

SBÍRKA  
ROZHODNUTÍ  
NEJVYŠŠÍHO  
SPRÁVNÍHO  
SOUDU

12<sup>2016 / XIV. ročník / 30. 12. 2016</sup>

## OBSAH

### I.

#### JUDIKÁTY

- 3484.** Řízení před soudem: stížnost na postup správního orgánu; vyčerpání řádných opravných prostředků; povaha úkonu správního orgánu ..... 1115
- 3485.** Daňové řízení: úrok z neoprávněného jednání správce daně; dělená správa ..... 1123
- 3486.** Daňové řízení: delegace místní příslušnosti ..... 1131
- 3487.** Daň z příjmů: rezervy pro zjištění základu daně z příjmů; bankovní rezervy ..... 1134
- 3488.** Vojáci z povolání: odnětí vojenské hodnosti bez předchozího řízení ..... 1143
- 3489.** Státní občanství: ústavnost císařského patentu o zbavení občanství ..... 1146
- 3490.** Ochrana spotřebitele: kontrola míry rozlévaných nápojů. .... 1148
- 3491.** Územní samospráva: hospodaření s majetkem obce; prodej nemovitého majetku .... 1153
- 3492.** Vodní právo: vlastnictví vodního díla; oprávnění k přístupu k vodnímu dílu ..... 1156
- 3493.** Mezinárodní ochrana: zajištění žadatele o mezinárodní ochranu ..... 1161
- 3494.** Pobyt cizinců: prominutí zmeškání lhůty. .... 1165
- 3495.** Pobyt cizinců: povolení k dlouhodobému pobytu; zahájení řízení o žádosti podané nezletilou osobou. .... 1168
- 3496.** Služební poměr: propuštění ze služebního poměru pro trestný čin; zahlazení odsouzení ..... 1175

# I. JUDIKÁTY

3484

## Řízení před soudem: stížnost na postup správního orgánu; vyčerpání řádných opravných prostředků; povaha úkonu správního orgánu

k § 36a odst. 8 zákona č. 130/2002 Sb., o podpoře výzkumu, experimentálního vývoje a inovací z veřejných prostředků a o změně některých souvisejících zákonů (zákon o podpoře výzkumu, experimentálního vývoje a inovací), ve znění zákona č. 110/2009 Sb.<sup>1)</sup> (v textu jen „zákon o podpoře výzkumu“)

k § 65 odst. 1 a § 68 písm. a) soudního řádu správního

**I. Stížnost na postup při hodnocení návrhu projektu podle § 36a odst. 8 zákona č. 130/2002 Sb., o podpoře výzkumu, experimentálního vývoje a inovací z veřejných prostředků, není řádným opravným prostředkem ve smyslu § 68 písm. a) s. ř. s., který by byl žalobce povinen vyčerpat před podáním žaloby proti rozhodnutí o postupu do druhého stupně veřejné soutěže.**

**II. Úkon, kterým Technologická agentura České republiky vyřizuje stížnost na postup při hodnocení návrhu projektu podle § 36a odst. 8 zákona č. 130/2002 Sb., o podpoře výzkumu, experimentálního vývoje a inovací z veřejných prostředků, není rozhodnutím ve smyslu § 65 odst. 1 s. ř. s. ani jiným úkonem přezkoumatelným ve správním soudnictví.**

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 9. 2016, čj. 10 As 216/2015-34)

**Prejudikatura:** č. 906/2006 Sb. NSS, č. 2133/2010 Sb. NSS, č. 2339/2011 Sb. NSS, č. 2501/2012 Sb. NSS, č. 2768/2013 Sb. NSS, č. 2909/2013 Sb. NSS, č. 3104/2014 Sb. NSS, č. 3151/2015 Sb. NSS, č. 3324/2016 Sb. NSS a č. 3381/2016 Sb. NSS.

**Věc:** Akciová společnost SEVAPHARMA proti Technologické agentuře České republiky o účast ve veřejné soutěži, o kasační stížnosti žalované.

Dne 29. 6. 2011 vyhlásila žalovaná dvou-  
stupňovou veřejnou soutěž podle zákona  
o podpoře výzkumu. Žalobkyně se do veřej-  
né soutěže přihlásila s projektem „*Centrum  
výzkumu nové generace humánních vakcín*“.  
Na základě rozhodnutí žalované ze dne 16. 11.  
2011 tento projekt nepostoupil do druhého  
stupně veřejné soutěže. Žalovaná v závěru  
tohoto rozhodnutí konstatovala, že proti  
rozhodnutí není možné se odvolat, uchazeč  
může podat stížnost na postup při hodnocení  
návrhu ke kontrolní radě žalované.

Dne 1. 12. 2011 podala žalobkyně stíž-  
nost, kterou kontrolní rada zamítla „*Rozhod-  
nutím o zamítnutí stížnosti*“ ze dne 5. 1.

2012. Důvody zamítnutí stížnosti neuvedla,  
pouze konstatovala, že proti tomuto rozhod-  
nutí není odvolání.

Proti tomuto rozhodnutí podala žalobky-  
ně žalobu u Městského soudu v Praze, který  
rozsudkem ze dne 26. 6. 2015, čj. 9 A 22/2012-  
71, zrušil rozhodnutí žalované o zamítnutí  
stížnosti ze dne 5. 1. 2012, jakož i rozhodnutí  
žalované o nepostoupení žalobkyně do dru-  
hého stupně veřejné soutěže ze dne 16. 11.  
2011, a věc vrátil žalované k dalšímu řízení.  
V odůvodnění uvedl, že napadené zamítnutí  
stížnosti je koncipováno jako přípis, obsahuj-  
ící toliko obecné konstatování o nedůvod-  
nosti. Žalovaná nemůže rezignovat na nále-

<sup>1)</sup> S účinností od 1. 4. 2013 změněn zákonem č. 49/2013 Sb. a s účinností od 2. 7. 2016 změněn zákonem č. 194/2016 Sb.

žité vypořádání stížnosti jen proto, že nejde o standardní správní řízení a že se na něj na základě § 21 odst. 10 zákona o podpoře výzkumu nevztahuje správní řád. Základní zásady činnosti správních orgánů uvedené v § 2 až § 8 správního řádu se podle § 177 odst. 1 správního řádu aplikují i v případech, v nichž zvláštní zákon vyloučí aplikaci správního řádu, ale sám úpravu odpovídající těmto zásadám neobsahuje. Mezi tyto zásady patří obligatornost odůvodnění rozhodnutí vydaného v oblasti státní správy. Nezbytnost odůvodnění úspěšnosti či neúspěšnosti uchazeče ve veřejné soutěži vyplývá z § 21 odst. 7 zákona o podpoře výzkumu a je zřejmé, že toto ustanovení je aplikovatelné i ve stadiu rozhodování o stížnosti na postup ve veřejné soutěži. Napadené rozhodnutí vykazuje naprostý nedostatek odůvodnění, jakým způsobem se kontrolní rada žalované vypořádala s námitkami obsaženými ve stížnosti. Shodnou vadou trpí rovněž rozhodnutí žalované o nepostoupení žalobkyně do druhého stupně soutěže, neboť není zřejmé, jaké skutečnosti měly vliv na vyřazení žalobkyně z veřejné soutěže a ani jaké konkrétní bodové hodnocení vůbec získala. Z uvedených důvodů městský soud zrušil rozhodnutí o stížnosti pro nepřezkoumatelnost a na základě § 78 odst. 3 s. ř. s. též rozhodnutí o nepostoupení žalobkyně do druhého stupně veřejné soutěže.

Žalovaná (stěžovatelka) napadla rozsudek městského soudu kasační stížností, v níž zpochybnila závěr městského soudu o obligatornosti odůvodnění jí vydaných rozhodnutí. Městský soud podle ní navíc překročil rámec žalobního návrhu, neboť v žalobě nebylo porušení povinnosti odůvodnění namítáno.

Stěžovatelka uvedla, že v případě vypořádání stížnosti se ani nejedná o rozhodnutí. Podle § 36a odst. 8 zákona o podpoře výzkumu projednává stížnosti kontrolní rada stěžovatelky a její stanoviska jsou pro předsetnictvo stěžovatelky závazná. Samotné označení způsobu vypořádání stížností jako rozhodnutí neznamena, že se jedná o správní rozhodnutí. Klasické opravné prostředky ve veřejných soutěžích ve výzkumu nemohou reálně fungovat.

Forma vyrozumění o vyřízení stížnosti není vůbec stanovena ani neexistují důvody pro analogii se správním řádem. Proces řízení o stížnostech je procesem *sui generis* a poskytovatel má vyšší míru uvážení, jak tento systém nastaví. Žádný právní předpis nestanoví, že povinnou náležitostí vyrozumění o stížnostech je odůvodnění.

Stěžovatelka nepovažovala za jednoznačné, že je vůbec správním orgánem podle správního řádu. V zákoně o podpoře výzkumu není za správní orgán výslovně označena. Podle tohoto zákona však nejspíše správním orgánem je, protože § 34 odst. 1 se vztahuje na správní úřady uvedené v § 4, kde je stěžovatelka uvedena. V souvislosti s nabytím účinnosti zákona č. 234/2014 Sb., o státní službě, se však ukazuje, že stěžovatelka z pohledu tohoto zákona stojí mimo systém správní správy. Z hlediska některých předpisů tedy správním úřadem nebo orgánem může být a podle jiných zase ne. Městský soud se měl touto otázkou zabývat, což však neučinil. Jestliže stěžovatelka není správním orgánem, pak ani žalobou napadený akt není úkonem správního orgánu, tudíž žaloba podle § 65 s. ř. s. nemohla být přípustná a měla být odmítnuta podle § 46 odst. 1 písm. d) ve spojení s § 70 písm. a) s. ř. s.

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

#### **Z odůvodnění:**

#### **IV.**

#### **Posouzení důvodnosti kasační stížnosti**

(...) [15] Nejvyšší správní soud se nejprve zabýval postavením stěžovatelky a pochybnostmi o tom, zda je správním orgánem a zda jsou její úkony rozhodnutími napadnutelnými podle § 65 a násl. s. ř. s. Městský soud se v odůvodnění svého rozhodnutí této otázky výslovně nevěnoval, což mu nelze vytýkat, neboť stěžovatelka ve svém vyjádření k žalobě tyto námitky nevznesla, nenavrhovala odmítnutí žaloby z těchto důvodů a uvedla, že nepopírá, že je vázána základními zásadami činnosti správních orgánů (bod 14 vyjádření

k žalobě). Byť jsou tedy otázky, zda je stěžovatelka správním orgánem a zda je zamítnutí stížnosti rozhodnutím ve smyslu § 65 odst. 1 s. ř. s., zásadní z hlediska posouzení splnění podmínek řízení a městský soud byl povinen se jimi zabývat (§ 103 zákona občanského soudního řádu ve spojení s § 64 s. ř. s.), nebylo již jeho povinností své úvahy k této otázce výslovně rozvádět v odůvodnění rozsudku. Rozhodl-li soud ve věci meritorně, má se za to, že považoval podmínky řízení za splněné. Nutno ovšem dodat, že v posuzovaném případě by bylo předestření úvah městského soudu o splnění podmínek pro věcný přezkum úkonů stěžovatelky vhodné, neboť se nejednalo o jednoznačnou otázku; ostatně jak bude dále vysvětleno, Nejvyšší správní soud ji zodpověděl odlišně než městský soud.

[16] Podle § 4 odst. 1 písm. a) s. ř. s. „[s]oudy ve správním soudnictví rozhodují o žalobách proti rozhodnutím vydaným v oblasti veřejné správy orgánem moci výkonné, orgánem územního samosprávného celku, jakož i fyzickou nebo právnickou osobou nebo jiným orgánem, pokud jim bylo svěřeno rozhodování o právech a povinnostech fyzických a právnických osob v oblasti veřejné správy (dále jen „správní orgán“).

[17] Judikatura Nejvyššího správního soudu dovozuje tři podmínky pro subsumpci určitého orgánu pod pojem správní orgán ve smyslu soudního řádu správního: 1. jedná se o orgán moci výkonné či jiný z orgánů uvedených ve výše citované definici, 2. rozhoduje o právech a povinnostech fyzických a právnických osob a 3. toto rozhodování se děje v oblasti veřejné správy. K tomu, aby mohla být činnost správního orgánu soudně přezkoumána, přistupuje ještě 4. nutnost dotčení veřejného subjektivního práva fyzické nebo právnické osoby činností správního orgánu, jak vyplývá z § 2 s. ř. s. Přezkumu ve správním soudnictví může být podrobena pouze taková činnost, která naplňuje všechny výše citované definiční prvky (viz např. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 19. 8. 2010, čj. 2 As 52/2010-59, č. 2133/2010 Sb. NSS, body [14]–[16], nebo ze dne 12. 9. 2013, čj. 9 Afs 59/2013-45).

[18] První podmínku stěžovatelka splňuje. Stěžovatelka byla zřízena § 36a odst. 1 zákona o podpoře výzkumu a podle odstavce 2 je „organizační složkou státu a správcem rozpočtové kapitoly“. Není tedy právnickou osobou, ale působí a vykonává předmět své činnosti podle zákona o podpoře výzkumu a její jednání je v takovém případě jednáním státu (§ 3 odst. 2 zákona č. 219/2000 Sb., o majetku České republiky a jejím vystupování v právních vztazích). Má tedy obdobné postavení jako ministerstva a jiné správní úřady a další složky státu vyjmenované v § 3 odst. 1 právě citovaného zákona. Její úkoly jsou stanoveny v § 36a odst. 3 zákona o podpoře výzkumu; v první řadě jde o zabezpečení přípravy a realizace státní podpory aplikovaného výzkumu, vývoje a inovací. Její činnost tak podle Nejvyššího správního soudu spadá pod moc výkonnou.

[19] I druhou podmínku má Nejvyšší správní soud za naplněnou, neboť stěžovatelka je poskytovatelem účelové podpory, čili, jak vyplývá z § 2 odst. 2 písm. a) zákona o podpoře výzkumu, rozhoduje o poskytnutí podpory a tuto podporu poskytuje.

[20] Taktéž není pochyb o naplnění třetí podmínky, neboť stěžovatelka rozhoduje o poskytnutí podpory z veřejných prostředků, jak již napovídá celé znění názvu zákona o podpoře výzkumu. Nejedná se tedy o její soukromoprávní majetkový úkon, který by bylo možno vyčlenit z pojmu veřejné správy (srov. rozsudky Nejvyššího správního soudu čj. 2 As 52/2010-59, bod [33], nebo ze dne 18. 7. 2013, čj. 1 Afs 61/2013-43, č. 2909/2013 Sb. NSS, bod [61], nebo čj. 9 Afs 59/2013-45). Kumulativně tedy byla splněna první tři kritéria, proto je stěžovatelku nutno považovat za správní orgán ve smyslu § 4 odst. 1 písm. a) a dalších ustanovení soudního řádu správního.

[21] Poslední podmínka, tedy dotčení veřejného subjektivního práva žalobkyně činností správního orgánu, však nebyla podle Nejvyššího správního soudu naplněna ve vztahu k úkonu stěžovatelky, kterým zamítla stížnost žalobkyně, podanou podle § 36a odst. 8 zákona o podpoře výzkumu.

[22] Nejvyšší správní soud se již vícekrát ve své judikatuře zabýval institutem stížnosti zakotveným v mnoha právních předpisech z oblasti správního práva. V rozsudku ze dne 17. 12. 2010, čj. 4 Aps 2/2010-44, č. 2339/2011 Sb. NSS, při posuzování toho, zda podání stížnosti podle § 175 správního řádu představuje podmínku přípustnosti žaloby ve věci ochrany před nezákonným zásahem, uvedl: „K povaze stížností obecně doktrína uvádí, že stížnost je pouhým podnětem pro správní orgán např. k provedení úkonů v rámci služebního dohledu [...] a stěžovatel nemá právní nárok, aby na základě jeho stížnosti byly provedeny určité dozorcí nebo jiné úkony“ (srov. Hendrych, D. a kol. Správní právo. Obecná část. 7. vyd. Praha : C. H. Beck, 2009, s. 688). *I podle názoru Nejvyššího správního soudu se stížnost svou povahou a právní úpravou blíží spíše dozorcímu prostředku, resp. je nástrojem, který k němu může vést. Ostatně tento závěr jenom potvrzuje dikce § 175 správního řádu. Stížnost má totiž podle něho být vyřízena do 60 dnů, a byla-li shledána důvodnou, je správní orgán povinen bezodkladně učinit opatření k nápravě, o nichž vyrozumí stěžovatele, pokud o to požádal. O prošetření vyřízení stížnosti lze požádat nadřízený správní orgán. Procesně se u stížnosti postupuje podle části čtvrté správního řádu a výsledkem je sdělení (vyrozumění). Na vyřízení stížnosti tedy není právní nárok a samotné její vyřízení ještě samo o sobě neznamená odstranění závadného stavu.“*

[23] Na toto rozhodnutí navázal Nejvyšší správní soud například v rozsudku ze dne 29. 11. 2012, čj. 5 As 43/2012-40, č. 2768/2013 Sb. NSS, v němž zodpověděl otázku, zda je vyřízení stížnosti podle § 26 odst. 1 zákona č. 169/1999 Sb., o výkonu trestu odnětí svobody, rozhodnutím ve smyslu § 65 odst. 1 s. ř. s., následovně: „Nejvyšší správní soud konstatuje, že institut stížnosti podle § 26 zákona o výkonu trestu odnětí svobody vykazuje některé společné rysy se stížností dle § 175 [správního řádu]. Zároveň lze nalézt i paralely s různými stížnostmi a podněty dle zvláštních zákonů – viz např.

§ 97 odst. 1 zákona č. 273/2008 Sb., o Policii České republiky. [...] Rovněž stížnost dle § 26 odst. 1 zákona o výkonu trestu odnětí svobody se svou povahou blíží spíše podnětu k možnému uplatnění dozorcích úkonů než oprávněnému prostředku, neboť zákon stěžovateli v souvislosti s vyřizováním jeho stížnosti nesvěřuje žádná konkrétní procesní oprávnění. S tím koresponduje i názor odborné literatury, která ke stížnosti dle citovaného ustanovení uvádí, že „výslovná úprava postupu při podávání a vyřizování stížnosti na individuální pokyny, příkazy apod. však chybí, bylo by proto nutno konstatovat, že – pokud jde o postup uvnitř Vězeňské služby – zákon odsouzeným žádné procesní prostředky k ochraně jejich práv neposkytuje“ (Novotný, O.; Mikule, V. Vězeňství a právo. Právní rozhledy 1998, č. 6). V již citovaném rozsudku ze dne 17. 12. 2010, čj. 4 Aps 2/2010-44, Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že využití stížnosti dle § 175 správního řádu nelze považovat za nezbytnou podmínku přípustnosti žaloby na ochranu před nezákonným zásahem podle § 82 a násl. s. ř. s. Rovněž lze mít za to, že stížnost nelze pokládat za řádný opravný prostředek v řízení před správním orgánem ve smyslu § 68 písm. a) s. ř. s., jehož vyčerpání by bylo nezbytnou podmínkou přípustnosti případné žaloby proti rozhodnutí správního orgánu dle § 65 a násl. s. ř. s. [...] Zákon o výkonu trestu odnětí svobody navíc, na rozdíl od správního řádu, nestanoví ani žádnou konkrétní lhůtu pro vyřízení stížnosti (překročitelná lhůta 30 dní je nyní stanovena pouze vnitřním předpisem [...]). Nejvyšší správní soud tedy uzavírá, že závěry citovaného rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 12. 2010, čj. 4 Aps 2/2010-44, lze vztáhnout i na stížnosti dle § 26 odst. 1 zákona o výkonu trestu odnětí svobody. Nejvyšší správní soud je tudíž toho názoru, že **k zásahu do subjektivních práv stěžovatelky samotným vyřízením její stížnosti dojít nemohlo, neboť se nejedná o rozhodnutí o řádném opravném prostředku či prostředku nápravy proti úkonům žalované, jež byly předmětem její stížnosti. Pokud by do práv stěžovatelky zasáhl přímo některý**



**z těchto úkonů žalované, které byly předmětem stížnosti, musela by stěžovatelka, domáhala-li by se soudní ochrany, brojit proti takovému úkonu přímou žalobou, ať již bylo se jednalo, podle povahy daného úkonu, o žalobu na ochranu před nezákonným zásahem správního orgánu, nebo o žalobu proti rozhodnutí správního orgánu“ (pozn. NSS: tato i další zvýraznění doplněna desátým senátem).**

[24] V rozsudku ze dne 17. 9. 2014, čj. 2 As 41/2014-47, Nejvyšší správní soud posoudil povahu vyřízení stížnosti podané správnímu orgánu na postup poskytovatele zdravotních služeb podle § 93 a násl. zákona č. 372/2011 Sb., o zdravotních službách a podmínkách jejich poskytování, následovně: „**Předmětem stížnostního řízení dle citovaného zákona není rozhodování o právech a povinnostech podatele stížnosti, ale jde o prošetření skutečností ve stížnosti uvedených, přičemž zákon stěžovateli v souvislosti s vyřizováním jeho stížnosti nesvěřuje žádná konkrétní procesní oprávnění. Výsledkem stížnostního řízení je pak zjištění, zda při poskytování zdravotních služeb nebo činností s tím souvisejících bylo shledáno pochybení dotýkající se práv nebo povinností pacienta. V případě pozitivního zjištění pak správní orgán uloží poskytovateli nápravná opatření nebo podá podnět příslušnému orgánu či komoře, zjistí-li takové pochybení zdravotnického pracovníka, který je členem komory [§ 96 odst. 1 písm. b) zákona o zdravotních službách]. Ani jedna z uvedených alternativ se nedotýká veřejných subjektivních práv stěžovatele (ohledně možného podnětu k příslušné profesní komoře již Nejvyšší správní soud v rozhodnutí ze dne 4. 2. 2009, čj. 1 Ans 1/2009-299, dovodil, že rozhodnutí o odmítnutí stížnosti na postup člena České lékařské komory není rozhodnutím ve smyslu § 65 odst. 1 s. ř. s.). Uplatnění stížnosti dle § 93 a násl. zákona o zdravotních službách lze tedy připodobnit k pouhému podnětu, přičemž jeho možný důsledek (uložení nápravných opatření, resp. podání podnětu příslušnému orgánu) závisí na posouzení**

**tohoto podání správním orgánem, a stěžovatel tak nemá právní nárok na jeho kladné vyřízení. K zásahu do subjektivních práv stěžovatele samotným vyřízením jeho stížnosti dojít nemohlo, neboť nesvědčilo stěžovateli veřejné subjektivní právo na provedení určitého opatření nebo na zahájení určitého řízení, nemůže být dotčen ani sdělením, že správní orgán pro takový postup neshledal důvody. Žalobou napadený přípis žalovaného je tedy třeba považovat za pouhé sdělení výsledku přezkumu stěžovateli, které není způsobilé se jakkoliv negativně projevit v jeho právní sféře; jeho práva a povinnosti zůstávají zcela nedotčeny. V této souvislosti lze odkázat i na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 2. 2008, čj. 7 As 55/2007-71, jenž shledal, že sdělení správního orgánu k podnětu k zahájení přezkumného řízení podle § 94 odst. 1 správního řádu nelze považovat za rozhodnutí podle § 65 odst. 1 s. ř. s. V citovaném rozsudku Nejvyšší správní soud dovodil, že oznámení o nezahájení přezkumného řízení podle § 94 správního řádu je pouhým sdělením, neboť práva a povinnosti účastníků řízení, změněné nebo vzniklé původním rozhodnutím, nejsou tímto sdělením dotčeny.“**

[25] V rozsudku ze dne 3. 2. 2016, čj. 6 Afs 84/2015-31, se Nejvyšší správní soud vyjádřil k povaze vyřízení stížnosti podle § 261 daňového řádu: „Podle § 261 odst. 1 daňového řádu [o]soba zúčastněná na správě daní má právo podat správci daně stížnost proti nevhodnému chování jeho úředních osob nebo proti postupu tohoto správce daně, neposkytuje-li daňový zákon jiný prostředek ochrany“. *Podle odstavce 5 tohoto ustanovení platí, že [b]yla-li stížnost shledána důvodnou nebo částečně důvodnou, učiní správce daně bezodkladně nezbytná opatření k nápravě. O výsledku šetření a opatřeních přijatých k nápravě se učiní úřední záznam a správce daně o tomto výsledku bezodkladně vyrozumí stěžovatele. Žalovaný stížnosti nevyhověl a stěžovatele o tom vyrozuměl přípisem ze dne 17. 7. 2014 [...]. Nejvyšší správní soud ze znění žaloby ověřil, že stěžovatel skutečně*

napadal pouze samotné vyřízení jeho stížnosti, tedy shora specifikovaného přípisu; tvrzení o nezákonném zásahu (zásahu do jeho práv) pak nenavázal na samotné úkony žalovaného, proti nimž stížnost směřovala (až na výzvu k prokázání skutečností – k tomu viz dále). **Vyrozuměním žalovaného o vyřízení stížnosti však stěžovatel nemohl být přímo zkrácen na svých právech, neboť mu jím žalovaný neuložil žádné povinnosti ani neomezil jeho práva. Až samotnými úkony, jež stěžovatel napadal stížností, mohlo dojít k zásahu do jeho právní sféry;** ty však v žalobě stěžovatel nenapadl. Stěžovatel má samozřejmě dle okolností právo na podání stížnosti dle § 261 odst. 1 daňového řádu, resp. posléze na podání žádosti o prošetření způsobu vyřízení stížnosti dle § 261 odst. 6 daňového řádu, zahrnující v sobě též povinnost, aby se příslušný orgán takovou žádostí zabýval, nelze však již hovořit o právu na vyhovění stížnosti či žádosti. Jinak by bylo nutné žalobu posuzovat v případě, že by jí stěžovatel napadl přímo postup, proti němuž jeho stížnost dle § 261 odst. 1 daňového řádu směřovala.“

[26] Podobně jako výše uvedená judikatura hovoří doktrína, podle níž je stížnost obecně „*pouhým podnětem pro správní orgán např. k provedení úkonů v rámci služebního dohledu uvnitř soustavy veřejné správy (třeba posouzení, zda ze strany pracovníka nedošlo k porušení jeho povinnosti) nebo správního dozoru, popř. k zahájení správního řízení z úřední pravomoci (ex officio) a stěžovatel nemá právní nárok, aby na základě jeho stížnosti byly provedeny určité dozorčí nebo jiné úkony; proti vyřízení stížnosti proto nejsou přípustné opravné prostředky ve správním řízení (odvolání, rozklad apod.) ani žaloba ke správnímu soudu, a to i když třeba správní orgán vyřízení provedl ve formě rozhodnutí, pokud ovšem zákon výslovně nestanoví něco jiného*“ (Mikule, V. *Právní záruky ve veřejné správě*. In: Hendrych, D. a kol. *Správní právo – Obecná část*. 8. vyd. Praha : C. H. Beck, 2012, s. 650–651). Stížnosti „*se obvykle řadí mezi prostředky neformální kontroly veřej-*

*né správy*“ (Sládeček, V. *Obecné správní právo*. 2. vyd. Praha : ASPI, 2009, s. 366).

[27] Zákon o podpoře výzkumu stížnost na postup poskytovatele při hodnocení návrhu programového projektu zakotvil v § 36a odst. 8, a to velmi stroze: „*Kontrolní rada Technologické agentury České republiky je kontrolním orgánem Technologické agentury České republiky, který kontroluje rozdělování finančních prostředků Technologické agentury České republiky a hospodaření s majetkem státu, k němuž má Technologická agentura České republiky příslušnost hospodaření, **projednává stížnosti na postup poskytovatele při hodnocení návrhu programového projektu a který předkládá svá stanoviska představenstvu Technologické agentury České republiky.** [...] Stanoviska, která jsou vydávána v rámci kompetence kontrolní rady, jsou pro představenstvo Technologické agentury České republiky závazná.*“

[28] Nejvyšší správní soud má za to, že stížnost podle § 36a odst. 8 zákona o podpoře výzkumu lze připodobnit k stížnostem upraveným výše citovanými zákony a že je namístě zaujmout k její povaze stejný postoj jako ve výše citovaných judikátech. Zákon o podpoře výzkumu podatel stížnosti nepřiznává žádná konkrétní procesní oprávnění, nezakládá právo podatele, aby bylo na základě stížnosti určitým způsobem postupováno, tím méně, aby bylo o stížnosti vydáno rozhodnutí. Nestanoví ani konkrétní lhůty pro podání a vyřízení stížnosti. Neomezuje dokonce podání stížnosti na účastníky veřejné soutěže; stížnost tedy může podat kdokoli. Těmito svými vlastnostmi se stížnost podle § 36a odst. 8 zákona o podpoře výzkumu blíží více podnětu k možnému uplatnění dozorčích mechanismů nežli opravnému prostředku (srov. také rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 2. 12. 2015, čj. 1 As 134/2015-36, bod [23]). Vyřízení této stížnosti proto nelze s ohledem na výše uvedené samo o sobě považovat za úkon, kterým by byla žalobkyně dotčena na některém svém veřejném subjektivním právu, tím méně za rozhodnutí ve smyslu § 65 odst. 1 s. ř. s. Ostatně sama v žalobě žádné



takové tvrzení, že vyřízením stížnosti došlo k porušení jejích práv, neuplatnila.

[29] Samotné označení vyřízení stížnosti stěžovatelkou jako rozhodnutí není určující (což platí i opačně, tedy pro označení rozhodnutí správního orgánu za přípis), neboť otázku, zda je určitý úkon rozhodnutím ve smyslu § 65 odst. 1 s. ř. s., je nutno zodpovědět s ohledem na to, jak jeho aspekty předpokládá právní úprava, nikoliv z hlediska toho, zda byly v konkrétním případě právní úpravou předpokládané aspekty skutečně naplněny (rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 8. 2014, čj. 7 As 100/2014-52, č. 3151/2015 Sb. NSS, a ze dne 6. 5. 2015, čj. 4 As 28/2015-44, bod [16]). Zákon o podpoře výzkumu nezakládá pravomoc stěžovatelky vydávat o stížnosti na postup poskytovatele při hodnocení návrhu programového projektu rozhodnutí ve smyslu § 65 odst. 1 s. ř. s. Navíc pokud má být přihlédnuto ke struktuře písemnosti, podobně jak podpůrně učinil rozšířený senát Nejvyššího správního soudu v usnesení ze dne 19. 8. 2014, čj. 6 As 68/2012-47, č. 3104/2014 Sb. NSS, je nutno konstatovat, že vyřízení stížnosti svou strukturou neodpovídá správnímu rozhodnutí, neboť postrádá výrokovou část a odůvodnění (srov. § 68 správního řádu).

[30] Z výše uvedeného tedy vyplývá, že vyřízení stížnosti podané podle § 36a odst. 8 zákona o podpoře výzkumu není samo o sobě úkonem, kterým by byla dotčena veřejná subjektivní práva žalobkyně či bylo jinak zasaženo do její právní sféry (srov. usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 23. 3. 2005, čj. 6 A 25/2002-42, č. 906/2006 Sb. NSS). Proti takovému úkonu tudíž není žaloba ve správním soudnictví přípustná a musí být podle § 46 odst. 1 písm. d) s. ř. s. odmítnuta (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 2. 2008, čj. 5 Afs 69/2007-64, č. 2501/2012 Sb. NSS, a usnesení Městského soudu v Praze ze dne 30. 5. 2014, čj. 11 A 262/2011-28, týkající se vyřízení stížnosti Grantovou agenturou České republiky, jež je v § 36 odst. 7 zákona o podpoře výzkumu upravena prakticky totožně).

[31] Právě uvedené ovšem neznamená, že by účastníci veřejných soutěží ve výzkumu, vývoji a inovacích byli připraveni o soudní ochranu ve správním soudnictví. Podle § 22 odst. 4 zákona o podpoře výzkumu stěžovatelka „**rozhodne o přijetí návrhu a jeho postoupení do druhého stupně**“. Stěžovatelka tedy svým úkonem rozhoduje o právech a povinnostech uchazečů, kteří prostřednictvím svých návrhů projektů žádají o poskytnutí účelové podpory formou dotace (§ 4 odst. 1 a § 17 odst. 5 zákona o podpoře výzkumu). Kladným rozhodnutím o poskytnutí podpory vzniká adresátu rozhodnutí právo na poskytnutí účelové podpory ze strany poskytovatele (§ 7 odst. 4 zákona o podpoře výzkumu). V případě rozhodnutí o neposkytnutí podpory neúspěšnému uchazeči toto právo nevzniká. Nepřiznáním podpory je navíc každý neúspěšný uchazeč zasažen přinejmenším tím, že náklady, které vynaložil za účelem jejího získání, přišly vniveč (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu čj. 2 As 52/2010-59, bod [21]). Rozhodnutí stěžovatelky o nepostoupení do druhého stupně veřejné soutěže je tedy úkonem, který se dotýká veřejných subjektivních práv účastníků veřejné soutěže, respektive jejich právní sféry, a je proto přezkoumatelné ve správním soudnictví, konkrétně v režimu řízení o žalobě proti rozhodnutí správního orgánu podle § 65 a násl. s. ř. s. (srov. rozsudek rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 9. 2015, čj. 9 Ads 83/2014-46, č. 3324/2016 Sb. NSS).

