnutí zvláštního senátu ze dne 21. 5. 2008, čj. Konf 31/2007-82, č. 1675/2008 Sb. NSS.

Ministerstvo vnitra, kterému byl návrh žalobce soudem postoupen, usnesením ze dne 12. 1. 2009 řízení ve věci přerušilo, neboť další řízení, která byla u něj žalobkyní zahájena, představují ve vztahu k tomuto řízení řízení o předběžných otázkách.

\*) *S účinností od 2. 12. 2009 nahrazeno nařízením Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 1370/2007 o veřejných službách v přepravě cestujících po železnici a silnici a o zrušení nařízení Rady (EHS) č. 1191/69 a č. 1107/70.*

V průběhu přerušování řízení došlo Ministerstvo vnitra po přijetí nařízení Rady (ES) č. 1370/2007 o veřejných službách v přepravě cestujících po železnici a silnici a o zrušení nařízení Rady (EHS) č. 1191/69 a č. 1107/70 k závěru, podle něhož smlouvy o závazku veřejné služby ztratily povahu subordinačních veřejnoprávních smluv a k řešení sporů z nich je věcně příslušné Ministerstvo dopravy. Usnesením věc postoupilo Ministerstvu dopravy, které se však s názorem Ministerstva vnitra neztotožnilo a věc postoupilo zpět Ministerstvu vnitra usnesením ze dne 18. 2. 2011.

Dne 7. 3. 2011 se Ministerstvo vnitra obrátilo (mimo jiné i s dalšími návrhy) na Nejvyšší správní soud s návrhem na rozhodnutí kompetenčního sporu mezi ním a Ministerstvem dopravy podle § 97 odst. 1 písm. c) s. ř. s.

Nejvyšší správní soud rozsudkem ze dne 27. 9. 2011, čj. Komp 2/2011-90, odmítl žalobu v části týkající se nároku žalobkyně v předmětné věci. V odůvodnění uvedl, že žalobkyně nežádala „zaplacení prokazatelné ztráty vyplývající ze smlouvy o závazku veřejné služby ve veřejné linkové dopravě podle § 19 zákona o silniční dopravě [...], ale domáhala se zaplacení náhrady škody z důvodu poklesu vlastního kapitálu, způsobeného podle jejího tvrzení neplatnou výpovědí veřejnoprávní smlouvy. Nárok [žalobkyně] ale nelze považovat za nárok vyplývající z veřejnoprávní smlouvy,“ neboť žalobkyně žádala náhradu škody, která je soukromoprávním institutem, a takovéto spory rozhodují soudy (viz první část § 7 odst. 1 o. s. ř.).

Dne 23. 3. 2012 byly zvláštnímu senátu doručeny návrhy Ministerstva vnitra a žalobkyně na zahájení kompetenčního sporu.

Ministerstvo vnitra s ohledem na závěry Nejvyššího správního soudu uvedené ve výše citovaném rozsudku čj. Komp 2/2011-90 uvedlo, že návrh žalobkyně na zahájení sporného řízení v souladu s § 43 odst. 1 písm. b) správního řádu usnesením ze dne 25. 10. 2011 odložilo a konstatovalo, že případnou příslušnost správních orgánů k posouzení druhého požadovaného (eventuálního) plnění je možné zvažovat až v závislosti na rozhodnutí sou-

dů o uplatněném nároku na náhradu škody. Proti tomuto usnesení podala žalobkyně rozklad, jenž byl rozhodnutím ministra vnitra ze dne 14. 2. 2012 zamítnut. Ministerstvo vnitra se ve shodě s názorem Nejvyššího správního soudu domnívá, že tvrzený nárok na zaplacení 735 000 000 Kč s příslušenstvím je nárokem soukromoprávní povahy, konkrétně nárokem na náhradu škody, o němž nepřísluší rozhodovat správní orgánům, ale soudům v občanském soudním řízení. Protože tak vznikl záporný kompetenční spor mezi soudy a orgány moci výkonné, navrhuje, aby zvláštní senát příklkl příslušnost k vydání rozhodnutí o původní žalobě soudům v občanském soudním řízení.

Žalobkyně uvedla, že negativní kompetenční konflikt vznikl již v okamžiku, kdy Okresní soud v Ústí nad Labem popřel svou pravomoc k rozhodnutí ve věci a ministerstvo vnitra věc usnesením odložilo poté, co mu byla věc postoupena zpět ministerstvem dopravy, namísto aby podalo návrh zvláštnímu senátu na rozhodnutí kompetenčního sporu. Ve shodě s Ministerstvem vnitra i Nejvyšším správním soudem navrhuje, aby zvláštní senát rozhodl, že příslušným vydat rozhodnutí v předmětné žalobě je soud.

Zvláštní senát rozhodl, že příslušný vydat rozhodnutí ve věci o zaplacení částky 735 000 000 Kč s příslušenstvím je soud.

### Z odůvodnění:

(...) V usnesení ze dne 8. 3. 2012, čj. Konf 5/2012-11, zvláštní senát uvedl, že z jeho rozhodovací praxe vyplývá, že smlouva o závazku veřejné služby ve veřejné linkové dopravě uzavřená podle § 19 zákona o silniční dopravě je veřejnoprávní smlouvou, neboť zakládá práva a povinnosti v oblasti veřejného práva (srov. výše citované usnesení zvláštního senátu čj. Konf 31/2007-82). Spory z těchto smluv jsou oprávněny zásadně řešit správní orgány podle § 169 správního řádu.

Pravomoc správních orgánů však nebude dána tehdy, pokud se žalobce domáhá po žalovaném plnění z titulu náhrady škody. Tato pravomoc musí být určena na základě obsa-

hu podané žaloby, tj. na základě žalobních tvrzení a žalobního petitu. V žalobním návrhu žalobkyně uvádí, že v důsledku výpovědi smlouvy ze strany žalovaného a následném neplnění povinnosti žalovaného vyrovnávat žalobkyni příslušná ekonomická břemena, došlo u žalobkyně k poklesu hodnoty vlastního kapitálu. K tomu předkládá znalecký posudek s názvem „*Snížení hodnoty podniku zajišťujícího veřejnou službu*“, ve kterém znalecký ústav uvádí znehodnocení podniku v důsledku ukončení smlouvy ze strany žalovaného ve výši 735 000 000 Kč.

Podle § 7 odst. 1 o. s. ř. „[v občanském soudním řízení projednávají a rozhodují soudy spory a jiné právní věci, které vyplývají z občanskoprávních pracovních, rodinných a obchodních vztahů, pokud je podle zákona neprojednávají a nerozhodují o nich jiné orgány“.

Podle § 420 občanského zákoníku z roku 1964<sup>\*)</sup> „[k]aždý odpovídá za škodu, kterou způsobil porušením právní povinnosti“.

Žalobkyně v předmětné věci v souvislosti s primárním petitem dovozuje nárok na zaplacení částky z titulu náhrady škody, způsobené neplněním povinnosti žalovaného vyrovnávat žalobkyni příslušná ekonomická břemena v důsledku ukončení smlouvy o závazku veřejné služby ze strany žalovaného. Obě strany tohoto sporu mají rovné postavení, jedna není nadřícena druhé a žádná ze stran nemůže prosadit svou vůli jinak než před orgánem, který je k řešení takového sporu povolán zá-

konem. Jde tedy o spor vyplývající ze soukromoprávního vztahu. Tyto spory zásadně náleží rozhodovat soudům (§ 7 odst. 1 o. s. ř.).

Zvláštní senát se tak ztotožňuje s názorem Nejvyššího správního soudu vyjádřeného v rozhodnutí čj. Komp 2/2011-90, který v odůvodnění uvádí, že žalobkyně „*zde tedy nežádala zaplacení prokazatelné ztráty vyplývající ze smlouvy o závazku veřejné služby ve veřejné linkové dopravě podle § 19 zákona o silniční dopravě (o němž by byl příslušný rozhodovat ústřední správní orgán), ale domáhala se zaplacení náhrady škody z důvodu poklesu vlastního kapitálu, způsobeného podle jejího tvrzení neplatnou výpovědí veřejnoprávní smlouvy. Správní řád v § 141 odst. 1 stanoví, že ve sporném řízení správní orgán řeší spory z veřejnoprávních smluv. Nárok [žalobkyně] ale nelze považovat za nárok vyplývající z veřejnoprávní smlouvy podle tohoto ustanovení. Náhrada škody, kterou [žalobkyně] v této žalobě žádá, je soukromoprávním institutem, a spory o náhrady škod zásadně rozhodují soudy (prvá část § 7 odst. 1 o. s. ř.)*“.

Zvláštní senát z uvedených důvodů vyslovil, že k rozhodnutí o věci je dána pravomoc soudu (§ 5 odst. 1 zákona č. 131/2002 Sb.). Současně podle § 5 odst. 3 téhož zákona zrušil rozhodnutí okresního soudu, které výroku zvláštního senátu odporuje a kterým soud svou pravomoc popřel. O nákladech řízení, které žalobce požaduje, bude rozhodnuto v souvislosti se skončením daného řízení. (...)

## Zaměstnanost: znaky závislé práce

k § 2 odst. 1 zákona č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění zákonů č. 116/2008 Sb., č. 185/2011 Sb. a č. 365/2011 Sb.

k § 5 písm. e) bodu 1 zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění zákonů č. 264/2006 Sb. a č. 376/2011 Sb.

**I. Společným rysem všech znaků závislé práce vymezených v § 2 odst. 1 zákoníku práce z roku 2006 je osobní či hospodářská závislost zaměstnance na zaměstnavate-**

\*) S účinností od 1. 1. 2014 nahrazen zákonem č. 89/2012 Sb., občanským zákoníkem.



li. Tyto znaky slouží k odlišení závislé práce od jiných ekonomických aktivit (zejména samostatného podnikání), ale také od aktivit jiného charakteru (zejména mezilidské výpomoci). Proto musí správní orgány při postihování nelegální práce [§ 5 písm. e) bodu 1 zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti] obviněnému prokázat naplnění všech těchto znaků – zaměstnanec osobně a soustavně vykonává práci jménem zaměstnavatele a podle jeho pokynů, přičemž se vůči zaměstnavateli nachází v podřízeném vztahu.

**II. Odměna sice nepředstavuje samostatný definiční znak závislé, resp. nelegální práce, avšak pokud jedna osoba poskytne nebo přislíbí druhé za její činnost odměnu, jde o významnou skutečnost pro posouzení, zda mezi nimi existuje vztah nadřízenosti a podřízenosti vyplývající z hospodářské závislosti zaměstnance na zaměstnavateli.**

*(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 2. 2014, čj. 6 Ads 46/2013-35)*

**Prejudikatura:** č. 157/2004 Sb. NSS, č. 2208/2011 Sb. NSS a č. 2638/2012 Sb. NSS; náleží Ústavního soudu č. 142/1999 Sb. ÚS (sp. zn. IV. ÚS 279/99); rozsudky Soudního dvora ze dne 3. 7. 1986, Lawrie Blum (66/85, Recueil, s. 2121) a ze dne 10. 12. 1991, Merci convenzionali porto di Genova (C-179/90, Recueil, s. I-5889).

**Věc:** T. H. Nguyen proti Státnímu úřadu inspekce práce, za účasti T. M. T. Ngo, o uložení pokuty, o kasační stížnosti žalobkyně.

Dne 3. 4. 2012 vykonal Oblastní inspektorát práce pro Jihomoravský kraj a Zlínský kraj (dále jen „oblastní inspektorát“) kontrolu v prodejně textilu. Majitelkou této prodejny byla osoba zúčastněná na řízení. Předmětem kontroly bylo dodržování zákazu výkonu nelegální práce. V provozovně byla přítomna žalobkyně, která je neteří osoby zúčastněné na řízení, a podle zjištění kontrolního pracovníka obsluhovala zákazníky, kasírovala peníze a vydávala zboží. Žalobkyně v průběhu kontroly telefonicky přivolala osobu zúčastněnou na řízení; ta do protokolu uvedla, že nikoho nezaměstnává a že žalobkyně u ní nepracuje – pouze jí vypomáhá, když ona coby majitelka prodejny právě není na pracovišti. Žalobkyně sama žádné vysvětlení ke své činnosti prodavačky nepodala, neboť podle kontrolního protokolu se po příchodu osoby zúčastněné na řízení z obchodu „vytratila“.

Následujícího dne kontrolní pracovník prostřednictvím tlumočnicka osobu zúčastněnou na řízení poučil, že se v daném případě jedná o výkon nelegální práce, a písemně jí uložil odstranit zjištěné nedostatky do 6. 4. 2012. Proto osoba zúčastněná na řízení ještě téhož dne sepsala s žalobkyní dohodu o provedení práce. V průvodním dopise ze dne 5. 4. 2012, kterým tuto dohodu zaslala oblastní-

mu inspektorátu, vysvětlila, že vůbec nevěděla, že porušuje zákon. Žalobkyně s ní bydlela v bytě, a proto jí hlídala prodejnu vždy, když byla ona sama jako majitelka pryč (konkrétně v době kontroly byla na obědě). Protože jí však inspektorát práce poučil, že i takovou krátkodobou výpomoc musí mít ošetřenu pracovní smlouvou nebo dohodou o provedení práce, uzavřela osoba zúčastněná na řízení s žalobkyní dohodu o provedení práce do konce dubna 2012, přičemž v budoucnu, když bude potřeba, zaměstná zaměstnance na pracovní smlouvu.

Oblastní inspektorát následně zahájil se žalobkyní správní řízení o přestupku spočívajícím ve výkonu nelegální práce pro osobu zúčastněnou na řízení. Žalobkyně se prostřednictvím svého právního zástupce hájila tím, že nevykonávala závislou práci mimo pracovní poměr, jelikož nebyla ke své tetě ve vztahu podřízeném, neměla stanovenou pracovní dobu a nepobírala za svou výpomoc žádnou odměnu. S těmito argumenty však neuspěla. Oblastní inspektorát jí uložil rozhodnutím ze dne 18. 5. 2012 za výkon nelegální práce pokutu ve výši 15 000 Kč a povinnost uhradit náklady správního řízení ve výši 1 000 Kč [§ 139 odst. 1 písm. c) a odst. 3 písm. c) zákona o zaměstnanosti].

Žalobkyně podala proti rozhodnutí oblastního inspektorátu odvolání, které žalovně rozhodnutím ze dne 13. 8. 2012 zamítl.

Proti rozhodnutí žalovaného podala žalobkyně žalobu u Krajského soudu v Brně, který ji rozsudkem ze dne 15. 5. 2013, čj. 41 A 42/2012-64, zamítl.

Proti rozsudku krajského soudu podala žalobkyně (stěžovatelka) kasační stížnost. V ní uvedla, že své tetě poskytovala pouze výjimečnou výpomoc. Podle stěžovatelky není takováto krátkodobá výpomoc, kterou poskytuje například majitel jedné provozovny majiteli provozovny sousední, v běžném životě nijak výjimečnou událostí. Nemohlo jít o nelegální práci, jelikož stěžovatelka nebyla ke své tetě ve vztahu podřízenosti a nedostávala žádnou odměnu. Své kasační námitky tak stěžovatelka logicky směřuje k tomu, jak se krajský soud vypořádal s provedeným dokazováním ve věci, přičemž rozsudek krajského soudu je podle jejího názoru v tomto ohledu nesprávný, a zčásti dokonce nepřezkoumatelný.

Pokud jde o kontrolní protokol, ten podle stěžovatelky nemůže sloužit sám o sobě jako důkaz, neboť byl vyhotoven ještě před zahájením správního řízení (zde stěžovatelka argumentovala rozsudkem Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 4. 2012, čj. 4 Ads 177/2011-120). Navíc stěžovatelka poukázala na možnost zkrácení informací získaných v průběhu kontroly způsobené tím, že záznam o poskytnutí informací ze dne 3. 4. 2012 byl vyhotoven bez přítomnosti tlumočnicka, přičemž majitelka prodejny, která vysvětlení podávala, je cizinka. Stěžovatelka se domnívala, že oblastní inspektorát měl v rámci správního řízení vyslechnout jako svědka i ji. Touto argumentací obsaženou již v podané žalobě se podle názoru stěžovatelky krajský soud vůbec nezabýval.

Co se týká dalšího stěžejního důkazu, tedy následně uzavřené dohody o provedení práce mezi osobou zúčastněnou na řízení a stěžovatelkou, ta podle stěžovatelky také není způsobitelným důkazním prostředkem, jelikož představuje pouhou reakcí na opatření k nápravě uložené oblastním inspektorátem s po-

učením, že jinak se osoba zúčastněná na řízení dopouští správního deliktu. Krajský soud se však motivací vedoucí k uzavření dohody vůbec nezabýval a pojal ji nejen jako uznání výkonu nelegální práce, ale navíc jako důkaz o tom, že i činnost, vykonávaná před uzavřením této dohody, byla prováděna za úplaty (mzdu). Úvaha o úplatnosti prováděné výpomoci přitom nemá jakoukoliv oporu ve spise.

Žalovaný ve vyjádření ke kasační stížnosti označil stěžovatelkou citovaný rozsudek Nejvyššího správního soudu čj. 4 Ads 177/2011-120 za nepřiléhavý, neboť v něm šlo o případ, kdy správní orgán neprovedl řádné dokazování protokolem o kontrole. V nyní posuzované věci správní orgán provedl ve věci ústní jednání, jehož se stěžovatelka zúčastnila a využila možnosti podat k provedeným důkazům (včetně protokolu o kontrole) jakožto obviněná vyjádření; správní orgán nicméně ani poté neměl důvodné pochybnosti o zjištěném stavu věci, proto neshledal důvod vyslyšet stěžovatelku jako svědkyni. Dále žalovaný uvedl, že stěžovatelka nezpochybňovala povahu své činnosti, pouze její právní kvalifikaci jako nelegální práci; ostatně pokud by podle žalovaného nebyla připravena prodat zákazníkovi vystavené zboží, pak samotné hlídání prodejny o polední pauze by nemělo smysl – prodejna by mohla být rovnou zavřena. Stěžovatelka nikdy dříve na možnost změny pojmu při podávání vysvětlení kvůli své národnosti nepoukazovala, navíc „*prodávat*“ a „*hlídat prodejnu*“ ani nejsou právní pojmy.

