

SBÍRKA  
ROZHODNUTÍ  
NEJVYŠŠÍHO  
SPRÁVNÍHO  
SOUDU

9<sup>2016 / XIV. ročník / 30. 9. 2016</sup>

# OBSAH

## I.

### JUDIKÁTY

- 3431.** Správní řízení: zveřejnění informace či písemnosti na elektronické úřední desce. . . . . 805
- 3432.** Řízení před soudem: ochrana před nezákonným zásahem před jeho uskutečněním . . . . . 807
- 3433.** Řízení před soudem: soudní přezkum rozhodnutí o změně místní příslušnosti správce daně. . . 814
- 3434.** Daňové řízení: úrok z neoprávněného jednání správce daně; vymáhání daní; posečkání s úhradou daňového nedoplatku . . 816
- 3435.** Daň z příjmů: zdanění příjmů neziskových subjektů; daňová uznatelnost výdajů. . . . . 821
- 3436.** Veřejné zakázky: zadání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění; ochrana výhradních práv; odpovědnost za správní delikt. . . . . 825
- 3437.** Cenné papíry: jednání obchodníka s cennými papíry se zákazníky; churning; informování zákazníků . . . . . 835
- 3438.** Veřejnoprávní smlouvy: smlouva o poskytnutí dotace; spor o zrušení veřejnoprávní smlouvy . . 845
- 3439.** Veřejné zdravotní pojištění: úhrada léčivých přípravků . . . . . 849
- 3440.** Pozemní komunikace: obnovení veřejně přístupné účelové komunikace. . . . . 854
- 3441.** Provoz na pozemních komunikacích: povinnost řidiče podrobit se lékařskému vyšetření k zjištění ovlivnění návykovou látkou. . . . . 859
- 3442.** Stavební řízení: koncentrace stavebního řízení; námitky; zvuková nahrávka jako důkazní prostředek. . . . . 865
- 3443.** Katastr nemovitostí: obnova katastrálního operátu . . . . . 871
- 3444.** Státní památková péče: závazné stanovisko; zavedená správní praxe; nezákonnost . . . . . 873
- 3445.** Oběti komunistického režimu: definice odboje a odporu proti komunismu; odškodnění obětí . . 885
- 3446.** Právo na informace: bankovní tajemství . . . . . 890
- 3447.** Mezinárodní ochrana: nařízení Dublin III; využití diskrečního oprávnění. . . . . 899
- 3448.** Pobyt cizinců: povolení k trvalému pobytu; podmínka nepřetržitého pobytu. . . . . 905

# I. JUDIKÁTY

3431

## Správní řízení: zveřejnění informace či písemnosti na elektronické úřední desce

k § 25 odst. 2 věta druhé správního řádu (č. 500/2004 Sb.)

**Pokud zákonodárce stanoví povinnost zveřejňovat určitou informaci či písemnost na elektronické úřední desce (§ 25 odst. 2 věta druhá správního řádu), je třeba v rámci úřední činnosti zajistit patřičnou dokumentaci toho, že tak bylo vskutku zákonem stanoveným způsobem učiněno.**

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 8. 6. 2016, čj. 2 As 47/2016-44)

**Prejudikatura:** č. 1519/2008 Sb. NSS.

**Věc:** Spolek Občanské sdružení – Šance proti Krajskému úřadu Ústeckého kraje, odboru územního plánování a stavebního řádu, za účasti 1) spolku Spolek občanské solidarity Rumburk a 2) spolku Sdružení evropské a globální spolupráce Ústí nad Labem, o umístění stavby a stavební povolení, o kasační stížnosti žalovaného.

Městský úřad Rumburk, stavební úřad (dále jen „stavební úřad“), rozhodl dne 10. 11. 2010 o umístění stavby „*Areál čerpací stanice PHM na části pozemkových parcel č. 2314/1, 2314/3, 2314/4, 2313/2 a na části stavebního pozemku č. 2314/2 včetně přípojek na IS, vše v k. ú. Rumburk*“ a současně vydal stavební povolení na tuto stavbu. Proti tomuto rozhodnutí podal žalobce odvolání, o němž žalovaný dne 25. 1. 2012 rozhodl tak, že výrok I. rozhodnutí stavebního úřadu částečně změnil a výrok II. zrušil.

Proti tomuto rozhodnutí podal žalobce žalobu u Krajského soudu v Ústí nad Labem. Krajský soud rozsudkem ze dne 3. 2. 2016, čj. 15 A 39/2012-74, zrušil rozhodnutí žalovaného a věc mu vrátil k dalšímu řízení. Dle krajského soudu byla důvodná námitka žalobce, že doklady doručované mu prostřednictvím veřejné vyhlášky nebyly současně zveřejněny způsobem umožňujícím dálkový přístup, a tudíž se nemohl zúčastnit veřejného jednání ve věci. Žalovaný dle krajského soudu neunesl důkazní břemeno, které bylo na jeho straně, když vycházel pouze z důkazů ve spise, aniž by provedl dokazování.

Předmětný spis obsahuje „*žádanku o zveřejnění na úřední desce*“, dle které Bc. Lenka Ž.

požadovala, aby bylo oznámení zahájení spojeného územního a stavebního řízení a nařízení veřejného ústního jednání zveřejněno na fyzické úřední desce a elektronické úřední desce v době od 24. 9. 2010 do 11. 10. 2010. Tuto žádanku převzal odbor tajemníka dne 24. 9. 2010. Podpis osoby přebírající žádanku je nečitelný. Dále je ve spise vedeném stavebním úřadem založen stejnopis předmětného oznámení s doložkou, ze které vyplývá, že tato písemnost byla vyvěšena na úřední desce příslušného správního orgánu od 24. 9. 2010 do 11. 10. 2010. Datum vyznačení doložky není uvedeno. Až v rámci odvolacího řízení byl správní spis doplněn stejnopisem předmětné písemnosti, na kterém je kromě již výše zmíněné doložky strojem dopsána poznámka: „*Zveřejněné též na elektr. úřední desce MěÚ Rumburk*“. Tato poznámka je opatřena totožným razítkem a stejně nečitelným podpisem. Ani u této poznámky není uvedeno datum, kdy byla na stejnopis vyznačena. Dle krajského soudu nelze z těchto písemností zcela určitě dovodit, zda skutečně došlo ke zveřejnění předmětné písemnosti způsobem umožňujícím dálkový přístup, neboť vzbuzují pochybnost, zda stejnopis písemnosti opatřený doložkou o zveřejnění na elektronické úřední

desce nebyl do správního spisu založen až v rámci odvolacího řízení. Dle krajského soudu ani v případě, že by přihlédl k uvedené doložce, z této doložky není patrné, kdy byla vyhotovena a po jakou dobu a v jakém období byla případně předmětná písemnost elektronicky na dálku dostupná. Žalovaný proto neprokázal zveřejnění předmětné písemnosti způsobem umožňujícím dálkový přístup.

Žalovaný (stěžovatel) podal proti rozsudku krajského soudu kasační stížnost. V kasační stížnosti uvedl, že důkazní břemeno neleží na jeho straně, a tudíž se domnívá, že žalobce neuvedl žádný důkaz vyvracející stěžovatelovy závěry plynoucí ze spisu. I přes tuto skutečnost stěžovatel dle svého vyjádření činil všechny nezbytné kroky k tomu, aby byl zjištěn stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti. Stěžovatel v kasační stížnosti odkázal na odůvodnění odvolacího rozhodnutí v dané věci a své vyjádření k žalobě ze dne 18. 5. 2012. Dále zdůraznil, že není povinen vést archiv úřední desky příslušného stavebního úřadu a ani tak nečiní. Dle stěžovatele názoru však příslušná potvrzení a ověření v daném případě potvrdila zveřejnění dotčené písemnosti způsobem umožňujícím dálkový přístup, o čemž stěžovatel neměl a nemá pochyby. Námitka žalobce uvedená v žalobě však ve stěžovateli vzbuzuje pochybnosti o její účelovosti a může vyústit v to, že odvolací správní orgány budou nuceny naplnění dané skutečnosti (zveřejnění na elektronické úřední desce) v každém jednotlivém případě odvolacího řízení zkoumat z úřední povinnosti, aniž by bylo její nenaplnění odvolateli namítáno. V příloze pak stěžovatel zaslal nový důkaz o zveřejnění opatření stavebního úřadu způsobem umožňujícím dálkový přístup.

Nejvyšší správní soud kasační stížnost zamítl.

### Z odůvodnění:

#### III.

#### Posouzení věci

#### Nejvyšším správním soudem

(...) [13] Stěžovatel prvně namítá, že nenese důkazní břemeno ve věci prokázání

zveřejnění písemnosti způsobem umožňujícím dálkový přístup. Tento jeho názor je však chybný, neboť ve správním řízení leží důkazní břemeno ohledně doručení písemností účastníkům správního řízení na správních orgánech (viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 7. 2015, čj. 2 As 15/2015-56).

[14] Dále stěžovatel i přes popření důkazního břemene na své straně namítá, že písemnosti, na které odkázal v předchozích stupních řízení (žádanka a doložka zveřejnění písemnosti elektronicky), nad důvodnou pochybnost prokazují zveřejnění písemnosti způsobem umožňujícím dálkový přístup. Dle Nejvyššího správního soudu krajský soud správně vyhodnotil, že z těchto písemností založených ve spisu nelze s dostatečnou mírou jistoty dovodit, zda došlo ke zveřejnění předmětné písemnosti způsobem umožňujícím dálkový přístup. V případě důvodných pochybností je správní orgán povinen uvést důkazy, které dosvědčují, že bylo řádně doručeno dle § 25 odst. 2 správního řádu. V opačném případě znamená neprokázání zveřejnění písemnosti způsobem umožňujícím dálkový přístup nad důvodné pochybnosti neunesení důkazního břemene správním orgánem, a tudíž nedoručení písemnosti dle zákona.

[15] Stěžovatel se v dané věci nemůže odvolávat na skutečnost, že není ze zákona povinen vést archiv elektronické úřední desky stavebního úřadu. V případě, kdy zde jsou důvodné pochybnosti o zveřejnění písemnosti způsobem umožňujícím dálkový přístup, je správní orgán povinen uvést důkazy vyvracející tyto pochybnosti. Podle rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 22. 11. 2007, čj. 11 Ca 27/2007-75, č. 1519/2008 Sb. NSS, *bylo-li podanou žalobou zpochybněno zveřejnění obsahu úřední desky způsobem umožňujícím dálkový přístup podle § 26 odst. 1 správního řádu, zákon nestanoví, jakým způsobem se toto zveřejnění prokazuje. Soud může provést dokazování ke zjištění, zda zveřejnění způsobem umožňujícím dálkový přístup bylo provedeno, či nikoliv, a zda webová prezentace žalovaného byla*

v rozhodném období funkční, a to např. souborem obsahujícím rozhodnutí zveřejněné na úřední desce a výpisem vstupů do zveřejněného dokumentu prostřednictvím webových stránek žalovaného. Pokud v tomto případě stěžovatel nevedl archiv úřední desky, bylo možné např. dohledat osobu odpovědnou za zveřejňování písemností na elektronické úřední desce a pokusit se na základě jejího svědectví zjistit, zda písemnost byla na elektronické úřední desce zveřejněna. Podobně mohly být svědecky „vytěženy“ případně i další osoby, pokud by v rozhodnou dobu elektronickou úřední desku sledovaly či s ní jinak pracovaly. Též připadalo v úvahu – pokud by to bylo technicky možné – zjistit podstatný obsah elektronické úřední desky v rozhodné době za pomoci analýzy dostupných úložišť dat nebo jiných nosičů informací používaných při její administraci, případně analýzy dat uložených u jiných subjektů stahujících si a uchovávajících si data z internetu (např. internetového vyhledavače Google). Není úkolem Nejvyššího správního soudu předjímat, jaké všechny důkazy by s ohledem na konkrétní okolnosti případu, zejména používanou technologii v oblasti informačních a komunikačních technologií a okruh osob, které s elektronickou úřední deskou v rozhodné době pracovaly či se s jejím obsahem seznamovaly, bylo možno provést s nadějí na úspěch při zjišťování rozhodných skutečností. Nejvyšší správní soud se nicméně ztotožňuje s krajským soudem v tom, že stěžovatel vycházel pouze z jím pořízených důkazů, avšak nevedl další dokazování, ačkoli přinej-

menším bylo namístež zvážit, zda a v jakém rozsahu lze takové dokazování provést. Stěžovatel tedy neunesl důkazní břemeno ve věci zveřejnění předmětné písemnosti způsobem umožňujícím dálkový přístup, a proto je stěžovatelova námitka i v této věci nedůvodná.

[16] Stěžovatel v závěru uvádí svoje pochybnosti o tom, že odvolací správní orgány budou nuceny naplnění dané skutečnosti (zveřejnění na elektronické úřední desce) v každém jednotlivém případě odvolacího řízení zkoumat z úřední povinnosti, aniž by bylo její nenaplnění odvolateli namítáno. K tomu lze uvést pouze, že pokud zákonodárce stanoví povinnost určitou informaci či písemnost takovýmto způsobem zveřejňovat, zřejmě má za to, že toto zveřejnění plní nějaký důležitý účel (typicky zajistit jednoduchý a dobře dostupný přístup k dané informaci či písemnosti neurčitému okruhu osob); jinak by jistě správním orgánům neukládal provádění něčeho zbytečného, a přitom administrativně poměrně náročného. V takovém případě je tedy třeba, předpokládáme-li, že zveřejnění na elektronické úřední desce není samoučelné a zbytečné, v rámci úřední činnosti zajistit patřičnou dokumentaci toho, že tak bylo vskutku zákonem stanoveným způsobem učiněno. Jinak řečeno, po správním orgánu se zde požaduje obdobný způsob dokumentace, jaký je při doručování jednotlivým konkrétně určeným osobám standardně vyžadován uchováváním doručenek či jiných dokladů o doručení ve správním spisu. To není nic, co by po správním orgánu nebylo možno spravedlivě požadovat.

## 3432

### Řízení před soudem: ochrana před nezákonným zásahem před jeho uskutečněním

k § 82 soudního řádu správního ve znění zákona č. 303/2011 Sb.

k zákonu č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím, ve znění účinném do 9. 9. 2015<sup>3)</sup>

**Žalobu na ochranu před nezákonným zásahem, pokynem nebo donucením podle § 82 s. ř. s. lze podat teprve po uskutečnění tvrzeného nezákonného zásahu. Osoby, o jejichž platových poměrech mají být poskytnuty informace v režimu zákona**

<sup>3)</sup> S účinností od 10. 9. 2015 změněn zákonem č. 222/2015 Sb.

č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím, se proto nemohou domáhat zásahovou žalobou povinnosti zdržet se nezákonného zásahu do svých práv předtím, než je informace fakticky poskytnuta.

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 7. 6. 2016, čj. 8 As 93/2015-134)

**Prejudikatura:** č. 1773/2009 Sb. NSS a č. 3155/2015 Sb. NSS.

**Věc:** Ing. Milan Z. a další proti Krajskému úřadu Ústeckého kraje o ochranu před nezákonným zásahem, o kasační stížnosti žalobců.

Společnou žalobou na ochranu před nezákonným zásahem se žalobci u Krajského soudu v Ústí nad Labem domáhali, aby uložil žalovanému povinnost „zdržet se nezákonného zásahu do práv žalobců spočívajícího v poskytnutí informací Vojtěchu B., požadovaných v jeho žádosti podané žalovanému dne 27. 10. 2014“.

Podle krajského soudu byly splněny podmínky řízení o žalobě na ochranu před nezákonným zásahem podle § 82 s. ř. s. Žaloba byla podána v zákonné lhůtě a všichni žalobci byli aktivně legitimováni k jejímu podání. Požadované informace se týkaly jejich platů a odměn, které obdrželi v letech 2010–2014 jakožto zaměstnanci žalovaného na pozicích vedoucích jednotlivých odborů, poradců hejtmána, náměstků, radních a ředitele žalovaného. Jednalo se o osoby podle § 4 odst. 4 správního řádu, neboť mohly být poskytnutím informací dotčeny. Podle rozsudku rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 10. 2014, čj. 8 As 55/2012-62, č. 3155/2015 Sb. NSS, se dotčená osoba může proti poskytnutí informací bránit žalobou podle § 82 a násl. s. ř. s.; úkon spočívající v poskytnutí informací totiž nemá povahu rozhodnutí podle § 65 odst. 1 s. ř. s.

Při úvaze o přípustnosti zásahové žaloby přihlédl krajský soud také k tomu, že posteriori ochrana před nezákonným zásahem spočívajícím v poskytnutí informací podle zákona o svobodném přístupu k informacím nemá pro osobu dotčenou poskytnutím informací žádný smysl, neboť informace již byla poskytnuta a případnou nezákonnost tohoto stavu již nelze fakticky napravit, neboť poskytnuté informace se stanou veřejně přístupnými podle § 5 odst. 3 téhož zákona. Krajský soud uzavřel, že žaloba na ochranu před nezákonným zásahem spočívajícím v poskyt-

nutí informací o žalobcích jakožto dotčených osobách podle zákona o svobodném přístupu k informacím je přípustná i tehdy, je-li podána před uskutečněním tvrzeného zásahu. Svěbytná právní úprava zákona o svobodném přístupu k informacím není kompatibilní se správním řádem a se soudním řádem správním, a proto vyžaduje specifickou aplikaci, která bude ústavně konformní a zaručí poskytnutí účinné soudní ochrany.

Žalobci označili žadatele o poskytnutí informací za osobu zúčastněnou na řízení. V řízení o žalobě na ochranu před nezákonným zásahem však tento institut nemá opodstatnění, neboť podle § 34 odst. 1 s. ř. s. se osoba zúčastněná na řízení může vyskytovat v řízení, jehož předmětem je buď správní rozhodnutí podle § 65 odst. 1 s. ř. s., nebo nečinnost správního orgánu při jeho vydání, nikoli v řízení o žalobě na ochranu před nezákonným zásahem.

Krajský soud žalobu zamítl rozsudkem ze dne 20. 5. 2015, čj. 15 A 22/2015-91. Neshledal důvod odchýlit se od závěrů rozsudku rozšířeného senátu čj. 8 As 55/2012-62. Není sporu, že žalobci jsou zaměstnanci žalovaného placení z veřejných prostředků a že se přímo a významně podílí na podstatě vlastní činnosti žalovaného, neboť u něj zastávají řídicí funkce. Ztrácí na významu, zda jsou veřejné prostředky v souvislosti s jejich odměňováním vynakládány hospodárně, či nikoliv, neboť tento aspekt je v souladu se závěry rozšířeného senátu třeba brát v potaz pouze u zaměstnanců žalovaného, kteří se na podstatě jeho vlastní činnosti podílí jen nepřímo a nevýznamným způsobem, což není tento případ. V poskytnutí informací o platech žalobců tudíž nelze spatřovat nezákonný zásah.

Žalobci (stěžovatelé) podali proti rozsudku krajského soudu kasační stížnost. Namítli,



že se krajský soud nezabýval jejich žalobní argumentací a pouze odkázal na judikaturu Nejvyššího správního soudu. Sporná otázka, zda lze prostřednictvím § 8b zákona o svobodném přístupu k informacím získávat informace o platových poměrech, má ústavně-právní rozměr. Rozsudek rozšířeného senátu čj. 8 As 55/2012-62 vychází z předpokladu, že se při rozhodování o žádosti o informace o platových poměrech jedná o střet dvou základních práv [práva na informace podle článku 17 Listiny základních práv a svobod (dále jen „Listina“) a práva na ochranu soukromí podle článku 10 Listiny]. Tak tomu dle stěžovatelů není, neboť primárním smyslem článku 17 Listiny je zakázat státu a dalším subjektům omezovat svobodu projevu. Jedná se o *status negativus* jednotlivce, z něhož nelze dovozovat právo na přístup k libovolným informacím. Článek 17 odst. 5 Listiny zakládá pouze právo na informace o činnosti orgánů státu a územních samosprávních celků, nikoli právo na libovolnou informaci; zejména nezakládá právo na informace vůči jinému jednotlivci. Politickým právům odpovídá pouze povinnost jednotlivců nezasahovat do výkonu těchto práv, nikoli povinnost něco konat; povinnost konat ve vztahu k politickým právům mají pouze orgány veřejné moci. Právo na informace tak, jak jej interpretuje Nejvyšší správní soud, však znamená pro osoby, k nimž se informace vztahují, v konečném důsledku povinnost informace poskytnout.

Článek 10 Listiny sice stanoví právo na ochranu před neoprávněným shromažďováním, zveřejňováním nebo jiným zneužíváním osobních údajů, nelze jej však vykládat tak, že každé takové nakládání s osobními údaji je oprávněné, přípustí-li jej zákon. Zásah do práva na ochranu osobních údajů je legitimní jen v nezbytných případech, tj. při existenci veřejného zájmu na získání takových informací. Nejedná se zde tedy o střet mezi dvěma základními právy, nýbrž o střet mezi základním právem na ochranu soukromí a veřejným zájmem na kontrole užívání veřejných prostředků. Ve střetu základního práva a veřejného zájmu musí být kladen důraz na ochranu základního práva, neboť pojem ve-

řejného zájmu je vágnější než pojem základního práva. Ústavněprávní deficit zákona o svobodném přístupu k informacím spočívá v tom, že tento zákon nerozlišuje, z jakého důvodu jsou veřejné prostředky vyplaceny a o jaké prostředky se jedná.

Podle stěžovatelů je veřejný zájem na kontrole nakládání s veřejnými prostředky zřetelný u veřejných prostředků nenárokových, neboť zde existuje větší prostor pro machinaci. U veřejných prostředků poskytovaných nárokově na základě zákonných kritérií je obava z jejich zneužití malá.

Nejvyšší správní soud se v rozhodnutí čj. 8 As 55/2012-62 při provádění testu proporcionality nezabýval naplněním kritéria potřebnosti, ačkoli lze zvolit mírnější prostředky, které umožní realizaci veřejného zájmu na kontrole nakládání s veřejnými financemi, aniž by zároveň došlo k zásahu do práva na ochranu osobních údajů. Nejvyšší správní soud se také nezabýval intenzitou zásahu do soukromí dotčených osob spočívajícího v tom, že jednou poskytnutá informace musí být zveřejněna způsobem umožňujícím dálkový přístup bez časového omezení. Byl také porušen princip rovnosti, neboť i nadále nejsou přístupné informace o poskytování sociálních dávek, byť se rovněž jedná o vynakládání veřejných prostředků. Nebylo naplněno ani kritérium proporcionality v užším slova smyslu. Informace o výši platu má významnou hodnotu, neboť odráží hodnotu práce konkrétního zaměstnance a míru jeho konkurenceschopnosti na trhu práce; znalost údaje o dosavadním příjmu zaměstnance ve veřejné sféře může negativně ovlivnit jeho vyjednávání o mzdě s případným zaměstnavatelem ze soukromé sféry. Nelze redukovat vypovídací schopnost údaje o výši platu pouze na otázku „negativních konotací“ či zohledňovat pouze aspekt „závistí“. Rozsah, ve kterém mají být informace o platech dle názoru Nejvyššího správního soudu poskytovány, nekoresponduje s veřejným zájmem na kontrole nakládání s veřejnými prostředky, neboť je možné jej zneužít ke shromažďování informací o jednotlivcích bez jakéhokoli kontrolního mechanismu.

Podle stěžovatelů nebylo úmyslem zákonodárce umožnit komukoliv přístup k jakémukoliv údaji o jakékoli složce platu vypláceného z veřejných peněz. Zaměstnanec povinného subjektu nepatří mezi osoby, které podle důvodové zprávy „z vlastní vůle žádají o přidělení veřejných prostředků“, neboť jeho mzda představuje nárokovou odměnu za práci, nikoli veřejné prostředky přidělené na žádost. Ustanovení § 8b zákona o svobodném přístupu k informacím tudíž nedopadá na údaje o platech zaměstnanců povinných subjektů.

Stěžovatelé shrnuli, že se krajský soud nevypořádal s jejich argumentací uplatněnou v žalobě a rovněž s otázkou, do jaké míry je žádost žadatele o informace skutečně výkonem veřejné kontroly nad nakládáním s veřejnými prostředky a do jaké míry jde o zneužití tohoto práva. Paušalizovaný přístup znemožňuje posoudit, kdy se jedná o legitimní kontrolu nakládání s veřejnými prostředky a kdy o svévolnou snahu shromážďovat citlivé osobní informace o dotčených osobách.

Žalovaný se ve vyjádření ke kasační stížnosti ztotožnil s názory stěžovatelů. Žalovaný je přesvědčen o právu odmítnout závěr odvolacího správního orgánu, vychází-li ze sporného výkladu § 8b zákona o svobodném přístupu k informacím, byť korespondujícího s názorem Nejvyššího správního soudu.

Nejvyšší správní soud zrušil rozsudek Krajského soudu v Ústí nad Labem a žalobu odmítl.

### Z odůvodnění:

#### IV.

(...) [16] Stěžovatelé podali ke krajskému soudu žalobu na ochranu před nezákonným zásahem, pokynem či donucením správního orgánu. Domáhal se, aby krajský soud uložil žalovanému povinnost zdržet se nezákonného zásahu do jejich práv. Ten měl spočívat v poskytnutí informací o jejich platu a odměnách v letech 2010–2014 v souvislosti s jejich funkčním zařazením u žalovaného osobě, která tyto informace požadovala podle zákona o svobodném přístupu k informacím.

[17] Podle § 82 s. ř. s. „[k]aždý, kdo tvrdí, že byl přímo zkrácen na svých právech nezákonným zásahem, pokynem nebo donucením (dále jen „zásah“) správního orgánu, který není rozhodnutím, a byl zaměřen přímo proti němu nebo v jeho důsledku bylo proti němu přímo zasazeno, může se žalobou u soudu domáhat ochrany proti němu nebo určení toho, že zásah byl nezákonný“.

[18] Je třeba postavit najisto, jakou právní skutečnost by bylo případně možné považovat za zásah, pokyn či donucení správního orgánu, a proti čemu tedy vlastně směřuje zásahová žaloba. S krajským soudem lze souhlasit, že soudní řád správní neobsahuje úplnou a vyčerpávající definici, co lze považovat za zásah, resp. nezákonný zásah. Zásahové žaloby jsou mnohdy procesním nástrojem proti faktickým, a nikoli právně regulovaným aktům správního orgánu. Správní soudy proto mají spíše tendenci k extenzivnímu než restriktivnímu výkladu podmínek přípustnosti zásahové žaloby.

[19] Žalovaný dvakrát nevyhověl žádosti o poskytnutí informací o platových poměrech a rozhodl o odmítnutí žádosti (rozhodnutí ze dne 11. 11. 2014 a ze dne 7. 1. 2015). Tato rozhodnutí byla zrušena rozhodnutími Ministerstva vnitra a věc byla vrácena žalovanému k novému projednání (rozhodnutí ze dne 10. 12. 2014 a ze dne 12. 2. 2015). Důvody pro zrušení obou rozhodnutí o odmítnutí žádosti o informace podstatnou měrou vyplývaly z právních názorů vyjádřených v citovaném rozsudku rozšířeného senátu čj. 8 As 55/2012-62.

[20] Důvod, pro který stěžovatelé podali zásahovou žalobu, spočívá v obavě, že by poskytnutím informací o jejich platových poměrech došlo k zásahu do jejich ústavně zaručeného práva na ochranu jejich soukromí. Stěžovatelé si jsou nepochybně vědomi, i s poukazem na jejich služební zařazení u žalovaného, že případného procesního úspěchu mohou dosáhnout pouze zpochybněním právních argumentů rozsudku rozšířeného senátu čj. 8 As 55/2012-62, proti jehož důvodům brojí. K tomu cíli stěžovatelé nesměřovali pouze zásahovou žalobou. Podali u kraj-



ského soudu též žalobu proti v pořadí třetímu rozhodnutí Ministerstva vnitra ze dne 7. 4. 2015, kterým bylo opět zrušeno předchozí rozhodnutí žalovaného ze dne 3. 3. 2015 o odmítnutí žádosti o informace. Krajský soud nejprve jejich žalobu proti třetímu rozhodnutí Ministerstva vnitra odmítl usnesením ze dne 15. 6. 2015, čj. 15 A 51/2015-63, s poukazem na to, že rozhodnutím, kterým bylo zrušeno rozhodnutí žalovaného o odmítnutí žádosti o informace, nedochází k zásahu do veřejných subjektivních práv stěžovatelů.

[21] Účel dvojice žalob stěžovatelů je prakticky obdobný – zabránit, aby byly poskytnuty informace. Krajský soud nepřipustil k meritornímu přezkumu žalobu stěžovatelů proti rozhodnutí podanou podle § 65 a násl. s. ř. s. a odmítl ji s poukazem na charakter přezkoumávaného rozhodnutí. Naproti tomu shledal přípustnou a projednatelnou zásahovou žalobu, avšak nevyhověl jí z věcných důvodů, s poukazem na argumenty uvedené v rozsudku rozšířeného senátu čj. 8 As 55/2012-62.

[22] Následný judikатурní vývoj však nasvědčuje spíše opačnému trendu. Rozšířený senát konstatoval v bodu [109] výše specifikovaného rozsudku, že „[p]oskytnutí informace by mohlo být podle okolností nezákonným zásahem povinného subjektu do práva toho, o němž se informace poskytuje, na informační sebeurčení (k tomuto pojmu viz např. náleží Ústavního soudu ze dne 20. 11. 2002, sp. zn. I. ÚS 512/02 [č. 143/2002 Sb. ÚS]). Povinný subjekt jedná při poskytování informace jako správní orgán (v materiálním smyslu), neboť na základě kogentní normy veřejného práva vykonává svoji pravomoc tím, že žadateli poskytne informaci, kterou mu zákon ukládá poskytnout. Poskytne-li informaci, kterou mu zákon poskytnout neumožňuje, a zároveň takovéto poskytnutí bude představovat zásah do práv konkrétní osoby (viz zejm. poskytnutí informací v rozporu s § 8a, v rozsahu vybočujícím z rámce § 8b či v rozporu s § 9 nebo § 10 zákona o svobodném přístupu k informacím), může se dotčená osoba bránit zásahovou žalobou, neboť úkon povinného subjektu spočívající

*v poskytnutí informací nemá povahu „rozhodnutí ve smyslu § 65 odst. 1 s. ř. s., nýbrž „zásahu“ ve smyslu § 82 s. ř. s.“*

[23] Zásahová žaloba má tedy dle názoru rozšířeného senátu místo tehdy, pokud se povinný subjekt domnívá, že je třeba požadované informace poskytnout, a učiní tak. V takovém případě osoby, jichž se tyto informace týkají, skutečně nemají procesní možnost zasáhnout proti postupu povinného subjektu a zabránit mu v tom. V úvahu pak připadá (alespoň) následná zásahová žaloba. Vyhradit zásahovou žalobu až k případné reakci na faktický stav, na skutečnost, že požadované informace byly poskytnuty, není v rozporu, ale naopak v souladu s povahou zásahových žalob jako žalob subsidiárních, jako prostředku, prostřednictvím kterého lze teprve následně deklarovat nezákonnost zásahu. Nemožnost dřívější procesní obrany stěžovatelů cestou zásahové žaloby již výslovně zmínil Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 29. 10. 2015, čj. 9 As 154/2015-49. Konstatoval, že zásahová žaloba nebyla v této věci možná, „jelikož v době, kdy stěžovatelky v nynější věci podávaly žalobu ke krajskému soudu, žadatelem požadovaná informace o jejich platu nebyla ze strany povinného subjektu poskytnuta“. Naposledy zmíněný rozsudek Nejvyššího správního soudu, jímž soud rozhodl o kasační stížnosti stěžovatelů proti usnesení krajského soudu o odmítnutí žaloby proti v pořadí třetímu rozhodnutí Ministerstva vnitra o zrušení rozhodnutí o odmítnutí žádosti o informace, tedy obsahuje zřetelný právní názor stran přípustnosti zásahové žaloby v procesní situaci stěžovatelů. Nejvyšší správní soud však rozhodoval až poté, co v nyní projednávané věci rozhodl krajský soud a co stěžovatelé podali kasační stížnost. Nelze jim tedy vytýkat, že nerespektovali vyslovený právní názor.

[24] Vyhradit přípustnost eventuální zásahové žaloby pouze případům, kdy již byla požadovaná informace fakticky poskytnuta, však s sebou nese potřebu stanovit pravidla účasti v řízení při potřebě zachovat procesní práva žadateli o informaci a těm, jichž se požadované informace týkají, pokud povinný subjekt nehodlá informace poskytnout.

Postoj povinného subjektu k tomu, zda požadované informace poskytnout, či nikoli, je vhodným kritériem určujícím způsob jejich účasti. Pokud se povinný subjekt rozhodne informace poskytnout, dotčené osoby skutečně nemají jinou procesní možnost, než se následně domáhat deklarace nezákonnosti poskytnutí informace cestou zásahové žaloby. Rozšířený senát v bodu [110] rozsudku čj. 8 As 55/2012-62 výslovně uvedl, že „*pokud povinný subjekt žádosti o informaci zcela nebo zčásti nevyhoví, vydává o tom rozhodnutí o odmítnutí žádosti (§ 15 zákona o svobodném přístupu k informacím), proti kterému lze podat odvolání (§ 16 téhož zákona). Ze subsidiární použitelnosti správního řádu, jak je zakotvena v § 20 odst. 4 písm. a) a b) zákona o svobodném přístupu k informacím, plyne účastenství dalších osob, které by mohly být účastníky řízení podle § 27 odst. 2 správního řádu kvůli svému dotčení poskytnutím informace, v řízení o vydání rozhodnutí o neposkytnutí informace či v odvolacím řízení. Soudní ochrana je pak zajištěna zásadně řízením o žalobě proti rozhodnutí správního orgánu podle § 65 a násl. s. ř. s., v němž může být dotčená osoba podle okolností žalobcem, anebo osobou zúčastněnou na řízení (§ 34 odst. 1 s. ř. s.).*“

[25] Zbývalo posoudit, jak lze závěry rozšířeného senátu aplikovat na případy, kdy postup povinného subjektu podle zákona o svobodném přístupu k informacím dosud nebyl ukončen a zda lze žalobu proti rozhodnutí správního orgánu podat i za situace, kdy rozhodnutí o zrušení rozhodnutí povinného subjektu o odmítnutí informace samo o sobě nezakládá, nemění, neruší a závazně neurčuje veřejná subjektivní práva (§ 65 odst. 1 s. ř. s.). Nejvyšší správní soud připustil možnost brojit proti takovému rozhodnutí žalobou proti rozhodnutí správního orgánu v rozsudku ze dne 11. 10. 2013, čj. 7 As 4/2013-81. Základním argumentem pro přípustnost takových žalob je to, že zatímco v podmínkách správního řízení má zrušení rozhodnutí orgánu I. stupně za následek pokračování správního řízení v I. stupni a následně nové rozhodnutí ve věci, proti němuž jsou zachovány procesní

prostředky obrany, v případě postupu podle zákona o svobodném přístupu k informacím tomu tak není. Pokud odvolací orgán vyjádří právní názor, že je třeba informace poskytnout, povinný subjekt již nemá procesní možnost tento důsledek zvrátit předtím, než informace fakticky poskytne. Případná následná zásahová žaloba již nemůže nic změnit na tom, že informace již byly poskytnuty a povinnému subjektu vznikla povinnost poskytnuté informace zveřejnit (§ 5 zákona o svobodném přístupu k informacím). Nejvyšší správní soud proto zrušil usnesení krajského soudu, jímž byla odmítnuta žaloba povinného subjektu proti rozhodnutí, kterým bylo zrušeno jeho rozhodnutí o odmítnutí žádosti o informace.

[26] Domáhat se před správními soudy na jedné straně uložení povinnosti informace poskytnout a na druhé straně závazného názoru, že podmínky pro poskytnutí informací nebyly splněny, se tedy lze v prvé řadě žalobou proti rozhodnutí správního orgánu podle § 65 a násl. s. ř. s. Takovému procesnímu řešení koresponduje, byť v jiných souvislostech, rovněž rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 6. 11. 2013, čj. 3 As 5/2013-27, v němž soud dospěl k závěru, že „*[p]okud by soud přistoupil na výklad prezentovaný stěžovatelem, byla by zásahová žaloba prakticky jedinou možností, jak se požadované informace domoci v případě, kdy by ji povinný subjekt odmítl poskytnout. Takový přístup by zcela jistě neznamenal zefektivnění celého procesu, jak se stěžovatel domnívá.*“

[27] Zatímco ve věci vedené u Nejvyššího správního soudu pod sp. zn. 7 As 4/2013 byl žalobcem povinný subjekt a žadatel o informace v soudním řízení vystupoval jako osoba zúčastněná na řízení, právní závěry tam uvedené aproboval Nejvyšší správní soud rovněž v již zmíněné věci čj. 9 As 154/2015-49, která se týká stěžovatelů a ve které obdobně jako v této věci stojí osoby dotčené poskytnutím informace v procesním postavení žalobců. Nejvyšší správní soud aproboval dříve vyslovený právní názor o nepřípustnosti odmítnutí žaloby podané subjektem dotčeným

poskytnutím informace proti rozhodnutí o odvolání, jímž bylo zrušeno rozhodnutí o odmítnutí poskytnout informace.

[28] Lze tedy uzavřít, že aktuální judikatura správních soudů vycházející především z rozsudku rozšířeného senátu čj. 8 As 55/2012-62 již dává bezpečný návod, jaké procesní prostředky zvolit, pokud se dotčený subjekt brání žádosti o poskytnutí informace.

[29] Ochrana stěžovatelů prostřednictvím zásahové žaloby tedy nebyla možná. Zbývalo posoudit, jaké má tento závěr procesní důsledky pro rozhodnutí o podané žalobě. Stěžovatelé si byli vědomi obtíží využitelnosti zásahové žaloby v jejich procesní situaci vzhledem k tomu, jak je vymezena zásahová žaloba v soudním řádu správním. Její přípustností argumentovali především proto, že jim chyběl procesní prostředek, jehož by mohli využít. Skutečnost, že je adekvátní prostředek ochrany k dispozici, je uvedeno výše.

[30] Je však potřebné připomenout, že žaloba na ochranu před nezákonným zásahem, pokynem nebo donucením správního orgánu není koncipována jako žaloba preventivní, jejímž účelem by bylo předem deklarovat nezákonnost takového zásahu bez ohledu na to, zda již k zásahu skutečně došlo. Již § 82 s. ř. s. zřetelně předpokládá tvrzení žalobce, že byl přímo zkrácen na svých právech nezákonným zásahem, pokynem či donucením. Žalovaným je správní orgán, který podle žalobního tvrzení provedl zásah (§ 83 s. ř. s.). „*Soud rozsudkem určí, že provedený zásah byl nezákonný, a trvá-li takový zásah nebo jeho důsledky anebo hrozí-li jeho opakování, zakáže správnímu orgánu, aby v porušování žalobcova práva pokračoval, a přikáže, aby, je-li to možné, obnovil stav před zásahem*“ (§ 87 odst. 2 s. ř. s.).

[31] Soudní řád správní tedy zřetelně předpokládá deklaratorní výrok o nezákonnosti zásahu, který se již v minulosti uskutečnil. Má-li takový zásah trvat či mají-li trvat jeho důsledky či hrozba jeho opakování, nepochybně musí být zásah v době podání žaloby uskutečněn alespoň do té míry, že po podání zásahové žaloby již „*pouze*“ trvá,

trvají jeho důsledky či hrozba jeho opakování. Soudní řád správní nedává žádný prostor pro přípustnost preventivních zásahových žalob. Procesní prostředky obrany mohou z povahy věci vyplývat pouze ze skutečností, ke kterým objektivně v minulosti došlo. Nelze žalobou brojit za situace, kdy žalobce pouze předpokládá, že k určitým skutečnostem dojde a již v předstihu hledá u soudu ochranu proti nim. Očekávané skutečnosti totiž v reálné situaci nakonec nemusí vůbec nastat a procesní předpis rovněž nedává vodítko, jak by měl výrok takového soudního rozhodnutí vypadat (nehledě např. k právní moci a vykonatelnosti takového rozhodnutí). O jinou situaci nepochybně jde v případě potřeby zatímně upravit poměry účastníků či možnosti přiznat žalobě odkladný účinek [instituty předběžného opatření (§ 38 s. ř. s.) či odkladného účinku žaloby (§ 73 s. ř. s.)]. Jejich využitím nedochází k trvalé hypotetické úpravě poměrů *pro futuro*, účelem je pouze nastolit (zachovat) určitý skutkový či právní stav po dobu trvání soudního řízení. Právní poměry budou následně ustaveny rozhodnutím ve věci samé, popř. účinky využití těchto institutů zaniknou spolu s ukončením soudního řízení.

[32] Nejvyšší správní soud proto nepřisvědčil názoru krajského soudu o přípustnosti apriorní soudní ochrany prostřednictvím zásahové žaloby. Zbývalo posoudit, jak měl správní soud o žalobě rozhodnout. Rozšířený senát Nejvyššího správního soudu konstatoval v usnesení ze dne 16. 12. 2008, čj. 8 Aps 6/2007-247, č. 1773/2009 Sb. NSS, že „*posouzení, zda úkon správního orgánu může být pojmově nezákonným zásahem, pokynem nebo donucením ve smyslu § 82 s. ř. s., je otázkou důvodnosti žaloby (součástí rozhodnutí ve věci samé), nikoli otázkou existence podmínek řízení dle § 46 odst. 1 písm. a) s. ř. s.*“ Zda ve skutečnosti došlo k zásahu a zda byl tento zásah nezákonný, je tedy vyhrazeno úvahám o důvodnosti zásahové žaloby a může se promítnout v případném zamítnutí žaloby. V této věci však nastala jiná situace. Stěžovatelé netvrdili, naopak výslovně připouštěli, že k žádnému nezákonnému zásahu, pokynu či donucení

dosud nedošlo. Nebyl zde tedy žádný úkon, který by bylo možné posoudit a podřadit jej pod zásah, resp. nezákonný zásah. Tímto úkonem nemohlo být ani to, že Ministerstvo potře-  
 tí zrušilo rozhodnutí o odmítnutí žádosti o informace. Stěžovatelé to ani netvrdí. I kdyby tak činili, nepochybně by nebyl splněn požadavek, že tvrzený zásah nesmí být rozhodnutím (§ 82 s. ř. s.). Stěžovatelé se (nesprávně) domníva-

li, že přípustná je i apriorní zásahová žaloba. Nebylo zde tedy nic, co by mohl krajský soud posoudit a o čem by mohl uvážit, zda může, či nemůže být zásahem. Jde tedy v jistém smyslu o obdobu toho, když se žalobce domáhá přezkumu rozhodnutí, které ve skutečnosti neexistuje. Nebyla proto splněna v souladu s § 46 odst. 1 písm. a) s. ř. s. podmínka řízení, spočívající v existenci předmětu řízení.

## 3433

### Řízení před soudem: soudní přezkum rozhodnutí o změně místní příslušnosti správce daně

k § 131 odst. 1 zákona č. 280/2009 Sb., daňového řádu, ve znění zákona č. 458/2011 Sb.

**Rozhodnutí o určení dne, od kterého nastávají účinky změny místní příslušnosti správce daně podle § 131 odst. 1 zákona č. 280/2009 Sb., daňového řádu, je rozhodnutím podléhajícím soudnímu přezkumu.**

*(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 6. 2016, čj. 2 Afs 65/2016-38)*

**Prejudikatura:** č. 1720/2008 Sb. NSS.

**Věc:** Společnost s ručením omezeným HORPEX proti Finančnímu úřadu pro Moravskoslezský kraj o změnu místní příslušnosti správce daně, o kasační stížnosti žalobkyně.

Žalobkyně má od 14. 2. 2015 sídlo na adrese Biskupský dvůr 2095/8, Praha 1. Žalovaný, resp. jeho územní pracoviště v Bruntále, rozhodl dne 24. 4. 2015 o změně místní příslušnosti podle § 131 odst. 1 daňového řádu, a to tak, že ode dne 21. 10. 2015 je místně příslušným správcem daně žalobkyně Finanční úřad pro hlavní město Prahu.

Proti rozhodnutí žalovaného podala žalobkyně žalobu u Krajského soudu v Ostravě, kterou však krajský soud odmítl usnesením ze dne 4. 2. 2016, čj. 22 Af 46/2015-17. Krajský soud napadené rozhodnutí vyhodnotil jako rozhodnutí evidenčního charakteru, jímž nemohla být žalobkyně nijak dotčena na svých právech, a proto předmětné rozhodnutí není rozhodnutím podle § 65 s. ř. s., a nepodléhá tedy soudnímu přezkumu.

Žalobkyně (stěžovatelka) v kasační stížnosti nesouhlasila s tím, že by rozhodnutí o změně místní příslušnosti bylo vyloučeno ze soudního přezkumu. Stěžovatelka byla toho názoru, že rozhodnutí podle § 131

odst. 1 daňového řádu (změna místní příslušnosti v důsledku změny mj. sídla daňového subjektu) a rozhodnutí podle § 18 daňového řádu (změna místní příslušnosti na základě delegace) jsou obdobná rozhodnutí, přičemž druhé z nich ze soudního přezkumu vyloučeno není. Stěžovatelka poukazovala na to, že ke změně místní příslušnosti správce daně došlo až po více než půl roce ode dne, kdy došlo ke změně sídla stěžovatelky, aniž by žalovaný vedl se stěžovatelkou nějaké řízení. Stěžovatelka rovněž žalovanému vyčítala, že svůj postup žádným způsobem neodůvodnil. Stěžovatelka nesouhlasila s argumentem krajského soudu, že by se mohla bránit v následném řízení, v němž by mohla postup žalovaného napadnout. Stěžovatelka namítala, že pokud takové řízení neproběhne, změna místní příslušnosti nebude jako procesní úkon součástí budoucího řízení, a nelze se proti ní bránit ani se jakkoli vyjádřit. Stěžovatelka měla za to, že bylo-li by napadené rozhodnutí vyloučeno z přezkumu, nemůže být přezkoumatelným způsobem reagováno na to, zda u žalovaného



vůbec existují důvody, jež jej vedly ke změně místní příslušnosti až od 21. 10. 2015, a nikoliv už od změny sídla stěžovatelky, a zda jsou tyto důvody opodstatněné. Stěžovatelka namítala, že takový postupem byla zkrácena na právu na spravedlivý proces podle čl. 36 odst. 3 Listiny základních práv a svobod.

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

### Z odůvodnění:

(...) Dle § 16 daňového řádu obecně platí, že změna místní příslušnosti správce daně nastává již k okamžiku právní moci příslušných rozhodnutí o změně sídla právnické osoby. U právnických osob jde obecně o okamžik právní moci zápisu změny sídla do příslušného veřejného rejstříku, v případě právnických osob nezapisovaných do veřejných rejstříků je pro změnu místní příslušnosti správce daně rozhodný okamžik faktického přemístění sídla právnické osoby. Této právní úpravě se dovolává stěžovatelka. Uvedené pravidlo se však v plném rozsahu aplikuje pouze u daňových subjektů, u nichž nevzniká registrační povinnost. V případě daňových subjektů, které registrační povinnosti podléhají stejně jako stěžovatelka, zákon stanoví výjimku, podle níž u nich nastávají účinky změny místní příslušnosti až dnem uvedeným v rozhodnutí původního správce daně vydaném podle § 131 odst. 1 daňového řádu.

Citované nastavení právní úpravy změny místní příslušnosti u registrovaných daňových subjektů je naprosto logické, vezmeme-li v úvahu typově vyšší složitost než u jiných daní a také skutečnost, že příslušné orgány vedoucí jednotlivé veřejné rejstříky, v nichž se evidují sídla právnických osob, nejsou na základě právních předpisů upravujících jejich činnost povinny informovat správce daně o změnách údajů o sídle u jednotlivých právnických osob v jim svěřených registrech. Poté, co se správce daně dozví o skutečnostech zakládajících změnu místní příslušnosti, je povinen formou rozhodnutí doručovaného daňovému subjektu stanovit datum, ke kterému přechází místní příslušnost na nově

místně příslušného správce daně. Smyslem rozhodnutí o změně místní příslušnosti je, aby u daňových subjektů, které podléhají registrační povinnosti, neměla změna podmiнок rozhodných pro určení místní příslušnosti okamžitý následek, respektive aby zde nenastala povinnost dosud příslušného správce daně bezodkladně postoupit spisovou dokumentaci týkající se daňového subjektu nově příslušnému správci daně, aby dosud příslušný správce daně mohl kontinuálně dokončit zahájená řízení nebo postupy. Pokud by docházelo ke změně místní příslušnosti správce daně *ex lege* k okamžiku změny sídla či místa pobytu daňových subjektů, otevírala by právní úprava prostor ke zpochybňování úkonů provedených správcem daně po okamžiku změny sídla právnické osoby, avšak ještě před okamžikem, kdy se o této změně dozvěděl správce daně, jako úkonů provedených místně nepřislušným správcem daně (viz též Baxa, J.; Dráb, O.; Kaniová, L.; Lavický, P.; Schillerová, A.; Šimek, K. *Daňový řád. Komentář*. 1. vyd. Praha : Wolters Kluwer ČR, a. s., 2011).

Změna místní příslušnosti správce daně je důsledkem změny sídla daňového subjektu; v daném případě však není automatická, ale o okamžiku změny místní příslušnosti rozhoduje správce daně. Určením dne změny může dojít k zásahu do práv daňového subjektu, neboť stanovený časový odstup mezi změnou sídla a změnou místní příslušnosti správce daně ve svém důsledku znamená, že správu daně provádí správce daně, který by jinak příslušný nebyl; nastává zde tedy stejná situace jako při delegaci místní příslušnosti. Přitom rozhodnutí o delegaci podle § 18 daňového řádu podle rozhodnutí rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu v usnesení ze dne 17. 7. 2008, čj. 7 Afs 13/2007-54, č. 1720/2008 Sb. NSS, soudnímu přezkumu podléhá. Rozšířený senát zde uvedl: „*Pravidla místní příslušnosti jsou v daňovém řádu konstruována dostatečně podrobně pro různé situace, a proto je delegace pouze výjimečným řešením. Z odůvodnění rozhodnutí proto musí být patrné, jakými úvahami a na základě jakých podkladů správce daně*

shledal návrh na delegaci opodstatněným, proč došlo k výjimce ze zákonem určené příslušnosti. [...] Pokud rozhodnutí neobsahuje odůvodnění, nebo nejsou dostatečně objasněny důvody pro delegaci místní příslušnosti, musí mít daňový subjekt možnost brojit proti rozhodnutí o delegaci žalobou ve správním soudnictví.“ Rozšířený senát nicméně neopomenul, že „[p]ři delegaci místní příslušnosti nadřízený správce daně svým úkonem zasahuje do práv daňového subjektu tím, že **autoritativně určuje**, který jemu podřízený správce daně bude v budoucnu provádět správu daní. Soud proto musí mít možnost na návrh daňového subjektu přezkoumat postup, kterým se určuje správce daně. Jinak může nastat situace, že bude tímto způsobem daňová správa na úkor práv daňového subjektu řešit vlastní organizační potíže.“ (zvýrazněno Nejvyšším správním soudem).

Změna místní příslušnosti v daném případě není závislá výlučně na vůli daňového subjektu a rozhodnutí o ní vydané podle § 131 odst. 1 daňového řádu není jen procesním rozhodnutím evidenčního charakteru,

jak míní krajský soud. Rozhodnutí totiž není pouhým odrazem faktického stavu, ale správce daně autoritativně určuje, od kterého dne nastávají důsledky v místní příslušnosti správce daně; odchýlení se od fakticity může být důvodné např. při probíhajícím daňovém řízení, a to jak ve snaze nezmařit toto řízení, tak i ve snaze nezvyšovat při něm zatížení daňového subjektu. Odchýlení se správcem daně určeného data změny od skutečného stavu však současně nemůže být prostředkem k obcházení rozhodování o delegaci.

Nejvyšší správní soud v tomto kasačním řízení nehodnotí, zda v daném případě došlo k zásahu do práv stěžovatelky, nicméně uzavírá, že bylo napadeno rozhodnutí, jímž k takovému zásahu dojít mohlo, a které proto nelze vyloučit ze soudního přezkumu.

Krajský soud nepostupoval správně, odmítl-li stěžovatelčinu žalobu. Rozhodnutí o změně místní příslušnosti podle § 131 odst. 1 daňového řádu není rozhodnutím procesní povahy, ale je rozhodnutím ve smyslu § 65 odst. 1 s. ř. s., neboť je s to zasáhnout do právní sféry stěžovatelky. Kasační důvod podle § 103 odst. 1 písm. e) s. ř. s. je dán.

## 3434

### Daňové řízení: úrok z neoprávněného jednání správce daně; vymáhání daní; posečkání s úhradou daňového nedoplatku

k § 156 a násl., § 175 a násl. a § 254 odst. 2 zákona č. 280/2009 Sb., daňového řádu, ve znění účinném do 31. 12. 2012

**I. Nezbytnou podmínkou pro přiznání úroku ze zaviněného jednání správce daně dle § 254 odst. 2 zákona č. 280/2009 Sb., daňového řádu, je, že bylo zahájeno vymáhací řízení, resp. bylo na daňovém subjektu zákonem stanoveným způsobem vymáháno, a poté bylo vymáhání prohlášeno za nezákonné.**

**II. Pokud § 254 odst. 2 zákona č. 280/2009 Sb., daňového řádu, spojuje přiznání úroku ve výši dvojnásobku výslovně pro případ, že bylo na daňovém subjektu vymáháno neoprávněně, nelze dovozovat, že tomu tak je v celé rovině platební, tedy ve všech případech spadajících pod celou Hlavu V (část třetí) citovaného zákona, nazvanou „Placení daní“. Pokud by zákonodárce podmínky pro přiznání úroku z neoprávněného jednání správce daně v § 254 odst. 2 daňového řádu hodlal nastavit jinak, resp. i pro jiné případy, musel by to vtělit do textu zákona.**

**III. Vymáhací řízení (§ 175 a násl. zákona č. 280/2009 Sb., daňového řádu) je jedním z několika možných řízení, která mohou probíhat v rovině platební, má svá zákonem**



stanovená pravidla a postupy, které nelze bez zákonné opory bez rozdílu vztahovat i na případy ostatní, byť se odehrávají v rovině platební, a byť mohou mít pocitově i fakticky pro daňový subjekt obdobný dopad jako „nucený“ výkon rozhodnutí.

**IV. Daň, která není uhrazena včas (tj. ke dni splatnosti), je sice nedoplatkem, výkonatelnost platební povinnosti k úhradě dlužné částky však je odložena prostřednictvím rozhodnutí o posečkaní (§ 156 a násl. zákona č. 280/2009 Sb., daňového řádu); jinými slovy posečkanou daň nelze vymáháním postihnout.**

*(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 3. 6. 2016, čj. 5 AfS 170/2015-28)*

**Věc:** Ing. Jiří J. proti Odvolacímu finančnímu ředitelství o úrok z neoprávněného jednání správce daně, o kasační stížnosti žalobce.

Rozsudkem ze dne 18. 8. 2011, čj. 10 Af 48/2011-321, zrušil Městský soud v Praze platební výměry na penále na dani z přídavné hodnoty vyměřené žalobci. Vzhledem k tomu, že část penále byla již předtím uhrazena, požádal žalobce dne 5. 1. 2012 o připsání úroků z neoprávněného jednání správce daně dle § 254 daňového řádu. Finanční úřad pro Prahu 3 (dále jen „správce daně“) úrok z neoprávněného jednání na osobní daňový účet nepředepsal. Proti tomuto postupu podal žalobce námitku, kterou správce daně zamítl. K odvolání žalobce Finanční ředitelství pro hlavní město Prahu (kompetenční předchůdce žalovaného) rozhodnutím ze dne 8. 8. 2012 žalobci částečně vyhovělo a předepsalo mu úrok dle § 254 odst. 1 daňového řádu.

Proti rozhodnutí žalovaného brojil žalobce žalobou u Městského soudu v Praze. V ní namítl, že mu měl být přiznán úrok ve dvojnásobné výši podle § 254 odst. 2 daňového řádu, protože správce daně o své vůli převáděl na úhrady penále jiné přeplatky. Přeplatky, které správce daně zabavil, lze dle žalobce postavit na roveň majetku zabavenému v exekučním řízení.

Městský soud žalobu rozsudkem ze dne 29. 4. 2015, čj. 3 Af 26/2012-47, zamítl. Ztotožnil se s žalovaným v tom, že dovolávali se žalobce přiznání dvojnásobného úroku s odkazem na § 254 odst. 2 daňového řádu, toto ustanovení na posuzovanou věc nemůže dopadat. V tomto ustanovení je právo na dvojnásobný úrok výslovně navázáno na vedení exekučního řízení. Žalobce však daňovou exekucí postižen nebyl. Dle městského soudu je jazykové vyjádření ustanovení záko-

na natolik jasné, že z něj nelze vyvodit jiné závěry.

Proti tomuto rozsudku městského soudu podal žalobce (stěžovatel) kasační stížnost, v níž namítl, že městský soud nesprávně posoudil jeho námitku stran sazby úroku z neoprávněného jednání správce daně. Již v žalobě stěžovatel namítl, že rozdíl mezi sazbou úroku z neoprávněného jednání správce daně podle § 254 odst. 1 (základní výše) a odst. 2 (dvojnásobná výše) daňového řádu spočívá v postupu daňového dlužníka, kterému je přikázáno správcem daně zaplatit daňový nedoplatek, kterýžto se v následném řízení ukáže být uložený v rozporu se zákonem. Buď daňový dlužník dobrovolně zaplatí, a pak se podílí svou aktivitou na v budoucnu vzniknuvším přeplatku, a náleží mu pouze základní sazba úroku z přeplatku, nebo odmítne respektovat rozhodnutí správce daně, daňový nedoplatek neuhradí a je mu aktem správce daně proti vůli zabaven odpovídající majetek na úhradu daňového nedoplatku.