[32] Stížnost na postup poskytovatele při hodnocení návrhu programového projektu podle § 36a odst. 8 zákona o podpoře výzkumu není v tomto případě řádným opravným prostředkem, který by byl neúspěšný uchazeč o účelovou podporu povinen vyčerpat před podáním žaloby proti rozhodnutí o nepostoupení do druhého stupně veřejné soutěže na základě § 68 písm. a) s. ř. s. Jak již bylo výše naznačeno, nejedná se o prostředek k ochraně práv, který by měli účastníci veřejné soutěže plně ve své procesní dispozici (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 3. 6. 2015, čj. 6 As 208/2014-23), neboť zákon o podpoře výzkumu jim nepři-

znává žádná procesní oprávnění ohledně vyřízení stížnosti. Stížnost nemá oproti řádným opravným prostředkům ani odkladný účinek (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 11. 2015, čj. 7 Afs 131/2015-32, č. 3381/2016 Sb. NSS). Právní předpisy nestanoví ani jiný řádný opravný prostředek, který by bylo nutno vyčerpat před podáním žaloby; ostatně ne ve všech věcech musí správní orgány nutně rozhodovat ve dvou stupních (srov. usnesení rozšířeného senátu čj. 6 As 68/2012-47, bod [35]).

[33] Nejvyšší správní soud se v nyní posuzované věci zabýval i tím, zda by nebylo namísto vyložit podanou žalobu tak, že jí kromě vyřízení stížnosti ze dne 5. 1. 2012 žalobkyně napadla též přímo rozhodnutí o nepostoupení do druhého stupně veřejné soutěže ze dne 16. 11. 2011, které, jak bylo výše uvedeno, překoumatelné ve správním soudnictví je. Pro tento výklad svědčí skutečnost, že žalobkyně svou žalobní argumentací nezpochybňovala zákonnost způsobu, kterým byla vyřízena její stížnost, ale zákonnost postupu při hodnocení jejího projektu, jenž vyústil v rozhodnutí o jejím nepostoupení do druhého stupně veřejné soutěže. Navíc žalobkyně v petitu žaloby navrhla zrušení obou „rozhodnutí“. I když se Nejvyšší správní soud k tomuto výkladu příklání, na uvedeném závěru o odmítnutí žaloby to nemůže v nyní posuzované věci nic změnit, být v tomto případě z důvodu její opožděnosti. Žalobkyni totiž bylo rozhodnutí o nepostoupení do druhého kola doručeno dne 30. 11. 2011 (viz část I. žaloby), poslední den dvouměsíční lhůty k podání žaloby stanovené § 72 odst. 1 s. ř. s. tak spadal na 30. 1. 2012. Žaloba byla podána dne 6. 2. 2012, tedy ve vztahu k rozhodnutí o nepostoupení do druhého stupně soutěže opožděně. Podle § 72 odst. 4 s. ř. s. nelze zmeškání lhůty pro podání žaloby prominout. Ve vztahu k tomuto rozhodnutí měla být tedy žaloba odmítnuta podle § 46 odst. 1 písm. b) s. ř. s.

[34] Městský soud uvažoval o vztahu obou „rozhodnutí“, jako kdyby se jednalo o standardní správní řízení podle správního řádu, v němž by bylo podáno odvolání proti rozhodnutí správního orgánu prvního

stupně. O takovou procesní situaci se však nejednalo. Zákonou lhůtu k podání žaloby proti rozhodnutí o nepostoupení do druhého stupně veřejné soutěže nelze odvozovat od data doručení vyřízení stížnosti žalobkyni, neboť stížnost podle § 36a odst. 8 zákona o podpoře výzkumu nepředstavuje řádný opravný prostředek ve smyslu § 68 písm. a) s. ř. s., jak bylo vyloženo výše. Ke shodnému závěru dospěl i sám městský soud ve výše citovaném usnesení čj. 11 A 262/2011-28: „*Lze poznamenat, že žalobce odvozuje dodržení dvouměsíční zákonem stanovené lhůty ode dne doručení dopisu Kontrolní rady Grantové agentury ČR ze dne 17. 6. 2011. Toto sdělení je však vyřízením stížnosti žalobce a nelze ho považovat za rozhodnutí, kterým bylo rozhodováno o opravném prostředku žalobce v předepsaném procesu, který by tvořil jeden celek, jako je tomu např. v řízení podle správního řádu. Úkon Kontrolní rady Grantové agentury ČR je nutno považovat za samostatný úkon, kterým byla vyřízena stížnost žalobce proti úkonu ze dne 9. 3. 2011, mezi těmito úkony žalované není vzájemná souvislost, z níž by bylo možno dovodit, že lhůta pro přezkum úkonu ze dne 9. 3. 2011 se odvíjí ode dne doručení sdělení o vyřízení stížnosti ze dne 17. 6. 2011.*“ Lhůta pro podání žaloby proti rozhodnutí o nepostoupení do druhého stupně soutěže se tak na základě § 72 odst. 1 s. ř. s. odvíjí od oznámení tohoto rozhodnutí žalobci a žalobu podanou dne 6. 2. 2012 je nutno označit ve vztahu k tomuto rozhodnutí za opožděnou.

[35] *Obiter dictum* Nejvyšší správní soud dodává, že stěžovatelka by měla výše uvedeným závěrům uzpůsobit poučení, které rozhodnutí o nepostoupení do druhého stupně veřejné soutěže obsahuje. Z něho plyne, že být proti rozhodnutí není možné podat odvolání, je proti němu možné podat stížnost. V důsledku tohoto, formálně správního, poučení se ovšem může stát, že se neúspěšný žadatel touto napovězenou cestou vydá, aniž si uvědomí, že mu navzdory podání stížnosti plyne lhůta k podání žaloby proti rozhodnutí o nepostoupení podle § 65 a násl. s. ř. s., která na rozdíl

od stížnosti představuje efektivní prostředek ochrany jeho práv. Protože k vyřízení stížnosti zákon o podpoře výzkumu nestanoví žádnou lhůtu, může se stát, že mu lhůta k podání žaloby uplyne dříve, nežli bude

vyřízena jeho stížnost (uvedené by hrozilo i v případě analogické aplikace lhůty podle § 175 odst. 5 správního řádu). V takových případech by neúspěšný žadatel ztratil možnost obrátit se na soud.

## 3485

### Daňové řízení: úrok z neoprávněného jednání správce daně; dělená správa

k § 254 odst. 1 zákona č. 280/2009 Sb., daňového řádu

**Dojde-li ke zrušení, změně či prohlášení nicotnosti rozhodnutí, na základě kterého bylo uloženo peněžité plnění v rámci dělené správy, náleží daňovému subjektu úrok z neoprávněného jednání správce daně dle § 254 odst. 1 zákona č. 280/2009 Sb., daňového řádu, z částky, která jím byla na základě tohoto rozhodnutí nebo v souvislosti s tímto rozhodnutím uhrazena.**

*(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 9. 2016, čj. 9 Afs 128/2016-39)*

**Prejudikatura:** č. 2143/2010 Sb. NSS, č. 3227/2015 Sb. NSS a č. 3290/2015 Sb. NSS.

**Věc:** Statutární město Hradec Králové proti Generálnímu ředitelství cel o úrok z neoprávněného jednání správce daně, o kasační stížnosti žalovaného.

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže rozhodnutím ze dne 25. 6. 2010 uložil žalobci pokutu ve výši 1 500 000 Kč, toto rozhodnutí potvrdil předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ve svém rozhodnutí o rozkladu ze dne 22. 11. 2010. Žalobce pokutu uhradil dne 27. 1. 2011 na účet Celního úřadu pro Jihomoravský kraj (dále jen „celní úřad“). Krajský soud v Brně následně rozsudkem ze dne 1. 6. 2012, čj. 62 Af 3/2011-225, rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže zrušil. Předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže nato novým rozhodnutím zrušil rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže a správní řízení zastavil.

Celní úřad rozhodnutím ze dne 17. 7. 2013 vrátil žalobci zaplacenou pokutu. Žalobce poté dne 15. 1. 2014 vyzval celní úřad k úhradě úroku z vratitelného přeplatku podle § 254 odst. 1 daňového řádu z roku 2009. Rozhodnutím ze dne 28. 4. 2014 celní úřad žalobci úrok z neoprávněného jednání správce daně nepřiznal. Odvolání žalobce proti tomuto rozhodnutí žalovaný svým rozhod-

nutím ze dne 25. 6. 2014 zamítl a rozhodnutí celního úřadu potvrdil.

K žalobě proti tomuto rozhodnutí Krajský soud v Brně rozsudkem ze dne 12. 5. 2016, čj. 62 Af 67/2014-78, rozhodnutí žalovaného zrušil. V odůvodnění krajský soud zdůraznil, že daní ve smyslu daňového řádu z roku 2009 je i peněžité plnění v rámci veřejné správy, tedy platební povinnost, která byla uložena správním orgánem na základě zvláštního zákona, přičemž pravomoc takové peněžité plnění vymáhat a vybírat postupem uvedeným v daňovém řádu z roku 2009 má jiný správní orgán, v posuzovaném případě celní úřad. Celní úřad pak má ve vztahu k tomuto peněžitému plnění v rámci dělené správy postavení správce daně ve smyslu daňového řádu z roku 2009, žalobce má ve vztahu k celnímu úřadu postavení daňového subjektu se všemi jeho právy a povinnostmi. Pojmem rozhodnutí o stanovení daně (obsaženým v § 254 odst. 1 daňového řádu z roku 2009) je tak nepochybně nutné rozumět i rozhodnutí o peněžitém plnění, které je vybíráno a vymáháno v rámci

dělené správy, a to po osobě v postavení daňového subjektu.

Judikatura správních soudů již dříve dospěla k závěru, že bylo-li sankční rozhodnutí zrušeno pravomocným rozhodnutím soudu, pokuta uhrazená na jeho základě se stala od počátku zaviněným daňovým přeplatkem, který musí být pokutovanému vrácen spolu s případným úrokem. *„Zaviněným přeplatkem je přeplatek na platební povinnosti (uhrazený ve prospěch veřejného rozpočtu), vzniklý v důsledku nesprávného rozhodnutí (postupu) správních orgánů, pro který bylo toto rozhodnutí přezkumnou autoritou zrušeno. Úrok z přeplatku je vyjádřením ceny finančních prostředků v čase, která je daná úrokovou mírou. Jedná se o ekonomickou náhradu plynoucí z peněžních prostředků, která by jinak přirůstala k mase finančních prostředků jejich vlastníku.“* (rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 7. 2010, čj. 1 Afs 38/2010-100, č. 2143/2010 Sb. NSS, ze dne 12. 8. 2010, čj. 1 Afs 52/2010-180, a ze dne 26. 10. 2010, čj. 8 Afs 13/2010-138).

Také již bylo opakovaně judikováno, že povinnost státu vrátit kromě pokuty i úrok z prodlení se po zavedení tzv. dělené správy nemění. Pokud byla uložena pokuta vybrána ve prospěch státního rozpočtu správním orgánem, kterému v rámci věcné dělené správy přísluší dané peněžité plnění spravovat (vybrat, vymáhat, vracet, vypořádat nárok související s neoprávněným vybráním nebo vymožením), vrátí v případě následného zrušení rozhodnutí o uložení pokuty tento správní orgán vedle vybrané pokuty též úrok z prodlení (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 5. 2015, čj. 6 As 152/201478).

Tento závěr byl sice vysloven k § 64 odst. 6 zákona č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků (dále jen „daňový řád z roku 1992“), avšak dříve nyní aplikovaného § 254 odst. 1 daňového řádu z roku 2009 na podstatě a smyslu zákonné úpravy nic nemění. S výkladem žalovaného, že nárok na zaplacení úroku podle § 254 odst. 1 daňového řádu z roku 2009 může vzniknout pouze z důvodu nesprávného úředního postupu či „nezákonnosti“ rozhodnutí správního orgánu,

kteřý byl v době uložení peněžité povinnosti sám v postavení správce daně, krajský soud nesoouhlasil. Taková interpretace *de facto* znamená vyloučení § 254 odst. 1 daňového řádu z roku 2009 mimo jiné pro všechny případy peněžitých plnění ve smyslu § 2 odst. 3 písm. c) daňového řádu z roku 2009. Takto kardinálně odlišný přístup oproti předchozí právní úpravě postrádá jakékoli racionální zdůvodnění. Zcela by pak též postrádala smysl právní úprava obsažená v § 184 odst. 5 daňového řádu z roku 2009, podle které způsobil-li *„neoprávněnost vymáhání při dělené správě orgán veřejné moci, který peněžité plnění předal k vymáhání, uhradí tento orgán správci daně, který nedoplatek na tomto peněžitém plnění vymáhal, vzniklé hotové výdaje a přiznaný úrok z neoprávněného jednání správce daně, popřípadě náhradu škody“*. Citované ustanovení výslovně pojednává o úroku z neoprávněného jednání správce daně, způsobeného orgánem veřejné moci, který v rámci dělené správy rozhodoval v rovině nalézací.

Smyslem § 254 odst. 1 daňového řádu z roku 2009, tedy smyslem zaplacení úroku z částky, která již byla do státního rozpočtu uhrazena, stále zůstává kompenzace ekonomické ztráty peněžních prostředků, které by jinak přirůstaly k finančním prostředkům vlastníka, který je však již do veřejného rozpočtu uhradil. Na tom nic nemění ani to, že v rámci dělené správy existuje rozhraní mezi ukládací a inkasní fází řízení, neboť to ostatně existovalo již za účinnosti § 64 odst. 6 daňového řádu z roku 1992.

Krajský soud proto dospěl k závěru, že i v rámci tzv. dělené správy se na povinnosti správce daně vrátit peněžité plnění ve smyslu § 2 odst. 3 písm. c) daňového řádu z roku 2009, včetně úroku podle § 254 odst. 1 daňového řádu z roku 2009, nic nemění, ani pokud jde o peněžité plnění uhrazená do veřejného rozpočtu po 1. 1. 2011.

Proti rozsudku krajského soudu podal žalovaný (stěžovatel) kasační stížnost, v níž namítal, že ze znění § 254 odst. 1 daňového řádu z roku 2009 vyplývá, že žalobce musí svůj nárok zakládat na zrušení, změně nebo



prohlášení nicotnosti toliko takového rozhodnutí, kterým mu byla správcem daně stanovena daň, a to z důvodu nezákonnosti (nesprávného úředního postupu) správce daně. Uvedené podmínky musí být splněny současně (srov. důvodovou zprávu k daňovému řádu z roku 2009).

Stěžovatel poukázal na úpravu dělené správy v § 161 odst. 1 a 2 daňového řádu z roku 2009, z níž vyplývá, že ukladatel pokuty při jejím uložení nevystupuje v postavení správce daně, neboť zákonodárce v této souvislosti hovoří pouze o „*orgánu veřejné moci, který není správcem daně*“. Není pochyb o tom, že v posuzovaném případě se v tomto postavení nacházel Úřad pro ochranu hospodářské soutěže. Pro účely dělené správy působí orgán veřejné moci jako správce daně až ve fázi inkasa uloženého plnění, tj. pouze za tím účelem, aby zabezpečil úhradu peněžitého plnění.

V obecné rovině platí závěr, že podle § 2 odst. 3 písm. c) daňového řádu z roku 2009 se daní „*pro účely tohoto zákona rozumí peněžitě plnění v rámci dělené správy*“, tj. i peněžitě plnění uložené Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže. Peněžitému plnění v rámci dělené správy je však charakter daně propůjčen pouze a jen pro účely platební fáze, tj. výběru, vymáhání a evidence, kterou provádí správce daně podle procesních pravidel daňového řádu z roku 2009. Stěžovatel v této souvislosti odkázal na komentář k daňovému řádu z roku 2009 (Baxa, J. a kol. *Daňový řád. Komentář*. 1. vyd. Praha : Wolters Kluwer ČR, 2011), z něhož vyplývá, že § 254 odst. 1 daňového řádu z roku 2009 není u peněžitých plnění v rámci dělené správy aplikovatelný.

Rovněž upozornil, že pokud není vyměřená daň uhrazena včas, stíhá dlužníka ze zákona povinností platit za dobu svého prodlení úrok z prodlení. Dojde-li k doměření daně, je daňový dlužník povinen hradit penále. V případě pokut, které ukládají jiné správní orgány a které následně předávají k vybrání (vymožení) správcům daně, žádný úrok z prodlení nevznikal a ani nevzniká. Co se pe-

nále týče, toto je ze samotné podstaty pokuty vyloučeno úplně.

Stěžovatel namítl, že na § 254 odst. 1 daňového řádu z roku 2009 nelze pohlížet izolovaně, ale naopak ve vzájemné souvislosti s pojmy „*správce daně*“, „*daň*“ a „*dělená správa*“, a také se zohledněním systematiky zákona, jeho smyslu a účelu. Tyto aspekty krajský soud v napadeném rozsudku žádným způsobem nezohlednil. Svě závěry vystavěl převážně na srovnání § 254 daňového řádu z roku 2009 s předchozí právní úpravou. V tomto směru krajský soud zatížil napadený rozsudek nepřezkoumatelností, neboť pro účely pochopení smyslu § 254 daňového řádu z roku 2009 je zásadní zohlednit specifika právní úpravy v tomto zákoně.

Stěžovatel konstatoval, že důvodem zrušení rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže v projednávané věci nebylo neoprávněné jednání správce daně (nezákonnost), ale shledání nedostatků při uložení pokuty v řízení před Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže. Mezi tímto řízením, které probíhalo v jiném procesním prostředí a v němž došlo k uložení pokuty, a následnou fází inkasa uloženého peněžitého plnění existuje nepropustná hranice. Postavení správce daně se aktivuje až vstupem do fáze platební, která již probíhá podle procesních pravidel daných daňovým řádem z roku 2009. Uloženému peněžitému plnění je charakter daně ve smyslu daňového řádu z roku 2009 propůjčen pouze pro účely placení. Celní úřad platbu po dobrovolné úhradě žalobcem přijal a zaevidoval, v rámci této platební fáze se žádného nezákonného postupu nedopustil. Tato skutečnost nemůže být bez významu.

Rozhodnutím o stanovení daně podle § 254 odst. 1 daňového řádu z roku 2009 se rozumí rozhodnutí vydané správcem daně na základě § 147 tohoto zákona v nalézacím daňovém řízení, tj. platební výměr, dodatečný platební výměr nebo hromadný předpisný seznam. V projednávané věci se žádné nalézací řízení před správcem daně nevedlo. Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže bylo vydáno v jiném procesním prostředí (správní řízení), nelze na něj proto



automaticky aplikovat ustanovení daňového řádu z roku 2009, která se vztahují k modifikaci samotné daně.

Rozhodnutí soudů působí s účinkem *ex nunc*, je tedy účinné až od svého vydání. V okamžiku úhrady a výběru pokuty celním úřadem existovalo pravomocné a vykonatelné rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, které celní úřad opravňovalo pokutu vybrat a zaevidovat na osobní daňový účet žalobce.

K argumentu krajského soudu, že vyloučením uplatnění § 254 odst. 1 daňového řádu z roku 2009 na peněžítá plnění v rámci dělené správy by úprava § 184 odst. 5 daňového řádu z roku 2009 postrádala smysl, stěžovatel uvedl, že krajským soudem uváděná úprava se pojí výlučně s § 254 odst. 2 citovaného zákona, který však nedopadá na projednávanou věc.

Podle důvodové zprávy „[r]ozdíl mezi *odst. 1 a odst. 2 § 254 je mimo jiné 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 (neoprávněná exekuce). Z povahy věci pak plyne, že § 254 odst. 2 daňového řádu [z roku 2009] dopadá i na případy, kdy k neoprávněné exekuci dojde v rámci tzv. dělené správy, při níž se uplatní pravidla obsažená v návrhu, týkající se platební roviny.“ Ustanovení § 254 odst. 2 daňového řádu z roku 2009 obsahuje speciální pravidlo týkající se neoprávněného vymáhání, které na rozdíl od § 254 odst. 1 spojuje vznik nároku na úrok se skutečností, že na daňovém subjektu byla daň neoprávněně vymáhána. Vymáhací řízení spadá do fáze placení, a proto probíhá podle procesních pravidel normovaných daňovým řádem z roku 2009; orgánem veřejné moci, který bude v postavení vymáhajícího, je tudíž správce daně – celní úřad. Ustanovení § 184 odst. 5 uvedeného zákona upravuje možnost regresu pro případy neoprávněného vymáhání.*

V důsledku výkladu provedeného krajským soudem je za pochybení Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, kterého se

tento orgán dopustil ve správním řízení na úseku veřejných zakázek, postižen celní úřad. Takový závěr je nezákonný a vede k absurdním důsledkům.

Úprava § 64 odst. 6 daňového řádu z roku 1992 a § 254 odst. 1 daňového řádu z roku 2009 je rozdílná. Institut úroku z neoprávněného jednání správce daně byl vydělen jako samostatný nástroj do části čtvrté daňového řádu z roku 2009. Ustanovení § 254 odst. 1 se vztahuje na rozhodnutí o stanovení daně (tj. pojem definovaný v daňovém řádu z roku 2009), oproti tomu § 64 odst. 6 daňového řádu z roku 1992 byl ustanovením komplexnějším a obecnějším. Daňový řád z roku 2009 přinesl změnu koncepce dělené správy a její větší precizaci a důslednost ve vymezení, včetně podchyzení základních práv a povinností dotčených orgánů veřejné moci.

Úrok z přeplatku dle § 64 odst. 6 věty první daňového řádu z roku 1992 byl vnímán jako sankce za liknavost, za pozdní vrácení přeplatku, jehož vznik zapříčinil správce daně a v zákonem stanovené lhůtě tento nežádoucí stav nebyl schopen napravit. Smysl a účel úroku z neoprávněného jednání správce daně dle § 254 odst. 1 daňového řádu z roku 2009 je odlišný, protože upravuje postih za negativní jednání správce daně v rovině nalézací – při stanovení daně. Nejedná se o ekvivalent § 64 odst. 6 daňového řádu z roku 1992. Nejblíže je tomuto ustanovení úprava v § 155 daňového řádu z roku 2009.

Stěžovatel shrnul, že aplikace § 254 odst. 1 daňového řádu z roku 2009 je z povahy věci pro případ peněžitých plnění v rámci dělené správy vyloučena, stejně jako např. prominutí daně, úrok z prodlení nebo penále. Ne každý výklad právní normy musí být v daňovém právu nutně proveden ve prospěch daňových subjektů. Peněžítá plnění v rámci dělené správy tuto definici z povahy věci nenaplní, protože se svým charakterem o daně nejedná. Z tohoto důvodu na ně nelze bez dalšího aplikovat všechna ustanovení daňového řádu z roku 2009, která se vztahují k modifikaci samotné daně, a naopak je třeba při jejich aplikaci nalézat rozumnou rovnováhu. Stejně tak nelze akceptovat závěr, že roz-

hodnutí o stanovení daně bude představovat jakékoli rozhodnutí o pokutě. V uvedeném postupu nelze spatřovat ani porušení zásady rovnosti daňových subjektů, neboť tato zásada platí pro daňové subjekty pouze v rovině procesní, nikoli v rovině hmotněprávní.

Žalobce byl poškozen jednáním Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže a je nepochybně spravedlivé žádat za toto pochybení kompenzaci. Kompenzace však nemůže spočívat v přiznání úroku z neoprávněného jednání správce daně, protože žalobce nenaplnil zákonné podmínky pro přiznání tohoto úroku. To však neznamená, že se proti postupu Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže nemůže bránit jinými právními prostředky. V úvahu by připadal postup dle zákona č. 82/1998 Sb., o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem. Tento zákon je obecným právním předpisem, zatímco § 254 odst. 1 daňového řádu z roku 2009 dopadá pouze na vymezený okruh případů. Opačný výklad vede k absurdnímu závěru, dle kterého by stát hradil úrok podle § 254 odst. 1 daňového řádu z roku 2009 za každou nezákonně uloženou pokutu (či jiné rozhodnutí ukládající peněžité plnění), které se následně vybírá a vymáhá v režimu daňového řádu z roku 2009.

Žalobce se ve vyjádření ke kasační stížnosti ztotožnil se závěry krajského soudu. Pojmem rozhodnutí o stanovení daně je nepochybně nutno rozumět i rozhodnutí o peněžitém plnění vybíraném a vymáhaném v rámci dělené správy. Jestliže celní úřad postupoval při inkasu a správě vybíraného peněžitého plnění jako správce daně, pak by měl ve stejném režimu postupovat i při jeho vracení. Opačný výklad by vedl k porušení zásady rovného přístupu k adresátům veřejné správy. Smyslem § 254 odst. 1 daňového řádu z roku 2009 je kompenzace ekonomické ztráty peněžních prostředků, které by jinak přirůstaly k finančním prostředkům vlastníka, a to i v rámci dělené správy.

Doplnil, že pokud daňovému subjektu pouze v souvislosti s prodlením s úhradou stanovené daně vzniká povinnost platit úrok

z prodlení, pak je logické, aby správce daně v případě, kdy drží po nějakou dobu finanční prostředky určené k úhradě daně na základě nezákonného či nicotného rozhodnutí, kompenzoval daňovému subjektu nemožnost s těmito prostředky do doby zrušení, změny či prohlášení nicotnosti rozhodnutí nakládat. S ohledem na stejnou výši úroku z prodlení, jenž je daňový subjekt povinen hradit v případě prodlení se zaplacením daně, a úroku z nesprávně stanovené daně je zřejmé, že úrok podle § 254 odst. 1 daňového řádu z roku 2009 měl být kompenzační povinností daňového subjektu hradit úrok z prodlení. U peněžitých plnění v rámci dělené správy však úrok z prodlení nevzniká (§ 253 odst. 3 daňového řádu z roku 2009).

Nejvyšší správní soud kasační stížnost zamítl.

## Z odůvodnění:

### III.

#### Posouzení Nejvyšším správním soudem

(...) [34] Námitky, že krajský soud nikterak nezohlednil vymezení pojmů „*správce daně*“, „*daň*“ a „*dělená správa*“, systematicku daňového řádu z roku 2009, jeho smysl a účel, nemají oporu v napadeném rozsudku. Z jeho odůvodnění je naopak zcela zřejmé, že krajský soud vycházel z úpravy dělené správy i z vymezení uvedených pojmů, tak jak jsou upraveny v daňovém řádu z roku 2009 (viz strany 4 a 5 napadeného rozsudku). Vycházel také z dosavadní judikatury Nejvyššího správního soudu vztahující se k § 64 odst. 6 daňového řádu z roku 1992 a srozumitelně odůvodnil, proč nová právní úprava (daňový řád z roku 2009) žádnou podstatnou změnu nepřinesla (viz strana 6 a 7 napadeného rozsudku). Nesouhlas stěžovatele se závěry krajského soudu nečiní napadený rozsudek nepřezkoumatelným.

[35] Žalobci byla rozhodnutími Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže uložena pokuta ve výši 1 500 000 Kč za správní delikt spočívající v porušení zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách. Pokuta byla dne 27. 1. 2011 žalobcem uhrazena na účet celního úřa-

du. Následně došlo ke zrušení rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže pro vady řízení.

[36] Předmětem sporu je otázka, zda žalobci v souvislosti s úhradou nezákonně uložené pokuty náleží úrok z neoprávněného jednání správce daně dle § 254 odst. 1 daňového řádu z roku 2009.

[37] *„Daní se pro účely [daňového řádu z roku 2009] rozumí a) peněžité plnění, které zákon označuje jako daň, clo nebo poplatek, b) peněžité plnění, pokud zákon stanoví, že se při jeho správě postupuje podle tohoto zákona, c) peněžité plnění v rámci dělené správy“* (viz § 2 odst. 3 daňového řádu z roku 2009). K dělené správě dochází také v případě, kdy zákon stanoví, *„že ke správě placení peněžitého plnění je příslušný jiný správní orgán než orgán veřejné moci, který platební povinnost k peněžitému plnění uložil“* (§ 161 daňového řádu z roku 2009).

[38] Podle § 106 odst. 3 správního řádu se pro *„execuci, vybírání a evidenci peněžitých plnění uplatní postup pro správu daní“*. Dle § 2 písm. d) zákona č. 185/2004 Sb., o Celní správě České republiky (dále jen *„zákon o celní správě“*), se pro účely tohoto zákona *„rozumí placením peněžitých plnění vybírání a vymáhání peněžitých plnění, která vznikla bez vydání správního aktu ze zákona, nebo která byla uložena jinými správními úřady v řízení podle správního řádu, a která jsou příjmem státního rozpočtu, státních fondů nebo rozpočtů územních samosprávných celků“*. Placení těchto peněžitých plnění, nestanoví-li zvláštní právní předpis jinak, zajišťuje celní úřad (§ 5 odst. 4 uvedeného zákona).

[39] V projednávané věci se jedná o tzv. věcnou (kompetenční) dělenou správu, která je upravena v § 161 odst. 3 daňového řádu z roku 2009, tj. peněžité plnění (pokuta) je uloženo jedním orgánem veřejné moci (v projednávané věci Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže), avšak příslušným k evidenci, výběru a případnému vymožení tohoto peněžitého plnění (správa placení) je

jiný orgán veřejné moci (v projednávané věci celní úřad).

[40] Předpokladem aplikace § 254 odst. 1 daňového řádu z roku 2009 je zrušení, změna nebo prohlášení nicotnosti rozhodnutí o stanovení daně z důvodu nezákonnosti nebo z důvodu nesprávného úředního postupu správce daně.

[41] Výklad stěžovatele, že rozhodnutím o stanovení daně se rozumí pouze rozhodnutí dle § 147 odst. 1 daňového řádu z roku 2009, nemůže sám o sobě obstát. Pojem *„rozhodnutí o stanovení daně“* není v tomto zákoně výslovně definován. Nadpis (použitý v § 147 daňového řádu z roku 2009) nemá normotvornou povahu, a ačkoliv jej za splnění dalších výkladových metod lze použít jako vodítko při výkladu zákona (usnesení zvláštního senátu zřízeného podle zákona č. 131/2002 Sb., o rozhodování některých kompetenčních sporů, ze dne 12. 3. 2015, čj. Konf 8/2014-25, č. 3227/2015 Sb. NSS), v posuzované věci tomu tak není.

[42] Rozhodnutím o stanovení daně je totiž kromě platebního výměru, dodatečného platebního výměru a hromadného předpisného seznamu (srov. § 147 odst. 1 daňového řádu z roku 2009) také např. rozhodnutí odvolacího orgánu o odvolání proti platebnímu výměru či rozhodnutí o výsledku přezkumu dle § 123 odst. 5 uvedeného zákona. Sporný pojem proto nelze vykládat natolik úzce (pouze ve smyslu rozhodnutí dle § 147 odst. 1 daňového řádu z roku 2009) ani při správě daní vymezených v § 2 odst. 3 písm. a) [případně § 2 odst. 3 písm. b)] daňového řádu z roku 2009, tj. *„daní“*, při jejichž správě se postupuje zcela v režimu daňového řádu z roku 2009. Skutečnost, že se při placení peněžitého plnění uloženého ve správním řízení uplatní postup dle daňového řádu z roku 2009, vyplývá z § 106 správního řádu. To, že bylo peněžité plnění uloženo ve správním řízení, je proto nepodstatné, ostatně správní řád s pojmy *„rozhodnutí o stanovení daně“* či *„nezákonnost postupu správce daně“* vůbec nepracuje. Obdobně nepracuje ani s definicí dělené správy, tu naopak upravuje daňový řád z roku 2009, který při vymezení

tohoto pojmu musí logicky rozlišovat správce daně, který je příslušný ke správě placení daně, a jiný orgán veřejné moci, který peněžitě plnění při výkonu veřejné moci uložil, aniž by měl postavení správce daně.

[43] Rozhodnutím o stanovení daně sám daňový řád z roku 2009 rozumí také rozhodnutí, kterým je uloženo (stanoveno) některé z peněžitých plnění spadajících pod legislativní zkratku „*daň*“ použitou v § 2 odst. 3 daňového řádu z roku 2009 (smyslem zavedení legislativní zkratky je ostatně to, aby nemusel být na dalších místech právního předpisu opakován celý výčet, pro nějž byla zkratka zavedena). Jelikož se daní dle § 2 odst. 3 písm. c) daňového řádu z roku 2009 pro účely tohoto zákona rozumí i peněžitě plnění v rámci dělené správy, je třeba pojem rozhodnutí o stanovení daně použitý v § 254 odst. 1 daňového řádu z roku 2009 vykládat i jako rozhodnutí o stanovení peněžitého plnění v rámci dělené správy. Takovýmto rozhodnutím tedy může být i rozhodnutí vydané jiným orgánem veřejné moci než správcem daně.

[44] Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, kterým byla žalobci uložena pokuta za správní delikt spočívající v porušení zákona o veřejných zakázkách, lze proto považovat za rozhodnutí o stanovení daně ve smyslu § 254 odst. 1 daňového řádu z roku 2009.