Žalovaný také odmítl tezi stěžovatelky, že by dohoda o provedení práce byla vynucena tím, že inspektor oblastního inspektorátu provádějící kontrolu uložil majitelce prodejny její uzavření. Podle žalovaného představuje uložení opatření k odstranění nedostatků zjištěných při kontrole zákonem předvídaný postup, za nepodání písemné zprávy o přijatých opatřeních nicméně kontrolované osobě nehrozí žádná sankce. Žalovaný k tomu citoval jednak pasáže z vyjádření právního zástupce stěžovatelky k podkladům řízení, jednak pasáže z odvolání stěžovatelky, v nichž uvádí, že neměla v úmyslu obcházet zákon, proto na základě poučení inspektora dohodu

o provedení práce se svou tetou uzavřela. Konečně žalovaný také uvedl, že argumentace krajského soudu ohledně existence odměny má východisko v (nové) definici pojmu „závislá práce“ obsažené v zákoníku práce z roku 2006. Podle ní již odměna není definičním znakem závislé práce, nýbrž pouze důsledkem jejího výkonu – jde o povinnost, která pro zaměstnavatele vyplývá z existujícího pracovněprávního vztahu. Proto odměňování stěžovatelky nebylo, a ani nemuselo být, předmětem dokazování.

V replice k vyjádření žalovaného stěžovatelka zdůraznila, že výsledky kontroly nemohou nahradit řádné dokazování ve správním řízení. Ve svém vyjádření k podkladům řízení jasně uvedla, že provozovnu pouze hlídala, proto měl oblastní inspektorát ohledně povahy její činnosti vést dokazování. Úvahy žalovaného o tom, že samotné hlídání prodejny by nemělo smysl, označila stěžovatelka za pouhé domněnky. Ve skutečnosti je uzavření a následné otevření prodejny časově náročné, neboť zboží vystavené mimo prodejnu je potřeba uklidit dovnitř a následně opět vynést ven.

K dohodě o provedení práce stěžovatelka uvedla, že pokud je komukoliv uložena pokuta, sdělen důvod a uložena povinnost k nápravě, pak tato osoba učiní potřebné úkony ve snaze vyhnout se sankci další, ačkoliv třeba s postupem a posouzením správního orgánu nesouhlasí. Tvrzení žalovaného, že odměna není znakem závislé práce, přičemž zároveň uvádí, že jelikož stěžovatelka vykonávala závislou práci, musela za ni obdržet odměnu, považuje stěžovatelka za rozporné.

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

### Z odůvodnění:

#### III.

#### Posouzení důvodnosti kasační stížnosti

(...) [13] Pro posouzení důvodnosti stěžovatelčiných námitek musel Nejvyšší správní soud nejprve zodpovědět otázku, jaké jsou definiční znaky závislé práce (jinými slovy, co všechno mělo být v řízení o uložení sankce za

nelegální práci prokazováno), a teprve následně se mohl zabývat tím, zda krajský soud zhodnotil provedené dokazování dostatečně a správně.

#### III.a Znaky závislé práce

[14] Zákon o zaměstnanosti definuje v § 5 písm. e) bodu 1 (který je relevantní pro případ stěžovatelky) nelegální práci jako „výkon závislé práce fyzickou osobou mimo pracovněprávní vztah“. O tom, že v době provedené kontroly mezi stěžovatelkou a její tetou nějaká písemná pracovněprávní smlouva či dohoda, jež by formálně nastolila pracovněprávní vztah, uzavřena nebyla, není mezi účastníky sporu. Rozhodující pro posouzení případu bude tedy obsah sousloví „výkon závislé práce“. Ohledně pojmu „závislá práce“ odkazuje zákon o zaměstnanosti na § 2 zákoníku práce z roku 2006. Toto ustanovení definuje závislou práci ve svém odstavci 1 následovně: „Závislou prací je práce, která je vykonávána ve vztahu nadřízenosti zaměstnavatele a podřízenosti zaměstnance, jménem zaměstnavatele, podle pokynů zaměstnavatele a zaměstnanec ji pro zaměstnavatele vykonává osobně.“ V odstavci 2 citovaného ustanovení pak zákon dodává: „Závislá práce musí být vykonávána za mzdu, plat nebo odměnu za práci, na náklady a odpovědnost zaměstnavatele, v pracovní době na pracovišti zaměstnavatele, popřípadě na jiném dohodnutém místě.“

[15] Mezi účastníky není sporu o tom, že předmětem dokazování ve správním řízení mělo být naplnění znaků obsažených v odstavci 1 citovaného ustanovení zákoníku práce z roku 2006, tj. osobní výkon práce podle pokynů zaměstnavatele a jeho jménem a vztah nadřízenosti zaměstnavatele a podřízenosti zaměstnance. Účastníci řízení se liší pouze v názoru, zda se tyto znaky podařilo řádně prokázat, či nikoliv, to však bude předmětem hodnocení v další části rozsudku. Žalovaný nicméně v rozhodnutí o odvolání stěžovatelky i ve svém vyjádření ke kasační stížnosti uplatnil argument, že vzhledem k odlišnosti výše citované definice závislé práce od definice, která byla v zákoníku práce obsažena dříve, již ke znakům závislé práce nepatří odměna, a tudíž tímto směrem nebylo vůbec potřeba vést dokazování.

Uvedenou otázkou se tudíž musel Nejvyšší správní soud zabývat na prvním místě.

[16] Až do 31. 12. 2011 obsahoval zákoník práce z roku 2006 v § 2 odst. 4 následující definici závislé práce: „*Za závislou práci, která je vykonávána ve vztahu nadřízenosti zaměstnavatele a podřízenosti zaměstnance, se považuje výlučně osobní výkon práce zaměstnance pro zaměstnavatele, podle pokynů zaměstnavatele, jeho jménem, za mzdu, plat nebo odměnu za práci, v pracovní době nebo jinak stanovené nebo dohodnuté době na pracovišti zaměstnavatele, popřípadě na jiném dohodnutém místě, na náklady zaměstnavatele a na jeho odpovědnost.*“ Ke změně spočívající v rozdělení uvedené definice do dvou samostatných odstavců citované výše došlo zákonem č. 365/2011 Sb. Důvodová zpráva k tomuto právnímu předpisu odůvodňuje navrženou změnu následovně: „*V právní teorii i praxi bývá dosavadní legální definice závislé práce vytýkáno, že neorganicky směšuje znaky závislé práce s podmínkami, za kterých musí být vykonávána. Navrhuje se proto upravit legální definici závislé práce tak, že v odstavci 1 jsou vyjádřeny znaky závislé práce a v odstavci 2 podmínky jejího výkonu.*“

[17] Z lapidárního vyjádření v důvodové zprávě není tak úplně zřejmé, na jakou „*právní teorii i praxi*“ se odvolává. Tehdejší komentářová literatura se do žádné kritiky legální definice závislé práce vesměs nepouštěla (srov. např. publikace Hochman, J.; Kottbauer, A.; Úlehlová, H. *Nový zákoník práce s komentářem, použitelnou judikaturou a předpisy souvisejícími*. 2. vyd. Praha : Linde, 2008; Jakubka, J.; Hloušková P.; Hoffmanová, E.; Schmied, Z.; Šubertová, Z.; Tomandlová, L.; Trylč, L. *Zákoník práce s komentářem*. 1. vyd. Olomouc : ANAG, 2007; Steinichová, L. a kol. *Zákon o zaměstnanosti. Komentář*. 1. vyd. Praha : Wolters Kluwer ČR, 2010). Ve vztahu k nyní platné právní úpravě se pak lze např. v komentáři k zákoníku práce z roku 2006 z dílny M. Běliny a kol. dočíst: „*Dle našeho názoru rozlišení znaků závislé práce a podmínek jejího výkonu, tak jak je provedla novela č. 365/2011 Sb., problematiku definice závislé práce spíše zatemňuje a je bez prak-*

*tického významu.*“ (Bělina, M. a kol. *Zákoník práce. Komentář*. 1. vyd. Praha : C. H. Beck, 2012). Jiný komentář zákoníku práce z roku 2006 však novou definici závislé práce nekriticky akceptuje a nabádá k rozlišování znaků závislé práce na straně jedné a podmínek (povinností), za nichž má být konána, na straně druhé, kam patří i povinnost poskytovat odměnu (Vysokajová, M.; Kahle, B.; Randlová, N.; Hürka, P.; Doležilek, J. *Zákoník práce. Komentář*. 4. vyd. Praha : Wolters Kluwer ČR, 2013).

[18] V odborném tisku z doby před výše citovanou novelou zákoníku práce z roku 2006 lze nicméně dohledat přinejmenším jeden kvalifikovaný pokus o novou definici závislé práce, odlišnou od té zákonné a vycházející z německé právní doktríny (Bezouška, P. *Závislá práce. Právní rozhledy*, 2008, č. 16). Podle ní je klíčovým znakem závislé práce osobní závislost zaměstnance na zaměstnavateli. Na přítomnost tohoto znaku ukazují některé typické objektivní okolnosti, zejména vázanost pokyny zaměstnavatele a začlenění zaměstnance do zaměstnavatelovy organizační struktury. Dalšími (pomocnými) kritérii mohou být kontrolní a disciplinární oprávnění zaměstnavatele, výkon práce zaměstnancem na účet zaměstnavatele a s využitím jeho prostředků a stálost pracovního poměru. Na závislou práci lze pohlížet také tak, že jde o závislost hospodářskou – zaměstnavatel na sebe přebírá hospodářské riziko (ve smyslu nebezpečí, že se dosažené výsledky podnikání budou odchylovat od výsledků předpokládaných) a zaměstnanec se na oplátku dobrovolně zříká svobody využívat ve svůj prospěch šance, které se na trhu nabízejí (neobchoduje na vlastní účet). Autor uzavírá: „*Musíme se dívat velmi pozorně, abychom poznali, kdy právní vztah dosáhne takového stavu, který připouští závěr, že jedna osoba skutečně nakládá s pracovní silou druhé.*“ Z výše uvedeného lze dovodit, že odměna za práci není (resp. nemá být) samostatným znakem závislé práce, ale spíše jednou z „*okolností*“, z nichž lze usuzovat na vztah osobní či hospodářské závislosti.

[19] Dosavadní judikatura je pro posouzení znaků závislé práce použitelná jen omezeně, neboť se vztahuje k definici závislé prá-

ce před účinností výše uvedené novely. Nelze ovšem v dalších úvahách zcela pominout fakt, že Nejvyšší správní soud podle předchozí právní úpravy opakovaně docházel k závěru, že odměna je definičním znakem závislé práce, a to dokonce jedním ze stěžejních. Například v rozsudku ze dne 29. 9. 2011, čj. 4 Ads 75/2011-73, se Nejvyšší správní soud (za velmi podobných skutkových okolností, jakými se vyznačuje i tento případ) ztotožnil s názorem Městského soudu v Praze, že „pojem ‚úsluha‘ ve smyslu ‚bezúplatná laskavost‘ není ekvivalentní k pojmu ‚práce‘“. V rozsudku ze dne 23. 3. 2012, čj. 4 Ads 175/2011-92, č. 2638/2012 Sb. NSS, zdejší soud dokonce uvedl: „Mzda, plat nebo odměna za práci je jedním ze základních definičních znaků závislé práce ve smyslu § 2 odst. 4 zákoníku práce [z roku 2006]. Z uvedeného tedy plyne, že pracovněprávní vztah bez úplaty nemůže vzniknout, tedy že závislá práce nemůže být vykonávána bez nároku na odměnu.“ Pro doplnění je možno uvést, že zdejší soud již v minulosti dovodil, že definičním prvkem závislé práce může být i takový znak, který v zákoně není výslovně vyjádřen: ve výše citovaném rozsudku čj. 4 Ads 75/2011-73 uvedl, že „jedním ze základních pojmových znaků práce je soustavnost“. Důvody pro vymezení obou znaků (tedy odměny a soustavnosti) vysvětlil Nejvyšší správní soud ve výše citovaném rozsudku čj. 4 Ads 177/2011-120, kde uvažoval takto: „K posouzení práce cizincem jako nelegální práce ve smyslu zákona o zaměstnanosti je třeba, aby tuto práci vykonával cizinec soustavně, podle pokynů a za mzdu, plat nebo odměnu. [...] Podle bodu 7 preambule [směrnice Evropského parlamentu a Rady 2009/52/ES o minimálních normách pro sankce a opatření vůči zaměstnavatelům neoprávněně pobývajících státních příslušníků třetích zemí] by definice zaměstnání měla zahrnovat jeho zakládající prvky, tj. činnosti, které jsou nebo by měly být vykonávány za odměnu podle pokynů nebo pod dohledem zaměstnavatele, bez ohledu na právní vztah. V článku 2 je vytvořena definice zaměstnání nebo zaměstnávání pro účely této směrnice tak, že ‚zaměstnáním‘ či ‚zaměstnáváním‘ se rozumí výkon činností zahrnujících jakoukoli formu práce uprave-

*nou vnitrostátními právními předpisy nebo zavedenou praxí pro zaměstnavatele nebo podle jeho pokynů či pod jeho dohledem. Nepochybně tak není cílem zákona o zaměstnanosti potírat bezúplatnou jednorázovou pomoc mezi příbuznými.“*

[20] Nejvyšší správní soud nicméně dosud v žádném касаčním řízení nečelil otázce, zda by ke změně dosavadního vymezení závislé práce neměl přistoupit na základě toho, jak zákonodárce upravil v roce 2011 její zákonnou definici. Důvod pro setrvání na dosavadní judikatuře by mohl představovat fakt, že shodně zřejmě chápe vztah odměny a závislé práce i Soudní dvůr Evropské unie. Například v rozsudku ze dne 3. 7. 1986, *Lawrie Blum*, 66/85, Recueil, s. 2121, Soudní dvůr uvedl: „Pojem ‚pracovník‘ v článku 48 Smlouvy má komunitární význam a musí být vykládán v souladu s objektivními kritérii, která charakterizují pracovněprávní vztah odkazem na práva a povinnosti dotčených osob. Základní charakteristikou pracovněprávního vztahu je skutečnost, že zaměstnanec vykonává činnost přinášející ekonomickou hodnotu pro jiný subjekt, podle jeho pokynů a za odměnu. Povaha právního vztahu mezi zaměstnancem a zaměstnavatelem není z hlediska aplikace článku 48 Smlouvy podstatná.“ Poněkud jinak ovšem vyznívá rozsudek ze dne 10. 12. 1991, *Merci convenzionali porto di Genova*, C-179/90, Recueil, s. I-5889: „Pojem pracovníka ve smyslu článku 48 Smlouvy předpokládá, že osoba vykonává po určitou stanovenou dobu služby pro jiný subjekt a na základě jeho pokynů, za což dostává odměnu.“ Z tohoto vyjádření již není tak zcela zřejmé, zda odměna nemá být skutečně až důsledkem výkonu závislé práce (a povinností vznikající z výkonu práce zaměstnavateli). Navíc aktuální judikatura krajských soudů už se zřejmě vydala tímto směrem (srov. Stádník, J.; Kieler, P. Aktuální rozsudky v oblasti nelegální práce. *Práce a mzda*, 2014, č. 1) a také právní doktrína, alespoň její část, již změnu legální definice bere na vědomí (srov. Šubrt, B.; Trezziová, D. Závislá práce, nelegální práce a „švarcsystém“ od 1. 1. 2012 – I. a II. část. *Práce a mzda*, 2011, č. 12, a 2012, č. 1).

[21] Otázka výkladu pojmu závislá práce je zjevně více než živá. Musíme se tudíž vrátit na začátek a ptát se, jaký je vlastně účel legální definice závislé práce (a z ní vycházející definice nelegální práce). Smyslem uvedené úpravy je nepochybně odlišit závislou práci od jiných aktivit, přičemž tento cíl vystupuje na povrch zejména tehdy, když správní orgán zkoumá, zda zaměstnavatel neporušil svou zákonnou povinnost tím, že neumožnil zaměstnanci vykonávat závislou práci v pracovně-právním vztahu, který je k tomu určen. Pojem závislá práce tak musí být vykládán tak, aby obsáhl veškeré formy zastřených pracovních vztahů, stejně jako práci vykonávanou bez náležité protihodnoty, např. práci „na zkoušku“ nebo práci vykonávanou pod hrozbou násilí či jiné újmy. Zároveň však nesmí tento pojem zcela ztratit obrysy, aby správní orgány nezaměňovaly závislou práci s ryze obchodními vztahy, s nefalšovaným samostatným podnikáním nebo s upřímnou mezilidskou výpomocí, ať již v podobě služby blízkému člověku či nezištné laskavosti.