Stěžovatel nesouhlasil s městským soudem v tom, že pojem exekuční řízení ve smyslu § 254 odst. 2 daňového řádu je třeba vykládat úzce, a to jako řízení podle § 175 a násl. téhož zákona, a že tedy nezahrnuje případy, kdy správce daně donutí daňový subjekt, aby určitou částku daně zaplatil, ač se nejedná o daňovou exekuci. Dle stěžovatele popřel městský soud smysl přiznávání dvojnásobného úroku zaviněného správcem daně. Podle důvodové zprávy k § 254 daňového řádu „[r]ozdíl mezi odstavcem 1 a odstavcem 2 je mimo jiné v tom, že v prvním případě je postihováno negativní jednání správce daně v rovi-

*ně nalézací (při stanovení daně), zatímco v druhém případě jde o sankci v rovině platební (neoprávněná exekuce)*“. Podle názoru stěžovatele není rozdíl, jestliže správce daně vymůže úhradu daně daňovou exekucí nebo tím, že zabaví každý přeplatek na dani, který daňovému subjektu vznikne v průběhu posečkáni příslušenství daně, které se později ukáže jako nezákonně sdělené. V obou případech jde o pochybení v rovině platební. Vytyčil-li tedy zákonodárce jako cíl § 254 odst. 2 daňového řádu odškodnit pochybení správce daně v rovině platební, pak je potřeba odškodňovat všechna platební pochybení správce daně bez ohledu na jejich typ.

Stěžovatel poukázal na to, že správce daně povolil posečkáni se zaplacením nedoplatků na daňovém penále pouze pod podmínkou, že jakýkoliv přeplatek bude použit na úhradu tohoto nedoplatku. Podle názoru stěžovatele mu tím správce daně vnutil způsob, kterým bude hrazen nedoplatek, který stěžovatel odmítal uhradit, protože jej měl za nezákonně vzniklý. Správce daně pak každý přeplatek převáděl na úhradu nedoplatku, stejně jako by postupoval, kdyby vedl exekuční řízení. Z tohoto důvodu stěžovatel považoval za potřebné postavit tento způsob vymožení úhrady nedoplatku naroveň s nedoplatkem vymoženým exekučně a v případě, že se nedoplatek později ukáže stanoveným nezákonně, musí jej správce daně odškodnit dvojnásobnou sazbou úroku stejně, jako kdyby byl vymožen exekučně.

Žalovaný ve vyjádření uvedl, že postupoval zcela v souladu s § 254 odst. 2 daňového řádu, který dvojnásobnou sazbu přiznává pouze v případě neoprávněného vymáhání. Způsoby vymáhání přitom taxativně definuje § 175 téhož zákona. Z uvedeného vyplývá, že v případě stěžovatele se o vymáhání nejedná, neboť na úhradu nedoplatků na penále na dani z přidané hodnoty byly použity vyměřené nadměrné odpočty na dani z přidané hodnoty, platby provedené na osobní daňový účet daně z přidané hodnoty a přeplatky vzniklé na jiných daních.

Nejvyšší správní soud kasační stížnost zamítl.

## Z odůvodnění:

### III.

#### Posouzení věci Nejvyšším správním soudem

(...) Předmětem sporu v projednávané věci je posouzení právní otázky, zda v případě, kdy na předepsané penále, které bylo následně zrušeno a na které byly používány přeplatky (vyměřené nadměrné odpočty na dani z přidané hodnoty a jiné platby na osobním daňovém účtu stěžovatele) v době povoleného posečkáni, lze aplikovat § 254 odst. 2 daňového řádu, tedy přiznat úrok z neoprávněného jednání správce daně ve dvojnásobné výši, která se uplatní v případech neoprávněného vymáhání.

Kasační stížnost není důvodná.

Podle § 254 odst. 1 daňového řádu „[d]ojde-li ke zrušení, změně nebo prohlášení nicotnosti rozhodnutí o stanovení daně z důvodu nezákonnosti nebo z důvodu nesprávného úředního postupu správce daně, náleží daňovému subjektu úrok z částky, která byla daňovým subjektem uhrazena na základě tohoto rozhodnutí nebo v souvislosti s tímto rozhodnutím, který odpovídá ročně výši repo sazby stanovené Českou národní bankou, zvýšené o 14 procentních bodů, platné pro první den příslušného kalendářního pololetí, a to ode dne následujícího po dni splatnosti nesprávně stanovené daně, nebo došlo-li k úhradě nesprávně stanovené daně později, ode dne její úhrady“. Podle § 254 odst. 2 téhož zákona „[v] případě, že bylo na daňovém subjektu vymáháno neoprávněně, náleží mu za dobu neoprávněně vedeného exekučního řízení úrok podle odstavce 1 ve dvojnásobné výši“.

Ustanovení § 254 daňového řádu svou konstrukcí představuje úrok z přeplatku zavineného správcem daně, jehož účelem je sankcionovat pochybení správce daně. Smyslem je předejít komplikovaným řízením o náhradu škody tím, že způsobenou majetkovou újmu dostatečně pokrývá výše úroku. V případě, že se daňový subjekt i přesto rozhodne požadovat náhradu škody, bude případná

náhrada škody snížena o již vyplacený úrok z nesprávně stanovené daně.

Podle odstavce 2 citovaného ustanovení náleží tomu, vůči němuž byla vedena neoprávněná exekuce, nárok na úrok ve dvojnásobné výši, než je tomu v případech podle odstavce 1. Možnost této sankce, která stíhá správce daně, který exekuci sám prováděl nebo ji nechal provést např. soudním exekutorem, má zajistit ochranu před neoprávněným zásahem do vlastnického práva, který vymáhání představuje. Tato sankce se neuplatní v případech, že je exekuce provedena neoprávněně z důvodu, že bylo vyhověno žádosti o vyslovení neúčinnosti doručení (§ 48) či žádosti o navrácení v předešlý stav (§ 37). V takovém případě dojde pouze k vrácení částky vymožené bez právního titulu.

Rozdíl mezi odstavcem 1 a odstavcem 2 (dle důvodové zprávy, na kterou stěžovatel odkazuje) je v tom, že v prvním případě je postihováno negativní jednání správce daně v rovině nalézací (při stanovení daně), zatímco v druhém případě jde o sankci v rovině platební. Potud lze se stěžovatelem souhlasit. Z důvodové zprávy však nevyplývá, že odstavec 2 se vztahuje na veškerá řízení v rovině platební. Daňové řízení se skládá podle okolností z dílčích řízení. V kontextu s cílem správy daní vymezeným v § 1 odst. 2 daňového řádu (správné zjištění a stanovení daní a zabezpečení jejich úhrady) se řízení rozpadá do dvou rovin, a to roviny nalézací a roviny platební. V tomto kontextu je třeba vnímat i provedené rozlišení mezi jednotlivými odstavci § 254 daňového řádu v důvodové zprávě.

Cílem nalézacího řízení je zjistit a stanovit daň; obligatorně proto vždy zahrnuje řízení vyměřovací, fakultativně potom i řízení doměřovací. Nalézací řízení je zpravidla ukončeno formálně právní mocí rozhodnutí o stanovení daně. Materiálně lze jeho konec vymezit okamžikem, kdy se poslední známá daň stává konečnou a nelze ji již změnit, tj. uplynutím lhůty pro stanovení daně (§ 148 daňového řádu). V této rovině není pochyb o tom, že zpravidla v případě nesprávného vyměření, resp. doměření daně lze předvídat zavinění správce daně, v důsledku čehož vznikne zavi-

něný přeplatek; daňový subjekt zaplatil více, než činila jeho zákonná povinnost, proto je na místě kompenzace újm v případě vzniku vratitelného přeplatku. V případě stěžovatele, jemuž bylo předepsáno penále v rozporu se zákonem, tomu tak také bylo, neboť mu správce daně v souladu s § 254 odst. 1 citovaného zákona úrok ze zaviněného jednání správce daně přiznal.

V rámci řízení v rovině platební má dojít k vybrání daně. Platební rovina zahrnuje vybírání daně (§ 163 – § 166, tj. způsoby a postupy při placení daně), evidenci daní, v níž dochází k zaznamenávání vzniku, stanovení splnění, popř. jiného zániku daňových povinností, a má proto klíčový význam (§ 149 – § 158) a zajištění, k němuž slouží zajišťovací instituty, tj. zástavní právo, ručení, ručení finanční zárukou, zajišťovací příkaz (§ 167 – § 173). Platební rovina zahrnuje rovněž vymáhání daní – zde jsou stanoveny způsoby, jak lze postupovat v případě, kdy daň není dobrovolně uhrazena.

Lze polemizovat o tom, zda ve všech případech spadajících pod rovinu platební (hlava V daňového řádu) z povahy věci může vůbec přicházet v úvahu přiznání úroku dle § 254 v důsledku zavinění správce daně (pochybení správce daně např. v rámci evidence daní, použití pořadí při úhradě daně, převedení platby, nebo však také v případě nezákonně zřízeného zástavního práva). Nicméně i kdyby tomu tak v některých případech mohlo být, zákon jednoznačně stanoví, které řízení z množiny řízení v rovině platební lze pod § 254 odst. 2 daňového řádu subsumovat. Byť použil zákonodárce obrat *„bylo vymáháno“*, není pochyb o tom, že vymáháno může být pouze v řízení vymáhacím.

Dovolává-li se stěžovatel aplikace § 254 odst. 2 daňového řádu pro všechna řízení, která platební rovina zahrnuje, nelze mu přisvědčit. Rovina platební je v zákoně upravena: hlava V – Placení daní mimo jiné zahrnuje díl 5 – Vymáhání daní. Pokud § 254 odst. 2 daňového řádu spojuje přiznání úroku ve výši dvojnásobku výslovně pro případ, že bylo na daňovém subjektu vymáháno neoprávněně, nelze dovozovat, že tomu tak je v celé rovi-

ně platební, tedy ve všech případech spadajících pod celou hlavu V nazvanou „*Placení daní*“. Pokud by zákonodárce podmínky pro přiznání úroku z neoprávněného jednání správce daně v § 254 odst. 2 citovaného zákona hodlal nastavit jinak, resp. i pro jiné případy, musel by to vtělit do textu zákona. Nejvyšší správní soud nepochybně, že výklad zákona nelze opřít pouze o výklad gramatický, který je v daném případě zcela jednoznačný. Nicméně ani užitím jiných výkladových metod nelze dospět k závěru o nutnosti širšího výkladu pojmu „*vymáhání*“, jak tvrdí stěžovatel. Vymáhací řízení je jedním z několika možných řízení, která mohou probíhat v rámci hlavy V daňového řádu, tedy v rovině platební. Má svá zákonem stanovená pravidla a postupy, které nelze bez zákonné opory *promiscue* vztahovat i na případy ostatní, byť se odehrávají v rovině platební a být mohou mít pocitově i fakticky pro daňový subjekt obdobný dopad jako „*nucený*“ výkon rozhodnutí. Stěžovateli nelze přisvědčit v tom, že není rozdílu, jestliže správce daně vymůže úhradu daně daňovou exekucí nebo tím, že zabaví každý přeplatek na dani, který daňovému subjektu vznikne v průběhu posečkání příslušenství daně, které se později ukáže nezákonně sděleným.

Zásadním předpokladem exekučního řízení je exekuční titul. Jím může být jen to, co je jako způsobilý podklad exekuce zákonem výslovně uznáno, a to je listina vydaná správcem daně, která má předepsanou formu a ve které se ukládá daňovému dlužníkovi v určité době zaplatit daň. Podle § 176 odst. 1 daňového řádu jím může být 1. výkaz nedoplatků, 2. vykonatelné rozhodnutí, 3. vykonatelný zajišťovací příkaz. Existence exekučního titulu však přitom sama o sobě ještě nezpůsobuje samotné vymáhání, resp. výkon rozhodnutí. Vymáhání lze zahájit až teprve tehdy, je-li s exekučním titulem spojeno vydání exekučního příkazu (viz § 178 daňového řádu: „*Daňová exekuce se nařizuje vydáním exekučního příkazu, čímž je zahájeno exekuční řízení.*“). Výrok exekučního příkazu musí mimo jiné též obsahovat a) způsob provede-

ní daňové exekuce, b) výši nedoplatku, pro který je exekuce nařizována, c) výši exekučních nákladů a odkaz na exekuční titul.

Daňovou exekuci lze provést pouze zákonem stanovenými způsoby, a to srážkami ze mzdy, příkázáním pohledávky z účtu u poskytovatele platebních služeb, příkázáním jiné peněžité pohledávky, postižením jiných majetkových práv, prodejem movitých nebo nemovitých věcí.

Tak tomu však v případě stěžovatele nebylo – nebyl vydán exekuční příkaz (resp. ani nebyla vydána v době existujících nedoplatků v § 73 zákona č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků<sup>2)</sup>, stanovená předchozí výzva k úhradě nedoplatku). Být původně existoval exekuční titul (platební výměry na penále), nebyl vydán žádný exekuční příkaz, exekuční řízení nebylo zahájeno, a vzhledem k povolenému posečkání na nedoplatky na penále ani zahájeno být nemohlo. Daň, která není uhrazena včas (tj. ke dni splatnosti), je sice nedoplatkem, vykonatelnost platební povinnosti k úhradě dlužné částky však je odložena právě prostřednictvím rozhodnutí o posečkání. Jinými slovy posečkanou daň nelze vymáháním postihnout.

Nejvyšší správní soud především nesdílí názor stěžovatele, že stanovením podmínek v rozhodnutí o posečkání mu správce daně vnutil způsob, kterým bude hrazen nedoplatek, který stěžovatel odmítal uhradit, protože jej měl za nezákonně vzniklý, z čehož dovozuje obdobu nuceného výkonu rozhodnutí. Nutno podotknout, že to byl stěžovatel, kdo o povolení posečkání požádal. Bylo pouze na něm, zda dluh uhradí, zda požádá o posečkání a zda podmínky povoleného posečkání akceptuje, či nikoli. Je třeba předeslat, že předmětem nyní vedeného řízení není přezkum rozhodnutí o posečkání daně. Nicméně je třeba konstatovat, že správce daně postupoval v intencích § 156 odst. 3 daňového řádu, který umožňuje vázat posečkání na blíže nespecifikované podmínky. Uvedené ustanovení explicitně nebrání tomu, aby správce daně stanovil jako podmínku, že případně přeplat-

<sup>2)</sup> S účinností od 1. 1. 2011 nahrazen daňovým řádem.

ky na jiné dani budou využity (započteny) i na nedoplatek na dani, jejíž úhrada je posečkána. Pokud stěžovatel měl za to, že taková podmínka není v souladu se zákonem, resp. s účelem institutu posečkání, resp. správce daně jejím stanovením vybočil z mezí zákona, měl možnost využít přípustného prostředku obrany. Zpochybňuje-li nyní postup správce daně při povolení posečkání, resp. z něj dovozuje vynucený postup, který vedl obdobně

jako při vymáhání k odejmutí části jeho majetku, činí tak v nyní vedeném řízení zcela nepřipadně. Podmínkou *sine qua non* pro přiznání úroku ze zaviněného jednání správce daně dle § 254 odst. 2 daňového řádu je, že bylo zahájeno vymáhací řízení, resp. bylo na daňovém subjektu zákonem stanoveným způsobem vymáháno, a poté bylo vymáhání prohlášeno za nezákonné. To se v případě stěžovatele nestalo. (...)

## 3435

### Daň z příjmů: zdanění příjmů neziskových subjektů; daňová uznatelnost výdajů

k § 18 odst. 7 zákona č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, ve znění účinném pro zdaňovací období roku 2008

**I poplatníci, kteří nejsou založeni nebo zřízeni za účelem podnikání, mohou vůči příjmům z reklam uplatnit daňově uznatelné výdaje. Daňový subjekt však musí prokázat jejich věcnou a časovou souvislost s předmětnými příjmy, a to především s ohledem na rozdělení příjmů a nákladů (výdajů) ve smyslu § 18 odst. 7 zákona č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů.**

(Podle rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 21. 9. 2015, čj. 29 Af 62/2013-44)<sup>3)</sup>

**Věc:** Nadační fond Petra Samohýla proti Odvolacímu finančnímu ředitelství o daň z příjmů.

Finanční úřad Brno III (správce daně) zahájil u žalobce dne 11. 10. 2011 daňovou kontrolu na dani z příjmů právnických osob za zdaňovací období roku 2008. Správce daně kontroloval postup žalobce, který ve svém daňovém přiznání ze dne 29. 6. 2009 vykázal ke zdanitelným příjmům z reklam ve výši 2 627 539 Kč výdaje ve stejné výši. Správce daně měl za to, že žalobce k příjmům z reklam, které nejsou posláním nadačního fondu, uplatnil výdaje související výhradně s jednotlivými druhy činností vyplývajícími ze statutu nadačního fondu (poslání fondu).

Správce daně na základě daňové kontroly zvýšil základ daně o částky, které nelze zahrnout do výdajů ve smyslu § 23 odst. 3 písm. a) bodu 2 zákona o daních z příjmů, o celkovou částku 2 627 539 Kč, tj. částku odpovídající příjmům z reklam. Dodatečným platebním

výměrem ze dne 26. 4. 2012 pak správce daně doměřil žalobci daň z příjmů právnických osob za uvedené zdaňovací období ve výši 551 670 Kč a současně mu předepsal penále ve výši 110 334 Kč dle § 37b odst. 1 písm. a) zákona č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků, ve spojení s § 264 odst. 13 zákona č. 280/2009 Sb., daňového řádu (dále jen „daňový řád z roku 2009“).

Odvolání proti tomuto rozhodnutí žalovaný svým rozhodnutím ze dne 25. 6. 2013 zamítl a rozhodnutí správce daně potvrdil. Žalovaný se ztotožnil se závěry správce daně a dále uvedl, že žalobce porušil zásadu oddělené evidence ve smyslu § 18 odst. 7 zákona o daních z příjmů ve znění účinném do 31. 3. 2007.

Žalobce podal proti rozhodnutí žalovaného žalobu u Krajského soudu v Brně. V ní namítal, že žalovaný nikde v rozhodnutí neu-

<sup>3)</sup> Nejvyšší správní soud zamítl kasační stížnost žalobce proti tomuto rozsudku svým rozsudkem ze dne 16. 12. 2015, čj. 6 AfS 227/2015-51.



vedl, co jej vedlo k závěru, že nebylo možno uplatnit žádné výdaje související s příjmem za reklamu jako výdaje vynaložené za účelem zajištění příjmů z reklam (tedy výdaje daňové). Výdaje, které žalobce vynaložil na pořádání jednotlivých sportovních a kulturních akcí, musí být možno přiřadit k příjmům z reklamní činnosti. Pořádání těchto akcí je posláním nadačního fondu a bez výdajů na jejich organizaci by nebylo možno reklamní činnost vůbec provádět. Náklady pořádání akce a příjmy z reklam jsou neoddelitelně spojeny, a proto je nepochopitelné, že orgány daňové správy striktně odmítají tyto příjmy a výdaje k sobě přiřadit. Bez sponzorských příspěvků by nebylo možno uspořádat žádnou kulturní ani sportovní akci, naopak pokud by se taková akce nekonala, nedosáhl by žalobce příjmů z reklam.

Podle žalobce správce daně jasně neargumentoval, proč přiřazené náklady neuznal, naopak pouze tvrdil, že nebyly řádně přiřazeny k příjmům, a žalobce tak neunesl důkazní břemeno. Dle § 92 odst. 5 daňového řádu z roku 2009 je to však správce daně, který má prokazovat skutečnosti vyvracející věrohodnost, průkaznost, správnost či úplnost povinných evidencí, účetních záznamů, jakož i jiných záznamů, listin a dalších důkazních prostředků uplatněných daňovým subjektem.

Minimálně mohl a měl správce daně přezkoumat jednotlivé účetní doklady z pohledu uznatelnosti, a pokud měl k jednotlivým výdajům výhrady, měl je žalobci sdělit. Místo toho paušálně odmítl jakékoli výdaje na reklamní činnost uznat. Došlo tak ke zdanění veškerých příjmů z reklam, aniž by byly jakkoliv poníženy o související výdaje. Je přitom evidentní, že bez nemalých výdajů nemohla být reklamní činnost vůbec provozována.

Žalobce předkládá každoročně své účetnictví k auditu, který je vždy se závěrem bez výhrad. S žalobcem nebylo nikdy zahájeno žádné správní řízení, a proto je výtka správních orgánů, že žalobce vede účetnictví neoprávně, neopodstatněná.

Nadační fond je dle názoru žalobce znevýhodněn, neboť mu není umožněno přiřadit k příjmům z reklam předmětné výdaje. V samém důsledku je tedy neziskový subjekt, který kvůli vysokým nákladům na svou činnost žádných čistých příjmů nedosahuje, nucen platit daň z příjmů. To je zcela absurdní výsledek jednání správních orgánů, který jistě nemohl být záměrem zákonodárce; ten měl naopak dle názoru žalobce v úmyslu zvýhodnit obecně prospěšnou činnost a tuto od daňových povinností maximálně oprostít.

Žalovaný ve vyjádření k žalobě odkázal na napadené rozhodnutí a na správní spis. Konstatoval, že je-li nadačním fondem provozována jakákoliv hospodářská činnost, má mít právní povahu činnosti vedlejší (doplňkové) a jako taková nemůže být činností hlavní (obecně prospěšnou). Nadační fond nesmí dle § 23 odst. 1 zákona č. 227/1997 Sb., o nadacích a nadačních fondech a o změně a doplnění některých souvisejících zákonů (zákon o nadacích a nadačních fondech), „*podnikat, s výjimkou pronájmu nemovitostí, pořádání loterií, tombol, veřejných sbírek a dále s výjimkou pořádání kulturních, společenských, sportovních a vzdělávacích akcí*“.

Základem daně z příjmů právnických osob je dle § 23 odst. 1 zákona o daních z příjmů „*rozdíl, o který příjmy, s výjimkou příjmů, které nejsou předmětem daně, a příjmů osvobozených od daně, převyšují výdaje (náklady), a to při respektování jejich věcné a časové souvislosti v daném zdaňovacím období*“. Právě k této věcné souvislosti žalobce nepřihlížel a vůči příjmům z reklamy uplatnil i výdaje, které daňovými výdaji nejsou, resp. by se daňovými výdaji staly také výdaje vynaložené za účelem plnění poslání nadačního fondu.

Důkazní břemeno leží dle § 92 odst. 3 daňového řádu z roku 2009 na žalobci jako daňovém subjektu, který prokazuje veškeré skutečnosti, které je povinen uvádět v řádném daňovém tvrzení, dodatečném daňovém tvrzení a dalších podáních.



Žalobce porušil zásadu oddělené evidence ve smyslu § 18 odst. 7 zákona o daních z příjmů a nedodržel ji ani vykázáním příjmů a výdajů mimoúčtetně, v daňovém přiznání. Příjmy z reklamy jsou dle § 18 odst. 3 citovaného zákona vždy předmětem daně a nelze vůči nim dle § 23 odst. 5, resp. § 24 odst. 3 téhož zákona uplatnit náklady, které věcně a časově s těmito příjmy nesouvisí.

V replice žalobce uvedl, že podle § 92 odst. 5 písm. c) daňového řádu z roku 2009 musí nesprávné, neúplné nebo neprůkazné účetnictví prokázat správce daně. Není možné tuto důkazní povinnost přenést na žalobce, tedy aby on prokazoval, že postupoval správně. Žalobce se snažil se správcem daně komunikovat a zjistit, v čem je jeho postup vadný, proč uplatněné výdaje nemůže postavit oproti příjmům atd. Správce daně však pouze paušálně odmítl veškeré výdaje související s příjmy za reklamu a k těmto příjmům nedovolil žalobci přiřadit vůbec žádné výdaje.

Žalobce využívá získané prostředky z reklamy na úhradu nákladů spojených s pořádáním sportovních, vzdělávacích a kulturních akcí, tudíž zde existuje přímá vazba mezi těmito příjmy a vynaloženými náklady. Uplatněné náklady jednoznačně věcně a časově souvisí.

Krajský soud v Brně žalobu zamítl.

### Z odůvodnění:

#### V.

#### Posouzení věci soudem

(...) [23] Mezi stranami bylo nesporné, že žalobce je subjektem, který nebyl založen nebo zřízen za účelem podnikání, což znamená, že jeho hlavní činnost nesměřuje primárně k dosažení zisku (dále jen „neziskový subjekt“). Za hlavní činnosti z pohledu zákona o daních z příjmů lze považovat činnosti vyplývající z poslání neziskových subjektů, tedy činnosti, které jsou stanoveny zvláštními předpisy, statutem, stanovami, zřizovacími a zakladatelskými listinami.

[24] Dle statutu žalobce byl nadační fond zřízen za účelem podpory a) veterinárního lékařství a všech činností s ním souvisejících, b) veterinárních lékařů v oblasti vzdělávacích, kulturních, sportovních a sociálních aktivit a c) chovu, sportovních činností a ochrany zvířat.

[25] Žalobce namítal, že výdaje, které vynaložil na pořádání jednotlivých sportovních a kulturních akcí, což je posláním nadačního fondu, musí být možno přiřadit k příjmům z reklamní činnosti, která na těchto akcích také probíhala, neboť bez těchto výdajů by nebylo možno reklamní činnost vůbec provádět.

[26] Úvodem je nutno upozornit na skutečnost, že zdaňování neziskových subjektů probíhá odlišným způsobem než zdaňování podnikatelských subjektů, neboť u neziskového subjektu vstupuje do základu daně jen část příjmů, naproti tomu část příjmů se u neziskového subjektu nestane předmětem daně vůbec.

[27] Dle § 18 odst. 4 písm. a) zákona o daních z příjmů nejsou u neziskových subjektů „předmětem daně příjmy z činností vyplývajících z jejich poslání [hlavní činnost] za podmínky, že náklady (výdaje) vynaložené podle tohoto zákona v souvislosti s prováděním těchto činností jsou vyšší“.

[28] Pro zdanění hlavní činnosti tedy platí, že podmínkou toho, aby tyto příjmy nebyly předmětem daně, je odpovídající relace mezi těmito příjmy a souvisejícími náklady. Dosažuje-li neziskový subjekt v rámci jednotlivých činností, které jsou jeho posláním, větší příjem, než jsou v souvislosti s ním vynaložené náklady, stává se tento příjem předmětem daně. V souladu s § 23 odst. 5 zákona o daních z příjmů nelze náklady související s druhem činnosti, z níž dosažené příjmy nejsou předmětem daně, přičítat k nákladům souvisejícím s příjmy, které jsou předmětem daně. Obdobně podle § 25 odst. 1 písm. i) zákona o daních z příjmů nelze za výdaje vynaložené k dosažení, zajištění a udržení příjmů pro daňové účely uznat výdaje vynaložené na pří-

jmy od daně osvobozené nebo nezahrnované do základu daně.

[29] Naproti tomu dle § 18 odst. 3 citovaného zákona u neziskových subjektů jsou předmětem daně vždy příjmy z reklam, členských příspěvků a příjmy z nájemného s výjimkou uvedenou v § 18 odst. 4 písm. d) téhož zákona.

[30] Krajský soud se v nyní projednávané věci ztotožnil se závěry žalovaného, že žalobce neprokázal souvislost vykázaných výdajů ke zdanitelným příjmům a dále porušil požadavky § 18 odst. 7 zákona o daních z příjmů, které jsou podstatné pro správné stanovení základu daně.

[31] Podle § 18 odst. 7 zákona o daních z příjmů jsou neziskové subjekty povinny „vést účetnictví tak, aby nejpozději ke dni účetní závěrky byly vedeny odděleně příjmy, které jsou předmětem daně, od příjmů, které předmětem daně nejsou nebo předmětem daně jsou, ale jsou od daně osvobozeny. Obdobně to platí i pro vykázaní nákladů (výdajů).“ Pokud neziskový subjekt vykonává např. ztrátovou hlavní činnost a ziskovou doplňkovou činnost, vzniká řada společných nákladů (např. pronájem prostor, náklady na materiál atd.), které souvisejí s oběma činnostmi. Ztrátová hlavní činnost, za předpokladu naplnění podmínek stanovených v § 18 odst. 4 písm. a) zákona o daních z příjmů, není předmětem daně (resp. příjmy z ní plynoucí a daňově neúčinné jsou i s touto činností související výdaje), naproti tomu příjmy plynoucí z doplňkové činnosti jsou předmětem daně vždy a daňově účinné budou za splnění zákonem stanovených předpokladů i náklady s nimi související. V takovém případě jsou neziskové subjekty povinny náklady související s oběma činnostmi rozdělit a přiřadit je v určitém poměru ke zdanitelným příjmům a příjmům, které zdanění nepodléhají.

[32] Žalobce si v dané věci fakturoval reklamní služby (propagaci značek) na jím organizovaných sportovních a kulturních akcích. V souladu s § 18 odst. 3 zákona o daních z příjmů jsou tyto příjmy z reklam vždy předmětem daně. Žalobce však v rozporu s § 18

odst. 7 citovaného zákona žádným způsobem neodděloval příjmy z reklamy od svých dalších příjmů (např. z hlavní činnosti, které nejsou předmětem daně) a rovněž neodděloval ani veškeré výdaje související s pořádaním akcí, na kterých byly reklamy realizovány.

[33] Správce daně již v řízení v prvním stupni srozumitelným způsobem vyjádřil své pochybnosti a upozornil žalobce na výše uvedenou povinnost (viz seznámení s výsledkem kontrolního zjištění ze dne 6. 3. 2012 či zpráva o daňové kontrole ze dne 25. 4. 2012) a především pak v rámci doplnění podkladů v odvolacím řízení ve výzvě ze dne 13. 12. 2012, viz např. s. 3 *in fine*: „*Je proto potřeba posoudit odlišně výdaje, které musely být vynaloženy, aby byl plněn cíl nadačního fondu (poslání, podpora veterinářského života a akcí pro veterináře), a výdaje fakticky vynaložené proto, aby byl splněn závazek ze smlouvy o „reklamě“.*“ Jelikož žalobce výše popsané rozlišení příjmů a výdajů neučinil, neměl správce daně z čeho vycházet.

[34] Neznačená to tedy, že by žalobce vůči příjmům z reklam nemohl uplatnit žádné daňově uznatelné náklady, nicméně tyto musí určitým způsobem prokázat, především pak jejich věcnou a časovou souvislost s předmětnými příjmy, což ale žalobce neučinil. U neziskových subjektů je prvotním krokem rozdělení příjmů a nákladů ve smyslu § 18 odst. 7 zákona o daních z příjmů a následně provedení určitého klíčování příjmů a souvisejících nákladů podle jednotlivých druhů činností.

[35] K tomu lze upozornit na to, že s účinností zákona č. 261/2007 Sb., o stabilizaci veřejných rozpočtů, může ode dne 1. 1. 2008 neziskový subjekt využít pro posouzení způsobu rozdělení výdajů, které nelze přiřadit pouze ke zdanitelným příjmům, také institutu závazného posouzení.

[36] Lze se ztotožnit se žalovaným, že předložení účetní evidence bez naplnění požadavků § 18 odst. 7 zákona o daních z příjmů, tedy bez prokázání, jakým způsobem a v jakém rozsahu se jednotlivé výdaje podílí na zdanitelných příjmech, nelze považovat

za unesení důkazního břemene ze strany žalobce. Žalobce ani po výzvě správce daně nenavrhl ani neprokázal žádné kritérium pro uplatnění společných výdajů.

[37] Nelze akceptovat postup žalobce, který veškeré výdaje na pořádání akce zaúčtoval jako daňově neúčinné a po skončení akce část těchto výdajů přeúčtoval na daňově účinné, a to do výše příjmů z reklam. V takovémto postupu se zcela vytrácí věcná souvislost příjmů s náklady požadovaná zákonem o daních z příjmů. Výše příjmů by takto nezávisela na vynaložených nákladech, ale naopak výše nákladů by *de facto* závisela na získaných příjmech. Zmíněná souvislost však znamená, že bez vynaložení uvedených nákladů by žalobce očekávané příjmy vůbec nezískal či ani neměl možnost získat.

[38] Je pravdou, že bez výdajů na organizaci daných akcí by nebylo možno reklamní činnost provádět, zároveň by však bez těchto výdajů nebylo možno provádět ani hlavní činnost nadačního fondu, tedy podporovat kulturní, sportovní a podobné aktivity veterinárních lékařů. Nelze tedy výdaje na organizaci dané akce ve výši příjmů z reklamy automaticky považovat za daňově uznatelné.

[39] V nyní projednávané věci lze mít za to, že výše příjmů získaných z reklamy bezprostředně nesouvisí pouze s výdaji na organizaci dané akce. Počet subjektů, které by mohly mít zájem inzerovat na podobných akcích, je omezen, stejně jako počet potenciálních hostů (veterinárních lékařů). Příjmy z reklamy tedy mohou být obdobné i v případech, kdy by náklady na dané akce byly nižší, či naopak vyšší. Lze předpokládat, že veterinární lékaři mají zájem se zúčastnit kulturní

či sportovní akce bez ohledu na to, např. kdo akci moderuje (což může být podstatná část nákladů na danou akci), a zadavatelé reklamy by tedy i tak byli spokojeni, jelikož by jejich reklamou viděl obdobný počet lidí.

[40] Pouze na okraj soud dodává, že vůle zákonodárce omezit účelové přesuny financí pomocí poskytování reklam neziskovým subjektům vyplývá z důvodové zprávy k zákonu č. 157/1993 Sb., kterým se mění a doplňuje zákon České národní rady č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, ve znění zákona České národní rady č. 35/1993 Sb. a zákona č. 96/1993 Sb., zákon České národní rady č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků, ve znění zákona České národní rady č. 35/1993 Sb., a zákon České národní rady č. 593/1992 Sb., o rezervách pro zjištění základu daně z příjmů. Tento zákon zdanění příjmů z reklam u neziskových subjektů zavedl: „*Navrhané znění značně omezí možnost spekulativně prohlašovat a při vzniku těchto subjektů registrovat za poslání jinak obecně běžné podnikatelské aktivity. Současně se zabrání dosud, neomezenému přesunu nezdaněných finančních zdrojů prostřednictvím reklamy od tuzemských fyzických a právnických osob, které dosud nelze u ‚neziskových‘ příjemců danit a ztíží se i obcházení poskytování darů, které je pro daňové účely limitováno. Omezí se spekulativní zřizování ‚neziskových‘ subjektů přímo podnikateli k uspokojování jejich nezdaněné hmotné spotřeby.*“ (viz Důvodová zpráva k zákonu č. 157/1993 Sb., změna zákonů o daních z příjmů a o správě daní a poplatků, k bodům 16 až 18, 22 a 30, Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky, tisk č. 258, rok 1993).

## 3436

### **Veřejné zakázky: zadání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění; ochrana výhradních práv; odpovědnost za správní delikt**

k § 23 odst. 4 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách

**Omezení, díky němuž není možné využít jednacím řízení bez uveřejnění, jestliže stav exkluzivity způsobil zadavatel sám, se plně vztahuje na situaci, kdy následnou veřejnou zakázku uzavírá zadavatelem zcela ovládaná právnická osoba.**

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 12. 5. 2016, čj. 1 As 256/2015-95)

**Prejudikatura:** č. 2790/2013 Sb. NSS; rozsudek Soudního dvora ze dne 10. 3. 1987, Komise Evropských společenství (C-199/85, Recueil, s. 1039), a rozsudek ze dne 28. 3. 1996, Komise Evropských společenství proti Spolkové republice Německo (C-318/94, Recueil, s. I-1949).

**Věc:** a) Akciová společnost Dopravní podnik hl. m. Prahy a b) Hlavní město Praha proti Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže o uložení pokuty, o kasační stížnosti žalobce b) a žalovaného.

Žalobkyně a) uzavřela se společností HAGUESS, a. s., smlouvu o dílo ze dne 15. 10. 2007 bez předchozího zadávacího řízení. Jejím předmětem byla dodávka software dopravního obslužného systému k zajištění funkcionality dopravně odbavovacího systému (dále jen „DOS“) ve vazbě na čipové karty. Nedílnou součástí této smlouvy byla licenční smlouva, podle níž bylo sjednáno poskytnutí 50 000 kusů licencí pro uživatele čipových karet. V této smlouvě žalobkyně a) sjednala omezující podmínky pro užití software DOS, spočívající zejména v tom, že nesmí poskytnout software třetí osobě (ani za úplatu), že součástí poskytnuté licence vybrané uchazečem nejsou zdrojové kódy k software a úprava software je dílem ve smyslu zákona č. 121/2000 Sb., o právu autorském, o právech souvisejících s právem autorským (autorský zákon).

Předmětem další smlouvy o dílo uzavřené žalobkyní a) se společností HAGUESS dne 15. 7. 2008 v jednacím řízení bez uveřejnění podle § 23 odst. 4 písm. a) zákona o veřejných zakázkách byla dodávka software – systém DOS, SAM a ASW HSM-DOS a rozšíření licence z 50 000 na 250 000 čipových karet. Předmětem dodatku č. 1 ke smlouvě o dílo ze dne 15. 7. 2008 bylo rozšíření udělené licence z 250 000 na 350 000 evidovaných uživatelů s nahanou kartovou aplikací DOS, předmětem dodatku č. 2 bylo rozšíření funkcionality systému. Dodatek č. 3 byl uzavřen na základě veřejné zakázky „Rozšíření licence Software DOS“. Jejím předmětem bylo rozšíření licence pro maximálně 650 000 uživatelů evidovaných karet. Dále žalobkyně a) uzavřela dne 31. 7. 2008 se společností HAGUESS smlouvu o zřízení a provozu kontaktního místa DOS a dne 15. 9. 2008 uzavřela žalobkyně a) se

společností HAGUESS smlouvu na zpracování technické dokumentace a konzultační služby při integračním projektu zavedení systému objednatel pro využívání čipových karet *Opencard* v systému Pražské integrované dopravy. Tyto smlouvy a výše specifikované smluvní dodatky byly uzavřeny na základě jednacích řízení bez uveřejnění.

Žalobce b) coby zadavatel v jednacím řízení bez uveřejnění podle § 23 odst. 4 písm. a) zákona o veřejných zakázkách uzavřel se společností HAGUESS, jako uchazečem vybraným na základě původní smlouvy o dílo uzavřené dne 27. 10. 2006 v rámci veřejné zakázky v otevřeném řízení (viz oznámení v Informačním systému o veřejných zakázkách zveřejněné dne 28. 6. 2006, ev. č. 50023676), několik smluv. Předmětem smlouvy o dílo ze dne 27. 10. 2006 bylo vytvoření specifikace řešení servisního kartového centra (dále jen „servisní centrum“), vytvoření návrhu řešení vybraných kartových aplikací (parkování, knihovna – čtenářský průkaz, přístup na portál hlavního města Prahy), implementace systému včetně dodávky technických komponent (hardware a software) pro provoz servisního centra, zajištění zkušebního provozu centra, zajištění dodávky 50 000 hybridních čipových karet včetně produktové personalizace, podpora a údržba implementovaného systému po dobu 4 let od ukončení zkušebního provozu servisního centra. Podle článku I.4 původní smlouvy o dílo ze dne 27. 10. 2006 má být poskytnutí práv, ke kterým vybraný uchazeč vykonává majetková autorská práva, předmětem zvláštní licenční smlouvy. Podle této licenční smlouvy ze dne 6. 11. 2006 se žalobce b) zejména zavázal používat software servisního centra tak, aby nedošlo k porušení či ohrožení autorských

práv vybraného uchazeče a dále k tomu, že nesmí poskytnout software třetí osobě ani za úplatu. Součástí poskytnuté licence vybrané uchazečem nejsou zdrojové kódy k software servisního centra. Úprava software je dílem ve smyslu autorského zákona, přičemž všechny úpravy a aktualizace software servisního centra se považují za jeho nedílnou součást.

Žalovaný rozhodnutím ze dne 4. 4. 2012 uložil žalobkyni a) pokutu ve výši 500 000 Kč a žalobci b) uložil pokutu ve výši 600 000 Kč. Žalovaný ve svém rozhodnutí dospěl k závěru, že se žalobkyně a) dopustila správních deliktů podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách tím, že nedodržela postup stanovený v § 21 odst. 2 tohoto zákona při uzavírání smlouvy o dílo ze dne 15. 7. 2007, smlouvy o dílo ze dne 15. 7. 2008 a dodatku č. 2 a č. 3 k této smlouvě, smlouvy o zřízení a provozu kontaktního místa DOS ze dne 31. 7. 2008 a smlouvy o poskytování služeb na zpracování technické dokumentace a konzultační služby ze dne 15. 9. 2008. K uzavření smluv došlo na základě jednacího řízení bez uveřejnění, aniž by byly splněny podmínky stanovené v § 23 odst. 4 písm. a) zákona o veřejných zakázkách. Tyto postupy žalobkyně a) coby zadavatele mohly přitom podstatně ovlivnit výběr nejhodnější nabídky. Ke stejnému závěru pak žalovaný dospěl i v případě žalobce b), který uzavřel se společností HAGUESS v rámci jednacího řízení bez uveřejnění smlouvu na dodávku licence kartové aplikace parkování ze dne 26. 2. 2007 a smlouvy o zajištění provozu Pražského centra kartových služeb ze dne 12. 4. 2007, 31. 10. 2007, 31. 7. 2008, 2. 1. 2009, 26. 2. 2009 a 25. 5. 2009. Žalovaný opřel své závěry ohledně nedodržení podmínek ve smyslu § 23 odst. 4 písm. a) zákona o veřejných zakázkách především o argumentaci, že existenci podmínek (nutnost ochrany autorských práv vybraného uchazeče), na jejichž základě lze postupovat v jednacím řízení bez uveřejnění, nesmí zadavatel způsobit sám svým předchozím jednáním. Jinými slovy, zadavatel se nemůže sám aktivně podílet na vytváření omezení, od nichž následně odvozuje možnost využití tohoto typu zadávacího řízení.

K postupu žalobkyně a) žalovaný zdůraznil, že návrh řešení kartové aplikace DOS nebyl součástí původní smlouvy uzavřené mezi žalobcem b) a vybraným uchazečem dne 27. 10. 2006. Omezení, kterého se žalobkyně a) dovolává, si sjednala sama, a to v licenční smlouvě ze dne 15. 10. 2007, ve smlouvě o dílo ze dne 15. 7. 2008 a v následujících smluvních vztazích. Aktivně se tedy podílela na omezení, kterého se dovolává. Přitom dodatkem č. 3 ke smlouvě o dílo ze dne 15. 7. 2008 bylo žalobkyni a) nově umožněno poskytnout třetí osobě podlicenci k software, čímž došlo k výraznému uvolnění licenčních podmínek. Je tedy zřejmé, že licenční podmínky mohly být sjednány i jiným způsobem. K postupu žalobce b) pak žalovaný uvedl, že žalobce b) jako odpovědný zadavatel veřejné zakázky musel zvážit, zda lze podmínky uchazeče akceptovat, neboť za své rozhodnutí nese odpovědnost. Postup, kdy zadavatel nemá možnost výběru na základě srovnání nabídek více uchazečů a pouze akceptuje nabízené řešení, jej nezbavuje odpovědnosti za zadání veřejné zakázky. Zadavatel musí dle názoru žalovaného věnovat náležitou péči již přípravě zadávacího řízení, a to s ohledem na všechny aspekty projektu. To, že licenční podmínky mohly být sjednány i jiným způsobem, je pak patrné i z toho, že žalobce b) uzavřel v roce 2010 se společností HAGUESS dohodu o uvolnění licenčních podmínek.

Proti tomuto rozhodnutí brojili žalobci rozkladem, který předseda žalovaného rozhodnutím ze dne 27. 9. 2013 zamítl a napadené rozhodnutí potvrdil.

Žalobci se následně domáhali zrušení rozhodnutí žalovaného žalobami u Krajského soudu v Brně. Rozhodnutím ze dne 15. 10. 2015, čj. 62 Af 112/2013-131, krajský soud zamítl žalobu žalobce b) a ve vztahu k žalobkyni a) rozhodnutí žalovaného zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení.

Krajský soud nejprve připomněl, že použití jednacího řízení bez uveřejnění je jednou z výjimek z jinak povinného použití „otevřenějších“ zadávacích řízení. Tato podmínka musí být v intencích judikatury Soudního dvora EU vykládána restriktivně. Použije se tu-



díž jediné tehdy, nastanou-li výjimečné okolnosti, které nelze odvodit pouze ze skutečnosti, že zadavatel považuje za vhodné zadat následnou zakázku dodavateli, kterému zadal již předchozí zakázku. Nepostačuje ani, aby se zadavatel formálně dovolával technických důvodů, které nejsou podloženy konkrétními podmínkami. Naopak musí podrobně vysvětlit, proč rozhodně nelze v daném případě z technických důvodů zadat tuto zakázku jinému zhotoviteli, a proč je tedy naprosto nezbytné zadat ji právě zhotoviteli, jemuž byly zadány předchozí zakázky. Právě skutkové okolnosti předcházející a provázející zadávání původní zakázky a sjednávání licenčních podmínek dovedly krajský soud k závěru, že žalobce b) nepochybně od počátku plánoval rozvoj projektu *Opencard* a věděl, resp. vědět musel, že dojde k postupnému připojování jednotlivých aplikací týkajících se městských služeb. Žalobce b) to totiž sám od počátku deklaroval v usneseních Rady hlavního města Prahy, z nichž žalovaný vycházel. Krajský soud nepřisvědčil argumentaci žalobce b), že ve vztahu k původní zakázce existoval na trhu pouze jediný subjekt, který projevil zájem o původní zakázku a nikdo další se o ni neucházel. Tato skutečnost nemůže žalobce b) bez dalšího zprostit odpovědnosti za důsledky jeho následujícího postupu. Pro žalobce b) existovala zákonná možnost zadávací řízení zrušit a zadat zakázku znovu se zohledněním budoucí potřeby rozvoje a rozšiřování projektu právě s ohledem na jiné sjednání licenčních podmínek výhodných pro zadavatele. Krajský soud tak uzavřel, že se žalobce b) nemůže odvolávat na objektivní nutnost realizace předmětu zakázky jiným subjektem než vybraným uchazečem, neboť tento stav exkluzivity sám způsobil. Autorská práva vybraného uchazeče jsou chráněna na základě jím akceptovaných licenčních ujednání ze dne 6. 11. 2006, která však uzavřel za situace, kdy již musel rozumně předpokládat potřebu budoucích zakázek v návaznosti na rozvoj projektu *Opencard*.

Co se však týče uložení pokuty žalobkyni a), pak krajský soud konstatoval, že žalovaný nezohlednil znění celé původní smlouvy

o dílo ze dne 27. 10. 2006, včetně licenčních podmínek a také závěry znaleckých posudků. Bez změny software i hardware servisního centra a bez poskytnutí zdrojových kódů (což vyplývá z nezpochybněných závěrů znaleckých posudků) nemohla žalobkyně a) poskytnout jinému dodavateli přístup do této na základě původní zakázky vytvořené platformy. Žalovaný již neakcentoval, že první smlouvu o dílo na dodávku software DOS a 50 000 licencí byla žalobkyně a) nucena uzavřít v návaznosti na postupy žalobce b), neboť neměla k dispozici zdrojové kódy vybraného uchazeče a ona (ani jiný subjekt) nebyla ani oprávněna do systému vytvořeného vybraným uchazečem, tj. společností HAGUESS, zasahovat a rozvíjet jej, jak plyne z licenčních podmínek sjednaných žalobcem b). Nelze proto dovodit, že se žalobkyně a) jako zadavatel sama aktivně podílela na vytváření omezení, které pak vedlo k tomu, že zadávala další zakázky původnímu vybranému uchazeči. Krajský soud se proto ztotožnil s námitkou žalobkyně a), že legální parametry pro její postup byly způsobeny nikoli jí, ale již žalobcem b), což je z pohledu správního trestání jiný subjekt. Žalobkyně a) se tak na rozdíl od žalobce b) může dovolávat objektivní existence autorských práv společnosti HAGUESS, neboť tuto situaci nezpůsobila ona, ale žalobce b).

Proti rozsudku krajského soudu podali žalovaný [stěžovatel a)] a žalobce b) [stěžovatel b)] kasační stížnosti.

Stěžovatel a) ve své kasační stížnosti brojil proti rozhodnutí krajského soudu o zrušení jeho rozhodnutí o rozkladu ve vztahu k žalobkyni a). Dle stěžovatele a) krajský soud nesprávně posoudil otázku licenčních omezení ve vztahu k žalobkyni a), a tudíž nesprávně zrušil napadené rozhodnutí. Argumentace stěžovatele a) směřovala k tomu, že omezující licenční podmínky zde byly vytvořeny žalobcem b), avšak žalobkyně a) požadovala vytvoření nové aplikace, která měla s čipovou kartou spolupracovat. Nebylo tedy třeba vycházet z omezení ve vztahu k čipové kartě, jak jej způsobil žalobce b), ale bylo možné nechat zpracovat návrh řešení kartové apli-



kace DOS a její následné realizace jiným subjektem. Jediná podmínka, kterou bylo třeba vyřešit, byla spolupráce aplikace s čipovou kartou. Takový postup je běžný i u jiných softwarových řešení - nejjednodušším příkladem je např. systém Windows, se kterým spolupracuje řada jiných aplikací vytvořených samostatnými řešiteli. Stěžovatel a) neseohlasil s posouzením krajského soudu, že žalobkyně a) musela první smlouvu uzavřít v návaznosti na postupy žalobce b). Autorská práva s odvoláním na licenční smlouvu nemohou bránit tomu, aby jiný subjekt na základě takového postupu, který by nezasahoval do zdrojového kódu programu, zjistil princip jeho fungování a přizpůsobil mu svůj vlastní produkt, který by následně s původním programem spolupracoval. Výklad krajského soudu ohledně nemožnosti potrestání žalobkyně a), jakožto subjektu ovládaného žalobcem b), by umožnil obcházení zákona. Pokud by byl takový závěr správný, pak v případě, kdy osoba ovládající uzavře smlouvu postupem, jenž bude v rozporu se zákonem, v návaznosti na ni uzavře další smlouvy osoba ovládaná taktéž postupem, jenž bude v rozporu se zákonem, pak za postup v rozporu se zákonem u smluv uzavřených ovládanou osobou nebude možné nikoho potrestat. Žalobkyně a) uzavřela smlouvy jako samostatný zadavatel, avšak pokud byla povinna navázat na licenční omezení způsobená žalobcem b), vztahující se údajně i na nové aplikace zadávané žalobkyní a), neodpovídá žalobkyně a) za porušení zákona. Zároveň však za něj nemůže dopovídat ani žalobce b), který sice porušení zákona způsobil, ale zakázky nezadal a smlouvy neuzavřel.

Stěžovatel b) v kasační stížnosti mj. argumentoval tím, že krajský soud nezákonně a v rozporu s principy správního trestání směšuje podmínky stanovené zákonem pro konání jednacích řízení bez uveřejnění z důvodu ochrany výhradních práv a z důvodu krajní naléhavosti. Krajský soud totiž vycházel z teze, že jednou z podmínek pro zadání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění dle § 23 odst. 4 písm. a) zákona o veřejných zakázkách je, že zadavatel sám

nezpůsobil stav exkluzivity. Tento právní názor však nemá oporu v platné právní úpravě, krajský soud se tak dopustil nepřipustně extenzivní interpretace a nezákonné aplikace zákona. Podmínka, že zadavatel nezpůsobil stav exkluzivity, není v případě zadávání zakázek v jednacím řízení bez uveřejnění vůbec stanovena. Není stanovena ani ve směrnici Evropského parlamentu a Rady 2004/18/ES o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce, dodávky a služby. Stěžovatel b) dále uvedl, že při zadávání původní zakázky měl určitou obecnou představu o možném budoucím rozvoji projektu *Opencard*, rozhodně však neznal konkrétní způsob, prostředky ani podmínky jeho rozvoje, proto tyto skutečnosti nemohl zohlednit v požadavcích na plnění původní zakázky. Závěrem kasační stížnosti navrhl stěžovatel b) Nejvyššímu správnímu soudu, aby položil Soudnímu dvoru EU předběžnou otázku dle článku 267 Smlouvy o fungování EU. Otázka, zda je pro možnost zadání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění z důvodu ochrany výhradních práv podle § 23 odst. 4 zákona o veřejných zakázkách podmínkou skutečnost, že zadavatel sám nezpůsobil stav exkluzivity, je dle stěžovatele b) zjevně otázkou výkladu, resp. aplikace evropských zadávacích směrnic [konkrétně čl. 31 odst. 1 písm. b) a c) směrnice o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce, dodávky a služby, která byla českým zákonodárcem transponována do § 23 odst. 4 písm. a) a b) citovaného zákona].

Nejvyšší správní soud rozsudek Krajského soudu v Brně ve výrocích II. a III. zrušil a věc mu v tomto rozsahu vrátil k dalšímu řízení.

### Z odůvodnění:

#### VIII.

#### Posouzení kasační stížnosti stěžovatele a) Nejvyšším správním soudem

(...) [70] Nicméně problematická je ve věci nikoliv tak technická stránka řešení znaleckými posudky, ale stránka právní, tedy skutečnost, že přístupu k software vytvořeným společnostmi HAGUESS brání licenční

podmínky. Znalecké posudky se zabývaly možnostmi reálného technického řešení, přičemž vycházely z právního stavu vytvořeného původními smlouvami, zejména licenční smlouvou ze dne 6. 11. 2006. Otázkou tak zůstává, zda bylo pochybením přistoupení na nevýhodné licenční podmínky a zda mohla žalobkyně a), jakožto osoba ovládaná stěžovatelem b), který tyto podmínky vytvořil, postupovat jinak, než postupovala. K této otázce směřují další kasační námitky, které jsou navzájem natolik provázané, že je lze posoudit společně.

[71] Stěžovatel a) totiž namítá, že není pravda, že by se ve svém rozhodnutí nezabýval znaleckými posudky a zcela přešel původní smlouvu o dílo ze dne 27. 10. 2006 včetně licenčních podmínek. Tvrdí, že se těmito dokumenty zabýval, přičemž dovodil, že omezující licenční podmínky byly sice vytvořeny stěžovatelem b), avšak žalobkyně a) požadovala vytvoření zcela nové aplikace, která měla s čipovou kartou spolupracovat. Bylo tak možné nechat zpracovat návrh řešení aplikace DOS a její následné realizace jiným subjektem. Krajský soud dle stěžovatele a) nesprávně posoudil skutkový stav tak, že při tvorbě aplikace DOS by bylo nezbytné zasáhnout do software i hardware servisního centra, ačkoliv tento závěr ze znaleckých posudků nevyplývá. Žalobkyně a) tak nemusela první smlouvu uzavřít v návaznosti na postupy stěžovatele b), jinými slovy nebyly naplněny předpoklady pro zadání zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění dle § 23 odst. 4 písm. a) zákona o veřejných zakázkách. Výklad krajského soudu ohledně nemožnosti potrestání žalobkyně a) jakožto subjektu ovládaného stěžovatelem b) umožnil obcházení zákona.

[72] Aby bylo možné posoudit tuto námitku, je nutné zabývat se jednak tím, zda byl postup stěžovatele b) skutečně v rozporu s právními předpisy, jak dovodil stěžovatel a) i krajský soud, jednak potom tím, zda je možno tentýž postup provedený žalobkyní a) rovněž možné vyhodnotit jako nezákonný, ačkoliv licenční podmínky sama nedohodla.

[73] První z otázek je podrobně zodpovězena v bodech [84] – [94] tohoto rozsudku.

Nejvyšší správní soud na tuto pasáž odkazuje a pro stručnost uvádí, že se při hodnocení této otázky ztotožnil se stěžovatelem a) i krajským soudem a uzavřel, že institut jednacích řízení bez uveřejnění nelze využít, pokud zadavatel stav exkluzivity způsobí sám svým předchozím jednáním. Posouzení postupu stěžovatele b) stěžovatelem a) a krajským soudem bylo správné, podmínky pro možnost využít jednacích řízení bez uveřejnění nebyly ve věci splněny.

[74] Poté, co Nejvyšší správní soud tuto otázku uzavřel, přikročil dále k posouzení, zda tentýž postup zadání veřejné zakázky, odůvodněný existencí těchto licenčních podmínek, avšak tentokrát využitý žalobkyní a), je, či není nezákonný.

[75] Žalobkyně a), tedy Dopravní podnik hlavního města Prahy, je akciovou společností, jejímž zřizovatelem a jediným akcionářem je stěžovatel b), tedy hlavní město Praha. Žalobkyně a) je plně ovládána stěžovatelem b). Přijmout konstrukci krajského soudu a uzavřít, že jednání stěžovatele b) je nezákonné a totéž jednání žalobkyně a) je zákonné pouze z toho důvodu, že byla jako osoba ovládaná stěžovatelem b) vázána jím uzavřenými licenčními podmínkami, a proto jinak jednat nemohla, by dle Nejvyššího správního soudu skutečně bylo popřením smyslu a účelu zákonné úpravy veřejných zakázek, jímž je rozvoj hospodářské soutěže, transparentnost a nediskriminace.

[76] Z dokumentů založených ve správním spise a citovaných v rozsudku krajského soudu na s. 18–20 je patrné, že stěžovatel b) měl již od počátku poměrně jasnou představu o tom, jaké aplikace by měla do budoucna platforma *Opencard* obsahovat. Musel si být vědom také toho, že licenční podmínky, které s vybraným uchazečem uzavře, budou poté omezovat rozvoj platformy ve vztahu k dalším aplikacím, tedy že při zadávání veřejných zakázek budou limitovat také žalobkyni a).