[45] Podmínkou pro aplikaci § 254 odst. 1 daňového řádu z roku 2009 je, že ke zrušení, změně nebo prohlášení nicotnosti rozhodnutí, na základě kterého došlo k úhradě finančních prostředků do státního rozpočtu, musí dojít v důsledku pochybení správce daně. Úrok z neoprávněného jednání správce daně se bez ohledu na systematiku daňového řádu z roku 2009 platební roviny týká, neboť je vázán nejen na skutečnost, že došlo ke zrušení, změně nebo prohlášení nicotnosti rozhodnutí z důvodu nezákonnosti nebo z důvodu nesprávného úředního postupu, ale kumulativně i na úhradu takto „*nezákonně*“ uložené povinnosti. Tento závěr již Nejvyšší správní soud potvrdil v rozsudku ze dne 10. 6. 2015, čj. 2 Afs 234/2014-43, č. 3290/2015 Sb. NSS, ve kterém judikoval, že o úrok dle § 254 odst. 1

daňového řádu z roku 2009 lze žádat ve lhůtě pro placení daní, která činí šest let: „*Daňový řád totiž v žádném svém ustanovení nestanoví, že by neuspokojené nároky daňových subjektů při placení daní zanikaly jinak než marným uplynutím lhůty pro placení daně, která činí 6 let (srov. § 155 odst. 7 a § 164 odst. 3 daňového řádu z roku 2009); naopak v jeho § 20 odst. 2 se výslovně uvádí, že daňový subjekt má práva a povinnosti při placení daně po dobu, ve které lze požadovat placení nedoplatku (srov. § 160 odst. 1 daňového řádu z roku 2009).*“

[46] Také dřívější právní úprava vázala úrok na „*zavinění*“ správce daně (srov. § 64 odst. 6 daňového řádu z roku 1992). Pojem „*zavinění*“ byl v judikatuře Nejvyššího správního soudu vyložen tak, že se jedná o pochybení správce daně (srov. rozsudky ze dne 31. 1. 2007, čj. 7 Afs 140/2005-55, č. 1184/2007 Sb. NSS, a ze dne 13. 11. 2009, čj. 5 Afs 53/2009-63, č. 1986/2010 Sb. NSS). „*Zaviněným přeplatkem judikatura jednoznačně rozumí přeplatek na platební povinnosti vzniklý (uhrazený ve prospěch veřejného rozpočtu) v důsledku natolik nesprávného rozhodnutí (postupu) správních orgánů, pro který bylo toto rozhodnutí přezkumnou autoritou zrušeno. [...] Úrok z přeplatku je v podstatě vyjádřením ceny finančních prostředků v čase, která je daná úrokovou mírou. Jedná se o ekonomickou náhradu, plynoucí z prostředků, která by jinak přirůstala k mase finančních prostředků jejich vlastníku.*“ (citované rozsudky Nejvyššího správního soudu čj. 1 Afs 38/2010-100, čj. 1 Afs 52/2010-180, čj. 8 Afs 13/2010-134).

[47] Povinnost přiznat daňového subjektu úrok z přeplatku dle § 64 odst. 6 daňového řádu z roku 1992 Nejvyšší správní soud shledal i v případě dělené správy věcné, kdy peněžitě plnění (pokuta) bylo uloženo jiným orgánem veřejné moci, než byl orgán následně příslušný k jeho vybrání, popř. vymožení (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 5. 2015, čj. 6 As 152/2014-78).

[48] V souladu s dlouhodobou judikaturou tedy platí, že bylo-li sankční rozhodnutí (rozhodnutí o pokutě) zrušeno pravomoc-



ným rozhodnutím soudu, stala se pokuta uhrazená na jeho základě od počátku (tj. ode dne její úhrady) zaviněným daňovým přeplatkem, který musí být pokutovanému vrácen i s úrokem z přeplatku.

[49] Účelem úroku z neoprávněného jednání správce daně není sankcionovat stát (slovy stěžovatele „*postihovat*“) za nezákonné jednání (pochybení), ale adresátu nezákonného rozhodnutí (který má v rámci dělené správy při placení státem uložených plnění postavení daňového subjektu) kompenzovat nemožnost disponovat se svými finančními prostředky. Úrok z neoprávněného jednání správce daně dle § 254 odst. 1 daňového řádu z roku 2009 je ve své podstatě paušalizovaným vyjádřením ceny finančních prostředků v čase, která je dána úrokovou mírou (tento úrok je ostatně ve zcela shodné výši jako úrok z přeplatku dle § 155 odst. 5 daňového řádu z roku 2009).

[50] Je zcela nesporné, že v projednávané věci byla pokuta uložena rozhodnutím, které bylo následně soudem zrušeno, přičemž pokuta byla prokazatelně zaplácena na účet celního úřadu, a stala se tak příjmem státního rozpočtu [§ 6 odst. 1 písm. p) zákona č. 218/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech]. Stát tedy mohl s touto finanční částkou disponovat a plynuly mu z ní užitky.

[51] Devátý senát neshledal žádné důvody pro odchýlení se od shora citované judikatury. Ta pod pochybení správce daně podřazuje i situace, kdy se vydání nezákonného rozhodnutí dopustil správní orgán, který pokutu uložil, a jiný správní orgán v postavení správce daně takto uloženou pokutu vybral. Tento výklad plně odpovídá účelu úroku z neoprávněného jednání správce daně dle § 254 odst. 1 daňového řádu z roku 2009.

[52] Stěžovatel v kasační stížnosti odkázal na důvodovou zprávu k daňovému řádu z roku 2009, kde je k § 254 daňového řádu z roku 2009 uvedeno následující: „*Rozdíl mezi odstavcem 1 a odstavcem 2 je mimo jiné v tom, že v prvním případě je postižováno negativní jednání správce daně v rovině nalézací (při stanovení daně), zatím-*

*co v druhém případě jde o sankci v rovině platební (neoprávněná exekuce). Z povahy věci pak plyne, že odstavec 2 dopadá i na případy, kdy k neoprávněné exekuci dojde v rámci tzv. dělené správy, při níž se uplatní pravidla obsažená v návrhu týkající se platební roviny.*“

[53] Se stěžovatelem lze souhlasit, že z důvodové zprávy by teoreticky bylo možné dovodit, že úrok stanovený v § 254 odst. 1 daňového řádu z roku 2009 neměl dopadat na případy dělené správy, výslovně to však v důvodové zprávě uvedeno není. Ze zákona, a to ani z jeho doslovného textu, nic takového dovozovat nelze. Pokud by měl zákonodárce skutečně v úmyslu aplikaci § 254 odst. 1 daňového řádu z roku 2009 u peněžitých plnění v rámci dělené správy vyloučit, mohl a měl tak učinit výslovně (což ostatně učinil u úroku z prodlení – viz § 253 odst. 3 daňového řádu z roku 2009).

[54] Totéž platí i ve vztahu ke komentáři citovanému stěžovatelem. Názory odborné veřejnosti (akademiků, soudců, pracovníků správce daně, advokátů, daňových poradců apod.) uvedené v literatuře či komentáři k zákonu vztahující se k výkladu jednotlivých zákonných ustanovení samozřejmě mohou být určitým vodítkem či „*inspirací*“, nejsou však pro posouzení konkrétní věci soudem závazné. Názor v uvedeném komentáři, na který stěžovatel odkázal v kasační stížnosti, dle přesvědčení soudu neodpovídá textu právního předpisu, smyslu úroku z neoprávněného jednání správce daně ani dosavadní judikatuře Nejvyššího správního soudu.

[55] K argumentu stěžovatele, že § 184 odst. 5 daňového řádu z roku 2009 se u úroku z neoprávněného jednání správce daně dle § 254 odst. 1 daňového řádu z roku 2009 neuplatní, Nejvyšší správní soud konstatuje, že regres dle § 184 odst. 5 daňového řádu z roku 2009 skutečně nelze uplatnit u úroku z neoprávněného jednání správce daně dle § 254 odst. 1 daňového řádu z roku 2009. Ustanovení § 184 odst. 5 daňového řádu z roku 2009 se vztahuje pouze na „*neoprávněnost vymáhání při dělené správě*“. Uvedené ustanovení lze tedy použít pouze u úroku



z neoprávněného jednání správce daně dle § 254 odst. 2 daňového řádu z roku 2009, který se uplatní u neoprávněného vymáhání. Tento závěr je však pro posouzení právě projednávané věci zcela irelevantní. Jak ostatně již Nejvyšší správní soud konstatoval v rozsudku čj. 6 As 152/2014-78: „*Pokuta byla uložena a vybrána ve prospěch státního rozpočtu, v rámci dělené správy stěžovatelů* [pozn.: jednalo se o stejného stěžovatele jako v projednávané věci] *přísluší peněžité plnění spravovat (vybrat, vymáhat, vracet, vypořádat nárok související s neoprávněným vybráním nebo vymožením) a je plně v souladu s principy právního státu, pokud v takovém případě žalobci nezákonně vybranou platební povinnost včetně oprávněných úroků vrátí ten orgán, který ji spravuje, a žalobce se nemusí postupně obracet na orgánů několik. Smysl a účel pověření obecného správce daně výkonem správy peněžitých plnění ve prospěch státního rozpočtu, tedy dělené správy věcné, lze nalézt právě v tom.*“

[56] Nad rámec shora uvedeného soud konstatuje, že aplikace § 254 odst. 1 daňového řádu z roku 2009 na peněžitá plnění v rámci dělené správy neznamená, že daňovému subjektu nemůže vzniknout škoda či

nemajetková újma způsobená nezákonným rozhodnutím či nesprávným úředním postupem. Takováto škoda / nemajetková újma by se posuzovala podle zákona o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem a dle § 254 odst. 6 daňového řádu z roku 2009 by se přiznaný úrok z neoprávněného jednání správce daně započítával na přiznanou náhradu škody nebo přiznané zadostiučinění za vzniklou nemajetkovou újmu.

[57] Nelze ani souhlasit s korekcí stěžovatele v rozhodnutí o odvolání spočívající v tom, že celní úřad měl při vrácení přeplatku vzniklého v důsledku nezákonného (nicotného) rozhodnutí postupovat dle § 155 daňového řádu z roku 2009, a nikoliv dle § 254 uvedeného zákona. Úprava vracení přeplatku vzniklého v důsledku zrušení, změny nebo prohlášení nicotnosti rozhodnutí, stejně tak jako s tím související úrok z neoprávněného jednání správce daně, který se předepíše na osobní účet daňového subjektu z úřední povinnosti, je úpravou, která je ve vztahu k obecné úpravě vrácení přeplatku stanovené v § 155 daňového řádu z roku 2009 úpravou zvláštní.

## 3486

### Daňové řízení: delegace místní příslušnosti

k § 18 odst. 1 zákona č. 280/2009 Sb., daňového řádu

**Správní orgán rozhodující o delegaci místní příslušnosti správce daně z důvodu účelnosti (§ 18 odst. 1 zákona č. 280/2009 Sb., daňového řádu) zkoumá zejména, zda realizace podnikatelských aktivit probíhá v místě formálního sídla daňového subjektu, v místě jeho provozovny či jinde, resp. o jaký druh podnikatelských aktivit se jedná. Je možné delegovat místní příslušnost na správce daně se sídlem blíže místu reálného podnikání daňového subjektu, pokud bude následně správa daní efektivnější a hospodárnější pro daňový subjekt i pro správce daně.**

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 12. 10. 2016, čj. 1 As 230/2016-18)

**Věc:** Společnost s ručením omezeným Auto Šíma proti Generálnímu finančnímu ředitelství o delegaci místní příslušnosti, o kasační stížnosti žalobkyně.

Na základě místního šetření ze dne 14. 6. 2013 Finanční úřad pro hlavní město Prahu zjistil, že se žalobkyně na adrese svého sídla nevyskytuje, neboť se jedná o virtuální sídlo, přičemž pošta adresovaná žalobkyni je přeposílána na adresu ve Vodňanech. Při místním šetření ze dne 13. 11. 2013 na uvedené adrese ve Vodňanech Finanční úřad pro Jihočeský kraj zjistil, že zde žalobkyně uskutečňuje veškerou podnikatelskou činnost.

Odvolací finanční ředitelství rozhodlo dne 3. 12. 2013 podle § 18 daňového řádu o delegaci místní příslušnosti k výkonu správy všech daní žalobkyně, s výjimkou daně z nemovitých věcí, daně dědické, daně darovací a daně z převodu nemovitostí, z Finančního úřadu pro hlavní město Prahu na Finanční úřad pro Jihočeský kraj. Žalovaný napadeným rozhodnutím zamítl odvolání žalobkyně a potvrdil rozhodnutí Odvolacího finančního ředitelství.

Proti rozhodnutí žalovaného podala žalobkyně žalobu, kterou Krajský soud v Brně rozsudkem ze dne 11. 7. 2016, čj. 30 Af 44/2014-30, zamítl. Krajský soud souhlasil se žalovaným, že byly splněny podmínky k delegaci z důvodu její účelnosti. Na adrese formálního sídla žalobkyně není možné vykonávat jeho podnikatelskou činnost (opravy motorových vozidel, výměna autoskel, příprava vozů na STK aj.). Z hlediska správy daní je rozhodné, kde se nachází skutečná ekonomická činnost daňového subjektu. V případě žalobkyně to jsou Vodňany. Proto je efektivnější, aby správu daní prováděl finanční úřad, v jehož obvodu působnosti je provozovna žalobkyně. Žalobkyně neuvedla konkrétně, v čem by jí delegace mohla zvýšit náklady či jinak omezit práva.

Proti rozsudku krajského soudu podala žalobkyně (stěžovatelka) kasační stížnost, v níž namítala, že krajský soud nesprávně posoudil právní otázku týkající se delegace. Správně rozhodnutí neobsahuje pravidla, jimiž se mají správní orgány řídit při delegaci, proto je jednání a rozhodování žalovaného nepřezkoumatelné. Krajský soud se touto námitkou nezabýval a pouze se ztotožnil se závěry správních orgánů. Dále stěžovatelka

rozporovala i samotný závěr o účelnosti delegace. Podmínkou pro oprávněnost tvrzení větší efektivity správy daní je nástin ekonomického vyčíslení. Krajský soud nastolil stav, ve kterém stačí, aby správní orgán „*cost*“ (o efektivnosti) tvrdil s tím, že se ani v budoucnu nemusí nějaká efektivnost skutečně projevit. Poslední námitka směřovala do určení konkrétního územního pracoviště správce daně. Žalovaný neměl kompetenci stanovit konkrétní územní pracoviště, mohl pouze delegovat správu daní z jednoho správce daně na jiného. Rovněž nebyly dány důvody, aby žalovaný zvolil územní pracoviště ve Vodňanech. Správa daní nebyla nijak navázána na adresu provozovny. Veškeré úkony vůči správci daně byly číněny prostřednictvím daňového poradce v Písku, kde je uloženo účetnictví žalobkyně. Pokud bude v budoucnu zahájena daňová kontrola, neexistuje lepší místo pro její provedení než Písek, kde již je kapacitně přiměřené územní pracoviště správce daně.

Nejvyšší správní soud kasační stížnost zamítl.

## Z odůvodnění:

### III.

#### Posouzení věci

#### Nejvyšším správním soudem

(...) [13] Dále se Nejvyšší správní soud zabýval posouzením právní otázky, které stěžovatelka považuje za nesprávné. Problematika delegace je upravena v § 18 daňového řádu. Dle odstavce 1 tohoto ustanovení „[n]a žádost daňového subjektu nebo z podnětu správce daně může nejblíže společně nadřízený správce daně delegovat místní příslušnost k výkonu správy daní na jiného věcně příslušného správce daně, jestliže je to účelné nebo jsou-li pro výkon správy daní potřebné mimořádné odborné znalosti; včas podané odvolání proti rozhodnutí o delegaci má odkladný účinek“. Jak bylo již uvedeno v předchozím odstavci, z uvedeného ustanovení vyplývají dvě základní (nikoli kumulativní, nýbrž alternativní) kritéria pro delegaci, a to účelnost delegace nebo nezbytnosti mimořádných odborných znalostí, kterými

místně příslušný správce daně nedisponuje. V nyní posuzované věci bylo aplikováno kritérium účelnosti, a proto se Nejvyšší správní soud zabýval posouzením naplnění pouze tohoto kritéria.

[14] Pojem „účelnost“ ve smyslu § 18 odst. 1 daňového řádu je neurčitým právním pojmem, jenž správní orgán interpretuje a aplikuje na konkrétní věc. Je proto nutné, aby dostatečně zjistil skutkový stav a v jeho kontextu si následně vložil tento pojem. V posuzované věci správní orgány při místních šetřeních zjistily, že stěžovatelka má na adrese v Praze pouze formální sídlo, přičemž poštovní zásilky jsou jí přeposílány na adresu ve Vodňanech. Na adrese ve Vodňanech se pak nachází provozovna stěžovatelky. Z předmětu stěžovatelčiny podnikatelské činnosti vyplývá, že poskytuje služby v oblasti oprav motorových vozidel, oprav čelních skel vozidel, přípravy vozidel na STK aj. Na adrese formálního sídla není možné, aby tam stěžovatelka realizovala své podnikatelské činnosti. V případě sídla stěžovatelky se jedná pouze o tzv. „virtuální sídlo“ (obvykle se jedná o úplatné poskytnutí služeb třetí osobou, které spočívají v poskytnutí místa pro zřízení sídla podnikatele, přeposílání poštovních zásilek aj.). Tuto skutečnost stěžovatelka nerozporovala, stejně jako nikdy nepopřela, že podnikatelské aktivity realizuje v provozovně ve Vodňanech. Proto lze souhlasit se závěry správních orgánů i krajského soudu, že delegace místní příslušnosti z Finančního úřadu pro hlavní město Prahu na Finanční úřad pro Jihočeský kraj sledovala zcela legitimní cíl, a to zjednodušit a zefektivnit komunikaci mezi správcem daně a stěžovatelkou, resp. umožnit správci daně nadanému znalostí místních poměrů např. provádět efektivněji místní šetření či daňovou kontrolu. Je zcela logické, že místní šetření či daňovou kontrolu, které mohou vést ke správnému vyměření daňové povinnosti, nebude možné účelně provést v místě formálního sídla stěžovatelky. K námitce, že správní orgán ve správním rozhodnutí ekonomicky nenastínil účelnost delegace, soud konstatuje, že účelnost nemusí nutně spočívat pouze ve snížení nákladů

souvisejících se správou daní, nýbrž např. i v uspořené době v důsledku zkrácení vzdálenosti mezi delegovaným správcem daně a stěžovatelkou či možnostem efektivnější kontroly stěžovatelky ze strany správce daně, aj. Navíc v nyní posuzované věci je účelnost delegace místní příslušnosti naprosto zřejmá ze zjištěného skutkového stavu.

[15] Obdobný názor na účelnost delegace místní příslušnosti lze nalézt i v odborné literatuře, dle které „[z] hlediska účelnosti lze však přijmout závěr, že k delegaci může dojít tehdy, pokud se sídlo daňového subjektu zapsané do veřejného rejstříku liší od skutečného sídla, avšak nemůže docházet k paušálním změnám místní příslušnosti v důsledku existence tzv. virtuálních sídel bez toho, aby se správce daně řádným způsobem neseznámil s důvody existence takových a obdobných forem sídel (povaha činnosti daňového subjektu, např. poradenství, IT), neboť nikoliv každá ekonomická činnost vyžaduje trvalé kancelářské či provozní prostory. Pouhá existence virtuálního sídla daňového subjektu je tak pro jeho delegaci nedostatečná z důvodu, že mimo virtuální adresu může daňový subjekt vázat k dosavadnímu správci daně i jiná okolnost mající úzký vztah ke správě daní. Jedná se zejména o vedení a existenci (archivaci) účetnictví v obvodu místní příslušnosti dožadujícího správce daně.“ (Lichnovský, O.; Ondříšek, R. a kol. *Daňový řád*. 3. vyd. Praha : C. H. Beck, 2016, s. 90.)

[16] Skutečnost, že stěžovatelčiny účetní dokumenty jsou v sídle jejího daňového poradce v Písku, není důvodem pro konstatování, že nebylo splněno kritérium účelnosti. Místní šetření či daňová kontrola nejsou vázány pouze na místo uložení účetních dokumentů, nýbrž je možné kontrolovat a zjišťovat informace i při realizaci podnikatelských aktivit stěžovatelky přímo v místě jeho provozovny. Rovněž je nutné zmínit, že daňového poradce může daňový subjekt změnit relativně snadno a často. Změnu místa, kde daňový subjekt vyvíjí obdobné podnikatelské aktivity, pak nebude možné provádět stejně často a snadno, a proto je vhodné, po-

kud je místní příslušnost určena podle sídla provozovny daňového subjektu. Navíc sídlo daňového poradce v Písku je podstatně blíže správci daně z Jihočeského kraje než tomu z Prahy.

[17] Nejvyšší správní soud s ohledem na vše shora uvedené konstatuje, že kritérium účelnosti delegace místní příslušnosti bylo v případě stěžovatelky splněno. Je zřejmé, že stěžovatelčiny podnikatelské aktivity týkající se oprav motorových vozidel nemohou být vykonávány v místě jejího formálního sídla v *office house* v Praze. Naopak stěžovatelka realizuje podnikatelské aktivity ve Vodňanech, které spadají do působnosti správce daně v Jihočeském kraji.

[18] Nejvyšší správní soud dále konstatuje, že Odvolací finanční ředitelství neurčilo, že nově místně příslušným správcem daně bude územní pracoviště ve Vodňanech, nýbrž stanovilo ve výroku svého rozhodnutí, že se deleguje místní příslušnost k výkonu správy daní na Finanční úřad pro Jihočeský kraj. V odůvodnění pak sice uvedlo, že správa daní vykonávána územním pracovi-

středem bude hospodárnější a efektivnější, nicméně místní příslušností je nadán správce daně, a tím je konkrétní finanční úřad. Ke dni 31. 12. 2012 finanční ředitelství a finanční úřady zřízené podle zákona č. 531/1990 Sb., o územních finančních orgánech, zanikly a jejich působnost převzaly orgány finanční správy příslušné podle zákona č. 456/2011 Sb., o Finanční správě České republiky. „Staré“ finanční úřady jsou v současné době územními pracovišti, která však nejsou samostatnými správními orgány, nýbrž jsou součástí finančních úřadů. Územní pracoviště spadají pod jednoho správce daně, tedy pod jeden finanční úřad, který se v rámci vnitřního rozdělení člení jednotlivá územní pracoviště. Jinými slovy, v případě stěžovatelky byla místní příslušnost delegována pouze na finanční úřad, nikoli na konkrétní územní pracoviště. Jelikož je provozovna stěžovatelky umístěna ve Vodňanech, je zcela logické s ohledem na vše výše uvedené, že spis byl předán tamnímu územnímu pracovišti, které je součástí Finančního úřadu pro Jihočeský kraj, na nějž byla místní příslušnost delegována.

## 3487

### Daň z příjmů: rezervy pro zjištění základu daně z příjmů; bankovní rezervy

k § 5 zákona č. 593/1992 Sb., o rezervách pro zjištění základu daně z příjmů (v textu jen „zákon o rezervách“)

**Rezerva pro účely daně z příjmů právnických osob vytvořená v roce 1991 bankou ke krytí ztráty v souvislosti s pohledávkou z úvěru, která měla povahu bankovní rezervy podle § 5 zákona č. 593/1992 Sb., o rezervách pro zjištění základu daně z příjmů, ve znění rozhodném pro zdaňovací období roku 1993, musí být rozpuštěna ve zdaňovacím období, v němž odpadl důvod, pro který byla tato rezerva vytvořena, např. úhradou daně pohledávky. V tomto zdaňovacím období se stává výnosem banky, a to i když o ní banka nadále nesprávně účtovala jako o rezervě podle uvedeného zákona.**

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 9. 2016, čj. 2 Afs 58/2015-78)

**Prejudikatura:** č. 2626/2012 Sb. NSS a č. 2721/2012 Sb. NSS.

**Věc:** Akciová společnost Československá obchodní banka proti Odvolacímu finančnímu ředitelství o daň z příjmů, o kasační stížnosti žalobkyně.

Finanční úřad pro Prahu 1 (správce daně) vyměřil žalobkyni dle § 46 odst. 5 zákona č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků, v návaznosti na § 38n odst. 2 zákona č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, daňovou ztrátu z příjmů právnických osob za zdaňovací období od 1. 1. 2008 do 31. 12. 2008 ve výši 4 172 598 110 Kč.

Odvolání, ve kterém se žalobkyně domáhala navýšení této daňové ztráty o částku 128 842 198 Kč představující výnos ze zrušené opravné položky k účetně evidované pohledávce za družstvem UNIMAX, zamítlo Finanční ředitelství pro hlavní město Prahu rozhodnutím ze dne 26. 5. 2010. S účinností od 1. 1. 2013 přešla jeho působnost na žalovaného.

Žalobkyně podala proti tomuto rozhodnutí žalobu u Městského soudu v Praze, který ji rozsudkem ze dne 19. 12. 2014, čj. 9 Af 38/2010-72, zamítl. V odůvodnění městský soud uvedl, že žalovaný dostatečně zdůvodnil, proč neakceptoval snahu žalobkyně o navýšení daňové ztráty z příjmů právnických osob za zdaňovací období roku 2008 o částku 128 842 198 Kč. Městský soud konstatoval, že zásadní pochybení žalobkyně spočívá v nepravdivosti jejího tvrzení, že výnos ze zrušení předmětné opravné položky (dříve rezervy) časově a věcně souvisí se zdaňovacím obdobím roku 1993. V dané věci přitom není mezi účastníky řízení sporu o tom, že k rozpuštění předmětné opravné položky došlo v roce 2008, kdy žalobkyně údajně zjistila, že tuto opravnou položku ve svém účetnictví eviduje neoprávněně. Výnos ze zrušení opravné položky tedy žalobkyně nepochybně realizovala v roce 2008, a to na základě vlastního jednání spočívajícího právě ve zrušení této opravné položky. Z toho plyne, že daný výnos má nepochybně časovou vazbu ke zdaňovacímu období roku 2008, a nikoliv k roku 1993. K daňově významné skutečnosti spočívající v realizaci výnosu ze zrušení předmětné opravné položky (dříve rezervy) tak došlo až v roce 2008, a již proto je třeba výnos ze zrušení této opravné položky zahrnout do základu daně za zdaňovací období roku 2008, se kterým tento výnos časově i věcně souvisí.

Z data, kdy žalobkyně vytvořila rezervu na pohledávku z úvěrů, není podle městského soudu možné nijak usuzovat to, zda vůbec a kdy nastane skutečnost předvídaná v § 4 odst. 1 zákona o rezervách, tj. zda a kdy pominou důvody, pro které byla rezerva vytvořena, což je dle zákona důvodem zrušení rezervy ve prospěch výnosů. Výnos ve výši 128 842 198 Kč, který žalobkyně realizovala v důsledku zrušení předmětné opravné položky, tak z časového hlediska nijak nesouvisí s (neprokázaným) datem vytvoření rezervy k pohledávce žalobkyně za družstvem UNIMAX ani s okamžikem, kdy podle práva mělo dojít (avšak ve skutečnosti nedošlo) ke zrušení této rezervy. Tento výnos však podle městského soudu úzce souvisí se zdaňovacím obdobím roku 2008, kdy jej žalobkyně v důsledku zrušení opravné položky realizovala. Argumentace žalobkyně, jejímž smyslem je obhájit vyloučení předmětné částky ze základu daně za rok 2008 s poukazem na její časovou souvislost s rokem 1993, se za dané situace městskému soudu jeví jako snaha o zneužití pochybení žalobkyně v její prospěch, přičemž přijetí jejího názoru by vedlo k absurdní situaci, kdy by výnos v uvedené výši zůstal zcela nezdaněn.

Městský soud přisvědčil tvrzení žalovaného, že nebyla zjištěna časová souvislost výnosu realizovaného žalobkyní z rozpuštěné opravné položky s jakýmkoliv nákladem, a proto zde nemůže být dána ani věcná a časová souvislost tohoto výnosu s určitým nákladem. Žalovaný nicméně správně přiřadil předmětný výnos ke zdaňovacímu období roku 2008, z čehož nutně pramení, že daný výnos věcně a časově souvisí právě s tímto zdaňovacím obdobím. Žalovaný v projednávané věci neposuzoval věcnou a časovou souvislost výnosu žalobkyně ze zrušení předmětné opravné položky s žádným nákladem, a proto je irrelevantní poukaz žalobkyně na judikaturu Nejvyššího správního soudu, která má potvrzovat názor, že věcná a časová souvislost nákladů a výnosů by i pro daňové účely měla být poměřována vzhledem k zdaňovacímu období, v němž se odehrály, a nikoliv nákladů a výnosů vůči sobě navzájem.



Dovolávala-li se žalobkyně § 3 odst. 1 části věty před středníkem zákona č. 563/1991 Sb., o účetnictví, pak směřovala daňový a účetní pohled na danou věc, neboť předmětné ustanovení upravuje způsob účtování o skutečnostech, které jsou předmětem účetnictví, a nikoliv způsob stanovení základu daně z příjmů. Z hlediska účetního i daňového je nutno za podstatnou skutečnost, která nastala ve zdaňovacím období roku 2008, a s tímto obdobím tak věcně a časově souvisela, považovat faktické zrušení předmětné opravné položky žalobkyní, a nikoliv to, že tato měla podle zákona opravnou položku zrušit již dříve (což ale neučinila, a výnos ze zrušení opravné položky realizovala až v roce 2008).

Jestliže žalobkyně poukázala na závěry vyslovené v rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 9. 7. 2009, čj. 7 Afs 6/2009-74, č. 2721/2012 Sb. NSS, pak tento odkaz městský soud nepovažoval za příležitý, neboť v poukazované věci zákonná rezerva vůbec nevznikla, takže na částku, kterou si daňový subjekt uplatnil na vrub daňových nákladů, nebylo možno aplikovat § 4 odst. 1 zákona o rezervách týkající se rozpuštění rezerv. Žalobkyně naproti tomu nyní netvrdila, že rezervu k úvěrové pohledávce za družstvem UNIMAX vytvořila neoprávněně, ani nepopírala možnost aplikace § 4 odst. 1 zákona o rezervách (resp. § 5 odst. 8 téhož zákona ve znění účinném v roce 2008), podle kterého sama postupovala a předmětnou opravnou položku (dříve rezervu) zrušila.

Městský soud poté žalobkyni nepřisvědčil v tom, že by správci daně v rámci daňového řízení předložila řetězec nepřímých důkazů. Žalobkyně nepředložila naprosto žádný důkaz, jenž by prokazoval vytvoření rezervy k úvěrové pohledávce za družstvem UNIMAX. Jediným listinným důkazem, z něhož lze, byť jen v omezeném rozsahu, dovodit určitou souvislost se skutkovými okolnostmi případu, tak jak je žalobkyně tvrdila, je *Smlouva o vzájemném vypořádání* uzavřená dne 29. 3. 1993 mezi žalobkyní a družstvem UNIMAX. Žalobkyně přitom správci daně v odpovědi na jeho výzvu ze dne 11. 2. 2010 sdělila, že účetní doklady z roku 1993 ani inventur-

ní soupisy za období 1993–2002 již nemá k dispozici. Tato skutečnost ovšem nemůže jít k tíži správce daně. Kromě výše zmíněné *Smlouvy o vzájemném vypořádání* předložila žalobkyně správci daně výpisy z účtů, které na sebe ovšem věcně ani časově nenavazují, a netvoří tak logickou a uzavřenou soustavu na sebe navazujících nepřímých důkazů. Jejich časovou souslednost žalovaný podrobně popsal v odůvodnění napadeného rozhodnutí. Popisy převáděných částek ve výpisech z účtů jsou z valné většiny velmi kusé a při absenci jiných podkladů z nich nelze nikterak dovodit, že převáděné částky jsou rezervou vytvořenou žalobkyní k úvěrové pohledávce za družstvem UNIMAX, popř. že se jedná o nesprávně evidovanou opravnou položku žalobkyně vytvořenou k neexistující pohledávce za společností UNIGREECE, A. E. S přihlédnutím ke všem uvedeným skutečnostem a absenci jakýchkoliv dalších důkazů nelze než uzavřít, že žalobkyní předložené listinné důkazní prostředky ani ve svém souhrnu neprokazují souvislost mezi úvěrovou pohledávkou žalobkyně za družstvem UNIMAX a zákonnou opravnou položkou ve výši 128 842 198 Kč, kterou žalobkyně v roce 1999 přiřadila k údajně neexistující pohledávce za společností UNIGREECE, A. S. Konkrétní znění firemního dodatku společnosti UNIGREECE, A. S., či UNIGREECE, A. E., bylo v dané věci zcela podružné.

Žalobkyně (stěžovatelka) proti tomuto rozsudku podala kasační stížnost. Odkázala na znění § 23 odst. 1 zákona o daních z příjmů a § 3 odst. 1 zákona o účetnictví. V této souvislosti pak uvedla, že § 23 odst. 1 zákona o daních z příjmů na rozdíl od účetních předpisů neumožňuje odchýlit se od zásady věcné a časové souvislosti, a to ani v případě, že je, ať již v souladu, či v rozporu s účetními předpisy, o určité skutečnosti účtováno do jiného období, než se kterým tato skutečnost věcně a časově souvisí. Dále stěžovatelka poukázala na § 4 odst. 1 zákona o rezervách, ve znění účinném pro zdaňovací období roku 1993, a uvedla, že toto ustanovení jasně vymezilo zdaňovací období, ve kterém mělo ke zrušení

opravné položky (rezervy) dojít, tj. období, kdy rezerva ztratila svou opodstatněnost.

V daném případě tak podle stěžovatelky příjem (tj. prostředky ze zrušené rezervy) jednoznačně souvisí s obdobím, kdy došlo k odpadnutí potenciálního rizika ztráty, tedy k zániku pohledávky, k níž byla rezerva vytvořena, a to v důsledku úhrady pohledávky majetkovou účastí ve společnosti UNIGREECE, A. S. Názor, že k realizaci příjmu dochází až v okamžiku jeho zaúčtování, by se neopíral o relevantní skutečnosti a byl by v přímém rozporu s konceptem a funkcí daňových rezerv.