[22] Těmto požadavkům ovšem „nová“ definice závislé práce vyhoví docela dobře. Stačí pouze spojit jednotlivé znaky uvedené v § 2 odst. 1 zákoníku práce z roku 2006 společným prvkem osobní či hospodářské závislosti zaměstnance na zaměstnavateli – jenž ostatně vyplývá již ze samotného pojmu „závislá práce“ – a naplnit je v duchu této optiky konkrétním obsahem. Za (samostatný) znak je ovšem nutno považovat již první část definice, která hovoří o tom, že práce „je vykonávána“. Nejen z tohoto gramatického vyjádření (vid nedokonavý), ale zejména z účelu definice a postihu nelegální práce je zřejmé, že mohou zůstat v platnosti dřívější judikaturní závěry o soustavnosti jako znaku závislé práce, neboť při jednorázové či příležitostné spolupráci se jen těžko může mezi zaměstnavatelem a zaměstnancem vytvořit jakýkoliv vztah, natožpak vztah závislosti.

[23] Samozřejmě je třeba tento první znak v konkrétních případech aplikovat uvážlivě. Inspekční kontrola zpravidla odhalí jen činnost prováděnou v době kontroly samotné; na její soustavnější charakter je možno usuzovat až z dalších skutečností zjištěných,

například z výpovědi obviněného, z výsledku svědků či ze situace na místě (charakter činnosti, množství již provedené práce apod.). Na závalu nemusí být ani to, že se činnost dosud soustavnou stát nestihla (jedná se například teprve o první den práce „na zkoušku“), jestliže se takovou podle vůle stran následně stát měla (srov. k tomu Stádník, J. Kontrolní činnost inspekce práce v oblasti agenturního zaměstnávání a nelegální práce. *Sborník příspěvků z mezinárodní vědecké konference Pracovní právo 2012 na téma Závislá práce a její podoby*. Brno: Masarykova univerzita, 2012).

[24] Zaměstnanec dále musí práci vykonávat osobně – pokud by používal k plnění úkolů další osoby (např. v době své nemoci), nutně by se vytratil prvek osobní závislosti na zaměstnavateli a šlo by spíše o obchodní vztah, kdy jedna strana poptává u druhé službu či dílo a nezáleží jí na tom, kdo službu provede nebo dílo vytvoří. Zaměstnanec také vykonává práci podle zaměstnavatelových pokynů – jestliže by plnil zadání samostatně a druhá strana by nebyla oprávněna mu průběžně zadávat jednotlivé úkoly a kontrolovat jejich plnění, jednalo by se spíše o vztah zadavatele zakázky a samostatného podnikatele, který ji pro něj plní. Skutečností osvědčující řídicí pravomoc zaměstnavatele může být též určování a vykazování pracovní doby. Zaměstnanec musí taktéž jednat jménem zaměstnavatele – v tomto znaku se koncentruje hospodářská závislost zaměstnance na zaměstnavateli, neboť zaměstnavatel poskytuje pro práci svůj kapitál, hmotné i nehmotné prostředky, vytváří pro ni předpoklady a nese riziko neúspěchu, zaměstnanec však nemůže jednat na svůj účet a získávat ze své práce jiné ekonomické výhody než ty, jež mu poskytuje zaměstnavatel. Doplňkovým hlediskem může být i to, zda se osoba jeví jako zaměstnanec z pohledu třetích osob. Konečně posledním znakem závislé práce je vztah nadřízenosti zaměstnavatele a podřízenosti zaměstnance – podřízenost zaměstnance typicky vyvěrá z osobní (ať již ekonomické či jiné) závislosti zaměstnance na zaměstnavateli a pomáhá odlišit závislou práci od mezilidské výpomoci. Proto je nutno v souvislosti s posuzovaným případem věnovat tomuto znaku a jeho prokazování zvláštní pozornost.

[25] Vztah podřízenosti zaměstnance vůči zaměstnavateli představuje nutně subjektivní kategorii. Rozhodující je tedy zejména to, zda zaměstnanec sám vnímá své postavení jako podřízené a to je důvodem, proč respektuje pokyny zaměstnavatele. Pokud má ovšem správní orgán naplnění tohoto subjektivního znaku objektivně prokázat, musí zkoumat, zda je dána osobní závislost zaměstnance na zaměstnavateli, a zejména co je její příčinou. A zde začíná být zřejmé, že i když poskytování odměny zaměstnanci není vymezeno v zákoně jako znak závislé práce, neznamená to, že by zcela ztratilo smysl tuto otázku v rámci postihování nelegální práce zkoumat. Neboť právě pobírání odměny představuje typickou skutečnost, která závislé postavení zaměstnance na zaměstnavateli věrohodně prokazuje. Podmínkou samozřejmě je, aby odměna tvořila (ne nutně jediný, ale ekonomicky významný) zdroj zaměstnancových příjmů – poskytnutí drobné protihodnoty např. v podobě daru je běžným zvykem i v případě jednorázové mezilidské výpomoci.

[26] Samozřejmě zaměstnanec může být ke vstupu do podřízeného vztahu vůči zaměstnavateli motivován i jinak – typicky příslibem uzavření pracovněprávního vztahu v budoucnu (tzv. „*práce na zkoušku*“ je jedním z klasických způsobů zastírání nelegální práce). I to může založit určitou formu osobní závislosti na zaměstnavateli a z toho vyplývající snahu vyhovět jeho pokynům. Formálně sem lze zahrnout i případy, kdy zaměstnanec vykonává práci zcela nedobrovolně, jelikož jeho závislost na zaměstnavateli má specifické příčiny (psychická závislost, strach apod.); i pak sice půjde o nelegální práci, její společenská nebezpečnost však již bude ležet spíše v rovině trestního práva (vydírání, obchodování s lidmi apod.). Jestliže ale správní orgán neprokáže ani pobírání či příslib odměny, ani jinou skutečnost, která by zavdávala důvod se domnívat, že byla u jedné osoby dána osobní závislost na druhém, pak se o závislou práci jednat nebude, neboť zde chybí znak spočívající ve vztahu podřízenosti a nadřízenosti. Platí tedy, že když určitá osoba vykonává danou činnost pro ji-

nou osobu dobrovolně a zároveň s vědomím, že protistraně nevzniká závazek poskytnout jí jakoukoliv protihodnotu (resp. nepodaří-li se prokázat opak), půjde zpravidla o přátelskou výpomoc či dobrovolnickou činnost.

[27] Nejvyšší správní soud nehodlá zlehčovat problém nelegální práce a jejího postihování. Odlišovat závislou práci od mezilidské výpomoci je však nezbytné. Nelegální práce je nepochybně závažným a rozšířeným negativním společenským jevem a jeho původci jistě mají a budou mít snahu skrývat jej za jednání jiná, právem dovolená. Prokazování znaků jako je soustavnost či vztah podřízenosti vůči zaměstnavateli představuje v konkrétních případech pro inspektoráty práce velmi náročný úkol. Přesto na ně však nelze rezignovat a namísto odlišování různých činností jednu z nich prohlásit za neexistující (tedy tvrdit, že závislou práci je vlastně jakákoliv činnost, kterou jeden člověk vykonává pro druhého podle jeho požadavků). Není zkrátka a dobře možné v rámci boje proti nežádoucí praxi nelegálního zaměstnávání likvidovat běžný občanský život.

[28] Ostatně je možno doplnit, že na popsanou formu sociální interakce pamatuje samo právo. Takzvaná občanská výpomoc není sice v současnosti v žádném účinném právním předpise definována, avšak § 384 a násl. občanského zákoníku z roku 1964<sup>\*)</sup> ve znění účinném do 31. 12. 1991 ji charakterizoval takto: „*Jestliže občan pro jiného občana na jeho žádost provede nějakou práci, poskytne mu půjčku anebo mu jinak vypomůže, jde o občanskou výpomoc.*“ Citovaná právní úprava nevyklučovala dokonce ani poskytnutí určité protihodnoty za občanskou výpomoc. Nejvyšší správní soud samozřejmě nehodlá opomíjet fakt, že „*socialistický*“ občanský zákoník z roku 1964 v podstatě jen nahradil klasický příkazní vztah názvem občanská výpomoc, který byl zřejmě pro tehdejší politické vedení v duchu panující ideologie přijatelnější. Občanský zákoník z roku 2012 kromě klasické příkazní smlouvy v § 2430 a násl. upravuje v § 700 a násl. tzv. rodinný závod, který vymezuje následujícím způsobem: „*Za rodin-*

<sup>\*)</sup> S účinností od 1. 1. 2014 byl nahrazen zákonem č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.

*ný se považuje závod, ve kterém společně pracují manželé nebo alespoň s jedním z manželů i jejich příbuzní až do třetího stupně nebo osoby s manžely sešvagřené až do druhého stupně a který je ve vlastnictví některé z těchto osob.“* V tomto případě se dokonce počítá jak se soustavnou prací členů rodiny, tak i s jejich odměňováním ve formě podílu na zisku, to vše mimo režim zákoníku práce z roku 2006. A tak i tyto instituty, dřívější či současné, jsou projevem skutečnosti, že vzájemná mezilidská výpomoc či ryzí dobrovolnická činnost byly a jsou součástí sociální reality, kterou nemůže právo ignorovat, anebo dokonce popírat. Jde o vztahy přirozené a žádoucí, jež nemohou být demokratickým právním státem postihovány.

[29] Nejvyšší správní soud uzavírá, že společným rysem a jakýmsi leitmotivem všech znaků závislé práce vymezených (nově) v § 2 odst. 1 zákoníku práce z roku 2006, je osobní či hospodářská závislost zaměstnance na zaměstnavateli. Tyto znaky slouží k odlišení závislé práce od jiných ekonomických aktivit (zejména samostatného podnikání), ale také od aktivit jiného charakteru (zejména mezilidské výpomoci). Proto musí správní orgány při postihování nelegální práce v řízení obviněnému prokázat naplnění všech těchto znaků – zaměstnanec osobně a soustavně vykonává práci jménem zaměstnavatele a podle jeho pokynů, přičemž se vůči zaměstnavateli nachází v podřízeném vztahu. Odměna tedy sice přísně vzato nepředstavuje samostatný definiční znak závislé práce (jde o povinnost, která zaměstnavateli na základě výkonu práce vzniká), avšak pokud jedna osoba poskytne nebo přislíbí druhé za její činnost odměnu, jde o významnou skutečnost pro posouzení, zda mezi nimi existuje vztah nadřízenosti a podřízenosti vyplývající z hospodářské závislosti zaměstnance na zaměstnavateli.

[30] Ve světle těchto závěrů je nutno hodnotit postup správních orgánů a zejména krajského soudu v dané věci. A zde musí Nejvyšší správní soud konstatovat, že krajský soud zatížil své rozhodnutí vadou, která mohla mít za následek nezákonné rozhodnutí ve věci samé, k níž musel Nejvyšší správní soud přihlídnout z úřední povinnosti (§ 109 odst. 4 s. ř. s.).

### **III.b Hodnocení věci krajským soudem**

[31] Žalovaný v odůvodnění svého žalobou napadeného rozhodnutí o odvolání jasně a jednoznačně vycházel z toho, že odměna není přísně vzato znakov závislé práce (tento závěr je správný), a že proto její poskytování či přislíbění nebylo třeba vůbec prokazovat (tento závěr je za daných skutkových okolností, kdy osobní závislost stěžovatelky na její tetě nebyla prokázána žádným jiným způsobem, chybný). Naopak krajský soud bez podrobnějšího odůvodnění založil své rozhodnutí na opačném předpokladu, totiž že odměna závislou prací charakterizuje, nicméně shledal, že naplnění tohoto znaku bylo dostatečně prokázáno obsahem dodatečně uzavřené dohody o provedení práce mezi stěžovatelkou a její tetou (osobou zúčastněnou na řízení). Jakkoliv v obecné rovině platí, že krajský soud v řízení o správní žalobě hodnotí důkazy provedené správním orgánem autonomně, a dokonce může provádět i důkazy nové (srov. § 77 odst. 2 s. ř. s.), možnost vyvozovat z provedených důkazů nové závěry má své meze. Krajský soud nemůže důkazy posoudit prizmatem zcela odlišného právního názoru, než z jakého vycházel správní orgán, a na základě toho žalobu zamítnout, jestliže právní názor zastávaný správním orgánem měl či mohl mít dopad na práva žalobce. Soud by tak totiž zcela nahrazoval žalovaný správní orgán v jeho roli, což soudu nepřísluší. Smyslem § 77 je umožnit krajskému soudu, aby důkazy nově posoudil či doplnil v rozsahu nezbytném pro posouzení důvodnosti žaloby, nikoliv aby namísto žalovaného sám ve věci nově (jinak) rozhodl.

[32] Uvedená pravidla vyplývají například z nálezu Ústavního soudu ze dne 18. 10. 1999, sp. zn. IV. ÚS 279/99, N 142/16 SbNU 63, č. 142/1999 Sb. ÚS, ve kterém Ústavní soud uvedl: *„Změna právního názoru soudu v řízení o žalobě proti rozhodnutí správních orgánů je nevyhnutelně důvodem pro zrušení správního rozhodnutí, jestliže soud dospěje k závěru, že správní rozhodnutí posoudilo věc nesprávně, a nejde přitom o případ, kdy účastník, ačkoli zákon porušen byl, na svých právech nebyl nijak dotčen. V projednávané věci však soud poté, co dospěl k závěru o ne-*



*správnosti posouzení věci správním rozhodnutím, sám právně i skutkově ‚vykročil‘ jiným směrem a především stanovisko, jež by v prvním sledu měl zaujmout správní orgán. V takových případech je totiž účastníkům zcela uzavřena cesta k tomu, aby mohli předložit důkazy, které z dosavadního pohledu se neukazovaly jako relevantní, byť důkazní břemeno zde může být na straně účastníka, a navíc je takovým soudním rozhodnutím věc posunuta do roviny nepřezkoumatelnosti.“* Na tuto úvahu navázal Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 27. 10. 2004, čj. 5 As 20/2003-64, kde přijal následující závěr: „Zamítl-li ve svém rozhodnutí krajský soud žalobu, ačkoli vycházel z právního a skutkového stavu odlišného od stavu, z něhož vycházel správní orgán, a ze skutečností, které v řízení před správním orgánem nebyly zjišťovány, resp. není zřejmé, zda vůbec byly zjišťovány, je takové rozhodnutí zatíženo vadami, pro které Nejvyšší správní soud podle § 110 odst. 1 s. ř. s. rozhodnutí soudu prvního stupně zrušil.“

[33] Z těchto důvodů nezbylo Nejvyššímu správnímu soudu, než zrušit napadený rozsudek krajského soudu a – vzhledem k vadnému právnímu názoru, z něhož žalovaný vycházel ve svém rozhodnutí o odvolání – též rozhodnutí žalovaného. Jelikož věc se tak vrací žalovanému k dalšímu (odvolacímu) řízení, považuje Nejvyšší správní soud za vhodné vyjádřit se i k dokazování, vůči němuž stěžovatelka také v kasační stížnosti vznášela námitky.

### **III.c Dokazování v řízení navazujícím na státní kontrolu**

[34] V řízení navazujícím na státní kontrolu má mimořádný význam § 137 odst. 4 správního řádu, který za nepřipustný důkazní prostředek označuje záznam o podání vysvětlení (tedy nikoliv protokol o státní kontrole, jak se mylně domnívá stěžovatelka). Samozřejmě nepřipustnost použití záznamu o podání vysvětlení není absolutní – jistě je možné se svědka v průběhu svědecké výpovědi dotazovat například na důvody odlišnosti jeho výpovědi od vysvětlení, které podal před zahájením správního řízení. Nicméně k tomu, že čtením záznamu o podání vysvětlení nelze ve správním řízení plnohodnotnou

svědeckou výpověď nahradit, existuje již bohatá judikatura zdejšího soudu (např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 9. 9. 2010, čj. 1 As 34/2010-73, č. 2208/2011 Sb. NSS). Z tohoto pohledu lze hodnotit jako pochybení oblastního inspektorátu, že využil při ústním jednání jako důkazní prostředek záznam o podání informace sepsaný se stěžovatelčinou tetou v průběhu kontroly.

[35] Naopak protokol o kontrole jakožto listinný důkaz je důkazním prostředkem přípustným, musí být ovšem řádně jako důkaz proveden – a právě k tomu se vyjadřoval Nejvyšší správní soud ve výše již citovaném rozsudku čj. 4 Ads 177/2011-120, na nějž poukazovala v žalobě i v kasační stížnosti stěžovatelka. V daném případě totiž správní orgán vůbec nenařídil ústní jednání ani neoznámil účastníkům řízení, že bude provádět dokazování mimo ústní jednání. Naproti tomu v nyní posuzovaném případě ústní jednání proběhlo a protokol o kontrole na něm byl řádně přečten, což stěžovatelka nepochybně. Relevantní by však kasační námitky mohly mít v tom směru, že samotný kontrolní protokol nepostačuje k prokázání těch skutečností, které jsou pro posouzení věci relevantní. To beze zbytku platí pro otázku vztahu podřízenosti a nadřízenosti jako znaku závislé práce, jak o ní Nejvyšší správní soud pojednal v části *III.a* tohoto rozsudku – tohoto tématu se protokol o kontrole nijak nedotýká. Podle stěžovatelky však protokol není způsobitelným důkazem ani ohledně naplnění dalších znaků závislé práce, zejména výkonu práce podle pokynů zaměstnavatele a jeho jménem.