[77] Žalobkyně a) nadto není nějaký třetí nezávislý subjekt odlišný od stěžovatele b), který by se mohl dovolávat již existujících licenčních podmínek a zadat zakázku v jedna-

cím řízení bez uveřejnění. Naopak, stěžovatel b) ji zřídil a je jejím jediným akcionářem. Právě proto, že jde o subjekt zcela ovládaný stěžovatelem b), musí i na něj plně dopadnout nevýhoda nevhodně sjednaných licenčních podmínek. Omezení, kvůli němuž není možné využít jednací řízení bez uveřejnění, jestliže stav exkluzivity způsobil zadavatel sám, se plně promítne i ve vztahu k osobě, kterou „použije“ ten, kdo nevýhodné licenční podmínky uzavřel.

[78] Podstatná je přitom skutečnost, že ve věci nejde o to, že by byla žalobkyně a) trestána za chybu jiného subjektu. Tak tomu není. Žalobkyně a) je trestána za to, že jako subjekt nakládající s veřejnými prostředky nesprávně uzavřela, že za existujících okolností může zadat veřejnou zakázku na vytvoření aplikace DOS v jednacím řízení bez uveřejnění dle § 23 odst. 4 písm. a) zákona o veřejných zakázkách. Tento postup však využít nemohla, neboť jednací řízení bez uveřejnění dle tohoto ustanovení lze využít pouze tehdy, pokud exkluzivitu jediného dodavatele nezpůsobí zadavatel sám svým předchozím jednáním (srov. argumentaci v bodech [84] - [94] tohoto rozsudku).

[79] Exkluzivitu společnosti HAGUESS způsobil stěžovatel b) s ní dohodnutými nevýhodnými licenčními podmínkami. Žalobkyně a) si měla být z pozice osoby ovládané stěžovatelem b) vědoma toho, že omezení způsobené jejím zřizovatelem a jediným akcionářem na ni rovněž dopadá. Potrestána tak byla nikoliv za nesprávné jednání stěžovatele b), ale za svůj vlastní postup, kdy nesprávně vyhodnotila, že může využít jednací řízení bez uveřejnění, ačkoliv pro to nebyly naplněny podmínky.

[80] Důsledkem omezení žalobkyně a), tedy nemožnosti zadat veřejnou zakázku v jednacím řízení bez uveřejnění přímo společnosti HAGUESS, přitom není nerealizovatelnost projektu (aplikace DOS). Důsledkem je pouze nutnost zadat tuto zakázku veřejně, a dát tak i jiným uchazečům možnost se o ni ucházet.

[81] Rozsudek proto ve vztahu k posouzení žaloby žalobkyně a) neobstojí a je třeba jej zrušit. Dalším důvodem, pro který je rozsudek nezákonný, je formulace výroků. Stěžovatel a) rozhodl o vině a trestu obou žalobců jedním rozhodnutím se strukturovaným výrokem. Krajský soud poté sice velmi přehledně zrekapituloval vývoj případu a všemi žalobními námitkami se argumentačně podrobně zabýval, avšak zrušil rozhodnutí jako celek, tedy ve vztahu k oběma žalobcům, ačkoliv zároveň zamítl žalobu stěžovatele b). Dle Nejvyššího správního soudu bylo nutné výrok rozsudku formulovat jinak a specifikovat, ve které části výroku se rozhodnutí stěžovatele a) ruší a ve které části se žaloba stěžovatele b) proti němu zamítá. Vzhledem k důvodům tohoto rozhodnutí nebude však již při dalším rozhodování krajského soudu otázka strukturování výroku podstatná.

## IX.

### Posouzení kasační stížnosti stěžovatele b) Nejvyšším správním soudem

[82] Za situace, kdy bylo rozhodnutí stěžovatele a) jako celek zrušeno, nebyla by obvykle přípustná kasační stížnost stěžovatele b), která fakticky směřuje pouze proti odůvodnění (srov. § 104 odst. 2 s. ř. s.). Avšak vzhledem k tomu, že je formulace výroku rozsudku nezákonná a stěžovatel b) kasační stížností brojí proti výroku o zamítnutí jeho žaloby, připustil Nejvyšší správní soud jeho kasační stížnost k věcnému projednání. (...)

#### *IX.A Podmínky pro konání jednacího řízení bez uveřejnění a návrh na položení předběžné otázky*

[84] Nejvyšší správní soud se nejprve zabýval návrhem na položení předběžné otázky Soudnímu dvoru EU, který úzce souvisí s první kasační námitkou, tedy s otázkou, zda se i na zadávací řízení podle § 23 odst. 4 písm. a) zákona o veřejných zakázkách vztahuje podmínka, že zadavatel nemůže stav exkluzivity způsobit sám vlastním přičiněním.

[85] Dospěl k závěru, že položit předběžnou otázku není třeba, neboť aplikované ustanovení je *acte clair*, tedy otázka jeho výkladu

a aplikace je jasná. Zároveň není důvodná ani první kasační námitka.

[86] Česká právní úprava stanoví v § 6 zákona o veřejných zakázkách zásady postupu zadavatele: „(1) *Zadavatel je povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace. (2) Zadavatel nesmí omezovat účast v zadávacím řízení těm dodavatelům, kteří mají sídlo nebo místo podnikání v členském státě Evropské unie a ostatních státech, které mají s Českou republikou či Evropskou unií uzavřenu mezinárodní smlouvu zaručující přístup dodavatelů z těchto států k zadávané veřejné zakázce.*“

[87] Podmínky pro použití jednacího řízení bez uveřejnění jsou v § 23 odst. 4 zákona o veřejných zakázkách stanoveny takto: „*Zadavatel může zadat veřejnou zakázku v jednacím řízení bez uveřejnění rovněž tehdy, jestliže a) veřejná zakázka může být splněna z technických či uměleckých důvodů, z důvodu ochrany výhradních práv nebo z důvodů vyplývajících ze zvláštního právního předpisu pouze určitým dodavatelem, nebo b) veřejnou zakázku je nezbytné zadat v krajně naléhavém případě, který zadavatel svým jednáním nezpůsobil a ani jej nemohl předvídat, a z časových důvodů není možné zadat veřejnou zakázku v jiném druhu zadávacího řízení.*“

[88] Ustanovení § 23 odst. 4 zákona o veřejných zakázkách, které upravuje podmínky pro jednací řízení bez uveřejnění, je transpozicí evropských směrnic o veřejných zakázkách. Podle důvodové zprávy k zákonu transponuje mj. *směrnici o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce, dodávky a služby.*

[89] V souvislosti s citovanou komunitární úpravou veřejných zakázek Soudní dvůr ve své judikatuře opakovaně konstatoval, že jednací řízení bez uveřejnění by mělo být používáno ve zcela výjimečných případech, neboť je to jediný způsob, jak zabránit zneužití ze strany zadavatelů a zohlednit cíl sledovaný směrnicí v oblasti veřejných za-

kázek, a sice rozvoj hospodářské soutěže. Zásadní je v tomto ohledu rozsudek ze dne 10. 3. 1987, *Komise Evropských společenství proti Italské republice*, C-199/85, Recueil, s. 1039, ve kterém Soudní dvůr dovodil přísně restriktivní charakter všech podmínek použití tohoto řízení, jakož i existenci důkazního břemene k ospravedlnění podmínek použití na straně subjektu, který se na tyto podmínky odvolává (viz bod 14 tohoto rozsudku; obdobně rovněž rozsudek ze dne 28. 3. 1996, *Komise Evropských společenství proti Spolkové republice Německo*, C-318/94, Recueil, s. I-1949, bod 13).

[90] Z podmínek upravených v článku 31 směrnice o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce, dodávky a služby, jakož i v § 23 odst. 4 zákona o veřejných zakázkách, lze jednoznačně dovodit závěr, že „*stav exkluzivity*“ (tj. nezbytnost splnění zakázky pouze určitým dodavatelem) nemůže zadavatel sám vytvořit. Opačný závěr by byl zcela v rozporu se smyslem a účelem zásad, na kterých je právní úprava veřejných zakázek postavena (tj. zásadami transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace). K tomu srovnej zejména rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 11. 1. 2013, čj. 5 Afs 42/2012-53, č. 2790/2013 Sb. NSS citovaný krajským soudem i účastníky v projednávané věci, kde Nejvyšší správní soud uzavřel, že „*[j]ednací řízení bez uveřejnění lze využít, pokud jsou důvody pro jeho použití objektivní, tedy nezávislé na vůli zadavatele. Není sporu o tom, že pokud by se zadavatel svým vlastním zaviněným postupem dostal do situace, kdy musel přidělit zakázku pouze jedné určité společnosti, porušil by tím zákon o veřejných zakázkách. Zadavatel se tak nemůže dovolávat existence pouhého jediného dodavatele (právně nebo fakticky) schopného realizovat předmět veřejné zakázky, pakliže sám tento, stav exkluzivity' vytvořil, a to navíc teprve ve chvíli, kdy již není možné nastalou situaci dostupnými právními prostředky změnit.*“ (k rozboru judikatury Soudního dvora pak srovnej rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 9. 4. 2013, čj. 31 Af 54/2012-443).



[91] Na okraj Nejvyšší správní soud podotýká, že zatímco směrnice o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce, dodávky a služby v úvodních ustanoveních blíže nerozvádí charakter podmínek použití jednacích řízení bez uveřejnění, nová koordinační směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/24/EU ze dne 26. 2. 2014 o zadávání veřejných zakázek a o zrušení směrnice 2004/18/ES, a to s účinkem ke dni 18. 4. 2016 (srov. článek 91 směrnice 2014/24/EU), věnuje této otázce poměrně obsáhlý odstavec 50:

*„S ohledem na škodlivé účinky na hospodářskou soutěž by jednacím řízením bez uveřejnění oznámení o zahájení zadávacího řízení mělo být používáno pouze ve zcela výjimečných případech. Tato výjimka by měla být omezena na případy, kdy buď uveřejnění není možné z mimořádně naléhavých důvodů, které veřejný zadavatel nemožl předvídat a které mu nelze přičítat, nebo pokud je od začátku jasné, že by uveřejnění nepřineslo větší hospodářskou soutěž nebo lepší výsledky zadávání veřejných zakázek, především v případech, kdy objektivně existuje pouze jeden hospodářský subjekt, který může veřejnou zakázku provést. To je případ uměleckých děl, u nichž totožnost umělce ze své podstaty určuje jedinečný charakter a hodnotu samotného uměleckého předmětu. Výjimečnost může vyplývat i z jiných skutečností, avšak k použití jednacích řízení bez uveřejnění může opravňovat jen situace objektivní výlučnosti, pokud situací výlučnosti nevytvořil sám veřejný zadavatel s ohledem na budoucí zadávací řízení.*

*Veřejný zadavatel, který využije této výjimky, by měl odůvodnit, proč nemá k dispozici rozumné alternativy nebo náhradní řešení, jako je například využití alternativních distribučních kanálů, a to i vně členského státu, v němž se veřejný zadavatel nachází, nebo zvážení funkčně srovnatelných stavebních prací, dodávek a služeb.*

*Pokud k situaci výlučnosti došlo z technických důvodů, měly by být tyto důvody v každém jednotlivém případě pečlivě vyme-*

*zeny a odůvodněny. Tyto důvody by mohly například zahrnovat faktickou technickou neschopnost jiného hospodářského subjektu provést požadovaný výkon či nezbytnost použít specifické know-how, nástroje či prostředky, které má k dispozici pouze jeden hospodářský subjekt. Technické důvody mohou rovněž vyplývat ze specifických požadavků na interoperabilitu, jež musí být splněny, aby byl zajištěn průběh stavebních prací, dodávek nebo služeb, jež mají být obstarány.*

*Dále není zadávací řízení účelné, pokud se dodávky nakupují přímo na komoditním trhu, a to včetně obchodních platform pro komodity, jako jsou zemědělské produkty a suroviny, a energetických burz, kde jsou tržní ceny přirozeně zajištěny regulovanou mnohostrannou obchodní strukturou, jež je podrobena dohledu.“ (zvýraznění doplněno Nejvyšším správním soudem.)*

[92] Právní úprava tak v čl. 32 odst. 2 písm. b) směrnice 2014/24/EU již tedy výslovně počítá s tím, že jednacím řízením bez uveřejnění může být použito pro veřejné zakázky na stavební práce, dodávky a služby mj. v případech ochrany výhradních práv, včetně práv duševního vlastnictví, jestliže „neexistuje přiměřená alternativa nebo náhrada“ a jestliže „neexistence soutěže není výsledkem umělého zúžení parametrů veřejné zakázky“.

[93] Vzhledem k právní úpravě platné a účinné v době zadávání posuzovaných zakázek a k ní se vztahující judikatuře nemá Nejvyšší správní soud pochybnost o charakteru použití jednacích řízení bez uveřejnění. Omezení vztahující se k možnosti využít tento typ řízení byla odvoditelná a předvídatelná již v době zadávání původní zakázky.

[94] Stěžovatel a) i krajský soud tak vycházeli ze správné premisy, že institut jednacích řízení bez uveřejnění nelze využít, pokud zadavatel stav exkluzivity způsobí sám svým jednáním. Kasační námitka není důvodná. Ze strany stěžovatele a) nešlo o využití metody analogie, pouze aplikované ustanovení vyložil v souladu s judikaturou a se smyslem a účelem zákona.



### **IX.B Možnost stěžovatele b) předvídat nutnost zadávání následných zakázek**

[95] Stěžovatel b) odmítá závěr krajského soudu, že musel již při zadávání původní zakázky rozumně očekávat další rozvoj projektu a s ním související nutnost zadávat následné zakázky.

[96] Ze správního spisu Nejvyšší správní soud zjistil, že Rada hlavního města Prahy schválila dne 4. 10. 2005 informační strategii hlavního města Praha do roku 2010 „*Cesta k e-Praze*“. Dalším usnesením ze dne 16. 5. 2006 poté schválila Rada projekt Pražské centrum kartových služeb, jehož základem má být vytvoření univerzální čipové karty Pražana za účelem zavedení služeb pro občany hlavního města Prahy. V přílohách 1 a 2 k tomuto usnesení je projekt na patnácti stranách poměrně podrobně popsán. Jeho proklamovaným cílem je vybudování základů otevřeného technologického prostředí pro zpracování transakcí spojených s využíváním univerzální karty Pražana, která bude postupně využitelná ve všech hlavních oblastech služeb poskytovaných obyvatelstvu Magistrátem hlavního města Prahy, úřady městských částí, příspěvkovými organizacemi a zařízeními stěžovatele b) a akciovými společnostmi s majetkovou účastí stěžovatele b).

[97] Původní zakázka ze dne 28. 6. 2006 časově i obsahově přímo navázala na tyto dokumenty. Nejvyšší správní soud se neztotožňuje s tvrzením stěžovatele b), že jeho povědomí o projektu bylo v tomto období pouze obecné a že neměl představu o jeho budoucím rozvoji. Naopak, z citovaných dokumentů je patrné, že představa stěžovatele b) byla již při zadávání původní zakázky poměrně konkrétní.

[98] Krajský soud tuto otázku zcela správně posoudil na stranách 18–20 svého rozsudku. Přílehavě také odkázal na závěry stěžovatele a) v bodu 57 rozhodnutí I. stupně a bodech 54, 57 a 59 rozhodnutí o rozkladu.

[99] Kasační námitka tedy není důvodná, stěžovatel b) od roku 2005 prokazatelně pracoval na vytváření projektu *Opencard*, jehož rozměr a nutnost rozvoje mohl již tehdy předvídat.

### **IX. C Schválení totožného postupu v jiné věci Nejvyšším správním soudem**

[100] Na kasační námitku ohledně své nevědomosti o dalším rozvoji projektu navázal stěžovatel b) třetí kasační námitkou. Tvrdí, že právě proto, že původní zakázku zadával, aniž mohl rozpoznat potřebu následných rozšíření, nevyvolal stav exkluzivity účelově. Stav exkluzivity byl přirozenou součástí specializovaného předmětu plnění v oblasti informačních technologií. Proto by se na něj měly vztahovat závěry rozsudku Nejvyššího správního soudu čj. 5 Afs 42/2012-53, neboť jeho postup nebyl zaviněný, ale pouze „*nešikovný*“.

[101] V citovaném rozsudku čj. 5 Afs 42/2012-53 Nejvyšší správní soud uvedl, že „[z]adavatel se tak nemůže dovolávat existence pouhého jediného dodavatele (právně nebo fakticky) schopného realizovat předmět veřejné zakázky, pakliže sám tento ‚stav exkluzivity‘ vytvořil, a to navíc teprve ve chvíli, kdy již není možné nastatou situaci dostupnými právními prostředky změnit“. Nejvyšší správní soud zdůraznil, že je s ohledem na skutkové okolnosti nutné pečlivě vážit „*zda postup zadavatele je skutečně zaviněný, či pouze nešikovný*“, a to zejména s ohledem na složitost předmětu zakázky.

[102] Dále Nejvyšší správní soud uvedl: „*Pokud zadavatel bude požadovat například komentovaný zdrojový kód a povolení k tomu, aby dál mohl rozvíjet software pomocí třetí osoby či širší licenční oprávnění, tak bude zajisté předchozí veřejná zakázka finančně náročnější, protože dodavatel bude požadovat finanční prostředky navíc. Je proto otázkou účelnosti takto vynaložených veřejných prostředků, jestli je správné, aby si zadavatel vyhrazoval práva, o kterých nelze v době přípravy zadávacího řízení rozumně očekávat, že nastanou. Pokud v průběhu životnosti softwaru nastane z hlediska zadavatele objektivní změna (nová legislativa, nové manažerské rozhodnutí nadřízených orgánů), tak může nastat situace, kdy by vyloučení použití jednacích řízení bez upozornění fakticky znamenalo zákonem stanovenou povinnost zadavatele pořídit určitý software znovu a znehodnotit*

*již vynaloženou investicí na dosavadní software. Dalším klíčovým faktorem je proměnlivost úkolů zadavatele. Pokud zadavatel připravuje software tak, aby software splnil v dané chvíli objektivně stanovené úkoly a byl po uplynutí určité doby životnosti vyřazen, zajisté tomu přizpůsobí i zadávací podmínky.*“ (zvýraznění doplněno Nejvyšším správním soudem).

[103] Jak však Nejvyšší správní soud dovodil při posuzování předcházející kasační námítky, stěžovatel b) si byl v nyní projednávané věci vědom charakteru, technologické náročnosti a nutnosti následného rozvoje projektu. Tím se odlišuje od situace posuzované v citovaném rozhodnutí, a to je zároveň důvod, proč se nemůže s úspěchem odvolávat na svou „nešikovnost“ či „nevědomost“. (...)

#### **IX.D Možnost stěžovatele b) zrušit původní zadávací řízení**

[105] Krajský soud ve svém rozsudku na s. 19 uvedl, že pro stěžovatele b) existovala za situace, kdy se o původní zakázku ucházel pouze jediný subjekt, zákonná možnost zadávací řízení zrušit a zadat zakázku znovu se zohledněním budoucí potřeby rozvoje a rozšiřování projektu.

[106] Stěžovatel b) tvrdí, že mu nelze klást k tíži, že se rozhodl zadávací řízení po obdržení jediné zakázky nezrušit. Takovou povinnost mu zákon neukládal, pouze umožňoval. Musí přitom při rozhodování o zrušení zadávacího řízení zohlednit též zájem na zajištění příslušné věcné potřeby. Není jeho povinností realizovat pouze takové věcné po-

třeby, ve vztahu k nimž mu jsou nabízeny ze strany potenciálního dodavatele maximálně výhodné právní a ekonomické podmínky.

[107] Dle Nejvyššího správního soudu je poukaz krajského soudu na zákonnou možnost stěžovatele b) zadávací řízení zrušit zcela namístě. Soud stěžovateli b) nevyužití této možnosti neklade k tíži. Pouze jej v souvislosti s jeho žalobní argumentací upozorňuje, že měl jinou zákonnou možnost, než přistoupit na nevýhodné licenční podmínky jediného uchazeče.

[108] K tomu považuje Nejvyšší správní soud za vhodné dodat, že stěžovatel b) měl za situace, kdy se o zakázku ucházel jediný subjekt, přinejmenším dvě legální cesty. Mohl postupovat buď způsobem, který navrhl krajský soud, tedy zadávací řízení zrušit a vypsat je poté případně znovu s určitými modifikacemi tak, aby je otevřel širšímu okruhu potenciálních uchazečů. Nebo mohl postupovat tak, jak postupoval, tedy zadávací řízení nezrušit a přistoupit na licenční podmínky společnosti HAGUESS. Při zvolení této varianty si však musel být vědom omezení, které pro něj z takového postupu vyplývá, tedy následné nemožnosti zadat navazující zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění, a podle toho dále jednat.

[109] Stěžovatel b) si zvolil třetí, nelegální variantu, v rámci níž přistoupil na omezující licenční podmínky jediného uchazeče a zároveň následné zakázky zadával v jednacím řízení bez uveřejnění tomuto jedinému uchazeči. Takový postup byl však v rozporu se zákonem, jak uzavřel soud výše. (...)

## **Cenné papíry: jednání obchodníka s cennými papíry se zákazníky; churning; informování zákazníků**

k § 15 odst. 1 písm. a) zákona č. 256/2004 Sb., o podnikání na kapitálovém trhu, ve znění zákona č. 120/2007 Sb.<sup>3)</sup>

**Pokud obchodník s cennými papíry provádí obchody s investičními nástroji na účet zákazníků se střední a vysokou averzí k riziku v nepřiměřeně vysoké frekvenci (tzv. churning), aniž by tyto zákazníky o rizicích nadměrného obchodování poučil,**

<sup>3)</sup> S účinností od 1. 7. 2008 byl § 15 odst. 1 změněn zákonem č. 230/2008 Sb.

**tak, že maximalizuje svůj příjem z účtovaných poplatků za tyto obchody, a tím způsobí zákazníkům nepřiměřené náklady, nepostupuje ve shodě se zákonným požadavkem poskytovat investiční služby s odbornou péčí spočívající zejména v kvalifikovaném, čestném a spravedlivém jednání v nejlepším zájmu zákazníků a řádného fungování trhu podle § 15 odst. 1 písm. a) zákona č. 256/2004 Sb., o podnikání na kapitálovém trhu, ve znění účinném do 30. 6. 2008.**

*(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 6. 2016, čj. 4 As 29/2016-47)*

**Prejudikatura:** č. 832/2006 Sb. NSS, č. 1321/2007 Sb. NSS, č. 2624/2012 a č. 2822/2013 Sb. NSS.; rozsudek Soudního dvora ze dne 16. 7. 1992, Meilicke (C-83/91, Recueil, s. 215).

**Věc:** Akciová společnost CLMT proti České národní bance o uložení pokuty, o kasační stížnosti žalobkyně.

Žalovaná jako správní orgán I. stupně rozhodnutím ze dne 8. 10. 2010 rozhodla ve správním řízení vedeném s žalobkyní podle zákona o podnikání na kapitálovém trhu mimo jiné tak, že společnost CAPITAL PARTNERS a. s. (tj. právní předchůdce žalobkyně), jako obchodník s cennými papíry:

(i) Nejméně v období od 19. 1. 2007 do 7. 4. 2009 pověřovala zjišťováním investičních profilů zákazníků spolupracující investiční zprostředkovatele a tento proces nekontrolovala nebo kontrolovala pouze formálně, v důsledku čehož zjištěný investiční profil minimálně u všech osmi zákazníků vyslechnutých správním orgánem neodpovídal jejich skutečnému investičnímu profilu, a tedy porušila povinnost obchodníka s cennými papíry jednat kvalifikovaně, čestně a spravedlivě a v nejlepším zájmu zákazníků podle § 15 odst. 1 zákona o podnikání na kapitálovém trhu, ve spojení s povinností obchodníka s cennými papíry získat od zákazníka nezbytné informace o jeho odborných znalostech v oblasti investic, zkušenostech v oblasti investic, finančním zázemí a investičních cílech podle § 15h odst. 1 téhož zákona, a dále povinnost obchodníka s cennými papíry zavést a udržovat postupy pro zjišťování a řízení střetu zájmů podle § 12 písm. b) zákona o podnikání na kapitálovém trhu a povinnost obchodníka s cennými papíry zavést a udržovat řídicí a kontrolní systém podle § 12 písm. a), ve spojení s § 12a odst. 1 písm. c) a § 12b odst. 2 písm. b) zákona o podnikání na kapitálovém trhu;

(ii) nejméně v období od 31. 1. 2007 do 3. 6. 2009 prováděla pokyny u minimálně

osmi zákazníků, z toho u sedmi z osmi vyslechnutých správním orgánem, v rozporu s jejich skutečným investičním profilem nebo skutečnostmi uváděnými zákazníky v rámci procesu zjišťování jejich investičního profilu, když obchodovala na jejich účet s využitím úvěru nebo s investičními nástroji s pákovým efektem nebo realizovala obchody s vysokou frekvencí, a tedy porušila povinnost obchodníka s cennými papíry jednat kvalifikovaně, čestně a spravedlivě a v nejlepším zájmu zákazníků podle § 15 odst. 1 zákona o podnikání na kapitálovém trhu;

(iii) nejméně v období od 18. 4. 2007 do 31. 3. 2008 provedla na účet tří z osmi zákazníků vyslechnutých správním orgánem obchody s investičními nástroji v takové frekvenci (TR vyšší než 6 a C/E vyšší než 12 %), která maximalizovala její příjem z poplatků za realizaci obchodů a současně zvyšovala náklady zákazníků vynakládané na tyto obchody, a tedy porušila povinnost obchodníka s cennými papíry jednat kvalifikovaně, čestně a spravedlivě, v nejlepším zájmu zákazníků a řádného fungování trhu podle § 15 odst. 1 písm. a) zákona o podnikání na kapitálovém trhu, ve znění účinném do 30. 6. 2008;

čímž se dopustila:

1) správního deliktu podle § 157 odst. 2 písm. b) a odst. 3 zákona o podnikání na kapitálovém trhu,

2) správního deliktu podle § 157 odst. 2 písm. b) zákona o podnikání na kapitálovém trhu,

3) správního deliktu podle § 157 odst. 1 písm. p) zákona o podnikání na kapitálovém trhu, ve znění účinném do 30. 6. 2008.

Žalovaná uložila žalobkyni podle § 157 odst. 14 písm. c) zákona o podnikání na kapitálovém trhu pokutu ve výši 20 000 000 Kč.

Proti rozhodnutí žalované podala žalobkyně rozklad, na základě kterého bankovní rada žalované rozhodnutím ze dne 15. 12. 2010 změnila napadené rozhodnutí ve výrocích i), ii) a iii) tak, že:

Společnost CAPITAL PARTNERS jako obchodník s cennými papíry

(i) nejméně v období od 19. 1. 2007 do 7. 4. 2009 soustavně pověřovala zjišťováním investičních profilů zákazníků spolupracující investiční zprostředkovatele a tento proces nekontrolovala nebo kontrolovala pouze formálně, přičemž takto zjištěné investiční profily opakovaně neodpovídaly skutečným investičním profilům zákazníků, a tedy porušila povinnost obchodníka s cennými papíry jednat kvalifikovaně, čestně a spravedlivě a v nejlepším zájmu zákazníků podle § 15 odst. 1 zákona o podnikání na kapitálovém trhu, ve spojení s povinností obchodníka s cennými papíry získat od zákazníka nezbytně informace o jeho odborných znalostech v oblasti investic, zkušenostech v oblasti investic, finančním zázemí a investičních cílech podle § 15h odst. 1 téhož zákona, a dále povinnost obchodníka s cennými papíry zavést a udržovat postupy pro zjišťování a řízení střetu zájmů podle § 12 písm. b) zákona o podnikání na kapitálovém trhu a povinnost obchodníka s cennými papíry zavést a udržovat řídicí a kontrolní systém podle § 12 písm. a), ve spojení s § 12a odst. 1 písm. c) a § 12b odst. 2 písm. b) zákona o podnikání na kapitálovém trhu;

(ii) nejméně v období od 31. 1. 2007 do 3. 6. 2009 soustavně a systematicky prováděla pokyny zákazníků v rozporu s jejich skutečným investičním profilem nebo skutečnostmi uváděnými zákazníky v rámci procesu zjišťování jejich investičního profilu, když obchodovala na jejich účet s využitím úvěru nebo s investičními nástroji s pákovým

efektem nebo realizovala obchody s vysokou frekvencí, a tedy porušila povinnost obchodníka s cennými papíry jednat kvalifikovaně, čestně a spravedlivě a v nejlepším zájmu zákazníků podle § 15 odst. 1 zákona o podnikání na kapitálovém trhu;

(iii) nejméně v období od 18. 4. 2007 do 31. 3. 2008 soustavně a systematicky prováděla na účet zákazníků se střední a vysokou averzí k riziku obchody s investičními nástroji v takové frekvenci (TR vyšší než 6 a C/E vyšší než 12 %), která maximalizovala její příjem z poplatků za realizaci obchodů a současně neúměrně zvyšovala náklady zákazníků vynakládané na tyto obchody, a tedy porušila povinnost obchodníka s cennými papíry jednat kvalifikovaně, čestně a spravedlivě, v nejlepším zájmu zákazníků a řádného fungování trhu podle § 15 odst. 1 písm. a) zákona o podnikání na kapitálovém trhu, ve znění účinném do 30. 6. 2008.

V ostatním bankovní rada žalované rozhodnutí I. stupně včetně uložené sankce potvrdila. Rozhodnutí bankovní rady žalované ze dne 15. 12. 2010 napadla žalobkyně žalobou u Městského soudu v Praze, který rozsudkem ze dne 26. 11. 2015, čj. 11 Af 14/2011-200, žalobu jako nedůvodnou zamítl.

Proti tomuto rozhodnutí podala žalobkyně (stěžovatelka) kasační stížnost, v níž namítala, že při zjišťování investičních profilů byla oprávněna spoléhat na informace, které zákazníci uvedli do investičních dotazníků. Žalovaná dle stěžovatelky opomněla skutečnost, že zákazníci sami jsou osobami plně odpovědnými za úplnost a pravdivost informací, které o sobě poskytují. Pokud zákazník přes veškerá varování do investičního dotazníku vyplní nepravdivý údaj, činí tak zcela vědomě, a úmyslně tím o sobě uvádí zkrácené informace. Obchodník s cennými papíry má potom s ohledem na § 15j odst. 2 zákona o podnikání na kapitálovém trhu právo spoléhat na spolehlivost informací uvedených v dotazníku. Stěžovatelka také namítala, že městský soud pominul nezávislé postavení investičního zprostředkovatele v rozsahu jím poskytovaných poradenských služeb, jelikož v oblasti individualizovaných poradenských



služeb je služba investičního zprostředkovatele vždy nezávislá na existenci jakéhokoliv vztahu k obchodníkovi s cennými papíry. Stěžovatelka by tedy neměla být činěna odpovědnou za poradenské služby poskytované investičními zprostředkovateli, které jejich poskytováním nepověřovala.

Stěžovatelka uváděla, že při provádění služby přijímání a předávání pokynů týkajících se investičních nástrojů podle § 4 odst. 2 písm. a) zákona o podnikání na kapitálovém trhu se nemohla prakticky zabývat vhodností pokynů zadávaných zákazníky. V rámci této služby mohla pouze zajistit, aby pokyn byl řádně přijat a předán do trhu a byl pro zákazníka přiměřený s ohledem na údaje, které o sobě uvedl. Stěžovatelka přitom plnila povinnost kontrolovat soulad pokynu s investičním profilem zákazníka. V rámci procesu zadávání pokynů však nemohla vědět, že zjištěný profil neodpovídá „skutečnému profilu“ zákazníků. Obchodování tak mělo probíhat zcela v souladu s profilem zákazníka sestaveným na základě dotazníku vyplněného zákazníkem.

Stěžovatelka dále poukazovala na skutečnost, že městský soud se měl zcela vyhnout posouzení námitky nedostatku legality při vymezení pojmu porušení odborné péče ve formě tzv. *churningu* ze strany žalované. Stěžovatelka předně nesouhlasila se způsobem, kterým je *churning* vymezen ve stanovisku „Churning“ Komise pro cenné papíry ze dne 8. 2. 2006. Podle stěžovatelky definice *churningu* v tomto stanovisku neodpovídá skutečné tržní praxi a vychází z neaktuálních dat. Stanovisko na jedné straně přebírá definice amerického práva, na druhé straně tak nečiní důsledně a z definice *churningu* si vybírá pouze část, a to konkrétně objektivní stránku, tj. nadměrné obchodování. Stanovisko pak upozaduje stránku subjektivní, kterou je kontrola nad účtem. V době, kdy na trhu dominují metody vysokofrekvenčního obchodování i v případě neprofesionálního segmentu zákazníků, se jeví posuzování kvantitativních stránek *churningu*, na něž se žalovaná soustředí, zcela chybným. Je zjevné, že hodnoty C/E či TR jsou a následně mohou být

posuzovány v různých obdobích zcela odlišně, přičemž při hodnocení nutně vždy převáží subjektivní stránka, tj. kontrola zákazníka nad účtem, a nikoli zjištěné hodnoty nadměrného obchodování. Za závažnější však stěžovatelka považovala skutečnost, že stanovisko Komise pro cenné papíry, které stanoví obsah *churningu*, není právním předpisem. Přesto však stanoví základní parametry pro posuzování toho, co je a co není považováno za delikt ní jednání. Zákon o podnikání na kapitálovém trhu *churning* za správní delikt nepovažuje. Za správní delikt je považováno pouze porušování povinnosti obchodníka jednat s odbornou péčí. Dovozování správního deliktu *churningu* formou stanoviska není „konkretizací“ povinnosti obchodníka s cennými papíry jednat čestně a kvalifikovaně, nýbrž nepřijatelným rozšiřováním delikt ní odpovědnosti prostřednictvím dalšího dokumentu, který nemá ani formu právního předpisu, což je již naprosto v rozporu se základními zásadami právního státu. Pokud by *churning* měl být považován za jednání, které se považuje za naplnění „nikoli řádné“ péče, pak by správní orgán měl dokazovat, že na trhu je skutečně takové jednání považováno za nestandardní a za jakých kritérií tomu tak je. Tato kritéria si tudíž správní orgán nesmí bez zákonného zmocnění stanovit svým „kvazipředpisem“, a to o to méně, pokud jím pod hrozbou sankce fakticky reguluje maximální povolenou frekvenci obchodů klientů a zejména celkovou cenu poskytovaných služeb za použití zcela umělé konstrukce tzv. „kontroly nad účtem“ svéprávných klientů v komisionářském vztahu se stěžovatelkou. Takový postup je podle stěžovatelky v rozporu s článkem 39 Listiny základních práv a svobod (dále jen „Listina“).

Stěžovatelka dále namítala, že se městský soud nevypořádal s jejími námitkami ohledně postavení obchodníka s cennými papíry a investičního zprostředkovatele a šíře jejich odpovědnosti, zejména pak ve vztahu k jednání třetích nezávislých poskytovatelů investičních služeb a faktických možností jejich kontroly ze strany stěžovatelky. Stěžovatelka tvrdila, že pokud jde o poskytování poraden-



ských služeb, investiční zprostředkovatel je zcela nezávislou osobou. Investiční zprostředkovatelé uzavírali se zákazníky samostatné smlouvy o poskytování investičních služeb a stěžovatelka na ně žádným způsobem nedelegovala provádění poradenských služeb. Poradenství dále nemělo spadat mezi regulované služby, jeho výkon nepodléhal žádné regulaci, dohledu ani omezením. Bylo prováděno takřka výhradně investičními zprostředkovateli v rámci jejich živnostenského oprávnění. Stěžovatelka tak neměla na způsob poskytování této služby prakticky žádný vliv. Nemohla ani ověřovat, zda pokyn zadávaný zákazníkem je výsledkem poradenství zprostředkovatele druhé úrovně nebo jakéhokoli jiného ekonomického poradce na trhu. Výroky i) až iii) rozhodnutí žalované byly přitom formulovány tak, že postihují stěžovatelku za jednání třetích osob. Pakliže totiž investiční zprostředkovatel působil na trhu jako samostatný subjekt, poskytující služby na základě vlastního oprávnění, není možné, aby se na stěžovatelku vztahovala povinnost kontrolovat činnost této samostatné osoby ohledně jí poskytované poradenské služby. Stěžovatelce pak nebylo jasné, jak se mohla vytykaných pochybení zejména ve výroku i) a iii) dopustit v rámci poskytování služby přijímání a předávání pokynů. Služba přijímání a předávání pokynů je zcela jasně vymezena a nezahrnuje jakoukoli komunikaci ohledně investičních záměrů zákazníka. Tu může zahrnovat výhradně služba poradenského charakteru. Ve vztahu k odpovědnosti stěžovatelky jako obchodníka s cennými papíry za jednání investičních zprostředkovatelů vznesla stěžovatelka v kasační stížnosti také návrh na podání předběžné otázky dle článku 243 Smlouvy o založení Evropského společenství, jejíž položení městský soud neshledal potřebným. Důvodem pro položení předběžné otázky je dle stěžovatelky skutečnost, že výklad postavení investičního zprostředkovatele užitý žalovanou je v rozporu se směrnicí Evropského Parlamentu a Rady 2004/39/ES o trzích finančních nástrojů (dále jen „MiFID“).

Žalovaná k námitkám stěžovatelky uvedla, že městský soud dospěl ke správnému závěru, že stěžovatelka byla sankcionována za vlastní protiprávní jednání spočívající ve způsobu provádění pokynů zákazníků. Stěžovatelka akceptovala vysoce rizikové obchodování ze strany zákazníků, aniž by sama zjistila investiční profil zákazníků, přičemž vzhledem k charakteru obchodování a z řady dalších okolností musela vědět, že se nemůže spoléhat na investiční profily zákazníků zjištěné s ním spolupracujícími osobami. Městský soud tedy důvodně odmítl stěžovatelčiny námitky s tím, že k porušení právní povinnosti došlo právě v souvislosti s investiční službou, kterou stěžovatelka poskytovala zákazníkům. Podle žalované bylo mimo veškeré pochybnosti prokázáno, že stěžovatelka neměla žádný zájem na řádném zjištění investičních profilů zákazníků a ani na kontrole spolupracujících investičních zprostředkovatelů, se kterými vytvořila obchodní model těžící z provizí za mimořádně frekventované obchodování zákazníků. Investiční dotazníky pak byly předkládány zákazníkům s cílem zařadit zákazníky do skupiny agresivních a spekulativních zákazníků a v některých případech byl uplatňován rizikový způsob obchodování v rozporu s údaji uvedenými v investičních dotaznících.

Nejvyšší správní soud kasační stížnost zamítl.

## Z odůvodnění:

### II.

#### Kasační stížnost a její posouzení

(...)

#### f) Zjišťování investičních profilů

(...)

#### Posouzení Nejvyšším správním soudem

(...) [42] Podle komisionářských smluv uzavřených se zákazníky, které jsou součástí správního spisu na č. I. 96, se stěžovatelka zavázala poskytovat zákazníkům službu investičního poradenství týkající se investičních nástrojů podle § 4 odst. 2 písm. e) zákona o podnikání na kapitálovém trhu. Podle § 15h

odst. 1 písm. a) až d) zákona o podnikání na kapitálovém trhu ve znění účinném od 1. 7. 2008 musí obchodník s cennými papíry při poskytování poradenství týkajícího se investičních nástrojů získat od zákazníka informace o jeho odborných znalostech v oblasti investic, zkušenostech v oblasti investic, finančním zázemí a investičních cílech. Ve znění účinném do 30. 6. 2008 obdobnou povinnost upravoval § 15 odst. 1 písm. b) citovaného zákona. Tyto informace stěžovatelka od zákazníků získávala pomocí testů vhodnosti a přiměřenosti a investičních dotazníků, které obsahovaly výslovný odkaz na § 15h, respektive § 15 odst. 1 písm. b) zákona o podnikání na kapitálovém trhu. Tyto dotazníky předkládali zákazníkům jménem stěžovatelky investiční zprostředkovatelé druhé úrovně, a to na základě smlouvy o investičním zprostředkování uzavřené mezi stěžovatelkou a společností BFC CAPITAL, s. r. o., dne 1. 12. 2007 (podklad zprávy o kontrole č. 49 v příloze spisu), investičním zprostředkovatelem, který svoji činnost na investiční zprostředkovatele druhé úrovně dále delegoval. Podle skutečností zjištěných výsledky svědků z řad zákazníků stěžovatelky investiční zprostředkovatelé druhé úrovně zákazníky při vyplňování dotazníků nepřipustným způsobem ovlivňovali. Cílem tohoto ovlivňování bylo vytvořit takový profil zákazníka, který by umožňoval nejrizikovější finanční operace a maximalizaci zisku z poplatků za prováděné operace. Stěžovatelka přitom nezavedla žádná pravidla kontroly řádného zjišťování investičních profilů zákazníků, která by manipulaci při zjišťování investičních profilů odhalila. Na základě výše uvedeného tedy žalovaná shledala, že stěžovatelka porušila ustanovení zákona o podnikání na kapitálovém trhu uvedené ve výroku i). S tímto závěrem se Nejvyšší správní soud ztotožňuje.

[43] Tento závěr nemůže zpochybnit ani argument stěžovatelky, že měla s odkazem na princip „*přiměřeného zákazníka*“, zakotvený v § 15j zákona o podnikání na kapitálovém trhu, právo spoléhat se na správnost informací uváděných zákazníky v investičních dotaznících a testech vhodnosti a přiměřenosti.

Ustanovení § 15j zákona o podnikání na kapitálovém trhu stanoví, že „[o]bchodník s cennými papíry je oprávněn vycházet ze spolehlivosti informace získané podle § 15h a § 15i od zákazníka, ledaže věděl nebo vědět měl, že taková informace je zjevně neúplná, nepřesná nebo nepravdivá“. Stěžovatelka však zjišťování informací od zákazníků podle § 15h zákona o podnikání na kapitálovém trhu fakticky delegovala na investiční zprostředkovatele druhé úrovně, kteří byli způsobem odměňování závislým na objemu a frekvenci obchodů motivováni zákazníky při vyplňování dotazníků instruovat tak, aby jejich investiční profil odpovídal rizikovému způsobu obchodování, a nezavedla kontrolní mechanismy, které by ovlivňování zákazníků ze strany investičních zprostředkovatelů odhalovaly. Za těchto okolností tedy stěžovatelka měla vědět, že informace získané od zákazníků jsou neúplné, nepřesné nebo nepravdivé.

[44] Oblast poskytování služeb klientům na kapitálovém trhu je oblastí silně regulovanou. Smyslem regulace je zajistit, aby zákazníkovi byla poskytnuta služba, která nejlépe odpovídá jeho zkušenostem v oblasti investování na kapitálovém trhu, finanční situaci a jeho záměrům. Při poskytování služby musí regulovaný poskytovatel jednat kvalifikovaně, čestně a spravedlivě a v nejlepší zájmu svých zákazníků. Pokud tyto své povinnosti řádně neplní, např. tím, že umožní získávat zákaznické informace v rozporu se zákonnými pravidly, nemůže se dovolávat ani dobré víry v úplnost a správnost informací takto zákazníky poskytnutých nebo podepsaných.

[45] Je přitom nerozhodné, zda investiční zprostředkovatel druhé úrovně poskytoval zákazníkům investiční poradenství samostatně, či zda stěžovatelka investiční zprostředkovatele poskytování takového poradenství pověřila. Pro posouzení věci správními orgány i správními soudy je ve vztahu k výroku i) rozhodující skutečnost, že stěžovatelka se v komisionářské smlouvě zavázala poskytovat služby investičního poradenství, s nimiž zákon pojí povinnost zjistit investiční profil zákazníků. Z investičních dotazníků a dotazníků vhodnosti a přiměřenosti předkládaných

zákazníkům prostřednictvím investičních zprostředkovatelů je evidentní, že stěžovatelka si této své povinnosti byla vědoma. Stěžovatelka však této povinnosti nedostála, jelikož nezavedla zákonem předpokládané systémy kontroly, které by zajistily řádné zjištění investičního profilu zákazníků. Právě tímto jednáním porušila stěžovatelka svoji zákonnou povinnost zjišťovat investiční profil zákazníků spolu s povinností poskytovat své služby kvalifikovaně, čestně a spravedlivě a v nejlepší zájmu zákazníků. Tato konstrukce je z výroku i) rozhodnutí bankovní rady žalované ze dne 15. 12. 2010 zcela zřejmá. Námitky stěžovatelky ke zjišťování investičních profilů zákazníků tedy nejsou důvodné.

**g) Provádění pokynů v rozporu s investičním profilem**

(...)

*Posouzení Nejvyšším správním soudem*

(...) [49] Podle § 15i zákona o podnikání na kapitálovém trhu je při poskytování služby přijímání a předávání pokynů týkajících se investičních nástrojů obchodník s cennými papíry povinen požádat zákazníka o informace o jeho odborných znalostech v oblasti investic a zkušenostech v oblasti investic. Odstavec 3 uvedeného ustanovení potom stanoví, že „v případě, že obchodník s cennými papíry vyhodnotí získané informace uvedené v odstavci 1 tak, že poskytnutí příslušné investiční služby [...] neodpovídá jeho odborným znalostem nebo zkušenostem, upozorní zákazníka na takové zjištění“.

[50] Žalovaná však stěžovatelce vytýká, že právě tuto svoji povinnost, tj. upozorňovat zákazníky na nepřiměřenost pokynů, neplnila. Podle skutkových zjištění stěžovatelka zpočátku na nevhodnost obchodů své zákazníky neupozorňovala vůbec a později zákazníky pouze informovala o překročení limitů nadměrného obchodování. Jak uvedla žalovaná na s. 26 rozhodnutí o rozkladu ze dne 15. 12. 2010, „obecné upozornění na skutečnost, že někteří zákazníci překračují limitní hodnoty ukazatelů nadměrného obchodování, nemůže bez bližšího vysvětlení splnit účel upozornění. Nejedná se totiž vůbec o upozor-

nění na skutečnost, že obchod neodpovídá znalostem a zkušenostem zákazníka. Účelem upozornění je poskytnout zákazníkům možnost, aby se rozhodli kvalifikovaně. [...] V této souvislosti bankovní rada podotýká, že pokud měl obchodník s cennými papíry informace od zákazníka v rozsahu stanoveném v § 15h odst. 1 zákona o podnikání na kapitálovém trhu, nemůže se zprostit odpovědnosti za porušení pravidel jednání se zákazníky s poukazem na to, že při poskytování investiční služby měl užít v potaz pouze informace podle § 15i odst. 1 zákona o podnikání na kapitálovém trhu. Z informací, které účastník řízení o zákaznících měl, zřetelně vyplývalo, že obchody jsou v rozporu s tolerancí zákazníků k riziku.“

[51] Námitky stěžovatelky se tedy míjí s tím, co je jí kladeno za vinu. Stěžovatelka se dopustila správního deliktu tím, že své zákazníky neupozorňovala na nepřiměřenost zadávaných pokynů vůbec, popřípadě nevhodným způsobem (ke způsobu upozorňování na přiměřenost pokynu viz též rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 1. 2013, čj. 8 Afs 17/2012- 375, č. 2822/2013 Sb. NSS). Žalovaná ve výroku rozhodnutí potom neshledala porušení povinnosti podle § 15i zákona o podnikání na kapitálovém trhu, protože stěžovatelka na investiční profil zákazníků neměla brát vůbec ohled. To souvisí s výrokem i), podle něhož stěžovatelka pravdivost investičních profilů neověřovala. Již z této skutečnosti logicky vyplývá, že stěžovatelka prováděla pokyny v rozporu se skutečnými profily zákazníků. Žalovaná proto shledala pouze porušení obecné povinnosti podle § 15 odst. 1 zákona o podnikání na kapitálovém trhu, podle kterého obchodník při poskytování investičních služeb jedná kvalifikovaně, čestně a spravedlivě a v nejlepší zájmu zákazníků. Námitky stěžovatelky proto nejsou důvodné.

**h) Legalita postihu za správní delikt vykazující znaky churningu**

(...)

*Posouzení Nejvyšším správním soudem*

(...) [57] Podle § 157 odst. 1 písm. p) zákona o podnikání na kapitálovém trhu ve znění

účinném do 30. 6. 2008 se obchodník s cennými papíry dopustí správního deliktu tím, že poruší pravidla jednání se zákazníky podle § 15 tohoto zákona. Žalovaná ve výroku iii) napadeného rozhodnutí shledala, že stěžovatelka se dopustila tohoto správního deliktu tím, že nejméně v období od 18. 4. 2007 do 31. 3. 2008 soustavně a systematicky prováděla na účet zákazníků se střední a vysokou averzí k riziku obchody s investičními nástroji v takové frekvenci, která maximalizovala její příjem z poplatků za realizaci obchodů a současně neúměrně zvyšovala náklady zákazníků vynakládané na tyto obchody, a tedy porušila povinnost obchodníka s cennými papíry poskytovat investiční služby s odbornou péčí spočívající zejména v kvalifikovaném, čestném a spravedlivém jednání v nejlepší zájmu zákazníků a řádného fungování trhu podle § 15 odst. 1 písm. a) zákona o podnikání na kapitálovém trhu ve znění účinném do 30. 6. 2008. (...)

[59] Žalovaná v rámci kontroly provedené u stěžovatelky podle zákona č. 552/1991 Sb., o státní kontrole, v době od 23. 5. 2008 do 22. 7. 2008 zjistila, že ze sledovaného vzorku 777 zákazníků stěžovatelky za období leden 2007 až březen 2008 byly u 65 % z nich zjištěny transakce odpovídající nadměrnému obchodování. Tuto skutečnost žalovaná určila na základě ukazatelů „*Turnover Rate*“ („*TR*“ - ukazatel obrátu na účtu zákazníka počítaný jako celkový objem nákupů dělený průměrným čistým majetkem zákazníků - vyjadřuje, kolikrát se portfolio zákazníka v průběhu roku obrátí) a „*Cost to Equity*“ („*C/E*“ - ukazatel výše nákladů ve vztahu k majetku zákazníka vyjadřující poměr mezi veškerými náklady, které zákazník zaplatil obchodníkovi k jeho průměrnému čistému majetku - představuje zároveň zisk, kterého musí být při obchodování majetku zákazníka dosaženo, aby obchodování pro zákazníka nebylo ztrátové, tzv. *break-even point*). Nadměrné obchodování u spekulativních zákazníků indikuje roční hodnota ukazatele *TR* vyšší než 6 a roční hodnota ukazatele *C/E* vyšší než 12 %.

[60] Na základě těchto zjištění došlo ve správním řízení k výsledku osmi zákazníků, přičemž u zákazníků M. (*TR* 9,7 a *C/E*

52,7 %), S. (*TR* 19,3 a *C/E* 62,4 %) a H. (*TR* 31,4 a *C/E* 102,9 %) ve sledovaném období 1. 1. 2007 - 31. 3. 2008 sledované ukazatele mnohonásobně překračovaly hraniční hodnoty indikující nadměrné obchodování. Ze svědeckých výpovědí uvedených zákazníků vyplynulo, že se jednalo o zákazníky bez jakýchkoliv zkušeností s obchodováním na akciových trzích a bez faktických odborných znalostí umožňujících jim posoudit vhodnost, resp. výhodnost realizovaných obchodů a zvoleného způsobu obchodování. Při vyplňování investičních dotazníků byli instruováni investičními zprostředkovateli tak, aby jejich výsledný investiční profil odpovídal profilu zkušených, spekulativních zákazníků. Při samotném obchodování se zákazníci aktivně na stěžovatelku neobraceli, ale nejprve je kontaktovala stěžovatelka. Zákazníci jí pak diktovali parametry pokynů, které obdrželi od investičního zprostředkovatele. Investiční zprostředkovatelé přitom pokyny zákazníkům doporučovali na základě investičních doporučení, která jim poskytovala stěžovatelka. Zákazníci takto prováděli vysoce rizikové obchody s využitím pákového efektu, prodaje na krátko či repooperací, aniž by těmito nástroji a rizikům s nimi spojenými rozuměli. Až do března 2008 stěžovatelka na překročení hodnot nadměrného obchodování neupozorňovala, a poté tak činila pouze formálně, aniž by podstatu věci zákazníkům vysvětlila.

[61] Ze skutkových zjištění dále vyplynulo, že za realizaci pokynů na americkém trhu bez využití úvěru přitom stěžovatelka inkasovala od zákazníků poplatky ve výši 25 USD + 1,38 % (v roce 2007), resp. + 1,55 % (od roku 2008) z objemu obchodu. Na základě pokynů zadávaných zákazníkem M. inkasovala stěžovatelka za období duben 2007 až březen 2008 při vkladu 2 737 USD poplatky ve výši nejméně 1 002 USD, na základě pokynů zadávaných zákazníkem S. za období září 2007 až březen 2008 při vkladu 14 515 USD poplatky ve výši nejméně 4 172 USD a na základě pokynů zadávaných zákazníkem H. za období červen 2007 až březen 2008 při vkladu 18 925 USD poplatky ve výši 12 680 USD. Poplatky byly příjmem stěžovatelky, přičemž



investiční zprostředkovatelé byli odměňováni podle objemu realizovaných transakcí.

[62] Na základě výše uvedených zjištění dospěla žalovaná v rozhodnutí I. stupně ze dne 8. 10. 2010 k závěru, že jednání stěžovatelky vykazuje znaky tzv. *churningu*. Stanovisko Komise pro cenné papíry ze dne 8. 2. 2006 definuje *churning* jako neetickou praktiku „*spočítavající v nadměrném obchodování na účtu zákazníka obchodníka s cennými papíry. Negativní následek pro zákazníka spočívá v placení vyšších provizí obchodníkoví s cennými papíry za uskutečnění obchodů na jeho účet, úroků při obchodování na úvěr, poplatků trhu, případně jiných poplatků. Vyšší náklady spojené s obchodováním vedou k potřebě dosažení vyšších výnosů, aby obchodování bylo pro zákazníka ziskové.*“ Aby nadměrné obchodování mohlo být považováno za *churning*, musí obchodník s cennými papíry vykonávat kontrolu nad účtem zákazníka. Kontrola nad účtem může vyplývat i z okolností případu, kdy zákazník má formální kontrolu nad účtem na základě uzavřené komisionářské smlouvy, ale obsah transakcí je definován jednáním obchodníka.

[63] Obsah pojmu „*odborná péče*“ nepodléhá volné úvaze správního orgánu, ale je definován v samotném § 15 odst. 1 písm. a) zákona o podnikání na kapitálovém trhu, podle něhož odborná péče spočívá zejména v kvalifikovaném, čestném a spravedlivém jednání v nejlepším zájmu zákazníků a řádného fungování trhu. Ačkoliv se nejedná o výčet taxativní, užité pojmy vymezují prostor pro výklad správními orgány. Nejvyšší správní soud se výkladem neurčitých pojmů „*poskytování služby kvalifikovaně, čestně a spravedlivě, v nejlepším zájmu svých zákazníků*“ v minulosti v judikatuře zabýval ve vztahu k § 47b odst. 1 písm. a) zákona č. 591/1992 Sb., o cenných papírech: „*Smyslem a účelem § 47b odst. 1 písm. a) byla ochrana zákazníkových práv, zájmů a majetku před nekvalifikovaným nebo nepoctivým jednáním ze strany obchodníka s cennými papíry, v důsledku něhož by zákazníci na svých statcích mohli utrpět újmu. Citovaná ustanovení jistě nelze vykládat, že by obchodník s cennými*

*papíry nemohl vystavit zákazníkům majetek určitým rizikům. Tato rizika však musí být přiměřená, rozumná a odůvodněná*“ (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 12. 2012, čj. 1 Afs 67/2012-48). „*Jestliže nelze riziko ničím objektivně zdůvodnit, resp. jestliže riziko, které by měl zákazník podstoupit, není z hlediska cíle, jehož má být dosaženo, nezbytné, pak je takové jednání zakázané, a to i kdyby s ním zákazník souhlasil*“ (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 2. 2005, čj. 5 A 164/2002-44, č. 832/2006 Sb. NSS).

[64] Uvedené závěry lze přiměřeně aplikovat i na posuzovaný případ. Rizika, kterým stěžovatelka v důsledku nadměrného obchodování zákazníky vystavila, nelze ničím objektivně zdůvodnit. Nadměrné obchodování zasáhlo segment neprofesionálních zákazníků, kteří s podobnou praktikou neměli žádnou zkušenost, nebyli o rizicích nadměrného obchodování řádně poučeni a jednali pouze v důvěře ve správnost rad, kterých se jim dostávalo ze strany investičních zprostředkovatelů na základě investičních doporučení vydávaných stěžovatelkou. Na základě jejich doporučení zákazníci prováděli ve velkém objemu vysoce rizikové obchody, jejichž vhodnost nebyli schopni vyhodnotit. Stěžovatelka potom z prováděných obchodů inkasovala poplatky při značných ztrátách na majetku zákazníků. Je zjevné, že uvedené jednání je nejen v rozporu s nejlepším zájmem zákazníků, ale také v rozporu se zájmem na řádném fungování trhu. Nadměrné obchodování, které neodpovídá zájmům zákazníků, snižuje důvěru veřejnosti v instituce působící na kapitálovém trhu, a zhoršuje tím podmínky k výkonu jejich činnosti.

[65] Žalovaná jak v rozhodnutí I. stupně ze dne 8. 10. 2010, tak v rozhodnutí bankovní rady ze dne 15. 12. 2010 podrobně vyličila, z jakých důvodů shledala jednání stěžovatelky v rozporu s § 15 odst. 1 písm. a) zákona o podnikání na kapitálovém trhu ve znění účinném do 30. 6. 2008, tj. s povinností obchodníka s cennými papíry poskytovat investiční služby s odbornou péčí spočívající zejména v kvalifikovaném, čestném a spravedlivém jednání



v nejlepším zájmu zákazníků a řádného fungování trhu. Způsob vymezení *churningu* ve stanovisku Komise pro cenné papíry je pro posouzení protiprávnosti jednání stěžovatele sám o sobě nerozhodný. Zásadní jsou konkrétní okolnosti případu, které dokládají jednání stěžovatelky v rozporu s nejlepšími zájmy zákazníků a řádným fungováním trhu.