Stěžovatelka dále uvedla, že nelze přisvědčit postupu městského soudu, který se stejně jako orgány finanční správy v rámci otázky zahrnutí výnosu ze zrušení opravné položky do základu daně zcela nesprávně soustředil pouze na skutečnost, že byl tento výnos zaúčtován, avšak opomenul to, zda jde o příjem, který může být součástí základu daně roku 2008. Určitý příjem totiž není možné zdanit jen proto, že je v daném zdaňovacím období zaúčtován do výnosů. Při zkoumání daňového režimu zrušení opravné položky je nutné se primárně zabývat určením zdaňovacího období, ve kterém k jejímu zrušení mělo dle podmínek tehdejší zákonné úpravy dojít, tj. k okamžiku zániku předmětné pohledávky.

Účetní legislativa, na rozdíl od daňové, podle názoru stěžovatelky umožňuje odklonit se od zásady věcné a časové souvislosti a zaúčtovat transakce v období, kdy tyto byly zjištěny; primárně se jedná o opravy minulých let. Okamžik zaúčtování a otázku časové souvislosti je však vždy nutno posuzovat zvlášť, neboť k zaúčtování nemusí vždy docházet v tom období, se kterým daný účetní případ časově a věcně souvisí. Závěry judikatury Nejvyššího správního soudu v otázce časové a věcné souvislosti účetních oprav minulých období lze přitom shrnout tak, že tyto opravy je možné v souladu se zákonem o účetnictví provádět i se značným časovým odstupem, nicméně v takovém případě je časově souvisejícím obdobím z daňového hlediska to období, ve kterém měla být daná účetní operace

provedena, kdyby danou transakci zaúčtovala účetní jednotka řádně a včas.

V tomto kontextu stěžovatelka také uvedla, že nezdanění předmětného výnosu není absurdním závěrem její interpretace, jak vyhodnotil městský soud, ale důsledkem běhu prekluzivní lhůty pro vyměření daně ve vztahu ke zdaňovacímu období roku 1993, s nímž předmětný výnos ze zrušení opravné položky souvisel. Jestliže městský soud v nyní řešené věci uzavřel, že stěžovatelka měla výnos ze zrušené opravné položky daňově zohlednit v roce 2008, byl porušen jeden ze základních principů daňového řízení, jakým je bezpochyby nemožnost doměření daně po uplynutí prekluzivní lhůty. Žádné ustanovení zákona o daních z příjmů přitom neumožňuje zdanit výnos jen proto, že tento nebyl zdaněn v období, s nímž věcně a časově souvisí, avšak ke zdanění již nemůže dojít proto, že k tomuto období uplynula prekluzivní lhůta pro stanovení daně. Plynutí času tak podle stěžovatelky nelze kompenzovat tím, že v rozporu se základními principy bude vyměřena vyšší daň v pozdějším období.

Co se týče hodnocení důkazů městským soudem, pak stěžovatelka upozornila na to, že pro posouzení souvislosti výnosu ze zrušení opravné položky není nijak rozhodné období, ve kterém došlo k její tvorbě. Pro daňové posouzení předmětného výnosu zaúčtovaného v roce 2008 je totiž klíčové prokázat existenci opravné položky, která byla v roce 1996 transformována ze zákonné rezervy, a zánik pohledávky za družstvem UNIMAX, včetně existence majetkové účasti v UNIGREECE, A. S. Stěžovatelka tedy orgánům finanční správy předložila řetězec nepřímých důkazů, které existenci opravné položky rozpuštěné v roce 2008 jednoznačně prokázaly. Dále tvrdila, že souvislost opravné položky s úvěrovými pohledávkami za družstvem UNIMAX, jejichž hodnoty se shodují na halíř přesně, je dostatečně doložena. Podstatné je však podle stěžovatelky především to, že pro existenci rezervy (opravné položky) nebyl dán zákonný důvod a tato musela být zrušena, neboť rezervu nelze tvořit ani k pohledávce, která již zanikla, ani k majetkové účasti v jiné společnos-

ti (byť nesprávně vykázané jako pohledávka). K tomu je třeba zdůraznit, že pohledávky za družstvem UNIMAX jednoznačně zanikly na základě *Smlouvy o vypořádání* ze dne 29. 3. 1993.

Žalovaný ve vyjádření ke kasační stížnosti uvedl, že setrvává na svém stanovisku vyjádřeném v napadeném rozhodnutí a plně souhlasí se závěry městského soudu, že předmětná opravná položka byla rozpuštěna do výnosů v roce 2008, a proto se stala součástí výsledku hospodaření tohoto roku. Žalovaný dále konstatoval, že se v daném případě nejednalo o účtování opravy minulých účetních období, neboť zůstává faktem, že stěžovatelka opravnou položku dříve nezrušila a prokazatelně tak učinila až v roce 2008. Z hlediska daňového a účetního je pak nutné upozornit na podstatnou skutečnost, že k faktickému zrušení opravné položky došlo v roce 2008, a s tímto rokem tedy předmětný výnos časově a věcně souvisí. K otázce hodnocení důkazů v předmětné věci žalovaný uvedl, že stěžovatelka nepředložila důkazní prostředky, ze kterých by byla zřejmá souvislost mezi úvěrovou pohledávkou za družstvem UNIMAX a opravnou položkou, kterou ve vztahu k této úvěrové pohledávce stěžovatelka vytvořila.

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

### Z odůvodnění:

#### III.

#### Posouzení věci Nejvyšším správním soudem

(...) [30] V daném případě je jádrem sporu mezi stěžovatelkou a žalovaným to, zda výnos ze zrušení opravné položky (rezervy) časově a věcně souvisí s obdobím, ve kterém k tomuto zrušení podle tvrzení stěžovatelky mělo v souladu s právními předpisy dojít, či s obdobím, ve kterém byla opravná položka (rezerva) skutečně rozpuštěna.

[31] Nejvyšší správní soud předně uvádí, že možnost snížit základ daně o náklady na tvorbu rezervy je státem akceptovaný způsob

jednání směřující ke shromáždění určitého množství finančních prostředků potřebných pro realizaci různých zákonem připuštěných účelů, přičemž tyto prostředky nebudou podrobeny dani, budou-li skutečně užity k deklarovanému účelu. Institut daňové rezervy je tedy spojen s povinností využít takto vytvořené finanční prostředky pouze pro účely vymezené zákonem a dodržet podmínky tvorby takové rezervy, jakož i jejího zrušení. K tomu lze odkázat na rozsudek ze dne 26. 11. 2009, čj. 8 Afs 35/2009-118, v němž Nejvyšší správní soud konstatoval, že „[o]pravné položky se tvoří způsobem a k účelům stanoveným zákonem o rezervách a uplatňují se za zdaňovací období obecně odpovídající zdaňovacímu období podle zákona o daních z příjmů. [...] Opravné položky se zruší ve stejném období, kdy pominuly důvody, pro které byly vytvořeny. Pominutím důvodu, pro který byly položky vytvořeny, může být například úhrada nebo postoupení pohledávky.“

[32] Ze shora uvedeného je zřejmé, že se rezerva vytvořená ve smyslu zákona o rezervách zruší ve prospěch výnosů ve stejném zdaňovacím období, kdy pominuly důvody, pro které byla vytvořena. V tomto kontextu je třeba § 23 odst. 1 zákona o daních z příjmů ve vztahu k rezervám vykládat tak, že rozhodné jsou skutkové okolnosti, které opravňují podle zákona o rezervách rezervu tvořit, resp. které naopak znamenají povinnost rezervu rozpustit.

[33] Jestliže je tedy vytvořena rezerva za účelem krytí případné ztráty v souvislosti s určitou pohledávkou, pak v okamžiku odpadnutí důvodu, pro který byla tato rezerva vytvořena, tj. např. úhradou dané pohledávky, se tato rezerva (resp. finanční prostředky jí odpovídající) stávají příjmem. Věcně a časově pak takový příjem (výnos) souvisí právě se zdaňovacím obdobím, kdy pominuly důvody, pro které byla rezerva vytvořena, a v tomto období jej je třeba zahrnout mezi zdanitelné příjmy.

[34] Důvodem pro jiný výklad není ani ustanovení nynějšího (od 1. 1. 2001 zhruba v současné podobě formulovaného) § 23 odst. 3 písm. c) bodu 3 zákona o daních

z příjmů, podle něhož (ve znění účinném do 31. 12. 2008) „výsledek hospodaření nebo rozdíl mezi příjmy a výdaji podle odstavce 2 lze snížit o částky související s rozpuštěním rezerv a opravných položek, jejichž tvorba nebyla pro daňové účely výdajem (nákladem) na dosažení, zajištění a udržení příjmů, pokud jsou podle zvláštního právního předpisu [zde je v poznámce pod čarou odkazováno na zákon o účetnictví] zaúčtovány ve prospěch nákladů nebo výnosů“. V první řadě nelze na skutečnosti, jež nastaly v roce 1993, kdy měla být rozpuštěna rezerva vytvořená v roce 1991, avšak rozpuštěna nebyla, bez dalšího užít právní úpravy účinné ve zdaňovacím období, v němž byla chyba spočívající v nerozpuštění rezervy stěžovatelkou zjištěna. Citované ustanovení však ani nečiní z „objevené“ nezákonně nerozpuštěné rezervy příjem zdanitelný v roce 2008, kdy byla chyba stěžovatelkou zjištěna a řešena podáním dodatečného daňového přiznání. Z dikce uvedeného ustanovení i jeho smyslu a účelu plyne, že zaúčtovat částky související s rozpuštěním rezerv bylo třeba pro to účetní (a z toho odvozené zdaňovací) období, v němž nastaly skutečnosti, které podle zákona měly vést k určitému naložení s rezervou. Pokud tak opomenutím účetní jednotky nebylo učiněno v příslušném účetním období, mělo to být napraveno, ovšem tak, že zpětně měly být opraveny účetní záznamy tohoto účetního období a sekundárně případně opraveny účetní záznamy účetních období navazujících, pokud by se chyba projevovala i v nich. Nelze však s oporou o § 23 odst. 3 písm. c) bodu 3 zákona o daních z příjmů či o jakékoli jiné ustanovení zákona o daních z příjmů libovolně posouvat v čase ukotvení skutečnosti, jež měla vést k určitému naložení s rezervou. Pokud tato skutečnost v určitém zdaňovacím období nastala, měla se v něm promítnout, typicky (jako v případě stěžovatelky) tím, že rezerva, k jejíž tvorbě či existenci přestal být důvod, měla být v daném zdaňovacím období rozpuštěna, což se mělo projevit ve výnosech, a tedy se promítnout i ve výši daně za toto zdaňovací období. Neučinila-li tak stěžovatelka, měla svou chybu napravit podáním dodatečného daňového

přiznání v době, kdy tak ještě mohla učinit, případně měl chybu zjistit a důsledky z ní vyvodit správce daně. Nestalo-li se tak v období, v němž bylo možno vyšší daň dodatečně přiznat či doměřit, nastala-li tedy prekluzivní práva daň doměřit, nelze po uplynutí prekluzivních lhůt již věc napravit a pochybení stěžovatelky již nemůže vést k jejímu dodanění. Jinak řečeno, skutečnost, že stěžovatelka chybu učiněnou v roce 1993 objevila v roce 2008, nemůže vést k tomu, že samotné objevení chyby „posune“ celou daňovou povinnost vážící se k chybě bez ohledu na prekluzivní lhůty až do roku 2008. *Ad absurdum* by takový postup mohl vést k dodanění chyby třeba po 20, 30 či 50 letech, tedy k jakési perpetuaci daňové povinnosti a vyprázdnění smyslu a účelu prekluzivních lhůt pro vyměření daně. Navíc by takovýto výklad umožňoval za pomoci vhodného načasování „objevení“ schválně učiněné „chyby“ posouvat určité části daňových povinností mezi zdaňovacími obdobími a například využívat změn sazeb daně, k nimž v mezidobí došlo.

[35] V dané věci stěžovatelka žalovanému předložila listinné důkazní prostředky, kterými se snažila prokázat souvislost mezi úvěrovou pohledávkou za družstvem UNIMAX a zákonnou opravnou položkou ve výši 128 842 197,56 Kč. Obsahem správního spisu je tak *Smlouva o vzájemném vypořádání* ze dne 29. 3. 1993, v níž je uvedeno, že dne 29. 5. 1991 byla mezi stěžovatelkou a družstvem UNIMAX uzavřena smlouva o poskytnutí úvěru. Samotným předmětem *Smlouvy o vzájemném vypořádání* pak byly pohledávky stěžovatelky vůči družstvu UNIMAX ve výši 5 818 294,79 DEM a 27 158 561,55 Kč, jakož i debetní zůstatek na devizovém účtu ve výši 4 623,13 USD. V této smlouvě je dále stanoveno, že „UNIMAX touto smlouvou převádí veškerá vlastnická práva ke 100% akciím řecké akciové společnosti *Hotelový a turistický podnik Gioldassis a syn (v současné době s názvem UNIGREECE, A. E.) se sídlem ve Skopelu, Řecko, na ČSOB* [tj. stěžovatelku]“. *Smlouva o vzájemném vypořádání* ze dne 29. 3. 1993 tak nepochybně dokládá vůli smluvních stran dosáhnout zániku pohledá-



vek stěžovatelky vůči družstvu UNIMAX. Stěžovatelka měla nabýt majetkovou účast (v podobě akcií) ve společnosti UNIGREECE, A. E., a za to měla „odblokovat“ majetkové hodnoty fungující jako zástava zajišťující úvěr (letadla a nemovitost). Tomu, že uvedená smlouva byla vskutku naplněna, nasvědčuje zejména skutečnost, že výše zmíněné akcie stěžovatelka několik let poté podle svého tvrzení prodala, což znamená, že je předtím musela nejprve nabýt. Samotný prodej akcií podle všeho v řízení nezpochybil ani žalovaný. Tyto skutečnosti dokládá i účetní evidence, jež se týká pohledávek družstva UNIMAX. Částky účtované v této evidenci, označené poznámkou „UNIMAX-AKcie, ODDLUŽENÍ“, totiž odpovídají částkám uvedeným ve *Smlouvě o vzájemném vypořádání*, přičemž celková výše pohledávky účtované v roce 1993 činila přesně 128 842 197,56 Kč. Konkrétně lze poukázat i na závazek stěžovatelky plynoucí ze *Smlouvy o vzájemném vypořádání* ze dne 29. 3. 1993, a to podat návrh na výmaz zástavního práva k letadlům imatrikulačních značek OK WRI, OK - WRJ, OK - WRK, OK - VHD, OK - VHJ, jakož i k zámku Branná (okres Šumperk). Výmaz zástavního práva k uvedeným věcem movitým a věci nemovité, které jsou předmětem příslušných veřejných evidencí, by totiž opět nasvědčoval realizaci uvedené smlouvy. Zda k němu došlo, není ze spisového materiálu patrné, nicméně jistě jej lze ověřit dotazem u příslušných úřadů včetně zjištění data, k němuž k výmazu došlo. Právě skutečnosti ukazující, že podle *Smlouvy o vzájemném vypořádání* bylo stranami plněno (tj. byly předány akcie stěžovatelce a na straně druhé byly stěžovatelkou odblokovány zástavy zajišťující úvěr stěžovatelkou poskytnutý), mohou být klíčovým důkazem toho, že v roce 1993 vskutku došlo ke skutečnosti, jež měla vést k rozpuštění rezervy. Lze je přitom i zpětně doložit, a to jednak ověřením, zda a jak stěžovatelka akcie, jež měla dostat, následně prodala (pokud tak vskutku učinila, předtím k nim nějak musela přijít, jinak by je stěžovatka mohla prodat), jednak ověřením záznamů o zástavních právech ve veřejných evidencích.

[36] Co se týče tvorby samotné rezervy v období existence pohledávek za družstvem UNIMAX (tj. v letech 1991–1993), stěžovatelka konstantně tvrdila, že k tomuto nemohla předložit žádné doklady, neboť je již nemá k dispozici, jelikož uplynula zákonná doba pro jejich archivaci. Stěžovatelka však dokládala existenci předmětné rezervy prostřednictvím výpisů z příslušných účtů. Z nich je zřejmé, že stěžovatelka v roce 1996 vedla v účetnictví částku ve výši 128 842 197,56 Kč, jako rezervu („ZOP § 5 DD ÚVĚRY ZTRÁTOVÉ“), přičemž tuto v roce 1999 převedla na zákonnou opravnou položku („ZOP § 5 OBCHOD. POHL. NAD IR“) přiřazenou ke společnosti UNIGREECE, A. E. (popř. A. S.; znění firemního dodatku není v daném případě relevantní), a takto ji vedla až do roku 2008. Je opět logické, že pokud je v účetnictví takové osoby jako stěžovatelka dlouhodobě vedena určitá částka s určitým určením (v daném případě jako rezerva), naznačuje to, že stěžovatelka si v nějakém okamžiku předcházejícím uvedené evidence (tj. někdy před rokem 1996) musela myslet (ne nezbytně odůvodněně), že je třeba takovou rezervu tvořit. Jednotlivé dílčí informace v daném případě do sebe bezrozporně zapadají a na sebe logicky navazují, přičemž všechny odpovídají v obecné rovině tomu, jak obvykle postupuje banka v souvislosti s úvěrováním komerčních projektů třetích osob: banka v roce 1991 poskytla úvěr, k němuž vytvořila rezervu. V roce 1993 úvěr „vyřešila“ uzavřením a naplněním *Smlouvy o vzájemném vypořádání*. Pochybila však v tom, že rezervu v daném roce nepropustila, nýbrž ji účetně nesprávně vedla dál „proti“ akciím, které v rámci *Smlouvy o vzájemném vypořádání* obdržela jako formu splacení poskytnutého úvěru. Své pochybení zjistila až v roce 2008, pravděpodobně v souvislosti s prodejem takto získaných akcií.

[37] Z výše uvedeného tedy vyplývá řetězec nepřímých důkazů nasvědčujících tomu, že stěžovatelka k pohledávce vůči družstvu UNIMAX v celkové výši 128 842 197,56 Kč vytvořila rezervu v naprosto totožné výši, kterou měla zrušit v roce 1993 poté, co byla naplněna *Smlouva o vzájemném vypořádání*,



avšak toto neučinila a dále rezervu nesprávně evidovala až do roku 2008, kdy ji teprve zrušila (podle všeho právě v souvislosti s prodejem stěžovatelkou na základě *Smlouvy o vzájemném vypořádání* nabytých akcií společnosti UNIGREECE, A. E., třetí osobě).

[38] V předmětné věci je však podstatné, že opravnou položku (rezervu) ve smyslu zákona o rezervách nelze vést ani k pohledávce, která již zanikla, ani k majetkové účasti v jiné společnosti. Pohledávky za družstvem UNIMAX přitom nepochybně zanikly na základě *Smlouvy o vzájemném vypořádání* dne 29. 3. 1993. Stěžovatelka naplněním této smlouvy (převzetím akcií) nabyla majetkovou účast ve společnosti UNIGREECE, A. E. Ve smyslu § 4 odst. 1 zákona o rezervách tak měly být rezervy vytvořené na krytí případného ekonomického rizika v souvislosti s pohledávkami stěžovatelky vůči družstvu UNIMAX zrušeny právě k okamžiku zániku těchto pohledávek, když k majetkové účasti ve společnosti UNIGREECE, A. E., nebylo možné opravné položky dále vytvářet. Věcnou a časovou souvislost výnosu ze zrušení předmětné rezervy je proto třeba vztahovat ke zdaňovacímu období roku 1993, kdy pomínuly důvody, pro které byla tato rezerva vytvořena.

[39] Pokud jde o otázku samotného zaúčtování výnosu ze zrušení opravné položky (rezervy), pak Nejvyšší správní soud odkazuje na rozsudek ze dne 19. 4. 2012, čj. 5 Afs 45/2011-94, č. 2626/2012 Sb. NSS, v němž konstatoval, že „skutečnost, že v důsledku účetních postupů se určitý ‚příjem‘ zaúčtuje, tedy vejde do hospodářského výsledku, neznámá, že se jedná vždy také o příjem podléhající zdanění. Proto, aby příjem (výnos) podléhal zdanění, musí existovat legitimní zákonný rámeček. [...] Určité položky lze zaúčtovat z pohledu účetního výkaznictví, pro daňovou ‚uznatelnost‘ však stanovuje pravidla zákon o daních z příjmů. Pro závěr o tom, zda určitý účetní případ (plnění) podléhá dani, resp. zda jej lze považovat za příjem, který je předmětem daně [...] a který za příjem považovat lze, není a nemůže být zásadně určující to, na jaký účet je daný účetní

případ účtován; [...] Vycházeje z této premisy je otázka způsobu účtování nepodstatná.“ Poukázat lze také na rozsudek ze dne 24. 4. 2013, čj. 7 Afs 14/2012-30, ve kterém Nejvyšší správní soud uvedl, že „[t]o, že § 23 odst. 10 zákona o daních z příjmů stanoví, že pro zjištění základu daně se vychází z účetnictví vedeného podle zvláštního předpisu, kterým je zákon č. 563/1991 Sb., neznámá, že z hlediska daňového lze základ daně za příslušné zdaňovací období měnit účetními operacemi, které sice mají účetně vliv na výsledek hospodaření za příslušné období, o kterém je účtováno, ovšem na základě zásady věcné a časové souvislosti příjmů a výdajů. Pokud stěžovatel v roce 2008 provedl účetní operaci (storno), neznámá to, že se mohla automaticky v tomto roce promítnout ve sféře daňové. Z daňového hlediska je nutno ji řešit ve vztahu k roku 2007, neboť se týká částky, která má věcnou a časovou souvislost s tímto zdaňovacím obdobím. Částka 603 764,35 Kč byla nesprávně zaúčtována jako výnos na základě zálohové faktury, která není daňovým dokladem, a proto neměla být v roce 2007 podkladem pro výpočet základu daně stěžovatele. Došlo tak ke zkrácení základu daně za rok 2007. Pokud v důsledku účetního pochybení daňového subjektu byla nesprávně přiznána a následně vyměřena vyšší daň za zdaňovací období roku 2007, byl daňový subjekt oprávněn toto své pochybení napravit podáním dodatečného daňového přiznání.“ Ze shora uvedeného je tak zřejmé, že postupy účtování nelze směřovat se zásadami, jež vyplývají ze zákona o daních z příjmů.

[40] V souvislosti s nyní projednávanou věcí pak Nejvyšší správní soud považuje za přiléhavý závěr plynoucí z citovaného rozsudku čj. 7 Afs 6/2009-74, že „[s]kutečnost, že jednání stěžovatele v roce 1994 nebylo finančními orgány zpochybněno a že daňová povinnost nebyla zjištěna ve správné výši v prekluzivní lhůtě, nemůže mít za následek rozpuštění finanční částky evidované na účtu 451/555 do příjmů za rok 2003 jen proto, že ji stěžovatel nadále evidoval a deklaroval jako zákonnou rezervu. Jak

již Nejvyšší správní soud vyslovil v rozsudku ze dne 19. 2. 2009, čj. 1 Afs 15/2009-105, č. 1837/2009 Sb. NSS, „institut časově podmíněného uplatnění majetkových pohledávek se sice může zdát často nespravedlivý, jeho finalita by však neměla zastřít základní, a možno říci ústavní hodnotu, totiž že přináší do společnosti stabilitu a jistotu, a umožňuje tak dlužníkům plánovat si své životy s vědomím, že v důsledku uplynutí času již proti nim nelze určitý nárok uplatnit. Prekluze nebo promlčení nejsou v tomto pojetí samoučelné, ale naopak reflektují přirozený běh ekonomického života jako takového.“

*Obdobně se ohledně funkce prekluze a plynutí času v právu vyslovil Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 16. 1. 2009, čj. 7 Afs 4/2008-64. Správce daně tak nemohl doměřit do výnosů stěžovatele za rok 2003 zůstatek účtovaný na účtu 451/555, tedy v okamžiku, kdy daně skutečnosti zjistil. Byl to totiž hospodářský výsledek za rok 1994, který byl uplatněním nákladů ve výši 30 800 000 Kč zkeslen a u něhož daň neodpovídala skutečné výši.“*

[41] Nejvyšší správní soud v tomto kontextu opětovně zdůrazňuje, že opravné položky (rezervy) je možné tvořit pouze k zákonem připuštěným účelům a za splnění stanovených podmínek. Z řetězce nepřímých důkazů, tvořících ve svém souhrnu logickou posloupnost, přitom vyplývá, že rezerva v celkové výši 128 842 197,56 Kč byla vytvořena za účelem ekonomického krytí případné ztráty z pohledávky (zcela totožné výše) vůči družstvu UNIMAX. Tato pohledávka zanikla na základě *Smlouvy o vzájemném vypořádání* dne 29. 3. 1993. Předmětná rezerva tak měla být zrušena ve prospěch výnosů ve zdaňovacím období roku 1993. Stěžovatelka však pochybila a finanční prostředky nadále evidovala a deklarovala jako zákonnou rezervu, resp. opravnou položku, a to až do roku 2008. Zároveň je třeba znovu připomenout, že k majetkové účasti ve společnosti UNIGREECE, A. E., ne-

bylo možné opravné položky dále vytvářet či vést. Nejvyšší správní soud tak ve shodě se svým dříve vysloveným názorem uvedeným ve shora citovaném rozsudku čj. 7 Afs 6/2009-74 vyhodnotil, že skutečnost, že daňová povinnost nebyla v roce 1993 zjištěna ve správné výši, nemůže mít za následek rozpuštění finanční částky 128 842 197,56 Kč do příjmů za rok 2008 jen proto, že ji stěžovatelka nadále evidovala a deklarovala jako zákonnou rezervu. Takový příjem (výnos) by totiž s pozdějším zdaňovacím obdobím zcela postrádal věcnou a časovou souvislost.

[42] Pro úplnost pak Nejvyšší správní soud dodává, že pokud by správce daně konstatoval, že částku na určitém účtu nelze posoudit jako daňovou rezervu, musel by vzít v úvahu stejně tak období, v němž (v nichž) byla částka deklarovaná jako zákonná rezerva neoprávněně daňově uplatněna (viz rozsudek čj. 7 Afs 6/2009-74). Tato situace však v daném případě nenastala.

[43] V kontextu řešeného případu je pak závěrem možné upozornit na to, že by ve skutkově obdobných případech mohla u některých osob připadat v úvahu trestněprávní odpovědnost. Ta by však především vyžadovala, aby jednání, které vedlo k „vytvoření“ a nerozpuštění rezervy, jež ve skutečnosti podléhala dani z příjmů právnických osob ve zdaňovacím období roku 1993, a jejímú „uschování“ v účetnictví až do roku 2008, bylo vedeno úmyslem zkrátit daň. Není však v pravomoci Nejvyššího správního soudu trestněprávní otázky spojené s projednávanou věcí řešit. Z obsahu spisu pak ani náznakem nevyplývají skutečnosti, jež by odůvodňovaly postup podle § 8 odst. 1 věty druhé trestního řádu, neboť úmysl zkrátit daň z jednání příslušných subjektů podle obsahu spisu nevyplývá. Naopak, obsah spisu spíše nasvědčuje, že k problému došlo běžným „provozním pochybením“ při činnosti stěžovatelky v období 90. let minulého století.

## Vojáci z povolání: odnětí vojenské hodnosti bez předchozího řízení

k § 147 zákona č. 221/1999 Sb., o vojácích z povolání, ve znění zákona č. 272/2009 Sb.

k § 158 odst. 5 trestního řádu ve znění zákonů č. 57/1965 Sb., č. 292/1993 Sb., č. 265/2001 Sb. a č. 341/2011 Sb.

Podmínkou pro vydání rozhodnutí o odnětí vojenské hodnosti bez předchozího řízení dle § 147 zákona č. 221/1999 Sb., o vojácích z povolání, je skutečnost, že služebnímu orgánu je znám takový stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti, a to v rozsahu nezbytném pro rozhodnutí. Nekonání řízení před vydáním rozhodnutí je zákonem připuštěnou výjimkou vyplývající např. z faktu, že rozhodujícímu služebnímu orgánu jsou známy všechny potřebné skutečnosti z jeho činnosti. Jinak zjištění skutkového stavu předpokládá, že služební orgán zpravidla provede v řízení o odnětí vojenské hodnosti vlastní dokazování způsobem, který správní řízení obecně předpokládá, zejména při respektování práv osoby, proti níž se řízení vede. Úřední záznamy o podaném vysvětlení z ukončeného trestního řízení dle § 158 odst. 6 trestního řádu nemohou nahradit výslech účastníka řízení a svědků o skutečnostech rozhodných pro zjištění skutkového stavu věci, popřípadě provedení jiných důkazů způsobem upraveným správním řádem.

*(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 9. 2016, čj. 1 As 180/2016-34)*

**Prejudikatura:** č. 1856/2009 Sb. NSS a č. 2208/2011 Sb. NSS.

**Věc:** MUDr. Otmar B. proti Ministerstvu obrany o odnětí hodnosti podplukovníka, o kasační stížnosti žalobce.

Rozhodnutím ministra obrany ze dne 15. 5. 2013 byla žalobci podle § 21 odst. 1 zákona o vojácích z povolání odňata hodnost podplukovníka za úmyslné zvláště závažné a opakované porušení služebních povinností stanovených v § 48 odst. 1 písm. a), b) a f) zákona o vojácích z povolání, čl. 35 písm. b), čl. 53 a čl. 86 Základního řádu ozbrojených sil České republiky (dále jen „základní řád“). Protiprávního jednání se měl žalobce dopustit tím, že v období od 2. 9. 2011 do 14. 12. 2012 se jako službu konající lékař opakovaně z osobních důvodů vzdalil ze služby Pozemní pátrací a záchranné jednotky a Posádkové lékařské služby první pomoci a dále že svévolně pozměnil záznam kpt. MUDr. B. ze dne 17. 12. 2012 o kontrole pacienta Jiřího F. doplněním nepravdivé informace o jeho ošetření dne 14. 12. 2012.

Proti rozhodnutí ministra obrany podal žalobce rozklad, který žalovaný rozhodnutím ze dne 10. 10. 2013 zamítl.

Proti rozhodnutí žalovaného podal žalobce u Městského soudu v Praze žalobu, kterou městský soud rozsudkem ze dne 23. 6. 2016, čj. 5 Ad 25/2013-32, zamítl. Městský soud uvedl, že právní kvalifikace jednání žalobce z hlediska trestního zákoníku z roku 2009 není pro danou věc rozhodná. Jeho trestní stíhání bylo zastaveno nikoli proto, že by se trestné činnosti nedopustil, ale proto, že o jeho skutku již rozhodl jiný orgán. Ve věci bylo podstatné, že žalobce porušil postup stanovený Směrnici pro službu pozemní pátrací a záchranné jednotky a pro posádkovou lékařskou službu první pomoci ze dne 1. 3. 2010, jednalo se o porušení služebních povinností stanovených v § 48 odst. 1 písm. a), b) a f) zákona o vojácích z povolání a v čl. 35 písm. b), čl. 53 a čl. 86 základního řádu, a že toto porušení lze posoudit jako úmyslné a zvláště závažné. Proti rozsudku městského soudu podal žalobce (stěžovatel) kasační stížnost. Stěžovatel trval na tom, že u něj nebyly splněny podmínky pro odnětí vojenské hodnosti dle § 21 odst. 1 zákona o vojácích

z povolání. Správní orgán vydal rozhodnutí prvního stupně bez předchozího řízení, přičemž vycházel téměř výlučně ze spisového materiálu Vojské policie, aniž by však vyčkal na výsledek trestního řízení vedeného proti jeho osobě. Odnětí vojenské hodnosti je závažným postihem a zásahem do práv stěžovatele, srovnatelným s trestem ztráty vojenské hodnosti dle trestního zákoníku z roku 2009. Proto mají být na zjišťování skutkového stavu věci a na přezkoumání všech okolností případu kladeny zvýšené nároky. Dle stěžovatele nebyla uvážena otázka přiměřenosti postihu. Předpokladem pro odnětí hodnosti dle § 21 odst. 1 zákona o vojácích z povolání je úmyslné zvlášť závažné porušení služebních povinností ze strany vojáka. Musí se tedy jednat o natolik závažná a úmyslná porušení povinností, u kterých evidentně nebude postačovat jiný postup či postih podle zákona. V případě stěžovatele nebyly naplněny podmínky § 21 odst. 1 zákona o vojácích z povolání a rozhodnutí služebního orgánu, vydané dokonce bez předchozího řízení, i rozhodnutí soudu spočívají na nesprávném právním posouzení.

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

### **Z odůvodnění:**

#### **III.**

#### **Posouzení věci**

#### **Nejvyšším správním soudem**

(...)

#### **III.B Vada řízení**

[17] Stěžovatel v relativně obecné rovině namítl, že správní orgán neaplikoval zvýšené požadavky na proces vydání rozhodnutí o odnětí vojenské hodnosti vyplývající z práva trestního, přičemž vydal meritorní rozhodnutí bez předchozího řízení. Nejvyšší správní soud tuto námitku posoudil a shledal v postupu správního orgánu vadu, pro kterou měl napadená správní rozhodnutí zrušit již městský soud.

[18] Podle § 21 odst. 1 a odst. 3 zákona o vojácích z povolání platí, že „[h]odnost se odejme vojákovu za úmyslné zvlášť závažné porušení služebních povinností. Vojákovu, kterému byla hodnost odňata, přísluší hodnost vojn [...] Dnem odnětí hodnosti zaniká vojákovu služební poměr.“

[19] Dle § 147 zákona o vojácích z povolání „[p]okud je služebnímu orgánu znám takový stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti, a to v rozsahu, který je nezbytný pro vydání rozhodnutí, může vydat rozhodnutí o odnětí hodnosti bez předchozího řízení“. Rozhodnutí prvního stupně bylo vydáno právě ve smyslu tohoto ustanovení, a tedy vydání meritorního rozhodnutí bylo prvním úkonem ve věci samé.