[36] Při posouzení této otázky je nutno se opírat o dosavadní judikaturu. Z ní především vyplývá, že protokol o kontrole není důkazem neotřesitelným, ale že jeho závěry mohou být zpochybněny důkazy následně provedenými ve správním řízení nebo navrženými účastníkem řízení (srov. např. rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 30. 8. 2001, čj. 7 A 59/99-45, nebo rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 5. 2008, čj. 4 As 21/2007-80). Správní orgán nemůže odmítnout takové důkazy provést například jen proto, že kontrolovaná osoba nepodala proti kontrolním zjištěním včas námitky a po-

nechala si svou procesní obranu až do samotného správního řízení (srov. rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 27. 8. 1993, čj. 6 A 82/93-21). Nelze ovšem přehlížet, že v dosud uvedených případech předkládal účastník řízení vždy návrhy na provedení konkrétních důkazů, zatímco v nyní posuzovaném případě se stěžovatelka omezila na to, že kontrolní zjištění zpochybňovala pouze svými tvrzeními. Přesto ani procesní pasivita stěžovatelky sama o sobě neopravňovala správní orgán k závěru, že postačí vycházet z kontrolního protokolu a dohody o provedení práce jako jediných důkazů o protiprávním jednání stěžovatelky. S ohledem na to, že sankční řízení je trestním řízením ve smyslu článku 6 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (č. 209/1992 Sb.), byl to správní orgán, kdo měl prokázat vinu stěžovatelky mimo rozumnou pochybnost, veden při tom zásadou vyšetřovací charakteristickou pro řízení zahajovaná z moci úřední (§ 50 odst. 3 správního řádu). Ostatně Nejvyšší správní soud k tomu zaujal stanovisko například již v rozsudku ze dne 18. 12. 2003, čj. 6 A 45/2001-31, č. 157/2004 Sb. NSS, kde uvedl, že *povinnost prokázat, že jde o zastřené pracovní právní vztah, leží na správním orgánu, jelikož jeho úlohou je vyvrátit tvrzení účastníka řízení o tom, že se o takový zastřený pracovní právní vztah nejedná.*

[37] Kontrolní protokol v daném případě zachycuje poměrně jednoznačně pozorování inspektora provádějícího kontrolu o povaze činnosti stěžovatelky (osobně obsluhovala zákazníky, kasírovala peníze a vydávala zboží). Z informací podaných stěžovatelčinou tetou v rámci kontroly by mohlo vyplývat naplnění dalších znaků závislé práce (stěžovatelka zřejmě vykonávala činnost opakovaně a na základě pokynů své tety, s využitím jejích prostředků a vůči zákazníkům zřejmě též jejím jménem). V ostatních otázkách, zejména pokud jde o jakékoliv skutečnosti svědčící o vztahu nadřízenosti a podřízenosti mezi stěžovatelkou a její tetou, je však protokol dosti kusý. Konkrétně trpí tím, že inspektor vůbec informačně nevytěžil stěžovatelku samotnou a nezjistil její postoj k věci, zejména motivy, které ji k výkonu práce vedly a mohly

by svědčit o osobní či hospodářské závislosti na její tetě. Protokol o kontrole samotný je tak k prokázání skutku nedostačující. Tento závěr platí tím spíše, že v daném případě k velmi stručným kontrolním zjištěním přistupuje tvrzení stěžovatelky popírající mimo jiné naplnění právě onoho nedostatečně zjištěného znaku závislé práce (vztah nadřízenosti a podřízenosti, resp. výkon práce za odměnu), přičemž stěžovatelka zpochybňuje též relevanci důkazu dalšího – dodatečně uzavřené dohody o provedení práce. Její uzavření a motivy k němu vedoucí stěžovatelka vyložila ve svém vyjádření k podkladům řízení vedeném oblastním inspektorem ze dne 9. 5. 2012. S těmito skutečnostmi a námitkami se tak bude muset žalovaný v novém řízení přesvědčivě vyrovnat, neboť dosud tak neučinil.

#### IV.

#### Závěr a náklady řízení

[38] Nejvyšší správní soud uzavírá, že správní orgány dokazování ohledně odměňování stěžovatelky vůbec nevedly a žalovaný to pro posouzení věci nepovažoval za relevantní. Naopak krajský soud otázku odměny vyhodnotil jako podstatnou, nicméně žalobu stěžovatelky přesto zamítl, jelikož poskytování odměny měl za prokazané obsahem později uzavřené dohody o provedení práce. Takovýmto postupem však krajský soud porušil zákon a zatížil své řízení vadou, která mohla mít vliv na zákonnost jeho rozhodnutí, neboť novým právním posouzením věci odňal stěžovatelce možnost obrany ve správním řízení, navržení nových důkazů apod. Proto musel Nejvyšší správní soud rozsudek krajského soudu zrušit a – jelikož již v řízení před krajským soudem byly důvody pro zrušení rozhodnutí správního orgánu ve smyslu § 110 odst. 2 písm. a) s. ř. s., protože správní orgán neprokázal žádným hodnověrným způsobem existenci vztahu podřízenosti a nadřízenosti mezi stěžovatelkou a její tetou – zrušil Nejvyšší správní soud též rozhodnutí žalovaného. Žalovanému také podle § 78 odst. 4 s. ř. s. věc vrací k dalšímu řízení, v němž je podle odstavce 5 téhož ustanovení vázán právním názorem v tomto rozsudku vysloveným.

## Pozemní komunikace: určení kategorie pozemní komunikace; vztah staré a nové právní úpravy pozemních komunikací

k zákonu č. 13/1997 Sb., o pozemních komunikacích, ve znění účinném ke dni 13. 5. 2009

**Byla-li pozemní komunikace místní komunikací podle právních předpisů účinných před 1. 4. 1997, zůstává jí tento status i podle zákona č. 13/1997 Sb., o pozemních komunikacích. To neplatí, nesplňuje-li znaky místní komunikace uvedené v tomto zákoně.**

*(Podle usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 1. 2014, čj. 9 As 15/2012-27)*

**Prejudikatura:** č. 2200/2011 Sb. NSS; nálezn Ústavního soudu č. 24/2007 Sb. ÚS (sp. zn. I. ÚS 531/05); č. 76/2007 Sb. NS.

**Věc:** Jana G. proti Krajskému úřadu Moravskoslezského kraje o určení kategorie pozemní komunikace, o kasační stížnosti žalovaného.

Městský úřad Kopřivnice na základě žádosti žalobkyně rozhodnutím ze dne 3. 2. 2009 podle § 142 odst. 1 správního řádu osvědčil, že pozemní komunikace nacházející se na pozemku ve spoluvlastnictví žalobkyně je komunikací místní.

Odvolání žalobkyně proti rozhodnutí městského úřadu žalovaný rozhodnutím ze dne 13. 5. 2009 zamítl. V odůvodnění ve shodě se stanoviskem veřejného ochránce práv publikovaným ve sborníku Veřejné cesty (Varvařovský P.; Motejl O.; Černín K.; Černínová M.; Slováček D. *Veřejné cesty – místní a účelové komunikace*. 2. vyd. Brno : Kancelář veřejného ochránce práv a Wolters Kluwer, 2011; v elektronické podobě dostupné na [http://www.ochrance.cz/fileadmin/user\\_upload/Publikace/sborniky\\_stanoviska/Sbornik\\_Verejne\\_cesty-II.pdf](http://www.ochrance.cz/fileadmin/user_upload/Publikace/sborniky_stanoviska/Sbornik_Verejne_cesty-II.pdf)) uvedl, že pozemní komunikace, které ke dni 1. 4. 1997, kdy nabyl účinnosti zákon č. 13/1997 Sb., prokazatelně splňovaly podmínky stanovené prováděcím právním předpisem k předchozímu zákonu o pozemních komunikacích (č. 135/1961 Sb.), jsou i dnes automaticky považovány za místní komunikace. Jedním ze základních dokumentů, které mohou sloužit jako důkaz, že se určitá komunikace stala za účinnosti minulé právní úpravy součástí sítě místních komunikací, je pasport místních komunikací. Pozemní komunikace, o níž v dané věci jde, byla Městským národním výborem

v Kopřivnici zapsána v pasportu místních komunikací z roku 1982, v němž byla označena jako místní komunikace. Tato pozemní komunikace byla a i nadále je obecně přístupná a užívána a je nutné ji ve smyslu § 118 občanského zákoníku z roku 1964 považovat za samostatnou věc ve vlastnictví města Kopřivnice odlišnou od pozemku, na kterém se nachází a jehož spoluvlastníci je žalobkyně. Tato místní komunikace nebyla vyřazena z kategorie místních komunikací po dobu platnosti zákona č. 135/1961 Sb. ani za účinnosti zákona č. 13/1997 Sb.

Proti rozhodnutí žalovaného podala žalobkyně žalobu u Krajského soudu v Ostravě, který rozsudkem ze dne 30. 11. 2011, čj. 22 Ca 207/2009-129, rozhodnutí žalovaného zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení. Soud uvedl, že při posouzení charakteru předmětné komunikace vycházel z rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 5. 2009, čj. 4 Ao 1/2009-58, a dospěl k závěru, že pro to, aby určitá pozemní komunikace mohla být považována za komunikaci místní podle zákona č. 13/1997 Sb., nepostačuje její zařazení do pasportu místních komunikací podle zákona č. 135/1961 Sb. Nelze proto přistoupit k výkladu, že pasporty místních komunikací vzniklé podle minulé právní úpravy platí i v současnosti. Zákon č. 13/1997 Sb. totiž neobsahuje žádné přechodné ustanovení, jež by řešilo jeho střet se zákonem č. 135/1961 Sb.

ve vztahu k tomu, co podle starého právního předpisu bylo považováno za místní komunikaci, a proto je při posuzování kategorie pozemní komunikace nutno vycházet z právního předpisu současného. V dané věci lze přitom mít za prokázané, že po nabytí účinnosti zákona č. 13/1997 Sb. nebylo vydáno žádné správní rozhodnutí, kterým by byla předmětná pozemní komunikace zařazena do kategorie místních komunikací, a proto se jedná o komunikaci účelovou.

Proti rozsudku krajského soudu podal žalovaný (stěžovatel) kasační stížnost. V ní namítl, že podle zákona č. 135/1961 Sb. vykonávaly státní správu ve věcech pozemních komunikací silniční správní orgány, mezi kterými byly i národní výbory všech stupňů. Podle § 4b odst. 1 tohoto zákona byly místními komunikacemi obecně přístupné a užívané ulice, cesty a prostranství, které sloužily místní dopravě a byly zařazeny do sítě místních komunikací. Na rozdíl od současné právní úpravy nebyl v tomto zákoně stanoven postup, jakým má být zařazení komunikace do sítě místních komunikací provedeno. Místní národní výbor mohl do sítě místních komunikací zařadit i účelovou komunikaci, přičemž vycházel z toho, do jaké míry byla veřejně využívána a jak byla pro toto užívání komunikačně potřebná. Samotné zařazení pozemní komunikace do sítě místních komunikací zápisem do pasportu místních komunikací lze přitom považovat za určitou formu rozhodnutí ve smyslu dnešní právní úpravy, tedy za onen veřejnoprávní akt, který zařadil určitou pozemní komunikaci do kategorie místních komunikací a který postrádal Nejvyšší správní soud ve výše citovaném rozsudku čj. 4 Ao 1/2009-58. Úmyslem zákonodárce nebylo novou právní úpravou uložit silničním správním úřadům povinnost vést správní řízení a vydat rozhodnutí u všech pozemních komunikací, které byly vybudovány za předchozí právní úpravy. Pokud by v posuzovaném případě měla mít neexistence správního rozhodnutí podle zákona č. 13/1997 Sb. vliv na vznik právního vztahu vzniklého před jeho účinností, jednalo by se o nepřípustnou pravou retroaktivitu. Takový postup by byl současně v rozporu se zásadou právní jistoty. Navíc v případě akceptace názoru krajského

soudu by byl žalovaný vlastníkem několika tisíc kilometrů zřejmě účelových komunikací, k nimž neexistují žádná správní rozhodnutí o jejich zařazení do kategorií silnic II. a III. třídy.

Devátý senát Nejvyššího správního soudu, kterému věc připadla, dospěl při předběžné poradě k právnímu názoru, který je odlišný od právního názoru vysloveného dříve ve zmíněném rozsudku Nejvyššího správního soudu čj. 4 Ao 1/2009-58. Proto devátý senát rozhodl o postoupení věci rozšířenému senátu.

Devátý senát poukázal na to, že ve věci vedené pod čj. 4 Ao 1/2009-58 se čtvrtý senát zabýval otázkou vlivu změny právní úpravy na zařazení pozemní komunikace do kategorie místních komunikací. Dospěl přitom k závěru, že splňovala-li určitá komunikace (v jím projednávaném případě parkoviště před zimním stadionem) znaky stanovené v předchozí právní úpravě pro to, aby byla vedena v pasportu místních komunikací, aniž by o charakteru této komunikace byl vydán veřejnoprávní akt, jenž by byl nositelem vlastnosti zvané presumce správnosti, nelze k tomu při změně právní úpravy přihlížet. Zákon č. 13/1997 Sb. řeší zařazení pozemní komunikace do kategorie místních komunikací koncepčně úplně odlišně, přičemž vždy k takovému zařazení vyžaduje správní rozhodnutí. Byl-li zákonem č. 13/1997 Sb. zcela nahrazen předcházející právní předpis, nelze s ohledem na absenci přechodných ustanovení, která by řešila střet nové a staré právní úpravy, přihlížet k tomu, v jaké kategorii byla komunikace vedena podle dřívějšího zákona, pokud tak nebylo učiněno formou rozhodnutí. Při hodnocení kategorie pozemní komunikace je proto třeba vyjít toliko ze současné právní úpravy. V citovaném rozsudku čj. 4 Ao 1/2009-58 tak čtvrtý senát dovodil, že jelikož o zařazení jím posuzované komunikace do kategorie místních komunikací nebylo vydáno žádné rozhodnutí podle nového ani starého zákona o pozemních komunikacích, jedná se o veřejně přístupnou účelovou komunikaci.

Devátý senát má naopak za to, že právě vzhledem k absenci přechodných ustanovení v zákoně č. 13/1997 Sb. je v souladu se zásadou, podle níž právní vztahy je třeba posuzo-

vat podle předpisů účinných v době jejich vzniku, namíste respektovat nastolený právní režim určité komunikace do doby, než bude o jeho změně rozhodnuto zákonem stanoveným způsobem. Nestanovil-li zákonodárce v přechodných ustanoveních žádný zvláštní režim pro stávající komunikace, které byly v souladu s dosavadní úpravou vedeny v pasportech jako místní, a ani výslovně nestanovil, že by se účinností zákona č. 13/1997 Sb. stávající místní komunikace, ke kterým nebylo vydáno rozhodnutí, staly komunikacemi účelovými, jedná se nadále o komunikace místní.

Skutečnost, že zákon č. 13/1997 Sb. řeší zařazování do jednotlivých kategorií komunikací koncepčně odlišně, nemůže být bez dalšího důvodem pro to, aby došlo k přeměně právních vztahů vzniklých za účinnosti předchozí právní úpravy. Takový výklad by vedl ke zpětnému působení právní normy, tedy nepravé retroaktivitě, jejíž aplikace sice není *a priori* v právním řádu vyloučena, nicméně nesmí současně představovat zásah do principů ochrany důvěry v právo a právní jistoty. Nepravá retroaktivita je přitom v souladu se zásadou ochrany důvěry v právo přípustná jen tehdy, pokud je vhodná a potřebná k dosažení zákonem sledovaného cíle a při celkovém poměřování „*zklamaně*“ důvěry a významu a naléhavosti důvodů právní změny bude zachována hranice únosnosti (bližze srov. náleze Ústavního soudu ze dne 15. 5. 2012, sp. zn. Pl. ÚS 17/11, 220/2012 Sb., bod 51).

Nový zákon nemůže podle devátého senátu měnit právní vztahy vzniklé za účinnosti starého zákona, tj. měnit vznik právního vztahu *pro futuro*, nelze-li takový úmysl zákonodárce zjistit přímo ze zákona. Zákon č. 13/1997 Sb. ani důvodová zpráva k němu se aplikací nové právní úpravy na otázku zařazení stávající komunikace do určité kategorie pozemních komunikací nezabývají. Proto musí být učiněn výklad, že pozemní komunikace, které byly místními komunikacemi na základě splnění zákonem stanovených kritérií a jako takové evidovány v pasportech místních komunikací, zůstaly i po účinnosti nového zákona místními komunikacemi do doby, než o nich bude rozhodnuto jinak. Zrušení staré a přijetí nové právní úpravy s sebou

vždy nese zásah do stávajících právních vztahů; je však na zákonodárci, aby tento střet vyřešil v přechodných ustanoveních. Neučiní-li tak, nelze s ohledem na principy zachování práv, rovnosti a právní jistoty aplikovat od účinnosti nové právní úpravy nová kritéria na vznik právního vztahu, který byl s předchozí právní úpravou zcela v souladu.

Aplikace právního závěru vysloveného ve výše zmíněném rozhodnutí čj. 4 Ao 1/2009-59 podle devátého senátu znamená, že ke dni 1. 4. 1997 se z komunikací vedených v pasportech místních komunikací, u nichž nebylo vydáno rozhodnutí o jejich zařazení do kategorie místních komunikací podle předchozí právní úpravy, automaticky staly komunikace účelové s naprosto odlišným právním režimem, než který jim do tohoto okamžiku příslušel. Zařazení komunikace do určité kategorie přitom určuje její právní režim, který s sebou nese nezanedbatelné důsledky. V této souvislosti lze kupříkladu připomenout otázku vlastnictví komunikace, kdy na rozdíl od účelové komunikace je vlastníkem místní komunikace vždy ze zákona výhradně obec. Statut pozemní komunikace má rovněž vliv na vymezení okruhu dotčených orgánů státní správy, požadavků na připojování komunikací apod.

Rozšířený senát Nejvyššího správního soudu rozhodl, že byla-li pozemní komunikace místní komunikací podle právních předpisů účinných před 1. 4. 1997, zůstává jí tento status i podle zákona č. 13/1997 Sb. To neplatí, nesplňuje-li znaky místní komunikace uvedené v tomto zákoně. Rozšířený senát věc vrátil k projednání a rozhodnutí devátému senátu.