[66] Ačkoliv stanovisko Komise pro cenné papíry k *churningu* ze dne 8. 2. 2006 určitým způsobem definuje znaky *churningu* jakožto deliktčního jednání, nejedná se o závazný podklad, který by neměnným způsobem určoval, jaké jednání je trestné. Skutečnost, že žalovaná při posouzení deliktčního jednání stěžovatelky vycházela z podkladu, který není právním předpisem, žádným způsobem neporušuje článek 39 Listiny. Stanovisko Komise pro cenné papíry pouze sděluje veřejnosti obsah neurčitých právních pojmů, který mohou očekávat při jeho aplikaci v rozhodovací praxi správních orgánů. Na rozdíl od situace posuzované v rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 6. 2010, čj. 3 Ads 42/2010-92, na který odkazuje v kasační stížnosti stěžovatelka, zde nebyla aplikována právní norma, která by v podrobnostech odkazovala na podzákonný právní předpis. Stěžovatelka byla shledána vinnou ze správního deliktu výslovně uvedeného v zákoně, a to na základě jednání objektivně popsaných a vyhodnocených žalovanou. Právní názor vyslovený ve stěžovatelkou odkazovaném rozsudku byl navíc překonán jako nesprávný usnesením rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 3. 4. 2012, čj. 8 As 6/2011-120, č. 2624/2012 Sb. NSS.

[67] Nejvyšší správní soud v této souvislosti podotýká, že využití neurčitých pojmů je běžné také v právních normách trestního práva. Řada skutkových podstat trestných činů vymezených v trestním zákoníku z roku 2009 obsahuje neurčité pojmy. Namátkou například trestný čin hanobení národa, rasy, etnické nebo jiné skupiny osob podle § 355 trestního zákoníku z roku 2009 ponechává vymezení pojmu „*hanobení*“ judikatorní praxi. Rovněž trestný čin poškozování spotřebitele podle § 253 trestního zákoníku z roku

2009 obsahuje pouze demonstrativní výčet jednání, která jsou za poškozování spotřebitele považována. Takovou techniku akceptuje i soudní judikatura (srov. např. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 27. 8. 2014, sp. zn. 3 Tdo 947/2014). Tím spíše je potom v souladu s ústavními normami postup žalované v posuzované věci.

[68] S ohledem na výše uvedené Nejvyšší správní soud shledal, že žalovaná při výkladu neurčitých právních pojmů nevykročila ve vztahu k jednání stěžovatelky vymezeného ve výroku iii) rozhodnutí bankovní rady žalované ze dne 15. 12. 2010 ze zákonných mezí. Ačkoliv stěžovatelka v kasační stížnosti vyslovila nesouhlas s posouzením věci ze strany žalované a městského soudu, nevedla žádné konkrétní skutečnosti, které by svědčily ve prospěch jejího tvrzení. Nejvyšší správní soud proto shledal námitky stěžovatelky nedůvodnými. (...)

#### ***1) K námitce nemožnosti kontroly nad investičním zprostředkovatelem***

(...)

#### ***Posouzení Nejvyšším správním soudem***

[101] Nejvyšší správní soud konstatuje, že podstatou předmětné námitky stěžovatelky je neporozumění podstatě deliktčního jednání, z něhož byla žalovanou shledána vinnou. To však v tomto případě nelze klást k tíži žalované, která se v pozici správního orgánu prvního stupně i rozkladového orgánu ve svých rozhodnutích protiprávním jednáním stěžovatelky podrobně zabývala.

[102] Stěžovatelka v žádném ohledu není postihována za jednání třetích osob. Výrokem i) byla stěžovatelka shledána vinnou z toho, že nezajistila řádné plnění své vlastní povinnosti zjišťování investičních profilů svých zákazníků podle § 15h zákona o podnikání na kapitálovém trhu, tedy nikoli pouze za to, že k této činnosti využila investičních zprostředkovatelů druhého stupně. Výrokem ii) byla stěžovatelka shledána vinnou z provádění pokynů svých zákazníků v rozporu s jejich skutečným investičním profilem, jelikož neupozorňovala zákazníky na nepřiměřenost pokynů, případně je upozorňovala nedosta-

tečným způsobem. Podle výroku iii) se stěžovatelka dopustila nadměrného obchodování na účtech zákazníků, které bylo výsledkem systému obchodování nastaveného stěžovatelkou. V podrobnostech Nejvyšší správní soud stěžovatelku opět odkazuje na části f), g) a h) odůvodnění tohoto rozsudku.

[103] Stěžovatelce je tedy zcela zřejmě přičítána vina za porušení vlastních povinností uložených zákonem. Namítaná nemožnost kontroly nad investičními zprostředkovateli nemůže svědčit ve prospěch stěžovatelky, jelikož povinnosti náležející jí samotné jakožto přísně kontrolovanému subjektu sama fakticky přenesla na subjekty, nad kterými kontrolu nevykonávala. Městský soud se s námitkami stěžovatelky vypořádal v napadeném rozsudku odpovídajícím způsobem, pokud opakovaně konstatoval, že stěžovatelka není postihována za jednání třetích osob, ale za porušení vlastních povinností, které ve všech případech podrobně přezkoumal. Námitky stěžovatelky proto nejsou důvodné.

[104] Pokud se jedná o žalobní námitky, v nichž stěžovatelka dovozovala rozpor rozhodnutí žalované a zákona o podnikání na kapitálovém trhu s unijní právní úpravou, je třeba nejprve poukázat na to, že tyto byly poprvé uplatněny v doplnění žaloby ze dne 16. 5. 2014, přičemž lhůta pro podání žaloby, která zároveň slouží jako koncentrační lhůta pro uplatnění nových žalobních bodů (§ 71 odst. 2 s. ř. s.), uplynula dne 22. 2. 2011. Nejvyšší správní soud s ohledem na výše uvedené důvody, tj. proto, že stěžovatelka nebyla postižena za pouhé „outsourcing“ určitých činností, ani za jednání třetích osob, které by jí nebylo přičitatelné, neshledal důvody pro položení předběžné

otázky podle článku 267 Smlouvy o fungování Evropské unie. První a základní podmínkou pro položení předběžné otázky je skutečnost, že vnitrostátní soud rozhodnutí Soudního dvora EU o předběžné otázce může být pro posouzení věci skutečně relevantní vzhledem ke zjištěnému skutkovému stavu (srov. rozsudek Soudního dvora ze dne 16. 7. 1992, *Meilicke*, C-83/91, Recueil, s. I-4871, srov. též rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 4. 7. 2007, čj. 3 As 22/2006-138, č. 1321/2007 Sb. NSS). Aby mohla předběžná otázka v řízení vůbec vyvstat, musely by správní orgány či soudy v řízení aplikovat primární či sekundární právo Evropské unie. Nejvyšší správní soud konstatuje, že předmětem správního řízení nebylo postavení investičních zprostředkovatelů. Podmínky pro položení předběžné otázky proto nebyly splněny. Pouze na okraj Nejvyšší správní soud poznamenává, že není důvodný ani odkaz stěžovatelky na článek 20 MiFID, podle něhož „[č]lenské státy umožní, aby se investiční podnik, který prostřednictvím jiného investičního podniku obdrží příkaz k provedení investičních nebo doplňkových služeb jménem klienta, mohl spolehnout na informace klienta předané tímto jiným podnikem. Za úplnost a přesnost předávaných informací zůstává odpovědný investiční podnik, který příkazy zprostředkovává.“ Odkaz na toto ustanovení je nepřipadný již proto, že podstatnou část pokynů zákazníkům přijímala stěžovatelka přímo, pouze část prostřednictvím investičních zprostředkovatelů (srov. rozhodnutí I. stupně, s. 8, přičemž proti tomuto skutkovému zjištění stěžovatelka nebrojila). Na tomto závěru nemůže nic změnit ani skutečnost, že zákazníci pokyny zadávali na základě doporučení zprostředkovatelů. (...)

## Veřejnoprávní smlouvy: smlouva o poskytnutí dotace; spor o zrušení veřejnoprávní smlouvy

k § 167 odst. 3 správního řádu (č. 500/2004 Sb.)

k § 10b odst. 1 a 3 zákona č. 250/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech územních rozpočtů, ve znění zákona č. 24/2015 Sb.

k zákonu č. 24/2015 Sb., kterým se mění zákon č. 250/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech územních rozpočtů, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 128/2000 Sb., o obcích (obecní zřízení), ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 129/2000 Sb., o krajích (krajské zřízení), ve znění pozdějších předpisů, a zákon č. 131/2000 Sb., o hlavním městě Praze, ve znění pozdějších předpisů

**I. Proti rozhodnutí o zrušení veřejnoprávní smlouvy (§ 167 odst. 3 správního řádu), jejímž předmětem je poskytnutí dotace (§ 10b odst. 1 zákona č. 250/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech územních rozpočtů, ve znění zákona č. 24/2015 Sb.), není opravný prostředek přípustný (§ 10b odst. 3 citovaného zákona).**

**II. Sporem z právních poměrů při poskytnutí dotace nebo návratné finanční výpomoci ve smyslu § 10b odst. 1 zákona č. 250/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech územních rozpočtů, ve znění zákona č. 24/2015 Sb., je jak spor z veřejnoprávní smlouvy o plnění, tak další spory z veřejnoprávní smlouvou související, včetně řízení, jehož předmětem je zrušení veřejnoprávní smlouvy.**

**III. Bylo-li rozhodnutí ve sporu o zrušení veřejnoprávní smlouvy o poskytnutí dotace nebo návratné finanční pomoci vydáno po nabytí účinnosti zákona č. 24/2015 Sb., rozhoduje Ministerstvo financí podle § 10b odst. 1 písm. a) zákona č. 250/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech územních rozpočtů, ve znění zákona č. 24/2015 Sb., třebaže řízení před Ministerstvem financí bylo zahájeno před účinností této novely (*a contrario* čl. II. téže novely).**

*(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 6. 2016, čj. 10 Afs 49/2016-33)*

**Prejudikatura:** č. 1349/2007 Sb. NSS, č. 1907/2009 Sb. NSS, č. 2021/2010 Sb. NSS a č. 2984/2014 Sb. NSS.

**Věc:** Příspěvková organizace Správa a údržba silnic Jihomoravského kraje proti Ministerstvu financí o zrušení smlouvy o poskytnutí dotace, o kasační stížnosti žalovaného.

Žalobkyně a Regionální rada regionu soudržnosti Jihovýchod (dále jen „poskytovatelka dotace“) uzavřely dne 20. 7. 2010 smlouvu o poskytnutí dotace z Regionálního operačního programu NUTS 2 Jihovýchod. Na základě smlouvy získala žalobkyně dotaci na rekonstrukci silnice II. třídy II/430 v průtahu městem Vyškov. Při veřejnoprávní kontrole na místě již zkolaudované stavby pracovníci poskytovatelky dotace zjistili poruchy, a to příčné trhliny nové vozovky. Poskytovatelka dotace dne 16. 9. 2013 navrhla zrušení smlouvy o poskytnutí dotace, se kterým žalobkyně nesouhlasila. Poskytovatelka dotace proto žalovanému zaslala podnět k zahájení řízení – žádost o zrušení smlouvy. Rozhodnutím ze dne 13. 3. 2015 žalovaný spornou smlouvu z důvodů uvedených v § 167 odst. 1 písm. b) a d) správního řádu zrušil a poučil strany o nemožnosti podat proti rozhodnutí rozklad. Žalobkyně se proti tomuto rozhodnutí bránila žalobou,

kterou Městský soud v Praze usnesením ze dne 15. 2. 2016, čj. 9 Af 42/2015-38, pro nevyčerpání opravných prostředků odmítl a návrh postoupil žalovanému.

Žalovaný (stěžovatel) podal proti tomuto usnesení kasační stížnost, v níž namítal, že proti jeho rozhodnutí nelze podat odvolání ani rozklad. Pochybení žalobkyně nebylo v tomto případě řešeno jako porušení rozpočtové kázně, ale postupem podle správního řádu. Poskytovatelka dotace navrhla zrušení veřejnoprávní smlouvy až poté, co žalobkyně neodstranila vady projektu jedním ze způsobů, které poskytovatelka dotace požadovala. Bylo-li rozhodnutí ve sporu z veřejnoprávní smlouvy včetně rozhodnutí o zrušení veřejnoprávní smlouvy vydáno po nabytí účinnosti zákona č. 24/2015 Sb., uplatní se při poučení o opravném prostředku § 10b odst. 3 zákona č. 250/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech územních rozpočtů, ve znění zákona

č. 24/2015 Sb. Při posuzování tohoto případu je třeba vycházet z pojmu „*právní poměry*“ použitého v úvodní větě § 10b odst. 1 zákona o rozpočtových pravidlech územních rozpočtů. Tento pojem není v zákonech ani v judikatuře dosud definován. Stěžovatel se domnívá, že jím byly myšleny jakékoliv spory související s veřejnoprávní smlouvou o poskytnutí dotace nebo návratné finanční výpomoci, jak o peněžité či nepeněžité plnění, tak i spor o její existenci. Za právní poměry při poskytnutí dotace stěžovatel považuje mj. vznik, změnu, zánik nebo zrušení práv a povinností mezi stranami veřejnoprávní smlouvy. Návrh na zrušení veřejnoprávní smlouvy o poskytnutí dotace je návrhem na zrušení práv a povinností smluvních stran vyplývajících z takové smlouvy. Při takto širokém pojetí pojmu „*právní poměry při poskytnutí dotace*“ pod něj lze zahrnout i řízení, jehož předmětem je zrušení veřejnoprávní smlouvy o poskytnutí dotace. Za spory z právních poměrů ve smyslu § 10b zákona o rozpočtových pravidlech územních rozpočtů je potřebné považovat jak spory z veřejnoprávních smluv o plnění, tak i řízení, jejichž předmětem je zrušení veřejnoprávní smlouvy.

Žalobkyně má naopak za to, že se jí ve správním rozhodnutí dostalo nesprávného poučení o opravném prostředku. Nesouhlasí se stěžovatelem, že zahájené řízení nebylo řízením o porušení rozpočtové kázně, na které by se dala aplikovat přechodná ustanovení zákona č. 24/2015 Sb. Pokud by na posuzovaný případ dopadal § 10b zákona o rozpočtových pravidlech územních rozpočtů, je nutné použít i přechodná ustanovení novely č. 24/2015 Sb., která § 10b do zákona vložila. Jelikož řízení o návrhu na zrušení veřejnoprávní smlouvy bylo zahájeno před nabytím účinnosti zákona č. 24/2015 Sb., řízení se podle přechodných ustanovení zákona účinného v době zahájení řízení i dokončí.

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

## Z odůvodnění:

### III.

#### Právní hodnocení Nejvyššího správního soudu

(...) [10] Řízení o návrhu na zrušení veřejnoprávní smlouvy předpokládá správní řád. Nosná část zákonné úpravy je obsažena v § 167, který je zařazen do oddílu spolu s § 166, jenž reguluje změnu obsahu veřejnoprávní smlouvy a její výpověď. Ustanovení § 167 odst. 1 správního řádu vyjmenovává podmínky, za kterých může smluvní strana podat písemný návrh na zrušení veřejnoprávní smlouvy. Dle odstavce 3 téhož ustanovení platí, že „[p]okud některá ze stran se zrušením veřejnoprávní smlouvy nesouhlasí, může o zrušení veřejnoprávní smlouvy na žádost smluvní strany, která podala návrh podle odstavce 1, rozhodnout správní orgán příslušný podle § 169 odst. 1“. Ze systematicky části páté správního řádu a z § 141 správního řádu vyplývá, že spory ohledně změny obsahu veřejnoprávní smlouvy, výpovědi, zrušení veřejnoprávní smlouvy a jiné nesrovnalosti z veřejnoprávních smluv se řeší v rámci sporného řízení (srov. např. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 18. 7. 2013, čj. 1 As 19/2013-130, ve věci *DPÚK*, ze dne 7. 11. 2013, čj. 9 Afs 38/2013-53, č. 2984/2014 Sb. NSS, ve věci *Město Hluboká nad Vltavou*, nebo také ze dne 12. 12. 2013, čj. 1 Afs 66/2013-54, ve věci *KARDIOCENTRUM VYSOČINA CZA*, bod [16]).

[11] V projednávaném případě žalobkyně s návrhem poskytovatelky dotace na zrušení veřejnoprávní smlouvy nesouhlasila; jejich spor proto řešil stěžovatel. Rozhodnutí o zrušení smlouvy učinil po 19. 2. 2015, tedy již v okamžiku účinnosti novely zákona o rozpočtových pravidlech územních rozpočtů. Dle § 10b odst. 1 písm. a) zákona o rozpočtových pravidlech územních rozpočtů ve znění zákona č. 24/2015 Sb. účinného od 20. 2. 2015 „[s]pory z právních poměrů při poskytnutí dotace nebo návratné finanční výpomoci rozhoduje podle správního řádu Ministerstvo financí, je-li jednou ze smluvních stran [...] Regionální rada regionu soudržnosti“.

Podle § 10b odst. 3 citovaného zákona „[p]roti rozhodnutí vydanému podle odstavce 1 nelze podat odvolání ani rozklad“.

[12] Zákon o rozpočtových pravidlech územních rozpočtů je ve vztahu k obecné regulaci správního řádu úpravou speciální; jeho § 10b jako *lex specialis* proto vylučuje pro nynější věc jakékoliv úvahy o aplikaci § 169 odst. 1 a odst. 2 nebo jiné obdobné normy správního řádu. Zákon o rozpočtových pravidlech územních rozpočtů reguluje mj. hospodaření Regionálních rad regionů soudržnosti (§ 1 odst. 4). Vedle procesu tvorby, realizace a kontroly čerpání rozpočtu je nutné jej vztáhnout i na poskytování dotací na základě veřejnoprávních smluv (zejména § 10a citovaného zákona), a tedy i na spory z těchto smluv vzniklé (kromě § 10b viz také § 22 téhož zákona). Nejvyšší správní soud tedy souhlasí se stěžovatelem, že § 10b odst. 1 zákona o rozpočtových pravidlech územních rozpočtů se pojmem „*právní poměry*“ při poskytnutí dotace neomezuje pouze na spory o plnění z veřejnoprávní smlouvy (k tomu se váže mj. § 22 odst. 11 a odst. 12 citovaného zákona), ale myslí tím také další spory s takovou smlouvou související, mj. též spor o její zrušení (srov. přiměřeně též závěry usnesení zvláštního senátu ze dne 25. 2. 2016, čj. Konf 10/2015-11, ve věci ČAS – SERVICE; zvláštní senát zde sice interpretuje § 169 odst. 1 správního řádu a pojem „*spory z veřejnoprávní smlouvy*“, jeho závěry, že pod tímto pojmem „*je nutno rozumět podstatně širší okruh nároků svou povahou a podstatou veřejnoprávních než pouze nároků vyplývajících z konkrétního ujednání o plnění obsaženého v platné veřejnoprávní smlouvě*“, je však možno přiměřeně převzít i pro nynější věc).

[13] Shodně závěry lze dovodit též ze záměru historického zákonodárce. Prostřednictvím § 10b odst. 1 zákona o rozpočtových pravidlech územních rozpočtů zákonodárce zamýšlel jednoznačně určit „*správní orgány příslušné k rozhodování sporů z veřejnoprávních smluv o poskytnutí dotace nebo návratné finanční výpomoci*“ a vyloučit v těchto věcech možnost opravných prostředků

(viz tisk Poslanecké sněmovny č. 294/0, 7. období, dostupný v digitálním repozitáři PS PČR, www.psp.cz).

[14] Použití § 10b zákona o rozpočtových pravidlech územních rozpočtů ve znění účinném od 20. 2. 2015 nevylučují ani přechodná ustanovení novely č. 24/2015 Sb. Článek II odst. 1 zákona č. 24/2015 Sb. stanoví, že „[p]orušení rozpočtové kázně, ke kterému došlo přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona, se posuzuje a odvod a penále se uloží podle zákona č. 250/2000 Sb., ve znění účinném přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona“. Dle čl. II odst. 2 zákona č. 24/2015 Sb. se „[ř]ízení o uložení odvodu a penále za porušení rozpočtové kázně zahájená přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona dokončí podle zákona č. 250/2000 Sb., ve znění účinném přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona“. Článek II tedy hovoří pouze o řízeních o uložení odvodu a penále za porušení rozpočtové kázně a o hmotněprávní otázce posouzení porušení rozpočtové kázně. Přechodné ustanovení vůbec nezmiňuje řízení o jiných sporech z právních poměrů při poskytnutí dotace. Při mlčení přechodných ustanovení platí pravidlo nepravé retroaktivity procesních norem, tj. správní orgán v řízení vždy používá aktuálně účinnou procesní úpravu (viz rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 7. 2007, čj. 1 Azs 55/2006-60, č. 1349/2007 Sb. NSS, a ze dne 6. 5. 2016, čj. 10 As 250/2015-92, ve věci *Plzeňská teplárenská*, bod [22]).

[15] Věcná příslušnost stěžovatele k rozhodnutí o návrhu poskytovatelky dotace na zrušení veřejnoprávní smlouvy (§ 167 odst. 3 správního řádu) byla ke dni rozhodnutí založena § 10b odst. 1 zákona o rozpočtových pravidlech územních rozpočtů (srov. usnesení zvláštního senátu ze dne 17. 6. 2009, čj. Konf 104/2008-7, č. 1907/2009 Sb. NSS; a také rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 12. 2009, čj. Komp 6/2009-35, č. 2021/2010 Sb. NSS, body [27] až [29]). Jelikož o návrhu na zrušení veřejnoprávní smlouvy stěžovatel rozhodoval na základě zákonného zmocnění § 10b odst. 1 zákona o rozpočtových pravidlech územních rozpo-



čtů, ve svém rozhodnutí žalobkyni správně poučil, že proti rozhodnutí nelze podat rozklad (§ 10b odst. 3 téhož zákona).

[16] Městský soud tudíž při posuzování této věci dospěl k nesprávnému závěru. Nic na tom nemění ani citace literatury, v níž je prezentován názor o přípustnosti řádných

opravných prostředků proti rozhodnutí správního orgánu o návrhu na zrušení veřejnoprávní smlouvy (Vedral, J. *Správní řád – komentář*. Praha : Polygon, 2006, s. 956). V této literatuře ostatně nemohla být, s ohledem na její stáří, zohledněna zvláštní úprava zákona o rozpočtových pravidlech územních rozpočtů, jež je účinná teprve od 20. 2. 2015.

## 3439

### Veřejné zdravotní pojištění: úhrada léčivých přípravků

k § 39c zákona č. 48/1997 Sb., o veřejném zdravotním pojištění a o změně a doplnění některých souvisejících zákonů, ve znění zákonů č. 261/2007 Sb. a č. 362/2009 Sb.<sup>7)</sup>

k § 4 odst. 1 vyhlášky č. 92/2008 Sb., o stanovení seznamu zemí referenčního koše, způsobu hodnocení výše, podmínek a formy úhrady léčivých přípravků a potravin pro zvláštní lékařské účely a náležitostech žádosti o stanovení výše úhrady<sup>8)</sup>

**Účastník řízení o výši úhrady složeného přípravku (§ 39c zákona č. 48/1997 Sb., o veřejném zdravotním pojištění; § 4 odst. 1 vyhlášky č. 92/2008 Sb.) nemůže v tomto řízení uplatňovat námitky ohledně nesprávného stanovení výše základní úhrady referenční skupiny jednotlivé látky, která složený přípravek tvoří. Tyto námitky může uplatňovat v řízení o stanovení základní úhrady referenční skupiny, do které taková jednotlivá látka spadá.**

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 5. 2016, čj. 1 As 41/2016-44)

**Prejudikatura:** rozsudek Soudního dvora ze dne 6. 10. 1982, Srl. CILFIT a Lanificio di Gavardo SpA proti Ministerstvu zdravotnictví (C-283/81, Recueil, s. 3415).

**Věc:** Společnost s ručením omezeným sanofi-aventis proti Ministerstvu zdravotnictví, za účasti Zdravotní pojišťovny ministerstva vnitra ČR, o výši úhrady léčivého přípravku z veřejného zdravotního pojištění, o kasační stížnosti žalobkyně.

Žalobkyně je držitelkou registrace léčivého přípravku TRIASYN. Tento léčivý přípravek je tvořen fixní kombinací léčivých látek ramipril a felodipin. Přípravek je určen k léčbě vysokého tlaku.

Státní ústav pro kontrolu léčiv (dále jen „Ústav“) rozhodnutím ze dne 7. 3. 2011 stanovil výši a podmínky úhrady tohoto léčivého přípravku z veřejného zdravotního pojištění. Žalobkyně se stanovenou výší úhrady nesoouhlasila a podala proti tomuto rozhodnutí odvolání. Žalovaný rozhodnutím ze dne 6. 9. 2011 rozhodnutí Ústavu potvrdil.

Žalobkyně napadla rozhodnutí žalovaného žalobou u Městského soudu v Praze. V žalobě uvedla dva typy námitek. Procesní námitky spočívaly v tom, že při stanovování výše úhrady žalovaný vyšel ze základních úhrad za jednotlivé léčivé látky ve výši, ve které byly stanoveny v jiných správních řízeních. Tato výše však byla v těchto řízeních dle žalobkyně stanovena nesprávně. Žalovaný nicméně ohledně této otázky námitky žalobkyně nepřipustil, neboť pravomocná rozhodnutí o výši úhrady obou látek jsou závazná. Hmotněprávní či odborné námitky spočívaly v tom, že žalovaný měl zvýšit úhrady díky

<sup>7)</sup> S účinností od 1. 12. 2011 změněn zákonem č. 298/2011 Sb. a s účinností od 1. 4. 2012 změněn zákonem č. 369/2011 Sb.

<sup>8)</sup> S účinností od 7. 12. 2011 zrušena vyhláškou č. 376/2011 Sb., kterou se provádějí některá ustanovení zákona o veřejném zdravotním pojištění.

tomu, že u přípravku s fixní kombinací léčivých látek je vyšší míra součinnosti pacientů, než je tomu v případě podávání každé látky v samostatném léčivém přípravku.

Městský soud žalobu zamítl rozsudkem ze dne 10. 12. 2015, čj. 11 Ad 25/2011-111. Námitky ohledně nezákonnosti správních rozhodnutí o výši úhrady za jednotlivé léčivé látky v tomto řízení považoval shodně se žalovaným za nepřipustné. Výše úhrady za léčivé látky byla v době rozhodování orgánu stanovena pravomocným rozhodnutím, které je dle § 73 odst. 2 správního řádu pro účastníky i správní orgány závazné. K odborným námitkám uvedl, že Ústav i žalovaný prokázali, že se předložené studie o vyšší součinnosti pacientů v případě složeného přípravku oproti přípravku monokomponentního týkaly jiné kombinace léčivých látek než posuzované.

Žalobkyně (stěžovatelka) napadla rozsudek městského soudu kasační stížností. V ní uvedla totožné okruhy námitek jako v žalobě.

První okruh námitek se týkal způsobu výpočtu výše úhrady za léčivý přípravek. Žalovaný úhradu za léčivý přípravek vypočítal jako součet základní úhrady referenční skupiny č. 24/1 a základní úhrady referenční skupiny č. 25/2. Základní úhrady těchto obou referenčních skupin byly již dříve stanoveny rozhodnutím Ústavu v samostatných rozhodnutích. Pro stanovení výše úhrady složeného léčivého přípravku je tedy klíčové, zda byly výše úhrad obou referenčních skupin stanoveny správně. Tato dvě rozhodnutí o výši úhrad obou referenčních skupin jsou přitom nezákonná. Jejich nezákonnost konstatoval městský soud v řízeních sp. zn. 5 Ad 11/2010 a sp. zn. 3 Ad 6/2010, ve kterých obě rozhodnutí o výši úhrady obou referenčních skupin zrušil (kasační stížnost žalovaného proti druhému rozhodnutí Nejvyšší správní soud zamítl, viz rozsudek ze dne 10. 5. 2016, čj. 8 As 86/2015-70; o kasační stížnosti proti prvně uvedenému rozhodnutí Nejvyšší správní soud dosud nerozhodl, řízení je vedeno pod sp. zn. 4 Ads 229/2015).

Stěžovatelka přitom v řízení o stanovení úhrady za léčivý přípravek nezákonnost

obou podkladových rozhodnutí namítala. Žalovaný a následně městský soud se však námitkami odmítli zabývat s tím, že pravomocná a vykonatelná rozhodnutí jsou dle § 73 odst. 2 správního řádu závazná pro všechny účastníky a správní orgány. Městský soud dokonce potvrdil rozhodnutí o stanovení úhrady složeného léčivého přípravku, přestože rozhodnutí o výši úhrad obou základních referenčních skupin, na kterých bylo toto napadené rozhodnutí postaveno, byla jako nezákonná zrušena. Takovýto postup je diskriminační, porušuje princip efektivní ochrany práv účastníků správního řízení a právo na spravedlivý proces. Stěžovatelce, jakožto držitelce registrace složeného přípravku, je odpírán přezkum námitek týkajících se zákonnosti stanovení základních úhrad obou referenčních skupin.

Stěžovatelka přitom nebyla účastníkem řízení předcházejícího rozhodnutí o stanovení výše úhrady obou referenčních skupin a ani jím nemohla být, není totiž držitelkou registrace monokomponentních přípravků, ale pouze složeného přípravku. Účastníkem řízení o stanovení výše a podmínek úhrady léčivého přípravku je mimo jiné držitel rozhodnutí o jeho registraci. Je-li léčivý přípravek složený ze dvou (a více) léčivých látek, náležejících do dvou (nebo více) referenčních skupin, je držitel rozhodnutí o jeho registraci pouze účastníkem řízení o stanovení výše a podmínek úhrady tohoto složeného léčivého přípravku, a nikoliv také účastníkem řízení o stanovení výše základní úhrady oněch dvou (nebo více) referenčních skupin. Pokud není současně držitelem registrace léčivých přípravků náležejících do oněch dvou (nebo více) referenčních skupin, není jejich účastníkem, a není tak aktivně procesně legitimován k tomu, aby v těchto řízeních namítal skutečnosti dokládající, že je výše základní úhrady těchto referenčních skupin stanovena v rozporu s právními předpisy. Přitom právě tato výše je následně rozhodná pro výši úhrady léčivého přípravku, jehož registrace je držitelem. Pokud by nemohl držitel registrace složeného přípravku namítat nezákonnost určení výše základní úhrady oněch

dvou (nebo více) referenčních skupin v řízení o složeném přípravku, jehož je účastníkem, vedlo by to k tomu, že by se výše úhrady referenčních skupin bez možnosti jakéhokoli přezkumu stala základem pro výši úhrady onoho složeného léčivého přípravku.

Stěžovatelka odkázala na usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu, ve kterém Nejvyšší správní soud uvedl, že „[o]sobami, které jsou přímo dotčeny na svých veřejných subjektivních právech rozhodnutím o výši úhrad léčivých přípravků a potravin pro zvláštní lékařské účely hrazených ze zdravotního pojištění, jsou proto též účastníci řízení podle § 39f odst. 2 písm. a) a b) zákona o veřejném zdravotním pojištění“ (usnesení ze dne 9. 12. 2014, čj. 4 Ads 35/2013-63, č. 3174/2015 Sb. NSS). Není sporu o tom, že stěžovatelka je přímo dotčena na svých veřejných subjektivních právech rozhodnutím o výši úhrady předmětného přípravku. Je proto oprávněna domáhat se přezkumu všech námitek dokládajících, že výše úhrady neodpovídá kritériím stanoveným zákonem.

Nadto stěžovatelka z procesního postupu žalovaného dovodila porušení práva Evropské unie. Aplikovaná vnitrostátní právní úprava má předobraz ve směrnici Rady 89/105/EHS o průhlednosti opatření upravujících tvorbu cen u humánních léčivých přípravků a jejich začlenění do oblasti působnosti vnitrostátních systémů zdravotního pojištění (dále jen „transparenční směrnice“). Článek 6 odst. 2 směrnice stanoví, že „[k]aždé rozhodnutí o zamítnutí zápisu léčivého přípravku do seznamu přípravků hrazených systémem zdravotního pojištění musí obsahovat odůvodnění na základě objektivních a ověřitelných kritérií, včetně, je-li to nezbytné, znaleckých posudků nebo doporučení, o něž se rozhodnutí opírá. Kromě toho musí být žadatel informován o opravných prostředcích, kterých může podle platných předpisů využít, a o lhůtách pro jejich uplatnění.“ Výklad zákona provedený městským soudem je v rozporu s požadavky na rozhodování o výši úhrady na základě objektivních a ověřitelných kritérií. Stěžovatelka

vůbec nemohla uplatnit námitky, že základní úhrady referenčních skupin neodpovídají objektivním a ověřitelným kritériím dle zákona o veřejném zdravotním pojištění.

V této souvislosti stěžovatelka upozornila, že pokud by Nejvyšší správní soud nepřisvědčil jejímu výkladu, bylo by pro tyto účely nutné položit předběžnou otázku Soudnímu dvoru Evropské unie týkající se výkladu uveденé směrnice.

Lze tedy shrnout, že stěžovatelka v prvním okruhu námitek vytýkala městskému soudu i žalovanému nesprávný výklad v důsledku způsobující, že držitelé registrací složených léčivých přípravků nemohou namítat nezákonnost výše úhrady referenčních skupin, do kterých spadají jednotlivé komponenty složeného přípravku. Výsledek řízení o výši základní úhrady referenční skupiny má přitom přímý vliv na následně stanovenou výši úhrady složeného přípravku. Podle stěžovatelky je proto nutné, aby byly námitky ohledně výše úhrady referenčních skupin připuštěny v řízení o stanovení úhrady složeného přípravku.

Druhým okruhem námitek stěžovatelka namítala nepřezkoumatelnost napadeného rozsudku pro nedostatek důvodů.

Nejvyšší správní soud zrušil rozsudek Městského soudu v Praze a rovněž rozhodnutí žalovaného a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení.

## Z odůvodnění:

### IV.

#### Posouzení věci

#### Nejvyšším správním soudem

(...)

#### IV.A K otázce přezkumu výše základní úhrady jednotlivých léčivých látek

[31] Stěžovatelka se svou argumentací domáhá toho, aby byly námitky ohledně výše úhrady referenčních skupin komponentů jejího složeného přípravku připuštěny v řízení o stanovení úhrady složeného přípravku. Jiný výklad dle jejího názoru odporuje požadavkům na rozhodování o výši úhrady na

základě objektivních a ověřitelných kritérií. Nejvyšší správní soud s její argumentací nesouhlasí.

[32] Podle § 39c odst. 1 zákona o veřejném zdravotním pojištění (všechna citovaná ustanovení tohoto zákona jsou ve znění novely č. 281/2009 Sb., tj. ve znění účinném do 30. 11. 2011) „*Ústav zařazuje léčivý přípravek v rámci řízení podle § 39g do referenční skupiny, pokud se v průběhu řízení neprokáže, že do dané referenční skupiny nenáleží. Úhrada léčivého přípravku se stanoví na základě základní úhrady referenční skupiny, do které byl léčivý přípravek zařazen. Základní úhrada je úhrada pro obvyklou denní terapeutickou dávku léčivých látek obsažených v léčivých přípravcích a je shodná pro celou referenční skupinu. Referenčními skupinami jsou skupiny léčivých přípravků v zásadě terapeuticky zaměnitelných s obdobnou nebo blízkou účinností a bezpečností a obdobným klinickým využitím. Seznam referenčních skupin stanoví Ministerstvo zdravotnictví prováděcím právním předpisem.*“

[33] Podle § 39c odst. 2 písm. b) zákona o veřejném zdravotním pojištění „*[z]ákladní úhrada se v referenčních skupinách stanoví ve výši denních nákladů jiné terapie, je-li srovnatelně účinná a nákladově efektivní ve srovnání s užitím léčivého přípravku nebo potraviny pro zvláštní lékařské účely podle písmene a) a tyto skutečnosti jsou Ústavu při stanovení základní úhrady známy, přičemž se zohledňuje potřebná doba terapie léčivým přípravkem nebo potravinou pro zvláštní lékařské účely a potřebná doba srovnatelné léčby.*“

[34] Podle § 39c odst. 4 zákona o veřejném zdravotním pojištění „*[u] léčivého přípravku nebo potraviny pro zvláštní lékařské účely, který nelze zařadit do žádné referenční skupiny, Ústav stanoví základní úhradu léčivé látky v tomto léčivém přípravku nebo potravine pro zvláštní lékařské účely obsažené. Při stanovení základní úhrady Ústav postupuje podle odstavců 2 a 3 obdobně.*“

[35] Podle § 4 odst. 1 vyhlášky č. 92/2008 Sb., o stanovení seznamu zemí referenčního koše, způsobu hodnocení výše, podmínek a formy úhrady léčivých přípravků a potravin pro zvláštní lékařské účely a náležitostech žádosti o stanovení výše úhrady, platí, že „*[p]ro přípravky složené ze dvou a více léčivých látek se výše základní úhrady tvoří součtem základních úhrad stanovených pro jednotlivé léčivé látky. Takto zjištěnou základní úhradu lze upravit podle části čtvrté.*“

[36] K určení výše úhrady za složený přípravek v případě stěžovatelky žalovaný dospěl v těchto krocích. Nejprve (i) určil, že stěžovatelčin přípravek nespadá do žádné z referenčních skupin přípravků ve vyhlášce č. 384/2007 Sb., o seznamu referenčních skupin (§ 39c odst. 4 zákona o veřejném zdravotním pojištění), a proto následně (ii) stanovil základní úhradu léčivé látky, v léčivém přípravku obsažené, postupem obdobným, jako se stanovují základní úhrady léčivých přípravků (§ 39c odst. 4 zákona o veřejném zdravotním pojištění), tedy určením denních nákladů jiné srovnatelné účinné terapie [§ 39c odst. 2 písm. b) zákona o veřejném zdravotním pojištění]. Jelikož se jedná o složený přípravek ze dvou látek, (iii) krok (ii) zopakoval pro druhou látku a (iv) obě základní úhrady za obě léčivé látky sečetl (§ 4 odst. 1 vyhlášky č. 92/2008 Sb.) a následně posoudil, že (v) není důvodu výslednou výši základní úhrady za složený přípravek dále upravovat (tzv. bonifikace či malifikace).

[37] Stěžovatelka prvním okruhem námitek spatřuje pochybení žalovaného v kroku (ii) [druhým okruhem v kroku (v), k tomu část IV.B]. Nesouhlasí s tím, jak je stanovena výše základní úhrady referenčních skupin, do kterých spadají léčivé látky obsažené ve stěžovatelčině složeném přípravku.

[38] Stěžovatelka se však svou argumentací odklání od znění relevantní právní úpravy. V § 4 odst. 1 vyhlášky č. 92/2008 Sb. se uvádí, že základní úhrada složeného výrobku se stanoví *součtem základních úhrad stanovených* pro jednotlivé léčivé látky. Základní úhrady stanovené pro jednotlivé léčivé látky přitom byly v projednávaném případě stano-



veny prostřednictvím stanovení úhrady za referenční skupiny, do kterých léčivé látky spadají. Z tohoto důvodu správní orgány postupovaly správně, pokud tyto již stanovené základní úhrady při výpočtu základní úhrady stěžovatelčina přípravku pouze sečetly. Stěžovatelčina argumentace, že základní úhrady za referenční skupiny, do kterých léčivé látky spadají, měly být stanoveny jinak, je proto v řízení o určení úhrady složeného přípravku irelevantní.

[39] Takovouto interpretaci je nutno přijmout i z hlediska účelu úpravy úhradové regulace léčiv. Jedním z cílů úpravy stanovování výše úhrady léčivých přípravků postavené na tzv. referenčním systému je efektivní nakládání s veřejnými zdroji zdravotního pojištění [srov. § 39b odst. 2 písm. c) zákona o veřejném zdravotním pojištění, srov. obecně také bod 2 preambule transparenční směrnice]. Referenční systém znamená, že se výše úhrad přípravků neurčuje samostatně ve vakuu, ale váže se k ostatním úhradám za přípravky již na trhu existující, které mají podobný terapeutický účinek. Cílem vždy je, aby se efektivně nakládalo s veřejnými prostředky a za určitou terapii se nevyplácelo více než za již existující srovnatelnou terapii.

[40] Lze tedy uzavřít, že by bylo proti znění i smyslu právní úpravy, pokud by bylo v řízení o stanovení výše úhrady za složený přípravek přípustné uvádět i námitky ohledně výše úhrady referenčních skupin, které stanoví výši úhrady jednotlivých léčivých látek.

[41] Tento výklad přitom není v rozporu s transparenční směrnicí. Výpočet pomocí referenčního systému je objektivní a ověřitelný, neboť se postupuje dle zákonem stanovené rovnice, která odkazuje na objektivní proměnné. Stěžovatelkou navrhované iniciování řízení o předběžné otázce před Soudním dvorem proto není namístě, neboť jsou splněny podmínky pro uplatnění výjimky z povinnosti Soudnímu dvoru předběžnou otázku předložit (srov. rozsudek Soudního dvora ze dne 6. 10. 1982, *Srl CILFIT a Lanificio di Gavardo SpA proti Ministerstvu zdravotnictví*, C-283/81, Recueil, s. 3415, bod 16). Není pochyb o tom, že požadavek směrnice na

transparentnost a objektivnost výpočtu úhrady neznamena nutnost přezkoumávat v řízení o složeném přípravku stanovené základní úhrady za referenční skupiny jednotlivých látek přípravku. Ze směrnice je zřejmé, že tato míří hlavně na transparentnost procesu, přičemž právě navázání úhrady na úhradu za látky ho tvořící splňuje kritérium objektivnosti a ověřitelnosti.

[42] Logičnost mechanismu úhradové regulace léčiv potvrzuje i § 39i zákona o veřejném zdravotním pojištění, který na možnost nesprávného stanovení referenčních proměnných pamatuje. Dle tohoto ustanovení lze Ústavu podat návrh na změnu výše a podmínek úhrady přípravku. Sám Ústav řízení zahájí i bez návrhu, jestliže vyšly najevo nové nebo dříve neznámé skutečnosti, které jsou způsobily ovlivnit výši a podmínky úhrady (odstavec 2). Aplikací tohoto ustanovení tedy lze reagovat na změnu referenční proměnné při výpočtu výše úhrady. Tento mechanismus by měl být typicky aktivován v situacích, do které se dostala stěžovatelka, tedy poté, co stanovení základních úhrad referenčních skupin, kam spadaly jednotlivé léčivé látky a ze kterých rozhodnutí o stanovení výše úhrady přípravku vycházelo, doznalo změn.

[43] Stěžovatelka nemá pravdu ani v tom, že takovýto výklad neposkytuje efektivní ochranu jejím právům a nestanoví objektivní kritéria pro stanovení výše úhrady. Podle § 39c odst. 1 věty první „*Ústav zařazuje léčivý přípravek v rámci řízení podle § 39g do referenční skupiny*“. Řízení dle § 39g je tedy řízením, ve kterém se určuje výše a podmínky úhrady konkrétního přípravku. K tomuto řízení o konkrétním přípravku judikoval rozšířený senát Nejvyššího správního soudu i Ústavní soud, že je nutné, aby jeho účastníci měli možnost následné soudní kontroly, kde mohou uplatnit své námitky. V řízení o úhradě přípravku také stěžovatelka účastníkem byla a její námitky proti postupu v tomto řízení nyní Nejvyšší správní soud přezkoumává.

[44] Naopak z citovaných rozhodnutí neplyne, že by účastník správního řízení mohl v řízení o výši úhrady za složený přípravek namítat nesprávnost stanovení základních



úhrad referenčních skupin, které výši úhrady jeho přípravku ovlivnily. Takové námitky v tomto řízení nelze uvádět právě z důvodu specifičnosti výše popsání systému úhrad odvozených od již stanovených základních úhrad referenčních skupin.

[45] Argumentace stěžovatelky tak vyznívá spíše v duchu, že se cítí být dotčena na veřejných subjektivních právech rozhodnutím o stanovení výše úhrady za referenční skupiny č. 24/1 a č. 25/2, kam spadají obě léčivé látky. Dle stěžovatelky výsledky řízení o stanovení základní úhrady za referenční skupinu přímo ovlivňují výši úhrady za její složený přípravek. Ačkoliv Nejvyšší správní soud nyní přezkoumává rozhodnutí o stanovení úhrady za složený přípravek, je vzhledem k právnímu názoru výše vyjádřenému vhodné doplnit, že právě tato obrana v řízení o stanovení základní úhrady referenční skupiny by byla pro stěžovatelku cestou, jak ochránit svá práva v případě nesprávného stanovení výše základní úhrady referenční skupiny, která obsahuje látku obsaženou v jejím složeném léčivém přípravku. Jinými slovy, v řízení o stanovení výše základní úhrady referenční skupiny, do které spadá látka obsažená ve složeném přípravku, je namístež jednat jako

s účastníky i s těmi subjekty, kterým se v řízení stanovená výše základní úhrady za referenční skupinu následně prostřednictvím aplikace § 4 odst. 1 vyhlášky č. 92/2008 Sb. projeví ve výši úhrady jejich složeného léčivého přípravku. Stejně platí i o účastenství v řízení o revizi základních úhrad dle § 391 zákona o veřejném zdravotním pojištění.

[46] Stěžovatelka tedy možnost efektivní ochrany svých práv měla, avšak bylo tomu v jiném než nyní přezkoumávaném řízení. První okruh námitek je proto nedůvodný.

#### **IV.B K otázce úpravy výše úhrady přípravku**

[47] Stěžovatelka v kasační stížnosti namítá nepřezkoumatelnost rozhodnutí městského soudu. Tvrdí, že v žalobě uvedla, že se žalovaný v rozhodnutí nevyrovnal se zákonnými kritérii při stanovení výše a podmínek úhrady dle § 39b odst. 2 písm. e) zákona, tedy mj. síly a velikosti balení, a písm. h), tj. míry součinnosti osoby, které je podáván. Vypořádání těchto námitek městským soudem považuje stěžovatelka za nedostatečné. (...)

[54] Námitka nedostatečného odůvodnění rozhodnutí žalovaného i rozhodnutí krajského soudu je důvodná.

### **Pozemní komunikace: obnovení veřejně přístupné účelové komunikace**

k § 7 odst. 1 zákona č. 13/1997 Sb., o pozemních komunikacích, ve znění zákonů č. 152/2011 Sb. a č. 196/2012 Sb.

**Došlo-li k faktickému (rozoráním) či právnímu (ztrátou komunikační potřeby v důsledku scelení pozemků) zániku veřejně přístupné účelové komunikace (§ 7 odst. 1 zákona č. 13/1997 Sb., o pozemních komunikacích) sloužící obhospodařování zemědělských pozemků v době nesvobody, může výjimečně dojít k „obživnutí“ již zaniklé veřejné komunikace včetně souhlasu s jejím veřejným užíváním daným v době před kolektivizací (resp. od nepaměti), jestliže v přiměřené době po navrácení přilehlých pozemků původním vlastníkům v restituci dojde v terénu k obnovení této komunikace a komunikace je nadále nezbytná.**

*(Podle rozsudku Krajského soudu v Praze ze dne 5. 5. 2016, čj. 48 A 7/2015-140)*

**Prejudikatura:** č. 2826/2013 Sb. NSS a č. 3083/2014 Sb. NSS; č. 2/2008 Sb. ÚS.

**Věc:** a) Evžen J. a b) Eva J. proti Krajskému úřadu Středočeského kraje, za účasti 1) Jaroslava P., 2) Hedviky P., 3) Leoše D., 4) Jany D., 5) Evy P., 6) Aleny Š., 7) Liběny Š. a 8) Agentury ochrany přírody a krajiny České republiky, o existenci veřejně přístupné účelové komunikace.

Žádostí ze dne 29. 7. 2012 se Jana D., Jaroslav P., Eva P., Alena Š. a další (dále jen „žadatelé“) domáhali vydání deklaratorního rozhodnutí o existenci veřejně přístupné účelové komunikace na třech pozemcích v k. ú. Srbsko, které jsou ve vlastnictví žalobců. Žádost odůvodnili tím, že uvedené pozemky splňují předpoklady dle § 7 odst. 1 zákona o pozemních komunikacích, ale žalobci brání ve využívání uvedené komunikace k obhospodařování pozemků žadatelů. Při ústním jednání, konaném dne 6. 12. 2012 na místě samém, Jana D., Jaroslav P. a další čtyři žadatelé shodně uvedli, že cesta byla na dotčeném pozemku v k. ú. Srbsko (dále jen „sporný pozemek“) odjakživa. Jaroslav P. dodal, že cesta byla rozorána a koncem 80. let byl celý půdní blok oset travou. Protože pozemek byly pronajímány jako celek, nebylo třeba cesty obnovovat. Pozemkový fond České republiky v dopisu ze dne 14. 6. 2012 sdělil, že sporný pozemek byl veden jako cesta. V rámci kolektivizace zemědělství v 50. letech však došlo k jeho rozorání a sloučení do větších bloků orné půdy bez zřetelných hranic v terénu. V době prodeje byl sporný pozemek součástí půdních bloků zemědělsky obdělávané půdy, čili nesloužil svému původnímu účelu cesty a v katastru nemovitostí byl veden jako orná půda. Dne 21. 11. 2013 proběhla další prohlídka pozemků. V rámci této prohlídky byly pořízeny fotografie, ze kterých jsou v části sporného pozemku, jež bezprostředně navazuje na místní komunikaci, patrné terénní vyvýšeniny.

Rozhodnutím ze dne 23. 8. 2013 deklaroval silniční správní úřad na sporném pozemku existenci veřejně přístupné účelové komunikace, a to od nepaměti, a dále že na zbylých dvou pozemcích taková pozemní komunikace neexistuje. Rozhodnutí odůvodnil tím, že byly splněny všechny znaky, které zákon a judikatura pro vznik veřejně prospěšné účelové komunikace předpokládá. Byla ověřena patrnost komunikace v terénu a komunikace umožňuje jediný přístup k 19 pozem-

kům v k. ú. Srbsko. Podle silničního správního úřadu tak je splněna nutná komunikační potřeba i samotný účel komunikace. Dle výpovědí rodáků byla na sporném pozemku cesta odjakživa, její existenci si pamatují už jako děti, a proto silniční správní úřad využil institutu „od nepaměti“.

Odvolání žalobců proti rozhodnutí silničního správního úřadu žalovaný jako nedůvodné zamítl a potvrdil rozhodnutí silničního správního úřadu.

Žalobci podali proti rozhodnutí žalovaného žalobu u Krajského soudu v Praze. Nesouhlasili totiž s tím, že by se na sporném pozemku od nepaměti nacházela veřejně přístupná účelová komunikace. Žalobci uvedli, že na sporném pozemku v minulosti cesta, která by zřejmě naplňovala znaky veřejně přístupné účelové komunikace, skutečně existovala, nicméně v průběhu druhé poloviny 20. století byla rozorána, což vyplývá z vyjádření předchozího vlastníka i vyjádření Jaroslava P. při ústním jednání. Žalobci poukázali na to, že koleje zjištěné při místním šetření vznikly teprve jejich činností, přičemž sporný pozemek užívali přibližně pouze z 1/3, a tudíž na zbytku sporného pozemku nemohly být tyto, žalobci vytvořené, koleje patrné. Žalobci dále namítali, že nebyl dán ani souhlas vlastníka s veřejným užíváním, neboť zánikem samotné cesty v druhé polovině 20. století došlo i k zániku souhlasu předchozího vlastníka, neboť ten je svázán s předmětem uděleného souhlasu, tj. konkrétní účelovou komunikací. Sporný pozemek byl využíván výhradně žalobci, kteří nebyli s jeho využíváním neomezeným okruhem osob předem srozuměni. Ke splnění předpokladu nutné komunikační potřeby žalobci uvedli, že se zánikem historické komunikace došlo i k zániku nutné komunikační potřeby, neboť okolní nemovitosti byly obhospodařovány jako jeden půdní celek. O neexistenci této potřeby vypovídá i skutečnost, že žádný z vlastníků přilehlých pozemků neměl zájem o koupi sporného pozemku.

Žalovaný konstatoval, že u veřejné komunikace nezáleží na tom, jak je označena v katastru nemovitostí a sporný pozemek je jediným přístupem k pozemkům v jeho bezprostřední blízkosti. Tvar sporného pozemku kopíruje reliéf cesty patrný v terénu, a to i v případě, kdy nejsou na cestě vyjeté koleje od zemědělské techniky. Historickému zřízení a účelu této komunikace nasvědčuje i situování přílehlých pozemků. I přes údajné rozorání a osetí travou vede cesta v historické hranici, což lze zjistit srovnáním historické a současné mapy. Dle žalovaného bylo nesporné, že do doby, než žalobci začali užívání cesty svévolně bránit, užívaly osoby zúčastněné tuto cestu neomezeně pro přístup na své pozemky. Jinak se osoby zúčastněné ke svým pozemkům dostat nemohly. Žalovaný proto považoval na základě místního šetření, dokladů ve spisu a ústního jednání sporný pozemek za veřejně přístupnou účelovou komunikaci patrnou v terénu a zabezpečující komunikační napojení jednotlivých nemovitostí pro potřeby vlastníků těchto nemovitostí i pro spojení těchto nemovitostí s ostatními pozemními komunikacemi a i k zajištění obhospodařování zemědělských pozemků. Ohledně souhlasu předchozího vlastníka, který umožnil veřejné užívání sporného pozemku jako cesty, žalovaný uvedl, že jej žalobci musí respektovat. Osoby zúčastněné na řízení shodně uvedly, že s rozhodnutím silničního správního orgánu, resp. žalovaného souhlasí. Jaroslav P., Hedvika P., Leoš D. a Jana D. nesouhlasili s tvrzením žalobců, že by koleje na sporném pozemku vznikly pouze jejich činností, neboť již předtím byla v terénu patrná cesta, která zajišťovala majitelům pozemků rozprostřených kolem ní po obou stranách přístup na jejich pozemky. Žalobci při své argumentaci zneužívají křivd minulého režimu, kdy došlo ke kolektivizaci zemědělství, pozemky byly zceleny a z toho žalobci usuzují na zánik cesty i nutné komunikační potřeby. Eva P. a Alena Š. uvedly, že cesta na sporném pozemku je jediným přístupem na jejich pozemky. Pouze v období kolektivizace ji nebylo nutné používat, neboť pozemky byly využívány jako celek. Liběna Š. pak vypověděla, že cestu na sporném pozemku pamatuje

od dětství a že cesta byla užívána ještě ke konci 70. let, bez ohledu na to, že byla rozorána.

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

### Z odůvodnění:

K tomu, aby mohla být správním orgánem deklarována účelová komunikace, musí splňovat dva znaky uvedené v zákoně. Musí se jednat o cestu zřetelně patrnou v terénu, určenou k užití vozidly a chodci pro účel dopravy (znak patrnosti v terénu), spojující jednotlivé nemovitosti pro potřeby jejich vlastníků nebo spojující tyto nemovitosti s ostatními pozemními komunikacemi nebo k obhospodařování zemědělských a lesních pozemků (zákonný účel komunikace).

Další dva znaky účelové pozemní komunikace dovedla judikatura. Těmi jsou nutný souhlas vlastníka (viz např. rozsudky Nejvyššího soudu ze dne 15. 11. 2000, sp. zn. 22 Cdo 1868/2000, a ze dne 7. 10. 2003, sp. zn. 22 Cdo 2191/2002, rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 10. 2004, čj. 5 As 20/2003-64, a nálezy Ústavního soudu ze dne 9. 1. 2008, sp. zn. II. ÚS 268/06, č. 2/2008 Sb. ÚS) a nezbytná komunikační potřeba (viz např. rozsudky Nejvyššího soudu ze dne 16. 5. 2013, sp. zn. 22 Cdo 2178/2012, a ze dne 17. 10. 2012, sp. zn. 22 Cdo 766/2011).

Dle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 2. 5. 2012, čj. 1 As 32/2012-42, č. 2826/2013 Sb. NSS, je třeba v prvé řadě zkoumat, existuje-li zde vůbec dopravní cesta ve smyslu § 2 odst. 1 zákona o pozemních komunikacích, která je užívána v režimu obecného užívání. Jak v této souvislosti konstatuje právní doktrína, *„tento znak [by] měl vyloučit též požadavky na prohlášení účelové komunikace v místě, kde sice dopravní cesta figuruje ve starých mapách, avšak v terénu již není vůbec patrná. Typicky půjde o cestu, která tudíž již dnes není onou dopravní cestou s jasným dopravním určením, kterou má na mysli § 2 odst. 1.“* (srov. Černínová, M.; Černín, K.; Tichý, M. *Zákon o pozemních komunikacích: Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2015, s. 45.). (...)

Žalovanému lze přisvědčit, že jedním z faktorů, které mají vliv na určení účelové komunikace, je i tvar sporného pozemku a jeho poloha ve vztahu k sousedním pozemkům (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 3. 4. 2014, čj. 10 As 41/2014-39, a jemu předcházející rozsudek Krajského soudu v Hradci Králové ze dne 31. 1. 2014, čj. 30 A 104/2012-38, č. 3083/2014 Sb. NSS), a tento faktor jednoznačně svědčí pro závěr o historické existenci veřejné komunikace na sporném pozemku. Jedná se však pouze o jeden z faktorů, jež je potřeba zkoumat, a má charakter podpůrný pro případ, že patrnost v terénu není dána. Tento faktor se přitom podle přesvědčení soudu může namísto zjištění reálné existence komunikace v terénu uplatnit jen v případech, kdy faktický zánik cesty vyvolala událost odporující povaze veřejně přístupné účelové komunikace (např. rozorání vlastníkem pozemku, vymizení v důsledku její déletrvajících uzávěry) nebo vynucená kolektivizace připojovaných pozemků či jejich odnětí vlastníkům v době nesvobody (viz níže). Není totiž možné, aby jen z důvodu tvaru parcely evidované v katastru nemovitostí, který však v reálném terénu nemusí být dlouhodobě jakýmkoliv způsobem patrný, mohla být dovozena existence veřejně přístupné účelové komunikace (srov. např. tvar parcel, které jsou ve skutečnosti vodními toky) nebo aby jen v důsledku tvaru parcely byl vyloučen zánik veřejně přístupné účelové komunikace.