[20] Byť se v případě odnětí vojenské hodnosti formálně nejedná o postup svou povahou správně-trestní, z materiálního pohledu jím je. Pro nyní posuzovanou věc však tato skutečnost není klíčová. Podstatné je, že postup vedoucí k odnětí vojenské hodnosti je správním řízením, na který se subsidiárně aplikuje správní řád (§ 144 zákona o vojácích z povolání).

[21] Obecně platí, že se v rozhodování ve věcech služebního poměru vede správní řízení se všemi náležitostmi. Formálně se tedy zahajuje, oznámení o zahájení se doručuje účastníkům řízení, nařizuje se ústní jednání, je-li to nutné a účelné, provádí se dokazování a zjišťuje se dostatečně skutkový stav, to vše při aktivní či pasivní participaci účastníků řízení. Z tohoto obecného principu mohou existovat výjimky, a to za podmínek stanovených zákonem. Jednou z nich je právě § 147 zákona o vojácích z povolání. Aplikace uvedené výjimky je však možná pouze v případech, že služební orgán má dostatečně a řádným způsobem zjištěn skutkový stav.

[22] Služební orgán rozhodl ve smyslu § 147 zákona o vojácích z povolání bez předchozího řízení, přičemž vydání meritorního rozhodnutí bylo prvním úkonem ve věci. Nejvyšší správní soud konstatuje, že k aplikaci tohoto speciálního ustanovení nebyly splněny podmínky. Jak bylo totiž uvedeno



výše, řízení o odnětí vojenské hodnosti je správním řízením spadajícím do působnosti správního řádu. Ustanovení § 147 zákona o vojácích z povolání obsahuje podmínku, dle které může služební orgán vydat rozhodnutí bez předchozího řízení, pouze pokud je mu znám takový stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti, a to v rozsahu, který je nezbytný pro vydání rozhodnutí. Tato podmínka v nyní posuzované věci splněna nebyla, jelikož nebyl dostatečně a řádně zjištěn skutkový stav věci. Vada nedostatečně zjištěného skutkového stavu nebyla následně zhojena v rámci rozkladového řízení ani v řízení před městským soudem.

[23] V nyní posuzované věci stojí argumentace správních rozhodnutí i napadeného rozsudku na výpovědích svědků i samotného stěžovatele, které však byly pořízeny (v jiném řízení) při podání vysvětlení ve smyslu § 158 odst. 6 trestního řádu (stejně též § 137 odst. 4 správního řádu nebo § 61 zákona č. 273/2008 Sb., o Policii České republiky).

[24] Podle § 137 odst. 4 správního řádu je použití záznamu o podání vysvětlení jako důkazního prostředku zakázáno. Nejvyšší správní soud k tomu konstatoval, že „[ú]řední záznam o tom, že byl spáchán přestupek a kdo je z jeho spáchání podezřelý, poskytuje správnímu orgánu pouze předběžnou informaci o věci, nelze jej však považovat za důkazní prostředek (§ 51 odst. 1 správního řádu). K dokazování průběhu událostí popsaných v úředním záznamu slouží mj. svědecký výslech osoby, která úřední záznam pořídila, nikoli tento záznam.“ (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 1. 2009, čj. 1 As 96/2008-115, č. 1856/2009 Sb. NSS). V rozsudku ze dne 9. 9. 2010, čj. 1 As 34/2010-73, č. 2208/2011 Sb. NSS, Nejvyšší správní soud judikoval, že „[v]ýznam úředního záznamu o podaném vysvětlení dle § 61 zákona o Policii České republiky spočívá v přestupkovém řízení v tom, že na jeho základě si může správní orgán předběžně vyhodnotit relevanci případné svědecké výpovědi dané osoby z hlediska skutečnosti, které je třeba v konkrétním řízení o přestupku prokazovat. Při samotném výslechu

*svědka (obviněného) však nesmí být úřední záznam o podaném vysvětlení čten namísto výpovědi svědka (obviněného).*“ Použití úředních záznamů či protokolů o podaném vysvětlení jako důkazů je tedy zakázáno.

[25] Bylo by možné akceptovat, aby služební orgán vycházel při rozhodování z podkladů získaných v jiném řízení či postupu, avšak za předpokladu, že tyto byly získány zákonným způsobem, resp. že jejich použití zákon nevyklučuje. Pokud by správní orgán k úředním záznamům pouze přihlédl, přičemž by skutkový stav zjišťoval primárně z jiných podkladů, i takovýto postup by byl přijatelný.

[26] Nejvyšší správní soud však konstatuje, že žalovaný v nyní posuzované věci neměl dostatečně zjištěný skutkový stav v takové míře, aby mohl aplikovat § 147 zákona o vojácích z povolání, tedy rozhodnout bez předchozího řízení. Je nutné, aby služební funkcionář respektoval úpravu správního řádu, konkrétně pak zákaz použití záznamů o podaném vysvětlení podle § 137 odst. 4 správního řádu. Užití institutu zakotveného v § 147 zákona o vojácích z povolání není povinností, nýbrž možností. V nyní posuzované věci tato možnost nenastala. Naopak bylo zcela namístě, aby žalovaný zahájil správní řízení a zejména řádně provedl dokazování, nikoli pouze vycházel z obsahu úředních záznamů.

[27] Aplikace § 147 zákona o vojácích z povolání je možná na situace, ve kterých není pochyb o tom, že došlo k úmyslnému zvláště závažnému porušení služebních povinností a ve spisovém materiálu jsou o tom dostatečné důkazy a podklady (např. pravomocný odsuzující trestní rozsudek, kterým soud upustil od potrestání).

[28] S ohledem na výše uvedenou právní úpravu a ustálenou judikaturu Nejvyšší správní soud konstatuje, že služební orgán i následně městský soud zatížily řízení vadou, která mohla mít za následek nezákonné rozhodnutí, neboť při zjišťování skutkového stavu vycházely zejména z úředních záznamů, jejichž použitelnost jakožto důkazního prostředku je nepřijatelná. Slu-



žební orgán i městský soud mohly a měly přinejmenším provést výslech stěžovatele i svědků, aby byly schopny zjistit skutkový stav, o němž nejsou důvodné pochybnosti, a nikoli se spokojit pouze s obsahem zmíně-

ných úředních záznamů. Napadená správní rozhodnutí i rozsudek jsou tak nezákonnými, jelikož jsou postaveny „na důkazech“ (listinách), jejichž použití je *ex lege* zakázáno. (...)

## 3489

### Státní občanství: ústavnost císařského patentu o zbavení občanství

k § 19 císařského patentu č. 2557/1832 Sb. z. s. (vystěhovalecký patent)<sup>\*)</sup>

**I. Ústavnost z dnešního pohledu zjevně diskriminačních ustanovení vystěhovaleckého patentu č. 2557/1832 Sb. z. s. nelze posuzovat optikou současných lidskoprávních katalogů.**

**II. Ustanovení § 19 vystěhovaleckého patentu č. 2557/1832 Sb. z. s., které zbavovalo ženy státní příslušnosti tehdy, pokud uzavřely sňatek s příslušníkem cizího státu, bylo součástí československého právního řádu až do 23. 6. 1947.**

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 5. 10. 2016, čj. 10 As 190/2016-36)

**Prejudikatura:** nález Ústavního soudu č. 55/1995 Sb.; č. 2599/1923 Boh. A, č. 5335/1925 Boh. A a č. 9076/1931 Boh. A.

**Věc:** a) Ilona H. a b) Nicolas G. R. F. H. proti Magistrátu hlavního města Prahy o vydání potvrzení o státním občanství České republiky, o kasační stížnosti žalobců.

Klíčovou otázkou této věci je ústavnost a aplikovatelnost § 19 vystěhovaleckého patentu, který zbavoval ženy státní příslušnosti tehdy, pokud uzavřely sňatek s příslušníkem cizího státu.

Žalobci žádali o vydání potvrzení o státním občanství České republiky jejich zemřelé matky Anny Marie R.-F., rozené H., nar. 1906, zemř. 2001. Úřad městské části Praha 5 rozhodnutím ze dne 24. 3. 2015 dospěl k názoru, že matka žalobců nebyla českou, resp. československou občankou, neboť sňatkem s maďarským státním příslušníkem dne 1. 8. 1928 ztratila československé občanství. Žalovaný odvolání žalobců zamítl.

Žalobci se domáhali zrušení rozhodnutí žalovaného, neboť aplikovalo neplatnou protiústavní normu. Městský soud žalobu zamítl rozhodnutím ze dne 3. 8. 2016, čj. 3 A 159/2015-39, s tím, že matka žalobců platně pozbyla československé občanství.

Žalobci (stěžovatelé) se kasační stížností domáhali zrušení rozsudku městského soudu a správních rozhodnutí. Stěžovatelé v první řadě namítali, že v době svatby účinný § 19 vystěhovaleckého patentu byl z důvodu své diskriminační povahy vůči ženám v rozporu s § 106 a § 128 odst. 1 zákona č. 121/1920 Sb., ústavní listiny Československé republiky. Dále tvrdili, že není možno směšovat tehdejší znění vystěhovaleckého patentu, který mluvil o pozbytí vlastností rakouských poddaných, s pojmem „*státní občan*“. Nadto stěžovatelé zmiňovali, že dle potvrzení Ministerstva vnitra ze dne 12. 8. 1945 byla matka stěžovatelů vyňata z opatření vůči maďarským státním příslušníkům a že s ní mělo být nakládáno jako s Čechy. Výklad městského soudu, že se potvrzení mělo vztahovat pouze na opatření vydaná v rámci poválečného uspořádání, je třeba posoudit jako příliš zužující. Jejich matka nebyla nijak spojena s Velkoněmeckou říší, proto konfiskace jejího majetku v pováleč-

<sup>\*) S účinností od 1. 10. 1949 zrušen zákonem č. 194/1949 Sb., o nabytí a pozbytí československého státního občanství.</sup>

ném období vedla ke zjevné nespravedlnosti, kterou městský soud nesprávně aproboval.

Žalovaný se ve vyjádření ztotožnil s odůvodněním městského soudu.

Nevyšší správní soud kasační stížnost zamítl.

### Z odůvodnění:

#### III.

#### Právní hodnocení Nejvyššího správního soudu

[8] Podle § 19 vystěhovaleckého patentu *„ženské, kteréž zemského měšťanství požívají, a kteréž za cizozemce se provdají, a stav manželův následují, ztratí tím vlastnost rakouských poddaných.“*

[9] První argument stěžovatelů míří k tomu, že se tato norma nemohla na jejich matku vztahovat jednoduše proto, že v roce 1928 nebyla „*rakouskou poddanou*“. K tomu lze uvést, že podle čl. 2 zákona č. 11/1918 Sb., o zřízení samostatného státu československého, „*[v]eškeré dosavadní zemské a říšské zákony a nařízení zůstávají prozatím v platnosti*“. V platnosti tak zůstal a nadále byl aplikován i vystěhovalecký patent. Termín „*poddaný*“ původně označující příslušnost k panovníkovi jakožto suverénovi se v průběhu času, nejpozději právě prohlášením československého státu, proměnil v termín „*občan*“, který naopak vyjadřuje právní vztah mezi občanem jako fyzickou osobou a státem jakožto veřejnoprávní korporací. „*Rakouským poddaným*“ proto od roku 1918 nutno rozumět československé státní občany, což plyne i z prvorepublikové rozhodovací praxe (srov. např. nálezy Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 1. 1926, č. 5335/1926 Boh. A, nebo ze dne 17. 2. 1931, č. 9076/1931 Boh. A).

[10] Druhým argumentem stěžovatelů je, že § 19 vystěhovaleckého patentu byl v roce 1928 v rozporu s tehdejší ústavní listinou Československé republiky. K tomu uvádí Nejvyšší správní soud následující. Je nepochybné, že § 19 vystěhovaleckého patentu by byl neslučitelný se současnými lidskoprávními standardy, neboť zjevně diskriminuje ženy

oproti mužům, kteří státní občanství sňatkem s cizinkou neztráceli. Ústavnost § 19 vystěhovaleckého patentu v podobě, jak byl aplikován na právní skutečnost z roku 1928, však není posuzována ve vztahu k dnešním lidskoprávním katalogům. To stěžovatelé ani netvrdí a namísto toho namítají protiústavnost § 19 ve vztahu k ústavní listině Československé republiky. Tomuto argumentu však již přisvědčit nelze.

[11] Události, které se děly v meziválečné Evropě i v době krátce poválečné, nelze vnímat optikou soudobé úrovně ochrany lidských práv (srov. obecně náleží pléna Ústavního soudu ze dne 8. 3. 1995, sp. zn. Pl. ÚS 14/94, č. 55/1995 Sb. – Legalita a legitimita dekretů prezidenta republiky). Stejně tak nelze celou otázku diskriminace žen v roce 1928 obejít tím, že se dobové ústavní dokumenty vyplní obsahem z počátku 21. století. Zákaz diskriminace žen byl vnímán zcela jinak v roce 1928 a zcela jinak je vnímán dnes (srov. k tomu též usnesení Ústavního soudu ze dne 20. 12. 2004, sp. zn. I. ÚS 43/03, týkající se srovnatelné skutkové situace). Ústavní listina Československé republiky (zákon č. 121/1920 Sb., kterým se uvozuje ústavní listina Československé republiky), které se stěžovatelé dovolávají, v § 106 odst. 1 obecně prohlásila, že „*[v]ýsady pohlaví, rodu a povolání se neuznávají*“. Ovšem již další ustanovení, na které stěžovatelé poukazují, vůbec nepamatuje na diskriminaci na základě pohlaví – podle § 128 odst. 1 „*všichni státní občané republiky Československé jsou si před zákonem plně rovni a požívají stejných práv občanských a politických nehledíc k tomu, jaké jsou rasy, jazyka nebo náboženství*“.

[12] Jak uváděla dobová judikatura, „*[ž]ena provdaná, jejíž manželství nebylo rozvedeno soudem ani prohlášeno za neplatné, nemůže samostatně nabytí státního občanství, nýbrž sleduje [...] v tomto směru svého manžela*“ (viz náleží Nejvyššího správního soudu ze dne 3. 9. 1923, č. 2599/1923 Boh. A). Tento z dnešního pohledu zjevně diskriminační právní závěr vyplýval nejen ze samotného vystěhovaleckého patentu, ale z celkového vnímání postavení žen v 19. století i v první půli

století dvacátého. Ostatně až do konce roku 1949 platil § 91 a § 92 zákona č. 946/1811 Sb. z. s., obecného zákoníku občanského, z něhož vyplývalo nerovné a závislé postavení manželky v rodině (podle § 91 byl muž hlavou rodiny, podle § 92 „[m]anželka obdrží jméno mužovo a požívá práv jeho stavu. Jest povinna následovati muže do jeho bydliště, pomáhati, seč jest, v domácnosti a ve výdělku a, pokud toho vyžaduje domácí pořádek, sama plniti i dáti plniti opatření mužem učiněná“; viz k tomu blíže Rouček, F.; Sedláček, J. *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi*. Praha: V. Linhart, 1935, výklad k § 32 na s. 300 a dále komentář k § 92, marg. rubrika 8).

[13] Lze proto shrnout, že vystěhovalecký patent byl až do zrušení zákonem č. 194/1949 Sb. platnou a aplikovatelnou součástí československého právního řádu (§ 10 odst. 1 bod 2 zákona č. 194/1949 Sb., o nabytí a pozbytí československého státního občanství; srov. např. Rouček, F.; Sedláček, J., op. cit., výklad k § 32 na s. 298; Verner, V. *Státní občanství a domovské právo republiky Československé*. Praha, 1946, s. 113; Slovnik veřejného práva československého, Brno, 1932, svazek II., s. 989–990). Již dne 24. 6. 1947 byl nahrazen § 19 vystěhovaleckého patentu poněkud „měkčí“ normou, která dávala možnost československé státní občance v případě sňatku s cizincem žádat o ponechání československého občanství ministerstvo vnitra. Ministerstvo mělo správní uvážení, zda jí občanství ponechá (viz § 2 zákona

č. 102/1947 Sb., o nabytí a pozbytí československého státního občanství sňatkem, srov. § 6 tohoto zákona, který rušil mj. § 19 vystěhovaleckého patentu).

[14] Nelze bezmála po sto letech účelovou reinterpretací prvorepublikové ústavy dospět k závěru, že vystěhovalecký patent byl po roce 1920 protiústavní a neaplikovatelný. Takovýto závěr by byl v rozporu se zásadou právé retroaktivity a zcela by změnil status matky stěžovatelů, kterého v roce 1928 sňatkem s maďarským státním příslušníkem dosáhla. Tohoto statusu si byla matka stěžovatelů ostatně velmi dobře vědoma [např. před notářkou v Hamburku v roce 1990 výslovně uvedla, že sňatkem v roce 1926 (jde pravděpodobně o chybu v datu) získala maďarskou státní příslušnost – viz překlad notářského zápisu ze dne 18. 11. 1990, založený ve správním spise].

[15] Relevantní rovněž není ani odkaz stěžovatelů na osvědčení vydané Ministerstvem vnitra z roku 1945 ve prospěch matky stěžovatelů. Městský soud správně posoudil, že osvědčení vyjímalo matku stěžovatelů a její děti z dopadů prezidentských dekretů (poválečných opatření proti Němcům a Maďarům), navíc dle své dikce toliko prozatímně („až do dalšího“). Nijak se nedotýkalo případných právních skutečností, ke kterým došlo v minulosti (kupříkladu pozbytí československého státního občanství v roce 1928).

[16] K otázkám konfiskace majetku matky stěžovatelů po roce 1945 se již Nejvyšší správní soud nemohl vyjádřit, neboť tato otázka není předmětem nynějšího sporu.

## 3490

### Ochrana spotřebitele: kontrola míry rozlévaných nápojů

k § 3 odst. 1 písm. a) zákona č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, ve znění zákona č. 303/2013 Sb.

k § 3 odst. 3 zákona č. 505/1990 Sb., o metrologii, ve znění zákona č. 119/2000 Sb.

k bodu 1.3.2 přílohy vyhlášky č. 345/2002 Sb., kterou se stanoví měřidla k povinnému ověřování a měřidla podléhající schválení typu (v textu jen „vyhláška o měřidlech“)

**I. Při prodeji rozlévaných nápojů dostojí prodávající povinnosti prodávat ve správné míře podle § 3 odst. 1 písm. a) zákona č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebi-**

tele, pouze tehdy, pokud disponuje tzv. stanoveným měřidlem dutých měr, tj. měřidlem podléhajícím povinnému ověřování (§ 3 odst. 3 zákona č. 505/1990 Sb., o metrologii), které je způsobilé objem nápoje změřit, typicky tzv. cejchovanou výčepní nádobou (bod 1.3.2 přílohy vyhlášky č. 345/2002 Sb., kterou se stanoví měřidla k povinnému ověřování a měřidla podléhající schválení typu).

**II. Právo spotřebitele provést kontrolu správnosti hmotnosti, míry nebo množství výrobků podle § 3 odst. 1 písm. a) zákona č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, v sobě zahrnuje i právo provést takovou kontrolu za použití měřidla prodávajícího, pokud je jeho povinností mít jej v místě prodeje k dispozici.**

*(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 6. 10. 2016, čj. 9 As 261/2015-25)*

**Věc:** Společnost s ručením omezeným Remissio proti České obchodní inspekci o uložení pokuty, o kasační stížnosti žalobkyně.

Rozhodnutím ředitele inspektorátu pro Moravskoslezský a Olomoucký kraj ze dne 20. 12. 2013 uložila žalovaná podle § 24 odst. 7 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele žalobkyni pokutu ve výši 2 000 Kč za to, že dne 6. 8. 2013 ve své provozovně neumožnila spotřebiteli překontrolovat si správnost míry prodávajícího výrobku, protože při prodeji jedné porce 0,04 l vodky, v míře deklarované v nápojovém a vinném lístku, neměla k dispozici úředně ověřené měřidlo dutých měr. Odvolání proti tomuto rozhodnutí žalovaná zamítla svým rozhodnutím ze dne 24. 3. 2014.

Žalobu proti rozhodnutí o odvolání Krajský soud v Ostravě zamítl rozsudkem ze dne 26. 10. 2015, čj. 22 Ad 82/2014-31. V odůvodnění krajský soud uvedl, že právo nestanoví explicitně povinnost toho, kdo rozlévá nápoje, mít měřidlo. Nelze ovšem přehlížet § 3 odst. 1 větu první zákona o metrologii, podle níž „[m]ěřidla slouží k určení hodnoty měřené veličiny“.

Je-li povinností prodávajícího prodávát výrobky ve správné míře [§ 3 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele], nezbyvá prodávajícímu než tuto míru nějak změřit, tedy měřidlem podle zákona o metrologii. Vyhláška o měřidlech uvádí mezi stanovenými měřidly i měřidla objemu a průtoku. Takovým měřidlem nutně nemusela být pouze výčepní nádoba. Mohlo jím být jakékoli měřidlo objemu či průtoku kapalin podle bodu 1.3 přílohy vyhlášky o měřidlech, pokud by bylo ověřeno pro měření příslušného objemu.

Žalobkyně (stěžovatelka) podala proti rozsudku krajského soudu kasační stížnost. V ní setrvala na své argumentaci v řízení před správními orgány a před krajským soudem, že § 3 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele nelze interpretovat tak, že prodávající musí mít k dispozici měřidlo. Z uvedeného ustanovení pouze vyplývá, že spotřebitel má právo si zkontrolovat, zda je míra v pořádku.

Stěžovatelka však souhlasila se závěrem krajského soudu, že ke změření objemu je možné použít prakticky jakoukoliv nádobu, pomocí které lze objem změřit. Žalovaná však při kontrole trvala na tom, aby stěžovatelka objem nápoje změřila pomocí ověřeného měřidla dutých měr. Takové stěžovatelka samozřejmě k dispozici neměla. Pokud tedy krajský soud uzavřel, že je možné objem změřit i pomocí nádoby, kde jsou vyznačeny jednotlivé míry, tak takovou nádobou stěžovatelka disponovala (standardní „půlky“ s vyznačením míry), a objem nápoje tedy změřit mohla. Žalovaná však vyžadovala něco zcela jiného. Pokud tedy ke změření není třeba nástroje, který požadovala žalovaná, tak její rozhodnutí nemůže obstát, neboť žalovaná uložila sankci za nesplnění povinnosti, kterou stěžovatelka neměla.

Žalovaná se vyjádřila ke kasační stížnosti tak, že kromě sofistikovaného dávkovacího zařízení nelze dodržet povinnost prodávát výrobky ve správné míře jinak než za pomoci ověřeného měřidla. Kombinací jazykového a především logického výkladu povinnosti umožnit spotřebiteli překontrolovat si správnost

nou míru, hmotnost nebo množství výrobku se nezbytně dojde k závěru, že prodávající je povinen mít k dispozici podle povahy prodáváných výrobků vhodné ověřené měřidlo a umožnit spotřebitelům jeho použití. Výklad stěžovatelky by v praxi znamenal, že by si spotřebitelé museli s sebou nosit vlastní ověřená měřidla, tedy například váhu, měřidlo dutých měr nebo délkové měřidlo, což žalovaná považuje za absurdní.

K tvrzení stěžovatelky, že v provozovně nádobu s vyznačenými mírami měla, žalovaná namítla, že stěžovatelka od počátku uváděla, že v provozovně nemá měřidlo, kterým by bylo možné ověřit míry prodáváných nápojů. To tvrdila až v kasační stížnosti. Pokud tomu tak bylo, měla tuto skutečnost sdělit v průběhu kontroly a umožnit kontrolorkám míru překontrolovat a netvrdit pravý opak.

Kontrolu toho, zda má prodávající k dispozici ověřené měřidlo, které by umožnilo spotřebiteli zkontrolovat deklarovanou míru prodáváných rozlévaných nápojů, nelze provést jinak, než že kontrolovaná osoba předmětné měřidlo kontrolním pracovníkům předloží. To je nepochybně i obsahem povinnosti vytvořit základní podmínky ke kontrole.

Nejvyšší správní soud kasační stížnost zamítl.

### Z odůvodnění:

#### III.

#### Posouzení Nejvyšším správním soudem

(...) [14] První kasační námitka směřuje do posouzení správnosti výkladu § 3 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele. Ten zní: „*Prodávající je povinen prodávat výrobky ve správné hmotnosti, míře nebo množství a umožnit spotřebiteli překontrolovat si správnost těchto údajů.*“

[15] Stěžovatelka dovozuje, že uvedené ustanovení jí neukládá povinnost disponovat při prodeji úředně ověřeným měřidlem dutých měr a není povinna jej poskytnout spotřebiteli. Nejvyšší správní soud v první řadě konstatuje, že v této souvislosti stěžovatelka zkrlesuje odůvodnění rozsudku krajské-

ho soudu. Krajský soud sice uvedl, že právo explicitně nestanoví povinnost mít měřidlo, ale obratem dovodil, že taková povinnost vyplývá z právních předpisů implicitně. Stejně tak krajský soud sice obecně uvedl, že objem lze změřit pomocí jakékoliv nádoby s vyznačeným objemem, ale v další části rozsudku podrobně rozvedl, že se v případě prodávajícího ve vztahu ke spotřebiteli musí jednat o stanovené měřidlo.

[16] Nejvyšší správní soud se ztotožňuje se závěry krajského soudu, že povinnost mít v provozovně měřidlo, kterým by bylo možné správnost hmotnosti, míry nebo množství spotřebiteli překontrolovat skutečně výslovně v zákoně uvedena není. To však znamená, že z uvedeného ustanovení, případně z dalších právních předpisů, ji není možné přesto jednoznačně dovodit.

[17] Ustanovení § 3 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele v první řadě ukládá prodávajícímu povinnost prodávat výrobky ve správné hmotnosti, míře nebo množství. Pokud má prodávající tuto povinnost, musí být vůbec schopen správnou hmotnost, míru nebo množství změřit. Podle § 3 odst. 1 zákona o metrologii platí, což je ostatně základní znalostí fyziky, jak uvedl již krajský soud, že k určení hodnoty měřené veličiny slouží měřidla. Vzhledem k tomu, že v daném případě šlo o prodej rozlévaných nápojů, jejichž míra je vymezena objemem, musí být měřeny měřidlem dutých měr, které takové měření s ohledem na vlastnosti kapaliny umožňuje.

[18] Ustanovení § 3 odst. 1 zákona o metrologii měřidla rozděluje na etalony, stanovená měřidla, pracovní měřidla a certifikované referenční materiály a ostatní referenční materiály, pokud jsou určeny k funkci etalonu nebo stanoveného nebo pracovního měřidla. Pokud jde o měření objemu nápojů a jiných komodit v běžných provozovnách, v úvahu přichází reálně měření pouze stanovenými měřidly nebo pracovními měřidly, neboť etalon představuje měřidlo nejvyšší přesnosti (viz § 3 odst. 2 zákona o metrologii) a referenční materiály slouží k ověřování přístrojů, metod a kvantitativní určování vlastností materiálů (viz § 3 odst. 5 zákona o metrologii).



[19] Podle § 3 odst. 3 zákona o metrologii jsou stanovená měřidla taková měřidla, „*kteřa Ministerstvo průmyslu a obchodu stanoví vyhláškou k povinnému ověřování s ohledem na jejich význam*“, mimo jiné podle písm. a) citovaného ustanovení „*v závazkových vztazích, například při prodeji, nájmu nebo darování věci, při poskytování služeb nebo při určení výše náhrady škody, popřípadě jiné majetkové újmy*“. Pracovní měřidla jsou podle § 3 odst. 4 zákona o metrologii „*měřidla, která nejsou etalonem ani stanoveným měřidlem*“.

[20] Je tedy na Ministerstvu průmyslu a obchodu, která měřidla důležitá s ohledem na jejich význam pro účely uvedené v § 3 odst. 3 zákona o metrologii zařadí mezi stanovená (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 3. 11. 2015, čj. 10 As 159/2014-36). Pokud tak učiní, nelze pro účely uvedené v § 3 odst. 3 zákona o metrologii používat pracovní měřidla.

[21] Vyhláška o měřidlech byla vydána k provedení § 3 odst. 3 zákona o metrologii. Příloha této vyhlášky v bodu 1.3 stanovuje měřidla objemu a průtoku, mezi které řadí i výčepní nádoby (bod 1.3.2), avšak uvádí i další měřidla objemu, která by alespoň teoreticky mohla sloužit ke změření objemu kapalin v klidném stavu, jako jsou například kovové odměrné nádoby nebo odměrné baňky. Pokud by šlo o možný průtokový měřič, jak uvádí žalovaná (například sofistikované dávkovací zařízení), pak by se jednalo o měřidla a měřicí sestavy protečeného množství kapalin jiných než voda nebo než zkapalněné plyny (bod 1.3.12).

[22] Z uvedeného je tedy třeba dovodit, že prodávané nápoje nelze řádně změřit jiným než stanoveným měřidlem, neboť veškerá měřidla dutých měř, která mohou k danému účelu sloužit, zařadilo Ministerstvo průmyslu a obchodu mezi stanovená měřidla vyhláškou o měřidlech.

[23] Podle § 9 odst. 1 zákona o metrologii platí, že „*[o]věřením stanoveného měřidla se potvrzuje, že stanovené měřidlo má požadované metrologické vlastnosti*“. Podle § 9

odst. 2 citovaného zákona pak takto „*[o]věřené stanovené měřidlo opatří Český metrologický institut nebo autorizované metrologické středisko úřední značkou nebo vydá ověřovací list anebo použije obou těchto způsobů*“. Podle § 9 odst. 3 se za úřední značku prvotního ověření mj. považuje také označení shody. Vztaženo na výčepní nádoby se tedy jedná o tzv. „*cejchované sklo*“ (pojem cejchování je tradičně užívaný – viz např. nařízení č. 223/1934 Sb. z. a n., o úředním cejchovní výčepních nádob), které je opatřeno ryskou vyznačující objem a úřední značkou nebo označením shody.

[24] Stěžovatelka tedy nepochybně mohla prodávaný nápoj odměřit zejména „*cejchovaným sklem*“, které je stanoveným měřidlem dutých měř. Jde ostatně o postup zcela standardní v jakémkoli pohostinském zařízení, i s ohledem na to, že jde o lehce dostupné měřidlo, které nevyžaduje nijak vysoké náklady na jeho pořízení.

[25] Nejvyšší správní soud s krajským soudem souhlasí v tom, že stěžovatelka mohla nicméně použít i jiné měřidlo dutých měř, které by bylo stanoveným měřidlem. Nicméně musí být zároveň způsobitelné objem nápoje změřit. Nelze proto souhlasit s krajským soudem, že by tímto měřidlem mohlo být jakékoliv měřidlo uvedené v bodu 1.3 přílohy vyhlášky o měřidlech, neboť nemůže jít například o měřidlo protečeného množství vody zmiňované krajským soudem, které slouží zjevně pouze k měření průtoku vody, a nikoliv jiných kapalin, ani o butyrometr, tedy přístroj k měření obsahu tuku v potravinách. Nejvyšší správní soud ani nesouhlasí s krajským soudem v tom směru, že by žalovaná tvrdila, že takovým měřidlem musí nutně být výčepní nádoba a ne jiné stanovené měřidlo dutých měř. Výrok rozhodnutí správního orgánu I. stupně hovoří o úředně ověřeném měřidle dutých měř bez další specifikace. Nejde sice o terminologicky zcela přesné označení, ale i z odůvodnění je zřejmé, že má jít o stanovené měřidlo, tedy takové, které je povinně ověřováno. V odůvodnění rozhodnutí se odkazuje na § 3 odst. 3 písm. a) zákona o metrologii, tedy obecně

na stanovená měřidla používaná mimo jiné při prodeji. Následně jsou pouze v jedné větě odůvodnění zmíněny výčepní nádoby, aniž by však bylo žalovanou dovozováno, že je to jediné možné měřidlo. V napadeném rozhodnutí o odvolání se o výčepních nádobách nehovoří již vůbec. Uvedené úvahy krajského soudu však nebyly jakkoliv stěžejní pro učinění jinak správných závěrů, a postačí tedy jejich korekce Nejvyšším správním soudem.

[26] Pokud stěžovatelka nyní uvádí, že měla k dispozici standardní „*půlky*“ s vyznačením míry (zřejmě tedy „*cejchované sklo*“ o objemu 0,05 l), pak soud v prvé řadě nad rámec rozhodovacích důvodů podotýká, že mu není jasné, jak by s tímto měřidlem změřila objem 0,04 l, který byl u vodky deklarován v nápojovém a vinném lístku. Nicméně i pokud by měla jiné stanovené měřidlo, kterým by daný objem změřit šel, pak jí nic nebránilo jej použít a při kontrole předložit. Z protokolu o kontrole vyplývá, že stěžovatelka tvrdila, že „*není vybavena takovým měřidlem, aby mohlo dojít k ověření deklarované míry tak, jak je uvedeno v nápojovém a vinném lístku*“. I z ručně psaného vyjádření zástupce stěžovatelky k protokolu a dalších podání ve správním řízení nevyplývá, že by bylo namítáno, že stěžovatelka má k dispozici jakékoliv stanovené měřidlo dutých měř, ale uváděla, že nemá povinnost mít v provozovně měřidlo na alkohol. Ze správního spisu tedy nevyplývá, že by pracovnice žalované požadovaly po stěžovatelce nějaké nestandardní měřidlo či dokonce nástroj, jak se snaží tvrdit stěžovatelka. Z odůvodnění rozhodnutí správního orgánu I. stupně naopak jasně vyplývá, že za přípustné měřidlo považovala žalovaná zejména výčepní nádobu podle bodu 1.3.2 přílohy vyhlášky o měřidlech.