## Z odůvodnění:

### III.

#### Posouzení věci rozšířeným senátem

(...)

#### III.2 Právní názor rozšířeného senátu

[17] V projednávané věci je rozhodné, že spor se vede o veřejnoprávní status určité majetkové hodnoty mající materiální povahu, a sice vymezené části zemského povrchu určené k tomu, aby se po ní jezdilo dopravními prostředky či chodilo, a za tím účelem zpravid-

la upravené stavební činností (zbavené velkých nerovností, zpevněné, vyasfaltované, vydlážděné, vybetonované, opatřené položenými panely či jinak upravené k usnadnění jízdy či chůze) anebo přinejmenším fakticky dlouhodobým užíváním přizpůsobené k jízdě či k chůzi („vyježděné“ či „vychozené“). Vymezené části zemského povrchu, tedy pozemky a stavby spojené se zemí pevným základem (obojí ve smyslu občanskoprávním, viz § 119 odst. 2 občanského zákoníku z roku 1964<sup>\*)</sup>) mohly a i nadále za určitých podmínek mohou být (viz zejm. § 3054 a 3055 občanského zákoníku z roku 2012) i samostatně předmětem vlastnického práva. Za jakých podmínek je výsledek stavební činnosti na části zemského povrchu za účelem jeho upravení k tomu, aby se po něm dalo jezdit či chodit, stavbou ve smyslu občanskoprávním, a tedy samostatnou věcí, která může být samostatným předmětem vlastnického práva odlišným od pozemku, na němž se nachází, vymezuje judikatura Nejvyššího soudu a Ústavního soudu a na ně navazující judikatura Nejvyššího správního soudu.

[18] Podle rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 11. 10. 2006, sp. zn. 31 Cdo 691/2005, č. 76/2007 Sb. NS, „místní komunikace by mohla být samostatnou věcí odlišnou od pozemku, na němž se nachází, v případě, že by byla stavbou ve smyslu občanského práva, tj. stavbou ve smyslu § 119 [občanského zákoníku z roku 1964], která jako samostatný předmět vlastnictví může být předmětem občanskoprávních vztahů. Nelze vyloučit, že místní komunikace může být stavbou, a tedy samostatnou věcí ve smyslu občanskoprávním, a že právní vztahy k ní nemusí být totožné se vztahy k pozemku, na němž byla zřízena.“

[19] Ústavní soud se k pojmu stavby ve smyslu občanskoprávním vyslovil zejména ve svém nálezu ze dne 6. 2. 2007, sp. zn. I. ÚS 531/05, č. 24/2007 Sb. ÚS, v němž zejména uvedl: „Kromě toho, že občanskoprávní pojem stavby předpokládá výsledek nějaké stavební činnosti, u které se však nevyžaduje dotčení veřejných zájmů, musí být tento vý-

sledek způsobilý být předmětem občanskoprávních vztahů, resp. věcí v právním smyslu. Občanský zákoník [z roku 1964] užívá pojem stavba v souvislosti s vymezením věcí nemovitých (nemovitostí) v § 119. Podle odstavce 2 tohoto ustanovení jsou nemovitostmi pozemky a stavby spojené se zemí pevným základem. Občanskoprávní pojem stavby tedy musí být interpretován tak, že je podpojemem pojmu věci. Tento právní pojem vychází z přirozeného pojmu věci, který zahrnuje hmotné předměty oddělené od okolního světa. Přirozený pojem věci je právem dále modifikován tak, že výsledkem je pojem věci v právním smyslu, který určuje jeden z předmětů občanskoprávních vztahů (§ 118 občanského zákoníku [z roku 1964]). Modifikaci přirozeného pojmu věci obsahuje např. § 120 odst. 2 občanského zákoníku [z roku 1964], podle kterého stavba není součástí pozemku. Ačkoli tedy nemovitá stavba není věcí v přirozeném smyslu, je věcí ve smyslu právním, a tudíž i předmětem občanskoprávních vztahů. Stavba jako nemovitost tedy musí splňovat znaky přirozeného pojmu věci s tím rozdílem, že nemusí být oddělena od pozemku, na kterém je postavena. V prvé řadě se musí jednat o vymezitelný kus vnějšího světa. Z tohoto důvodu se o stavbu jako nemovitost nemůže jednat v případě výsledku stavebních prací, který není vymezitelný vzhledem k pozemku, na kterém stojí (např. nejde o nemovitou stavbu v případě hráze rybníka, pokud nelze určit, kde končí pozemek a začíná samotná hráz; srov. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 26. 8. 2003, sp.zn. 22 Cdo 1221/2001).“

[20] Dopadům judikatury Nejvyššího a Ústavního soudu o občanskoprávním pojmu stavby na oblast pozemních komunikací se pak komplexně věnoval Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku ze dne 11. 9. 2009, čj. 5 As 62/2008–59, č. 2200/2011 Sb. NSS, z něhož vychází a o jehož úvahy se opírá i nyníjší rozhodnutí rozšířeného senátu.

[21] Z výše zmíněné judikatury vyplývá, že z hledisek občanskoprávních může být pozemní komunikace součástí pozemku, na

<sup>\*)</sup> S účinností od 1. 1. 2014 nahrazen zákonem č. 89/2012 Sb., občanským zákoníkem.

němž leží, anebo samostatnou nemovitou věcí (stavbou v občanskoprávním smyslu), anebo za určitých podmínek dokonce nemusí být vůbec nemovitostí či součástí nemovitosti, nýbrž pouze jakousi soustavou vícero věcí movitých (např. řada těsně vedle sebe umístěných volně ložených betonových panelů nespojených s pozemkem, na němž leží).

[22] Občanskoprávní hlediska jsou významná i pro uvažování o ústavně přípustných výkladech právních otázek, jimiž se musí zabývat rozšířený senát při rozhodování ve věci předložené devátým senátem. Veřejnoprávní status určité majetkové hodnoty, která může být sama jako samostatná věc či jako součást věci jiné předmětem vlastnického práva, totiž musí vyhovovat ústavním podmínkám ochrany a případného omezení vlastnického práva jakožto jednoho z klíčových základních práv. Podle čl. 11 odst. 1 věty druhé Listiny základních práv a svobod (dále jen „Listina“) „*vlastnické právo všech vlastníků má stejný zákonný obsah a ochranu*“, přičemž podle odstavce 4 téhož článku „*vyvlastnění nebo nucené omezení vlastnického práva je možné ve veřejném zájmu, a to na základě zákona a za náhradu*“. Na tom nemůže nic změnit ani pravidlo zakotvené v odstavci 2 téhož článku, a sice že „*zákon stanoví, který majetek nezbytný k zabezpečování potřeb celé společnosti, rozvoje národního hospodářství a veřejného zájmu smí být jen ve vlastnictví státu, obce nebo určených právnických osob; zákon může také stanovit, že určité věci mohou být pouze ve vlastnictví občanů nebo právnických osob se sídlem v České a Slovenské Federativní Republice*“. Zákodárce jistě může stanovit, že určité věci splňující z hlediska své povahy či účelu podmínky čl. 11 odst. 2 Listiny mohou *pro futuro* být ve vlastnictví pouze vymezeného okruhu osob, např. státu, krajů či obcí, a dokonce může zřídit i zákonné mechanismy, pomocí nichž takovéto věci, jsou-li doposud ve vlastnictví i osob jiných, na vymezený okruh osob přejdou. Nemůže tak však učinit prostým stanovením takového přechodu vlastnického práva zákonem, aniž by současně zavedl účinný a spravedlivý postup, jímž bude jednak ověřeno, že přecházejí vskutku jen věci vyhovující zákonným podmínkám

jsoucím v souladu s přísnými ústavními omezeními zakotvenými v čl. 11 odst. 2 Listiny, a jednak zajištěno, že osoby, kterým bude takto vlastnické právo odňato, dostanou patřičnou náhradu.

[23] V souladu s uvedenými zásadami je nutno vykládat ustanovení právních předpisů upravujících pro účely určité oblasti veřejného práva (konkrétně práva pozemních komunikací) status určitých věcí či jejich částí. Jestliže právo (dříve zákon č. 135/1961 Sb. a jeho prováděcí předpisy, nyní zákon č. 13/1997 Sb.) pro veřejnoprávní účely definuje určité typy pozemních komunikací, nemůže to bez dalšího znamenat, že současně se změnou veřejnoprávní klasifikace určité pozemní komunikace se automaticky změní i osoba jejího vlastníka ve smyslu soukromoprávním. Vlastníci pozemků či staveb, příp. souborů movitých věcí, na které (resp. na jejichž části) se z veřejnoprávního hlediska hledělo jako na pozemní komunikace podle dřívějšího zákona č. 135/1961 Sb., ať již jakékoli konkrétní kategorie, tedy nemohli být prostým zavedením nové veřejnoprávní kategorizace pozemních komunikací, jakou obsahuje nynější zákon č. 13/1997 Sb., zbaveni svých vlastnických práv například jen proto, že nově by tyto pozemní komunikace spadaly do kategorie místních komunikací (§ 6 zmíněného zákona), jež mají být ve vlastnictví obce (§ 9 odst. 1 věta druhá téhož zákona).

[24] Dalším důležitým vodítkem pro řešení právních otázek v projednávané věci je, že veřejnoprávní status určité majetkové hodnoty, která je předmětem vlastnického práva, je „*elastický*“ v tom smyslu, že platí a na dotčnou majetkovou hodnotu se vztahuje jen dotud a potud, pokud takový status veřejné právo upravuje. Jinak řečeno, u veřejnoprávního statusu určité majetkové hodnoty nelze – jak tomu naopak je u práva vlastnického jako klíčového institutu soukromého práva, které je svým způsobem „*věčné*“ (vznikne-li, trvá, dokud není převedeno či odňato nebo dokud nezanikne jeho předmět, tedy samotná příslušná věc, případně pokud se ve zvláštních případech, typicky při opuštění věci, nestane věcí ničí) – hovořit o jeho vzniku za určitého právního stavu a následněm v podstatě neomezeném trvání.

[25] Změnil-li se obsah veřejného práva a dosavadní veřejnoprávní status je zrušen zrušením staré právní úpravy a přijetím právní úpravy nové a je zaveden status nový (nová kategorizace pozemních komunikací), je starý status pro určení nového statusu pozemní komunikace rozhodný jen potud, pokud z obsahu rozhodného práva plyne, že starý status má pro kategorizaci podle nových pravidel nějaký právní význam (například že přetrvává i pro účely nového práva nebo že se určitým způsobem transformuje do statusu podle nového práva).

[26] Zákon č. 13/1997 Sb. žádná výslovná přechodová pravidla neobsahuje. Jeho přechodná ustanovení o ničem takovém nehovoří, o vztahu mezi starou a novou kategorizací pozemních komunikací zcela mlčí (srov. přechodná ustanovení zákona v jeho § 45). Záměr zákonodárce, aby právní důsledky starého zařazení byly převzaty i novým právem, z právní úpravy však plyne implicitně.

[27] V první řadě jak zákon č. 135/1961 Sb., tak zákon č. 13/1997 Sb. právně regulují věcně shodné jevy, a sice vymezené části zemského povrchu (včetně např. mostních objektů či tunelů, viz § 12 zákona č. 13/1997 Sb.) určené zásadně k tomu, aby se po nich jezdilo dopravními prostředky či chodilo. Vycházejí z obdobných pojmů pozemních komunikací (viz věcná charakteristika pozemních komunikací a jejich účelu a jejich členění v § 1 odst. 1 a odst. 2 zákona č. 135/1961 Sb. a legální definice tohoto pojmu a členění pozemních komunikací v § 2 odst. 1 a 2 zákona č. 13/1997 Sb.) a jejich jednotlivých kategorií (dálnice, silnice, místní komunikace a účelové komunikace).

[28] Rovněž definice jednotlivých kategorií pozemních komunikací ve staré i nové právní úpravě jsou z věcných, technických a funkčních hledisek podobné (u dálnic, silnic a místních komunikací) či blízké (u účelových komunikací). Je tedy zřejmé, že zákonodárce implicitně počítal s tím, že pozemní komunikace podle staré právní úpravy, které byly podle pravidel staré právní úpravy zařazeny do určité konkrétní kategorie, budou považovány za pozemní komunikace obdobné kategorie i podle úpravy nové, pokud

splňují zákonné znaky dané kategorie pozemní komunikace podle nové úpravy.

[29] Znamená to tedy, že byla-li například určitá část zemského povrchu místní komunikací podle staré právní úpravy, stala se místní komunikací podle nové právní úpravy v zákoně č. 13/1997 Sb. okamžikem nabytí účinnosti tohoto zákona, aniž by bylo nutno o tom vydávat rozhodnutí podle § 3 odst. 1 uvedeného zákona. To ovšem platí pouze v případě, že místní komunikace, jež takovou byla podle staré právní úpravy, splňuje všechny zákonné znaky místní komunikace i podle právní úpravy nové.

[30] Podle § 4b odst. 1 zákona č. 135/1961 Sb. „[m]ístními komunikacemi jsou obecně přístupné a užívané ulice, cesty a prostranství, které slouží místní dopravě a jsou zařazeny do sítě místních komunikací“. Podle § 6 odst. 1 zákona č. 13/1997 Sb. „[m]ístní komunikace je veřejně přístupná pozemní komunikace, která slouží převážně místní dopravě na území obce“. Je tedy zřejmé, že z věcných, technických a funkčních hledisek místní komunikace podle staré právní úpravy jimi zásadně budou i podle právní úpravy nové. Nová právní úprava však pro místní komunikace navíc stanoví v § 9 odst. 1 větě první *in fine* zákona č. 13/1997 Sb., že „vlastníkem místních komunikací je obec, na jejímž území se místní komunikace nacházejí“.

[31] Nové veřejné právo (zákon č. 13/1997 Sb.) nemohlo bez dalšího a automaticky změnit vlastnicko-právní poměry pozemních komunikací, neboť by se v řadě případů jednalo o nepřípustné vyvlastnění zákonem bez odpovídající náhrady. Jestliže pozemní komunikace, jež byly místními komunikacemi podle zákona č. 135/1961 Sb., nebyly ke dni nabytí účinnosti zákona č. 13/1997 Sb. ve vlastnictví obce, na jejímž území se nacházely, nemohly se stát místními komunikacemi podle nové právní úpravy, neboť nesplňovaly podmínku § 9 odst. 1 věty první *in fine* zákona č. 13/1997 Sb. Z hlediska nového práva šlo o pozemní komunikace ve věcném, technickém a funkčním smyslu, ovšem ne vždy je bylo možno podřadit pod některou z taxativně vymezených kategorií pozemních komunikací (dálnice, silnice,



místní komunikace či účelová komunikace), neboť u nich nebyla splněna podmínka předepsané osoby vlastníka dané kategorie komunikace. Ustanovení § 9 odst. 1 zákona č. 13/1997 Sb. je proto třeba chápat především jako pokyn zákonodárce veřejné správě na úseku pozemních komunikací, aby usilovala o dosažení a pokud možno i dosáhla, přirozeně že pouze ústavně konformními postupy, zákonem žádaného stavu, tedy toho, aby vlastníkem pozemních komunikací příslušné kategorie se staly subjekty, které stanoví zákon.

[32] Je myslitelné, že v některých případech místní komunikace podle staré právní úpravy, jež není ve vlastnictví obce, splňuje věcné, technické a funkční podmínky pro zařazení do kategorie účelové komunikace podle nové právní úpravy, tj. je to ve smyslu § 7 odst. 1 věty první zákona č. 13/1997 Sb. „*pozemní komunikace, která slouží ke spojení jednotlivých nemovitostí pro potřeby vlastníků těchto nemovitostí nebo ke spojení těchto nemovitostí s ostatními pozemními komunikacemi nebo k obhospodařování zemědělských a lesních pozemků*“. Pokud tomu skutečně tak je, stala se takováto dřívější místní komunikace okamžikem účinnosti zákona č. 13/1997 Sb. nově komunikací účelovou, jelikož nová právní úprava nepředepisuje pro kategorie účelových komunikací konkrétní typ osoby vlastníka, jak podle § 9 odst. 1 věty první zákona č. 13/1997 Sb. činí u dálnic a silnic I. třídy (stát), silnic II. a III. třídy (kraj) a místních komunikací (obec). Účelové komunikace totiž mohou být podle § 9 odst. 1 věty druhé zákona č. 13/1997 Sb. ve vlastnictví – lhotejno jaké – právnické nebo fyzické osoby.

[33] Pokud však místní komunikace podle staré právní úpravy, jejímž vlastníkem není obec, na jejímž území se daná komunikace nachází, nesplňuje věcné, technické a funkční podmínky pro zařazení do kategorie účelové komunikace podle nové právní úpravy,

nýbrž splňuje tyto podmínky pro zařazení do kategorie komunikací místních podle nové právní úpravy, jde toliko o pozemní komunikaci ve věcném, technickém a funkčním smyslu, nezařaditelnou do žádné kategorie pozemních komunikací. V takovém případě se uvedená pozemní komunikace může stát místní komunikací podle nové právní úpravy postupem podle § 3 odst. 2 zákona č. 13/1997 Sb. užitého na základě analogie zákona, a to za podmínky vypořádání vlastnicko-právních otázek v souladu s požadavky odstavce 3 téhož paragrafu, užitého rovněž *per analogiam legis*. Užití analogie zákona je v daném případě namístě, jelikož v souvislosti s novou právní úpravou vznikla nezamýšlená mezera v právu. Účinností nové právní úpravy se totiž z dřívější místní komunikace ve vlastnictví jiné osoby než obce, na jejímž území se daná komunikace nachází, v důsledku nově stanovené podmínky předepsaného typu osoby vlastníka místní komunikace stala pozemní komunikace ve věcném, technickém a funkčním smyslu, jež není zařaditelná do žádné kategorie pozemních komunikací podle nové právní úpravy. Takovýto stav jakési právní „*bezprizornosti*“ určitých pozemních komunikací ve věcném, technickém a funkčním smyslu historický zákonodárce zjevně nezamýšlel. I z hlediska objektivního smyslu a účelu veřejnoprávní úpravy pozemních komunikací jde o stav nežádoucí, neboť neumožňuje řádnou a o právní rámec jasně opřenou správu dané komunikace. Proto je namístě najít právní prostředek, který danou komunikaci zařadí do některé z kategorií předvídaných novou právní úpravou, a přitom bude respektovat soukromoprávní vztahy k ní. Takovým prostředkem je právě analogické užití postupu podle § 3 odst. 2 a 3 zákona č. 13/1997 Sb., jež je určen pro „*přesun*“ pozemní komunikace z jedné kategorie do kategorie jiné jako důsledku změny dopravního významu nebo určení pozemní komunikace.