Dalším žalobci rozporovaným znakem účelové komunikace byl nedostatek souhlasu vlastníka pozemku se vznikem veřejné komunikace, a to v návaznosti na tvrzení o zániku historicky existující komunikace a nutnosti získání nového souhlasu při obnovení této komunikace.

V tomto směru judikatura jednoznačně dovodila, že souhlas vlastníka není třeba zjišťovat v případě, kdy veřejná cesta existuje tzv. „od nepaměti“, neboť se presumuje jeho udělení původním vlastníkem (rozsudek Nejvyššího správního soudu čj. 1 As 32/2012-42: „[P]okud jde o cestu, jež je obecně užívána [...] od nepaměti z důvodu naléhavé komu-

nikací potřeby, je třeba vycházet z toho, že je dán konkludentní souhlas s užíváním cesty jako veřejně přístupné účelové komunikace“, shodně např. i rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 22 Cdo 2191/2002).

K tomu je však třeba v návaznosti na již zmíněné doplnit, že statut veřejně přístupné účelové komunikace nezatěžuje dotčené pozemky veřejným užíváním navždy. I veřejně přístupná účelová komunikace může zaniknout, přičemž právní teorie rozlišuje zánik právní (zánik nutné komunikační potřeby za současného projevu nesouhlasu vlastníka pozemku s jejím dalším užíváním) či zánik faktický (komunikace pokojně vyjde z užívání a zaroste). Jak odborná literatura ovšem upozorňuje: „U fyzického zániku účelové komunikace je pouze třeba mít na paměti, že musí jít o přirozený proces, kterému se nikdo z uživatelů právní cestou nebrání a jehož výsledkem je pokojný stav. K právnímu zániku účelové komunikace nemůže dojít v případě, kdy ji fyzicky zničí (např. rozorá, osází keři) bez povolení jejího vlastníka, nebo kdy k jejímu vymizení v terénu dojde proto, že vlastník svévolně bránil veřejnosti v jejím obecném užívání (např. zřízením oplocení) a silniční správní úřad nebyl schopen příslušné řízení dokončit v rozumné době.“ (viz Černínová, M.; Černín, K.; Tichý, M. *Zákon o pozemních komunikacích. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2015, s. 146). Žalovaný má pravdu v tom, že zaniknout nemůže samotný akt věnování pozemku veřejnému užívání. Souhlas s veřejným užíváním je skutečně neodvolatelný, dokud jsou naplněny další definiční znaky veřejně přístupné účelové komunikace. Pomíjí však, že komunikace může zaniknout tehdy, jestliže (bez protiprávního zásahu) vyjde z užívání, tj. dlouhodobě zanikne v terénu, nebo jestliže vznikne jiná reálně bez významných obtíží použitelná alternativa (byť ne nezbytně srovnatelně kvalitní) a vlastník doposud věnovaných pozemků již dále s jejich užíváním nesouhlasí. Přitom především tímto směrem mířila argumentace žalobců ve správním řízení dovolávající se zániku veřejné komunikace, která zde existovala v období před kolektivizací.



Při posouzení, zda se účelová komunikace na sporném pozemku nachází od nepaměti, se tedy žalovaný měl zabývat i námitkou žalobců, že komunikace zanikla rozoráním v druhé polovině padesátých let, tj. otázkou, zda se zde účelová komunikace od nepaměti nachází **až dodnes**. Pokud by totiž právně či fakticky taková komunikace zanikla, bylo by ke vzniku nové komunikace bezesporu třeba i nového souhlasu s jejím veřejným užíváním. Žalovaný vycházel ze zjištění, že cesta na tomto pozemku nikdy nezanikla a existovala i v době, kdy na okolních pozemcích hospodařilo Jednotné zemědělské družstvo, což má dle názoru žalovaného vyplývat z výpovědí při ústním jednání i z vyjádření ostatních účastníků k odvolání. Žalovaný se však nevypořádal s tomu odporujícími podklady založenými ve spisu, zejména pak se sdělením Pozemkového fondu České republiky ze dne 14. 6. 2012, který potvrzoval zánik cesty v 50. letech, a s vyjádřením jednoho ze žadatelů, Jaroslava P., který při ústním jednání uvedl, že cesta byla rozorána a koncem 80. let byl celý půdní blok oset travou. Dalším důkazem nesouladným s postojem žalovaného je též dopis společnosti Geodézie Hradiště s. r. o., v němž se uvádí, že v roce 2012 se na sporném pozemku žádné koleje nenacházely. Z odůvodnění napadeného rozhodnutí není patrné, proč tyto podklady žalovaný nepovažoval pro své rozhodnutí za podstatné, resp. určující, a není tak patrné na základě jakých úvah hodnotil ve smyslu § 50 odst. 4 a § 68 odst. 3 správního řádu provedené dokazování. Napadené rozhodnutí tedy nemůže obstát ani z důvodu nepřezkoumatelnosti pro nedostatek důvodů.

Pro účely dalšího průběhu řízení však krajský soud považuje za potřebné podotknout, že žalobci avizovaný zánik cesty jejím rozoráním se měl odehrát v době nesvobody a měl pramenit ze zániku nutné komunikační potřeby v důsledku nuceného vyvlastňování zemědělské půdy, resp. vynucování jejího sdružování do družstevních a státních podniků. Krajský soud si je vědom elasticity vlastnictví, tedy

že zanikne-li potřeba nutné komunikační potřeby, zanikne i omezení vlastníka pozemku (srov. rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 22 Cdo 766/2011), avšak v konkrétním případě mělo dojít k zániku nutné komunikační potřeby nikoliv na základě dobrovolného a svobodného rozhodnutí vlastníků pozemků, k jejichž připojení komunikace historicky vznikla, nýbrž na základě počínání státu a jím fakticky řízených právnických osob. Takové počínání vlastníkům pozemků nelze přičítat k tíži. V dané situaci by to nebylo spravedlivé, neboť po navrácení pozemků v restituci jejich původním majitelům otázka nutné komunikační potřeby opět vyvstala. V tomto směru je nezbytné přihlídnout k nutnosti ochrany práv vlastníků, kteří v době nesvobody reálně nemohli tato práva vykonávat (srov. analogicky nález Ústavního soudu sp. zn. II. ÚS 268/06, popř. rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 22 Cdo 2178/2012). Žalovaný se tedy v případě prokázání zániku veřejně přístupné účelové komunikace v době, kdy vlastníci přilehlých pozemků nemohli reálně vykonávat svá vlastnická práva, bude muset zabývat otázkou, zda v přiměřené době po restituci nedošlo k obnovení veřejně přístupné účelové komunikace (popř. alespoň v její dílčí části). V takovém případě by bylo spravedlivé vycházet z toho, že tato komunikace zde trvá již od nepaměti bez zohlednění jejího dočasného zániku v době kolektivizace. Žalovaný bude muset tedy především zjistit, zda a v jakém rozsahu byla sporná cesta využívána v době pronájmu přilehlých pozemků společností TYRES s. r. o. a Jaroslavu B. Pokud by bylo zjištěno, že veřejně přístupná účelová komunikace fakticky či právně zanikla a (v případě zániku v době nesvobody) nebyla po opětovném nabytí vlastnických práv v restituci v přiměřené době obnovena, bylo by nutné zkoumat (vznikla-li cesta fyzicky později), zda byl znovu udělen vlastníkem souhlas s užíváním sporného pozemku veřejností. Nebylo by však zjevně přiléhavé prohlásit existenci této komunikace „od nepaměti“. (...)



## Provoz na pozemních komunikacích: povinnost řidiče podrobit se lékařskému vyšetření k zjištění ovlivnění návykovou látkou

k § 5 odst. 1 písm. f) a g) zákona č. 361/2000 Sb., o provozu na pozemních komunikacích a o změnách některých zákonů (zákon o silničním provozu), ve znění zákonů č. 411/2005 Sb., č. 226/2006 Sb., č. 274/2008 Sb., č. 233/2013 Sb. a č. 300/2013 Sb.

k § 16 odst. 2 a 3 zákona č. 379/2005 Sb., o opatřeních k ochraně před škodami působenými tabákovými výrobky, alkoholem a jinými návykovými látkami a o změně souvisejících zákonů, ve znění zákonů č. 225/2006 Sb. a č. 274/2008 Sb.

**Odbornému lékařskému vyšetření zjišťujícímu obsah alkoholu, resp. jiné návykové látky, je povinna podrobit se na výzvu dle § 5 odst. 1 písm. f) a g) zákona č. 361/2000 Sb., o provozu na pozemních komunikacích, osoba, u níž se lze důvodně domnívat, že řídila motorové vozidlo pod jejich vlivem, jestliže odmítla orientační vyšetření (§ 16 odst. 2 a 3 zákona č. 379/2005 Sb., o opatřeních k ochraně před škodami působenými tabákovými výrobky, alkoholem a jinými návykovými látkami). Lékařskému vyšetření je povinna podrobit se taktéž osoba, u níž se lze důvodně domnívat, že řídila motorové vozidlo pod vlivem těchto látek, a která se orientačnímu vyšetření sice podrobila nebo podrobit nemohla, je-li u ní zapotřebí zjistit obsah alkoholu, resp. jiné návykové látky nebo odstranit pochybnosti o správnosti hodnot zjištěných orientačním vyšetřením, ať už v důsledku úmyslného či neúmyslného zmaření měření, nesprávné funkčnosti testovacího přístroje, či jiné nemožnosti jeho použití.**

*(Podle usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 10. 5. 2016, čj. 2 As 146/2015-45)*

**Věc:** Michal V. proti Krajskému úřadu Moravskoslezského kraje o uložení pokuty a zákazu činnosti, o kasační stížnosti žalobce.

Magistrát města Frýdku-Místku rozhodnutím ze dne 24. 7. 2014 uznal žalobce vinným ze spáchání přestupků podle § 125c odst. 1 písm. d) a k) zákona o silničním provozu ve znění zákona č. 233/2013 Sb. Přestupků se měl dopustit tím, že dne 23. 5. 2014 v 17:30 hod. na ulici 28. října ve Frýdku-Místku řídil motorové vozidlo, aniž s sebou měl řidičský průkaz, a přes výzvu policisty se odmítl podrobit vyšetření, zda při řízení vozidla nebyl ovlivněn alkoholem, což žalobce stvrdil svým podpisem. Rozhodnutím mu správní orgán I. stupně uložil pokutu ve výši 25 000 Kč a zákaz činnosti spočívající v zákazu řízení motorových vozidel na dobu 12 měsíců. Podané odvolání proti rozhodnutí I. stupně žalovaný rozhodnutím ze dne 25. 9. 2014 zamítl.

Proti rozhodnutí žalovaného podal žalobce žalobu u Krajského soudu v Ostravě,

kteřou krajský soud rozsudkem ze dne 29. 4. 2015, čj. 19 A 12/2014–26, zamítl. V odůvodnění uvedl, že výsledky dechové zkoušky provedené analyzátozem alkoholu v dechu zavdaly důvodné podezření, že žalobce řídil vozidlo pod vlivem alkoholu. Zdůraznil povinnost řidiče plynoucí z § 5 odst. 1 písm. f) a g) zákona o silničním provozu podrobit se na výzvu policisty vyšetření podle zvláštního právního předpisu ke zjištění, zda není ovlivněn alkoholem nebo jinou návykovou látkou než alkoholem. Postup pak je upraven v § 16 odst. 2 zákona č. 379/2005 Sb., podle něhož je osoba vykonávající činnost uvedenou v odstavci 1, u níž se lze důvodně domnívat, že ji vykonává pod vlivem alkoholu, povinna podrobit se orientačnímu a odbornému vyšetření zjišťujícímu obsah alkoholu; splňuje-li orientační vyšetření dechovou zkouškou podmínky stanovené zvláštním předpisem,

odborné lékařské vyšetření se neprovede. Vzhledem k tomu, že v daném případě byla při provádění dechové zkoušky odchylka mezi výsledky jednotlivých měření větší než 10 % (podle údajů z přístroje zn. Alcotest 7510, č. ARDL 0264, číslo zkoušky 3207, první měření v 17:35:05 hod. s výsledkem 0,58 promile, druhé měření v 17:40:59 hod. s výsledkem 0,15 promile, třetí měření v 17:46:28 hod. s výsledkem 0,53 promile), nebylo možné uznat výsledek dechové zkoušky pro správní řízení. Jestliže naměřená hodnota byla současně větší než nula, což nasvědčovalo výskytu určitého množství alkoholu v organismu žalobce, pak výsledky orientační dechové zkoušky zcela důvodně vzbudily pochybnosti o tom, zda před řízením motorového vozidla nepožil alkoholické nápoje a nebyl při řízení vozidla pod jejich vlivem. Proto bylo potřeba získané výsledky ověřit provedením odborného lékařského vyšetření. Námitka žalobce o doznání k požití alkoholu před jízdou nebyla důvodná; výzva zasahujících policistů k podrobení se lékařskému vyšetření byla oprávněná a v souladu se zákonem.

Proti tomuto rozsudku podal žalobce (stěžovatel) kasační stížnost. V ní tvrdil, že svým jednáním nenaplnil skutkovou podstatu přestupku dle § 125c odst. 1 písm. d) zákona o silničním provozu, neboť se neodmítl podrobit vyšetření podle zvláštního právního předpisu ke zjištění, zda není ovlivněn alkoholem. Naopak vyšetření se podrobil, jelikož dobrovolně podstoupil dechovou zkoušku a doznal se k požití alkoholu před jízdou. Celou záležitost považuje za nedorozumění, které má pro něj nedůvodně nepříznivé následky. Lékařské vyšetření spočívající v odběru biologického materiálu za účelem zjištění ovlivnění alkoholem mu bylo ze strany zasahujících policistů prezentováno jako fakultativní alternativa pro případ, že by s výsledky dechové zkoušky nesohlasil. Vzhledem k těmto skutečnostem, k časové náročnosti lékařského vyšetření a k tomu, že byl nachlazen, což zasahujícím policistům sdělil, nepovažoval lékařské vyšetření za nezbytné, zejména když požití alkoholu doznal. Pokud by však byl poučen o důsledcích odmítnutí,

lékařskému vyšetření by se podrobil. Nepodstoupením vyšetření se tak dopustil přísněji trestného skutku, aniž by si toho byl vědom.

Stěžovatel poukázal na znění § 16 odst. 2 zákona č. 379/2005 Sb. a měl za to, že nebyly splněny podmínky k výzvě k odbornému lékařskému vyšetření, neboť se podrobil dechové zkoušce. Ostatně ani ze strohého záznamu policistů sepsaného na místě nemohl seznat, že se dopustil přestupku tím, že odmítl lékařské vyšetření.

Spornou právní otázkou identifikovanou předkládajícím druhým senátem v projednávané věci je, zda pro podrobení se vyšetření na ovlivnění alkoholem, resp. jinými návykovými látkami, je jedinou podmínkou výzva policisty bez dalšího, nebo zda má lékařské vyšetření subsidiární povahu, a je tudíž možno k němu vyzvat až v případě existence konkrétních skutečností, které vedou k důvodné domněnce, že řidič může být alkoholem, resp. jinou návykovou látkou, ovlivněn. Druhý senát dále spatřoval i rozdíly v posuzování výskytu technických problémů při provádění dechové zkoušky.

Druhý senát uvedl, že v judikatuře Nejvyššího správního soudu existují k otázce provádění odborného vyšetření různé přístupy. Desátý senát v rozsudku ze dne 9. 4. 2014, čj. 10 As 12/2014-35, posuzoval případ řidiče, který se při nedostatečné funkčnosti přístroje k měření alkoholu v dechu odmítl podrobit lékařskému vyšetření. V rozsudku konstatoval, že není podstatná ochota řidiče k podrobení se dechové zkoušce, ale pouze skutečnost, že byl vyzván k podrobení se lékařskému vyšetření a toto odmítl. Jako důvod pro výzvu k podrobení se lékařskému vyšetření výslovně akceptoval technické problémy při provedení dechové zkoušky. S poukazem na předchozí judikaturu Nejvyššího správního soudu uvedl, že s ohledem na jasné znění § 5 odst. 1 písm. f) zákona o silničním provozu, z něhož neplyne subsidiarita lékařského vyšetření k dechové zkoušce, nelze podmiňovat spáchání přestupku dodržením postupu podle § 16 odst. 2 zákona č. 379/2005 Sb. Desátý senát na půdorysu řešeného případu zdůraznil, že kontrolující policisté nemohou

postupovat svévolně; obsah správního spisu v ničem libověli nenasvědčoval. Stejný názor – tedy že zákon o silničním provozu a zákon č. 379/2005 Sb. jsou nezávísle právní úpravy – již dříve Nejvyšší správní soud zaujal např. v rozsudku ze dne 23. 11. 2011, čj. 6 Aps 3/2011-63, č. 2603/2012 Sb. NSS, kde rovněž vyslovil, že jedinou podmínkou pro podrobení se vyšetření na ovlivnění alkoholem je výzva policisty. Na tento rozsudek dále plně odkázal i rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 23. 1. 2013, čj. 7 Aps 9/2013-41.

Ve vztahu k vyšetření ke zjištění vlivu jiné návykové látky druhý senát uvedl, že i v těchto případech judikatura vykazuje zásadně odlišné názory: sedmý senát v rozsudku ze dne 18. 5. 2012, čj. 7 As 151/2011-77, při posuzování případu řidiče, který se odmítl podrobit lékařskému vyšetření, zda není pod vlivem jiné návykové látky, vyslovil, že k provedení orientačního vyšetření, které představuje pouze nepatrné omezení svobody pohybu řidiče a provedení jednoduchého testu přítomnosti jiné návykové látky, bez jakéhokoli zásahu do tělesné integrity řidiče, není třeba žádných důvodných domněnky podle § 16 odst. 3 zákona č. 379/2005 Sb., zatímco k lékařskému vyšetření, které omezí svobodu pohybu řidiče na delší dobu (více než několik málo jednotek minut), je naopak nezbytná existence konkrétních skutečností, které vedou k důvodné domněnce, že řidič může být ovlivněn jinou návykovou látkou. Vycházel i z předchozího rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 11. 3. 2010, čj. 5 As 24/2009-65, č. 2063/2010 Sb. NSS, podle něhož výzva k podrobení se lékařskému vyšetření nesmí být projevem libověle nebo šikany ze strany policejního orgánu. Dle pátého senátu je rozhodující výzva policisty nebo strážníka obecní policie k podstoupení lékařského vyšetření; taková výzva ovšem může být opodstatněná pouze v případech, kdy na základě orientačních dechové zkoušky či na základě jiných indicií vznikne důvodné podezření, že kontrolovaná osoba řídí vozidlo pod vlivem alkoholu. K technickým problémům při provádění dechové zkoušky ke zjištění ovlivnění alkoholem sedmý senát Nejvyššího správ-

ního soudu v jiném rozsudku, a to ze dne 11. 7. 2013, čj. 7 As 170/2012-24, pak uvedl, že je věcí metodiky, aby řešila i situace nejednoznačných výsledků dechové zkoušky jasným návodem dalšího postupu.

S ohledem na výše uvedené judikatorní rozdíly druhý senát usnesením ze dne 5. 11. 2015, čj. 2 As 146/2015-38, postoupil věc v souladu s § 17 odst. 1 s. ř. s. k rozhodnutí rozšířenému senátu.

Druhý senát měl za to, že taxativní okruh subjektů vyjmenovaný v § 16 odst. 2 a 3 zákona č. 379/2005 Sb. nelze chápat jako samotné zakotvení oprávnění tam uvedených osob učinit výzvu bez dalšího. Subsidiarita lékařského vyšetření k provedení dechové zkoušky odpovídá i zásadě minimalizace zásahu veřejné moci.

Pro úplnost druhý senát uvedl, že současné znění § 16 odst. 2 zákona č. 379/2005 Sb. je výsledkem novelizace provedené zákonem č. 274/2008 Sb., kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím zákona o Policii České republiky. Důvodová zpráva k tomu uváděla, že se jednalo o odstranění duplicitního systému orientačního a lékařského vyšetřování za účelem odbřemenění Policie ČR od nepolicejních činností.

Rozšířený senát Nejvyššího správního soudu rozhodl, že odbornému lékařskému vyšetření zjišťujícímu obsah alkoholu, resp. jiné návykové látky, je povinna podrobit se na výzvu dle § 5 odst. 1 písm. f) a g) zákona o silničním provozu osoba, u níž se lze důvodně domnívat, že řídila motorové vozidlo pod jejich vlivem, jestliže odmítla orientační vyšetření (§ 16 odst. 2 a 3 zákona č. 379/2005 Sb.). Lékařskému vyšetření je povinna podrobit se taktéž osoba, u níž se lze důvodně domnívat, že řídila motorové vozidlo pod vlivem těchto látek, a která se orientačnímu vyšetření sice podrobila nebo podrobila nemohla, je-li u ní zapotřebí zjistit obsah alkoholu, resp. jiné návykové látky, nebo odstranit pochybnosti o správnosti hodnot zjištěných orientačním vyšetřením, ať už v důsledku úmyslného či neúmyslného zmaření měření, nesprávné funkčnosti testovacího přístroje, či jiné ne-

možnosti jeho použití, a věc vrátil k projednání a rozhodnutí druhému senátu.

### Z odůvodnění:

#### III.

#### Pravomoc rozšířeného senátu a posouzení věci

[11] Rozšířený senát se nejprve zabýval otázkou, zda je dána jeho pravomoc ve věci rozhodovat. Dle § 17 odst. 1 s. ř. s. „[d]ospěl-li senát Nejvyššího správního soudu při svém rozhodování k právnímu názoru, který je odlišný od právního názoru již vyjádřeného v rozhodnutí Nejvyššího správního soudu, postoupí věc k rozhodnutí rozšířenému senátu“.

[12] Na základě výše uvedeného je zřejmé, že jednotlivé senáty Nejvyššího správního soudu došly k různým právním závěrům stran otázky předpokladů pro provádění lékařského vyšetření. Rozšířený senát tak uzavřel, že se jedná o rozpor v právních názorech ve smyslu § 17 odst. 1 s. ř. s. a je dána jeho pravomoc ve věci rozhodovat.

[13] Otázka, kterou se rozšířený senát zabýval, musí být posouzena z hlediska smyslu a účelu činnosti Policie ČR v dané oblasti. Dle § 2 zákona č. 273/2008 Sb., o Policii České republiky, je úkolem policie „*chránit bezpečnost osob a majetku a veřejný pořádek, [...] plnit [...] další úkoly na úseku vnitřního pořádku a bezpečnosti svěřené jí zákony*“. Více než jinde se zde projevuje preventivní funkce policejní činnosti, totiž předcházet trestné činnosti, odhalovat a šetřit trestné činy a přestupky a stíhat jejich pachatele, a zamezovat tak vzniku škod na zdraví, životě a majetku [srov. dále např. § 67 odst. 1 písm. b), c) zákona o Policii České republiky]. Dle § 124 odst. 10 písm. f) a g) zákona o silničním provozu „[p]ři dohledu na bezpečnost a plynulost provozu na pozemních komunikacích jsou příslušníci Policie ve služebním stejnokroji oprávněni zejména vyzvat řidiče a učitele autoškoly k vyšetření podle zvláštního právního předpisu ke zjištění, zda není ovlivněn alkoholem, [resp.] jinou návykovou látkou“. Stejně tak dle § 5 odst. 1

písm. f) a g) zákona o silničním provozu je řidič povinen „*podrobit se na výzvu policisty, vojenského policisty, zaměstnavatele, ošetřujícího lékaře nebo strážníka obecní policie vyšetření podle zvláštního právního předpisu ke zjištění, zda není ovlivněn alkoholem, [resp.] jinou návykovou látkou než alkoholem*“.

[14] Tyto činnosti vykonává Policie ČR zcela rutinně, pravidelně i nahodile, bez toho, že by před „rozhodnutím“ o provedení silniční kontroly řidiče měla jakékoliv nutné podezření z ovlivnění alkoholem nebo jinou návykovou látkou. Jiný přístup je z povahy silničního provozu vyloučen. I když lze v provozu vysledovat občas vozidla vymykající se způsobem jízdy ostatním vozidlům, jistě nelze dohled a následnou kontrolní činnost omezovat jen na jejich řidiče. To platí tím spíše, je-li uplatňován přístup tzv. nulové tolerance alkoholu při řízení vozidel. Také proto je § 125c odst. 1 písm. d) zákona o silničním provozu koncipován jako tzv. ohrožovací delikt. Odpovědnost řidiče nastupuje již tím, že vykonává činnost, při níž by mohl výše zmíněné právní statky i jen ohrozit, aniž by bylo vyžadováno způsobení škodlivého následku. Hustota silničního provozu daná počtem provozovaných vozidel a osob disponujících řidičským oprávněním k jejich řízení zřejmě ani jiné rozumné legislativní řešení zajišťující bezpečný a plynulý provoz neumožňuje.

[15] „Zvláštním“ právním předpisem, na něž se odkazuje v uvedených ustanoveních, je v obou případech výše citovaný zákon č. 379/2005 Sb. ve znění zákona č. 274/2008 Sb. Podle jeho § 16 odst. 2 „[o]rientačnímu vyšetření a odbornému lékařskému vyšetření zjišťujícímu obsah alkoholu je povinna se podrobit osoba, u níž se lze důvodně domnívat, že vykonává činnost podle odstavce 1 [tedy činnost, při níž by mohla ohrozit život nebo zdraví svoje nebo dalších osob nebo poškodit majetek – pozn. Nejvyššího správního soudu] pod vlivem alkoholu, a dále osoba, u které je důvodné podezření, že přivodila jinému újmu na zdraví v souvislosti s požitím alkoholického nápoje. Spocívá-li orientační vyšetření zjišťující ob-



*sah alkoholu v dechové zkoušce provedené analyzátořem alkoholu v dechu, splňujícím podmínky stanovené zvláštním právním předpisem, odborné lékařské vyšetřeni se neprovede. V případě, že osoba tento způsob orientačního vyšetřeni odmítne, provede se odborné lékařské vyšetřeni.“*

[16] Pravomoc Policie ČR naříditi provedení lékařského vyšetřeni je dána § 5 odst. 1 písm. f), resp. § 124 odst. 10 písm. f) a g) zákona o silničním provozu. Rozšířeni senát v tomto ohledu souhlasí se závěry šestého senátu, že zákon o silničním provozu a zákon č. 379/2005 Sb. jsou nezávislé právní úpravy. Ustanovení § 16 odst. 2 zákona č. 379/2005 Sb. pravomoc Policie ČR žádným způsobem nezužuje, naopak ji rozširuje na další činnosti, nikoli pouze na kontroly řidičů motorových vozidel, zda jsou ovlivněni alkoholem – srov. § 16 odst. 1 uvedeného zákona: „[Č]innost, při níž by [osoba] mohla ohrozit život nebo zdraví svoje nebo dalších osob nebo poškodit majetek.“

[17] Zákon o silničním provozu ve svém § 1 upravuje „práva a povinnosti účastníků provozu na pozemních komunikacích podle zvláštního právního předpisu (dále jen „pozemní komunikace“), pravidla provozu na pozemních komunikacích, úpravu a řízení provozu na pozemních komunikacích, řidičská oprávnění a řidičské průkazy a vymezuje působnost a pravomoc orgánů státní správy a Policie České republiky [...] ve věcech provozu na pozemních komunikacích“. Smyslem a účelem zákona č. 379/2005 Sb. vyjádřeným v jeho § 1 je stanovení opatření směřujících k ochraně před škodami na zdraví působenými tabákovými výrobky, alkoholem a jinými návykovými látkami, opatření omezující dostupnost tabákových výrobků a alkoholu, působnosti správních úřadů a orgánů územních samosprávních celků při tvorbě a uskutečňování programů ochrany před škodami působenými užíváním tabákových výrobků, alkoholu a jiných návykových látek. Předmět úpravy obou právních norem je tedy odlišný a na sobě nezávislý, nejsou tedy – shodně se závěry šestého senátu – ve vztahu *lex specialis a lex generalis*.

[18] Zatímco ustanovení zákona o silničním provozu upravují povinnosti řidičů podřobit se vyšetřeni, resp. pravomoc Policie ČR vyzvat řidiče k vyšetřeni ke zjištění, zda není ovlivněn alkoholem nebo jinou návykovou látkou [§ 5 odst. 1 písm. f) a g), § 124 odst. 10 písm. f) a g) citovaného zákona], zákon č. 379/2005 Sb. v § 16 odst. 2 upravuje podmínky, za jakých se orientační vyšetřeni a odborné lékařské vyšetřeni provede, případně neprovede, a způsob jejich provádění. Tato právní norma tedy nestanoví, kdy může Policie ČR při dohledu na bezpečnost a plynulost provozu na pozemních komunikacích příslušné (orientační) vyšetřeni sama provést, resp. provedení (lékařského vyšetřeni) naříditi, protože to je stanoveno zákonem o silničním provozu.

[19] Je jisté třeba mít na paměti, že obě vyšetřeni stojí k sobě v určité hierarchii dané rozdílnou intenzitou zásahu do osobní svobody a tělesné integrity při jejich provádění a nastavení podmínek jejich provedení odpovídají zásadě minimalizace zásahů veřejné moci do sféry jednotlivce. Lékařské vyšetřeni dle § 16 odst. 2 zákona č. 379/2005 Sb. nesmí být prováděno bezdůvodně, svévolně, či dokonce šikanózně. Uplatní se pouze za situace, ve které se lze důvodně domnívat, že vyšetřovaný řidič řídí motorové vozidlo pod vlivem alkoholu, resp. pod vlivem jiné návykové látky (§ 16 odst. 3).

[20] Vztah hierarchie mezi orientačním vyšetřením a lékařským vyšetřením však není možno chápat mechanicky tak, že provedení orientačního vyšetřeni bez dalšího vylučuje následně odborné lékařské vyšetřeni. Za „normálního“ běhu věcí by jisté mělo orientační vyšetřeni, provedené na místě kontroly policejními orgány, stačit. To ovšem znamená získat spolehlivý a jednoznačný výsledek o obsahu alkoholu nebo jiných návykových látek v těle kontrolované osoby. Není-li dán, musí nastoupit prostředky jiné. Podle výsledku orientačního vyšetřeni se tedy odvíjí další postup. Nelze totiž zapomínat, že smyslem obojího je v případě pojatého podezřeni na vykonávání činnosti pod vlivem alkoholu nebo jiné návykové látky, při níž by kont-



rolovaná osoba mohla ohrozit život nebo zdraví svoje nebo dalších osob nebo poškodit majetek (zde řízení motorového vozidla v silničním provozu) ve smyslu § 16 odst. 1 citovaného zákona, úroveň ovlivnění přesně zjistit a toto podezření buďto rozptýlit, nebo potvrdit a vyvodit vůči této osobě právní odpovědnost (typicky obvinění z přestupku nebo trestného činu).

[21] Nutným předpokladem k takovému postupu je ovšem objasnění skutkového stavu věci, v němž přesné zjištění stupně ovlivnění alkoholem nebo jinou návykovou látkou hraje klíčovou roli. Nejde tudíž o činnost samoučelnou, nýbrž o zákonný postup vedoucí k obstarání a zajištění budoucího důkazu. Zkušenosti s obtížným zjišťováním skutkového stavu v případech tohoto druhu (bezdůvodné odmítání podrobit se příslušným vyšetřením) ostatně vedly před časem zákonodárce k zakotvení zvláštní skutkové podstaty přestupku [dříve § 22 odst. 1 písm. d) zákona č. 200/1990 Sb., o přestupcích, nyní § 125c odst. 1 písm. d) zákona o silničním provozu] postihující řidiče nikoliv za řízení vozidla pod vlivem alkoholu nebo jiné návykové látky, nýbrž za samotné bezdůvodné odmítnutí vyšetření, zda při řízení nebyl pod vlivem těchto látek, jinak řečeno porušení povinnosti řidiče uvedené v § 5 odst. 1 písm. f), resp. g) zákona o silničním provozu.

[22] Mezi důvodné domněnky, které výzvu k provedení lékařského vyšetření umožňují Policii ČR vyslovit, patří různorodé situace. Lze si například představit – a zákon takovou situaci dokonce předvídá –, že vyšetřovaná osoba orientační dechové vyšetření na místě odmítne. V takovém případě se nařídí provedení lékařského vyšetření. Příslušníci Policie ČR se však ve své praxi setkávají i s jinými situacemi, ve kterých použití výzvy k provedení lékařského vyšetření přichází v úvahu. Je tomu tak tehdy, jestliže řidiče podstupující orientační vyšetření do testovacího přístroje nedýchne řádně (např. ze zdravotních důvodů, úmyslně namísto vydechování vdechuje či foukne mimo trubičku), obzvláště pokud vykazuje znaky požití alkoholu či jiné návykové látky. Ovlivnění alkoholem může být v konkrétním

případě natolik zřejmé a zřetelné navenek, že by je rozpoznal i náhodný kolemjdoucí, natož vyškolený profesionál.

[23] Mezi typické případy lze zařadit i situace, kdy orientační vyšetření nedá jasný výsledek, zda řidič skutečně je pod vlivem alkoholu, resp. jiné návykové látky, případně o výši tohoto ovlivnění. Nejistota může plynout i z diametrálně odlišných výsledků postupně prováděných dílčích měření. Není tedy k dispozici spolehlivý skutkový podklad pro právní závěr, který kontrolující policista musí na místě učinit a v jeho důsledku provést, či neprovést další opatření v rámci výkonu své pravomoci při dohledu na bezpečnost a plynulost silničního provozu, např. zakázat řidiči další jízdu dle § 118a odst. 1 písm. c) až f) zákona o silničním provozu, nebo naopak bezodkladně ukončit dočasné omezení jeho osobní svobody apod.

[24] Nejistotu či pochybnost zde nelze vnímat jako předpoklad pro nutný závěr o „*neuznání viny*“ ze skutku spočívajícího v porušení povinnosti neřídít motorové vozidlo pod vlivem alkoholu či jiné návykové látky, nýbrž jako významnou indicii, která spolu s dalšími zjištěními na místě může vést kontrolující policisty k rozhodnutí o uplatnění pravomoci ke spolehlivému zjištění skutkového stavu dostupnými prostředky (zde výzvy k podrobení se lékařskému vyšetření).

[25] Hladina alkoholu v krvi bývá také rozhodná pro kvalifikaci činu jako přestupku či trestného činu a tomu odpovídající správněprávní nebo trestněprávní odpovědnosti řidiče. Zde je pak potřeba – s ohledem na proces postupného strážlivění – ihned rozhodnout o zajištění potřebných důkazů za účelem zafixování skutkového stavu k určitému okamžiku, aby mohlo být postaveno nájisto, jakého deliktu se z hlediska kvalifikace řidič dopustil. To platí i v případě, jestliže se vyšetřovaný řidič k samotnému faktu požití alkoholu, resp. jiné návykové látky, doznal.

[26] Ke sporným okolnostem, které by odůvodňovaly provedení odborného lékařského vyšetření, patří jistě i nesprávně fungující testovací přístroj podávající nespolehlivé vý-

sledky, jeho porucha, poškození nebo momentální nedostupnost při prováděné kontrole.

[27] Znovu je však třeba podtrhnout, že i zde musí být z jiných okolností případu zřejmá důvodná domněnka, že kontrolovaný řidič řídí motorové vozidlo pod vlivem alkoholu nebo jiné návykové látky. Policie ČR provádějící orientační a nařizující případně následně lékařské vyšetření musí vycházet ze znění § 124 odst. 10 písm. f) a g) zákona o silničním provozu a postupovat dle § 16 odst. 2 a 3 zákona č. 379/2005 Sb. Uplatněná pravomoc se musí opírat o řádně zadokumentovaný předešlý postup, z něhož bude zjistitelné, jaké úkony policisté provedli, jak se chovala kontrolovaná osoba, co přineslo použití technických prostřed-

ků sloužících ke zjištění stupně ovlivnění, případně proč nemohly být tyto prostředky použity. Výzva k podrobení se lékařskému vyšetření bez důvodného podezření na ovlivnění alkoholem či jinou návykovou látkou by byla svěvolí.

[28] Dlužno dodat, že smyslem novely zákona č. 379/2005 Sb. provedené s účinností od 1. 1. 2009 zákonem č. 274/2008 Sb., na niž poukazoval předkládající senát, bylo skutečně „od břemene“ Policie ČR. Neznamená to však, že by Policie ČR nadále v tomto zájmu vyzývat k podrobení se lékařskému vyšetření nesměla; účelem novely bylo umožnit jí, aby v určitých případech zbytečná (či ve výsledku duplicitní) provedení vyšetření nenařizovala.

## 3442

### **Stavební řízení: koncentrace stavebního řízení; námítky; zvuková nahrávka jako důkazní prostředek**

k § 112 odst. 1 větě druhé zákona č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon)

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

**I. Účinky koncentrace stavebního řízení dle § 112 odst. 1 věty druhé stavebního zákona z roku 2006 nastanou pouze tehdy, jestliže účastníci řízení byli řádně vyrozuměni o nařízeném ústním jednání a o tom, že námítky je možno uplatnit nejpozději při tomto jednání, jinak se k nim nepřihlédne.**

**II. Obsah námitek účastníka stavebního řízení přednesených při ústním jednání je určen obsahem ústního přednesu, nikoliv obsahem písemného záznamu v protokolu o ústním jednání podle § 18 správního řádu z roku 2004.**

**III. Zvuková nahrávka pořízená skrytě soukromou osobu (účastníkem řízení), zachycující výlučně průběh ústního jednání nařízeného v rámci správního řízení, je přípustným důkazním prostředkem v soudním řízení správním.**

(Podle rozsudku Krajského soudu v Praze ze dne 8. 3. 2016, čj. 46 A 20/2014-88)

**Prejudikatura:** č. 1906/2009 Sb. NSS, č. 2033/2010 Sb. NSS, č. 2097/2010 Sb. NSS, č. 2518/2012 Sb. NSS a č. 2665/2012 Sb. NSS; č. 98/2013 Sb. NS.

**Věc:** Obec Hostovlice proti Krajskému úřadu Středočeského kraje, za účasti Milana M., o stavební povolení.

Dne 30. 10. 2013 doručila společnost BIO Hostovlice s. r. o. obecnímu úřadu ve Žlebech (správní orgán I. stupně) žádost o vydání stavebního povolení na stavbu bioplynové stanice v Hostovlicích na pozemcích p. č. st. 1/1, 13/1, 14/1, 14/17, 14/19, 14/20, 16/1, a to v ná-

vaznosti na územní rozhodnutí správního orgánu I. stupně ze dne 26. 6. 2013. Dne 31. 10. 2013 vyrozuměl správní orgán I. stupně účastníky řízení a dotčené správní orgány o zahájení stavebního řízení a dále o ústním jednání, které bylo nařízeno na 14. 11. 2013

v zasedací místnosti Obecního úřadu v Hostovicích. Tato listina neobsahovala poučení o tom, že účastníci řízení mohou vznést námitky proti stavebnímu záměru nejpozději při ústním jednání, jinak že k nim nebude přihlédnuto. Žalobkyni bylo vyrozumění doručeno dne 31. 10. 2013. Přípisem ze dne 4. 11. 2013 požádala žalobkyně správní orgán I. stupně o zařazení mezi účastníky řízení, neboť hájí ochranu veřejných zájmů občanů obce. Téhož dne sdělil správní orgán I. stupně žalobkyni, že její žádosti vyhověl.

Z protokolu z místního šetření spojeného s ústním jednáním vyplývá, že dne 14. 11. 2013 v 10:00 hod. proběhlo ústní jednání, kterého se dle prezenční listiny za žalobkyni účastnili Miroslav M. a Bohumila P. V protokolu je uvedeno: „*Obec Hostovice: Požaduje uvést PD do souladu KUSK SZ-201554/2011 KUSK (EIA), KUSK SZ-148745/2012/KUSK/15 (závaz. stanovisko písemně nedoloženo)*“. Dne 19. 11. 2013 starosta žalobkyně předložil správnímu orgánu I. stupně nesouhlasné vyjádření k projektu stavby datované dnem 13. 11. 2013. V tomto vyjádření namítal, že projekt stavby neodpovídá podmínkám stanoviska (pozn. krajského soudu: patrně Krajského úřadu Středočeského kraje, odboru životního prostředí a zemědělství) čj. KUSK SZ-201554/2011/KUSK, přičemž vyjmenoval jednotlivé podmínky stanoviska, které nebyly splněny. Rovněž poukázal na to, že není respektována ani podmínka č. 3 stanoviska (pozn. krajského soudu: patrně Krajského úřadu Středočeského kraje, odboru životního prostředí a zemědělství) čj. KUSK SZ-148745/2012/KUSK/15. Vzněl též další konkrétní námitky (možný dopad zvýšeného provozu na statiku budov a bezpečnost provozu, snížení faktoru pohody).

Správní orgán I. stupně rozhodnutím ze dne 26. 11. 2013 povolil společnosti BIO Hostovice s r. o. stavbu bioplynové stanice na pozemcích v katastrálním území Hostovice u Čáslavi. Ve stavebním povolení uvedl, že žalobkyně vznesla při ústním jednání dne 14. 11. 2013 námitky, které upozorňují na to,

že do projektové dokumentace nebyly zpracovány požadavky stanovisek Krajského úřadu Středočeského kraje. Námitky nebyly podány do stanoveného termínu písemně, pouze byly přečteny některé body na jednání. Nebylo specifikováno, zda jsou stanoviska krajského úřadu napadána celá, nebo konkrétní body. Písemné nesouhlasné stanovisko bylo doloženo až dne 19. 11. 2013, tedy pět dnů po stanoveném termínu. Správní orgán I. stupně námitku žalobkyně zamítl s tím, že měla dostatečný čas na podání písemného stanoviska do požadovaného termínu 14. 11. 2013. Projektová dokumentace s žádostí o stanovisko byla žalobkyni doručena dne 22. 10. 2013. Obsah námitek nebylo možné zaznamenat do protokolu, správní orgán I. stupně o to ani u konkrétních bodů nebyl požádán. Stanoviska krajského úřadu prošla územním řízením.

Proti tomuto rozhodnutí podala žalobkyně odvolání, v němž napadla způsob, jakým byly její námitky přednesené při ústním jednání vypořádány. Tvrdila, že při jednání námitky řádně přednesla, protokol o jednání ovšem nebyl vyhotoven v souladu s § 18 správního řádu z roku 2004. Poukázala na to, že z jednání existuje zvukový záznam, který má k dispozici. Následně žalobkyně zrekapitulovala své námitky proti stavebnímu záměru. Dále žalobkyně uplatnila v odvolání námitku budoucích imisí, v níž se zaměřila na to, že správní orgán I. stupně je povinen zabývat se otázkou, zda realizací stavby nedojde k imisí podle § 127 odst. 1 občanského zákoníku z roku 1964<sup>3)</sup>. Odvolání žalobkyně žalovaný zamítl rozhodnutím ze dne 27. 1. 2014.

Proti rozhodnutí žalovaného podala žalobkyně žalobu u Krajského soudu v Praze. Žalobkyně namítla, že v rámci řízení před správním orgánem I. stupně přednesl starosta žalobkyně při jednání dne 14. 11. 2013 námitky žalobkyně. Navrhl přítomné úřední osobě zastupující správní orgán I. stupně, že jí námitky předloží písemně, aby je nemusela přímo zapisovat, resp. aby je měla k dispozici k vytvoření důkladného a pravdivého pro-

<sup>3)</sup> S účinností od 1. 1. 2014 nahrazen zákonem č. 89/2012 Sb., občanským zákoníkem.

tokolu o jednání. Žalobkyně v žalobě zrekapitulovala všechny své námitky, které byly při jednání předneseny. Soustřeďují se především na posouzení souladu žádosti o vydání stavebního povolení, resp. projektové dokumentace, s podmínkami, které stanovil žalovaný ve svém stanovisku sp. zn. KUSK SZ-201554/2011/KUSK a závazném stanovisku sp. zn. KUSK SZ-148745/2012/KUSK/15. Dále žalobkyně poukázala na to, že v hlukové ani rozptylové studii nejsou zohledněny kumulativní faktory související s provozem bioplynové stanice v obci Tupadly, dále na celkový pokles životního standardu v obci (faktorů pohody) a na snížení hodnoty nemovitostí v obci. Tyto námitky, které starosta žalobkyně při jednání přednesl, nejsou obsaženy v protokolu o jednání. Oprávněná úřední osoba si dělala pouze poznámky a protokol vypracovala až následně. Přitom protokol musí dokumentovat průběh jednání, musí být pořizován na místě a na závěr podepsán všemi zúčastněnými osobami. Z jednání existuje zvukový záznam, který žalobkyně navrhla k důkazu. Žalobkyně z dobré vůle předala písemné vyhotovení řádně přednesených námitek správnímu orgánu I. stupně, aby mohly být zapracovány do protokolu o jednání, k čemuž však z neznámého důvodu nedošlo. V odvolání dále žalobkyně odkázala na námitku budoucích imisí. Žalobkyně měla za to, že byla zkrácena na svých právech tím, že do stavebního povolení nebyly zapracovány podmínky z rozhodnutí o umístění stavby, a dále nevypořádáním řádně uplatněných námitek. Žalovaný věc nesprávně právně posoudil, rozhodl v rozporu se zákonem. Nerespektoval práva účastníků řízení. Nepřezkoumal napadené rozhodnutí správního orgánu I. stupně v rozsahu námitek uvedených v odvolání.

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

### **Z odůvodnění:**

#### **Posouzení žalobních bodů**

Žalobkyně napadá závěr žalovaného, že námitky uplatnila v řízení před správním

orgánem I. stupně až po uplynutí stanovené lhůty, takže k nim nelze přihlížet.

Podle § 112 odst. 1 stavebního zákona z roku 2006 „[s]tavební úřad oznámí účastníkům řízení, kteří jsou mu známi, a dotčeným orgánům zahájení stavebního řízení nejméně 10 dnů před ústním jednáním, které spojí s ohledáním na místě, je-li to účelné. Zároveň upozorní dotčené orgány a účastníky řízení, že závazná stanoviska a námitky, popřípadě důkazy mohou uplatnit nejjednodušší při ústním jednání, jinak že k nim nebude přihlédnuto.“

Podle § 114 odst. 1 a 2 stavebního zákona z roku 2006 „[ú]častník řízení může uplatnit námitky proti projektové dokumentaci, způsobu provádění a užívání stavby nebo požadavkům dotčených orgánů, pokud je jimi přímo dotčeno jeho vlastnické právo nebo právo založené smlouvou provést stavbu nebo opatření nebo právo odpovídající věcnému břemenu k pozemku nebo stavbě. Účastník řízení ve svých námitkách uvede skutečnosti, které zakládají jeho postavení jako účastníka řízení, a důvody podání námitek; k námitkám, které překračují rozsah uvedený ve větě první, se nepřihlíží. K námitkám účastníků řízení, které byly nebo mohly být uplatněny při územním řízení, při pořizování regulačního plánu nebo při vydání územního opatření o stavební uzávěře anebo územního opatření o asanaci území, se nepřihlíží.“ Podle § 114 odst. 4 stavebního zákona z roku 2006 musí být účastníci řízení poučeni v oznámení o zahájení řízení o podmínkách pro uplatňování námitek podle odstavců 1 a 2.

Stavební zákon z roku 2006 upravuje v § 112 odst. 1 větě druhé významnou odchylku od obecné úpravy správního řízení, neboť účinky koncentrace řízení nespojuje s okamžikem vydání rozhodnutí správního orgánu I. stupně, jak činí § 82 odst. 4 správního řádu z roku 2004, nýbrž již s okamžikem skončení ústního jednání, které bylo ve věci nařízeno. Projevem uplatňování zásady koncentrace ve stavebním řízení je, že účastníci řízení mohou své námitky proti projektové dokumentaci, způsobu provádění a užívání

stavby nebo požadavkům dotčených orgánů uplatnit nejpozději při jednání. K později uplatněným námitkám nelze přihlídnout (viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 6. 2. 2008, čj. 6 As 37/2006-122, a dále obecně k zásadě koncentrace ve správním řízení viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 8. 2009, čj. 4 Ads 114/2009-49, č. 2665/2012 Sb. NSS). Smyslem nastavení pravidel pro koncentraci řízení je, ostatně jako v jiných typech řízení (zejména občanském soudním řízení), řízení urychlit. Aby ovšem současně nedošlo ke zkrácení účastníků řízení na jejich procesních právech, musí být účastníci stavebního řízení řádně vyzooměni o datu a místu konání ústního jednání a poučeni o tom, že námitky lze uplatnit nejpozději při tomto jednání (poučení o koncentraci řízení). Pokud by tyto podmínky nebyly splněny, tedy že by účastník řízení buď nebyl vůbec vyzooměn o nařízení ústního jednání (o datu a místu jeho konání), nebo nebyl poučen o tom, že skončením ústního jednání nastávají účinky koncentrace řízení, pak by nebylo možné vytýkat takovému účastníkovi, že své námitky neuplatnil včas (tedy do skončení ústního jednání), a spojovat s tím ten následek, že se k pozdějším námitkám nepřihlíží (viz doslovný text § 112 odst. 1 věty druhé stavebního zákona z roku 2006 „*zároveň upozornit*“, přiměřeně srov. rozsudek velkého senátu Nejvyššího soudu ze dne 4. 9. 2013, sp. zn. 31 Cdo 4616/2010, č. 98/2013 Sb. NS).

V dané věci byla žalobkyně vyzooměna o zahájení stavebního řízení a o nařízení ústního jednání dne 31. 10. 2013. V oznámení o zahájení stavebního řízení a pozvání k ústnímu jednání však není obsaženo upozornění adresované účastníkům řízení, že své námitky mohou uplatnit nejpozději při jednání. V oznámení je uvedeno: „*Dotčené orgány mohou závazná stanoviska, námitky a připomínky, popřípadě důkazy, uplatnit nejpozději v den ústního jednání nebo v průběhu řízení na stavebním úřadu, jinak k nim nebude přihlídnuto.*“ Toto poučení je jednoznačně adresováno pouze dotčeným orgánům a nelze z něho dovozovat, že smě-

řuje i vůči účastníkům řízení. Poučení o právech, povinnostech a procesních následcích musí být jasné a srozumitelné. Jiné poučení o „časové“ koncentraci není v oznámení obsaženo. Z toho tedy plyne, že žalobkyně nebyla o koncentraci řízení řádně poučena, a nemohly tak vůči ní nastat účinky koncentrace skončením ústního jednání. I kdyby žalobkyně podala námitky až dne 19. 11. 2013, tedy po ústním jednání, které se konalo dne 14. 11. 2013, musel by se jimi správní orgán I. stupně zabývat, a to buď zdůvodnit, proč se k takovým námitkám ve stavebním řízení nepřihlíží (k tomu viz § 114 odst. 1 a 2 stavebního zákona z roku 2006), nebo je věcně vypořádat. Jako odůvodnění, proč se správní orgán I. stupně námitkami nezabýval, neobstojí, že byly uplatněny až po skončení ústního jednání, neboť v daném případě nebyly splněny všechny procesní předpoklady pro nastoupení účinků koncentrace řízení (nedostatek poučení dle § 112 odst. 1 stavebního zákona z roku 2006).

Žalobkyně v žalobě rozvinula argumentaci, že své námitky řádně přednesla při ústním jednání dne 14. 11. 2013 a následně dne 19. 11. 2013 předala správnímu orgánu I. stupně písemné znění námitek, aby tím ulehčila správnímu orgánu I. stupně práci.

Z výše citovaných ustanovení stavebního zákona z roku 2006 vyplývá, že forma námitek není stanovena. Podání, které účastník řízení činí mimo ústní jednání, musí mít písemnou formu (event. kvalifikovanou elektronickou formu), nebo ho lze učinit ústně do protokolu, který s účastníkem za účelem zachycení obsahu podání sepíše správní orgán (§ 37 odst. 4 správního řádu z roku 2004). Námitky účastníka stavebního řízení jsou přitom podáním ve smyslu § 37 odst. 1 správního řádu z roku 2004, neboť naplňují jeho definiční znaky. Od této situace je třeba odlišit případy, kdy účastník řízení činí podání (vznášá námitky) v průběhu ústního jednání, které bylo nařízeno za účelem projednání předmětu správního řízení. Podání je v takovém případě učiněno, jakmile bylo účastníkem řízení při ústním jednání předneseno. V průběhu ústního jednání se totiž ve



správním řízení, které je jinak striktně ovládnuto zásadou písemnosti, plně prosadí zásada ústnosti se všemi důsledky s tím spojenými, tj. že podání (procesní úkon) je perfektní jeho vyjádřením v ústní formě. O ústním jednání se sice pořizuje protokol, jehož účelem je zachytit podstatné skutečnosti, které se při jednání odehrály, ovšem podání učiněné při jednání v ústní formě je perfektní bez ohledu na to, zda posléze nalezne odraz v obsahu protokolu pořizovaného při jednání. Funkcí protokolu o jednání, který se pořizuje podle § 18 správního řádu z roku 2004, není z hlediska formy dovršit ústní podání účastníka učiněné při jednání. Jeho funkce je důkazní, tj. osvědčuje, co se při jednání odehrálo. Je nepochybně v zájmu účastníka řízení dbát o řádnou protokolaci ústního jednání a případně vznést námitky proti protokolaci (§ 18 odst. 3 správního řádu z roku 2004), neboť v případě sporu usnadní protokol o jednání, který je po obsahové stránce úplný a správný, pozici účastníka řízení. Není-li však podání účastníka, které bylo učiněno při ústním jednání, zachyceno v dostatečné míře v protokolu o jednání, nemá to ten následek, že podání učiněno nebylo. Pouze je tím ztížena případná důkazní situace účastníka řízení, má-li prokázat, že podání učinil a jaký byl jeho obsah.

Žalobkyně navrhla k prokázání svého tvrzení, že námitky proti projektové dokumentaci uplatnila při jednání dne 14. 11. 2013, provést důkaz zvukovým záznamem z ústního jednání. Krajský soud se nejprve zabýval otázkou, zda je možné takovému návrhu vyhovět s ohledem na to, že jde o důkaz, který byl poprvé navržen až v žalobě. Vzhledem k tomu, že nejde o zvukový záznam pořizovaný správním orgánem I. stupně (dle § 18 odst. 1 věty poslední správního řádu z roku 2004), nýbrž o soukromý záznam pořizovaný jedním z účastníků správního řízení, patrně bez svolení, či alespoň vědomí ostatních osob účastnících se ústního jednání, musel krajský soud dále vážit přípustnost provedení takového důkazu.

V odvolání ze dne 10. 12. 2013 žalobkyně uvedla, že z jednání existuje zvukový záznam, který má k dispozici. Ze záznamu je zcela jas-

ně patrné, že byly námitky vzneseny a předneseny v souladu se zákonem. V odvolání však explicitně nenavrhl provedení zvukový záznam k důkazu ani jej k odvolání nepřiložila, což by bylo možné považovat za impliktní důkazní návrh. Dle § 52 správního řádu z roku 2004 jsou účastníci povinni k prokázání svých tvrzení označit důkazy. V daném případě bylo nepochybně přípustné označit důkaz k tvrzení žalobkyně, že námitky byly při ústním jednání řádně předneseny, i v odvolacím řízení podle § 82 odst. 4 správního řádu z roku 2004, neboť ačkoliv zvukový záznam byl k dispozici již v průběhu řízení správního orgánu I. stupně, žalobkyně neměla důvod navrhnout ho k důkazu, neboť neměla pochybnosti o tom, že se správní orgán I. stupně bude jejími námitkami řádně zabývat. Teprve z odůvodnění rozhodnutí správního orgánu I. stupně zjistila, že námitky byly vyhodnoceny jako opožděné. Odvolání je tak prvním úkonem žalobkyně, v němž bylo racionální navrhnout nahrávku k důkazu.

V obecné rovině je možné, aby soud zopakoval důkazy již provedené správními orgány, popř. aby provedl důkazy doposud neprovedené (§ 77 odst. 2 s. ř. s.). Soudní přezkum rozhodnutí orgánů veřejné správy je totiž založen na konceptu plné jurisdikce, což znamená, že soud není vázán skutkovým stavem zjištěným orgány veřejné správy a je oprávněn jimi zjištěný skutkový stav přezkoumat (a to třeba i zopakováním provedených důkazů) nebo doplnit (provedením dalších důkazů).

V nyní posuzované věci nejde o přezkum rozhodnutí vydaného v daňovém řízení, rozhodnutí není založeno na závěru o neunesení důkazního břemene, takže se neuplatní limity pro provádění nově navržených důkazů formulované v rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 5. 2009, čj. 2 Afs 35/2009-91, č. 1906/2009 Sb. NSS (viz zejména jeho body [41] a [43]), dále též rozsudek ze dne 3. 2. 2010, čj. 1 Afs 103/2009-232, č. 2033/2010 Sb. NSS, nebo rozsudek ze dne 4. 6. 2015, čj. 7 Afs 99/2015-27). Jde naopak o situaci, kdy navrženým důkazem má být prokázáno, že žalovaný vycházel z nesprávně zjištěného skutkového stavu, pakliže uzavřel,

že při jednání nebyly žalobkyní vzneseny žádné konkrétní námitky a že takové námitky byly předloženy správnímu orgánu I. stupně poprvé až dne 19. 11. 2013 (žalovaný vycházel výlučně z obsahu protokolu o jednání). Provedení důkazu zvukovým záznamem z ústního jednání pak nepochybně nepředstavuje rozsáhlé či zásadní doplnění skutkového stavu, takže nelze mít za to, že by krajský soud nahrazoval činnost žalovaného.