[27] Shora uvedené závěry lze shrnout tak, že k tomu, aby stěžovatelka mohla splnit svou primární povinnost vyplývající z § 3 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele, tedy prodávat výrobky ve správné hmotnosti, míře nebo množství, musela mít

při prodeji rozlévaných nápojů k dispozici stanovené měřidlo dutých měř, kterým je možné nápoj změřit.

[28] Stěžovatelka byla nicméně sankcionována za to, že neumožnila spotřebiteli překontrolovat si správnost míry prodávaného výrobku. Brání se tím, že nijak v kontrole správnosti nebránila, neboť si pracovnice žalované mohly správnost míry ověřit svým vlastním měřidlem. Takový výklad je nutné odmítnout.

[29] Druhá část § 3 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele směřuje k ochraně spotřebitele v tom směru, že mu umožňuje provést kontrolu hmotnosti, míry nebo množství prodávaného zboží. Uvedené ustanovení zjevně směřuje na situace, kdy spotřebitel nabude, s ohledem na konkrétní okolnosti, pochybnost o tom, zda obdržel správnou hmotnost, míru nebo množství výrobku, a potřebuje tedy v daný okamžik prodeje provést jeho kontrolu. Takové situace jsou pro spotřebitele předem zpravidla neočekávatelné. Je zcela absurdní představa, že spotřebitel bude pro jistotu předem vybaven všemi myslitelnými měřidly, navíc stanovenými, pro případ, že vznikne spor mezi ním a prodávajícím. Lze navíc souhlasit se žalovanou, že u některých měřidel (například váha) si to lze představit těžko i tehdy, pokud by spotřebitel s možným problémem předem počítal.

[30] Naopak, jak bylo uvedeno shora, prodávající má povinnost při prodeji výrobků, které to vyžadují, příslušným měřidlem v místě prodeje disponovat. Je proto třeba dovodit, že právo spotřebitele provést kontrolu zboží v sobě zahrnuje i právo na to provést takovou kontrolu za použití měřidla prodávajícího, které je povinen mít v místě prodeje k dispozici. Opačný výklad by totiž v naprosté většině případů fakticky znemožňoval možnost provedení kontroly spotřebitelem, což jistě nemohlo být úmyslem zákonodárce. K témuž závěru ostatně dochází i odborná literatura (viz např. Vítová, B. *Zákon o ochraně spotřebitele. Komentář*. Praha : Wolters Kluwer, 2016). (...)

## Územní samospráva: hospodaření s majetkem obce; prodej nemovitého majetku

k § 38 a § 39 zákona č. 128/2000 Sb., o obcích (obecní zřízení), ve znění zákonů č. 450/2001 Sb., č. 313/2002 Sb., č. 59/2003 Sb., č. 501/2004 Sb., č. 239/2012 Sb., č. 303/2013 Sb. a č. 106/2016 Sb.

Obec není povinna při prodeji nemovitého majetku vždy upřednostnit ekonomicky nejvýhodnější nabídku a může v mezích § 38 a § 39 zákona č. 128/2000 Sb., o obcích, rozhodnout, že určitou nemovitou věc prodá i za cenu nižší než obsaženou v nejvyšší nabídce reagující na zveřejněný záměr, pokud má za to, že to je v jejím zájmu, resp. v zájmu občanů obce. Takový postup je ovšem nutno odůvodnit, a to způsobem odpovídajícím okolnostem konkrétního případu, přičemž postačí, budou-li důvody rozhodnutí zastupitelstva obce seznatelné z předkládací (důvodové) zprávy k návrhu příslušného usnesení či z rozpravy předcházející přijetí příslušného usnesení.

(Podle rozsudku Krajského soudu v Hradci Králové, pobočka v Pardubicích, ze dne 20. 7. 2016, čj. 52 A 32/2016-126)

**Prejudikatura:** nálezy Ústavního soudu č. 40/2003 Sb. a č. 405/2006 Sb.

**Věc:** Ministerstvo vnitra proti městu Dašice o zrušení usnesení Zastupitelstva města Dašice.

Zastupitelstvo žalovaného přijalo dne 19. 2. 2014 usnesení, kterým bylo rozhodnuto o úplatném převodu nemovitých věcí ve vlastnictví žalovaného (pozemku p. p. č. 2436, pozemku st. p. č. 471/1, včetně součástí a příslušenství, jež tvoří zejména stavba domu č. p. 407 na tomto pozemku, vše v k. ú. Dašice) na Ondřeje V. a Danu V., kteří za ně nabídli částku ve výši 3 330 000 Kč. Žalovaný tím upřednostnil nabídku manželů V. před nabídkou Andrey H., která za předmětné nemovitosti nabídla částku ve výši 3 350 000 Kč.

Paní Andrea H. následně iniciovala zahájení dozorového řízení žalobcem. Žalobce po provedeném dozorovém řízení dospěl k závěru, že předmětné usnesení je v rozporu s § 38 odst. 1 obecního zřízení a rovněž se závěry vyplývajícími z nálezu Ústavního soudu ze dne 20. 6. 2012, sp. zn. IV. ÚS 1167/11, č. 123/2012 Sb. ÚS, neboť byť byla schválena kupní cena vyšší než cena v místě a čase obvyklá, žalovaný dle žalobce rozhodl o tom, že se předmětné nemovitosti mají prodat zájemci (Ondřej V., Dana V.), který v porovnání s druhým zájemcem (Andrea H.) nabí-

dl o 20 000 Kč nižší peněžité plnění, aniž by pro takový postup existoval „určitý objektivní a legitimní důvod“. Žalobce v daném případě při prošetřování stížnosti paní Andrey H. zjistil, že žalovaný zveřejnil dne 27. 1. 2014 záměr prodeje uvedených nemovitých věcí a následně obdržel dvě žádosti o jejich odkup. Oba dva zájemci při projednávání nabídek v průběhu zasedání zastupitelstva žalovaného konaného dne 19. 2. 2014 uvedli, že jejich úmyslem není učinit z domu č. p. 407 ubytovnu. Nicméně před hlasováním zastupitelstva vystoupil v rozpravě člen zastupitelstva František C. a vyjádřil se tak, že obecně je „rozhodující cena, ale domnívá se, že 20 000 Kč nás nevytrhne, a protože [manželé] V. zná, navrhuje to prodat jim, u nich máme jistotu, že bude naplněno to, co pan V. zde říkal“. Poté zastupitelstvo žalovaného rozhodlo, že předmětné nemovité věci budou prodány manželům V. Žalovaný byl žalobcem dopisem ze dne 12. 5. 2014 upozorněn na možný rozpor usnesení zastupitelstva žalovaného ze dne 19. 2. 2014 s § 38 odst. 1 obecního zřízení, a to „z důvodu prodeje nižší nabídky bez objektivních důvodů“. V re-

akci na to zastupitelstvo žalovaného na svém zasedání konaném dne 25. 6. 2014 schválilo usnesení, kterým výše uvedené usnesení ze dne 19. 2. 2014 doplnilo o následující text: „Vzhledem k téměř totožným nabízeným cenám (rozdíl 20 000 Kč je vzhledem k výši kupní ceny minimální) se zastupitelstvo rozhodlo prodat předmětné nemovité věci manželům V. z toho důvodu, že důvěřuje jejich slibu zachování charakteru bytového domu s nájemním bydlením.“ K návrhu usnesení zastupitelstva žalovaného bylo v materiálu pro členy zastupitelstva uvedeno následující odůvodnění: „Pan Ondřej V. v Dašicích podniká a nedaleko uvedené nemovitosti ve stejné ulici postavil a vlastní rodinný dům, ve kterém žije. Paní Andrea H. žije v Uhersku, jedna z firem manžela se zabývá zprostředkovatelskou činností realitních agentur. Oba zájemci deklarovali, že bytový dům nebude využíván jako ubytovna, zastupitelstvo považuje zachování charakteru domu jako domu bytového s nájemním bydlením za veřejný zájem. Zastupitelé města se proto rozhodli v zájmu města a jeho občanů pro větší jistotu v naplňování dalších záměrů s budovou č. p. 407.“

Takové odůvodnění považoval žalobce za nedostatečné, neboť chtěl-li žalovaný odůvodnit prodej za nižší částku „menší důvěryhodností“ jednoho ze zájemců (paní Andrey H.), bylo dle žalobce třeba, aby tuto „menší důvěryhodnost nějakým způsobem doložil“. Pouze ze skutečnosti, že paní Andrea H. žije v Uhersku a jedna z firem jejího manžela se zabývá zprostředkovatelskou činností realitních agentur, nelze dle názoru žalobce „automaticky dovozovat její nižší důvěryhodnost při naplňování záměru s budovou č. p. 407“. Dle žalobce měl žalovaný „náležitě prověřit a zhodnotit důvěryhodnost všech zájemců a své rozhodnutí adekvátně odůvodnit“. To se však dle žalobce v daném případě nestalo, a proto žalobce podal u Krajského soudu v Hradci Králové – pobočce v Pardubicích žalobu, ve které navrhl, aby soud obě předmětná usnesení zastupitelstva žalovaného zrušil.

Žalovaný ve vyjádření k žalobě uvedl, že obě nabídnuté kupní ceny byly jednoznačně

vyšší než ceny v místě a čase obvyklé, a přesto, že nevybral nejvyšší nabídku, rozhodl zcela v mezích zákona, neboť přihlédl též k jiným důležitým zájmům obce a neměl na zřeteli pouze maximální zisk z prodeje nemovitostí. Nejednalo se tedy o exces a žalobce neměl důvod k zásahu do práva žalovaného na samosprávu.

Krajský soud v Hradci Králové – pobočka v Pardubicích žalobu zamítl.

### Z odůvodnění:

(...) Podle § 2 odst. 1 a odst. 2 obecního zřízení „[o]bec je veřejnoprávní korporací, má vlastní majetek. Obec vystupuje v právních vztazích svým jménem a nese odpovědnost z těchto vztahů vyplývající. Obec pečuje o všestranný rozvoj svého území a o potřeby svých občanů; při plnění svých úkolů chrání též veřejný zájem.“

Podle § 38 odst. 1 obecního zřízení „[m]ajetek obce musí být využíván účelně a hospodárně v souladu s jejími zájmy a úkoly vyplývajícími ze zákona vymezené působnosti. Obec je povinna pečovat o zachování a rozvoj svého majetku. Obec vede účetnictví podle zákona o účetnictví.“

Podle § 39 odst. 1 a odst. 2 obecního zřízení „[z]áměr obce prodat, směniti, darovat, pronajmouti, propachtovat nebo vypůjčiti hmotnou nemovitou věc nebo právo stavby anebo je přenechat jako výprosu a záměr obce smluvně zříditi právo stavby k pozemku ve vlastnictví obce obec zveřejní po dobu nejméně 15 dnů před rozhodnutím v příslušném orgánu obce vyvěšením na úřední desce obecního úřadu, aby se k němu mohli zájemci vyjádřiti a předložit své nabídky. Záměr může obec též zveřejnit způsobem v místě obvyklým. Pokud obec záměr nezveřejní, je právní jednání neplatné. Nemovitá věc se v záměru označí údaji podle zvláštního zákona platnými ke dni zveřejnění záměru. Při úplatném převodu majetku se cena sjednává zpravidla ve výši, která je v daném místě a čase obvyklá, nejde-li o cenu regulovanou státem. Odchylka od ceny obvyklé musí být zdůvodněna, jde-li o cenu nižší než



*obvyklou. Není-li odchylka od ceny obvyklé zdůvodněna, je právní jednání neplatné.*“

Z výše uvedeného je zřejmé, že obec jakožto veřejnoprávní korporace má při nakládání se svým majetkem určité zvláštní povinnosti vyplývající právě z jejího postavení jakožto subjektu veřejného práva (srov. např. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 8. 4. 2009, sp. zn. 28 Cdo 3297/2008). Obec je zejména povinna hospodařit s jí vlastněným majetkem prostřednictvím svých volených orgánů tak, aby nepodlamovala důvěru občanů, kteří obec tvoří, v to, že její správa je správou ve prospěch obce, a nikoliv ve prospěch jiných subjektů (srov. např. nálezy Ústavního soudu sp. zn. IV. ÚS 1167/11). Rozhodně však nelze výše citovaná ustanovení obecního zřízení interpretovat tak, že obec musí při prodeji nemovitého majetku vždy upřednostnit ekonomicky nejvýhodnější nabídku. Takováto interpretace by totiž mohla vést k přijímání rozhodnutí, která odporují zájmům obce a občanů obce. Obec proto *sine dubio* může v mezích § 38 a § 39 obecního zřízení rozhodnout, že určitou nemovitou věc prodá i za cenu nižší než obsaženou v nejvyšší nabídce reagující na zveřejněný záměr, pokud má za to, že to je v jejím zájmu, resp. v zájmu občanů obce (srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 12. 2015, čj. 4 As 223/2015-43, bod [37]). Takový postup je ovšem nutno odůvodnit, a to způsobem odpovídajícím okolnostem (tj. např. významu prodávané věci pro obec, rozdílů v nabídnutých kupních cenách apod.) konkrétního případu. Jakákoliv lidská činnost, odůvodňování rozhodnutí nevyjímaje, je totiž vždy spjata s otázkou hledání míry (*in medio stat virtus*), a proto např. čím menší bude rozdíl v nabídnutých kupních cenách (a čím menší tedy bude i případný negativní dopad akceptace ekonomicky méně výhodné nabídky na rozpočet obce), tím stručnější může být odůvodnění příslušného rozhodnutí zastupitelstva obce. Postačí přitom, pokud budou důvody rozhodnutí zastupitelstva obce seznatelné např. z předkládací (důvodové) zprávy k návrhu příslušného usnesení či z rozpravy předcházející přijetí příslušného usnesení.

Výše uvedeným požadavkům dle názoru krajského soudu žalovaný dostal, neboť jednoznačně uvedl, co ho vedlo k tomu, že upřednostnil nabídku manželů V. Jelikož byla úvaha žalovaného racionální (logická) a nejednalo se o zjevný exces, není ji krajský soud (ani žalobce) oprávněn korigovat, či ji dokonce nahradit úvahou vlastní. Žalovanému nelze vytýkat, že se zachoval jako jakýkoliv jiný rozumně uvažující subjekt ve srovnatelném postavení a že **při zcela zanedbatelném rozdílu v nabídnutých kupních cenách** [rozdíl nečinil ani 0,6 % kupní ceny a ani 0,067 % rozpočtu obce (srov. <http://www.dasice.cz/rozpocet-mesta/ds-1081/>)] upřednostnil nabídku zájemce, který – na rozdíl od druhého zájemce – na území obce žije [dokonce má v blízkosti předmětných nemovitostí (ve stejné ulici) postaven rodinný dům], podniká a obec má v jeho případě jistotu, že bude zachován „*charakter bytového domu s nájemním bydlením*“ a že nebude muset plnění smluvně převzatých závazků vynucovat prostřednictvím orgánů veřejné moci. Důvěra, resp. víra ve spolehlivost potenciálního smluvního partnera, je klíčovým faktorem v rozhodovacím procesu, a proto upřednostnění zájemce, s nímž má obec dobré zkušenosti, nelze za shora popsanych okolností (zanedbatelný rozdíl v nabídnutých kupních cenách) považovat za projev libovůle či diskriminaci, ale za výsledek racionální úvahy členů zastupitelstva žalovaného nevybočující z mezí stanovených právním řádem, resp. pohybující se v autonomním prostoru, který územnímu samosprávnému celku k výkonu samosprávy stát poskytl. Ostatně diskriminací se rozumí rozdílné zacházení s osobami nacházejícími se ve srovnatelné situaci, které nemá objektivní a rozumné odůvodnění (srov. nálezy Ústavního soudu ze dne 21. 1. 2003, sp. zn. Pl. ÚS 15/02, č. 40/2003 Sb., a ze dne 6. 6. 2006, sp. zn. Pl. ÚS 42/04, č. 405/2006 Sb.). O takový případ se však ze shora uvedených důvodů *prima vista* nejedná.

Na tomto místě je třeba zdůraznit, že zastupitelstvo žalovaného mělo pro své rozhodnutí dostatek informací, jak plyne např.



z důvodových zpráv k návrhům žalobou napadených usnesení. Nebylo proto třeba provádět další „prověřování“ zájemců, jak požadoval žalobce. Ostatně je především věci případného zájemce, aby v nabídce uvedl vše, co uzná za vhodné, resp. aby přesvědčil obec o tom, že jeho nabídka je pro ni skutečně nejvýhodnější (a to nejen ekonomicky).

Po zastupitelstvu obce nelze též požadovat, aby odůvodnění jeho rozhodnutí o nakládání s majetkem obce odpovídalo odůvodnění správního či soudního rozhodnutí, neboť pouze v (Platónově) ideální obci vládní intelektuální elita, teoreticky i prakticky školená k vládním úkolům, v reálném světě je zastupitelstvo obce složeno z osob s různým vzděláním, schopnostmi a životními

zkušenostmi, a proto by přehnané požadavky na odůvodňování přijatých usnesení mohly ohrozit funkčnost těchto orgánů obce, především pak jejich schopnost efektivně (zejména v přiměřené době a v odpovídajícím rozsahu) plnit zákonem jim uložené úkoly (k tomu srov. – *mutatis mutandis* – např. náleží Ústavního soudu ze dne 27. 5. 2013, sp. zn. III. ÚS 1669/11). Narůstající požadavky na odůvodňování rozhodnutí orgánů územních samosprávných celků by též mohly vést k nepřiměřenému nárůstu nákladů spojených s rozhodovacími procesy a v dlouhodobém horizontu i ke kolapsu celého systému (k důsledkům nárůstu investic do „složitosti“ srov. např. Tainter, J. A. *Kolapsy složitých společností*. Praha: Dokořán, 2009, s. 319). Zkrátka i v 21. století platí *ne quid nimis*. (...)

## 3492

### Vodní právo: vlastnictví vodního díla; oprávnění k přístupu k vodnímu dílu

k § 59 odst. 3, § 60 odst. 1 a § 126 odst. 1 zákona č. 254/2001 Sb., o vodách a o změně některých zákonů (vodní zákon), ve znění účinném do 30. 4. 2014

**I. Pouze „vlastník“ vodního díla ve smyslu § 126 odst. 1 zákona č. 254/2001 Sb., o vodách, je podle § 59 odst. 3 téhož zákona osobou oprávněnou k navržení manipulačního řádu. Správní orgán, který manipulační řád schvaluje, proto v rámci řízení o jeho schválení musí otázku, kdo je „vlastníkem“ vodního díla, postavit najisto.**

**II. Otázky soukromoprávního oprávnění k přístupu k vodnímu dílu není pro účely schválení manipulačního řádu zpravidla třeba řešit, jelikož § 60 odst. 1 zákona č. 254/2001 Sb., o vodách, umožňuje těm, kteří zajišťují provoz nebo provádějí údržbu vodních děl, přístup k vodnímu dílu po předchozím projednání s vlastníky pozemků sousedících s vodním dílem. Pro účely schválení manipulačního řádu je třeba se přístupem k vodnímu dílu zabývat pouze po skutkové stránce a jen do té míry, zda povinnosti stanovené manipulačním řádem lze v době posuzování návrhu fakticky uskutečnit vzhledem k fyzickým a dalším podobným poměrům vodního díla a jeho okolí.**

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 9. 2016, čj. 2 As 123/2016-47)

**Prejudikatura:** č. 29/99 Sb. NS.

**Věc:** Jaroslava P. proti Krajskému úřadu Středočeského kraje, za účasti Ředitelství silnic a dálnic, o schválení Manipulačního a provozního řádu rybníku Cvachov, o kasační stížnosti žalobkyně.

Městský úřad ve Voticích (správní orgán I. stupně) rozhodnutím ze dne 31. 1. 2014 k žádosti osoby zúčastněné na řízení schválil Manipulační a provozní řád rybníku Cvachov pro vodní dílo – rybník Cvachov (dále jen „Manipulační řád Cvachov“), které je umístěno v katastrálním území Mitrovice. Proti tomuto rozhodnutí podala žalobkyně odvolání, které bylo rozhodnutím žalovaného ze dne 12. 5. 2014 zamítnuto. Žalobkyně proti rozhodnutí žalovaného podala žalobu, kterou Krajský soud v Praze rozsudkem ze dne 26. 4. 2016, čj. 46 A 31/2014-78, zamítl.

V odůvodnění napadeného rozsudku krajský soud uvedl, že v dané věci není sporu o tom, že stavební objekty vytvářející rybník Cvachov jsou vodním dílem ve smyslu § 55 odst. 1 vodního zákona. K realizaci stavby vodního díla je v souladu s § 15 odst. 1 vodního zákona zapotřebí stavebního povolení. V řízení o vydání stavebního povolení se s ohledem na § 115 odst. 1 vodního zákona postupuje podle stavebního zákona z roku 2006. K žádosti o vydání stavebního povolení musí žadatel připojit podle § 110 odst. 2 písm. a) stavebního zákona z roku 2006 „*doklady prokazující jeho vlastnické právo nebo právo založené smlouvou provést stavbu nebo opatření, anebo právo odpovídající věcnému břemenu k pozemku nebo stavbě*“. Z toho plyne, že otázka, zda má stavebník zajištěn soukromoprávní titul (ať již věcné, nebo obligační povahy) k provedení stavby na pozemcích, se zkoumá ve stavebním řízení. Ve stavebním řízení se stavební úřad zabývá dále i otázkou, zda ke stavbě, na kterou má být vydáno stavební povolení, je zajištěn příjezd, což plyne z § 111 odst. 1 písm. c) stavebního zákona z roku 2006. Tyto požadavky se vztahují i na povolení stavby vodního díla.

Krajský soud uvedl, že předpokladem manipulace s vodou a výkonu dalších činností upravených manipulačním řádem je zajištění přístupu, event. příjezdu k vodnímu dílu. Jde především o existenci právního titulu, který by vlastníkově vodního díla zajišťoval přístup z veřejně přístupné komunikace k vodnímu dílu. Splnění tohoto předpokladu se posuzuje ve stavebním řízení. Otázka, zda stavebníkově

(v daném případě osobě zúčastněné na řízení) svědčí soukromoprávní titul k provedení stavby vodního díla na dotčených pozemcích a dále zda je ke stavbě zajištěn přístup potřebný k řádnému užívání vodního díla, musí být posouzena ve stavebním řízení. Pokud po vydání stavebního povolení k vodnímu dílu nastaly takové skutečnosti, v jejichž důsledku stavebník pozbyl soukromoprávní titul k realizaci stavby na pozemcích nebo k přístupové cestě k vodnímu dílu za účelem jeho užívání, je třeba tuto situaci řešit soukromoprávními prostředky. Za účelem provozu a provádění údržby vodních děl lze též dle § 60 vodního zákona vstupovat na pozemky sousedících s vodním dílem po předchozím projednání s vlastníky dotčených pozemků.

Posuzované řízení se týkalo vydání manipulačního a provozního plánu na podkladu vyhlášky č. 216/2011 Sb., o náležitostech manipulačních řádů a provozních řádů vodních děl. Krajský soud konstatoval, že předmětem řízení o schválení manipulačního řádu je stanovení podmínek pro manipulaci s vodním dílem a zadrženu vodou, nikoliv posouzení, zda má vlastník vodního díla právně zajištěn přístup k vodnímu dílu. Tato otázka je předmětem stavebního řízení. Správní orgány tedy nepochybily tím, že se věcně nezabývaly námitkou žalobkyně, že osoba zúčastněná na řízení nemá právně zajištěn přístup k vodnímu dílu (přes pozemky žalobkyně). Jestliže tyto otázky nejsou předmětem řízení o schválení manipulačního řádu, pak nelze žalovanému vytýkat ani to, že nezjišťoval skutečnosti rozhodné pro jejich posouzení. Krajský soud tedy uzavřel, že námitka neexistence právního titulu pro užívání pozemků žalobkyně k přístupu k vodnímu dílu nemůže být předmětem posuzovaného řízení, a proto žalobu zamítl.

Žalobkyně (stěžovatelka) podala proti rozsudku krajského soudu kasační stížnost, ve které namítala, že krajský soud nesprávně posoudil vztah stavebního řízení a řízení o schválení manipulačního řádu dle vodního zákona. Ve vztahu k těmto řízením nelze dovozovat koncentrační zásadu. Krajský soud proto pochybil, když shledal, že zajištění

právního titulu pro stavbu vodního díla na pozemcích stěžovatelky a právního titulu k přístupu k vodnímu dílu jsou předmětem stavebního řízení. Stěžovatelka je přesvědčena, že v řízení o schválení manipulačního řádu pro vodní dílo musí být řešen přístup k vodnímu dílu, když nebyl vyřešen ve stavebním řízení. Krajským soudem tvrzená koncentrační zásada nevyplývá z žádného ustanovení stavebního zákona z roku 2006, vodního zákona ani správního řádu. Předmětný rybník byl založen v 50. letech minulého století socialistickým sektorem bez potřebného souhlasu majitelů pozemků. Neřešení majetkoprávních vztahů k vodnímu dílu, které je retenční nádrží pro stavbu pozemní komunikace dálničního typu patřící státu, v žádném řízení i přes předložené námítky považuje stěžovatelka v právním státě za neakceptovatelné.

Stěžovatelka dále uvedla, že smyslem manipulačního řádu je úprava práv a povinností v souvislosti s manipulací s vodou. Pro manipulaci s vodou je jednoznačně nutným předpokladem zajištění přístupu obsluhy, vlastníka, ale též složek integrovaného ochranného systému. Bez zajištění takového přístupu k vodnímu dílu je pochopitelně vyloučena možnost manipulace s vodou k účelům stanoveným v manipulačním řádu. Správní orgány proto byly povinny zabývat se argumentací týkající se přístupové cesty k vodnímu dílu. Dále dle stěžovatelky nebylo možné na posuzovaný případ aplikovat § 60 vodního zákona. Uvedené ustanovení vyžaduje předchozí projednání s vlastníkem pozemku a také se týká zajištění provozu a provádění údržby existujícího a dříve povoleného vodního díla, nikoliv díla, jehož povolovací proces včetně schválení manipulačního řádu nebyl ukončen.

Žalovaný ve vyjádření ke kasační stížnosti uvedl, že předmětem posuzovaného řízení byl požadavek osoby zúčastněné na řízení na schválení Manipulačního řádu Cvachov, a nikoliv posouzení přístupové cesty k vodnímu dílu. Osoba zúčastněná na řízení byla investorem stavby dálnice D3, v důsledku čehož vyvstala nutnost úpravy vodních poměrů

v lokalitě, což dokládá i Územní rozhodnutí Městského úřadu Votice – odbor výstavby a územního plánování. Na podkladě územního rozhodnutí i stavební povolení k vodnímu dílu ve smyslu § 15 odst. 1 vodního zákona a uděleno povolení k nakládání s vodami ve smyslu § 8 odst. 1 písm. a) vodního zákona. Jednou z podmínek stavebního povolení bylo před vydáním kolaudačního souhlasu provést zkušební provoz, který je podmíněn existencí schváleného manipulačního a provozního řádu díla. Osoba zúčastněná na řízení návrh Manipulačního řádu Cvachov předložila. Žalovaný při posuzování manipulačního řádu plně respektoval vyhlášku č. 216/2011 Sb. V otázce dalších námitek stěžovatelky se žalovaný plně ztotožnil s odůvodněním krajského soudu.

Osoba zúčastněná na řízení ve vyjádření ke kasační stížnosti uvedla, že se ztotožňuje s názorem krajského soudu, že zajištění právního titulu pro stavbu vodního díla na pozemcích stěžovatelky a právního titulu pro zajištění přístupu k vodnímu dílu jsou předmětem stavebního řízení, a nikoliv předmětem řízení o schválení manipulačního řádu. Skutečnost, že k zajištění přístupu nedošlo v rámci stavebního řízení, nemůže být nahrazena v posuzovaném řízení.

Nejvyšší správní soud zrušil rozhodnutí obou správních orgánů i rozsudek Krajského soudu v Praze a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení.

### **Z odůvodnění:**

### **III.**

### **Posouzení věci**

#### **Nejvyšším správním soudem**

(...) [14] V posuzované věci se správní orgány i krajský soud zabývaly otázkou, zda lze v řízení o vydání manipulačního řádu řešit otázku zajištění přístupu k vodnímu dílu. Za vodní dílo správní orgány považovaly rybník Cvachov, jak byl vymezen v Manipulačním řádu Cvachov. Za oprávněnou osobu k předložení manipulačního řádu považovaly osobu zúčastněnou na řízení. Nejvyšší správní soud

k tomuto uvádí, že správní orgány i krajský soud pochybily, neboť se nedostatečně zabývaly otázkou vymezení vodního díla, ke kterému má být manipulační řád vydáván, a zcela opomenuly posoudit vlastnictví tohoto díla, tedy nezkoumaly, zda osoba, která předložila návrh manipulačního řádu, je k tomu oprávněna.

[15] Správní orgány užívaly ve svých rozhodnutích pojem rybník. Zákonou definici rybníka obsahuje pouze zákon č. 99/2004 Sb., o rybníkářství, výkonu rybářského práva, rybářské strážní, ochraně mořských rybolovných zdrojů a o změně některých zákonů (zákon o rybníkářství), který v § 2 odst. 3 definuje (pro účely tohoto zákona) rybník jako „*vodní dílo, které je vodní nádrží určenou především k chovu ryb, ve kterém lze regulovat vodní hladinu, včetně možnosti jeho vypouštění a slovení; rybník je tvořen hrází, nádrží a dalšími technickými zařízeními*“. Vodní zákon definici rybníka neobsahuje, a proto bude nezbytné při posouzení objektu Cvachov vycházet z definice vodního díla, která je obsažena v tomto zákoně.

[16] Podle § 55 odst. 1 vodního zákona se za vodní díla považují „*stavby, které slouží ke vzdouvání a zadržování vod, umělému usměrňování odtokového režimu povrchových vod, k ochraně a užívání vod, k nakládání s vodami, ochraně před škodlivými účinky vod, k úpravě vodních poměrů nebo k jiným účelům sledovaným tímto zákonem*“. Dle § 55 odst. 1 písm. a) jsou těmito stavbami zejména „*přehrady, hráze, vodní nádrže, jezy a zdrže*“. Vodní dílo je dle uvedeného stavba, která pro účely posuzovaného řízení vzdouvá a zadržuje vodu.

[17] Správní orgány ani krajský soud se nezabývaly tím, jakým způsobem bylo při zhotovení objektu Cvachov postupováno. Pokud se jednalo pouze o úpravu hráze, měla by být vodním dílem tato hráz. Pokud zároveň došlo ke stavební úpravě dna objektu, která nespočívala pouze v úpravě či odhrnutí zeminy, ale ve větším stavebním zásahu, mělo by se jednat o vodní nádrž. Uvedené dělení může mít zásadní dopad při stanovení vlastníka vodního díla. Z dokumentace, která je

součástí spisu, zejména z předloženého návrhu Manipulačního řádu Cvachov, je patrné, že objekt Cvachov doznal současné podoby v rámci stavby dálnice D3, kdy byl kompletně zrekonstruován. Rekonstrukce měla spočívat v nahrazení stávajícího nevyhovujícího materiálu hráze materiálem vhodným, obnově funkce základové výpusti včetně požeráku a vybudování bezpečnostního přelivu pro průtok. Z rozhodnutí správního orgánu I. stupně ze dne 1. 4. 2008, kterým bylo uděleno stavební povolení, je patrné, že úprava dna objektu měla spočívat pouze ve vyčištění. Ze spisu k posuzovanému případu není patrné, že by došlo k odlišné úpravě dna, než jak byla v tomto rozhodnutí stanovena. Za současného důkazního stavu tak vodním dílem je patrné pouze hráz objektu Cvachov.

[18] Při určení vlastnictví vodního díla, které bude rozebráno níže, je důležité zabývat se posuzovaným objektem také z pohledu soukromého práva. Nejvyšší soud konstantně judikuje, že rybník není ve smyslu občanskoprávním samostatnou věcí, se kterou by mohlo být nakládáno odděleně od pozemků tvořících jeho dno a břehy (viz rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 28. 5. 1998, sp. zn. 2 Cdon 1192/97, č. 29/99 Sb. NS). O tom, zda hráz rybníka je samostatnou věcí v právním smyslu, anebo zda jde o součást pozemku, na kterém stojí, nelze učinit obecný závěr bez posouzení konkrétní situace. Přitom bude třeba vyjít kromě stavebního provedení hráze též z toho, zda lze určit, kde končí pozemek a začíná samotná hráz, tedy zda lze vymezit a oddělit vlastnictví vlastníka pozemku a vlastníka hráze (viz rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 26. 8. 2003, sp. zn. 22 Cdo 1221/2002). Objekt označovaný běžně jako rybník z pohledu soukromého práva není věcí, ale souborem několika věcí, které tvoří dno a břeh, případně hráz, pokud naplňuje uvedené kritéria.