## Matriční evidence: změna příjmení; registrované partnerství

k § 72 a násl. zákona č. 301/2000 Sb., o matrikách, jménu a příjmení a o změně některých souvisejících zákonů, ve znění zákonů č. 165/2004 Sb., č. 115/2006 Sb. a č. 239/2008 Sb. (v textu jen „zákon o matrikách“)<sup>\*)</sup>

Určení jména a příjmení, včetně případné změny příjmení (§ 72 a násl. zákona č. 301/2000 Sb., o matrikách, jménu a příjmení), podléhá pravomoci jednotlivých členských států, avšak i při výkonu této pravomoci je potřeba dodržovat právo EU, které nelze přehlédnout a jen na základě vnitrostátního práva odmítnout uznat změnu příjmení tak, jak bylo v důsledku vstupu do registrovaného partnerství určeno v jiném členském státě (zde ve Spolkové republice Německo). Matriční úřad proto pochybil, pokud takto postupoval a při zápisu, resp. opravě zápisu v knize registrovaného partnerství pominul, že rozdíl v příjmení žalobkyně – podle toho, zda se nachází v České republice nebo ve Spolkové republice Německo – pro ni představuje překážku volného pohybu v rámci EU, kterou je možno akceptovat pouze za předpokladu, že by se zakládala na objektivních důvodech a byla přiměřená ve vztahu k legitimně sledovanému cíli.

(Podle rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 28. 11. 2013, čj. 30 A 128/2011-44)

**Prejudikatura:** rozsudky Soudního dvora ze dne 30. 3. 1993, Konstantidis (C-168/91, Recueil, s. I-01191), ze dne 2. 10. 2003, Garcia Avello (C-148/02), ze dne 22. 12. 2010, Sayn-Wittgenstein (C-208/09) a rozsudek velkého senátu ze dne 14. 10. 2008, Grunkin a Paul (C-353/06).

**Věc:** Ilona K. proti Magistrátu města Brna, odboru vnitřních věcí, o změnu příjmení.

Úřad městské části města Brna, Brno-střed, odbor matrika (dále jen „matriční úřad“) dne 21. 7. 2011 nevyhověl žádosti žalobkyně o opravu zápisu v matriční knize podle § 50 zákona o matrikách. Odvolání žalobkyně proti tomuto rozhodnutí žalovaný zamítl dne 31. 8. 2011.

Žalobkyně se proto žalobou podanou u Krajského soudu v Brně domáhala zrušení rozhodnutí žalovaného.

Žalobkyně nejprve ve stručnosti zrekapitulovala skutkový stav věci, ze kterého je zřejmé, že ve Spolkové republice Německo uzavřela dne 4. 9. 2009 registrované partnerství a přijala příjmení své partnerky. V originálním německém dokladu o registrovaném partnerství má proto uvedeno: „Ilona K., rozená L.“. V této souvislosti požádala o zápis do zvláštní matriky, jež byl proveden dne 4. 2. 2010 a stejného dne byl vydán český doklad o registrovaném partnerství; v něm je však uvedeno pouze její rodné příjmení. Na toto příjmení jí byl vystaven též nový občanský

průkaz. Žalobkyně však již několik let žije ve Spolkové republice Německo, kde je zaměstnaná a kde musí svoji situaci opakovaně vysvětlovat a dokládat, protože na všech německých úřadech je vedena pod příjmením K., což jí činí potíže (při přechodu hranic, v bance či zdravotní pojišťovně), a je jen otázkou času, kdy bude bezpodmínečně muset doložit svoji totožnost v Německu občanským průkazem a nebude jí dána možnost doložení jejího stavu dokladem o registrovaném partnerství.

Požádala proto o opravu zápisu svého příjmení v matriční knize – knize registrovaného partnerství vedené zvláštní matrikou, a to podle již jednou předloženého dokladu o registrovaném partnerství vydaného ve Spolkové republice Německo, jehož obsah nebyl jinak zpochybněn. Správní řízení v této věci bylo zahájeno až po intervenci veřejného ochránce práv (ombudsmana), avšak s negativním výsledkem, neboť její žádosti nebylo vyhověno. Podle žalobkyně přitom žalovaný nesprávně posoudil právní stránku celé věci

<sup>\*) S účinností od 1. 4. 2012 dále změněn zákony č. 375/2011 Sb., č. 167/2012 Sb. a č. 312/2013 Sb.</sup>

a vůbec se nevypořádal s argumenty, které se týkají možného rozporu s evropským právem. Tento rozpor je naznačen ve zprávě veřejného ochránce práv o výsledku šetření, která je založená ve správním spise a na kterou žalobkyně ve svém odvolání odkázala.

Z hlediska platné právní úpravy pak poukázala na to, že do knihy registrovaného partnerství se dle § 28 odst. 1 zákona o registrovaném partnerství zapisují mj. „*jména a příjmení, popřípadě rodná příjmení, den, měsíc, rok a místo narození, rodná čísla, osobní stav a státní občanství partnerů*“; obdobně i doklad o partnerství podle § 34 odst. 1 zákona o registrovaném partnerství obsahuje mj. „*jména, příjmení, popřípadě rodná příjmení partnerů a jejich rodná čísla*“. V souladu s tím by tedy mělo být respektováno nové příjmení žalobkyně a jako takové by mělo být také zapsáno, resp. opraveno v příslušné matriční knize. Skutečnost, že rodné příjmení lze uvádět vedle příjmení nabytého i jiným způsobem, než manželstvím navíc žalobkyně dovozuje z metodického pokynu Ministerstva vnitra ze dne 24. 8. 2011, čj. MV-31586-25/VS-2009, o kterém se žalovaný zmiňuje v odůvodnění napadeného rozhodnutí, byť tak činí v jiné souvislosti; žalovaný se totiž závěrem zmínil, že žalobkyně by mohla získat příjmení K. na základě žádosti o změnu příjmení, přičemž podle předmětného metodického pokynu u osob, kterým byla povolena změna příjmení, mj. právě z důvodu uzavření registrovaného partnerství, zůstává původní rodné příjmení bez toho, že by byl proveden též zápis do knihy narození, jako tomu bylo v souladu s předchozím metodickým pokynem.

Žalovaný ve vyjádření k předložené žalobě setrval na svém rozhodnutí a poukázal na to, že český právní řád neupravuje dohodu o příjmení osob vstupujících do registrovaného partnerství tak, jako je tomu v případě manželství v § 8 zákona č. 94/1963 Sb., o rodině<sup>\*)</sup>. Nemohl proto provést požadovaný zápis, resp. jeho opravu ohledně příjmení žalobkyně, které přijala po uzavření registrovaného partnerství ve Spolkové republice Německo. Automatické uznání dohody o příjmení při uzavření registrovaného partnerství v zahra-

ničí není podle žalovaného možné, a pokud jde o pojem „*rodné příjmení*“ obsažený v § 28 a § 34 zákona o registrovaném partnerství, na něž žalobkyně odkazuje, jedná se o příjmení osoby, která uzavřela manželství (nikoli partnerství), a u které v důsledku toho došlo ke změně příjmení – viz § 10 odst. 4 vyhlášky č. 206/2001 Sb., kterou se provádí zákon o matrikách.

Ve vztahu k případnému rozporu s právem Evropské unie pak připustil, že argumenty veřejného ochránce práv se v napadeném rozhodnutí nezabýval. Nicméně poukázal na to, že problematika užívání jména a příjmení není předpisy EU regulována. Právní úprava této problematiky je ponechána na regulaci jednotlivým členským státům a podléhá jejich vnitrostátní úpravě. Žalovaný proto neměl jinou možnost, než rozhodnout způsobem uvedeným ve výroku napadeného rozhodnutí. Na základě toho tedy navrhl zamítnutí žaloby.

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

#### Z odůvodnění:

#### IV.

#### Posouzení věci krajským soudem

(...) Podstatou projednávané věci je posouzení postupu žalovaného, který z pozice odvolacího orgánu potvrdil postup matričního úřadu a kterému žalobkyně vytýká nezákonnost spočívající v nesprávném právním posouzení, podle něhož nelze zapsat, resp. opravit zápis příjmení žalobkyně v knize registrovaného partnerství. Tento závěr žalovaného vychází z toho, že zákon o registrovaném partnerství ani jiný právní předpis České republiky neřeší otázku společného příjmení partnerů v případě registrovaného partnerství. Nelze proto uznat dohodu o společném příjmení v případě uzavření registrovaného partnerství ve Spolkové republice Německo, jak vyplývá z předloženého německého originálu matričního dokladu – dokladu o registrovaném partnerství. Ve výsledku se tak vlastně jedná o otázku uznání účinků cizozemského dokladu, a sice dokladu osvědčujícího osobní stav.

<sup>\*)</sup> S účinností od 1. 1. 2014 nahrazen zákonem č. 89/2012 Sb., občanským zákoníkem.

Dokladem osvědčujícím osobní stav je písemnost, kterou vystavuje příslušný orgán veřejné moci v případě životní události každého občana, jako je narození, sňatek či úmrtí, ale též určení či změna jména např. v důsledku sňatku, rozvodu nebo registrovaného partnerství. Není tedy pochyb o tom, že i v souzené věci jde o otázku osobního stavu, tj. stavu dotčené osoby – žalobkyně, pro jejíž osobní identifikaci je základem její jméno a příjmení; jde o základní prvky totožnosti a vůbec celého soukromého života žalobkyně. Pochyby však vzbuzuje situace, kdy k některé z naznačených matričních událostí dojde v zahraničí, a to tím spíše, že jde-li o jméno, resp. příjmení a jeho změnu, jsou příslušná pravidla podmíněna nejrůznějšími historickými, náboženskými, jazykovými či kulturními faktory a stát od státu se liší.

Každý stát přitom určuje právo použitelné na tuto tzv. přeshraniční situaci na základě hraničního určovatele stanoveného v jeho mezinárodním právu soukromém. Nicméně v zákoně č. 97/1963 Sb., o mezinárodním právu soukromém a procesním<sup>\*)</sup>, není problematika registrovaného partnerství nijak upravena na rozdíl např. od otázek manželského práva, včetně vztahů mezi manželi, jež jsou upraveny tak, že „[o]sobní a majetkové vztahy manželů se řídí právem státu, jehož jsou příslušníky. Jsou-li manželé příslušníky různých států, řídí se vztahy právem československým.“ (§ 21 odst. 1). V případě rozdílné státní příslušnosti manželů je zde tedy náhradní hraniční určovatel *lex fori* (místo sídla soudu nebo úřadu, který vede řízení) a tyto vztahy se řídí českým právem. Podle českého práva postupoval též žalovaný, který své závěry založil dále na tom, že uzavření manželství a uzavření registrovaného partnerství jsou rozdílné právní instituty a jako takové se řídí odlišnými právními předpisy.

K tomu je potřeba poznamenat, že uzavření manželství je upraveno v zákoně o rodině, jež v § 8 stanoví tři možnosti dohody o užívání příjmení po uzavření manželství, a to buď společné příjmení jednoho ze snoubenců, nebo si každý z nich může ponechat své současné příjmení a dohodnou se, jaké

příjmení ponesou společné děti, které by se případně z tohoto manželství narodily. Poslední možností je, že snoubenec, který převzme příjmení svého manžela, si na druhém místě může ponechat a uvádět i příjmení, se kterým vstoupil do manželství. To znamená, že zákon o rodině upravuje možnost uzavřít dohodu a prohlásit, že příjmení jednoho z manželů bude jejich příjmením společným. Naopak zákon o registrovaném partnerství – na rozdíl od německé právní úpravy – nic takového neupravuje (ale ani nezakazuje) a v praxi se vychází z toho, že se příjmení osob po vstupu do partnerství nemění a každý užívá své dosavadní příjmení. A pokud jde o užívání společného příjmení, toho lze dosáhnout změnou příjmení na základě žádosti dle § 72 a násl. zákona o matrikách.

Ostatně o této možnosti byla žalobkyně opakovaně informována s tím, že takto by bylo možno vyřešit její situaci, což ovšem odmítla. V odvolání v této souvislosti uvedla, že to pro ni nepřichází v úvahu, neboť by se jí změnilo příjmení od narození, a to by pro ni znamenalo vyjádření neúcty k jejím rodičům a celé původní rodině. Tomuto postoji žalobkyně lze z lidského hlediska jistě rozumět, jakkoli je již dnes v § 73a zákoně o matrikách – v návaznosti na novelu provedenou zákonem č. 167/2012 Sb. – jasně stanoveno, že: „U fyzických osob, které změnilly osobní stav a kterým byla povolena změna rodného příjmení, se povolená změna příjmení zapisuje v knize manželství nebo v knize partnerství, popřípadě v knize úmrtí v zápise úmrtí zemřelého manžela, popřípadě partnera.“ To znamená, že změna příjmení se neprovede v knize narození, jak se obává žalobkyně, a v matričních dokladech zůstane zachována jedinečná vazba identické osoby, přestože je nositelem více příjmení. V době rozhodování žalovaného však taková právní úprava nebyla a podle předchozí praxe se zápisy změny příjmení do knihy narození prováděly, o čemž svědčí nejen metodický pokyn Ministerstva vnitřní záležitostí z dne 24. 8. 2011, který tuto praxi změnil, ale i příslušné přechodné ustanovení k citované novele zákona o matrikách, jež stanoví zpětně možnost provedení opravy matriční-

<sup>\*)</sup> S účinností od 1. 1. 2014 nahrazen zákonem č. 91/2012 Sb., o mezinárodním právu soukromém.

ho zápisu v knize narození a vydání nového rodného listu, na němž bude uvedeno původní rodné příjmení před povolenou změnou.

Je proto pochopitelné, proč žalobkyně nepřistoupila na nabízenou změnu příjmení, stejně jako je pochopitelné to, jaké problémy pro ni znamenalo, že české správní orgány neuznaly přijetí příjmení její partnerky po vstupu do registrovaného partnerství podle německých pravidel – viz výše v žalobě naznačené problémy běžného života plynoucí z toho, že žalobkyně je identifikována rozdílně podle toho, zda se nachází ve Spolkové republice Německo – kde je K. nebo v České republice – kde je L.

Stálost osobního stavu ani jeho kontinuita tak v případě žalobkyně není zaručena a může být zdrojem objektivních obtíží zejména ve Spolkové republice Německo, což může velmi významně ovlivnit využití jejího práva volného pohybu a pobytu. Žalobkyně totiž přijala příjmení své partnerky v souladu s právním řádem členské země Evropské unie, na jejímž území také žije, a jednoznačně jí tak v tomto ohledu svědčí právě zmíněné právo volného pohybu a pobytu. Uvedené právo je jedním ze základních práv Evropské unie, které umožňuje mobilitu evropských občanů. Je zaktoveno v primárním právu, konkrétně v článku 21 Smlouvy o fungování Evropské unie, podle něhož má každý unijní občan „*právo svobodně se pohybovat a pobývat na území členských států*“.

Tuto evropskou dimenzi posuzovaného případu však žalovaný zcela pominul, což potvrdil též ve svém vyjádření k žalobě, podle něhož problematika užívání jména a příjmení není právními předpisy Evropské unie regulována. Totéž uvedl i v odůvodnění napadeného rozhodnutí s tím, že daná problematika je ponechána jednotlivým členským státům a že je všeobecně známo, že právní předpisy členských států Evropské unie se od sebe liší. To samozřejmě platí a jsou to skutečně členské státy, které jsou příslušné k určení pravidel upravujících jméno a příjmení osob. Při výkonu této své pravomoci však musí dodržovat právo Evropské unie, ledaže by se jednalo o vnitrostátní situaci, která nemá k právu Evropské unie žádnou vazbu, jak je zřejmé z re-

levantní judikatury Soudní dvora Evropské unie; k tomu srov. rozsudek ze dne 30. 3. 1993, *Konstantidis*, C-168/91, Recueil, s. I-01191, rozsudek ze dne 2. 10. 2003, *Garcia Avello*, C-148/02, a zejména rozsudek velkého senátu ze dne 14. 10. 2008, *Grunkin a Paul*, C 353/06.

Zmíněný vztah či vazba k evropskému právu je přitom dána tehdy, kdy státní příslušníci jednoho členského státu legálně pobývají v jiném členském státě. Za takových okolností se v zásadě mohou opírat, pokud jde o členský stát jejich státní příslušnosti, o taková práva vyplývající ze Smlouvy o fungování EU, jako právo nebýt diskriminován na základě státní příslušnosti (článek 18, bývalý článek 12 Smlouvy o ES) a již zmíněné právo volně se pohybovat a pobývat na území členských států a právo na svobodu usazování (článek 21, bývalý článek 18 Smlouvy o ES).