Pokud jde o přípustnost provedení důkazu soukromou nahrávkou ústního jednání, lze odkázat na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 3. 2010, čj. 5 As 37/2009-94, č. 2097/2010 Sb. NSS, který se týká ještě předchozího správního řádu z roku 1967. V této věci šlo navíc o pořízení zvukového záznamu z ústního jednání, při němž byl vyslýchán svědek. Nejvyšší správní soud k tomu uvedl, že „účastník řízení má právo realizovat svá procesní práva a oprávněné zájmy a správní orgán je povinen umožnit účastníkům řízení uplatňovat v rámci výkonu veřejné správy jejich práva a oprávněné zájmy, které jim garantuje zákon. Pořizování zvukových záznamů ústního jednání není správním řádem [z roku 1967] nijak upraveno ani ve vztahu ke správnímu orgánu, ani ve vztahu k účastníkům řízení či jiným zúčastněným osobám. To však neznamená, že neexistuje-li pozitivní právní úprava, je takové jednání účastníka řízení bez dalšího nepřipustné, respektive zakázáno. I když ústní jednání bylo v daném případě neveřejné ve smyslu § 21 odst. 3 správního řádu [z roku 1967], což znamenalo, že správní orgán na něm připustil jen účast osob zúčastněných na řízení, tedy vedle pracovníků či členů správního orgánu, účastníků řízení a jejich zástupců, dále předvolaných svědků, znalců, tlumočnicků apod., avšak nikoliv dalších osob, tedy veřejnosti, neznamenalo to, že by práva účastníka řízení byla v jeho průběhu menší než v případě ústního jednání veřejného. Podle čl. 2 odst. 4 Ústavy každý občan může činit, co není zákonem zakázáno, a nikdo nesmí být nucen činit to, co zákon neukládá. [...] Zákon nezakazuje účastníku správního řízení pořídit si zvukový záznam průběhu ústního jednání“ (shodně

viz též rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 4. 2011, čj. 1 Afs 1/2011-82).

Správní řád z roku 2004 na výše uvedených východiscích rozhodujícím způsobem nic nezměnil, možnost účastníka řízení pořizovat si osobní zvukový záznam z ústního jednání správního orgánu zůstává stále neupravena (rozuměj nezakázána a neregulována omezujícími podmínkami), proto i právní názor Nejvyššího správního soudu nadále obstojí. Skutečnost, že v dané věci jde patrně o skrytě pořízenou nahrávku, nepovažuje krajský soud za významnou. Rozhodující je, že je na nahrávce zachyceno ústní jednání vedené správním orgánem I. stupně, tedy úřední úkon. Zachyceny jsou toliko ústní projevy osob, jejichž účast při ústním jednání byla přípustná. Projevy osob při ústním jednání v rámci správního řízení nelze považovat za projevy osobní povahy (srov. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 11. 5. 2005, sp. zn. 30 Cdo 64/2004). To, že by se některé osoby mohly vyjadřovat jinak, kdyby věděly, že je záznam pořizován, nepředstavuje zásah do jejich osobnosti. Všichni věděli, že se vyjadřují veřejně (na tom nic nemění, že je správní řízení neveřejné), za účasti několika osob, v úřední záležitosti, za účelem prosazování svých práv a právem chráněných zájmů. Ostatně Nejvyšší správní soud dovodil, že ve správním řízení lze připustit provedení důkazu i kamerovým záznamem pořízeným soukromě bez vědomí osoby na něm zachycené, ačkoliv tím bylo zasaženo do sféry osobnostních práv takové osoby (rozsudek ze dne 18. 11. 2011, čj. 2 As 45/2010-68, č. 2518/2012 Sb. NSS). V nyní posuzované věci k zásahu do osobnostních práv nedošlo. Lze doplnit, že § 88 odst. 1 občanského zákoníku z roku 2012, který je účinný od 1. 1. 2014, umožňuje pořídit zvukový záznam i bez svolení dotčených osob, jestliže se pořizuje nebo použije k výkonu nebo ochraně jiných práv nebo právem chráněných zájmů jiných osob. V daném případě byl zvukový záznam pořízen právě k ochraně práv účastníka správního řízení.

Krajský soud tedy dospěl k závěru, že provedení důkazu zvukovým záznamem ústního jednání je v tomto řízení přípustné a relevantní, a proto tento důkaz při jednání provedl. (...)

**Katastr nemovitostí: obnova katastrálního operátu**

k § 16 odst. 2 a 3 zákona č. 344/1992 Sb., o katastru nemovitostí České republiky (katastrální zákon), ve znění zákona č. 120/2000 Sb.<sup>3)</sup> (v textu jen „katastrální zákon z roku 1992“)

k § 41 správního řádu (č. 500/2004 Sb.)

**Posledním dnem lhůty k podání námitek proti obsahu obnoveného katastrálního operátu podle § 16 odst. 2 zákona č. 344/1992 Sb., o katastru nemovitostí České republiky, je patnáctý den ode dne skončení vyložení obnoveného katastrálního operátu. Pokud vlastníkovi nebo jinému oprávněnému, který nemá v obci trvalý pobyt nebo sídlo, nebylo řádně doručeno oznámení o vyložení obnoveného katastrálního operátu podle § 16 odst. 3 citovaného zákona, a v důsledku toho nevěděl o vyložení katastrálního operátu, může požádat o navrácení v předešlý stav podle § 41 správního řádu.**

*(Podle rozsudku Krajského soudu v Praze ze dne 16. 5. 2016, čj. 46 A 62/2014-33)*

**Prejudikatura:** č. 3215/2015 Sb. NSS; č. 15/2006 Sb. NS.

**Věc:** Marie F. proti Zeměměřickému a katastrálnímu inspektorátu v Praze o obsah obnoveného katastrálního operátu.

Katastrální úřad pro Středočeský kraj, katastrální pracoviště Rakovník (dále jen „katastrální úřad“), zamítl rozhodnutím ze dne 9. 4. 2014 námítky žalobkyně proti obnovenému katastrálnímu operátu v katastrálním území Újezd nad Zbečnem. Odvolání proti tomuto rozhodnutí žalovaný svým rozhodnutím ze dne 8. 7. 2014 zamítl a rozhodnutí katastrálního úřadu potvrdil. V odůvodnění uvedl, že oznámení o vyložení obnoveného katastrálního operátu bylo žalobkyni odesláno dne 19. 10. 2011. Doručení oznámení žalobkyni však nebylo možné doložit. Lhůta pro podání námitek ovšem není odvislá od doručení oznámení. Konec lhůty pro podání je patnáctý den ode dne skončení vyložení obnoveného katastrálního operátu, tj. v daném případě dne 19. 12. 2011. Žalobkyně nepodala námítky ve stanovené lhůtě. Až její podání ze dne 11. 7. 2013 obsahovalo námítky proti obsahu obnoveného katastrálního operátu. Dále žalovaný uvedl, že katastrální úřad posoudil námítky jako opožděné, a proto není důvod se zabývat věcnou stránkou námitek. Katastrální úřad se podle žalovaného pouze snažil stručně odpovědět na obsah podání, přičemž

ovšem neshledal ani důvod k zahájení řízení o opravě chyby z moci úřední.

Žalobkyně napadla rozhodnutí žalovaného žalobou u Krajského soudu v Praze. V ní namítala, že katastrální úřad a žalovaný posoudily její námítky proti obsahu obnoveného katastrálního operátu nesprávně jako opožděné. Není si vědoma, že by jí bylo doručeno oznámení o termínu a době vyložení obnoveného katastrálního operátu, přičemž nesouhlasí s tím, že průkazem o doručení oznámení je poštovní arch a zjištění, že se zásilka nevrátila. Oznámení je významným úkonem, na jehož základě je vlastníkům a jiným oprávněným dána možnost seznámit se s obsahem obnoveného katastrálního operátu a uplatnit v zákonem stanovené lhůtě námítky. Pokud se vlastník o existenci obnoveného katastrálního operátu nedozví, jsou mu odňata práva, kterými může obnovu katastrálního operátu ovlivnit. Žalovaný měl doručování oznámení posuzovat podle § 19 odst. 6 správního řádu. Doručení oznámení nebylo prokázáno, proto nelze žalobkyni upírat právo podat námítky, jakmile jí byla dána možnost se s obnoveným katastrálním operátem seznámit.

<sup>3)</sup> S účinností od 1. 1. 2014 nahrazen zákonem č. 256/2013 Sb., katastrální zákon.

Žalobkyně uvedla, že se dne 5. 5. 2011 zúčastnila zjišťování hranic, které probíhalo v místě jejího pozemku. Odmítla však, že by ve vyhotoveném protokolu vyslovila souhlas se zjištěným průběhem a označením hranic. Dále žalobkyně namítala, že nebyla pozvána k žádnému dalšímu zjišťování průběhu hranice, ačkoliv se v místě konalo dne 7. 9. 2011. Zjišťování hranic bylo podle žalobkyně prováděno v rozporu s § 14 katastrálního zákona z roku 1992.

Žalovaný ve vyjádření k žalobě uvedl, že žalobkyni bylo doručováno doporučeně bez dokladu o doručení. Převzetí oznámení žalobkyní tedy nelze zpětně doložit. Pokud jde o žalobkyní namítaný nesouhlas se zjištěním průběhu hranic, žalobkyně v soupisu nemovitostí potvrdila, že souhlasí se zjištěným průběhem a označením hranic v terénu. Pokud jde o tvrzení, že žalobkyně nebyla přizvána k zjišťování průběhu hranic dne 7. 9. 2011, žalovaný uvedl, že žalobkyně nebyla k dodatečnému zjišťování hranic přizvána, neboť hranice jejího pozemku byly zjištěny jako nesporné.

Mimo toto řízení podala žalobkyně dne 16. 5. 2013 u katastrálního úřadu žádost, aby s ní bylo jednáno jako s účastníkem v řízení vedeném o námitkách manželů J. proti obsahu obnoveného katastrálního operátu. Katastrální úřad rozhodl usnesením ze dne 20. 5. 2013, že žalobkyně není účastníkem uvedeného řízení z důvodu, že pozemek vlastněný žalobkyní nesusedí s pozemky ve vlastnictví manželů J. Žalobkyně podala dne 29. 5. 2013 proti usnesení odvolání, v němž mimo jiné uvedla, že usilovala o to, aby s ní katastrální úřad jednal jako s účastníkem v řízení o námitkách proti obsahu katastrálního operátu ve jmenovaném katastrálním území.

Krajský soud v Praze žalobu zamítl.

### **Z odůvodnění:**

Z obsahu napadeného rozhodnutí žalovaného a rozhodnutí katastrálního úřadu vyplývá, že nosným důvodem pro zamítnutí námitek žalobkyně proti obsahu obnoveného katastrálního operátu byla jejich opožděnost. Pokud se správní orgány rovněž zčásti zabývaly i věcným posouzením uplatněných námitek, postupovaly nad rámec nezbytného

odůvodnění rozhodnutí, neboť v odůvodnění je třeba uvést pouze ty důvody (§ 68 odst. 2 správního řádu), o něž správní orgán opírá své rozhodnutí. Z tohoto důvodu krajský soud zkoumal primárně to, zda je správný závěr o opožděnosti námitek podaných žalobkyní.

V daném případě není sporu o tom, že obnovený katastrální operát byl vyložen v souladu s § 16 odst. 1 katastrálního zákona z roku 1992 v obci po dobu 10 pracovních dnů od 21. 11. 2011 do 2. 12. 2011. S posledním dnem vyložení je spojen počátek patnáctidenní lhůty k uplatnění námitek podle § 16 odst. 3 téhož zákona, která v daném případě uplynula dne 19. 12. 2011. Mezi účastníky přítomni není sporu ani o tom, že žalobkyně podala námítky proti obsahu obnoveného katastrálního operátu až dne 11. 7. 2013, zjevně tak tedy učinila opožděně. Pokud namítala, že jí nebylo řádně doručeno oznámení o dokončení a vyložení obnoveného katastrálního operátu, a v důsledku toho nemohla řádně a včas námítky uplatnit, pak žalovaný zcela správně uvedl, že počátek lhůty k uplatnění námitek je vázán na poslední den vyložení obnoveného katastrálního operátu, nikoliv na den doručení oznámení o dokončení a vyložení obnoveného katastrálního operátu, případně okamžik, kdy se vlastník nebo jiná oprávněná osoba o dokončení obnoveného katastrálního operátu dozví. Zákonodárce omezil možnost podávání námitek patnáctidenní lhůtou, v rámci níž mohou vlastníci a jiné oprávněné osoby namítat nesprávnosti obsahu obnoveného katastrálního operátu, z důvodů právní jistoty a zajištění důvěry ve správnost údajů obsažených v katastru nemovitostí. Správní orgány jsou touto lhůtou vázány, z toho důvodu se neměly námítkami podanými žalobkyní věcně zabývat.

Pokud žalobkyně, jak sama tvrdí, nevěděla, že došlo k vyložení obnoveného katastrálního operátu v důsledku toho, že jí nebylo řádně doručeno oznámení katastrálního úřadu, pak měla možnost požádat o navrácení v předešlý stav podle § 41 správního řádu. Jednalo by se totiž o objektivní překážku, která jí ve včasném podání námitek bránila (srov. rozsudek Nejvyššího správního

soudu ze dne 17. 2. 2015, čj. 7 Azs 13/2015-28, č. 3215/2015 Sb. NSS). Katastrální zákon z roku 1992 prominutí zmeškání lhůty k podání námitek nevylučuje. Podle § 41 odst. 2 správního řádu lze ovšem žádost o navrácení v předešlý stav podat pouze ve lhůtě 15 dnů ode dne, kdy taková překážka pominula, a nejpozději do jednoho roku ode dne, kdy měl být úkon učiněn. Žalobkyně mohla podat žádost o navrácení v předešlý stav společně s námitkami nejpozději v jednorozhodnutí objektivní lhůtě, která uplynula dne 19. 12. 2012. Za situace, kdy žalobkyně věděla o tom, že obnova katastrálního operátu byla zahájena a účastnila se osobně zjišťování průběhu hranic dne 5. 5. 2011, bylo po ní možno spravedlivě požadovat, aby se i v případě nedoručení oznámení sama aktivně zajímala o výsledky obnovy katastrálního operátu. V této souvislosti lze poukázat i na skutečnost, že žalobkyně sama neuvedla, kdy se o vyložení obnoveného katastrálního operátu dozvěděla. Z jejího podání, kterým se domáhala účastenství v řízení o námitkách uplatněných manželi J., vyplývá, že o něm věděla nejpozději dne 16. 5. 2013, kdy tuto žádost podala

u katastrálního úřadu, to však nevylučuje, že se o vyložení obnoveného katastrálního operátu dozvěděla již dříve.

„*Obnova katastrálního operátu nemá vliv na hmotněprávní vztahy k nemovitostem a nemůže měnit vlastnictví k nim.*“ (srov. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 3. 1. 2005, sp. zn. 22 Cdo 1840/2003, č. 15/2006 Sb. NS). Žalobkyně tedy má možnost domáhat se ochrany svého vlastnického práva k nemovitosti podáním soukromoprávní určovací žaloby. Zamítnutím námitek proti obnovenému katastrálnímu operátu pro opožděnost nebyla zbavena práva domáhat se ochrany svého vlastnického práva u soudu nebo jiného orgánu veřejné moci (čl. 36 odst. 1 Listiny základních práv a svobod).

Krajský soud se ze shora uvedených důvodů plně ztotožnil se závěrem správních orgánů o opožděnosti námitek podaných dne 11. 7. 2013. Ostatními žalobními body se krajský soud nezabýval, neboť se týkají věcného posouzení jejich námitek a směřují proti závěrum žalovaného vysloveným nad rámec nezbytného odůvodnění napadeného rozhodnutí.

## 3444

### Státní památková péče: závazné stanovisko; zavedená správní praxe; nezákonnost

k § 2 odst. 4 správního řádu (č. 500/2004 Sb.)

**Nelze se dovolávat legitimního očekávání z titulu zavedené správní praxe (zde vydání kladných rozhodnutí Národního památkového úřadu ohledně zateplení fasád u památkově chráněných objektů) za situace, kdy se jednalo o nezákonnou správní praxi, jejíž následování je nežádoucí a bylo by v rozporu se zákonem (§ 2 odst. 4 správního řádu z roku 2004).**

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 12. 5. 2016, čj. 5 As 155/2015-35)

**Prejudikatura:** nález Ústavního soudu č. 63/2009 Sb. ÚS (sp. zn. III. ÚS 2822/07).

**Věc:** Společnost s ručením omezeným CORSO proti Krajskému úřadu Libereckého kraje o závazné stanovisko orgánu památkové péče, o kasační stížnosti žalobkyně.

Rozhodnutím ze dne 18. 4. 2014 vydal Magistrát města Jablonec nad Nisou, odbor stavebního a životního prostředí, oddělení životního prostředí a státní památkové péče, závazné stanovisko podle § 14 odst. 3 zákona č. 20/1987 Sb., o státní památkové péči,

že z hlediska státní památkové péče je nepřipustná realizace obnovy fasády do ulice A. Chvojky kontaktním zateplovacím systémem na specifikovaném objektu v k. ú. Jablonec nad Nisou, který se nachází na území městské památkové zóny Jablonec nad Nisou.



Rozhodnutím ze dne 11. 8. 2014 žalovaný zamítl odvolání žalobkyně a potvrdil rozhodnutí I. stupně. Žalobkyně napadla rozhodnutí žalobou u Krajského soudu v Ústí nad Labem – pobočky v Liberci, který svým rozsudkem ze dne 13. 7. 2015, čj. 59A 88/2014-31, žalobu zamítl.

Skutkové okolnosti případu byly následující. Žalobkyně dne 19. 2. 2014 požádala Magistrát města Jablonce nad Nisou, jakožto příslušný výkoný orgán státní správy na úseku státní památkové péče (dále jen „orgán památkové péče“), o vydání závazného stanoviska ve věci obnovy a zateplení fasády blíže vymezeného objektu v Jablonci nad Nisou do ulice A. Chvojky. Orgán památkové péče vydal dle § 14 odst. 3 zákona o památkové péči závazné stanovisko, kdy ve výroku I. jako přípustné posoudil provedení zateplení fasády do dvorního traktu objektu, který se nachází na území městské památkové zóny; ve výroku II. označil jako nepřipustnou obnovu fasády na uvedeném objektu do ulice A. Chvojky. Žalobkyně požádala orgán památkové péče o konzultaci svého záměru před podáním žádosti; dne 28. 1. 2014 se konalo místní setření, při němž žalobkyně sdělila, že předloží varianty řešení. Záměr byl projednán na interní odborné komisi Národního památkového úřadu (dále jen „NPÚ“) dne 3. 2. 2014; s navrhovaným zateplením vyjádřila komise nesouhlas z důvodu vizuálního narušení středu městské památkové zóny, uvedla rovněž, že se jedná o cennou meziválečnou fasádu s dochovanými architektonickými prvky, doporučila zachovat současný stav a opravit historickou omítku. Dle § 14 odst. 6 zákona o památkové péči byl požádán o písemné vyjádření NPÚ. Podle odborného vyjádření ze dne 24. 2. 2014 není zateplení fasády objektu do ulice A. Chvojky z hlediska zájmu státní památkové péče akceptovatelné. NPÚ stanovisko odůvodnil tím, že fasáda do ulice A. Chvojky je pohledově exponovanou a rozsáhlou, navíc mimořádně hodnotného objektu, kdy kontaktní zateplovací systém je novodobá, na historické objekty nevhodná technologie, a problematičtější je i životnost řešení. Zateplení není u památkově chráněných staveb a sta-

veb na památkově chráněných územích přijatelné, výjimkou je dvorní fasáda. V případě fasády do ulice A. Chvojky jde o hodnotnou architektonicky členěnou dochovanou meziválečnou fasádu, která se výrazně uplatňuje v panoramatu města a nachází se v centru městské památkové zóny Jablonce nad Nisou. V rámci ústního jednání dne 5. 3. 2014 žalobkyně dokládala případy minulého zateplení fasád, včetně nemovitých kulturních památek. Dne 17. 3. 2014 obdržel orgán památkové péče vyjádření žalobkyně k odbornému vyjádření NPÚ, jakožto podkladu pro vydání správního rozhodnutí. S uplatněnými výhradami vůči odbornému vyjádření NPÚ se orgán památkové péče vypořádal v odůvodnění svého rozhodnutí ze dne 18. 4. 2014, jehož výrokem II. vyslovil, že z hlediska zájmu státní památkové péče je realizace obnovy fasády daného objektu do ulice A. Chvojky kontaktním zateplovacím systémem nepřipustná; ve výroku I. jako přípustnou hodnotil realizaci zateplení fasády do dvorního traktu objektu. Konstatoval mimo jiné, že z projektové dokumentace vyplývá, že v případě profilů oken a říms se částečně jedná o prefabrikované výrobky, které nemohou adekvátně nahradit původní architektonické řešení fasády od architekta Hemmricha; bez ohledu na zvolenou tloušťku zateplovací desky by došlo k zániku a poškození původního materiálu. Dále uvedl, že zájmem památkové péče je zachování původní hmoty architektonicky členěné dochované fasády, včetně všech hodnotových exteriérových součástí; protože fasáda do ulice A. Chvojky je pohledově exponovanou a tak rozsáhlou plochou hodnotného objektu, nelze akceptovat záměr zateplení; jedná se o novodobou, na historické objekty nevhodnou technologii; vnějším zateplením fasády by se podstatně změnil vzhled objektu a mělo by to dopad i na okolní prostředí v centru městské památkové zóny Jablonce nad Nisou. Poukázal na to, že navrhovaná technologie zateplení z vnější strany je u památkově chráněných staveb a staveb na památkově chráněných územích nepřijatelná; výjimky se mohou připustit pouze u volných štítů, utilitárních dvorních fasád a v dalších srovnatelných situacích, kdy fasády nemají žádné

plastické tvarosloví, hodnotné detaily ani památkově hodnotné povrchy. Uvedl rovněž, že objekt sice není kulturní památkou, ale patří mezi hodnotné meziválečné stavby, které se nachází v bezprostředním centru města v městské památkové zóně. Orgán památkové péče rovněž objasnil, o jaké objekty, u nichž bylo zateplení povoleno, se jednalo. Objekty, které žalobkyně uváděla jako případy povoleného zateplení, byly novostavby, kde z pohledu státní památkové péče bylo zateplení akceptovatelné s tím, že se jedná o utilitární dvorní trakty bez architektonického členění fasád či novodobé přístavby, popřípadě razantně přestavěné objekty, které tak vykazují spíše charakter novostaveb. Obdobným způsobem bylo žalobkyni povoleno zateplení dvorní utilitární fasády. Pokud bylo povoleno zateplení kulturních památek, stalo se tak v minulosti a pouze ve vztahu k dvornímu traktu bez architektonického členění. Předmětná fasáda se kvalitativně liší od objektu, kde zateplení bylo realizováno. Správní orgán uvedl, že benevolence či chybný postup orgánů památkové péče v minulosti nemůže odůvodnit takový postup v případech současných, nelze orgán památkové péče nutit, aby dřívější chyby opakoval.

Krajský soud v následném řízení neshledal, že by rozhodnutí orgánu památkové péče či žalovaného byla vydána v rozporu s § 68 odst. 3 správního řádu; ze správních rozhodnutí vyplývá, z jakého skutkového stavu orgány památkové péče vycházely, jaké odborné podklady měly k dispozici a jak je hodnotily. Krajský soud rovněž nezjistil, že by byla žalobkyně ve správním řízení zkrácena na svých procesních právech dle § 36 odst. 1 správního řádu. Dle krajského soudu veřejný zájem na zachování adekvátního stavu a vzhledu nemovitosti, která sice nebyla prohlášena kulturní památkou, ale nachází se na území vymezené památkové zóny, nepochybně plyne právě ze zákona o památkové péči a vyhlášky Ministerstva kultury. Při posouzení, zda v daném konkrétním případě změna stavby (stavební úpravy) daného domu spočívající v zateplení fasády domu do ulice A. Chvojky je přípustná, neboť je slučitelná

s veřejným zájmem na ochraně památkové zóny, je nepochybně dán prostor správnímu uvážení orgánu památkové péče. Sama skutečnost, že obecně závazný právní předpis přímo nestanovil konkrétní způsob ochrany objektů v památkové zóně Jablonec nad Nisou, ještě neznamená, že by mohly orgány památkové péče na ochranu daných kulturních hodnot rezignovat a že posouzení přípustnosti stavebního záměru z hlediska zájmu státní památkové péče, založené na správním uvážení, by automaticky představovalo libovůli v postupu orgánu památkové péče a prosazování jeho subjektivního zájmu na podobě objektu. S odkazem na judikaturu Nejvyššího správního soudu krajský soud uvedl, že posouzení zamýšlených stavebních úprav na základě odborného vyjádření NPÚ (dle § 32 zákona o památkové péči, tedy kompetentní odborné organizace, která je zákonem povolána chránit veřejné zájmy památkové péče, a která proto také vytváří metodické pokyny a publikuje svá stanoviska k řadě otázek ve vztahu k památkové péči), dále odborných znalostí objektu v památkové zóně a jeho vývoje a odborných znalostí původce jeho architektonických úprav (s uvedením odkazu na odbornou publikaci) a v souladu s vytvořenou správní praxí dle zpracované metodiky pro danou problematiku nepředstavuje svévoli orgánů památkové péče a postup v rozporu se zákonem.

K námitce týkající se nezjištění stavu věci ve smyslu § 3 správního řádu z důvodu dvou rozporuplných vyjádření NPÚ krajský soud shrnul průběh správního řízení. Uvedl, že ze správního spisu je zřejmé, že žalobkyně byla Mgr. Jaroslavem Z. dne 17. 2. 2014, tedy ještě před podáním žádosti o vydání závazného stanoviska, zpravena o vyjádření odborné interní komise NPÚ k záměru zateplení fasády; bylo jí sděleno, že byl akceptován její záměr zateplit dvorní utilitární fasádu, nikoli však fasádu do ulice A. Chvojky, která je výrazně pohledově exponovaná, hodnotná, meziválečná, s tím, že tento fakt byl zmíněn již během místního šetření. Za podstatné krajský soud označil, že NPÚ vydává vlastní odborné vyjádření jako podklad pro závazné stanovis-

ko v souladu s § 14 odst. 6 zákona o památkové péči až v průběhu správního řízení poté, co je o to orgánem státní památkové péče požádán. V souzeném případě byl odborný názor NPÚ na zateplení vymezeného objektu obsažen až v písemném vyjádření ze dne 24. 2. 2014, s nímž byla žalobkyně v průběhu správního řízení seznámena, jeho obsah není diametrálně odlišný od předchozích postojů NPÚ, které před zahájením správního řízení prezentoval jeho pracovník Mgr. Jaroslav Z. Krajský soud neshledal, že by z e-mailové odpovědi Mgr. Jaroslava Z. ze dne 31. 1. 2014 jednoznačně vyplynul záměr NPÚ vydat kladné vyjádření z hlediska ochrany zájmů státní památkové péče také k zateplení čelní fasády daného objektu navrženými způsoby. Krajský soud neshledal ani porušení § 7 odst. 1 správního řádu; k otázce vázanosti správního orgánu vlastní praxí soud v obecné rovině odkázal na závěry rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 8. 2009, čj. 7 As 43/2009-52.

Dle krajského soudu v přístupu orgánu památkové péče a žalovaného nelze spatřovat libovůli a nepřipustné vybočení z nyní zastávané správní praxe, správní orgány vycházely z individuálního posouzení specifikovaného domu a charakteru jeho fasády na základě odborného vyjádření NPÚ, své odborné kompetence a znalostí čerpaných z odborných publikací a řádně se vypořádaly s odlišnostmi daného případu od ostatních případů zateplení v památkové zóně města Jablonce nad Nisou. Pokud šlo o zateplení fasád, které se svým charakterem lišily (šlo o utilitární dvorní fasády bez architektonického členění či u novostaveb či přestavěných staveb), a proto u nich bylo zateplení z hlediska ochrany památkové zóny shledáno přípustným, nelze dospět k závěru o porušení zásady vázanosti vlastní správní rozhodovací praxí orgánů památkové péče. Správní orgány jednoznačně dřívější postoj k zateplování objektů v památkové zóně označily jako chybný a z racionálních důvodů, opírajíce se o odborné vyjádření NPÚ a jeho přístup k problematice zateplování a posun poznání kulturních hodnot v této oblasti, odůvodni-

ly potřebu napříště takto nepostupovat a od dřívější praxe se v zájmu ochrany památkové zóny odchýlit. Krajský soud nepřisvědčil ani tomu, že by NPÚ a správní orgány nepřihlíděly ke skutečnému obsahu předložené dokumentace stavebních úprav. Jak z odborného vyjádření NPÚ ze dne 24. 2. 2014, tak následně ze správních rozhodnutí však vyplývá, že způsob zateplení, který žalobkyně ve třech variantách předložila, byl odmítnut jako novodobá technologie, pro historicky cenné objekty nevhodná, nepřipustně se dotýkající vzhledu staveb na památkově chráněném území, u nichž nelze k energetické náročnosti přistupovat jako u novostaveb. Argumentaci NPÚ pak žalovaný pouze nepřejal bez příslušného hodnocení, ale naopak ji doplnil o úvahy, které dávají odpověď na to, proč navržené úpravy fasády zahrnující zateplení kontaktním materiálem nelze akceptovat. Krajský soud v podrobnostech odkázal zejména na s. 10 a 12 napadeného rozhodnutí; ze skutečností tam uvedených plyne, že navržený způsob zateplení byl vyhodnocen, ovšem ani menší tloušťka zateplovací desky a snaha kopírovat profilaci okenních říms a šambrán za pomoci částečně prefabrikovaných výrobků a snaha o šetrný přístup k věci nebyly dostatečným argumentem pro akceptaci stavebních úprav. Žalovaný odůvodnil, že jde o snahu kopírovat současný stav, nikoli ovšem o obnovení původního stavu a zachování autentických ploch omítky, které je možné, ovšem při využití jiných systémů, které umožňují zachování či pravdivé zkopírování veškerých zdobných prvků fasády a nenabourávají autenticitu prostředí historického jádra města a nevytvářejí dojem kulis. Z tohoto pohledu žalovaný hodnotil i pohledy a vizualizaci, které žalobkyně předkládala; na jeho závěrech nemohlo nic změnit ani to, že správní orgány neprovedly přesný výpočet procentního nárůstu objemu hmoty domu při použití zateplovací desky navržené tloušťky. Co se týče výroku v části povolení plastových oken, podle přesvědčení soudu jde o zjevnou nesprávnost v části odůvodnění rozhodnutí žalovaného. Kromě dílčí zmínky se totiž žalovaný v napadeném rozhodnutí k dané problematice vůbec nevyjadřoval, po-

stup orgánu památkové péče v tomto směru nepodrobil přezkumu. Toto pochybení dle krajského soudu nečiní samo o sobě rozhodnutí žalovaného nepřesvědčivým.

K části rozhodnutí žalovaného, které se týkalo postupu orgánu památkové péče v I. stupni řízení ve vztahu k fasádě dvorního traktu vymezeného domu, tedy výroku I. rozhodnutí I. stupně, krajský soud uvedl, že proti němu odvolání žalobkyně nesměřovalo a nedotýká se ho ani podaná žaloba; proto se krajský soud otázkami případného přezkumného řízení ve vztahu k výroku I. rozhodnutí I. stupně, který samostatně nabyl právní moci, a není s ohledem na § 75 odst. 1 s. ř. s. předmětem přezkumu ze strany soudu, nezabýval. Proto soud ani nedoplnil dokazování předloženými listinami – vyjádřeními a čestnými prohlášeními vlastníků sousedních nemovitostí, případně svědků šetření správních orgánů a e-mailové korespondence ve vztahu k zateplení dvorní fasády specifikovaného domu. Krajský soud nepovažoval pro účely přezkumu napadených rozhodnutí za potřebné provést důkaz předloženým výpočtem změny objemu dotčené budovy, neboť absence výpočtu procentní změny objemu objektu při zateplení nemohla způsobit nezákonnost rozhodnutí žalovaného, neboť správní orgány své zamítavé stanovisko opřely zejména o jiné důvody než jen tloušťku zateplovacího systému a přesný nárůst procentní změny objemu.

K námitce stran toho, že žalovaný citoval též z regulativů zpracovaných v roce 2001, které jsou zastaralé, protože v předmětném objektu není již delší dobu hotel, krajský soud uvedl, že žalovaný citoval z hodnotícího listu k předmětnému domu, na základě kterých byl zpracován Plán ochrany městské památkové zóny Jablonec nad Nisou. Zde se sice v odůvodnění rozhodnutí žalovaného objevila zmínka o zachování hotelu s restaurací, ovšem tato okolnost se nijak negativně nepromítla do závěrů žalovaného o nepřípustnosti navržených stavebních úprav uliční fasády z hlediska zájmu na ochraně památkové zóny. Ve věci se využití předmětné nemovitosti neřešilo. Naopak ve vztahu

k řešené věci byl podstatný záměr opravení stávající dochované historicky ceněné fasády předmětného domu, který koresponduje ostatním podkladům, ze kterých správní rozhodnutí vycházela.

Proti rozhodnutí podala žalobkyně (stěžovatelka) kasační stížnost. Tvrdila, že skutkový stav, z něhož žalovaný vycházel, nemá oporu ve spise; pro tuto vadu měl krajský soud rozhodnutí žalované zrušit. Rovněž tvrdila, že krajský soud v předcházejícím řízení nesprávně posoudil právní otázky, a proto je napadený rozsudek nezákonný.

Stěžovatelka zopakovala námitky, které uplatila již v žalobě, v odvolání a částečně rovněž ve svém vyjádření k odbornému stanovisku NPÚ ze dne 24. 2. 2014; tvrdila, že správní rozhodnutí jsou v rozporu se zákonem; objekt, o který se jedná, není kulturní památkou ani jinak zvlášť chráněnou stavbou, správní orgán nad rámec svých pravomocí prosazuje své zájmy na podobě daného objektu. Poukázala na předchozí postup správního orgánu v obdobných případech a uvedla, že chráněné obecné zájmy, které omezení vlastnického práva umožňují, stanoví zákon; zákonná ustanovení o obecném zájmu nemůže správní orgán svévolně používat a vlastnické právo může omezit pouze odůvodněně a ve výjimečných případech. Uvedla, že pokud v daném případě nebyl obecný zájem natolik významný, aby byl zaznamenán v relevantním dokumentu nebo vedl k zákonem předvídané formě ochrany, pak takový obecný zájem nemůže být důvodem pro zásah do vlastnického práva. Stavba zde stojí více než 150 let a od období totality již uběhlo téměř 25 let, což je dostatečná doba, aby byl obecný zájem projeven a náležitě chráněn; tak tomu v daném případě není; správní orgán jednal v rozporu s § 2 odst. 1 správního řádu a čl. 11 Listiny základních práv a svobod (dále jen „Listina“).

Krajský soud postup správních orgánů potvrdil odkazem na rozsudek Nejvyššího správního soudu, který se však týkal zcela jiné věci, a krajský soud nereflektoval skutkové rozdíly. Dle stěžovatelky právní předpisy uvádějí, jakým způsobem obecný zájem v ob-

lasti památkové péče chránit, pokud k tomu však v daném případě nedošlo, není možno takovou absenci nahrazovat správním uvážením, které se nadto odchýlilo od dosavadní správní praxe. Stěžovatelka nesouhlasila se závěrem krajského soudu, že správní orgány postupovaly předvídatelně a nestranně; předložila řadu případů, kdy tentýž správní orgán umožnil u obdobných nebo skutečně zákonem chráněných objektů zásah do jejich fasády, a to způsobem, který zamýšlela stěžovatelka a který jí nebyl umožněn. Žalovaný své rozhodnutí opřel pouze o subjektivní úvahy o významnosti konkrétního architekta, které nejsou ničím dalším podpořeny; na tom stojí veškeré další argumenty správních orgánů pro jejich zamítavá stanoviska. Stěžovatelka vyjádřila přesvědčení, že povolení předchozích žádostí nebylo žádnou chybou, neboť stávající rozhodnutí je projevem změny názoru správního orgánu; takový názor však mohl projevovat již dříve, neboť nenastala žádná relevantní skutečnost či okolnost, která by názorovou změnu odůvodňovala. Správní orgán totiž nestanovil další podmínky pro dříve akceptované žádosti jiných vlastníků, ale možnost dříve povoleného postupu pouze bez dalšího vyloučil; odkaz na judikát čj. 7 As 43/2009-52 je tak zcela nepřipadný. Stěžovatelka nepopírala, že je možná změna postoje správního orgánu, avšak pouze za současné změny objektivních podmínek, ze kterých správní orgán nově vychází; v daném případě však k žádné změně nedošlo, NPÚ se pouze rozhodl chránit architektonická díla určitého architekta v určité oblasti, přestože tak mohl činit již v minulosti, kdy měl totožné poznatky a znalosti jako v případě, kdy rozhodoval o žádosti stěžovatelky.

Stěžovatelka poukázala na to, že opakovaně namítala, že k zateplení fasád v rámci městské památkové zóny Jablonec nad Nisou již v minulosti došlo, a to minimálně v 17 případech; ve dvou případech šlo dokonce o objekty, které jsou prohlášeny kulturními památkami, u nichž je stupeň ochrany vyšší; další objekty jsou obdobně pohledově exponované jako objekt stěžovatelky; již provedená zateplení přitom většinou nevy-

kazují zdaleka takovou snahu o zachování architektonického výrazu fasády a detailů, jako je tomu v případě projektu stěžovatelky, což vyplývá i z fotografií, které stěžovatelka doložila. Stěžovatelka poukázala na to, že krajský soud ani správní orgány nezohlednily, že objekt nemá historickou fasádu, ale fasádu moderní, prvorepublikovou, s rovnou plochou stěnou z převážně cementové rovnoměrně střednězrné omítky a s jednoduchým rámováním šambrán; tato druhotná tvarově i strukturálně jednoduchá fasáda se dá při užití navržené tenké izolační desky a kopie orámování okna přenést, aniž dojde k újmě na jejím pohledově architektonickém řešení a na vizuálním prostředí městské památkové zóny Jablonec nad Nisou.

Stěžovatelka se dovolávala toho, že vycházela z přípisu zástupce NPÚ ze dne 31. 1. 2014, nechala vypracovat dokumentaci a konkrétní materiálové řešení volila proto, že vycházela z praxe památkové péče v případech již realizovaných zateplených fasád. Správní orgány se s argumenty stěžovatelky o přijatelné opravě fasády vyrovnaly pouze citací metodického materiálu NPÚ, který nemá povahu zákona ani vyhlášky a nemůže nahradit ani hodnocení důkazů. Stěžovatelka má za to, že metodické pokyny nejsou obecně závaznou normou a mají sloužit výhradně pro vnitřní potřeby státního orgánu a ke sjednocení jeho postupu, kterým má být zajištěna předvídatelnost rozhodnutí. Zdůraznila, že cementová prvorepubliková fasáda objektu nemá téměř žádné plastické tvarosloví, hodnotné detaily ani památkově hodnotné povrchy. Správní orgány nevaly v potaz jednoduchost a špatný stav fasády a to, že se z metodického hlediska právě k takto charakterizovaným fasádám, kde lze zateplení uplatnit, přinejmenším blíží. Nebraly v úvahu mimořádně citlivé řešení, které je schopné vizuální strukturu současné poškozené fasády přenést. Správní orgány naopak automaticky přistoupily k poškozené cementové fasádě přestavěného prvorepublikového domu jako ke kulturní památce z období historických slohů, nezabývaly se individuálním posouzením návrhu,



konkrétním projektovým řešením a jeho důsledky pro vzhled objektu.

Žalovaný se dle stěžovatelky nevypořádal ve svém rozhodnutí s námitkou stran odborného vyjádření NPÚ ze dne 24. 2. 2014, které správní orgán I. stupně obdržel dne 28. 2. 2014. Odborné vyjádření nepřihlédlo ke skutečnému obsahu předložené projektové dokumentace, k prokazatelně nadprůměrné snaze minimalizovat viditelnost zateplovacího zásahu a odvolává se pouze na obecný koncepční materiál, který nemá závaznost právního předpisu, ale je pouze metodickou koncepcí NPÚ. Odborné vyjádření neobjektivně posuzuje hodnotu předmětné fasády. Stěžovatelka ve svém vyjádření k němu prokázala, že objekt není mimořádně hodnotnou stavbou, upozornila na nesprávné umístění fasády v ose historického vývoje města i na sémantické nadhodnocení významu objektu. Odborné vyjádření je dle stěžovatelky třeba považovat za jeden z podkladů pro rozhodnutí správního orgánu a je nutno, aby k němu správní orgán přistupoval jako k jakémukoli jinému důkazu a vypořádal se s ním stejně jako s námitkami, které stěžovatelka vůči odbornému vyjádření vnesla. Stěžovatelka nepochybně uvaluje úlohu NPÚ, nicméně má za to, že správní orgán nemusí vždy jeho vyjádření akceptovat, a to na základě vlastní úvahy založené na hodnocení důkazů.

Stěžovatelka dále nesouhlasila se závěrem krajského soudu, že správní orgány vycházely z řádně zjištěného skutkového stavu. Před zahájením správního řízení požádala stěžovatelka zástupce orgánu památkové péče o konzultaci svého záměru ještě před podáním žádosti. Dne 28. 1. 2014 se konalo místní šetření, kde stěžovatelka uvedla, že předloží tři varianty řešení. Dne 31. 1. 2014 jí bylo Mgr. Jaroslavem Z. (NPÚ) sděleno, že v případě, že by došlo k realizování zateplení, připadá v úvahu jediná možnost, a to, že bude vizuálně obnoveno původní řešení, včetně identické profilace říms a okenních šambrán. Na základě uvedeného, z čehož se stěžovatelka důvodně domnívala, že zateplení objektu není vyloučeno, předložila záměr na opravu a současně zateplení fasády do ulice A. Chvojky

a zateplení fasády do dvorního traktu se zachováním původního rázu a profilace prvků dle projektové dokumentace vypracované v únoru 2014. Stěžovatelka předložila ve správním řízení tři varianty zateplení: 1. polystyren (100mm), 2. minerální vata s podélnými vlákny (100mm), 3. kontaktní zateplovací systém *Weber therm plus ultra* (60mm). Zároveň navrhla vizuální obnovení původního architektonického členění fasády do ulice A. Chvojky, které by bylo zhotoveno z prefabrikátů. Zrnitost tenkovrstvé probarvené omítkoviny uzavírající zateplovací systém se předpokládal nejjemnější, tj. 1 mm, z důvodu zachování původního povrchu – vápeno-cementové štukové omítky; barevný odstín měl být totožný jako fasáda ze strany do Mírového náměstí, tj. kombinace kávově světlé a tmavé. NPÚ však až poté, kdy stěžovatelka učinila tyto kroky, dne 26. 2. 2014 tvrdil, že pokud jde o stanovisko Mgr. Jaroslava Z. ze dne 31. 1. 2014, nelze ho v žádném případě chápat jako příslib akceptace zateplení fasády. Stěžovatelka byla však přesvědčena, že pokud zde existují dvě protichůdná tvrzení téhož úřadu, došlo k porušení § 3 správního řádu a správní orgán nevedl řízení tak, aby posílil důvěru účastníka ve správnost správního rozhodnutí.

Žalovaný ve svém vyjádření ke kasační stížnosti uvedl, že v rámci celého správního obvodu postupuje v řízeních, v nichž došlo k zamítnutí zateplení fasád u objektů, které nejsou kulturními památkami, ale nacházejí se v památkových zónách a rezervacích, stejně. Ve všech případech bylo zamítnuto povolení zateplení členěných fasád na objektech v památkových zónách na území Libereckého kraje; členěnými fasádami se rozumí fasády, které jsou členěny horizontálně (např. římsami, sokly) či vertikálně (např. pilastry, okny, dveřmi) anebo více zdobený (frontony, maskarony, sochařská výzdoba). V současné době bývá povolováno zateplení fasád v památkových zónách pouze u utilitárních fasád (tedy fasád bez členění – římsy, pilastry), pouze okna, která nejsou nijak esteticky v rámci fasády zdůrazněna, nebo fasád zcela novodobých u objektů, které nejsou archi-

tektonicky cenné v rámci území (většinou se jedná o novostavby z 90. let 20. století nebo počátku 21. století). Při posuzování daného případu žalovaný vycházel mimo jiné z § 3 vyhlášky č. 476/1992 Sb., o prohlášení území historických jader vybraných měst za památkové zóny, ve znění vyhlášky č. 251/1995 Sb., ve které se pro ochranu památkové zóny Jablonec nad Nisou stanovují podmínky ochrany a péče o památkovou hodnotu zóny, kterou tvoří zejména význam daného území pro historickou, kulturní a jinou osobitost místa, historické vazby nemovitostí a prostorů a vnější i vnitřní obraz sídla. Jednou z podmínek je využití jednotlivých objektů a prostorů, které musí odpovídat jejich kapacitě a technickým možnostem a musí být v souladu s památkovou hodnotou zóny. V § 3 písm. d) vyhlášky č. 476/1992 Sb. se ukládá, aby se obnova a restaurování nemovitostí v zóně prováděly na základě stavebně historického a restaurátorského průzkumu. Z uvedeného žalovaný vycházel a posuzoval i hodnotu stavby stěžovatelky a navržené práce týkající se tohoto objektu, nacházejícího se v centru památkové zóny Jablonec nad Nisou. Žalovaný se domnívá, že požadavek na zachování původní historické fasády z 30. let 20. století je oprávněný a nepřesahuje rámec zákona. Žalovaný rovněž vycházel z připravovaného opatření obecné povahy Plánu ochrany městské památkové zóny Jablonec nad Nisou (vydané dne 15. 8. 2014; nabylo účinnosti 4. 9. 2014); v tomto opatření, které bylo vydáno na základě § 6a odst. 1 zákona o památkové péči, je objekt, o který se jedná, veden jako architektonicky cenná stavba. Na straně 56 citovaného opatření je pod bodem A3.2 uvedena ochrana architektonicky cenných staveb v rámci památkové zóny Jablonec nad Nisou a použití kontaktních zateplovacích systémů v rámci památkové zóny je zde uvedeno jako nepřipustné. Vzhledem k uvedenému má žalovaný za to, že nedošlo k prosazování subjektivního zájmu, ale postupoval zcela v souladu se zákonem a ostatními právními předpisy, zejm. vyhláškou č. 476/1992 Sb., kterou bylo centrum města prohlášeno za památkovou zónu, a byly stanoveny podmínky jeho ochrany.

Žalovaný nepopírá, že v minulosti došlo k několika pochybením, kdy bylo povoleno zateplení fasády v rozporu s kulturně-historickými hodnotami kulturní památky či památkové zóny, nicméně nelze akceptovat, aby správní orgán pokračoval v chybném postupu; žalovaný zde odkazuje na rozsudek Krajského soudu v Ostravě ze dne 19. 2. 2009, čj. 22 Ca 265/2008-26, podle kterého „*benevolence, popř. chybný postup správních úřadů v jiných případech nemůže odůvodňovat pokračování v případně chybném postupu i v dalších případech, ale naopak je nutné zjednat nápravu a takový postup nemůže být v rozporu s § 2 odst. 4 správního řádu*“. V případech, kdy bylo zateplení fasády povoleno, se jednalo o utilitární fasády nebo fasády domů, které vznikly v 80.–90. letech 20. století bez jakékoliv architektonické hodnoty, posuzované v rámci celku, tj. památkové zóny Jablonec nad Nisou. Žalovaný uvádí, že stěžovatelka není odborníkem, aby mohla posoudit hodnotu fasád z hlediska památkové péče. To, zda je fasáda z hlediska chráněného území cenná, či nikoli, se neodvíjí od toho, jak to vnímá laická veřejnost; žalovaný dále popisuje, které stavby jsou z hlediska památkové péče chráněny a z jakých hledisek jsou posuzovány. Tak tomu bylo i v případě stavby stěžovatelky; žalovaný připouští, že některá místa na fasádě potřebují opravu, tuto však lze provést v rámci běžné údržby.

Ohledně projektové dokumentace žalovaný uvedl, že stěžovatelkou předložený návrh nevykazoval znaky projektové dokumentace, nebyl uveden zhotovitel ani číslo zakázky, které je u projektových dokumentací i menšího rozsahu běžné; autorství Pavla M. se objevuje až při soudním řízení. Žalovaný uvedl, že stěžovatelkou předložený návrh zateplení neodpovídá současnému řešení fasády, jak vyplývá jednak z dokumentace samé, kdy není často zřejmé, k čemu se navrhaný profil vztahuje, a z poznatků správního orgánu získaných na místě samém. Pokud se jedná o fotografie, které měly ukazovat stav objektu v ulici A. Chvojky po provedeném zateplení, dospěl žalovaný k závěru, že se jedná pouze o barevně upravené fotografie současného stavu,

a to na základě fotografií pořízených správním orgánem; na fotografiích se nemění síla zdíva vůči přilehlým objektům; tato dispozice by měla být dle dokumentace současného stavu alespoň patrná. Žalovaný uvádí, že se již vyjadřoval opakovaně k výtce stran chybného použití metodiky vydávané NPÚ; opakuje, že ji používá pouze jako podporu svých tvrzení, která však vycházejí primárně z § 6 a § 14 zákona o památkové péči a prováděcích vyhlášek, konkrétně z vyhlášky č. 66/1988 Sb., kterou se provádí zákon č. 20/1987 Sb., o státní památkové péči, a vyhlášky č. 476/1992 Sb. Vzhledem k všeobecnosti ustanovení zákona o památkové péči i prováděcích vyhlášek je však třeba opírat se právě o odborné podklady vydávané NPÚ, neboť takovou šíři odborných podkladů není možno včlenit do zákona a ani to není účelné. NPÚ není správním orgánem, ale pouhou odbornou organizací, která není při svém rozhodování vázána správním řádem, ale pouze ustanoveními zákona o památkové péči. Její postavení je upraveno v § 32 citovaného zákona, dle standardní metodiky postupuje NPÚ při vydávání svých vyjádření. Písemnými vyjádřeními vydávanými ve správním řízení dle § 14 odst. 6 zákona o památkové péči se pak řídí i příslušný orgán státní památkové péče.

Nejvyšší správní soud kasační stížnost zamítl.

### Z odůvodnění:

#### V.

### Posouzení věci Nejvyšším správním soudem

(...) Stěžovatelka v kasační stížnosti v podstatě opakovaně vznáší námitky, které uplatnila již v odvolání a následně v žalobě. V obecné rovině vytýká krajskému soudu nesprávné posouzení právní otázky, dále mu vytýká, že nesprávně aproboval žalovaným nedostatečně zjištěný skutkový stav a nepřihlédl k vadám řízení, mimo jiné ke změně správní praxe, přitom pro tyto vady měl krajský soud rozhodnutí žalovaného zrušit. (...)

Stěžovatelka především namítá porušení § 3 a § 7 správního řádu a dovolává se

nestranného postupu žalovaného vůči všem účastníkům, poukazuje na případy dříve povolených zateplení fasád, a to i u památkově chráněných objektů. Poukazuje na předchozí kladné vyjádření zástupce NPÚ k otázce možného zateplení fasády, resp. existenci dvou protichůdných vyjádření NPÚ. Dále zpochybňuje odborné vyjádření NPÚ, konkrétně namítá, že nebylo přihlédnuto ke skutečnému obsahu projektové dokumentace, byla neobjektivně posouzena hodnota objektu (nejedná se o památkově chráněný objekt ani o objekt mimořádné hodnoty). Stěžovatelka rovněž polemizuje s odborností a správností vyjádření NPÚ.

Nejvyšší správní soud konstatuje, že veškeré opakované námitky stěžovatelky byly již posouzeny jak žalovaným, tak krajským soudem. Nejvyšší správní soud neshledal v právních a skutkových závěrech žalovaného, potažmo krajského soudu pochybení, která by zakládala nezákonnost napadeného rozhodnutí, potažmo napadeného rozsudku krajského soudu.

V projednávané věci není sporu, že objekt stěžovatelky není kulturní památkou, není spor ani o tom, že se však jedná o objekt, který se nachází v městské památkové zóně.

Podle § 6 odst. 1 zákona o památkové péči „[ú]zemí sídelního útvaru nebo jeho části s menším podílem kulturních památek, historické prostředí nebo část krajinného celku, které vykazují významné kulturní hodnoty, může Ministerstvo kultury po projednání krajským úřadem prohlásit za památkovou zónu a určit podmínky její ochrany“. Při posuzování daného případu žalovaný vycházel z vyhlášky č. 476/1992 Sb. ve znění vyhlášky č. 251/1995 Sb.; v § 1 této vyhlášky je území historických jader měst zde vymezených – mezi nimi i Jablonec nad Nisou – prohlášeno za památkovou zónu; v § 3 se potom stanovují podmínky ochrany a péče o památkovou hodnotu zóny, kterou tvoří zejména význam daného území pro historickou, kulturní a jinou osobitost místa, historické vazby nemoovitostí a prostorů a vnější i vnitřní obraz sídla; mimo jiné se zde uvádí, že „využití jednotlivých objektů a prostorů musí odpovídat

jejich kapacitě a technickým možností a musí být v souladu s památkovou hodnotou zóny“ [§ 3 písm. c) citované vyhlášky].

Zákon o památkové péči v § 14 odst. 2 stanoví, že „[v]lastník (správce, uživatel) nemovitosti, která není kulturní památkou, ale je v památkové rezervaci, v památkové zóně nebo v ochranném pásmu nemovitě kulturní památky, nemovitě národní kulturní památky, památkové rezervace, nebo památkové zóny [...], je povinen k zamýšlené stavbě, změně stavby, terénním úpravám, umístění nebo odstranění zařízení, odstranění stavby, úpravě dřevin nebo udržovacím pracím na této nemovitosti si předem vyžádat závazné stanovisko obecního úřadu obce s rozšířenou působností, není-li tato jeho povinnost podle tohoto zákona nebo na základě tohoto zákona vyloučena (§ 6a, § 17)“. „V závazném stanovisku [...] se vyjádří, zda práce uvedené jsou z hlediska zájmu státní památkové péče přípustné, a stanoví se základní podmínky, za kterých lze tyto práce připravovat a provést. Základní podmínky musí vycházet ze současného stavu poznání kulturně historických hodnot, které je nezbytné zachovat při umožnění realizace zamýšleného záměru“ (§ 14 odst. 3 zákona o památkové péči). Zákon o památkové péči nestanoví konkrétní pravidla, jak při vydání závazného stanoviska postupovat, vychází především z účelu prohlášení památkové zóny, kterým je obecně (podle § 6 citovaného zákona) ochrana kulturních hodnot konkrétního území, a dále z vyhlášky č. 476/1992 Sb., o prohlášení území historických jader vybraných měst za památkové zóny, kterou došlo k vyhlášení památkové zóny v Jablonci nad Nisou. Z § 3 uvedené vyhlášky lze dovodit, že při stavební činnosti je třeba chránit památkovou hodnotu zóny, kterou tvoří zejména význam daného území pro historickou, kulturní a jinou osobitost místa, historické vazby nemovitostí a prostorů a vnější i vnitřní obraz konkrétního sídla.

Z hlediska památkové ochrany je klíčové zachování adekvátního vzhledu nemovitosti, která se nachází na území památkové re-

zervace nebo zóny, tj. vzhledu v širším slova smyslu původního. Původnost může být někdy výrazem postupného vrstvení různých architektonických proměn dotyčné stavby, takže památkově cenný je právě stav památky zrcadlící proces těchto postupných proměn, jindy zase výrazem jejího prvotního architektonického ztvárnění, takže památkově cenná je právě ona prvotní, v užším slova smyslu původní, podoba. Prostředkem k dosažení adekvátního vzhledu je i původnost materiálů či technologií použitých při stavebních zásazích do dotyčné nemovitosti. Původnost vzhledu a v menší míře i původnost materiálů či technologií mají v rámci památkové ochrany zásadní váhu a musí být v rámci rozhodovací činnosti správního orgánu na úseku památkové ochrany zohledněny. Uchování památkově chráněné nemovitosti, včetně nemovitosti, jež sice sama není kulturní památkou, ale nachází se na území památkové zóny, ve stavu z hledisek památkové ochrany žádoucím nepochybně v řadě případů znamená zvýšené náklady pro jejího vlastníka oproti nákladům, které by musel vynaložit, pokud by dotyčná nemovitost památkově chráněna nebyla (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu čj. 7 As 43/2009-52).

Posuzování, zda zamýšlená úprava, v daném případě zateplení fasády objektu nacházejícího se v městské památkové zóně na nemovitosti, která není kulturní památkou, ale je v památkové zóně, je slučitelná se zájmy památkové ochrany, je proces, v němž má orgán památkové péče nepochybně významný prostor pro správní uvážení. To musí přirozeně být založeno v první řadě na odborné kompetenci příslušného odborně specializovaného správního orgánu, který se zabývá ochranou kulturních památek, a musí tedy vycházet z hledisek, o nichž v odborné památkářské obci panuje obecně přesvědčení, že mají být vzata v úvahu. Takový správní orgán je tedy nepochybně povinen znát nejnovější odborně relevantní trendy v památkové ochraně a dokázat zhodnotit, zda a jak mají být v jeho činnosti aplikovány. Vycházel-li správní orgán při svých úvahách rovněž z metodických materiálů či odborných publikací, nelze



v tom spatřovat žádnou nezákonnost. Správní orgán zcela důvodně hledá pro své odborné rozhodnutí odborné argumenty, které je jistě možno čerpat mimo jiné i z odborné literatury či jiných odborných materiálů, jednali se o podklady vědecky relevantní a vycházející z aktuálního stavu vědeckého poznání v daném oboru. Skutečnost, že stěžovatelka má na hodnocení objektu jiný názor, ještě neznamená, že odborná vyjádření NPÚ a závěry orgánu památkové péče jsou nezákonné a nesprávné.