[19] Po určení vodního díla se měly správní orgány a krajský soud následně zabývat otázkou vlastnictví. Manipulační řád dle § 59 odst. 3 vodního zákona předkládá a zpracovává vlastník vodního díla. Podle § 126 odst. 1 vodního zákona, „*pokud se v tomto zákoně*

*užívá pojem ‚vlastník‘ nebo ‚nabyvatel‘; rozumí se jím i ten, komu svědčí právo hospodaření. Pokud vlastník přenesl práva nebo povinnosti, jichž se příslušné ustanovení týká, na uživatele, hledí se na něj jako na vlastníka.“* Vodní zákon tímto ustanovením rozšiřuje okruh osob, které mohou být „vlastníky“ vodního díla pro účely vodního zákona, nad rámec úzkého vymezení vlastnickým právem jako takovým. Také může jít o osoby, jejichž právo užívat vodní dílo (a s tím spojené povinnosti, včetně veřejnoprávních) je odvozeno od vlastníka tím, že je na ně vlastník dočasně či trvale, závazkově či věcněprávně přenesl. Znamená to tedy, že jen vlastníku ve smyslu vodního zákona lze stanovit manipulační řád vodního díla a jen on (či osoby jím pověřené nebo zjednané) může podle tohoto řádu vodním dílem manipulovat.

[20] Jak již bylo uvedeno, rybník jako celek není z pohledu soukromého práva věcí. Je nezbytné proto posuzovat charakter objektu. Nebude-li se jednat o stavbu v soukromoprávním pojetí, bude objekt součástí pozemku. Bude-li se jednat o stavbu v tomto pojetí, bude nezbytné zkoumat, zda není vlastník stavby odlišný od vlastníka pozemku, případně zda není užívání stavby upraveno soukromoprávním oprávněním věcné nebo obligační povahy.

[21] Správní orgány ani krajský soud se vůbec otázkou vlastnictví vodního díla nezabývaly. Přitom, jak bylo výše vyloženo, pouze vlastník vodního díla dle vodního zákona je oprávněnou osobou k navržení manipulačního řádu. Správní orgán prvního stupně bez jakéhokoliv odůvodnění vycházel z toho, že vlastníkem vodního díla je osoba zúčastněná na řízení. Žalovaný a krajský soud se posléze touto otázkou nezabývali a názor správního orgánu I. stupně bez dalšího převzali. Vyřešení otázky, zda ten, kdo navrhl manipulační řád, byl vskutku vlastníkem vodního díla ve smyslu vodního zákona, je tedy nezbytnou vstupní skutkovou a právní otázkou v řízení o schválení tohoto řádu. Jejím neposouzením došlo k podstatné vadě řízení, která mohla mít vliv na zákonnost rozhodnutí, neboť nebylo vůbec postaveno na jisto, že manipulač-

ní řád se vydává vůči osobě, vůči níž tak učinit podle zákona lze. Proto Nejvyšší správní soud zrušil rozsudek krajského soudu i předcházející rozhodnutí správních orgánů.

[22] Jelikož nebyla v posuzovaném řízení dosud vyřešena výše popsaná skutková a právní otázka, je nadbytečné zabývat se v tuto chvíli detailně dalšími námitkami stěžovatelky. Nicméně Nejvyšší správní soud se k nim krátce vyjádří v té míře, v jaké je to třeba pro rychlý a jasný postup v dalším řízení. Otázka posouzení soukromoprávního titulu pro přístup k vodnímu dílu nemá být řešena v předmětném řízení. Správní orgán by se měl přístupem k vodnímu dílu zabývat pouze po skutkové stránce a jen do té míry, zda povinnosti stanovené manipulačním řádem lze v době posuzování návrhu fakticky uskutečnit vzhledem k fyzickým a dalším podobným poměrům vodního díla a jeho okolí. Pokud by manipulační řád vlastníkovu vodního díla stanovil povinnost, která by nešla uskutečnit, např. z důvodu, že by (kvůli úzkému průchodu či jiným faktickým bariérám) reálně nebyl možný k vodnímu dílu přístup těžké techniky, přičemž pro manipulaci s vodním dílem by tato technika byla potřeba, mohlo by rozhodnutí o vydání manipulačního řádu být fakticky neuskutečnitelné, a tedy případně dle § 77 odst. 2 správního řádu nicotné. Nicméně otázka právního titulu k přístupu k vodnímu dílu je skutečně otázkou soukromoprávní, jak správně uvedl krajský soud, a proto nemá být posuzována v řízení o vydání manipulačního řádu. Vodní zákon však v § 60 odst. 1 umožňuje těm, kteří zajišťují provoz nebo provádějí údržbu těchto vodních děl, přístup k vodnímu dílu po předchozím projednání s vlastníky pozemků sousedících s vodním dílem. Nezbytný přístup k plnění povinností stanovených manipulačním řádem je tak právně zajištěn, přičemž postačuje pouze projednání s vlastníky pozemků, ale nevyžaduje se jejich souhlas. Žádá-li vlastník vodního díla o širší přístup, než je umožněn § 60 odst. 1 vodního zákona, je již věcí dohody s vlastníky pozemků, zda bude přístup poskytnut. Účelem veřejnoprávního oprávnění dle tohoto ustanovení je



zajistit bez ohledu na soukromoprávní poměry vodního díla a jeho okolí potřebnou údržbu a provoz tohoto díla, zejména z důvodu bezpečného a řádného fungování. Není tedy

rozhodné, zda vodnímu dílu byl již udělen kolaudační souhlas, ale důležitá je faktická existence vodního díla, ke které se váže její údržba.

## 3493

### Mezinárodní ochrana: zajištění žadatele o mezinárodní ochranu

k § 46a odst. 1 písm. a) zákona č. 325/1999 Sb., o azylu, ve znění zákonů č. 379/2007 Sb., č. 103/2013 Sb. a č. 314/2015 Sb.

**Pokud je žadatel o mezinárodní ochranu zajištěn za účelem spolehlivého zjištění nebo ověření jeho totožnosti [§ 46a odst. 1 písm. a) zákona č. 325/1999 Sb., o azylu], zajištění je možné pouze po dobu, kdy toto zjišťování nebo ověřování probíhá, a délka zajištění musí být stanovena s ohledem na účel zajištění. Z rozhodnutí musí být zřejmé, zda správní orgán činí nějaké kroky pro naplnění tohoto účelu zajištění.**

*(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 7. 2016, čj. 6 Azs 128/2016-44)*

**Prejudikatura:** č. 787/2006 Sb. NSS.

**Věc:** Aminu S. (Ghana) proti Ministerstvu vnitra o zajištění žadatele o mezinárodní ochranu, o kasační stížnosti žalobce.

Žalobce podal dne 1. 3. 2016 žádost o udělení mezinárodní ochrany. Na území České republiky se žalobce nacházel bez cestovního dokladu či jiného dokladu totožnosti. Cestovní doklad podle svého vyjádření ztratil v roce 2010 v Maroku. Z Ghany vycestoval v únoru 2010 přes Burkinu Faso, Mali, Alžírsko a Maroko do Španělska, kde strávil rok, a v prosinci 2011 odcestoval do Francie, kde zůstal další čtyři roky. V prosinci 2015 odcestoval do Německa a dne 27. 2. 2016 přicestoval na území České republiky. Dne 4. 3. 2016 žalobce podepsal čestné prohlášení o totožnosti. Dne 30. 3. 2016 žalovaný rozhodl podle § 46a odst. 1 písm. a) zákona o azylu o zajištění žalobce za účelem spolehlivého zjištění nebo ověření jeho totožnosti. Podle § 46a odst. 5 zákona o azylu byla doba zajištění stanovena do 21. 6. 2016, tedy na 110 dnů.

Proti rozhodnutí žalovaného podal žalobce u Krajského soudu v Brně žalobu, ve které namítal, že totožnost osvědčil čestným prohlášením, a žalovaný to v odůvodnění vůbec nezohlednil. Žalovaný odůvodnil napadené rozhodnutí pouze tím, že žalobce správnímu orgánu nepředložil žádný doklad prokazující jeho totožnost, a tudíž nemohla být spolehlivě

zjištěna nebo ověřena jeho totožnost. Dotčené ustanovení zákona o azylu však umožňuje zajištění žadatele pouze v případě, že správní orgán provádí úkony, které vedou ke zjištění nebo ověření totožnosti žadatele o udělení mezinárodní ochrany a je k tomu nutné omezení svobody žadatele. Napadené rozhodnutí je dále nepřezkoumatelné ve vztahu k posouzení možnosti uložení zvláštního opatření. Z odůvodnění správního orgánu ve vztahu k nedostatečnosti uložení zvláštního opatření vyplývá, že žalovaný se rozhodl omezit žalobce za účelem zajištění jeho účasti na řízení. Tímto popisuje žalovaný důvody, které mohou vést k zajištění žadatele, nikoliv však podle § 46a odst. 1 písm. a) zákona o azylu, ale podle § 46a odst. 1 písm. f) téhož zákona. Žalobce také rozporoval stanovení doby zajištění v délce 110 dnů, neboť žalovaný měl stanovit délku trvání zajištění s ohledem na předpokládanou délku úkonů, které mají vést ke zjištění a ověření totožnosti. Žalovaný však vycházel při určení doby trvání zajištění ze zcela odlišných důvodů zajištění, než které uvedl ve výroku. Rozhodnutí žalovaného je podle žalobce vnitřně rozporné a nepřezkoumatelné.

Krajský soud rozsudkem ze dne 18. 5. 2016, čj. 41 Az 6/2016-22, žalobu zamítl. V odůvodnění krajský soud uvedl, že v daném případě je nesporné, že žalobce nedisponuje žádným věrohodným dokladem, kterým by byla bez jakýchkoliv pochybností spolehlivě prokázána jeho totožnost. Krajský soud se následně vyjádřil k ústavní konformitě dotčeného ustanovení zákona o azylu. Konstatoval, že v případě § 46a odst. 1 písm. a) zákona o azylu jde o zajišťovací institut, který umožňuje pro případ, že by skutečná identita žadatele o udělení mezinárodní ochrany, která vyjde šetřením najevo, neodpovídala tomu, co o sobě žadatel tvrdí, či je o něm jinak známo správnímu orgánu, adekvátně reagovat. Krajský soud dospěl k závěru, že právní úprava je ústavně konformní a žalovanému není důvodu vytýkat, že ji aplikoval. Dále uvedl, že pokud nebyla spolehlivě zjištěna totožnost žadatele, žalobce není chráněnou osobou, které by nebylo možno uložit povinnost setrvat v přijímacím středisku. Byly tedy splněny podmínky pro vydání napadeného rozhodnutí.

Proti rozsudku krajského soudu podal žalobce (stěžovatel) kasační stížnost. Krajský soud podle stěžovatele pochybil, když neshledal rozhodnutí nezákonným z důvodu nesprávné aplikace § 46a odst. 1 písm. a) a § 46a odst. 5 zákona o azylu v souvislosti s § 3, § 50 odst. 3 a § 68 odst. 3 správního řádu, kteréžto kladou na správní orgán požadavek zjistit stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti v rozsahu nezbytném vzhledem ke konkrétním okolnostem případu dle § 2 odst. 4 správního řádu. Krajský soud se zároveň nevypořádal se všemi žalobními body, což způsobuje nepřezkoumatelnost napadeného rozsudku. Stěžovatel uvedl, že krajský soud nereagoval na námitky, že žalovaný již neprovádí žádné úkony za účelem zjištění totožnosti stěžovatele. Nevypořádal se s námitkami ve vztahu k odůvodnění neuložení zvláštního opatření žalobci místo zajištění a nevypořádal se s námitkou směřující do stanovení délky trvání zajištění.

Stěžovatel měl dále za to, že krajský soud nesprávně posoudil právní otázku, zda žalovaný pochybil, když stěžovatele zajistil

podle § 46a odst. 1 písm. a) zákona o azylu pouze z toho důvodu, že stěžovatel nepředložil správnímu orgánu žádný doklad, který by potvrzoval jeho totožnost. Stěžovatel měl zároveň za to, že již v řízení před krajským soudem byly důvody pro zrušení rozhodnutí správního orgánu. Stěžovatel osvědčil totožnost českým prohlášením a dále uvedl, že svůj cestovní pas ztratil v Maroku v roce 2010 a žádný jiný doklad nemá k dispozici. Odkázal na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 4. 4. 2012, čj. 7 Azs 7/2012-39, ze kterého plyne, že správní orgán je povinen zabývat se též českým prohlášením o totožnosti. Stěžovatel dále poukázal na body 14 a 25 Doporučení Úřadu Vysokého komisaře k zajišťování cizinců. Správní orgán nezdůvodnil, z jakých důvodů neshledává osvědčení totožnosti českým prohlášením za dostatečné. Dále stěžovatel odkázal na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 2. 2016, čj. 5 Azs 8/2016-32, z něhož vyplývá, že žadatele o mezinárodní ochranu dle čl. 8 odst. 3 písm. a) směrnice Evropského parlamentu a Rady 2013/33/EU, kterou se stanoví normy pro přijímání žadatelů o mezinárodní ochranu (dále jen „nová přijímací směrnice“), je možné zajistit pouze v případě nutnosti spolehlivě zjistit nebo ověřit jeho totožnost a jen po dobu, kdy toto zjišťování nebo ověřování probíhá. Z rozhodnutí není zřejmé, zda takové ověřování a zjišťování probíhá, a zároveň nelze zjistit, zda byla splněna podmínka, že jej není možné konat bez omezení stěžovatele na svobodě. Stěžovatel měl za to, že v jeho případě již nebyla splněna ani podmínka legitimního účelu, neboť vyvinul veškeré úsilí k prokázání svých tvrzení a jeho identitu nelze již více zjistit. V případě stěžovatele je důvodné se domnívat, že k zabezpečení jeho účasti v řízení ve věci mezinárodní ochrany bylo dostatečně uloženo zvláštní opatření, a to s ohledem na jeho chování, kdy se sám dostavil do přijímacího střediska a požádal o mezinárodní ochranu. Správní orgán neodůvodnil, proč neshledal zvláštní opatření dostačujícím. Stěžovatel svým chováním nezavdal žádnou příčinu, která by ospravedlňovala postup správního orgánu dle § 46a odst. 1 písm. a) zákona o azylu.

Stěžovatel dále uvedl, že k jeho námitkám ohledně absence zdůvodnění postupu správního orgánu krajský soud uvedl, že postup byl ústavně konformní, neboť v situaci, kdy není spolehlivě zjištěna totožnost, zákon umožňuje osobu zajistit. Takto postavený výklad nelze podle stěžovatele přijmout, neboť § 46a odst. 1 písm. a) zákona o azylu uvádí možnost zajištění osoby jako krajní. Ke zvážení použití mírnějších prostředků se krajský soud nevyjádřil vůbec a v této části je podle stěžovatele rozhodnutí nepřezkoumatelné. Další pochybení spatřoval stěžovatel v délce zajištění na 110 dní. Žalovaný měl stanovit délku zajištění s ohledem na délku trvání úkonů, které mají vést ke zjištění a ověření totožnosti žalobce. Žalovaný však stanovil dobu trvání zajištění za tím účelem, aby omezil svobodu žalobce po dobu celého řízení ve věci mezinárodní ochrany, přestože zákon takovýto důvod zajištění bez dalšího neumožňuje.

Postup žalovaného nemá podle stěžovatele oporu v zákoně a skutečnost, že vycházel ze zcela odlišných důvodů zajištění, než které uvedl ve výroku svého rozhodnutí, zakládá vnitřní rozpornost a nepřezkoumatelnost jeho rozhodnutí. Reakce krajského soudu je nepřipadná, když se omezil na konstatování, že zákonem stanovená maximální doba zajištění je přiměřeně dlouhá, a tedy ústavně konformní. Námitka stěžovatele nicméně směřovala ke konkrétnímu případu žadatele, neboť není zřejmé, proč byla stanovena téměř celá zákonná doba. Zajištění a stanovení doby zajištění od sebe nelze oddělovat, odůvodnění soudu je proto i v této části dle stěžovatele nepřezkoumatelné.

Žalovaný ve vyjádření ke kasační stížnosti zdůraznil, že má v řízení o mezinárodní ochraně povinnost zjistit stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti, přičemž pro účely tohoto řízení je nezbytné spolehlivé zjištění totožnosti a státní příslušnosti žadatele o mezinárodní ochranu. Vzhledem k tomu, že v současné fázi řízení nemohla být spolehlivě zjištěna nebo ověřena totožnost stěžovatele, neboť ten nepředložil žádný doklad potvrzující jeho totožnost a s výjimkou čestného prohlášení ani neposkytl žádné jiné

indicie, které by byly schopny podpořit tvrzení o totožnosti jmenovaného, žalovaný nepovažoval v případě stěžovatele za dostatečné uložení zvláštního opatření ve smyslu § 47 zákona o azylu. Stěžovatel k tomu znovu připomenul migrační historii stěžovatele. Popsané dlouhodobé jednání stěžovatele je dle názoru správního orgánu zcela v protikladu s požadavkem kladeným na podání důvěryhodného vysvětlení neexistujících dokladů. K námitce maximální doby zajištění žalovaný uvedl, že trvá na tom, že jeho závěr stran stanovení doby trvání zajištění byl dostatečným způsobem odůvodněn, v odůvodnění rozhodnutí jsou uvedeny zcela konkrétní a specifické okolnosti případu žalobce, které svědčí pro závěr, že se žalovaný od maximální doby určené zákonem o azylu neodchýlil. V dalším vyjádření k doplnění kasační stížnosti žalovaný stručně uvedl, že uložení zvláštního opatření dle § 47 zákona o azylu se zabýval a dospěl k závěru, že v případě stěžovatele nelze účinně uplatnit zvláštní opatření.

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

### Z odůvodnění:

(...) Nejvyšší správní soud se nejprve zabýval otázkou, zda rozsudek krajského soudu není nepřezkoumatelný, a dospěl k závěru, že napadený rozsudek je nepřezkoumatelný pro nedostatek důvodů [§ 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s.]. Z odůvodnění napadeného rozsudku vyplývá, že krajský soud se vůbec nezabýval žalobními námitkami stěžovatele: 1. že totožnost osvědčil čestným prohlášením a z napadeného rozhodnutí nevyplývá, že by žalovaný prováděl úkony, které vedou ke zjištění nebo ověření totožnosti žadatele, 2. že napadené rozhodnutí je nepřezkoumatelné ve vztahu k posouzení možnosti uložení zvláštního opatření a 3. že žalovaný pochybil při stanovení doby zajištění.

Krajský soud v odůvodnění napadeného rozsudku pouze dovodil, že dotčené ustanovení je ústavně konformní, poukázal na význam zjištění totožnosti v řízení o udělení mezinárodní ochrany a konstatoval, že § 46a

odst. 1 písm. a) zákona o azylu umožňuje reagovat na případy, kdy skutečná identita žadatele neodpovídá tomu, co o sobě žadatel tvrdí, nebo co je známo správnímu orgánu. Pokud nebyla spolehlivě zjištěna jeho totožnost, stěžovatel není chráněnou osobou, které by nebylo možno uložit povinnost setrvat v přijímacím středisku. Nevyjádřil se tedy k výše rekapitulovaným žalobním námitkám. Už z tohoto důvodu je napadený rozsudek nepřezkoumatelný pro nedostatek důvodů (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 18. 10. 2005, čj. 1 Afs 135/2004-73, č. 787/2006 Sb. NSS). (...)

V případě dotčeného ustanovení se jedná o transpozici čl. 8 odst. 3 písm. a) nové přijímací směrnice, podle kterého žadatel může být zajištěn za účelem zjištění nebo ověření jeho totožnosti nebo státní příslušnosti. Z článku 9 odst. 3 nové přijímací směrnice dále plyne, že žadatel musí být zajištěn pouze po co nejkratší dobu a pokud přetrvávají důvody stanovené v čl. 8 odst. 3. V důvodové zprávě k novele zákona o azylu se uvádí: „*Cílem § 46a je na jednu stranu minimalizovat nutnost omezení osobní svobody těch žadatelů, u nichž může být přistoupeno k tzv. alternativě k zajištění, a na druhou stranu zajistit zdárné, úplné, rychlé a nestranné řízení ve věci mezinárodní ochrany [...] Důvody zajištění jsou navrženy v souladu s přijímacími směrnici. Důvody zajištění za účelem spolehlivého zjištění totožnosti žadatele, nebo pokud se žadatel o udělení mezinárodní ochrany prokazuje padělanými nebo pozměněnými doklady totožnosti, se přejímají z dosavadní úpravy pouze s menšími úpravami. Dochází ke zpřesnění písmene b) tak, aby bylo jasné, že zajištění podle písmene b) není sankcí, ale je nutné pro spolehlivé zjištění totožnosti a státní příslušnosti podle čl. 8 odst. 3 písm. a) přijímací směrnice.*“ (srov. Poslanecká sněmovna Parlamentu, Důvodová zpráva k zákonu č. 314/2015 Sb., tisk č. 463/0)

Žalovaný v odůvodnění napadeného rozhodnutí uvedl, že považuje pro účely řízení o mezinárodní ochraně za nezbytné spolehlivé zjištění totožnosti stěžovatele. Správní orgán má v řízení o mezinárodní ochraně

povinnost zjistit stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti. Z tohoto hlediska je podle žalovaného spolehlivé zjištění totožnosti a dále i státní příslušnosti žadatele o mezinárodní ochranu naprosto klíčové a pro účely řízení jako takového nezbytné. Uložení zvláštního opatření by podle žalovaného nebylo dostatečné k zabezpečení účasti žadatele o mezinárodní ochranu v řízení ve věci mezinárodní ochrany. Proto je nutné vést s ním řízení ve věci mezinárodní ochrany za současného omezení jeho osobní svobody. Vzhledem k tomu, že v současné fázi řízení nemohla být spolehlivě zjištěna nebo ověřena totožnost výše jmenovaného žadatele, neboť ten nepředložil žádný doklad potvrzující jeho totožnost, a současně nelze účinně uplatnit zvláštní opatření dle § 47 zákona o azylu, shledal správní orgán naplnění podmínek pro zajištění dle § 46a odst. 1 písm. a) zákona o azylu. Žalovaný dále posuzoval stanovenou délku zajištění ve vztahu k předpokládané době ukončení řízení ve věci mezinárodní ochrany.

Nejvyšší správní soud k tomu uvádí, že žalovaný v napadeném rozhodnutí nevedl důvody, které mohou vést k závěru, že byly naplněny podmínky pro zajištění podle § 46a odst. 1 písm. a) zákona o azylu. Z tohoto ustanovení plyne, že účelem zajištění musí být spolehlivé zjištění nebo ověření jeho totožnosti. Z odůvodnění napadeného rozhodnutí však neplyne, zda žalovaný bude dále činit nějaké úkony vedoucí k zjištění nebo ověření totožnosti stěžovatele. Žalovaný se nezabýval čestným prohlášením o totožnosti stěžovatele, pouze konstatoval, že pro účely řízení o mezinárodní ochraně je nezbytné spolehlivé zjištění totožnosti.

Nejvyšší správní soud se v rozsudku čj. 7 Azs 7/2012-39, vztahujícím se k předchozí právní úpravě, zabýval povinností setrvat v přijímacím středisku z důvodu, že nebyla spolehlivě zjištěna totožnost žadatele. Nejvyšší správní soud v tomto rozsudku dospěl k závěru, že správní orgán je povinen zabývat se například též čestným prohlášením o totožnosti a ověřenou kopií stránky cestovního pasu, je-li z ní možno zjistit totožnost žadatele.

V rozsudku ze dne 25. 2. 2016, čj. 5 Azs 8/2016-32, Nejvyšší správní soud posuzoval sice aplikaci § 46a odst. 1 písm. a) zákona o azylu před novelou, vyjádřil se však i k této novele: „Nové znění § 46a odst. 1 písm. a) zákona o azylu plně odpovídající nové přijímací směrnici přinesla teprve novela č. 314/2015 Sb. s účinností od 18. 12. 2015. Tím spíše proto bylo třeba znění § 46a odst. 1 písm. a) zákona o azylu, ve znění účinném v době vydání správního rozhodnutí, vykládat eurokonformně, tedy v souladu s čl. 8 odst. 3 písm. a) nové přijímací směrnice, tedy tak, že žadatele o mezinárodní ochranu je dle tohoto ustanovení možné zajistit pouze v případě nutnosti spolehlivě zjistit nebo ověřit jeho totožnost a jen po dobu, kdy toto zjišťování nebo ověřování probíhá.“ V citovaném rozsudku Nejvyšší správní soud dále konstatoval: „Má-li žalovaný k dispozici podklady, jež mohou být relevantní při zjišťování totožnosti stěžovatele, musí se jimi v odůvodnění rozhodnutí podle § 46a odst. 1 písm. a) zákona o azylu (byť by tak učinil ve stručnosti) zabývat.“ Tyto závěry lze zajisté aplikovat i v nyní posuzovaném případě.

Jak již bylo výše uvedeno, z odůvodnění napadeného rozhodnutí není zřejmé, zda zjišťování nebo ověřování totožnosti bude

v případě stěžovatele dále probíhat, a žalovaný se nevyjádřil ani k čestnému prohlášení o totožnosti. Z důvodů uvedených ve vztahu k délce zajištění plyne, že žalovaný posuzoval délku zajištění pouze podle odhadované délky řízení o mezinárodní ochraně. Doba trvání zajištění přitom musí být přiměřená sledovanému cíli, pokud je žadatel zajištěn za účelem zjištění nebo ověření jeho totožnosti, stanovení délky zajištění se musí odvíjet právě od tohoto sledovaného cíle.

Žalovaný tím, že v napadeném rozhodnutí neuvedl žádné kroky směřující k naplnění důvodu, pro který byl stěžovatel zajištěn, a tím, že odůvodnil celkovou dobu zajištění pouze s odkazem na délku trvání řízení o mezinárodní ochraně, zatížil své rozhodnutí vadou nepřezkoumatelnosti, a to vadou takové intenzity, pro kterou mělo být rozhodnutí zrušeno. Nejvyšší správní soud se vzhledem k výše uvedeným vadám napadeného rozhodnutí již dále nezabýval námitkou nedostatečného posouzení možnosti uložení zvláštních opatření, neboť v řízení není kvůli nedostatkům odůvodnění postaveno najisto, zda měl být stěžovatel vůbec zajištěn v přijímacím středisku z důvodu zjišťování nebo ověřování totožnosti, tedy jestli nastal důvod zajištění podle § 46a odst. 1 písm. a) zákona o azylu. (...)

## 3494

### Pobyt cizinců: prominutí zmeškání lhůty

k § 41 odst. 2 správního řádu (č. 500/2004 Sb.)

k § 67 odst. 8 zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů, ve znění účinném do 17. 12. 2015 (v textu jen „zákon o pobytu cizinců“)

**Nesplnění podmínky podání žádosti o trvalý pobyt ve lhůtě dvou měsíců od pravomocného ukončení řízení o udělení mezinárodní ochrany lze cizinci prominout též na základě žádosti o prominutí zmeškání úkonu podle § 41 odst. 2 správního řádu. Prominutí zmeškání lhůty podle § 67 odst. 8 zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky, má odlišný účel, a proto se nejedná o speciální úpravu vylučující použití § 41 odst. 2 správního řádu.**

(Podle rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 28. 7. 2016, čj. 10 A 144/2013-39)

**Prejudikatura:** č. 2095/2010 Sb. NSS.

**Věc:** Salim J. proti Ministerstvu vnitra, Komisi pro rozhodování ve věcech pobytu cizinců o žádosti o povolení k trvalému pobytu, o žalobě žalobce.



Žalobce podal dne 22. 9. 2010 žádost o povolení k trvalému pobytu podle § 67 odst. 1 zákona o pobytu cizinců, se kterou spojil i žádost o prominutí zmeškání lhůty s odůvodněním, že jeho zákonná zástupkyně kvůli jazykové bariéře měla za to, že rozsudek, kterým bylo zastaveno řízení o žalobě proti rozhodnutí o neudělení mezinárodní ochrany, nabyt právní moci dne 25. 8. 2010, a nikoliv dne 15. 7. 2010. Datum 25. 8. 2010 ve skutečnosti označovalo pouze den vyznačení právní moci.

Ministerstvo vnitra, odbor azylové a migrační politiky (správní orgán I. stupně), usnesením ze dne 3. 11. 2010 řízení zastavilo s odkazem na § 66 odst. 1 písm. b) správního řádu, neboť žádost vyhodnotilo jako zjevně právně nepřipustnou právě pro nesplnění lhůty k jejímu podání s odůvodněním, že pokud zástupkyně žalobce nerozuměla vyznačení právní moc, měla možnost využití poradenství komunitních služeb, s nimiž byla prokazatelně v kontaktu.

Žalovaný toto usnesení zrušil rozhodnutím ze dne 29. 2. 2012, neboť nesplnění lhůty k podání žádosti podle jeho názoru zakládalo důvod pro její zamítnutí, nikoliv pro zastavení řízení. Žádost o prominutí zmeškání lhůty podle § 41 správního řádu považoval žalovaný za nepřipustnou s ohledem na skutečnost, že prominutí zmeškání lhůty je zvlášť upraveno v § 67 odst. 8 zákona o pobytu cizinců. S odkazem na rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 30. 11. 2009, čj. 9 Ca 279/2008-31, č. 2095/2010 Sb. NSS, žalovaný uvedl, že obecná úprava správního řádu není použitelná, upravuje-li zvláštní zákon danou otázku odlišně.

Žalobce se dne 5. 12. 2012 seznámil s podklady pro vydání rozhodnutí, přičemž uvedl, že písemné vyjádření k věci zašle do patnácti pracovních dnů. Ve vyjádření, které bylo správnímu orgánu I. stupně doručeno dne 21. 12. 2012, žalobce uvedl, že má za to, že z provedených důkazů vyplývá důvodnost podané žádosti a je přesvědčen, že neexistuje důvod k jejímu zamítnutí. V obecné rovině pak žalobce uvedl, že má-li správní orgán pochybnosti o jakémkoliv relevantní

skutečnosti, navrhuje „*doplňující jednání k jejich objasnění*“.

Správní orgán I. stupně rozhodnutím ze dne 11. 1. 2013 zamítl žalobcovu žádost o povolení k trvalému pobytu s odůvodněním, že žalobce nesplnil lhůtu k podání žádosti, která dle § 67 odst. 5 zákona o pobytu cizinců činí dva měsíce od ukončení řízení o mezinárodní ochraně, a tedy nejsou splněny podmínky k vydání povolení k trvalému pobytu. K žádosti o prominutí zmeškání lhůty se správní orgán I. stupně nevyjádřil. Dále uvedl, že ke dni vydání rozhodnutí nevyužil žalobce svého práva vyjádřit se ke shromážděným podkladům.

Proti tomuto rozhodnutí podal žalobce odvolání, jež odůvodnil tím, že se k věci před vydáním rozhodnutí správního orgánu I. stupně vyjádřil, ten však toto vyjádření nijak nezohlednil. Žalovaný rozhodnutím ze dne 29. 5. 2013 odvolání zamítl, neboť ve věci bylo rozhodnuto na základě správně zjištěného skutkového stavu a žádost o povolení k trvalému pobytu byla podána opožděně. Pokud jde o vyjádření žalobce ze dne 5. 12. 2012, žalovaný konstatoval, že zohledněno nebylo, ačkoliv ze spisového materiálu plyne, že bylo doručeno před vydáním rozhodnutí ve věci. Toto pochybení správního orgánu I. stupně však dle žalovaného nemohlo mít za následek nezákonné rozhodnutí ve věci samé, neboť žalobce ve svém vyjádření nevedl žádné nové skutečnosti ani nenavrhl provedení žádných důkazů. O důvod k vyhoštění odvolání se tedy nejednalo.

Žalobou podanou u Městského soudu v Praze se žalobce domáhal zrušení uvedeného rozhodnutí žalovaného. V jednom ze žalobních bodů žalobce tvrdil, že spolu se žádostí o povolení k pobytu podal žádost o prominutí zmeškání lhůty. O této žádosti měl rozhodnout dle § 41 odst. 6 správního řádu správní orgán I. stupně, k čemuž však nedošlo. V původně vydaném rozhodnutí ve věci samé, které však bylo následně žalovaným zrušeno, se sice správní orgán I. stupně k žádosti o prominutí zmeškání lhůty alespoň vyjádřil, v pozdějším rozhodnutí však nikoliv. Ani původně však o věci nebylo rozhodnu-

to usnesením, jak vyžaduje zákon. Uvedené pochybení představuje dle žalobce natolik závažnou vadu řízení, že způsobuje nezákonnost napadeného rozhodnutí. Žalobce je přesvědčen, že v řízení o žádosti o povolení k trvalému pobytu je ustanovení § 41 správního řádu plně aplikovatelné, neboť zákon o pobytu cizinců žádnou obdobnou úpravu neobsahuje.

Žalovaný ve svém vyjádření navrhl žalobu zamítnout, přičemž pouze odkázal na odůvodnění napadeného rozhodnutí, neboť žaloba dle jeho názoru nepřináší žádnou novou argumentaci.

Městský soud v Praze zrušil rozhodnutí obou správních orgánů a vrátil věc k dalšímu řízení správním orgánu I. stupně.