Jinými slovy – je třeba respektovat právo občana svobodně se pohybovat a pobývat v Evropské unii a nebýt přitom diskriminován, což platí i pro nyní posuzovanou věc, o jejíž vazbě k právu EU nemůže být pochyb. Žalobkyně pobývá na území jiného členského státu EU a její pobyt mohou provázet a v mnoha ohledech již provází objektivní obtíže v každodenním veřejném i soukromém životě (při jednání v bance, ve zdravotní pojišťovně, při přečechu hranic atd.), kdy je třeba prokázat totožnosti a kdy rozdíl v příjmeních může vyvolávat pochybnosti o totožnosti nebo pravosti předkládaných dokladů či údajů v nich uvedených. V podrobnostech lze odkázat na poslední ze shora citovaných rozsudků ve věci *Grunkin a Paul*, který překážku volného pohybu pramenící z naznačených potíží podrobně popsal a rozebral v bodech 23 až 29 s tím, že tato překážka by mohla obstát pouze tehdy, kdyby se zakládala na objektivních důvodech a byla přiměřená ve vztahu k legitimně sledovanému cíli.

Z těchto závěrů je tedy třeba vycházet a aplikovat je *mutatis mutandis* na všechny případy, kdy je zde vazba k právu EU – vysvětlená výše – a kdy členský stát odmítl na základě vnitrostátního práva uzнат příjmení svého občana, určené a zapsané podle práva druhého členského státu. To se však v daném případě nestalo a matriční úřad potažmo žalo-

vaný nesprávně, resp. nezákonně vycházel pouze z vnitrostátního práva, ačkoli byl povinen se přímo a samostatně zabývat též právem EU, jakož i relevantní judikaturou Soudního dvora EU (a v případě zjištěného rozporu neaplikovat vnitrostátní právní úpravu).

Na tuto skutečnost byl matriční úřad navíc upozorněn i veřejným ochráncem práv ve zprávě o výsledku šetření ze dne 20. 5. 2011, sp. zn. 5108/2010/VOP/MV. Přesto ovšem postupoval pouze podle vnitrostátních předpisů, jakkoli je jasné, že po přistoupení České republiky k Evropské unii již nelze setrvávat na tom, že zákonnost jednání správních orgánů zahrnuje jenom zákonnost vnitrostátní. Ostatně i s odkazem na odbornou literaturu lze poznamenat, že „[z] *členství v Evropské unii a propojení obou právních řádů plyne, že jak okruh pramenů práva, tak okruh právního rámce jednání orgánů členských států se rozšiřují. Samotný pojem zákonnosti tak nemůže nadále znamenat pouhý odkaz na český zákon; přibyl k němu také odkaz na prameny práva Unie a jejich zohledňování za podmínek tímto právním rádem předvídaným.*“; viz Bobek, M.; Bříza, P.; Komárek, J. *Vnitrostátní aplikace práva Evropské unie*. Praha : C. H. Beck, 2011, s. 502.

Žalovaný tak nemohl vydat napadené rozhodnutí, aniž by se důkladně vypořádal s výše uvedeným evropským právem a předestřel existenci opravdu objektivních důvodů, pro které odmítl, aby žalobkyně užívala i v České republice příjmení K., které přijala ve Spolkové republice Německo. Pouze pro příklad je možno opět s odkazem na evropskou judikaturu uvést, že jako odůvodněné a souladné s evropským právem bylo Soudním dvorem EU shledáno odmítnutí orgánu členského

státu uznat přijetí obsahující šlechtický titul. Důvodem bylo to, že zde jde o zajištění dodržování rovnosti občanů, jejímž provedením je rakouský zákon o zrušení šlechtictví; viz rozsudek ze dne 22. 12. 2010, *Sayn-Wittgenstein*, C-208/09.

V případě žalobkyně se ovšem nejedná o přijetí se šlechtickým titulem, nýbrž o obyčejné, standardní německé příjmení K., jež je třeba zapsat, resp. opravit v knize registrovaného partnerství, ledaže by zde skutečně existoval nějaký závažný objektivní důvod související s veřejným pořádkem, který by tomu bránil. S ohledem na nabízenou možnost změny příjmení na K. lze ovšem o nějakém takovém důvodu významně pochybovat. Pokud by tady takový důvod byl, těžko by matriční úřad i žalovaný žalobkyni opakovaně informovaly o možnosti změny příjmení. A to tím spíš, že změna příjmení je v souladu s § 72 odst. 1 a 2 zákona o matrikách možná jen na základě žádosti a musí pro ni existovat vážný důvod (příp. musí jít o příjmení hanlivé nebo směšné, což není případ žalobkyně).

## V. Shrnutí a závěr

Ve světle všech výše uvedených skutečností lze tedy shrnout, že žalovaný pochybil, pokud pominul primární právo EU, včetně relevantní judikatury Soudního dvora EU, a zamítl odvolání žalobkyně pouze s odkazem na vnitrostátní právo bez toho, že by se jakkoli zabýval obtížemi žalobkyně představujícími překážku volného pohybu v rámci EU, kterou je možno akceptovat pouze za předpokladu, že by k tomu byly dány dostatečně objektivní důvody. Žádné takové důvody však žalovaný nevedl, a proto jeho rozhodnutí nemůže obstát.

## 3030

### Vojáci z povolání: řízení o odnětí hodnosti

k § 21 odst. 1 a 3 zákona č. 221/1999 Sb., o vojácích z povolání, ve znění zákonů č. 413/2005 Sb. a č. 530/2005 Sb.\*)

k § 42 zákona č. 361/2003 Sb., o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů

**Pro řízení o odnětí hodnosti podle § 21 odst. 1 zákona č. 221/1999 Sb., o vojácích z povolání, kdy podle § 21 odst. 3 uvedeného zákona dnem odnětí hodnosti zaniká vojákovi**

**služební poměr, platí, že jde o řízení samostatné, které není nikterak podmíněno případně vedeným kázeňským, správním či trestním řízením a není závislé na jejich výsledku. Případný kázeňský postih proto nevylučuje, aby za totéž jednání byla odňata hodnost.**

(Podle rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 13. 12. 2013, čj. 5 Ad 3/2010-39)

**Věc:** Ing. Jan Č. proti ministru obrany o odnětí vojenské hodnosti.

Rozhodnutím ministra obrany ze dne 10. 11. 2009 byla žalobci odňata vojenská hodnost nadporučíka podle § 21 odst. 1 zákona o vojácích z povolání za úmyslné zvlášť závažné porušení služebních povinností stanovených v § 48 odst. 1 písm. a) a f) téhož zákona. V odůvodnění správní orgán uvedl, že ze shromážděné dokumentace je zřejmé, že žalobce během působení v zahraniční misi nosil prostředek osobní ochrany – přilbu, na jejímž potahu byl viditelně vyobrazen znak 9. tankové divize SS Hohenstaufen. Tento znak nosil na veřejnosti, viditelně, opakovaně a dlouhodobě. Nošení symbolů hnutí, které prokazatelně směřuje k potlačování práv a svobod člověka nebo hlásá národnostní, náboženskou nebo rasovou zášť nebo zášť vůči jiné skupině osob, je právním řádem ČR zakázáno. SS (*Schutzstaffel*) byla mezinárodním soudním tribunálem v Norimberku uznána za zločineckou organizaci, Česká republika je vázána Dohodou o stíhání a potrestání hlavních válečných zločinců Evropské Osy (č. 164/1947 Sb.) Uvedené skutečnosti byly žalobci známy a je vyloučeno, že by vyobrazení symbolu v tak přesné podobě provedl náhodou.

Žalobce podal proti tomuto rozhodnutí rozklad, který žalovaný dne 22. 12. 2009 zamítl a rozhodnutí správního orgánu I. stupně potvrdil. V odůvodnění žalovaný konstatoval, že ze shromážděné dokumentace je nepochybné, že žalobce nosil na bojovém stejnokroji AČR znak zločinecké organizace (Jednotky SS) veřejně, viditelně, opakovaně a dlouhodobě, a tím i vědomě. Tímto jednáním se zpronevěřil vojenské přísaze a porušil základní povinnost vojáka uvedenou v § 48 odst. 1 písm. a) zákona o vojácích z povolání. Nošením

symbolu zakázané organizace vědomě poškodil dobré jméno AČR a její důvěryhodnost, a tímto jednáním porušil základní povinnost vojáka uvedenou v § 48 odst. 1 písm. f) zákona o vojácích z povolání. Jako velitel jednotky též porušil povinnosti velitele stanovené v článku 53 Základního řádu ozbrojených sil České republiky. Svým jednáním úmyslně a zvlášť závažným způsobem porušil služební povinnosti, což odůvodňuje postup podle § 21 odst. 1 zákona o vojácích z povolání, tj. odnětí vojenské hodnosti.

Žalovaný dále uvedl, že se šetřením věci bylo započato dne 8. 11. 2009 a byla jím pověřena skupina obecné kriminality Vojenské policie Stará Boleslav. V souladu s § 11 odst. 1, odst. 2 a odst. 8 zákona č. 124/1992 Sb., o Vojenské policii\*\*, byl požádán o vysvětlení H. M., žalobce i Ing. P., o výsledku šetření byl zpracován úřední záznam ze dne 8. 11. 2009. Žalobce pak byl opakovaně požádán o vysvětlení, které podal do protokolu ze dne 10. 11. 2009. Součástí spisového materiálu tvoří i článek z deníku MF Dnes ze dne 9. 11. 2009. Z uvedeného vyplývá, že ministr obrany se o závažném jednání žalobce dozvěděl nejdříve 8. 11. 2009 a tímto dnem počíná plynout šestiměsíční subjektivní lhůta pro rozhodnutí oprávněného služebního funkcionáře ve smyslu § 148 zákona o vojácích z povolání. 3. kontingent zahájil svou činnost v Lógaru dnem 6. 2. 2009 a ukončil ji 16. 9. 2009, v této době zde žalobce vykonával službu. Závažného jednání se dopouštěl nejméně od února 2009 do dubna 2009. Oprávněným služebním funkcionářem je podle § 21 odst. 2 zákona o vojácích z povolání ministr obrany. Pokud by mu bylo jednání žalobce známo dříve,

\*) S účinností od 1. 4. 2012 byl § 42 změněn zákonem č. 375/2011 Sb. a s účinností od 1. 1. 2014 zákonem č. 303/2013 Sb.

\*\*) S účinností od 1. 10. 2013 zrušen zákonem č. 300/2013 Sb., o Vojenské policii a o změně některých zákonů (zákon o Vojenské policii).

přijal by odpovídající opatření bezprostředně po jeho zjištění a neudělil by žalobci vyznamenání. Žalovaný tak odmítl námitku promlčení vznesenou v podaném rozkladu. Žalovaný uzavřel, že na základě spisového materiálu je zřejmé, že ministru obrany byl znám náležitý stav věci, který jej opravňoval vydat rozhodnutí bez předchozího řízení podle § 147 zákona o vojácích z povolání.

Proti rozhodnutí žalovaného podal žalobce žalobu u Městského soudu v Praze, v níž mimo jiné namítal, že byla porušena ustanovení o lhůtách pro ukládání trestů za kázeňské přestupky a odnětí hodnosti jako nejtvrděšího řešení přestupků. Porušení základních povinností vojáka je vždy kázeňským přestupkem, pokud není trestným činem nebo jiným správním deliktem. I z výroku vydaných rozhodnutí je zřejmé, že jde o kázeňský přestupek. Řešení kázeňských přestupků je upraveno v hlavě III části třetího zákona o vojácích z povolání. Kázeňské přestupky řeší služební orgán s příslušnou služební pravomocí. Služební orgán s kázeňskou pravomocí může dle žalobce uložit trest jen ve lhůtě dle § 55 zákona, tj. do 30 dnů ode dne, kdy se o jeho spáchání dozvěděl. Nemá-li příslušnou kázeňskou pravomoc, musí v této lhůtě zajistit hlášení přestupku orgánu s příslušnou kázeňskou pravomocí, aby mohlo být rozhodnuto ve lhůtě. Žalobce považoval za sporné, zda u vojáka z povolání zařazeného k plnění úkolů v zahraniční misi, kde kontingent Armády ČR tvoří samostatnou jednotku, je možno počítat tuto lhůtu podle věty druhé za středníkem. I v tomto případě by však končila lhůta pro uložení kázeňského trestu dne 17. 10. 2009, neboť žalobce se vrátil do ČR dne 16. 9. 2009. Kázeňský přestupek byl zjištěn v průběhu měsíce dubna 2009. Služební funkcionář s kázeňskou pravomocí nad žalobcem (pplk. P.) jej vyřešil podle § 54 odst. 1 zákona o vojácích z povolání. Armáda ČR je přísně hierarchicky organizovaný sbor, kde není rozhodné, který služební funkcionář se o spáchání přestupku nebo jiného správního deliktu dozví jako poslední, ale pro počítání závazných lhůt je důležité, kdy se o tom dozvěděl jakýkoli služební funkcionář, jehož povinností bylo věc přímo řešit nebo nahlásit k řešení. Podle této zásady vypršela i ministru obrany

subjektivní šestiměsíční lhůta k rozhodnutí o odnětí vojenské hodnosti (pokud takto lze řešit kázeňský přestupek) nejpozději dne 31. 10. 2009. Porušení ohlašovací povinnosti nadřízenými žalobce nelze přičítat k tíži žalobce.

Městský soud v Praze žalobu zamítl.

### Z odůvodnění:

Soud vycházel z těchto podstatných skutečností:

Podle § 18 písm. c) zákona o vojácích z povolání „[s]lužební poměr vojáka zaniká odnětím hodnosti“.

Podle § 21 odst. 1 citovaného zákona „[h]odnost se odejme vojákovu za úmyslné zvlášť závažné porušení služebních povinností. Vojákovu, kterému byla hodnost odňata, přísluší hodnost vojín.“ Podle odstavce 2 „[g]enerálům odnímá hodnost prezident na návrh vlády; ostatním vojákům odnímá hodnost ministr“. Podle odstavce 3 „[d]nem odnětí hodnosti zaniká vojákovi služební poměr“.

Podle § 48 odst. 1 písm. a) téhož zákona je voják „povinen důsledně a přesně plnit úkoly, které mu ukládají právní předpisy a rozkazy nadřízených“. Podle § 48 odst. 1 písm. f) je voják povinen „dodržovat pravidla služební zdatnosti a chovat se i mimo službu tak, aby neohrozil vážnost a důvěryhodnost ozbrojených sil, dodržovat při výkonu služby právní předpisy, mezinárodní právo válečné a humanitární, mezinárodní smlouvy a rozkazy nadřízených“.

Rozhodnutím správního orgánu I. stupně ve spojení s žalobou napadeným rozhodnutím žalovaného, byla žalobci podle § 21 odst. 1 zákona o vojácích z povolání odňata vojenská hodnost nadporučíka, a to za úmyslné zvlášť závažné porušení služebních povinností stanovených v § 48 odst. 1 písm. a) a f) tohoto zákona, jehož se podle vydaných rozhodnutí žalobce dopustil v době od února 2009 do konce dubna 2009. Žalobci podle § 18 písm. c) a § 21 odst. 3 uvedeného zákona zanikl služební poměr vojáka z povolání a podle § 21 odst. 1 uvedeného zákona mu náleží hodnost vojína.

Soud se předně zabýval žalobní námitkou, že rozhodnutí o odnětí hodnosti bylo vydáno po uplynutí zákonné lhůty.



Odnětí hodnosti podle § 21 zákona o vojácích z povolání není kázeňským trestem za kázeňský přestupek, jak tomu je např. podle zákona o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů, kde je ve výčtu kázeňských trestů v § 51 odst. 1 písm. d) citovaného zákona uvedeno odnětí služební hodnosti, přičemž uložení kázeňského trestu odnětí služební hodnosti je podle § 42 odst. 1 písm. e) zmíněného zákona jedním z důvodů, pro který příslušník musí být propuštěn ze služebního poměru. V případě zákona o vojácích z povolání jsou kázeňské tresty vyjmenovány v § 53 odst. 2 zákona o vojácích z povolání, odnětí hodnosti ve výčtu uvedeno není. Kázeňská pravomoc, kázeňské odměny a kázeňské tresty a jejich ukládání upravuje část třetí, hlava III zákona o vojácích z povolání. Rozhodování o odnětí hodnosti upravuje část devátá hlava I „Rozhodování ve věcech služebního poměru“ (§ 145 písm. e) zákona o vojácích z povolání ve znění účinném od 1. 10. 2009].

Soud nesouhlasí s tvrzením žalobce, že z výroku vydaných rozhodnutí vyplývá, že „jde o kázeňský přestupek“. Z výroku rozhodnutí správního orgánu I. stupně je naopak zcela zřejmé, že bylo rozhodnuto podle § 21 odst. 1 zákona o vojácích z povolání o odnětí vojenské hodnosti, čímž žalobci ze zákona (§ 18 písm. c) a 21 odst. 3 téhož zákona] zanikl služební poměr vojáka z povolání. Z výroku žalobou napadeného rozhodnutí pak vyplývá, že rozklad, který žalobce podal, byl zamítnut a rozhodnutí správního orgánu I. stupně bylo potvrzeno.