Ze spisového materiálu je nepochybné, že správní orgány při posouzení žádosti stěžovatelky postupovaly zcela v souladu se zákonem, braly v potaz veškeré relevantní skutečnosti, které podrobily hodnocení a které se staly podkladem pro vydané rozhodnutí. V případě soudního přezkumu správního uvážení správní soud nenahrazuje správní orgán v jeho odborné kompetenci a nemůže nahradit jeho správní uvážení svým vlastním, ale posuzuje, zda nedošlo ke zneužití či vybočení z mezí správního uvážení a zda se správní orgán dostatečně vypořádal se zjištěným skutkovým stavem. Nejvyšší správní soud se ztotožnil se závěry krajského soudu v tom, že žalovaný měl pro své rozhodnutí dostatek relevantních pokladů, z odůvodnění napadeného rozhodnutí je zřejmé, jak je hodnotil; nelze proto přisvědčit stěžovatelce, že rozhodnutí bylo vydáno na základě nedostatečně zjištěného skutkového stavu a je výsledkem svévolného jednání.

Stěžovatelce lze nepochybně přisvědčit, že správní orgán musí při rozhodování na úseku památkové ochrany vždy pečlivě vážit, zda omezení vlastnického práva, kterým je i závazné stanovení, jakým způsobem vlastník nemovitosti nacházející se na území památkové rezervace či zóny smí, či naopak nesmí tuto nemovitost opravit, upravit či přebudovat, je proporcionální veřejnému zájmu na zachování památkové hodnoty dané lokality. Vedle zájmu na památkové ochraně dané nemovitosti stojí zcela nepochybně legitimní zájem vlastníka nemovitosti na jejím ekonomicky udržitelném a dlouhodobě životaschopném využití, jakož i veřejný zájem

na účelném uspořádání měst. Památková ochrana tedy nesmí volit extrémní řešení nezohledňující v potřebné míře i jiné konkurující legitimní zájmy, práva či hodnoty a musí usilovat o co nejmenší omezení vlastnických práv dotčených vlastníků nemovitostí, která ještě vedou k dosažení cíle této ochrany.

Veřejný zájem na zachování adekvátního stavu a vzhledu nemovitosti, která sice nebyla prohlášena kulturní památkou, ale nachází se na území vymezené památkové zóny, nepochybně plyne právě ze zákona o památkové péči a uvedené vyhlášky Ministerstva kultury. Při posouzení, zda v daném konkrétním případě změna stavby (stavební úpravy) specifikovaného domu spočívající v zateplení fasády domu do ulice A. Chvojky je přípustná, neboť je slučitelná s veřejným zájmem na ochraně památkové zóny, je nepochybně dán prostor správnímu uvážení orgánu památkové péče; v daném případě správní orgány z mezí správního uvážení nepřipustným způsobem nevybočily.

Dovolává-li se stěžovatelka porušení zásady stejného zacházení obsažené v § 2 odst. 3 a 4 správního řádu, je třeba konstatovat, že žalovaný nepopírá, že byla vydána některá kladná rozhodnutí ohledně zateplení fasád v minulosti, a to i u objektů, které jsou památkově chráněny. Nicméně nelze přehlédnout, že sám žalovaný označil tato rozhodnutí dílem za chybná, dílem vysvětlil rozdílnosti jednotlivých případů. Z uvedeného tak nelze dovozovat správní praxi, kterou by bylo nutno následovat, tím spíše, jednalo-li se v jednotlivých případech o nesprávný postup orgánu památkové péče. Stěžovatelce lze přisvědčit, že odkaz krajského soudu na rozsudek Nejvyššího správního soudu čj. 7 As 43/2009-52 není v této souvislosti příliš případný, neboť zde existovaly skutkové odlišnosti; to však nečiní napadený rozsudek nesprávným. V odkazované věci Nejvyšší správní soud konstatoval: *„Pokud tedy správní orgán na základě racionálních a přezkoumatelných důvodů dojde k závěru, že jeho dosavadní praxe v některém ohledu neodpovídala odborným hlediskům, je oprávněn ji do budoucna změnit, samozřejmě s tím, že se musí týkat*



všech případech, jež mají shodnou či obdobnou povahu. Dospěly-li tedy Magistrát města Olomouce a krajský úřad k závěru, že dosavadní praxe, která ve více případech umožnila u domů uvnitř olomoucké památkové rezervace nahradit dřevěná okna okny plastovými, byla z důvodů opřeny o relevantní odborná hlediska nesprávná či nežádoucí, byl oprávněn ji pro budoucno, a tedy i ve věci stěžovatele, změnit. Správní orgán byl v takovém případě také povinen ve svém rozhodnutí přezkoumatelným způsobem uvést, z jakých důvodů má za to, že je třeba dosavadní praxi opustit. Této povinnosti správní orgány obou instancí dostály. Z jejich rozhodnutí je zřejmé, že důvodem opuštění dosavadní praxe je obava, že větší podíl plastových oken v domech uvnitř olomoucké památkové rezervace by památkovou hodnotu této lokality znehodnotil, neboť plastová okna nejsou schopna mít shodné pohledové charakteristiky jako okna dřevěná, což ve svém důsledku nežádoucím způsobem mění charakter památkové rezervace.“ V případě nyní projednávaném, jak již bylo uvedeno, se nejednalo o změnu v hodnocení podmínek či hledisek posuzování skutečností rozhodných pro účely památkové ochrany, kterou by správní orgán byl povinen v intencích odkazovaného judikátu odůvodnit, tedy o změnu správní praxe, ale jednalo se o nezákonnou správní praxi, jejíž následování je nežádoucí, resp. by bylo lze naopak shledat nezákonným. V tomto směru se proto nelze dovolávat legitimního očekávání, jak stěžovatelka dovozuje.

Nejvyšší správní soud se zcela shoduje se stěžovatelkou v tom, že ze zákazu libovůle a neodůvodněně nerovného zacházení (viz čl. 1 větu první Listiny) vyplývá princip zásadní vázanosti správního orgánu vlastní správní praxí v případě, že mu zákon dává prostor pro uvážení, pokud se taková praxe vytvořila. Tento princip lze považovat za jeden z vůdčích ústavních principů, jež musí veřejná správa ve své činnosti respektovat, našel ostatně své legislativní vyjádření i v § 2 odst. 4 *in fine* správního řádu. Zároveň je ale nutno vzít v úvahu, že ne každé rozdílné po-

suzování obdobných situací musí být nutně libovůle a neodůvodněně nerovným zacházením. Odchýlit se od určité správní praxe, jež se případně vytvořila, totiž správní orgán může, avšak zásadně pouze *pro futuro*, z racionálních důvodů a pro všechny případy, kterých se praxí zavedený postup správního orgánu dotýká.

Ústavní soud v nálezu ze dne 19. 3. 2009, sp. zn. III. ÚS 2822/07, č. 63/2009 Sb. ÚS, přimárně zdůraznil, že „ke znakům právního státu neoddělitelně patří hodnota právní jistoty a z ní vyplývající princip ochrany důvěry občanů v právo, které jsou v nejobecnější podobě obsaženy v čl. 1 odst. 1 Ústavy; povaha materiálního právního státu přitom obsahuje s ním rovněž spjatou maximu, podle níž jestliže někdo jedná v (oprávněné) důvěře v určitý zákon (resp. v právo jako takové), nemá být ve své důvěře zklamán. Ochrana jednání učiněného v důvěře v právo pak předpokládá, že právnícká nebo fyzická osoba jedná v důvěře nejen v text relevantního právního předpisu, ale zejména též v důvěře v trvajícím výklad takového předpisu orgány veřejné moci, včetně (zde) konstantní správní praxe správních úřadů a výkladu práva podávaného správními soudy. Přehodnocení výkladu ze strany správních úřadů nebo soudů za nezměněného stavu interpretovaných právních předpisů není vyloučeno, avšak lze v něm spatřovat závažný zásah do právní jistoty a intenzitu tohoto zásahu je nutno vždy posuzovat ve světle konkrétní situace. Platí však, že změna dlouhodobé správní praxe nebo soudní judikatury, ale za nezměněného stavu právních předpisů, může nastat jen ze závažných a principiálních důvodů směřujících k dosažení určité právem chráněné hodnoty; v žádném případě se však tak nesmí dít svévolně.“

Účastník řízení se však nepochybně před správním orgánem může dovolávat obdobného zacházení jako v předchozích srovnatelných případech jen tehdy, byl-li tento předchozí postup správního orgánu v souladu se zákonem. To znamená, že se nemůže domáhat, aby správní orgán nadále dodržoval svoji předchozí nezákonnou správní praxi, i když

nebyla relevantně napadena či jinými mechanismy uvedena do souladu se zákonem, ale může se domáhat pouze, aby správní orgán dodržoval takovou správní praxi, která se pohybuje v mezích prostoru pro uvážení, jenž je mu zákonem dán. V projednávané věci správní orgány uznaly svá předchozí pochybení v některých případech. Neobstojí proto námitka stěžovatelky, že nebyly dány žádné skutečnosti a důvody, pro které by správní orgány měly měnit svůj dosavadní postup při povolování zateplování fasád na památkově významných objektech, resp. v historickém centru města; jinými slovy, potřeba zajistit dostatečnou míru památkové ochrany zde existovala i dříve, byť ne vždy byla respektována; existovaly zde zákonné a ústavní meze, v nichž byl a nadále je správní orgán povinen se v rámci správního uvážení pohybovat. Těmito hledisky krajský soud rozhodnutí žalovaného poměřoval a Nejvyšší správní soud se s ním zcela ztotožňuje; námitku stěžovatelky stran porušení § 2 odst. 4 správního řádu v tomto směru neshledal důvodnou.

Stěžovatelka se rovněž dovolává zásady ochrany práv nabytých v dobré víře, a to v souvislosti s tvrzeným příslibem akceptace zateplení fasády Mgr. Jaroslava Z. ze dne 31. 1. 2014. Nejvyšší správní soud se ztotožňuje se závěrem krajského soudu, že uvedený přípis nelze chápat jako souhlas s navrhovanou úpravou fasády. Jak již ze samotného textu („*v případě, že by došlo k realizování zateplení, připadá v úvahu jediná možnost, a to že bude vizuálně obnoveno původní řešení,*“) je zjevné, že způsoby zateplení fasády jsou podmiňovány tím, že bude taková úprava povolena. Pokud se stěžovatelka domnívala, že je jí zároveň příslibeno provedení úpravy – zateplení fasády do ulice A. Chvojky, činila tak zcela nedůvodně. Skutečnost, že orgán památkové péče poté vydal zamítavé stanovisko, nelze hodnotit jako vadu řízení, která šla stěžovatelce k tíži a zkrátila ji na právech. Ani zde se nelze dovolávat zásady legitimního očekávání.

## 3445

### Oběti komunistického režimu: definice odboje a odporu proti komunismu; odškodnění obětí

k zákonu č. 262/2011 Sb., o účastnících odboje a odporu proti komunismu, ve znění zákona č. 250/2014 Sb.

**Kritériem pro naplnění definice odboje a odporu ve smyslu zákona č. 262/2011 Sb., o účastnících odboje a odporu proti komunismu, není pouze tehdy uložený trest a s tím spojené strádání žadatele, proto význam odporu žadatele nelze poměřovat následkem jeho statečného postoje. Účelem citovaného zákona není odškodnit oběti komunistického režimu, nýbrž účastníky aktivního odboje a odporu.**

Samotné držení letáku vyzývajícího k uspořádání svobodných voleb – tehdy „*podvratné protistátní listiny*“ – bez dalšího nedosahuje zákonem požadované míry aktivního jednání spočívajícího v soustavném nebo veřejném zastávání postojů odporu proti komunistickému režimu ve smyslu zákona o účastnících odboje a odporu proti komunismu, přestože za takové konání byl uložen trest těžkého žaláře jednoho roku za spáchání zločinu nepřekážení a neoznámení trestného činu.

(Podle rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 30. 3. 2016, čj. 10 A 66/2015-51)

**Věc:** Olga M. proti Etické komisi České republiky pro ocenění účastníků odboje a odporu proti komunismu o vydání osvědčení účastníka odboje a odporu proti komunismu.

Žalobkyně dne 24. 11. 2011 podala žádost o vydání osvědčení účastníka odboje a odporu proti komunismu pro svého zesnulého manžela Jaroslava M. Ministerstvo obrany shromáždilo příslušné archivní materiály, z nichž vyplynulo následující.

Manžel žalobkyně byl dne 29. 5. 1949 zatčen pro podezření z protistátní činnosti poté, co u něj byl při prohlídce Sborem národní bezpečnosti objeven leták, adresovaný velvyslanectví USA, vyzývající k uspořádání svobodných voleb v Československu pod patronací Organizace spojených národů. Rozsudkem Státního soudu v Praze ze dne 3. 8. 1949 byl za uvedený skutek odsouzen k jednomu roku těžkého žaláře pro spáchání trestného činu nepřekážení a neoznámení trestného činu podle § 35 odst. 1, 2 zákona č. 231/1948 Sb., na ochranu lidově demokratické republiky. Konkrétní skutkové okolnosti byly takové, že manžel žalobkyně leták obdržel od své známé, přičemž měl v úmyslu jej podle pokynů opsat a zaslat na velvyslanectví USA. Následně si však věc rozmyslel, leták neodeslal a ponechal si jej u sebe. Státní soud v Praze toto jednání posoudil tak, že Jaroslavu M. mělo být zřejmé, že původci letáků chtějí v zahraničí vzbudit dojem, že obyvatelé Československa nesouhlasí s lidově demokratickým zřízením a chtějí jej odstranit, a z tohoto důvodu měl leták ohlásit příslušným úřadům. Neučinil-li to, dopustil se výše uvedeného trestného činu.

Rozsudkem Městského soudu v Praze ze dne 30. 4. 1969 byl rozsudek Státního soudu v Praze zrušen a manžel žalobkyně byl obžaloby zproštěn. Tento rozsudek však zrušil Nejvyšší soud ČSSR rozsudkem ze dne 16. 3. 1971 a žádost o přezkoumání původního rozsudku Státního soudu v Praze zamítl. K rehabilitaci manžela žalobkyně došlo až usnesením Městského soudu v Praze ze dne 9. 1. 1991.

Žalobkyně dále na žádost Ministerstva obrany doplnila svou žádost tak, že její manžel byl za svého života členem Klubu angažovaných nestraníků (dále jen „KAN“), avšak nesdělil jí, co přesně bylo předmětem jeho činnosti v rámci této organizace. Nezná totožnost osob, které by mohly manželovu účast

v KAN dosvědčit, a má za to, že se nedochovalo ani žádné písemné dokumenty, jimiž by tuto skutečnost bylo možné prokázat. Zároveň však žalobkyně upozornila, že osvědčení má být vydáno zejména na základě odsouzení jejího manžela Státním soudem v Praze roku 1949, a to bez ohledu na jeho činnost v KAN.

Ministerstvo obrany dne 30. 7. 2014 vydalo rozhodnutí, jímž žádost žalobkyně zamítl. Dle Ministerstva obrany manžel žalobkyně nesplnil podmínky § 2 písm. b) zákona o účastnících odboje a odporu proti komunismu pro vydání osvědčení účastníka odboje a odporu proti komunismu. Ministerstvo argumentovalo tím, že nebylo prokázáno, že by byl Jaroslav M. aktivně zapojen do odbojové skupiny s vnitřní organizační strukturou a rozdělením funkcí a činností. Předmětný leták totiž manžel žalobkyně obdržel od své kolegyně v zaměstnání, která jej obdržela od své sousedky. Činnost Jaroslava M. by bylo možné podřadit pod § 3 odst. 3 nebo § 3 odst. 2 písm. a) zákona o účastnících odboje a odporu proti komunismu, avšak nebyla naplněna podmínka soustavnosti, dlouhodobosti či jinak zvýšeného významu petiční a obdobné činnosti zaměřené na obnovu svobody a demokracie. Vzhledem k tomu, že členství KAN nebylo prokázáno, nebyly dány důvody k vyhovění žádosti a udělení osvědčení. Žalovaná přijala dne 27. 1. 2015 usnesení, jímž odvolání žalobkyně zamítl a potvrdila rozhodnutí správního orgánu I. stupně. Dne 3. 3. 2015 pak bylo rozhodnutí včetně odůvodnění písemně vyhotoveno. Žalovaná se ztotožnila se závěrem rozhodnutí I. stupně, že nebylo prokázáno, že by manžel žalobkyně aktivně působil v organizaci nebo skupině, jejíž členové bojovali proti komunistickému režimu způsoby uvedenými v § 3 zákona o účastnících odboje a odporu proti komunismu, tedy například rozšiřováním či zabezpečováním tisku protikomunistických letáků. S letákem požadujícím konání svobodných voleb se manžel žalobkyně seznámil náhodou, když jej dostal od své kolegyně. Kolegyni ani její sousedku, které byly obžalovány spolu s manželem žalobkyně (a obžaloby zproštěny), nelze považovat za organizovanou skupinu,

neboť jejich činnost nevykazovala zákonné znaky podle § 3 odst. 3 zákona o účastnících odboje a odporu proti komunismu. Nebylo prokázáno, že by manžel žalobkyně spolupracoval s jinou odbojovou skupinou. Pokud jde o leták, v souvislosti s nímž byl manžel žalobkyně odsouzen, nebylo možné na základě shromážděných podkladů s jistotou určit, zda měl v úmyslu jej velvyslanectví USA skutečně zaslat, anebo si tento svůj původní záměr skutečně rozmyslel. Nic však nesvědčilo závěru, že by leták jakkoliv dále šířil. I kdyby bylo prokázáno, že manžel žalobkyně měl v úmyslu leták velvyslanectví USA zaslat, nešlo by o soustavnou či dlouhodobou anebo jinak významnou činnost spočívající v autorství petic nebo obdobných materiálů ve smyslu § 3 odst. 2 písm. a) zákona o účastnících odboje a odporu proti komunismu.

V podané žalobě žalobkyně uvedla, že správní orgány vykládají pojem aktivní účasti na odboji a odporu proti komunismu příliš restriktivně. Tímto restriktivním přístupem žalovaná z okruhu bojovníků proti komunismu vyloučila osoby, které svůj odpor projevíl nekonáním, například neoznámením určité činnosti státním orgánům. Zákondárcův úmysl byl však právě opačný, což vyplývá z důvodové zprávy k zákonu o účastnících odboje a odporu proti komunismu, podle níž se politickým nebo společenským postojem opravňujícím k získání osvědčení účastníka odporu proti komunismu rozumí i skutečnost, že daná osoba věděla o činnosti nepřátelské komunistickému režimu, avšak tuto skutečnost neoznámila ani neohlásila. Právě takové činnosti se manžel žalobkyně dopustil, a stěžl tak mohl učinit aktivněji. Dle názoru žalobkyně není podmínkou pro vydání osvědčení aktivní protikomunistická činnost. Pasivita žadatele (tj. nevykonání určité činnosti, ke které byl tehdy podle zákona povinen) tak může za určitých okolností také naplňovat znaky „odporu proti komunismu“ a může být důvodem k vydání osvědčení. Neexistuje-li objektivní kritérium pro posouzení významu různých projevů odporu proti komunismu, pak nezbyvá, než význam odporu jednotlivých žadatelů poměřovat následkem,

který byli pro svou „pasivitu“ nuceni vytrpět. Situace, kdy byla určité osobě uložena trestní sankce za nepřekážení či neoznámení trestného činu, je bezpochyby obdobně závažná jako uložení sankce za aktivní projev odporu proti komunistickému režimu. Sama žalovaná uznává, že ve výjimečných okolnostech taková činnost vydáním osvědčení být oceněna může. Mezi tyto výjimečné případy je třeba zařadit i případ manžela žalobkyně, neboť následky, které byl nucen vytrpět za svou protikomunistickou činnost, byť nikoliv aktivní, byly zvláště citelné. V době činu mu bylo 22 let, uložený trest těžkého žaláře si odpykal při těžbě uranové rudy v jáchymovských dolech, což jej fyzicky i psychicky poznamenalo na zbytek života. V době komunistického režimu byl Jaroslav M. perzekuován i dále, například tím, že byl nucen vykonat vojenskou službu u útvaru Pomocných technických praporů. Dle názoru žalobkyně neměl zákonodárce v úmyslu omezit ocenění účastníků odboje pouze na osoby, jejichž zásluhy byly mimořádně významné, ale toliko vyloučit ty, jejichž účast na protikomunistickém odboji není vůbec objektivně doložitelná. S odstupem více než 60 let není možné, aby se správní orgány pokoušely posoudit, zda účast na protikomunistickém odboji byla dostatečně významná, aby zasluhovala ocenění. Přijetím zákona o účastnících odboje a odporu proti komunismu stát vyjádřil vůli napravit křivdy komunistické justice. To však není možné, bude-li tento zákon vykládán nadmíru restriktivně a formalisticky. Žalovaná uvedla, že osvědčení účastníka odboje a odporu proti komunismu lze udělit toliko osobě, u níž je prokázáno, že splňuje podmínky stanovené v § 2 písm. b) a § 3 zákona o účastnících odboje a odporu proti komunismu. Žalobkyně citovala z důvodové zprávy k původně předložené verzi zákona, z níž toliko vyplývá, že zákonodárce předvídal možnost, že osvědčení bude vydáno i osobě, která svůj nepřátelský postoj ke komunistickému režimu osvědčila tím, že nevyzradila skutečnost, na jejímž vyžádání měl režim zájem. Dle názoru žalované však ze zákona ani z důvodové zprávy nelyne, že by osvědčení mělo být vydáno každému, kdo byl potrestán za neoznámení či nepřeka-



žení činu směřujícího proti komunistickému režimu. Takový skutek by podle žalované postačoval k udělení osvědčení pouze, pokud by se jednalo o neoznámení či nepřekažení trestného činu svým významem vzhledem ke skutkovým okolnostem zcela výjimečné. Takové okolnosti ve věci manžela žalobkyně nebyly dány. Z jiné pasáže důvodové zprávy k zákonu o účastnících odboje a odporu proti komunismu plyne, že zákonodárce nechtěl ocenění podle tohoto zákona nastavit příliš široce, aby mělo patřičnou váhu ve společnosti. Nakonec žalovaná upozornila, že zákon o účastnících odboje a odporu proti komunismu nemá primárně odškodňovací charakter, a jeho účelem tedy není poskytnout zadostiučinění všem obětem komunistického režimu.

Městský soud v Praze žalobu zamítl.

### Z odůvodnění:

(...) Čtvrtý žalobní bod se týká posouzení věci samé. Aby mohlo být konkrétní osobě uděleno osvědčení o účasti v odboji a odporu proti komunismu, musí její činnost splňovat kumulativně jak obecnou definici odboje a odporu proti komunismu uvedenou v § 2 písm. b) zákona o účastnících odboje a odporu proti komunismu, tak definici alespoň jedné z forem odboje podle § 3 téhož zákona.

Žalobkyně v žalobě neuvedla, jaká forma odboje ve smyslu § 3 zákona o účastnících odboje a odporu proti komunismu byla činností Jaroslava M. naplněna, městský soud tak posoudil, zda činnost manžela žalobkyně lze subsumovat pod nějakou formu odboje.

Manžel žalobkyně se neúčastnil ozbrojené formy odboje a odporu proti komunismu, zároveň jeho jednání nelze považovat za jiný statečný čin nebo veřejný postoj na podporu ozbrojených akcí směřovaných proti komunistickému režimu v Československu, proto nejsou splněny podmínky § 3 odst. 1 zákona o účastnících odboje a odporu proti komunismu.

Z tvrzení žalobkyně i z rozsudků vydaných ve věci jejího manžela vyplývá, že manžel nebyl autorem letáku požadujícího svo-

bodné volby, toliko jej v jednom vyhotovení opsal, zjevně v úmyslu jej zaslat velvyslanectví USA. Manžel žalobkyně se stal součástí tzv. řetězového rozšiřování výzvy ke svobodným volbám, dle kterého měli příjemci výzvy ke svobodným volbám zaslat velvyslanectví USA, aby byl zřejmý nesouhlas občanů s tehdejší politickou situací v Československu. Zda manžel žalobkyně měl u sebe leták z důvodu zvažování dalšího postupu, zda a jak jej zaslat velvyslanectví USA, nebo za účelem předání další osobě v řetězci adresátů výzvy, není zřejmé, v tomto rozsahu žalobkyně netvrdí ničeho. Skutečnost, že manžel žalobkyně v trestním řízení neuvedl, že leták dále předal, je zcela pochopitelná. Takovéto tvrzení je nutno vykládat v kontextu jeho postavení v trestním řízení. Avšak toto netvrdí ani žalobkyně, v žalobě naopak hovoří o „pasivitě“ žadatele, z čehož je patrné, že manžel žalobkyně výzvu dále nepředal další osobě. Jednání manžela žalobkyně tak nelze hodnotit jako *soustavnou* či *dlouhodobou* anebo jinak významnou činnost, jak stanoví § 3 odst. 2 zákona o účastnících odboje a odporu proti komunismu. Jednání manžela žalobkyně ve smyslu jeho trvání tak nedosahovalo míry požadované zákonem. Jednání manžela žalobkyně nemělo formu veřejných vystoupení ani nebylo součástí jeho politické, publicistické nebo jiné prokazatelně protikomunistické činnosti v Československu ani v zahraničí, proto nejsou splněny podmínky § 3 odst. 2 citovaného zákona.

Manžel žalobkyně leták, za jehož neohlášení byl odsouzen, obdržel od své kolegyně z práce, která jej získala od své sousedky. Ze skutkových okolností případu je nepochybné, že manžel žalobkyně se s obsahem letáku seznámil pouze shodou okolností, nikoli v rámci cílené, organizované činnosti. Osoby, prostřednictvím kterých manžel žalobkyně získal leták, nebyly autory letáku ani jej nešířily ve větším množství. Nelze tedy uvažovat o tom, že by společně tvořily organizovanou skupinu zaměřenou na boj proti komunistickému režimu (srovnej § 3 odst. 3 zákona o účastnících odboje a odporu proti komunismu). Manžel žalobkyně nebyl ani členem



jiné takové skupiny či organizace. Žalobkyně sice ve správném řízení tvrdila, že její manžel byl členem KAN, k prokázání tohoto tvrzení se však nepodařilo zajistit žádný, byť nepřímý, důkaz. Nejsou tedy naplněny ani podmínky § 3 odst. 3 zákona o účastnících odboje a odporu proti komunismu.

znaky odboje podle § 3 odst. 5 zákona o účastnících odboje a odporu proti komunismu jsou v dané věci vyloučeny, neboť předmětného jednání se manžel žalobkyně dopustil v roce 1949, tedy v době nesvobody [srovnej § 2 písm. a) tohoto zákona].

Jelikož se v žalobě akcentuje uložený trest i část důvodové zprávy, lze mít za to, že žalobkyně dovozuje naplnění znaků odporu podle § 3 odst. 4 zákona o účastnících odboje a odporu proti komunismu.

V žalobě žalobkyně odkázala na důvodovou zprávu k zákonu o účastnících odboje a odporu proti komunismu, konkrétně její následující pasáž:

*„Mezi formy odporu proti komunismu se zařazují také politické a společenské postoje, které bránily nástupu komunistické totalitní moci, jako např. bránění kolektivizaci, pokud byl za tyto postoje jejich nositel postižen způsobem v zákoně uvedeným anebo způsobem tomu obdobným (takovým postižením tedy není např. „pouhé“ vyhození ze zaměstnání). Politickým nebo společenským postojem opravňujícím k získání osvědčení účastníka odporu proti komunismu (pokud za to byla dotčená osoba odpovídajícím způsobem postižena) může být i to, když dotčená osoba věděla o činnosti nepřátelské komunistickému režimu či jiné podobné skutečnosti, na jejímž vyzrazení měl komunistický režim zájem, a tuto skutečnost neoznámila či neohlásila.“* (VI. volební období Poslanecké sněmovny Parlamentu ČR, sněmovní tisk č. 204/0, s. 16)

Tato část důvodové zprávy se vztahuje k § 4 odst. 4 původního návrhu zákona o účastnících odboje a odporu proti komunismu, který stanovil: *„Formou odporu proti komunismu se rozumí též takové politické a společenské postoje, které bránily nástupu*

*komunistické totalitní moci, pokud byl za ně jejich nositel uvězněn, internován nebo jinak omezen na osobní svobodě anebo nuceně vystěhován z místa svého bydliště anebo jinak obdobně postižen.“*

Původním záměrem předkladatele návrhu zákona o účastnících odboje a odporu proti komunismu bylo zařadit do forem odporu proti komunistickému režimu jakékoliv politické a společenské postoje bránící nástupu komunistické totalitní moci, za něž byl jejich zastávce uvězněn. Ve schválené podobě plynoucí z komplexního pozměňovacího návrhu Ústavněprávního výboru Poslanecké sněmovny se však požaduje veřejné zastávání takových postojů, a to aktivně a z vlastní vůle. V průběhu legislativního procesu tedy zákonodárce jednoznačně vyjádřil záměr považovat za odpor proti komunistickému režimu jen takto kvalifikované zastávané názory a postoje. Tím se naopak vymezil proti výše citované pasáži z důvodové zprávy k původně předloženému poslaneckému návrhu zákona. Citovanou část důvodové zprávy proto nelze použít při výkladu zákona o účastnících odboje a odporu proti komunismu.

Lze připustit, že manžel žalobkyně vyjádřil určitý politický postoj tím, že si leták žádající svobodné volby ponechal a nejspíše alespoň po určitou dobu měl v úmyslu jej zaslat na velvyslanectví USA. Tento politický postoj však neprojevoval žádnou aktivní formou, a už vůbec ne veřejně. Tedy takovým způsobem, že by jeho stanovisko, zde požadavek svobodných voleb, byl sdělen širšímu okruhu osob. Forma odporu podle § 3 odst. 4 zákona o účastnících odboje a odporu proti komunismu nebyla naplněna, neboť manžel žalobkyně nebyl uvězněn *pro aktivní a veřejné zastávání politických postojů.*

V obecné rovině nelze vyloučit, že by činnost účastníka na odboji či odporu proti komunismu spočívala v neoznámení protikomunistické činnosti státním orgánům, resp. ve vědomí o takové činnosti, a tím i vystavení se potencionální trestněprávní sankci, jako v případě manžela žalobce. Taková nečinnost by však musela splňovat zákonná kritéria některé z forem odboje a odporu. V daném

případě nelze zákonnou definici žádné formy odboje a odporu vyložit natolik extenzivně, aby jednání manžela žalobkyně bylo odbojem nebo odporem proti komunistickému režimu ve smyslu zákona o účastnících odboje a odporu proti komunismu. Kritériem pro naplnění definice odboje a odporu ve smyslu citovaného zákona není tehdy uložený trest a s tím spojené strádání žadatele, proto význam odporu žadatele nelze poměřovat následkem jeho statečného postoje. Nepříměřenost uloženého trestu ilustruje nedemokratickou podstatu tehdejšího režimu. Přesto nelze zákon o účastnících odboje a odporu proti komunismu vykládat jako plošné uznání jakéhokoliv projevu nesouhlasu s režimem. Účelem tohoto zákona není odškodnit oběti komunistického režimu, nýbrž účastníky aktivního odboje a odporu. A to pouze takových forem odboje a odporu, jehož znaky stanovil zákonodárce. Městský soud má za to, že zákon o účastnících odboje a odporu proti komunismu vyžaduje určitou aktivní složku odporu v zákonem stanovené formě účasti např. na autorství, výrobě, distribuci a jiném dalším šíření materiálů na obnovu svobody, demokracie nebo na oslabení komunistického režimu. Individuální neveřejný projev občanské statečnosti nenaplnňuje znaky veřejného projevu odporu spočívajícího v účasti při tvorbě (autorství, tisk) nebo sdělení (veřejného vyjádření, další rozšiřování) materiálů

zaměřených na obnovu svobody, demokracie nebo na oslabení komunistického režimu.

Manžel žalobkyně se neúčastnil odboje a odporu proti komunismu v žádné formě definované § 3 zákona o účastnících odboje a odporu proti komunismu. Za takové situace nelze osvědčení podle § 6 odst. 3 věty druhé tohoto zákona vydat. Samotná skutečnost, že byl manžel žalobkyně v roce 1949 Státním soudem v Praze odsouzen způsobem, který by v demokratickém právním státě nemohl obstat, k vydání osvědčení o účasti na odboji a odporu proti komunistickému režimu nepostačuje. Správní orgány ani soud nemohou ve snaze odškodnit všechny oběti komunistického režimu interpretovat ustanovení zákona o účastnících odboje a odporu proti komunismu způsobem odporujícím jejich znění a smyslu (srovnej náleží Ústavního soudu ze dne 8. 10. 2015, sp. zn. III. ÚS 2887/14).

Samotné držení letáku vyzývajícího k uspořádání svobodných voleb – tehdy „*podvratné protistátní listiny*“ – bez dalšího samo o sobě nedosahuje zákonem požadované míry aktivního jednání spočívajícího v soustavném nebo veřejném zastávání postojů odporu proti komunistickému režimu ve smyslu zákona o účastnících odboje a odporu proti komunismu, přestože za takové konání byl uložen trest těžkého žaláře jednoho roku za spáchání zločinu nepřekážení a neoznámení trestného činu.

## 3446

### Právo na informace: bankovní tajemství

k § 49 zákona č. 6/1993 Sb., o České národní bance (v textu jen „zákon o ČNB“)

k § 15 odst. 1 zákona č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím, ve znění zákona č. 61/2006 Sb.

**Při vymezení pojmu „bankovní tajemství“ podle § 49 zákona č. 6/1993 Sb., o České národní bance, není možné v případě odmítnutí žádosti o informace podle § 15 odst. 1 zákona č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím, postupovat extenzivně a žádost odmítnout jako celek tehdy, kdy pouze část takto poskytované informace obsahuje bankovní tajemství.**

(Podle rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 31. 3. 2016, čj. 6 A 84/2012-43)

**Prejudikatura:** náleží Ústavního soudu č. 123/2010 Sb.

**Věc:** Ludvík M. proti České národní bance o poskytnutí informací.

Žalobce svou žádostí ze dne 26. 1. 2012 požadoval v souladu se zákonem o svobodném přístupu k informacím poskytnout informace – podkladové materiály, na jejichž základě se rada ČNB rozhodla vyhovět žádosti vlády o poskytnutí půjčky 1,5 miliardy EUR (zhruba 38 miliard korun) Mezinárodním měnovému fondu. Žalovaná úkonem ze dne 2. 2. 2012 vyzvala žalobce k upřesnění této žádosti, a to jak definuje „*podkladové materiály*“.

Rozhodnutím ze dne 2. 3. 2012 žalovaná žádost odmítla podle § 15 odst. 1 zákona o svobodném přístupu k informacím ve spojení s § 49 zákona o ČNB (správní rozhodnutí I. stupně). V odůvodnění bylo mj. uvedeno, že poskytnutí informace brání úprava v § 49 zákona o ČNB, který je ve vztahu k zákonu o svobodném přístupu k informacím *lex specialis*. Rozhodování bankovní rady žalované o této půjčce, tj. o podmínkách a umístění jejích devizových rezerv, lze podřadit pod bankovní operaci chráněnou bankovním tajemstvím. Dále je uvedeno, že bankovní tajemství uvedené v § 49 zákona o ČNB je přísnější než obvyčejná povinnost mlčenlivosti, která je § 19 zákona o svobodném přístupu k informacím prolamována. Tyto důvody dopadají v obecné rovině rovněž na rozhodování žalované o umístění jejích devizových rezerv, tedy i na poskytnutí půjčky z těchto rezerv, jež představuje integrální součást působnosti žalované, která nemá charakter výkonu veřejné správy – § 35 písm. d) a § 36 písm. a) zákona o ČNB.

Proti tomuto rozhodnutí podal žalobce rozklad, který bankovní rada žalované svým rozhodnutím ze dne 19. 4. 2012 zamítla. V odůvodnění je mj. uvedeno, že se bankovní rada ztotožnila s právním výkladem z rozhodnutí I. stupně ohledně bankovního tajemství a jeho rozsahu. Ztotožnila se s tím, že § 49 zákona o ČNB má povahu speciální právní normy vůči zákonu o svobodném přístupu k informacím. V odůvodnění je zmíněno, že důvod, proč zákon o svobodném přístupu k informacím s ochranou bankovního tajemství výslovně nepočítá, je v tom, že v době přijímání tohoto zákona neexistovala možnost

kolize poskytování informací s ochranou bankovního tajemství, neboť komerční banky nebyly povinným subjektem a Česká národní banka byla povinným subjektem pouze v režimu částečné informační povinnosti podle § 2 odst. 2 tohoto zákona, nikoliv v rozsahu její bankovní nebo jiné činnosti, a do § 2 odst. 1 zákona o svobodném přístupu k informacím byla doplněna až novelou. Ustanovení § 49 zákona o ČNB je nutné vztahovat na veškeré operace týkající se provádění měnové politiky, zejména správy devizových rezerv, tedy i na poskytnutí půjčky z těchto rezerv, když poskytování bližších podrobností týkajících se půjčky z devizových rezerv a s tím souvisejících bankovních operací by mohlo nežádoucím způsobem ovlivnit činnosti subjektů působících na finančním trhu, které bankovním operacím České národní banky přizpůsobují nebo mohou přizpůsobovat své vlastní jednání. V odůvodnění je pak dále uvedeno, že ochrana bankovního tajemství je v demokratické společnosti nezbytná. Ohledně zveřejněných informací v médiích bylo uvedeno, že nebyly zveřejněny podrobně, tato skutečnost byla projednávána vládou a různé osoby se k ní vyjadřovaly.

Žalobce napadl rozhodnutí o rozkladu v celém rozsahu a domáhal se jeho zrušení, včetně zrušení správního rozhodnutí I. stupně. Žalobce nejprve shrnul řízení o žádosti (mezi účastníky nesporné). Konkrétní žalobní body koncentroval do tří okruhů – prvním je konkrétní procesní postup žalované, druhým je věcný nesouhlas s důvodem odmítnutí žádosti a třetím je nemožnost extenzivně vykládat omezení práva na informace. V první části žalobních bodů namítal, že došlo k porušení jeho procesních práv, neboť před vydáním napadeného rozhodnutí nebylo možné zjistit, kdo se na jeho vydání podílel (chybí údaj o složení rozkladové komise a bankovní rady), čímž mu bylo znemožněno podat případně námitku podjatosti, chyběl i kompletní správní spis, doklad mezi složkami žalované, protokol o poradě a hlasování rozkladové komise i bankovní rady, jednotlivé listy spisu byly číslovány pouze obvyčejnou tužkou. Složení rozkladové komise i bankov-

ní rady pak není uvedeno ani v napadeném správním rozhodnutí.

V další části žalobních bodů nesouhlasil s důvody odmítnutí své žádosti. Poukázal nejprve obecně na finanční situaci Evropské unie koncem roku 2011 a postavení Mezinárodního měnového fondu v tzv. finanční krizi. Poukázal na stanovisko ministra financí, které získal podle zákona o svobodném přístupu k informacím od Úřadu vlády České republiky a považuje zde uvedený důvod za nedostatečný. Poukázal dále na skutečnost, že vláda České republiky měla poskytnout finanční prostředky Mezinárodnímu měnovému fondu, protože však jimi nedisponovala, požádala o splnění svého závazku jiný orgán veřejné moci, tedy žalovanou. Připomněl zákonnou limitaci žalované Ústavou České republiky a zákonem o ČNB, když ta sama veřejnosti sdělovala své pochybnosti, zda expozice devizových rezerv vůči jednomu dlužníkovi je v takové míře stále ještě únosná a přiměřená. Žalobce je toho názoru, že dispozice s devizovými rezervami, jež nejsou určeny k přímým intervencím k zajištění cenové stability, nýbrž ke splnění mezinárodních politickohospodářských závazků vlády, nejsou bankovní operací. Účel zákona o svobodném přístupu k informacím umožňuje veřejnosti sledovat nakládání s veřejnými prostředky, držbu těchto informací nelze ztotožňovat s bankovní operací. I kdyby se o bankovní operaci jednalo, ta je prolomena § 19 zákona o svobodném přístupu k informacím, a pokud žalovaná dospěla k závěru, že bankovní tajemství sdělení takové informace brání, musí rozvést, proč tomu tak je i za konkrétních skutkových okolností.

Žalobce pak dále poukázal na povahu bankovního tajemství, jehož smyslem podle jeho názoru je ochrana informací ve vztahu banka a klient a je jím ve své podstatě povinnost mlčenlivosti; bankovní tajemství má dvě povahy – soukromoprávní (shora zmíněnou) a veřejnoprávní, kdy veřejné právo toto tajemství respektuje, samo je však i prolamuje (např. pokud dojde ke střetu s některou jinou právní povinností finanční instituce nebo kdy jeho prolomení je nezbytné pro ochranu

oprávněných zájmů banky – např. u žaloby banky vůči klientovi). V této souvislosti zmiňuje komentářovou teoretickou literaturu k institutu bankovního tajemství; v daném případě je však nutné aplikovat § 19 zákona o svobodném přístupu k informacím a tyto informace poskytnout.

V třetí části žalobních námitek žalobce upozorňuje na článek 17 Listiny základních práv a svobod (dále jen „Listina“) a čl. 10 odst. 2 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (č. 209/1992 Sb.; dále jen „Úmluva“), kdy omezení práva na informace musí sledovat legitimní cíl, což v daném případě žalovaná nezkoumala. Podle jeho názoru je poskytnutí půjčky ve výši několika desítek miliard korun věcí veřejného zájmu a objektem veřejné kontroly nad veřejnými financemi.

Žalovaná s žalobou nesouhlasila a navrhovala ji zamítnout jako nedůvodnou. V podstatných rozhodovacích důvodech uváděla obsahově tytéž argumenty jako v odůvodnění napadeného rozhodnutí. K první části žalobních bodů uváděla, že žalobce se složení rozkladové komise nijak nedomáhal, to pak bylo přístupné i na jejích internetových stránkách.

Ve věci samé městský soud nařídil ústní jednání, při němž účastníci setrvali na svých procesních návrzích. Při tomto ústním jednání městský soud provedl nahlédnutí do podkladů, z nichž vycházela žalovaná při správním rozhodnutí, aby mohl posoudit, zda tu byly důvody pro odmítnutí žádosti (§ 16 odst. 4 zákona o svobodném přístupu k informacím), když zároveň tyto listiny vyloučil z nahlížení podle § 45 odst. 3 s. ř. s.

Městský soud v Praze rozhodnutí bankovní rady České národní banky ze dne 19. 4. 2012 a rozhodnutí České národní banky ze dne 2. 3. 2012 zrušil a věc vrátil žalované k dalšímu řízení.

#### Z odůvodnění:

(...) Podle § 15 odst. 1 zákona o svobodném přístupu k informacím: „*Pokud povinný subjekt žádosti, byl 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.“*

Podle § 19 zákona o svobodném přístupu k informacím: *„Umožnění přístupu k informacím nebo poskytnutí informací za podmínek a způsobem stanoveným tímto zákonem není porušení povinnosti zachovávat mlčenlivost uložené zvláštními zákony.“*

Podle § 49 zákona o ČNB: *„Na všechny bankovní operace České národní banky včetně stavů na účtech, které vede, se vztahuje bankovní tajemství.“*

Podle § 36 odst. 1 písm. a) zákona o ČNB: *„Česká národní banka obchoduje se zlatem a devizovými hodnotami a provádí všechny druhy bankovních obchodů s tuzemskými a zahraničními bankami, spořitelními a úvěrními družstvy a platební styk se zahraničím.“*

Městský soud k první části žalobních bodů (napadající procesní postup žalované při projednání rozkladu žalobce a vyřízení jeho žádosti) uvádí, že je nemá za důvodné. Žalobce v žalobním bodě uvádí, že mu nebyla známa informace o složení rozkladové komise a že ve správním spise nebyla založena předkládací zpráva ve smyslu § 88 odst. 1 správního řádu. Ohledně složení rozkladové komise městský soud uvádí, že podle jeho názoru ani ze zákona o svobodném přístupu k informacím, ani ze správního řádu nikde nevyplývá pro žalovanou obecná povinnost informovat účastníka řízení konkrétně o složení rozkladové komise (tedy informace týkající se konkrétně jednotlivých osob, které tuto rozkladovou komisi tvoří). V tomto směru lze souhlasit s žalovanou, že taková informace (při neexistenci konkrétní zákonné povinnosti) je zjistitelná z webových stránek žalované, a tedy žalobce měl možnost, jak konkrétně tuto informaci zjistit; případně, pokud chtěl být o složení této komise informován, mohl vznést konkrétní dotaz na její složení (např. již v podaném rozkladu), což neučinil. Rovněž absenci předkládací zprávy podle

§ 88 odst. 1 správního řádu soud nepovažuje za porušení veřejných subjektivních práv žalobce – lze obecně uvést, že absence takové zprávy sice jistým procesním pochybením je, pokud však bankovní rada rozklad věcně projednala a žalovaná jí tento rozklad postoupila, svým postupem mlčky dala najevo, že správní orgán I. stupně rozkladu nevyhověl, a jsou tak splněny podmínky pro věcné projednání rozkladu. Ve správním spise rovněž není založen protokol o hlasování rozkladové komise. Městský soud však toto pochybení rovněž nepokládá za natolik intenzivní, aby mohlo podstatným způsobem zasáhnout do veřejných práv žalobce, když takový protokol není účastníkovi přístupný (§ 134 odst. 1 správního řádu). Městský soud nechává na úvaze žalované, zda tyto shora uvedené postupy (zejména tedy vyhotovení protokolu o hlasování, případně žalobcem zmíněné pouhou tužkou prováděné číslování jednotlivých listů spisu) jsou dostatečné pro řádné přezkoumání procesního postupu do budoucna; v těchto žalobních bodech však nespátřuje takovou intenzitu ve vztahu k porušení procesních práv žalobce, která by mohla vést ke zrušení příslušného rozhodnutí.

V druhé a třetí části žalobních bodů žalobce napadá právní posouzení celé věci. V této věci městský soud po přezkoumání napadeného rozhodnutí i správního rozhodnutí I. stupně dospěl k závěru, že napadené rozhodnutí je nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů, když s právním hodnocením jak uvedeným v napadeném rozhodnutí, tak i v rozhodnutí I. stupně zároveň nesouhlasí, a proto je zrušil a věc vrátil žalované k dalšímu řízení [§ 76 odst. 1 písm. a) s. ř. s. a § 78 odst. 1, 3, 4 s. ř. s.], a to z těchto důvodů.

Žalobce se v dané věci domáhal poskytnutí informace o podkladových materiálech, na jejichž základě bylo přijato shora uvedené rozhodnutí. Pokud vyjdeme z takto formulované žádosti, kterou převzala žalovaná do výroku rozhodnutí I. stupně (byť se po podání této žádosti po žalobci domáhala jistého zpřesnění), podle názoru městského soudu nikde v odůvodnění není konkrétně a dostatečně rozebráno, proč právě tyto „podklado-



*vé materiály*“ samy o sobě naplňují definici bankovního tajemství, pro něž bylo poskytnutí informace odmítnuto, tedy proč se jedná o bankovní operaci. V této věci žalobce nežádal konkrétní podrobnosti bankovní transakce, tedy poskytnutí příslušné půjčky a její podmínky, tato informace byla konec konců veřejně známá; žádal o poskytnutí informace, která k tomu rozhodnutí vedla. Pokud formuloval svou žádost o informace poměrně obecně jako „podklady“, pak podle názoru městského soudu se sice jedná o obecnou formulaci, na druhou stranu žadatel o informaci při podání žádosti nemá žádnou povědomost o tom, co by takovou informaci mohlo tvořit. To je následně pak již povinností povinného subjektu, aby případně vymezení toho, co takovou informaci tvoří, provedl. V tomto posuzovaném případě podle názoru městského soudu k žádnému takovému zpřesnění nedošlo, když žádost byla jako celek odmítnuta s odkazem na bankovní tajemství; nikde však nebylo žalovanou upřesněno, o jaké informace se vlastně má jednat a proč právě tyto informace pod režim bankovního tajemství spadají.

V této souvislosti je nutné uvést, že zákon o ČNB užívaný termín bankovní tajemství sám přímo nedefinuje a na rozdíl od zákona č. 21/1992 Sb., o bankách, ani blíže neupřesňuje jeho působení (např. § 38 zákona o bankách). Vzhledem k této skutečnosti je nutné vyjít z teoretických prací, které tento institut ozřejmují. Například komentářová literatura (Pihera, V.; Smutný, A.; Sýkora, P. *Zákon o bankách. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2011) v komentáři k § 38 odst. 1 zákona o bankách uvádí, že: „Banka ve výsledku vždy získá poměrně hlubokou znalost klientovy finanční situace, mnohdy však i řadu jiných informací týkajících se klientova soukromého života nebo podnikatelských aktivit. Tyto informace svěřuje (ať již přímo, či nepřímo) klient bance s důvěrou v její kvalifikované postavení coby důvěryhodné, zodpovědné a z principu též diskrétní instituce. Např. německá právní doktrína v této souvislosti hovoří o zvláštním vztahu důvěry (,besonderen Vertrauensverhältnis).

*Povinnost mlčenlivosti je z tohoto pohledu logickou implikací soukromoprávní povahy vztahu mezi bankou a jejím klientem. Takto důvěrný charakter není zřejmě typický pro všechny bankovní obchody; lze o něm hovořit především v souvislosti se službami poskytovanými v rámci tzv. privátního bankovníctví nebo v některých případech úvěrového financování. Tento typ služeb je však na druhé straně pro banku typickým, tyto služby definují obecný charakter banky, a proto je zřejmě na místě vycházet z toho, že tedy lze důvěrnost (a s ní spojenou povinnost mlčenlivosti) považovat za obecný znak bankovních služeb.*

*První odstavec komentovaného ustanovení (obdobně jako další úpravy mlčenlivosti finančních institucí v jiných sektorových předpisech – viz níže) představuje určitou veřejnoprávní reflexi charakteru obligačních vztahů při poskytování bankovních služeb. Jeho význam nespočívá tedy ani tak v tom, že by jím byl institut bankovního tajemství založen, ale spíše v jeho uznání coby relevantní skutečnosti z hlediska veřejnoprávní regulace. Veřejné právo se k soukromoprávním institutům ochrany informací staví obvykle negativně. Bankovní tajemství však respektuje s tím, že jasně vymezuje uzavřený okruh případů, kdy jej nelze vůči veřejné moci namítat (a contrario v ostatních případech tak možné je).“*

Citovaný komentář dále rovněž příkladem uvádí omezení bankovního tajemství jako limity ochrany bankovního tajemství: „Povinnost chránit bankovní tajemství není absolutní a jako každý soukromoprávní závazek může být v některých případech omezena. Především půjde o případy, kdy povinnost sdělit určitou informaci chráněnou jako bankovní tajemství ukládá bance přímo zákon (viz dále). Může však jít též o případy, kdy dojde ke střetu s některou jinou právní povinností banky, např. s povinností poskytovat investiční služby s odbornou péčí (typicky situace střetu zájmů mezi různými klienty). V takových případech je banka povinna jednat v souladu s obecnou

*prevenční povinností a upřednostnit splnění té povinnosti, z níž hrozí vznik menší škody. Jiným případem budou situace, kdy je zpřístupnění informace podléhající bankovnímu tajemství nezbytné pro ochranu oprávněných zájmů banky. Tak tomu bude nejen, když se banka bude domáhat svých práv vůči klientovi (např. formou žaloby), ale též v – praxi relativně častých případech – postoupení pohledávky po splatnosti za některým z klientů za účelem jejího vymáhání třetí osobou. V této souvislosti však zřejmě nelze bezvýhradně přisvědčit názoru, podle něhož je banka v podstatě neomezena, co se týče nakládání se svými pohledávkami za klienty; domníváme se, že ve všech případech bude nutné, aby postup banky nebyl v rozporu s oprávněným očekáváním racionálního klienta, resp. aby se nejednalo o porušení vzájemného vztahu důvěry, jak byl založen. Samotné neuhrazení dluhu vůči bance pak nemusí být vždy dostatečným důvodem (zde si je nutné uvědomit, že důvěru vkládá především klient do banky, nikoli naopak).“*

Ze shora uvedených východisek je nutné vycházet v tom smyslu, že ochrana bankovního tajemství není a nemůže být absolutní – bankovní tajemství typicky chrání vztah mezi bankou a jejím klientem a je jednou ze základních charakteristik bankovních obchodů. Nicméně toto bankovní tajemství je prolamováno – buď, jako v případě shora uvedeném v komentáři, v zákoně o bankách, tak i v situacích jiných – tak tomu bude i v tomto případě, kdy na straně jedné stojí toto bankovní tajemství, na druhé straně právo na informace upravené v zákoně o svobodném přístupu k informacím.

V této souvislosti městský soud uvádí, že předmět bankovního tajemství definuje § 49 zákona o ČNB tak, že se jedná o všechny bankovní operace, včetně stavů na účtech, které banka vede. Je pravda, že tato definice předmětu bankovního tajemství je jiná, než jak ji definuje § 38 zákona o bankách, pro samotné posouzení rozhodovacího důvodu se však jedná o polemiku nepřijatelnou, neboť v dané věci nebyl rozhodovacím důvodem

pro odmítnutí poskytnutí informace zákon o bankách, ale příslušné ustanovení zákona o ČNB; argumentace zákonem o bankách tak pouze může vykreslit povahu tohoto právního institutu a jeho působení. Podstatnou tak v dané věci je definice „všechny bankovní operace, včetně stavů na účtech, které vede“, jak ji uvádí zákon o ČNB ve shora citovaném § 49. Proč se takovou bankovní operací, včetně stavů na účtech, rozumí právě požadovaná informace, tedy „podkladové materiály“, však v odůvodnění ani rozhodnutí I. stupně, ani napadeného správního rozhodnutí uvedeno není. V odůvodnění napadeného rozhodnutí žalovaná uvádí, že „by odporovalo smyslu § 49 zákona o ČNB, aby byla odepřena informace o uskutečněné operaci v zájmu ochrany bankovního tajemství a současně byl podle zákona o svobodném přístupu k informacím zpřístupněn a následně zveřejněn na webových stránkách České národní banky podkladový materiál obsahující tytéž a další informace, na jejichž základě byla daná operace provedena“. Taková argumentace nemíří na podstatu věci a sama o sobě připouští, že v podkladových materiálech jsou i informace jiné než ty, které jsou kryty bankovním tajemstvím – pokud je v podkladových materiálech obsažena taková informace, která obsahuje údaje o konkrétní bankovní operaci, včetně stavu na účtech, která je předmětem bankovního tajemství podle § 49 zákona o ČNB, pak tuto část informace je možné oddělit od ostatních informací, které mohou být v těchto podkladových materiálech obsaženy. Namísto pak by při tomto postupu a při této argumentaci bylo, aby žádost byla odmítnuta v části, kde se takové informace vyskytují; ostatní části takové informace však takovou povahu mít nemusí a není zákonný důvod takovou žádost jako celek odmítnout.

Jinými slovy řečeno, v daném správním řízení prozatím zůstalo stranou, jaké vlastně podkladové informace má žalovaná k dispozici (a jejichž existenci musela uznat, když takto formulovanou informaci odmítla poskytnout), a když nelze takovou žádost odmítnout jako celek s tím, že v podkladových

informací může být taková, která splňuje definici bankovního tajemství podle § 49 zákona o ČNB, ale i informace jiná. K takovému postupu prozatím není prostor – obecné odmítnutí poskytnutí takové informace není podle názoru městského soudu přípustné, neboť v konečném důsledku se jedná o nepřezkoumatelné rozhodnutí pro nedostatek důvodů – konkrétně uvedené důvody, proč určitá část takových podkladových materiálů splňuje definici bankovního tajemství (nikoliv konkrétním uvedením, pak by pochopitelně ztrácela ochrana bankovního tajemství smysl, ale alespoň obecnějším rozvedením, o co se konkrétně jedná), v odůvodnění rozhodnutí absentují.

V daném případě pak je rovněž nutné pečlivě vážit, zda právo na odepření informace s ohledem na bankovní tajemství nekoliduje s právem veřejnosti na informace, což je ústavní právo plynoucí přímo z již žalobcem zmíněné Listiny (článku 17) a čl. 10 odst. 2 Úmluvy. Konkrétní rozbor vážení střetu těchto dvou právních statků v odůvodnění napadeného rozhodnutí chybí, ač jej žalobce vznášel ve svém rozkladu. Argumentace žalované v odůvodnění napadeného rozhodnutí se omezuje na to, že „ochrana bankovního tajemství může být prolomena v zákonem stanovených případech, jako jsou případy vymezené u bankovního tajemství podle § 38 zákona o bankách v tomto paragrafu, u § 49 zákona o ČNB dokonce žádná možnost jeho prolomení stanovena není“. Taková argumentace je však příliš zjednodušující a nemíří na obecně vymezený důvod, který žalobce uváděl v rozkladu a který pak uvádí i v žalobních bodech – podstatným posouzením není skutečnost, že zákon o ČNB neumožňuje „prolomení“ bankovního tajemství jako zákon o bankách, ale posouzení, zda odmítnutí poskytnutí určité informace podle zákona o svobodném přístupu k informacím samotnou aplikací příslušného § 49 zákona o ČNB ve svém důsledku neomezuje ústavním pořádkem garantované právo veřejnosti na informace ve veřejné správě.

Při hodnocení střetu těchto dvou shora uvedených práv (tedy práva na informace

a v tomto případě ochrany bankovního tajemství) je nutné vycházet z již poměrně ustálené judikatury. Ústavní soud ve svém publikovaném nálezu ze dne 30. 3. 2010, sp. zn. Pl. ÚS 2/10, č. 123/2010 Sb. (který řešil střet práva na informace a práva na ochranu soukromí, což podle názoru městského soudu splňuje i v dané věci právo na ochranu bankovního tajemství), shrnul dosavadní judikaturu při možném omezení práva na informace, na což městský soud v této věci odkazuje a z této judikatury vychází. Ústavní soud mj. v tomto nálezu uvedl, že: „32. *Evropský soud pro lidská práva trvale zastává názor, že v článku 10 odst. 2 Úmluvy obsažené přídatné jméno ‚nezbytné‘ v sobě obsahuje existenci ‚naléhavé společenské potřeby‘ (viz rozsudek [Evropského soudu pro lidská práva ze dne 8. 7. 1986, Lingens proti Rakousku, č. 9815/82], citovaný kupř. v usnesení Ústavního soudu ze dne 19. 4. 2004, sp. zn. IV. ÚS 606/03, č. 23/2004 Sb. ÚS).*

33. *Klíčová je teze, že nelze (přirozeně) a priori vyloučit, že v konkrétním případě bude ochrana základního práva převažovat nad citovanými hodnotami, tj. že nebude dána existence ‚naléhavé společenské potřeby‘ na omezení základního práva (dále též jako ‚tato teze‘). Právě proto je nutné zkoumat v každém konkrétním případě (podle okolností konkrétní věci) splnění podmínek nezbytnosti omezení základního práva a svobody jednotlivce v demokratické společnosti.*

34. *Ostatně tato teze plyne i z judikatury Ústavního soudu. Kupříkladu v nálezu ze dne 9. 2. 1998, sp. zn. IV. ÚS 154/97, č. 17/1998 Sb. ÚS, Ústavní soud konstatoval, že ‚[p]ři střetu základního politického práva na informace a jejich šíření s právem na ochranu osobnosti a soukromého života, tedy základních práv, která stojí na stejné úrovni, bude vždy věcí nezávislých soudů, aby s přihlédnutím k okolnostem každého jednotlivého případu pečlivě zvážily, zda jednomu právu nebyla bezdůvodně dána přednost před právem druhým.‘*

35. *Koneckonců, tuto tezi vyslovil i správní soud k dané problematice, konkrétně Městský soud v Praze v rozsudku ze dne 23. 2. 2007, čj. 10 Ca 144/2005-37, č. 1270/2007 Sb. NSS [...], který přitom Nejvyšší správní soud ve výše uvedeném rozsudku citoval. Městský soud v tomto kontextu přiléhavě uvedl, že „[p]řípadný střet práva na informace s jiným základním lidským právem [...] je nutno vzhledem ke konkrétnímu případu posoudit, kterému z těchto práv v dané konkrétní věci má být dána přednost [...]“. Požadavek na poskytnutí anonymizovaných pravomocných rozsudků ve věcech určitého druhu nemůže být proto odmítnut obecně s tím, že jde o informace o „rozhodovací činnosti soudů“ [...], ale je nutno nezbytnost a konkrétní důvod vedoucí k omezení práva na takovou informaci jednoznačně zjistit a posoudit, zda v daném případě je omezení tohoto práva nezbytné“.*

36. *Tato teze plyne i z judikatury Evropského soudu pro lidská práva. Kupříkladu v rozsudku ze dne 24. 4. 2008, Campos Dâmaso proti Portugalsku, č. 17107/05, [řešícím případ zveřejnění textu obžaloby novinářem před jejím oficiálním přednesením v rámci konkrétního řízení], bylo konstatováno: „32. Soud tak musí nyní zjistit, zda sporný zásah odpovídá ‚naléhavé společenské potřebě‘, zda byl přiměřený sledovaným legitimním cílům a zda důvody, jichž se dovolávají vnitrostátní orgány za účelem jeho odůvodnění, se jeví jako ‚relevantní a dostatečné‘ [...]“ 33. Pokud jde o okolnosti projednávaného případu, soud nejprve podotýká, že článek, na jehož základě byl stěžovatel odsouzen, evidentně pojednával o otázce obecného zájmu [...]“ 35. Je nutno zjistit, zda v konkrétních okolnostech projednávaného případu zájem na informování veřejnosti převažoval nad ‚povinností a odpovědností [...]‘. V tomto rozsudku Evropský soud pro lidská práva na úvod svého přezkumu vytyčil, že „31. Především nelze mít za to, že záležitosti projednávané soudy nemohou být předmětem dřívějších či současně probíhajících debat jinde, ať již v odborných časopisech, celostátním tisku,*

*či na veřejnosti jako takové. Poslání médií rozšiřovat takové informace a myšlenky odpovídá právo veřejnosti je přijímat.‘ Tento názor lze aplikovat i na tuto souzenou věc, neboť jde toliko o postoupení nepravomocného rozsudku žadateli o prostou informaci (a contrario jeho zveřejnění v novinách a následná debata o něm, čehož se týkal citovaný rozsudek ve věci Campos Dâmaso proti Portugalsku). Lze citovat i známý rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 26. 4. 1979, Sunday Times proti Spojenému království, č. 6538/74, Series A, č. 30. (srov. např. Berger, V. Judikatura Evropského soudu pro lidská práva. Praha : IFEC, 2003, s. 477–482), který se týkal zákazu publikovat informace o probíhajících občanskoprávních řízeních, uloženého danému periodiku. Evropský soud pro lidská práva v tomto rozsudku dovedl, že zásah do svobody projevu neodpovídal naléhavé společenské potřebě, která by převažovala nad veřejným zájmem, jenž se pojí se svobodou projevu; neopíral se z hlediska čl. 10 odst. 2 Úmluvy o dostatečné důvody a nebyl ani přiměřený sledovanému cíli, ani nezbytný v demokratické společnosti k zachování autority soudní moci. Posledně citovaný případ řešený Evropským soudem pro lidská práva dopadá tím spíše i na nyní souzenou věc, kdy jde – jak již bylo uvedeno – pouze o postoupení nepravomocného rozsudku žadateli o informaci (oproti jeho zveřejnění v novinách a eventuálně tam hodnotící úsudek).*

37. *Tato teze byla rovněž vyslovena kupříkladu v doporučení Výboru ministrů Rady Evropy Rec(2003)13 o poskytování informací vztahujících se k trestnímu řízení prostřednictvím médií (srov. např.: [...] Po zvážení případných protichůdných zájmů chráněných články 6, 8 a 10 Úmluvy a potřeby zajistit rovnováhu mezi uvedenými právy s ohledem na okolnosti každého konkrétního případu, aniž by byla opomíjena kontrolní funkce Evropského soudu pro lidská práva při zajišťování závazků vyplývajících z Úmluvy [...]‘ – citováno ze shora uvedeně-*



*ho rozsudku ve věci Campos Dâmaso proti Portugalsku.*“

V daném případě je tak nutné při zvažování shora uvedené kolize dvou právních statků vycházet ze shora uvedených výkladových stanovisek. Tomuto požadavku odůvodnění napadeného správního rozhodnutí prozatím neodpovídá, když v této věci tuto argumentaci pouze omezuje na konstataci, že zákon o ČNB prolomení bankovního tajemství neumožňuje. Pro úplnost je v této věci nutné uvést, že nelze přehlédnout, že předmětem žádosti o informace byly informace o nakládání s veřejnými prostředky. Je pochopitelné, že určité informace je v demokratické společnosti nutné chránit bankovním tajemstvím, jak zmiňuje žalovaná, a že těmito informacemi jsou bezesporu informace kryté bankovním tajemstvím; takováto ochrana však nemůže být absolutní v tom smyslu, že by umožňovala neposkytnout paušálně žádné informace, tedy i ty, které nemohou tímto tajemstvím být kryty, a může kolidovat s právem veřejnosti na poskytnutí informací o poskytování veřejných prostředků.

V dané věci tak lze uzavřít, že žalovaná poskytla veřejné prostředky ve značné míře jako půjčku Mezinárodnímu měnovému fondu, přičemž k poskytnutí těchto prostředků použila své devizové rezervy. Proto právo veřejnosti na informace o poskytnutí těchto prostředků z těchto rezerv je legitimní, umožňující případně kritickou veřejnou diskusi. Pro úplnost pak městský soud uvádí, že poskytnutí státní záruky České republiky na zajištění půjčky České národní banky pro Mezinárodní měnový fond bylo schváleno zákonodárcem jako zákon a konkrétní výše této půjčky i její příjemce jsou obecně známy (zákon č. 216/2013 Sb., o poskytnutí státní záruky České republiky na zajištění půjčky České národní banky pro Mezinárodní měnový fond), když určité další informace uvádí veřejně přístupná důvodová zpráva k tomuto návrhu zákona.

Pokud pak některé informace není s ohledem na jejich povahu možné poskytnout a nejedná se o informace, které jsou kryty bankovním tajemstvím podle § 49 zákona o ČNB, musí podle názoru městského soudu být takové informace v příslušném režimu utajení podle zvláštního zákona č. 412/2005 Sb., o ochraně utajovaných informací a o bezpečnostní způsobilosti, a to za splnění zákonných podmínek pro takové utajení.

Pro úplnost městský soud dodává, že zvažoval, zda podle § 16 odst. 4 zákona o svobodném přístupu k informacím (*„Při soudním přezkumu rozhodnutí o odvolání na základě žaloby podle zvláštního právního předpisu soud přezkoumá, zda jsou dány důvody pro odmítnutí žádosti. Nejsou-li žádné důvody pro odmítnutí žádosti, soud zruší rozhodnutí o odvolání a rozhodnutí povinného subjektu o odmítnutí žádosti a povinnému subjektu nařídí požadované informace poskytnout.“*) zároveň nařídít povinnému subjektu požadované informace poskytnout. Ke splnění této povinnosti nařídil městský soud jednání, na němž nahlédl do podkladů, které žalovaná k tomuto ústnímu jednání přinesla, které zároveň vyloučil z nahlížení, přičemž po nahlédnutí je krátkou cestou vrátil zpět žalované. Z těchto podkladů městský soud zjistil, že ty obsahují značné množství informací, které podle názoru městského soudu spadají pod bankovní tajemství, a které je tak nutné z poskytnutí informace vyloučit a v této části žádost o informaci odmítnout (jedná se zejména o konkrétní informace o provádění bankovních obchodů s devizovými rezervami a o jejich stavu na účtech). Je tak nutné uzavřít, že zde jsou důvody pro odmítnutí žádosti, a to částečně odmítnutí této žádosti v té části informací, které spadají pod bankovní tajemství, proto městský soud zároveň nenařídil žalované povinnost tyto informace poskytnout, ale vybrat ty informace, které definici bankovního tajemství nespĺňují a ty poskytnout, poskytnutí ostatních informací pak odmítnout.



## Mezinárodní ochrana: nařízení Dublin III; využití diskrečního oprávnění

k čl. 3 odst. 1 a 2 a čl. 17 odst. 1 nařízení Evropského parlamentu a Rady č. 604/2013/EU, kterým se stanoví kritéria a postupy pro určení členského státu příslušného k posuzování žádosti o mezinárodní ochranu podané státním příslušníkem třetí země nebo osobou bez státní příslušnosti v některém z členských států (v textu jen „nařízení Dublin III“)

**Diskreční oprávnění zakotvené v čl. 17 odst. 1 nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 604/2013, kterým se stanoví kritéria a postupy pro určení členského státu příslušného k posuzování žádosti o mezinárodní ochranu podané státním příslušníkem třetí země nebo osobou bez státní příslušnosti v některém z členských států (nařízení Dublin III), jež státům dává možnost atrakce příslušnosti k rozhodnutí o žádosti o mezinárodní ochranu, lze využít jen v případech, kdy je příslušnost určena dle čl. 3 odst. 1 tohoto nařízení, tedy dle kritérií kapitoly III, nikoliv dle čl. 3 odst. 2 tohoto nařízení („zbytkové“ kritérium).**

*(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 18. 5. 2016, čj. 6.Azs 67/2016-34)*

**Prejudikatura:** č. 933/2006 Sb. NSS a č. 1655/2008 Sb. NSS.

**Věc:** Jawad H. J. (Irácká republika) proti Ministerstvu vnitra o udělení mezinárodní ochrany, o kasační stížnosti žalobce.

Rozhodnutím žalovaného ze dne 7. 12. 2015 (dále jen „napadené rozhodnutí“) bylo rozhodnuto tak, že žádost žalobce o udělení mezinárodní ochrany je dle § 10a odst. 1 písm. b) zákona č. 325/1999 Sb., o azylu, nepřijatelná a řízení o této žádosti bylo dle § 25 písm. i) téhož zákona zastaveno. Zároveň žalovaný vyslovil, že státem příslušným k posouzení podané žádosti je podle článku 3 nařízení Dublin III Spolková republika Německo (dále jen „SRN“). Žalovaný dospěl k závěru, že v případě žalobce nelze aplikovat žádné z kritérií uvedených v kapitole III nařízení Dublin III, a proto je třeba aplikovat podporné kritérium čl. 3 odst. 2 téhož nařízení, podle něhož je k posouzení žádosti o mezinárodní ochranu příslušný první členský stát, ve kterém byla žádost podána. Ze záznamu o výsledku porovnání otisků prstů v systému EURODAC jednoznačně vyplývá, že žalobce podal žádost o mezinárodní ochranu v SRN, a to dne 8. 11. 2015. Dále žalovaný dospěl k závěru, že v případě SRN neexistují závažné důvody domnívat se, že dochází k systematickým nedostatkům, pokud jde o azylové řízení a podmínky pro přijetí žadatelů, které by dosahovalo možného rizika nelidského či

ponižujícího zacházení. Žalovaný dne 26. 11. 2015 požádal o přijetí žalobce zpět na území SRN. Jelikož SRN dne 3. 12. 2015 uplynutím lhůty uznala svou příslušnost pro posouzení žádosti žalobce o udělení mezinárodní ochrany, měl žalovaný za to, že jsou naplněny podmínky článku 18 nařízení Dublin III, a SRN je tak povinna převzít žalobce na své území a posoudit jeho žádost o udělení mezinárodní ochrany.

Žalobcovu žalobu proti napadenému rozhodnutí Krajský soud v Brně svým rozsudkem ze dne 3. 4. 2016, čj. 33 Az 25/2015-40 (dále jen „napadený rozsudek“), zamítl. V odůvodnění krajský soud uvedl, že úvaha žalovaného o aplikaci kritéria obsaženého v čl. 3 odst. 2 nařízení Dublin III byla správná. Žalovaný zjistil skutkový stav věci bez důvodných pochybností, přičemž ani žalobce nečiní sporným, že přes SRN cestoval a že mu tam policisté vzali otisky prstů. Žádné jiné kritérium podle článků 7 až 15 nařízení Dublin III nebylo v případě žalobce naplněno, což žalovaný rovněž dostatečně zdůvodnil a tato kritéria v posuzované věci eliminoval. K žalobní námitce týkající se článku 17 nařízení Dublin III, který obsahuje diskreční oprávnění členského

ho státu odchýlit se od dublinských kritérií, uvedl krajský soud následující. Na aplikaci pravidla obsaženého v uvedeném článku není právní nárok, jde pouze o oprávnění členského státu posoudit žádost o mezinárodní ochranu, i když není příslušný, nikoliv o jeho povinnost. Užití tohoto institutu není tudíž vynutitelné. Bylo tedy na žalovaném, zda čl. 17 odst. 1 nařízení Dublin III bude z uvedených důvodů aplikovat, anebo nikoliv. Krajský soud nesdílel žalobcům názor, že napadené rozhodnutí je nepřezkoumatelné a nepředvídatelné, neboť žalovaný se nevypořádal s tím, proč citované ustanovení neaplikoval. Žalovaný totiž rozhoduje v řízení o udělení mezinárodní ochrany o veřejném subjektivním právu žadatele na udělení mezinárodní ochrany tehdy, je-li k tomu podle citovaných právních předpisů evropského azylového práva příslušný. Příslušnost je podmínkou pro vedení tohoto řízení, a není-li příslušnost dána, musí být řízení zastaveno, jak se tomu stalo i v předmětné věci. Doložka svrchovanosti obsažená v článku 17 nařízení Dublin III zakotvuje na principu volného uvážení právo státu rozhodnout se, že řízení o mezinárodní ochraně provede sám, a přeneše tak příslušnost k vyřízení žádosti sám na sebe (tzv. atrakce), o čemž je povinen uvědomit ostatní členské státy. Podle krajského soudu není zdůvodnění, proč tato doložka nebyla aplikována, obligatorní součástí rozhodnutí o zastavení řízení o mezinárodní ochraně, neboť nařízení Dublin III pro tuto volnou úvahu nestanoví žádné podmínky, které by žalovaný musel zkoumat. Diskreční ustanovení v článku 17 nařízení Dublin III tak nelze považovat za jedno z dublinských kritérií pro určení příslušnosti členského státu.

Navíc podle názoru krajského soudu výsledné „rozhodnutí“ o tom, že článek 17 nařízení Dublin III nebyl aplikován a z jakých důvodů, by ani tak nemohlo být věcně soudně přezkoumatelné. Volná správní úvaha může být přezkoumatelná pouze z hlediska principu zákazu svévole (libovůle), nikoliv však co do svého obsahu, zejm. správní soudy nejsou oprávněny správní úvahu nahrazovat.

Pokud tedy žalobce snesl skutkové i právní argumenty pro to, aby zdůvodnil, že žalovaný měl „rozhodnout“ o přenesení příslušnosti k projednání jeho žádosti na Českou republiku z důvodu přetížení německého azylového systému a prokazatelných rodinných vazeb žalobce k území ČR, pak tyto argumenty nemůže z uvedených důvodů krajský soud při přezkumu napadeného rozhodnutí o zastavení řízení jakkoliv zohlednit. Krajský soud závěrem dodal, že podle čl. 17 odst. 2 nařízení Dublin III by SRN mohla požádat Českou republiku k převzetí s cílem sloučit i jiné členy rodiny, i když Česká republika není příslušná podle dublinských kritérií, a to za předpokladu souhlasu dotčených osob. Ze správního spisu však nevyplývá, že by taková žádost byla z německé strany podána.

Proti napadenému rozsudku podal žalobce (stěžovatel) kasáční stížnost. V ní uvedl, že krajský soud pochybil, když neshledal napadené rozhodnutí nepřezkoumatelným pro nedostatek důvodů ve vztahu k článku 17 nařízení Dublin III. Na aplikaci tohoto ustanovení skutečně není právní nárok a jeho uplatnění závisí na uvážení správního orgánu. Míra volnosti správního uvážení je však i v tomto případě omezena zákazem libovůle. Správní orgán musí vycházet z dostatečných podkladů, jeho uvážení musí být logické a správné a správní orgán se musí dostatečně vypořádat s osobní situací žadatele. Napadené rozhodnutí tato kritéria nespĺňuje. Správní orgán měl zohlednit specifickou situaci stěžovatele, jelikož ten má na území České republiky příbuzné, kteří by se o něj postarali. Žalovanému byly tyto skutečnosti známy. Stěžovatel, na rozdíl od krajského soudu, zastává názor, že správní orgán má obligatorně odůvodnit, zda shledal v konkrétním případě důvod pro postup v souladu s uvedeným článkem alespoň v případě, že by aplikací tohoto článku mohlo dojít ke sloučení rodinných příslušníků, příbuzných či jiných členů rodiny nebo pokud jsou zde možné důvody solidarity. Pokud se správní orgán nemusí zabývat možnostmi aplikace tohoto článku, otevírá se tak prostor pro libovůli. Nelze poté ani posoudit, zdali správní orgán respektuje zá-

sadu rozhodovat ve skutkově shodných nebo podobných případech bez důvodných rozdílů. Správní orgán neodůvodňuje svoje rozhodnutí ani v případě, že se zmíněný článek rozhodne aplikovat. Tím pak dochází k narušení principu legitimního očekávání (k tomu stěžovatel odkázal na odbornou literaturu a judikaturu Ústavního soudu).

Stěžovatel má za to, že lze rozhodování o aplikaci článku 17 nařízení Dublin III přirovnat k posouzení splnění podmínek pro udělení azylu podle § 14 zákona o azylu. Na udělení azylu podle tohoto ustanovení také není právní nárok, správní orgán však musí své rozhodnutí odůvodnit i v případě, že neshledá důvody pro udělení humanitárního azylu. V případě, že by správní orgán ve svém rozhodnutí neodůvodnil, proč neshledal důvody pro udělení humanitárního azylu, jednalo by se o nepřezkoumatelné rozhodnutí, které by muselo být soudem zrušeno. Ustanovení bodu 17 preambule nařízení Dublin III umožňuje členským státům, aby se od závazných kritérií nařízení odchýlily mimo jiné z humanitárních důvodů, případně z důvodu solidarity s jiným členským státem. Stěžovatel se domnívá, že v jeho případě lze shledat oba důvody pro tento postup. V České republice pobývají jeho příbuzní, kteří se o něj postarají do doby, než by se vyřešil status stěžovatele, naučil se jazyk a našel si zaměstnání. Mohl by pobývat v pronajatém bytě a nebyl by odkázán na pomoc ze strany státu. Zároveň bylo podle stěžovatele nutné také zohlednit, zda aplikace diskreční klauzule nebyla vhodná i z důvodu solidarity s příslušným členským státem. Počet žadatelů o udělení mezinárodní ochrany je totiž v SRN 290násobně větší než počet žadatelů v České republice. Stěžovatelovou cílovou zemí není SRN, ale Česká republika. Stěžovatel by nepotřeboval výraznou podporu ze strany České republiky, neboť jeho příbuzní ponese náklady spojené s jeho pobytem na území, aplikace diskreční klauzule by tak v jeho případě byla humanitárním a solidárním postupem bez toho, aby došlo k zatížení správního orgánu.

Stěžovatel zároveň nesouhlasí s odůvodněním krajského soudu, dle něhož může SRN po přemístění stěžovatele do Německa požádat Českou republiku o převzetí stěžovatele podle čl. 17 odst. 2 nařízení Dublin III. Přestože nařízení Dublin III takovému postupu nebrání, je velmi nepravděpodobné, že by SRN požádala Českou republiku o převzetí příslušnosti za posouzení žádosti stěžovatele, když Česká republika mohla sama o převzetí příslušnosti rozhodnout a neučinila tak. Je také nepravděpodobné, že i kdyby SRN takovou žádost České republice zaslala, žalovaný by s převzetím stěžovatele souhlasil, když už jednou se rozhodl tuto možnost nevyužít. Postup, kdy by došlo k přemístění stěžovatele z České republiky do SRN, aby mohla SRN požádat Českou republiku o jeho převzetí z důvodu solidarity a za účelem sloučení s příbuznými, by ani nemohl být shledán efektivním a ekonomickým.

Ve vyjádření ke kasační stížnosti žalovaný uvedl, že napadené rozhodnutí i napadený rozsudek jsou v souladu s právními předpisy. K námitce stěžovatele týkající se článku 17 nařízení Dublin III žalovaný odkázal na jeho vyjádření k žalobě a na rozsudek Krajského soudu v Praze ze dne 6. 3. 2015, čj. 49 Az 18/2015-48, z něhož podle žalovaného vyplývá, že správní orgán není povinen vysvětlovat a odůvodňovat, proč uvedené ustanovení neaplikoval. Žalovaný nesouhlasí s tvrzením stěžovatele, že by postup žalovaného byl libovůlí. Správní orgán reaguje na námitku týkající se aplikace diskreční klauzule v případě sloučení rodinných příslušníků. K tomu se žalovaný taktéž vyjádřil, přičemž osobní situaci stěžovatele zhodnotil dostatečně a dospěl k závěru, že v jeho případě nebylo naplněno žádné z kritérií uvedených v článku nařízení Dublin III. K námitce stěžovatele týkající se toho, že je nepravděpodobné, že by SRN požádala Českou republiku o převzetí stěžovatele dle čl. 17 odst. 2 nařízení Dublin III, žalovaný uvedl, že SRN je příslušná k projednání žádosti stěžovatele a žalovanému nepřisluší předjímat, jak bude SRN dále postupovat.

Nejvyšší správní soud kasační stížnost zamítl.

## Z odůvodnění:

### II.

#### Posouzení Nejvyšším správním soudem

Kasační stížnost je podána včas a je proti napadenému rozsudku přípustná. Jelikož napadené rozhodnutí je rozhodnutím ve věci mezinárodní ochrany, zabýval se Nejvyšší správní soud otázkou, zda kasační stížnost podstatně přesahuje svým významem vlastní zájmy stěžovatele ve smyslu § 104a s. ř. s. Pokud by tomu tak nebylo, musela by být podle citovaného ustanovení kasační stížnost odmítnuta jako nepřijatelná.

Zákonný pojem „*přesah vlastních zájmů stěžovatele*“, který je podmínkou přijatelnosti kasační stížnosti, představuje typický neurčitý právní pojem. Do soudního řádu správního byl zaveden novelou č. 350/2005 Sb. s účinností ke dni 13. 10. 2005. Jeho výklad, který demonstrativním výčtem stanovil typická kritéria nepřijatelnosti, byl proveden např. usnesením Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 4. 2006, čj. 1 Azs 13/2006-39, č. 933/2006 Sb. NSS. Jako jeden z možných případů Nejvyšší správní soud ve zmíněném usnesení shledal, že o přijatelnou kasační stížnost se jedná, když se kasační stížnost dotýká právních otázek, které dosud nebyly vůbec či nebyly plně řešeny judikaturou Nejvyššího správního soudu. Ačkoliv stěžovatel žádné konkrétní důvody přijatelnosti netvrdil, dospěl Nejvyšší správní soud k závěru, že kasační stížnost je přijatelná, neboť se dotýká právní otázky, která dosud nebyla judikaturou Nejvyššího správního soudu řešena. Touto právní otázkou je výklad čl. 17 odst. 1 nařízení Dublin III. Pro úplnost Nejvyšší správní soud uvádí, že třetí senát tohoto soudu se již dříve zabýval aplikací čl. 17 odst. 2 nařízení Dublin III, nikoliv však odst. 1 tohoto ustanovení, resp. se jím zabýval pouze okrajově (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 9. 7. 2015, čj. 3 Azs 15/2015-50).

Ustanovení čl. 17 odst. 1 nařízení Dublin III zní: „*Odchylně od čl. 3 odst. 1 se může každý členský stát rozhodnout posoudit žádost o mezinárodní ochranu, kterou podal státní příslušník třetí země nebo osoba bez*

*státní příslušnosti, i když podle kritérií stanovených tímto nařízením není příslušný. Členský stát, který se rozhodl, že posoudí žádost o mezinárodní ochranu podle tohoto odstavce, se stává příslušným členským státem a přebírá povinnosti s tím spojené. V případě potřeby uvědomí prostřednictvím elektronické komunikační sítě ‚DubliNet‘, zřízené podle článku 18 [nařízení Komise č. 1560/2003/ES, kterým se stanoví prováděcí pravidla k nařízení Rady (ES) č. 343/2003, kterým se stanoví kritéria a postupy pro určení státu příslušného k posuzování žádosti o azyl podané státním příslušníkem třetí země v některém z členských států], původně příslušný členský stát, členský stát, který vede řízení o určení příslušného členského státu, nebo členský stát, kterému byla podána žádost o převzetí nebo přijetí zpět. Členský stát, který se stal příslušným podle tohoto odstavce, uvede v systému Eurodac v souladu s [nařízením Evropského parlamentu a Rady č. 603/2013/EU o zřízení systému „Eurodac“ pro porovnávání otisků prstů za účelem účinného uplatňování nařízení (EU) č. 604/2013, kterým se stanoví kritéria a postupy pro určení členského státu příslušného k posuzování žádosti o mezinárodní ochranu podané státním příslušníkem třetí země nebo osobou bez státní příslušnosti v některém z členských států, a pro podávání žádostí orgánů pro vymáhání práva členských států a Europolu o porovnání údajů s údaji systému Eurodac pro účely vymáhání práva] datum, kdy se rozhodl, že posoudí žádost o mezinárodní ochranu.“*

Ustanovení čl. 3 odst. 1 nařízení Dublin III poté zní: „*Členské státy posuzují jakoukoli žádost o mezinárodní ochranu učiněnou státním příslušníkem třetí země nebo osobou bez státní příslušnosti na území kteréhokoli z nich, včetně na hranicích nebo v tranzitním prostoru. Žádost posuzuje jediný členský stát, který je příslušný podle kritérií stanovených v kapitole III.“*

Ustanovení čl. 17 odst. 1 nařízení Dublin III výslovně uvádí, že odchýlit se lze pouze od příslušnosti stanovené ve smyslu čl. 3 odst. 1 tohoto nařízení. Nejvyšší správní soud ově-



řil, že to stejné uvádí i anglické znění nařízení Dublin III. Za použití jazykového a systematického výkladu tak podle Nejvyššího správního soudu jednoznačně vyplývá, že diskreční oprávnění atrakce příslušnosti lze případně využít pouze v situaci, kdy je příslušnost určena ve smyslu čl. 3 odst. 1 nařízení Dublin III, tedy pouze v případech, kdy je určena na základě kritérií obsažených v kapitole III tohoto nařízení (článku 7, resp. 8 až 15). Pokud je příslušnost určena na základě „zbytkového“ kritéria obsaženého v čl. 3 odst. 2 nařízení Dublin III, nelze diskrečního oprávnění zakotveného v čl. 17 odst. 1 tohoto nařízení vůbec využít. Ostatně již v uvedeném rozsudku čj. 3 Azs 15/2015-50 Nejvyšší správní soud uvedl, že „[p]ostup podle čl. 17 odst. 1 [nařízení Dublin III] představuje výjimku z aplikace obecného principu určení příslušnosti k řízení o žádosti o mezinárodní ochranu dle čl. 3 odst. 1 nařízení“. Dříve platné nařízení Rady č. 343/2003/ES, kterým se stanoví kritéria a postupy pro určení členského státu příslušného k posuzování žádosti o azyl podané státním příslušníkem třetí země v některém z členských států<sup>7)</sup>, jež bylo nahrazeno nařízením Dublin III, umožňovalo členským státům využít diskrečního oprávnění (tzv. klauzule suverenity) i v případech, kdy byla příslušnost stanovena na základě „zbytkového“ kritéria. Toto „zbytkové“ kritérium bylo totiž zahrnuto v kapitole III, od které se členské státy mohly za pomoci klauzule suverenity odchýlit. Nařízení Dublin III to již neumožňuje, neboť ono „zbytkové“ kritérium bylo z kapitoly III unijním normotvůrcem vyčleněno do kapitoly II, přičemž odchýlit se členské státy mohou stále pouze od kritérií uvedených v kapitole III.

Pro úplnost musí Nejvyšší správní soud uvést, že si je vědom bodu 17 preambule nařízení Dublin III, jenž zní: „Kterýkoli členský stát by měl mít možnost odchýlit se od kritérií příslušnosti, zejména z humanitárních důvodů a z důvodu solidarity, aby bylo možné sloučit dohromady rodinné přísluš-

níky nebo příbuzné nebo jiné členy rodiny a posoudit žádost o mezinárodní ochranu, která byla podána tomuto nebo jinému členskému státu, i když pro toto posouzení není příslušný podle závazných kritérií stanovených tímto nařízením.“ Na základě takto obecné formulace by se mohlo na první pohled zdát, že členské státy mohou diskrečního ustanovení využít ve všech případech. Nejvyšší správní soud je však toho názoru, že tak tomu není. Nejprve je nutné zdůraznit, že citovaný text působí spíše proklamativně a může sloužit jako výkladové vodítko. Avšak ani ze znění této části preambule nelze v kontextu nyní projednávaného dovozovat, že by diskreční ustanovení bylo případně využitelné ve všech případech stanovení příslušnosti. Toto proklamativní a obecné ustanovení je totiž omezeno právě zněním čl. 17 odst. 1 nařízení Dublin III, který diskreční oprávnění atrakce zcela jednoznačně vymezuje pouze pro případy příslušnosti stanovené ve smyslu čl. 3 odst. 1 tohoto nařízení, který odkazuje na kapitolu III. Nejvyšší správní soud se domnívá, že pokud by unijní normotvůrce zamýšlel vztáhnout diskreční oprávnění i na případy příslušnosti stanovené na základě čl. 3 odst. 2 nařízení Dublin III („zbytkové“ kritérium), neomezil by výslovně znění čl. 17 odst. 1 tohoto nařízení tak, jak je výše uvedeno, resp. by nevyčlenil „zbytkové“ kritérium z kapitoly III.

Žalovaný správně a dostatečně posoudil, že stěžovatel nesplňuje žádné z kritérií vyjmenovaných v kapitole III nařízení Dublin III, a proto je v jeho případě nutné aplikovat „zbytkové“ kritérium obsažené v čl. 3 odst. 2 tohoto nařízení, podle něhož platí, že „[p]okud nemůže být na základě kritérií vyjmenovaných v tomto nařízení určen příslušný členský stát, je k posouzení žádosti o mezinárodní ochranu příslušný první členský stát, ve kterém byla žádost podána“. Tímto státem byla právě SRN, přičemž žalovaný dostatečně posoudil i další podmínku uvedenou v čl. 3 odst. 2 nařízení Dublin III,

<sup>7)</sup> S účinností od 1. 1. 2014 nahrazeno nařízením č. 604/2013/EU, kterým se stanoví kritéria a postupy pro určení členského státu příslušného k posuzování žádosti o mezinárodní ochranu podané státním příslušníkem třetí země nebo osobou bez státní příslušnosti v některém z členských států.



když dospěl k závěru, že neexistují závažné důvody se domnívat, že dochází k systematickým nedostatkům, pokud jde o azylové řízení a o podmínky přijetí žadatelů v daném členském státě, které s sebou nesou riziko nelidského či ponižujícího zacházení ve smyslu článku 4 Listiny základních práv EU. Příslušná pro posouzení stěžovatelovy žádosti tak byla SRN, přičemž od tohoto závěru se nebylo lze jakkoliv odchýlit. Krajský soud pak správně dospěl k závěru, že posouzení žalovaného je v tomto ohledu bezchybné. V tomto ohledu posouzení krajského soudu stěžovatel v kasační stížnosti ani nikterak nezpochybňoval.

Jestliže tedy žalovaný nemohl čl. 17 odst. 1 nařízení Dublin III v projednávaném případě vůbec aplikovat (neměl diskreční oprávnění), je zřejmé, že v situaci, kdy se stěžovatel ve správním řízení jeho aplikace přímo nedovolával, nemusel žalovaný výslovně v odůvodnění napadeného rozhodnutí uvádět, že toto ustanovení je v projednávaném případě neaplikovatelné. Bylo by zcela absurdní po správních orgánech požadovat, aby i bez příslušné námítky uváděly veškerá, ze samotné povahy věci neaplikovatelná ustanovení právních předpisů. Všechny námítky stěžovatele směřující do nedostatečnosti odůvodnění napadeného rozhodnutí ve vztahu k diskrečnímu ustanovení jsou tak liché. Námítky směřující do jiných částí napadeného rozsudku, až na výjimku uvedenou dále, kasační stížnost neobsahuje.

S ohledem na uvedené musel však Nejvyšší správní soud následovně korigovat právní názor krajského soudu. Pokud si totiž krajský soud neuvědomil, že v projednávaném případě žalovaný diskrečního oprávnění nemohl vůbec využít, a zároveň se dále věnoval problematice související s možnou aplikovatelností tohoto oprávnění (odůvodnění jeho nevyužití), dopustil se nesprávného právního posouzení. Toto pochybení však nemělo vliv na výsledek věci. Krajský soud totiž dospěl ke stejnému výsledku, ke kterému by byl býval dospěl i v případě, že by správně dovedl, že o aplikovatelnosti čl. 17 odst. 1 nařízení Dublin III

nelze v projednávaném případě vůbec uvažovat, tedy k výsledku, že napadené rozhodnutí je přezkoumatelné (nemusí obsahovat odůvodnění, proč nebylo uvedené ustanovení aplikováno). Napadený rozsudek tak sice obsahuje nesprávné odůvodnění, je však přezkoumatelný a zamítavý výrok krajského soudu je správný. Proto Nejvyšší správní soud pouze korigoval názor krajského soudu, aniž by nadbytečně rušil napadený rozsudek (k tomuto postupu srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 19. 1. 2006, čj. 2 Afs 100/2005-106, či ze dne 4. 6. 2015, čj. 9 Azs 84/2015-35).

Nejvyšší správní soud se tak nemohl zabývat závěry krajského soudu týkajícími se toho, zdali je správní orgán obecně povinen odůvodňovat, z jakých důvodů v případě, kdy diskrečního oprávnění využít může (tedy v případech, kdy byla stanovena příslušnost ve smyslu čl. 3 odst. 1 nařízení Dublin III), toto oprávnění nevyužil. To totiž s ohledem na shora vyslovený názor Nejvyššího správního soudu nebylo pro věc jakkoliv rozhodné a Nejvyšší správní soud nemohl jít nad rámec přezkumu. (...)

Pokud jde o stěžovatelovu námítku rozporující tvrzení krajského soudu, že podle čl. 17 odst. 2 nařízení Dublin III by SRN mohla požádat Českou republiku k převzetí s cílem sloučit i jiné členy rodiny, i když Česká republika není příslušná podle dublinských kritérií, uvádí k tomu Nejvyšší správní soud následující. Uvedený závěr krajský soud vyslovil pouze nad rámec potřebného odůvodnění (*obiter dictum*). Pro posouzení věci tak nebyl rozhodující. Polemizuje-li stěžovatel toliko s právním názorem krajského soudu vysloveným o určité otázce jen *obiter dictum*, a nenapadá vlastní rozhodovací důvod, jako kasační důvody uplatňuje důvody jiné než uvedené v § 103 s. ř. s. (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 11. 2007, čj. 8 As 52/2006-74, č. 1655/2008 Sb. NSS). Taková kasační stížnost (nebo její část) je ve smyslu § 104 odst. 4 s. ř. s. nepřijatelná. Správnost tohoto závěru tedy Nejvyšší správní soud neověřoval.

## Pobyt cizinců: povolení k trvalému pobytu; podmínka nepřetržitého pobytu

k zákonu č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů, ve znění do 16. 8. 2015 (v textu jen „zákon o pobytu cizinců“) k článku 4 směrnice Rady 2003/109/ES o právním postavení státních příslušníků třetích zemí, kteří jsou dlouhodobě pobývajících rezidenty

**Stanoví-li zákon č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky, pro přiznání postavení rezidenta podmínku získání trvalého pobytu, musí být i podmínky trvalého pobytu vykládány v souladu s požadavky směrnice Rady č. 2003/109/ES o právním postavení státních příslušníků třetích zemí, kteří jsou dlouhodobě pobývajících rezidenty. Splnění podmínky nepřetržitého pětiletého pobytu cizince na území České republiky se v důsledku nepřímého účinku článku 4 citované směrnice zkoumá ke dni podání žádosti o trvalý pobyt.**

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 6. 2016, čj. 9 Azs 95/2016-29)

**Prejudikatura:** rozsudky Soudního dvora ze dne 10. 4. 1984, Von Colson a Kamann v. Land Nordrhein-Westfalen (C-14/83, Recueil, s. 1891), ze dne 8. 10. 1987, Kolpinghuis Nijmegen (C-80/86, Recueil, s. 3969), ze dne 13. 11. 1990, Marleasing proti Comercial Internacional de Alimentación (C-106/89, Recueil, s. I-4135), ze dne 16. 12. 1993, Wagner Miret proti Fondo de garantía salarial (C-334/92, Recueil, s. I-6911), a ze dne 5. 10. 2004, Pfeiffer (C-397/01, Sb. rozh., s. I-8835).

**Věc:** Yaroslav V. proti Komisi pro rozhodování ve věcech pobytu cizinců o povolení k trvalému pobytu, o kasační stížnosti žalované.

Rozhodnutím ze dne 25. 7. 2014 zamítlo ministerstvo vnitra žalobcovu žádost o povolení k trvalému pobytu pro nesplnění podmínky pětiletého nepřetržitého pobytu na území České republiky dle § 68 odst. 1 zákona o pobytu cizinců. Odvolání proti tomuto rozhodnutí žalovaná zamítla svým rozhodnutím ze dne 19. 11. 2014.

Správní orgány vycházely z čl. 4 odst. 1 směrnice Rady 2003/109/ES, který stanoví, že „[č]lenské státy přiznávají právní postavení dlouhodobě pobývajících rezidenta státním příslušníkům třetích zemí, kteří bezprostředně před podáním příslušné žádosti pobývají oprávněně a nepřetržitě na jejich území po dobu pěti let“. Akcentovaly, že § 68 odst. 1 citovaného zákona je nezbytné vykládat tak, že ono období pěti let nepřetržitého pobytu na území je nutné sledovat od doby, kdy byla podána žádost o přiznání trvalého pobytu. V žalobcově případě se tak stalo 10. 5. 2012, přičemž správní orgány nečinily

sporným fakt, že žalobce pobývá na území České republiky od roku 2005.

Proti rozhodnutí žalované podal žalobce žalobu ke Krajskému soudu v Plzni. Krajský soud rozhodnutí žalované rozsudkem ze dne 10. 2. 2016, čj. 30 A 155/2014-52, zrušil a věc jí vrátil k dalšímu řízení.

Krajský soud uzavřel, že při zkoumání, od které doby a ve kterém období je nezbytné posuzovat naplnění podmínky pěti let nepřetržitého pobytu na území, se žalovaná dopustila nezákonného výkladu § 68 zákona o pobytu cizinců. Uvedené ustanovení je legislativně formulováno způsobem, který je jasný a z hlediska jazykového vcelku jednoznačný. Ona nezákonnost vyplývá z toho, že § 68 odst. 1 zákona o pobytu cizinců blíže nespecifikuje, ve kterém časovém období by podmínka pěti let nepřetržitého pobytu na území měla být naplňována.

Pro závěr žalované a ministerstva vnitra, že sporná doba se počítá pět let zpětně od

doby podání žádosti, nelze nalézt v českém právu zákonný podklad. Zákon o pobytu cizinců žádnou takovou podmínku nestanoví. Krajský soud konstatoval, že zákonodárce od roku 2003 do současné doby nevyužil možnosti přizpůsobit český právní řád evropské legislativě a eliminovat případný výhodnější výklad národních předpisů pro cizince.

Krajský soud uvedl, že znění § 68 odst. 1 zákona o pobytu cizinců je jednoznačné a časové omezení plynoucí z čl. 4 odst. 1 citované směrnice český právní řád nepřevzal. V této souvislosti krajský soud nepřehlédl ani nejednoznačnost pohledu žalované na tuto problematiku. Na s. 8 odůvodnění napadeného rozhodnutí o odvolání uvedla, že podmínku nepřetržitého pobytu na území musí cizinec splnit jak v době podání žádosti správnímu orgánu, tak v době vydání rozhodnutí o žádosti. Tímto úsudkem se však žalovaná dostala do situace, kdy se ne zcela rozumným způsobem postavila k otázce, kdy a jak má být splněna podmínka oněch pěti let nepřetržitého pobytu. Na jedné straně za definitivní označila období pěti let zpětně od 10. 5. 2012 a vzápětí, zcela nelogicky, připustila, že tato podmínka by měla být splněna i v době, kdy správní orgán rozhoduje. Tuto skutečnost blíže neodůvodnila. Takové pojetí odůvodnění rozhodnutí a podpory právních závěrů krajský soud hodnotil jako nepřezkoumatelné z důvodu nesrozumitelnosti.

Žalovaná (stěžovatelka) podala proti rozsudku krajského soudu kasační stížnost, v níž tvrdila, že z § 68 odst. 1 zákona o pobytu cizinců vyplývá, že podmínka pěti let nepřetržitého pobytu cizince na území České republiky musí být splněna v době podání žádosti. Tomuto výkladu nasvědčuje i fakt, že v § 68 odst. 5 uvedeného zákona je umožněna výjimka z výše uvedeného pravidla, kdy cizinec je oprávněn podat žádost o trvalý pobyt nejpозději do šesti měsíců od skončení platnosti povolení k dlouhodobému pobytu. Uzákonnění této výjimky by při výkladu zastávaném krajským soudem postrádalo smysl.

Stěžovatelka nesouhlasila s tím, že český právní řád staví cizince do výhodnější pozice než citovaná směrnice. Vnitrostátní právní

předpisy, zejména pak ta ustanovení, která byla přijata za účelem implementace unijního práva, musí být vykládány v souladu s textem a účelem příslušného právního předpisu unijního práva (viz např. rozsudek Soudního dvora ze dne 10. 4. 1984, *Von Colson a Kamann v. Land Nordrhein-Westfalen*, C-14/83, Recueil, s. 1891). Soudní dvůr zde přímo uvedl, že v případech problémů vyplývajících z neexistující, nesprávné či nejasné transpozice směrnice do vnitrostátní právní úpravy mají být vnitrostátní normy, které byly do právního řádu zavedeny za účelem transpozice unijního práva, interpretovány v souladu s transponovanou unijní úpravou.

Bez ohledu na doslovné znění § 68 zákona o pobytu cizinců má soud povinnost eurokonformního výkladu. Stěžovatelčin výklad podporuje i důvodová zpráva k novele zákona o pobytu cizinců provedená zákonem č. 161/2006 Sb., kde se ve vztahu ke změně § 68 uvádí následující: „*Výraznou změnou oproti stávající právní úpravě, která umožňuje každému cizinci získat trvalý pobyt na území po 10 letech jeho nepřetržitého pobytu na území, je v souladu se směrnicí Rady 2003/109/ES zkrácení této lhůty na dobu pěti let. Současně zákon stanoví, které doby jsou do této lhůty započítávány a které se nezapočítávají.*“

Zákonodárce neměl žádný důvod upravit spornou dobu odlišně od směrnice Rady 2003/109/ES. Nepřevzal-li znění článku 4 této směrnice doslovně, přistupoval k právní úpravě pod dojmem dosavadní úpravy. Ta pro udělení povolení k trvalému pobytu požadovala splnění velmi dlouhého období pobytu, a to 10 let; tak dlouhého období, pro které z hlediska délky lidského života již v zásadě nehraje roli, kdy bylo splněno.

Názor vyjádřený na s. 8 napadeného rozhodnutí, že podmínka pěti let nepřetržitého pobytu musí být splněna jak v době podání žádosti, tak v době vydání rozhodnutí o ní, není nijak kontroverzní. S ohledem na charakter povolení k trvalému pobytu by totiž pobyt cizince na území měl být nepřetržitý nejen ke dni podání žádosti o povolení k trvalému pobytu, ale nepřetržitost by měla být

zachována i v průběhu vedeného řízení až do vydání rozhodnutí. Tento názor však nemá vliv na počítání rozhodné doby nepřetržitého pobytu.

Žalobce se ke kasační stížnosti nevyjádřil.

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

### Z odůvodnění:

#### III.

#### Právní hodnocení Nejvyššího správního soudu

(...) [19] Předmětem sporu je výklad § 68 odst. 1 zákona o pobytu cizinců, dle kterého se povolení k trvalému pobytu vydá cizinci na žádost po pěti letech nepřetržitého pobytu na území. Spornou otázkou je, k jakému okamžiku má být podmínka nepřetržitého pětiletého pobytu cizince na území splněna, zda ke dni podání žádosti (jak tvrdí stěžovatelka), či ke dni vydání rozhodnutí (jak tvrdí krajský soud).

[20] Česká republika závazky ze směrnice Rady 2003/109/ES transponovala do zákona o pobytu cizinců novelou č. 161/2006 Sb., která nabyla účinnosti dne 27. 4. 2006. Současně zvolila takový způsob transpozice, že provázala rozhodování o trvalém pobytu dle tehdejšího § 67 (po novele až do současnosti § 68 zákona o pobytu cizinců), který zároveň novelizovala dle požadavků této směrnice s nově zavedeným institutem „*Právní postavení dlouhodobě pobývajících rezidentů v Evropském společenství na území*“ (§ 83 – § 85 zákona o pobytu cizinců). O provázání těchto dvou institutů v jednom jediném řízení svědčí zejména uvozovací věta § 83 odst. 1 zákona o pobytu cizinců) a rovněž tak i skutečnost, že dle § 85 odst. 3 téhož zákona „[p]latnost rozhodnutí o přiznání právního postavení rezidenta na území zaniká zrušením platnosti povolení k trvalému pobytu“.

[21] Tím, že zákonodárce tyto dva instituty provázal, musí být i samotné řízení o trvalém pobytu dle § 68 zákona o pobytu cizinců

vedeno v souladu s požadavky citované směrnice. Pokud by k tomuto provázání nedošlo, mohl by zákon stanovit podmínky pro přiznání trvalého pobytu prakticky libovolně, neboť jde o vnitrostátní institut. Jestliže však zákon pro přiznání postavení rezidenta stanoví podmínku získání trvalého pobytu, musí být i podmínky trvalého pobytu vykládány eurokonformně, resp. v souladu s požadavky směrnice Rady 2003/109/ES a případnou judikaturou Soudního dvora. Tento závěr platí i pro § 75 odst. 1 písm. f) zákona o pobytu cizinců, který stanoví důvody pro nevydání, zánik platnosti a zrušení platnosti povolení k trvalému pobytu (mj. nesplnění podmínek stanovených v § 68 uvedeného zákona). Tyto důvody, včetně § 68 zákona o pobytu cizinců, musí být aplikovány v souladu s důvody pro nepřiznání postavení rezidenta dle této směrnice.

[22] Za situace, kdy věc spadá do období po přistoupení České republiky do Evropské unie a současně se jedná o výklad práva v oblasti právní úpravy, jejíž vznik, působení a účel je bezprostředně navázán na unijní právo, je nutno při výkladu českého zákona o pobytu cizinců vycházet z principu eurokonformního výkladu. Se stěžovatelkou lze souhlasit, že krajský soud od této povinnosti zcela abstrahoval, aniž by svůj postup blíže zdůvodnil.

[23] Účinek směrnice (na rozdíl např. od nařízení) lze rozdělit na účinek přímý a nepřímý. Pro užití přímého účinku směrnice musí být splněny následující podmínky, a to 1. marné uplynutí lhůty pro transpozici a implementaci směrnice, 2. dostatečná přesnost a bezpodmínečnost dotyčného ustanovení, 3. přímou aplikací směrnice nedojde k uložení povinností jednotlivci. Zejména poslední uvedená podmínka je zásadní, neboť v tomto případě nemůže policejní orgán využít směrnici v neprospěch cizince, zatímco ten ji ve svůj prospěch použít může. Je to také z hlediska dopadu na jednotlivce jeden z nejpodstatnějších znaků, který přímý účinek odlišuje od účinku nepřímého. Článek 4 citované směrnice stanoví podmínku nepřetržité pětileté přítomnosti cizince na území byl do

českého zákona transponován. Aplikace přímého účinku této směrnice proto nepřipadá v úvahu. Zbývá tedy posoudit, zda lze sporné ustanovení vyložit za pomoci nepřímého účinku uvedené směrnice.

[24] Princip nepřímého účinku byl poprvé Soudním dvorem formulován ve věci *Von Colson a Kaman*. Toto rozhodnutí se stalo základem doktríny nepřímého účinku a následně bylo nesčetněkrát citováno a rozšiřováno (např. rozsudky Soudního dvora ze dne 13. 11. 1990, *Marleasing proti Comercial Internacional de Alimentación*, C-106/89, Recueil, s. I-4135, ze dne 8. 10. 1987, *Kolpinghuis Nijmegen*, C-80/86, Recueil, s. 3969, a ze dne 16. 12. 1993, *Wagner Miret proti Fondo de garantía salarial*, C-334/92, Recueil, s. I-6911). Ta ukládá správním i soudním orgánům vykládat a uplatňovat právní předpisy přijaté za účelem provádění směrnice v souladu s požadavky práva Společenství v celém rozsahu, v němž jim vnitrostátní právo poskytuje určitý prostor pro uvážení. Pro užití nepřímého účinku musí být dodržena podmínka, že vnitrostátní předpis je takového výkladu schopen.

[25] Umožňují-li vnitrostátní interpretační techniky vyložit dané vnitrostátní ustanovení několika způsoby, má správní orgán, jakož i soud povinnost použít ten výklad, který je nejbližší smyslu a cíli odpovídajícího unijního ustanovení. Pokud je tedy ustanovení zákona nejasné, neurčité nebo není definováno, nelze ani určit, zda je se směrnicí v rozporu. Ze svého principu nemůže být nepřímý účinek nikdy *contra legem*. Jak bylo uvedeno výše, může však jít i v neprospěch jednotlivce.

[26] Povinnost vykládat národní právo v souladu se směrnicí je tedy podmíněno *a priori* tím, že existuje vnitrostátní předpis, který je nejednoznačný, resp. umožňuje několik výkladů a alespoň jeden z možných výkladů práva je v souladu se směrnicí. Z uvedeného vyplývá, že čím větší mají dané vnitrostátní orgány možnost své právo vykládat, tím větší povinnost mají toto právo vykládat eurokonformně.

[27] Zásada eurokonformního výkladu vyžaduje, aby vnitrostátní soudy učinily vše, co spadá do jejich pravomoci, tím, že vezmou v úvahu veškeré vnitrostátní právo a použijí metody výkladu jím uznané, tak aby zajistily plnou účinnost dotčené směrnice a došly k výsledku, který by byl v souladu s cílem stanoveným směrnicí (srov. rozsudek Soudního dvora ze dne 5. 10. 2004, *Pfeiffer*, C-397/01, Recueil, s. I-8835). Pokud žádná z metod výkladu nevede k výsledku, nepřímý účinek vyzní naprázdno a souladný výklad není možný. Současně však soudy dle judikatury Soudního dvora musí vycházet z předpokladu, že účelem a smyslem předpisu, jehož měl v úmyslu zákonodárce dosáhnout, je plná implementace směrnice.

[28] Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že v projednávané věci je namístež vyložit sporný § 68 odst. 1 zákona o pobytu cizinců za použití doktríny nepřímého účinku směrnice Rady 2003/109/ES.

[29] Sporné ustanovení totiž okamžik, ke kterému má být podmínka nepřetržitého pětiletého pobytu cizince na území splněna, neupravuje. To ostatně připustil i krajský soud, který uvedl, že „[n]ezákonnost vyplývá z toho, že § 68 odst. 1 zákona o pobytu cizinců blíže nespecifikuje, ve kterém časovém období by podmínka pěti let nepřetržitého pobytu na území měla být naplňována“.

[30] Pokud by zákon o pobytu cizinců, případně procesní předpis s ním související (v projednávané věci správní řád) výslovně stanovily, že správní orgán při posuzování žádosti cizince o trvalý pobyt vychází ze skutkového a právního stavu ke dni vydání svého rozhodnutí, nemohl by být eurokonformní výklad nepřímého účinku citované směrnice aplikován, neboť by již šlo o nepřipustný výklad *contra legem*.

[31] Ustanovení § 68 odst. 1 žádné časové podmínky, v rámci kterých musí být nepřetržitá pětiletá délka pobytu na našem území splněna, nestanoví. Zásadu, dle které správní orgán posuzuje soulad rozhodnutí podle právního stavu a skutkových okolností v době jeho vydání, správní řád obsahuje jen



v ustanoveních týkajících se přezkumného řízení a obnovy řízení.

[32] Ustanovení § 68 zákona o pobytu cizinců tak z hlediska naplnění časové podmínky umožňuje oba sporné výklady. Lze jej totiž vyložit tak, že zákonná podmínka pětiletého nepřetržitého pobytu na území může být splněna kdykoliv v průběhu řízení o žádosti cizince, a to až do okamžiku vydání rozhodnutí. Umožňuje však i výklad opačný, tj. že tato podmínka musí být splněna před podáním samotné žádosti, neboť již v žádosti by měl cizinec doložit splnění zákonem stanovených podmínek pro přiznání trvalého pobytu. Žadatel ani sám přesně neví, v jakém časovém horizontu správní orgán o jeho žádosti rozhodne, neboť ten je sice vázán lhůtami, ve kterých tak musí učinit nejpozději, nic mu však nebrání rozhodnout i dříve.

[33] Za této situace musí soud aplikovat ten výklad, který je nejbližší smyslu a cíli odpovídajícího ustanovení směrnice Rady 2003/109/ES.

[34] Nepřetržitý pobyt dle § 68 odst. 1 zákona o pobytu cizinců je tak třeba chápat ve smyslu směrnice Rady 2003/109/ES jako oprávněnou fyzickou přítomnost cizince na území. Tomuto výkladu svědčí mimo jiné bod 6 preambule této směrnice, který uvádí, že pobyt cizince by měl být oprávněný a nepřetržitý, aby bylo možno prokázat, že dotyčná osoba se v zemi usídlila. Je zřejmé, že důraz je kladen především na existenci úzkého vztahu mezi cizincem a státem, který může vzniknout jen v důsledku dlouhodobého a oprávněného pobytu cizince na území, a pouze za

splnění této podmínky má možnost požádat o trvalý pobyt.

[35] Oprávněností pobytu je zapotřebí rozumět takovou přítomnost cizince na území, kterou zákon předvídá a dovoluje (např. na základě vydaného platného povolení k pobytu). Nepřetržitost pobytu se pak v souladu s článkem 4 citované směrnice zkoumá ke dni podání žádosti a může být pochopitelně za určitých podmínek zachována i v době faktické nepřítomnosti cizince. Ustanovení čl. 4 odst. 3 pododst. 2 této směrnice umožňuje členským státům, aby ve zvláštních nebo výjimečných případech dočasné povahy a v souladu se svými vnitrostátními právními předpisy připustily, že delší období nepřítomnosti, než jaké stanoví tato směrnice, nebude znamenat přerušeni nezbytné pětileté doby pobytu.

[36] Závěr stěžovatelky, že nepřetržitost pobytu musí být splněna, jak k podání samotné žádosti, tak po celou dobu řízení o ní, nesrozumitelnost jejího rozhodnutí nezpůsobuje. Bude proto na krajském soudu, aby věcně posoudil, zda kromě toho, že směrnice Rady 2003/109/ES váže splnění pětileté podmínky nepřetržitého pobytu na období bezprostředně před podáním žádosti, dále ve vztahu k délce nepřetržitého pobytu cizince na území České republiky požaduje splnění jakékoliv další podmínky. Jinými slovy, je-li v souladu s eurokonformním výkladem podstatné či nepodstatné, zda po splnění podmínky nepřetržitého pobytu na území došlo, ať již k faktickému, či pouze zákonem netolerovanému přerušeni pobytu.

**POZNÁMKY:**