Pokud žalobce namítá nedodržení lhůty stanovené v § 55 zákona o vojácích z povolání („Za kázeňský přestupek uloží orgán s kázeňskou pravomocí kázeňský trest nejdříve 24 hodin po jeho spáchání, nejpozději však do 30 dnů [s účinností od 1. 6. 2012 do 60 dnů] ode dne, kdy se o jeho spáchání dozvěděl. Je-li jednání vojáka, v němž lze spatřovat naplnění skutkové podstaty kázeňského přestupku, předmětem šetření jiného orgánu, počíná lhůta 30 dnů [60 dnů] pro uložení kázeňského trestu běžet dnem, kdy se orgán s kázeňskou pravomocí dověděl o výsledku tohoto šetření; dopustil-li se voják kázeňského přestupku v zahraničí, dnem následujícím

po dni návratu vojáka ze zahraničí. Za kázeňský přestupek lze uložit kázeňský trest do 1 roku ode dne jeho spáchání.“) pak tuto argumentaci přijmout nelze. Vydaná rozhodnutí nejsou rozhodnutími o uložení kázeňského trestu za kázeňský přestupek, a lhůta stanovená v § 55 zákona o vojácích z povolání proto na danou věc nedopadá.

Lhůtu pro vydání rozhodnutí o odnětí hodnosti upravuje § 148 zákona o vojácích z povolání ve znění účinném od 1. 10. 2009 (které tedy bylo účinné i v době vydání rozhodnutí správního orgánu I. stupně ze dne 10. 11. 2009), podle kterého „[r]ozhodnutí o odnětí hodnosti lze vydat do 6 měsíců ode dne, kdy se oprávněný služební orgán o jednání uvedeném v § 21 odst. 1 dozvěděl, nejpozději však do 1 roku ode dne, kdy k tomuto jednání došlo“.

Služebním orgánem „oprávněným“ ve smyslu § 148 zákona o vojácích z povolání, je ministr obrany, který podle § 21 odst. 2 tohoto zákona odnímá hodnost vojákům (s výjimkou generálů). Žalovaný v napadeném rozhodnutí uvedl, že ministr obrany se o jednání žalobce dozvěděl nejdříve dne 8. 11. 2009, kdy bylo započato se šetřením možného protiprávního jednání příslušníků vojenského útvaru Žatec v souvislosti s jejich působením v zahraniční misi v Lógaru. Toto tvrzení není zpochybněno ani obsahem správního spisu ani samotným žalobcem.

Žalobce v žalobě namítl, že daný „kázeňský přestupek“ byl zjištěn v dubnu 2009 a byl s žalobcem vyřešen orgánem s kázeňskou pravomocí, tj. plk. P. podle § 54 odst. 1 zákona o vojácích z povolání (podle kterého „[p]ostačí-li k nápravě vojáka a k obnovení služební kázně vytknutí méně závažného jednání, které má znaky kázeňského přestupku, kázeňský trest se neuloží“). Zástupce žalovaného při jednání před soudem doložil, že předmětné jednání bylo žalobci vytknuto jeho nadřízeným pplk. P., který jednání žalobce posoudil jako méně závažné (§ 54 odst. 1 zákona o vojácích z povolání, článek 196 Základního řádu ozbrojených sil České republiky) a kázeňský trest žalobci nebyl uložen [žalobci nebylo uloženo napomenutí, tj. kázeňský trest podle § 53 odst. 2 písm. a) zákona o vojácích

z povolání, jak uvedl při jednání před soudem]. Soud je shodně s žalovaným toho názoru, že bylo-li postupováno podle § 54 odst. 1 zákona o vojácích z povolání, pak se nejedná o kázeňský postih, neboť nedošlo k uložení kázeňského trestu. Především je však soud toho názoru, že pro řízení o odnětí hodnosti, kdy dnem odnětí hodnosti zaniká vojákovi služební poměr (§ 21 odst. 3 zákona o vojácích z povolání), platí obdobné zásady jako pro řízení o propuštění ze služebního poměru podle zákona o služebním poměru příslušníků ozbrojených sborů, tedy že jde o řízení samostatné, které není nikterak podmíněno případně vedeným kázeňským, správním či trestním řízením a není závislé na jejich výsledku. Podle soudu by proto ani případný kázeňský postih žalobce nevyloučil, aby žalobci za totéž jednání byla odňata hodnost.

Žalobce dovozoval, že pro počítání lhůt je rozhodné, kdy se o závadném jednání dozvěděl

jakýkoli služební orgán, jehož povinností bylo věc buď přímo řešit, nebo hlásit k řešení. Namítl, že porušení ohlašovací povinnosti nadřízenými žalobce nelze žalobci klást k tíži a tvrdil, že tedy i ministři obrany vypršela šestiměsíční lhůta nejpozději k 31. 10. 2009 (neboť „kázeňský přestupek“ byl zjištěn v dubnu 2009). Tuto argumentaci přijmout nelze za situace, kdy § 148 zákona o vojácích z povolání počátek lhůty pro vydání rozhodnutí výslovně odvíjí ode dne, kdy se o daném jednání dozvěděl „oprávněný“ (tedy nikoli „jakýkoli“) služební orgán. Soud proto dospěl k závěru, že lhůta 6 měsíců stanovená v § 148 zákona o vojácích z povolání ve znění účinném od 1. 10. 2009 byla zachována, neboť ministr obrany, jakožto oprávněný služební orgán, se o jednání žalobce dozvěděl nejdříve 8. 11. 2009, přičemž žalobou napadené rozhodnutí ze dne 22. 12. 2009 bylo žalobci doručeno dne 11. 1. 2010 (jak je uvedeno na stejnopisu rozhodnutí založeném do správního spisu). (...)

## 3031

### Školství: funkce asistenta pedagoga

k § 16 odst. 10 zákona č. 561/2004 Sb., o předškolním, základním, středním, vyšším odborném a jiném vzdělávání (školský zákon), ve znění zákona č. 179/2006 Sb.

k § 65 odst. 1 soudního řádu správního

**Souhlas s převedením funkce asistenta pedagoga do konkrétní třídy základní školy, vydaný podle § 16 odst. 10 zákona č. 561/2004 Sb., o předškolním, základním, středním, vyšším odborném a jiném vzdělávání, a stanovení rozsahu úvazku, na který bude poskytnut příspěvek na plat asistenta pedagoga, není rozhodnutím podle § 65 odst. 1 s. ř. s.**

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 10. 2013, čj. 8 As 4/2013-52)

**Přejudikatura:** nález Ústavního soudu č. 112/1996 Sb.

**Věc:** Erik P. proti Krajskému úřadu Olomouckého kraje o zřízení místa asistenta pedagoga, o kasační stížnosti žalobce.

Žalobce je žákem se speciálními vzdělávacími potřebami, který navštěvuje Základní školu Štěpánov a vzdělává se formou individuální integrace v běžné třídě.

Žalovaný vydal dne 12. 6. 2012 souhlas se zřízením funkce asistenta pedagoga pro třídu školy, do které chodí žalobce.

Na žádost ředitele školy vydal žalovaný dne 2. 7. 2012 souhlas s převedením funkce asistenta pedagoga do třídy 1. A a současně uvedl, že

příspěvek na plat asistenta pedagoga poskytne pro úvazek 0,29. Žalovaný zároveň nevyhověl žádosti ředitele školy o zvýšení příspěvku na plat asistenta pedagoga v 6. ročníku, kde se vzdělává žalobce, s poukazem na Informaci Ministerstva školství, mládeže a tělovýchovy čj. 14 453/2005-24, část II. odst. 2, podle které se podpůrná služba asistenta pedagoga doporučuje upřednostnit v prvních třídách školy. V dalších postupných ročnících se předpokládá postupné omezová-

ní asistenční služby v souladu s věkovým i sociálním osamostatňováním žáků.

Proti souhlasu žalovaného ze dne 2. 7. 2012 podal žalobce odvolání, které žalovaný vyřídil přípisem ze dne 25. 9. 2012, ve kterém uvedl, že napadený souhlas není správním rozhodnutím a nezasahuje do žalobcových práv. Žádot o udělení souhlasu podává ředitel školy na základě § 16 odst. 10 školského zákona a žalobce není účastníkem tohoto řízení.

Proti přípisu žalovaného podal žalobce žalobu u Krajského soudu v Ostravě, který ji usnesením ze dne 3. 1. 2013, čj. 22 A 154/2012-20, odmítl. Dle soudu mohl žalobce žalobou napadnout jen takový správní úkon, který byl zaměřen přímo proti němu, nebo v jehož důsledku byl žalobce zasažen. Ani přípis žalovaného ze dne 25. 9. 2012, ani jeho souhlas ze dne 2. 7. 2012 nesměřují přímo vůči žalobci ani se jimi nezakládají, nemění, neruší ani neurčují žalobcova práva či povinnosti.

Žalobce (stěžovatel) napadl usnesení krajského soudu kasační stížností. Dle jeho názoru je usnesení v rozporu s jeho právem na vzdělání. Škola je povinna zajistit mu podmínky nezbytné pro řádné vzdělávání. K zajištění těchto podmínek může ředitel školy zřídit funkci asistenta pedagoga. Kraj má povinnost zajistit finanční prostředky pro účely podle § 160 odst. 1 písm. c) školského zákona, tedy i na platy asistentů pedagoga v rámci kraje. Krajský úřad je zároveň povinen vyčlenit část finančních prostředků od ministerstva pro řešení zvláštních věcných okruhů a zvláštní pozornost má věnovat zejména funkci asistenta pedagoga, a to na základě čl. II. Směrnice MŠMT čj. 28786/2005-45 ve znění Směrnice 27985/2007-26. Pokud bude stěžovatel ponechán bez odpovídající podpory asistenta, hrozí, že se jeho školní výsledky výrazně zhorší. Stěžovatel poukázal na související ustanovení Listiny základních práv a svobod (dále jen „Listina“) a Úmluvy OSN o lidských právech. Také odkázal na čl. 24 odst. 2 písm. a) Úmluvy OSN o právech osob se zdravotním postižením (č. 10/2010 Sb. m. s.), podle kterého mají smluvní státy zajistit, aby osoby se zdravotním postižením nebyly vyloučeny z důvodu svého postižení ze všeobecné vzdělávací soustavy a aby děti se zdravotním postižením nebyly z důvodu svého postižení vyloučeny

z bezplatného a povinného základního nebo středního vzdělávání. Úmluva OSN o právech osob se zdravotním postižením klade v čl. 24 odst. 2 písm. c) a d) důraz také na povinnost státu poskytnout osobě se zdravotním postižením tzv. přiměřené úpravy podle jejich individuálních potřeb a nezbytnou podporu umožňující její účinné vzdělávání. Žalovaný uznal příspěvek na práci asistenta pedagoga pouze v rozsahu 9 hodin týdně, což je zcela nedostačující. Speciální pedagogické centrum totiž doporučilo stěžovateli asistenci v rozsahu 31 hodin týdně.

Žalovaný ve vyjádření ke kasační stížnosti zdůraznil, že vydal souhlas se zřízením funkce asistenta pedagoga i pro stěžovatele. Pouze jako doplňující informaci uvedl, o jakou částku bude zvýšen rozpočet školy. Tuto informaci však nelze brát jako omezení asistence, protože financování asistenta pedagoga je plně záležitostí školy. Žalovaný postupoval při vydávání souhlasu podle správního řádu. Souhlas není rozhodnutím o právech a povinnostech, nýbrž jiným správním úkonem podle § 158 odst. 1 správního řádu. Žalovaný se seznámil s rozpočtem školy, ze kterého vyplývalo, že škola má dostatek finančních prostředků na platy pedagogů, a tudíž i na zvýšení financování úvazku asistenta pedagoga. Souhlas se zřízením funkce asistenta pedagoga nezakládá povinnost krajského úřadu tuto funkci financovat. Škola má možnost pokrýt tyto náklady i z jiných zdrojů podle § 160 odst. 6 školského zákona.

Nejvyšší správní soud kasační stížnost zamítl.

## Z odůvodnění:

### V.

(...) [18] Nejvyšší správní soud nepochybuje, vzhledem k obsahu správního spisu, o vhodnosti asistenta pedagoga pro potřeby stěžovatele. Nejvyšší správní soud si je taktéž vědom, že stěžovatel je ve smyslu § 16 odst. 1 školského zákona žákem se speciálními vzdělávacími potřebami a že § 16 odst. 6 školského zákona stěžovateli zaručuje právo na vzdělání, jehož obsah, formy a metody budou odpovídat jeho vzdělávacím potřebám a možnostem, stejně jako právo na vytvoření nezbytných podmínek, které toto vzdělávání umožní, a právo na poradenskou pomoc ze strany školy a školského poradenského zařízení.

[19] Je však třeba zdůraznit, že služba asistenta pedagoga představuje pouze jedno z řady podpůrných opatření při vzdělávání žáků se zdravotním postižením (srov. § 1 odst. 3 vyhlášky č. 73/2005 Sb., o vzdělávání dětí, žáků a studentů se speciálními vzdělávacími potřebami a dětí, žáků a studentů mimořádně nadaných). Nejvyšší správní soud považuje za zásadní, že na zřízení asistenta pedagoga ve vztahu ke konkrétnímu dítěti není právní nárok. Tento předpoklad je velmi podstatný při úvaze, zda mohla být vydáním souhlasu dotčena veřejná subjektivní práva. Ředitel školy je oprávněn, nikoli povinen, zřídit funkci asistenta pedagoga. Tato funkce se zřizuje pro školní třídu nebo studijní skupinu, ve které se vzdělává dítě se speciálními vzdělávacími potřebami, nikoli pro konkrétního žáka (srov. spojení *může* zřídit funkci asistenta pedagoga v § 16 odst. 9 školského zákona). Ředitel školy tedy může zvolit i jiná podpůrná opatření k zajištění podmínek pro stěžovatelovo vzdělávání, než je zřízení místa asistenta pedagoga. Ke zřízení funkce asistenta pedagoga je zároveň nezbytný souhlas krajského úřadu (srov. § 16 odst. 10 školského zákona).

[20] Podmínku souhlasu krajského úřadu se zřízením místa pedagogického asistenta nelze ztotožňovat s otázkou financování tohoto pracovního místa. Z žádného ustanovení školského zákona nevyplývá, že prostředky ze státního rozpočtu poskytované krajským úřadem jsou jediným způsobitelným zdrojem financování pracovního místa pedagogického asistenta. Školský zákon řediteli nezakazuje zřídit pracovní místo pedagogického asistenta s vyšším úvazkem, než který vyplývá z výše příspěvku poskytnutého krajským úřadem. Finanční prostředky jdoucí nad rámec prostředků ze státního rozpočtu může škola hradit z jiných zdrojů, zejména z vlastních příjmů, prostředků zřizovatele či jiných osob (srov. § 160 odst. 6 školského zákona).

[21] Zároveň je třeba zdůraznit, že úkolem správního soudnictví je poskytovat ochranu výhradně veřejným subjektivním právům (srov. § 2 s. ř. s.). Veřejná subjektivní práva jsou práva osob založená v právních normách, která umožňují, a současně chrání, určité chování osoby ve vztazích k subjektům veřejné správy.

[22] Právomoc k vydání konečného rozhodnutí o zřízení místa pedagogického asis-

tenta má ředitel školy, a to včetně rozhodnutí o výši jeho úvazku a způsobu jeho financování. Stěžovatel však brojí proti aktům, kterými žalovaný vyjádřil svůj souhlas se zřízením místa pedagogického asistenta, nikoli proti rozhodnutí ředitele školy o zřízení či nezřízení tohoto pracovního místa. Nezbyvá než přisvědčit krajskému soudu v tom, že souhlas krajského úřadu se zřízením funkce asistenta pedagoga působí mezi krajským úřadem a ředitelem školy a nezasahuje do veřejných subjektivních práv konkrétního žáka.

[23] Ač se to může jevit příkré, ani z § 16 odst. 6 školského zákona, ani z jiných ustanovení platných právních předpisů nevyplývá veřejné subjektivní právo stěžovatele na služby asistenta pedagoga. Tato služba je pouze jedním z možných podpůrných opatření. Napadené správní akty tedy samy o sobě nemohly zasáhnout do žádného stěžovatelova subjektivního veřejného práva. (...)

[25] Nejvyšší správní soud nezpochybňuje, že zdravotní stav stěžovatele mu zakládá právo na přiměřenou úpravu ve vzdělávání ve smyslu § 16 odst. 6 školského zákona. Již ale bylo řečeno, že jeho právo na vzdělávání nemusí, ale toliko může být realizováno prostřednictvím asistenta pedagoga (viz § 16 odst. 9 školského zákona). Právo jednotlivce na vzdělání zakotvené čl. 33 odst. 1 Listiny vyžaduje pozitivní konání státu, které ovšem není neomezené. Ústavní soud v nálezu ze dne 3. 4. 1996, sp. zn. Pl. ÚS 32/95, č. 112/1996 Sb., uvedl, že pojmový znak „*právo na vzdělání*“ je sám o sobě vágní, neboť s tímto jen všeobecně formulovaným právem je spojen nespočet sociálních aspektů a účelů, a to mnohdy rozdílné sociální kvality a sociálního dopadu. Jakkoliv lze právo na vzdělání vnímat relativně široce, domáhat se jej lze v souladu s čl. 41 odst. 1 Listiny pouze v mezích zákonů, které jej provádějí. Právě ze školského zákona ani jej provádějících předpisů nelze dovodit, že by stěžovateli svědčil právní nárok na přidělení asistenta pedagoga. Z kasační stížnosti pak nevyplývá ani to, že by mu byl upírán přístup ke vzdělání a ani to, že by byl stěžovatel v tomto ohledu jakkoliv diskriminován. Stěžovatel ostatně ani neprokázal, že by se úroveň jeho vzdělávání bez pomoci asistenta pedagoga snížila natolik, že by to mohlo představovat odepření ústavně garantovaného práva na vzdělání, příp. svévolné či neodůvodněné rozdílné zacházení s jinými žáky. (...)