### Z odůvodnění:

Nejprve se městský soud zabýval prvním žalobním bodem, tedy že se správní orgány nesprávně vypořádaly s žalobcovou žádostí o prominutí zmeškání lhůty k podání žádosti o povolení k trvalému pobytu. Podle § 41 odst. 2 správního řádu může o prominutí zmeškání úkonu požádat účastník řízení do 15 dnů ode dne, kdy pominula překážka, která mu bránila úkon učinit. Podle § 41 odst. 6 správního řádu o takové žádosti rozhodne usnesením správní orgán, který v době jejího podání vede řízení. Lze konstatovat, že ačkoliv žalobce spolu s žádostí o povolení k trvalému pobytu podal žádost o prominutí zmeškání úkonu, správní orgán I. stupně o této žádosti nikdy usnesením nerozhodl. V usnesení ze dne 3. 11. 2010, jímž řízení zastavil, se sice správní orgán I. stupně k důvodům žádosti o prominutí zmeškání úkonu vyjádřil, avšak ve výroku o ní nerozhodl. Toto usnesení bylo navíc následně žalovaným zrušeno, takže na jeho odůvodnění nelze brát zřetel. V novém rozhodnutí ve věci samé ze dne 11. 1. 2013 již správní orgán žádost o prominutí zmeškání lhůty zcela pominul, a to zřejmě v návaznosti na právní názor vyjádřený žalovaným v předchozím zrušujícím rozhodnutí, že žádost podle § 41 správního řádu není v dané věci přípustná. O žádosti o prominutí zmeškání úkonu je však třeba v řízení

vedeném podle správního řádu rozhodnout vždy, a to i za situace, kdy není důvodná, protože zvláštní zákon stanoví odlišnou úpravu. Pokud správní orgán I. stupně žádost zcela ignoroval, porušil tím nejen povinnost rozhodnout usnesením dle § 41 odst. 6 správního řádu, ale i právo žalobce na podání odvolání proti takovému usnesení dle § 76 odst. 5 správního řádu. Vzhledem k tomu, že žádost o povolení k trvalému pobytu byla následně zamítnuta právě pro nedodržení lhůty k jejímu podání, lze ve výše uvedeném pochybení spatřovat vadu řízení, jež mohla mít za následek nezákonné rozhodnutí ve věci samé.

Žalobce polemizoval i s názorem žalovaného vyjádřeným ve zrušovacím rozhodnutí ze dne 29. 2. 2012, že žádost o prominutí zmeškání úkonu je v řízení o žádosti o povolení k trvalému pobytu nepřípustná, neboť zákon o pobytu cizinců obsahuje vlastní, speciální úpravu. Ačkoliv se k této otázce žalovaný v nyní napadeném rozhodnutí nevyjádřil, z výsledku řízení lze mít za to, že se svého původního názoru držel. S žalovaným lze souhlasit, že zákon o pobytu cizinců stanoví v § 67 odst. 8 zvláštní důvod prominutí zmeškání lhůty pro podání žádosti o povolení k trvalému pobytu, dle kterého lze žadateli, který je uveden v odstavci 3 tohoto ustanovení, prominout zmeškání dvouměsíční lhůty od skončení řízení o mezinárodní ochraně, pokud skončí dříve než lhůta žadatele uvedeného v odstavci 2 (jedná se například o vztah rodič – nezletilé dítě). Tato úprava však nevyklučuje použití obecné úpravy prominutí zmeškání úkonu dle § 41 správního řádu.

Aplikace závěrů výše citovaného rozsudku městského soudu čj. 9 Ca 279/2008-31, na nějž odkázal žalovaný v rozhodnutí ze dne 29. 2. 2012, zde není namístě. V uvedeném rozhodnutí soud dospěl k závěru, že v případě žádosti o povolení k dlouhodobému pobytu se institut žádosti o prominutí zmeškání úkonu dle § 41 správního řádu neuplatní, neboť § 47 odst. 1 větu druhou zákona o pobytu cizinců ve znění účinném do 17. 12. 2015 je třeba považovat za úpravu speciální. Uvedené ustanovení zní takto: „*V případě, že podání žádosti ve lhůtě podle předchozí*

*věty zabránil důvody na vůli cizince nezávislé, je cizinec oprávněn tuto žádost podat do 3 pracovních dnů po zániku těchto důvodů; vízum se do doby zániku tohoto oprávnění považuje za platné.*“ Rozdíl mezi § 47 odst. 1 a § 67 odst. 8 zákona o pobytu cizinců je však zcela zřejmý. Zatímco v případě žádosti o povolení k dlouhodobému pobytu zákon o pobytu cizinců odlišně od správního řádu upravuje, jakým způsobem má žadatel postupovat, zabránilo-li mu v dodržení lhůty k podání žádosti okolnosti na jeho vůli nezávislé, v případě povolení k trvalému pobytu žádné obdobné ustanovení neexistuje. Na tom

nemění nic ani skutečnost, že zákonodárce nad rámec důvodů uvedených v § 41 správního řádu stanovil další důvod pro prominutí zmeškání lhůty k podání žádosti v § 67 odst. 8 zákona o pobytu cizinců. Lze tedy uzavřít, že vycházel-li žalovaný a správní orgán I. stupně, který byl vázán závěrem odvolacího orgánu, z názoru, že žádost o prominutí zmeškání lhůty k podání žádosti o povolení k trvalému pobytu dle § 41 správního řádu je nepřipustná, bylo řízení zatíženo vadou, která mohla vést k vydání nezákonného meritorního rozhodnutí. (...)

## 3495

### **Pobyt cizinců: povolení k dlouhodobému pobytu; zahájení řízení o žádosti podané nezletilou osobou**

k § 169 odst. 14 zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů, ve znění zákona č. 427/2010 Sb.<sup>3)</sup> (v textu jen „zákon o pobytu cizinců“) k § 44 odst. 1 správního řádu (č. 500/2004 Sb.)

**V případě, že se cizinec mladší 15 let dostaví k podání žádosti o povolení k dlouhodobému pobytu na území České republiky osobně (§ 169 odst. 14 zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky) spolu s rodinným příslušníkem zmocněným zákonnými zástupci k jeho výchově, přičemž rodiče se prokazatelně na území České republiky nenacházejí, má být řízení o této žádosti zahájeno (§ 44 odst. 1 správního řádu) z důvodu splnění podmínky osobní přítomnosti žadatele. Tento specifický případ nelze ztotožňovat s případem, kdy je žádost podána poštovní přepravou, a následkem je nezahájení správního řízení.**

*(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 9. 2016, čj. 6 Azs 25/2016-34)*

**Prejudikatura:** č. 2387/2011 Sb. NSS.

**Věc:** Xuan Q. T. P. proti Ministerstvu vnitra o vydání rozhodnutí, o kasační stížnosti žalovaného.

Žalobkyně na území České republiky pobývala na základě víza k pobytu nad 90 dnů za účelem jiné/ostatní s platností od 30. 7. 2014 do 31. 12. 2014. Od 1. 9. 2014 navštěvovala základní školu. Dne 13. 11. 2014 se žalobkyně dostavila spolu s právním zástupcem a svým dědečkem na pracoviště žalovaného v Brně za účelem podání žádosti o povolení k dlouhodobému pobytu za účelem „ostatní“, přesněji za účelem absolvování školní docházky v České republice. Žalovanému byla dolože-

na plná moc rodičů žalobkyně k tomu, aby dědeček nezletilý tuto vychoval a živil v České republice, a dále plná moc rodičů k tomu, aby nezletilou ve všech právních věcech zastupoval advokát Mgr. Sedlák. Žádost o povolení k dlouhodobému pobytu byla dne 22. 12. 2014 vrácena právnímu zástupci žalobkyně jako nepodaná, neboť podle žalovaného nebyla podána, resp. do 5 dnů potvrzena, osobně zákonným zástupcem v té době nezletilé žalobkyně, což je dle žalovaného podmínka

<sup>3)</sup> S účinností od 18. 12. 2015 došlo k přečíslování § 169 odst. 14 zákonem č. 314/2015 Sb., nově se jedná o § 169 odst. 16.

vyplývající z § 169 odst. 14 zákona o pobytu cizinců. Zmocněný zástupce žalobkyně dne 6. 1. 2015 úřední tiskopis žádosti zaslal zpět žalovanému, který jej opětovně dne 19. 1. 2015 zaslal zpět zmocněnému zástupci. Právní zástupce žalobkyně dne 30. 3. 2015 zaslal Komisi pro rozhodování ve věcech pobytu cizinců žádost o uplatnění opatření proti nečinnosti správního orgánu prvního stupně. Usnesením Komise nebylo návrhu vyhověno s odůvodněním, že „[š]etřením v dostupných evidencích bylo zjištěno, že dne 22. 12. 2014 byla žádost vrácena jako nepodaná, neboť nebyla podána, respektive potvrzena osobně zákonným zástupcem v té době nezletilé žadatelky [...] Na základě shora uvedených skutečností nemohou být řízení o žádosti o povolení k dlouhodobému pobytu na území ČR správním orgánem zahájeno a veškeré písemné materiály byly vráceny zpět tehdejšímu zmocněnému zástupci.“

Žalobkyně se u Městského soudu v Praze žalobou domáhala ochrany proti nečinnosti žalovaného, kterou spatřovala v tom, že žalovaný dosud nerozhodl o její žádosti o vydání povolení k dlouhodobému pobytu na území České republiky. Městský soud rozsudkem ze dne 24. 11. 2015, čj. 3 A 52/2015-37, uložil žalovanému povinnost vydat rozhodnutí o žádosti žalobkyně o vydání povolení k dlouhodobému pobytu na území České republiky ze dne 13. 11. 2014, a to do 60 dnů od právní moci rozsudku.

Městský soud vyšel při právním posouzení z rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 4. 2015, čj. 7 Azs 282/2014-48. Při posouzení sporné otázky, zda bylo povinností žalovaného o žádosti žalobkyně rozhodnout, bylo podle městského soudu potřeba vyjít z § 44 odst. 1 správního řádu, podle něhož „[ř]ízení o žádosti je zahájeno dnem, kdy žádost nebo jiný návrh, kterým se zahajuje řízení [...] došel věcně a místně příslušnému správnímu orgánu“. Případně formální vady podání žádosti se – nahlíženo v obecné rovině – mohou odrazit ve způsobu, jakým správní orgán o žádosti rozhodne. Jsou-li naplněny (resp. nenaplněny) příslušné zákonné podmínky, správní orgán žádost neprojedná věc-

ně, ale v závislosti na charakteru formálních nedostatků, např. řízení zastaví nebo věc odloží apod. V posuzované věci považoval městský soud za rozhodné, že se žádost o pobytové oprávnění podaná na odpovídajícím tiskopisu dostala do dispozice žalovaného. Pokud byl žalovaný toho názoru, že procesně nezpůsobilý cizinec žádost o povolení k dlouhodobému nebo trvalému pobytu osobně podat nemůže a musí ji podat za něj osobně zákonný zástupce, jednalo se o vadu žádosti, která je odstranitelná, a to postupem podle § 37 odst. 3 správního řádu. Žalovaný však žádost bez dalšího vrátil žalobkyni (jejímu právnímu zástupci). V takovém případě však nelze žalobkyni klást takový procesní vývoj k tíži, respektive z postupu žalovaného, který se případné vady žádosti nepokusil v souladu s § 37 odst. 3 správního řádu odstranit, dovozovat, že mají za následek nezahájení řízení. Městský soud neposuzoval interpretaci § 169 odst. 14 zákona o pobytu cizinců, neboť v případě nynější nečinnosti žaloby nebyla dle jeho názoru tato otázka stěžejní (rozhodné dle městského soudu bylo, že se žádost dostala do dispozice žalovaného). Městský soud by tak dle svého vyjádření předjímal posouzení otázky, která by byla rozhodnou až v řízení o případné žalobě proti rozhodnutí o podané žádosti.

Proti rozsudku městského soudu podal žalovaný (stěžovatel) kasační stížnost. Stěžovatel předně uvedl, že předmětem rozdílného výkladu a interpretace městského soudu a správního orgánu je otázka hodnocení, zda obecná právní úprava daná správním řádem je nadřazena *lex specialis*, a to s vědomím, že meritorní rozhodnutí bude aplikační praxí chápáno jako precedens a spojeno s administrativně-ekonomickými důsledky. K otázce právního hodnocení validity procesních úkonů učiněných správním orgánem byl stěžovatel toho názoru, že na základě novelizovaného znění § 169 odst. 14 zákona o pobytu cizinců je cizinec s účinností od 3. 1. 2011 povinen podat žádost o vydání povolení k dlouhodobému pobytu se změněným účelem osobně. Stěžovatel svůj právní názor opřel o usnesení Ústavního soudu ze dne 24. 9. 2013,

sp. zn. IV. ÚS 642/13, který explicitně stanovil, že § 169 odst. 14 zákona o pobytu cizinců je speciálním ustanovením k § 37 odst. 4 správního řádu; v takovém výkladu a vztahu normy obecně a speciální pak Ústavní soud neshledal svévolnou interpretaci práva ani žádné ústavněprávní argumenty, které by přisvědčovaly zásahu do základního práva na spravedlivý proces. Ustanovení § 169 odst. 14 zákona o pobytu cizinců obsahuje speciální požadavek výhradně osobního doručení žádosti přímo osobou žadatele. Jedná se o speciální právní úpravu ve vztahu k § 37 odst. 4 správního řádu, která má, dle názoru stěžovatele, přednost před úpravou obecnou. Forma podání je rovněž upravena ve vztahu k § 37 odst. 4 správního řádu ustanovením speciálním, a to v § 42 zákona o pobytu cizinců, explicitně jako forma písemná, navíc s tím, že podání musí být učiněno na úředním tiskopisu. Právě v předepsané písemné formě podání a ve stanoveném způsobu osobního doručení spočívá specialita vůči správním řádem umožněné formě ústního podání do protokolu, kdy se podatel již z podstaty věci dostaví ke správnímu orgánu osobně, anebo tak učiní jeho zmocněný zástupce, pokud ovšem není zvláštním zákonem vyžadována osobní účast podatele u tohoto úkonu, jako je tomu v případě § 169 odst. 14 zákona o pobytu cizinců – srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 11. 2012, čj. 5 Ans 9/2012-35.

Stěžovatel proto nevydal rozhodnutí ve věci samé ani ve lhůtě podle § 71 odst. 3 správního řádu, ani ve lhůtě dle § 169 odst. 1 písm. e) zákona o pobytu cizinců oprávněně, a to z důvodu nesplnění podmínky osobního podání žádosti. Dle názoru stěžovatele nebylo řízení ve věci zahájeno, a stěžovatel proto spisové podklady k žádosti žalobkyni oprávněně vrátil. Jeho právní názor a procesní postup se opíral o stanovisko, že a) učinil procesní úkon spočívající v nepřijetí (vrácení) žádosti z důvodu absence řádné formy podání, za kterou se považuje podání, které oprávněná osoba ani ve stanovené (náhradní) lhůtě osobně neučinila; b) nedostatek řádné formy podání je vadou žádosti samé, u níž mělo být

řízení zahájeno a ve věci rozhodnuto, žádost jako takovou proto stěžovatel žalobkyni vrátil z důvodu neodstranitelné vady podání; c) osobami oprávněnými činit právní úkony za osobu nezletilou v době podání žádosti byli její rodiče, kterým nic nebránilo tak učinit u zastupitelského úřadu v zemi jejich původu i pobytu, a to na zastupitelském úřadu České republiky v Hanoji a d) námitka nečinnosti stěžovatele z důvodu neodstranitelné vady podání a vrácení žádosti žalobkyni je z podstaty věci samé lichá. Stěžovatel byl proto toho názoru, že postupoval na základě dostatečně zjištěného stavu věci a že rozhodl v souladu s § 169 odst. 14 zákona o pobytu cizinců na území České republiky dostatečně transparentně a podloženě. Naproti tomu konstatování městského soudu, že vyšel z rozsudku ze dne čj. 7 Azs 282/2014-48, hodnotil stěžovatel jako nedostatečné.

Žalobkyně se ke kasační stížnosti vyjádřila v tom smyslu, že stěžovatel opominul ústavně-právní rámec celé věci. Podstatou je otázka, zda žalobkyně svoji žádost o dlouhodobý pobyt řádně podala a zda jejím podáním bylo zahájeno správní řízení o této žádosti, či nikoliv. Jde o to, zda se ve smyslu čl. 36 odst. 1 Listiny základních práv a svobod (dále jen „Listina“) domáhala svého práva u stěžovatele „zákonem stanoveným postupem“, či nikoliv. Stěžovatelův výklad zákona odporuje dle žalobkyně čl. 36 odst. 1 a odst. 4 Listiny, podle kterého se každý může „stanoveným způsobem“ domáhat svého práva u správního orgánu, přičemž podmínky a podrobnosti upravuje zákon. Obecná právní úprava v § 37, § 44 a § 45 správního řádu je zcela konformní s Listinou. V těchto ustanoveních jsou velmi široce upraveny zákonné podmínky a podrobnosti, kterými je vymezen „stanovený postup“, jímž žadatelé mohou naplnovat svoje právo na podání žádosti a zahájení správního řízení. Naproti tomu § 169 odst. 14 (nyní 16) zákona o pobytu cizinců, který obsahuje speciální úpravu podání žádosti o dlouhodobý a trvalý pobyt a oproti obecné právní úpravě vyžaduje osobní přítomnost cizince při podání, představuje výrazné zákonné omezení cizinců v podmínkách a po-



drobnostech, jakými se mohou „stanoveným způsobem“ svého práva domáhat. Toto ustanovení tak představuje omezení základního práva, neboť oproti obecné právní úpravě zužuje „stanovení postup“ ve smyslu čl. 36 odst. 1 Listiny. Proto se na používání § 169 odst. 14 zákona o pobytu cizinců na území České republiky vztahuje čl. 4 odst. 4 Listiny, podle kterého „[p]ři používání ustanovení o mezích základního práva musí být šetřeno jejich podstaty a smyslu“. Stěžovatel nevedl, jaký rozumný ústavně konformní cíl ve veřejném zájmu sleduje ve svém postupu vůči žalobkyni. Z obecného hlediska je proto sporné, zda speciální úprava podání žádosti v § 169 odst. 14 (nyní 16) zákona o pobytu cizinců není v rozporu s Listinou. Není zřejmé, jak při tomto omezení základního práva bylo respektováno ustanovení čl. 4 odst. 2 Listiny. Žalobkyně upozornila na důvodovou zprávu k zákonu č. 427/2010 Sb., z níž je zřejmé, že zákonodárce sledoval pouze zjednodušení práce správních orgánů, a zpětně je zřejmé, že úmysl zákonodárce se naplnit nepodařilo. Jediný cíl, který se podařilo naplnit, je eliminace žádostí, které byly zastupitelským úřadům zasílány prostřednictvím provozovatele poštovních služeb žadateli pobývajícími na území České republiky. Není však zřejmé, zda je tato eliminace ústavně konformní.

Podle žalobkyně stěžovatel v kasační stížnosti nijak nereagoval na její argumentaci v podané žalobě a nevedl, z čeho na základě obecné právní úpravy dovedl povinnost a nezbytnost osobní účasti zákonných zástupců při podání žádosti procesně nezpůsobilého cizince o dlouhodobý či trvalý pobyt. Žalobkyně proto zopakovala, že pokud byla v době podání žádosti o dlouhodobý pobyt procesně nezpůsobilá ve smyslu § 178 zákona o pobytu cizinců na území České republiky, pak se na ni povinnost osobního podání žádosti vůbec nevztahuje, byla tedy oprávněna podat žádost kterýmkoliv způsobem podle obecné právní úpravy. Stěžovatel právní argumentací neobjasnil svůj názor, že povinnost osobního podání právně nezpůsobilého cizince se přenáší na jeho zákonné zástupce. Judikatura, kterou argumentoval stěžovatel,

se týká situace žádosti procesně způsobilého cizince, podané nikoliv osobně, ale prostřednictvím poštovní přepravy. Žalobkyně však byla v době podání žádosti procesně nezpůsobilá, její žádost byla podána osobně, a nikoliv prostřednictvím poštovní přepravy, pouze nebyli přítomni její zákonní zástupci, kteří však plnou mocí pověřili právního zástupce, který osobně přítomen byl. Žalobkyně musela při podání žádosti navíc respektovat lhůtu uvedenou v § 47 odst. 1 zákona o pobytu cizinců ve znění účinném do 17. 12. 2015. Z uvedené judikatury je významné, že soudy neřešily otázku, zda se povinnost osobního podání žádosti týká pouze žádostí podaných na zastupitelském úřadu, nebo i žádostí podaných na území České republiky Ministerstvu vnitra. Ke kasační námitce, že rodiče mohli činit právní úkony u zastupitelského úřadu v zemi jejich původu, žalobkyně uvedla, že svou žádost podala s dostatečným předstihem a stěžovatel v přípisech vždy trval na osobní přítomnosti zákonných zástupců při podání na svém pracovišti v České republice a nikdy žalobkyni nenaznačil, že by akceptoval i žádost podanou zákonnými zástupci na zastupitelském úřadu České republiky, ačkoliv jako místo podání žádosti je v § 42 odst. 5 zákona o pobytu cizinců na území České republiky výslovně určeno Ministerstvo vnitra.

Nejvyšší správní soud kasační stížnost zamítl.

## Z odůvodnění:

### III.

#### Posouzení věci

#### Nejvyšším správním soudem

(...) Ustanovení § 169 odst. 14 bylo do zákona o pobytu cizinců vloženo zákonem č. 427/2010 Sb. Podle důvodové zprávy k § 169 odst. 14 „[u]pravuje se povinnost podat žádost o povolení k dlouhodobému nebo trvalému pobytu osobně. Zastupitelský úřad bude mít možnost v odůvodněných případech od vyžadování povinnosti osobního podání žádosti upustit (např. velká vzdálenost). Ve vztahu k žádostem podávaným na zastupitelských úřadech má toto opatření eliminovat podávání žádostí bez zákonem

stanovených náležitostí, které jsou následně doplňovány žadatelem či jeho zástupcem na území České republiky na základě výzvy správního orgánu, který je příslušný k rozhodnutí o žádosti. Zastupitelský úřad v takovém případě nemá možnost posoudit předložené doklady s ohledem na své znalosti místních podmínek. Eliminovány mají být také případy, kdy jsou žádosti zastupitelským úřadům zasílány prostřednictvím provozovatele poštovních služeb žadateli pobývajících na území České republiky. Úprava je rovněž motivována snahou omezit závislost žadatelů na zprostředkovatelích. Pokud jde o žádosti podávané na území České republiky, souvisí povinnost podat žádost o povolení k dlouhodobému pobytu se zavedením biometrických údajů do průkazu o povolení k pobytu. Změna by současně měla přispět ke zkrácení doby řízení o takové žádosti.“ [srov. důvodovou zprávu k zákonu č. 427/2010 Sb., změna zákona o pobytu cizinců na území ČR, Poslanecká sněmovna PČR 2010 (tisk č. 70/0)]. Z důvodové zprávy vyplývá, že zákonodárce vztahoval podmínku osobního podání žádostí nejen k žádostem podaným na zastupitelském úřadu, ale také k žádostem podaným na území České republiky.

První kasační námitka se týkala vztahu obecné právní úpravy dané správním řádem k § 169 odst. 14 zákona o pobytu cizinců. Stěžovatel opírá svůj právní názor, že § 169 odst. 14 citovaného zákona je speciální právní úpravou ve vztahu k § 37 odst. 4 správního řádu, o usnesení Ústavního soudu sp. zn. IV. ÚS 642/13.

Případ, na který odkazuje stěžovatel, se věcně týkal žádosti o změnu účelu povolení k dlouhodobému pobytu podané poštovní přepravou Ministerstvu vnitra. Řízení o této žádosti nebylo pro nesplnění podmínky osobního podání žádosti zahájeno. Žadatel podal žalobu proti nečinnosti, která byla zamítnuta, a následně kasační stížnost byla rozsudkem čj. 5 Ans 9/2012-35 také zamítnuta. Ústavní soud usnesením sp. zn. IV. ÚS 642/13 ústavní stížnost odmítl pro zjevnou neopodstatněnost, přičemž uvedl, že „[j]e toho ná-

zoru, že výklad podaný správními soudy nepostrádá racionální základ a učiněný právní závěr, k němuž správní soudy dospěly, přesvědčivě a řádně odůvodnily s konstatováním, že § 169 odst. 14 [zákona o pobytu cizinců] obsahující požadavek osobního podání žádosti je speciálním ustanovením (lex specialis) k § 37 odst. 4 správního řádu“. Nejvyšší správní soud nyní neshledal důvody pro odchýlení se od názoru, že § 169 odst. 14 zákona o pobytu cizinců je speciálním ustanovením k § 37 odst. 4 správního řádu a má přednost, a v tomto se ztotožňuje se stěžovatelem. Ustanovení § 37 odst. 4 správního řádu upravuje možné technické způsoby, jimiž je možné podání učinit, aby s úkonem účastníka řízení byly spojeny právní účinky (srov. Vedral, J. *Správní řád: komentář*. 1. vyd. Praha: Bova Polygon, 2006, s. 273). Ustanovení § 169 odst. 14 zákona o pobytu cizinců jako *lex specialis* vyžaduje formu osobního podání žádosti o povolení k dlouhodobému nebo trvalému pobytu.

Městský soud vyšel při právním posouzení z rozsudku Nejvyššího správního soudu čj. 7 Azs 282/2014-48. Tento rozsudek se týkal situace, kdy žádost o povolení k trvalému pobytu podala zákonná zástupkyně nezletilé žadatelky, nicméně žádost neregistrovala samostatně v systému Visapoint, ale připojila ji ke své žádosti o udělení dlouhodobého pobytu za účelem vědeckého výzkumu. Nejvyšší správní soud v citovaném rozsudku dospěl k závěru, že na základě této žádosti bylo zahájeno správní řízení, neboť rozhodující bylo, že žádost byla podána osobně a na zastupitelském úřadu, byla podána na úředním tiskopise a dostala se do dispozice příslušného zastupitelského úřadu. Nejvyšší správní soud nepovažoval za rozhodné, že žádost byla podána formálně jako příloha jiné žádosti. To, že žádost nebyla podepsána, bylo vadou podání, která však nemohla mít za následek nezahájení řízení, neboť jde o vadu, kterou lze odstranit postupem podle § 37 odst. 3 správního řádu. Nejvyšší správní soud nyní zdůrazňuje, že ve výše citovaném rozsudku nestačilo pro závěr, že řízení bylo zahájeno, to, že žádost byla podána na úředním tiskopise a dostala

se do dispozice příslušného zastupitelského úřadu, ale musela být také splněna podmínka osobního podání na zastupitelském úřadu. V citovaném případě nebylo sporu o tom, zda byla žádost podána osobně, neboť ji podala zákonná zástupkyně nezletilé.

V nyní posuzovaném případě se jednalo o odlišnou situaci, spornou otázkou bylo, zda došlo k osobnímu podání žádosti. Městský soud v nyní napadeném rozsudku vyšel z předpokladu, že pokud je žalovaný názoru, že žádost musí podat osobně zákonný zástupce, jedná se také o vadu žádosti, která je odstranitelná postupem podle § 37 odst. 3 správního řádu. Nejvyšší správní soud konstatuje, že v nyní posuzované věci nebylo možné dojít na základě rozsudku čj. 7 Azs 282/2014-48 k závěru, že řízení bylo zahájeno již proto, že žádost se dostala do dispozice příslušného úřadu, neboť rozhodující skutkové okolnosti byly odlišné, a svoji roli sehrávala i podmínka osobního podání žádosti.

Nejvyšší správní soud má za to, že podstatou nyní řešené věci je nalezení odpovědi na otázku, jaké mají být procesní důsledky v případě podání žádosti na území České republiky Ministerstvu vnitra „osobně“ nezletilou osobou spolu s osobou zákonnými zástupci zmocněnou k jejímu zastupování.

Žalobkyně neměla v době podání žádosti ve smyslu § 178 zákona o pobytu cizinců způsobilost samostatně v řízení jednat. Podle § 32 odst. 1 správního řádu „[v] rozsahu, v jakém účastník [řízení] nemá procesní způsobilost, musí být zastupován zákonným zástupcem“. Pokud by se žalobkyně dostavila osobně sama, bez jakékoliv osoby zmocněné jejími zákonnými zástupci k jednání, bylo by možné konstatovat, že projev její vůle podat žádost by nemohl mít žádné účinky. Žalobkyně však, podle skutkového stavu, z něhož vycházejí městský soud i stěžovatel, byla přítomna osobně a zároveň spolu s osobou zmocněnou k jejímu zastupování, a mohl tak být naplněn účel, který sledovala novela zákona o pobytu cizinců, když výše citovaná důvodová zpráva uvádí, že „[p]okud jde o žádosti podávané na území České republiky, souvisí povinnost podat žádost o povolení

*k dlouhodobému pobytu se zavedením biometrických údajů do průkazu o povolení k pobytu“.*

Zákon o pobytu cizinců přitom situace, jak postupovat, když je žádost podaná Ministerstvu vnitra osobně nezletilou osobou spolu s osobou zmocněnou za ní jednat (a stejně tak ani situace, když byla žádost podána poštovní přepravou) procesně neřeší. V takových případech nelze, jak konstatoval Nejvyšší správní soud již v rozsudku ze dne 31. 5. 2011, čj. 9 Aps 6/2010-106, č. 2387/2011 Sb. NSS, „připustit, že by jakýkoliv postup orgánu veřejné správy vykonávajícího veřejnou moc – řečeno metaforou –, zůstal viset ve vzduchu bez jakýchkoliv procesních pravidel“, a je potřeba postupovat na základě subsidiárního použití správního řádu.

Judikatura Nejvyššího správního soudu již v minulosti řešila, jaké procesní následky má mít nesplnění povinnosti osobního podání žádosti na zastupitelském úřadu, když zastupitelský úřad může v odůvodněných případech od povinnosti osobního podání žádosti upustit. V rozsudku čj. 9 Aps 6/2010-106, který se vztahoval ještě k právní úpravě účinné k 14. 8. 2008, a týkal se žádosti o vízum k pobytu nad 90 dnů, Nejvyšší správní soud uvedl: „[p]ro to, aby jakákoliv jiná forma podání žádosti o udělení víza než podání osobní měla předpokládané procesní účinky a zahájila řízení o této žádosti, je nutno žádost o vízum současně spojit s jednoznačným požadavkem na upuštění od jejího osobního podání. Řízení o žádosti o udělení víza je tak zahájeno dnem, kdy taková žádost dojde zastupitelskému úřadu. Naproti tomu pokud cizinec podá žádost o udělení víza např. prostřednictvím poštovní přepravy, aniž by v ní vznesl požadavek na upuštění od osobního podání, lze konstatovat, že k zahájení řízení o udělení víza vůbec nedošlo. Uvedenou formu podání totiž zákon o pobytu cizinců nepřipouští. Takové podání není vůbec způsobilé zahájit řízení o udělení víza a nelze k němu přihlížet.“

Z novější judikatury vztahující se k otázce osobního podání žádosti zastupitelskému úřadu lze citovat rozsudek ze dne 27. 7. 2016,

čj. 10 Azs 219/2015-67, v němž Nejvyšší správní soud posuzoval případ, kdy bylo zastaveno řízení o žádosti o trvalý pobyt zasláné generálnímu konzulátu poštou spolu se žádostí o upuštění od povinnosti podat žádost osobně. V žádosti bylo uvedeno, že žadatel je dítětem narozeným mimo území České republiky a oba jeho rodiče jsou v současnosti na území České republiky, přičemž podání bylo učiněno poštou prostřednictvím právního zástupce. Generální konzulát řízení usnesením ze dne 7. 1. 2013 zastavil podle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu, neboť neshledal důvody pro prominutí osobního podání a osobní přítomnosti zákonného zástupce. Nejvyšší správní soud v citovaném rozsudku dospěl k závěru, že stěžovatel, respektive jeho zákonní zmocněnci a jejich právní zástupce, měli využít postup podle § 169 odst. 14 věty druhé zákona o pobytu cizinců a odůvodnit, proč právě v jeho případě nemá generální konzulát trvat na osobním podání žádosti. Pokud tak neučinili, nelze generálnímu konzulátu vytýkat, že možnosti nabízející se v citovaném ustanovení nevyužil.

Odlišnost výše uvedené judikatury od nyní přezkoumávaného případu spočívá v tom, že žádost žalobkyně nebyla podána na zastupitelském úřadu, ale na území České republiky stěžovateli, nadto se výše citovaná judikatura vyjadřuje k případům, kdy žádosti byly podány poštovní přepravou.

K podání poštovní přepravou na území České republiky se vyjádřil Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 3. 12. 2014, čj. 6 Azs 242/2014-41, v němž konstatoval, že podání, které nebylo učiněno v předepsané formě (osobně na předepsaném písemném tiskopisu), by bylo „možno odložit podle § 43 odst. 1 písm. a) správního řádu, případně naložit s ním obdobně jako s podáním, které nebylo učiněno ve způsobilé formě a nebylo v pětidenní lhůtě potvrzeno (srov. § 37 odst. 4 správního řádu per analogiam), což Nejvyšší správní soud ostatně aproboval v rozsudku ze dne 29. 11. 2012, čj. 5 Ans 9/2012-35, v případě žádosti o povolení k dlouhodobému pobytu podanou na území [České republiky],

*u níž zákon neumožňuje upustit od osobního podání“.*

Všechna citovaná judikatura, vztahující se jak k podání žádostí poštou zastupitelskému úřadu, tak poštou na území České republiky, vychází při posouzení otázky procesních důsledků nedostatku formy žádosti ze subsidiárního použití správního řádu. Podle obecné úpravy § 44 odst. 1 správního řádu „[ř]ízení o žádosti je zahájeno dnem, kdy žádost nebo jiný návrh, kterým se zahajuje řízení [...], došel věcně a místně příslušnému správnímu orgánu“. Pokud není splněna forma podání a podání nebylo ve lhůtě pěti dnů potvrzeno, lze ve smyslu § 37 odst. 4 správního řádu nahlížet na žádost, jako kdyby nebyla učiněna. Závěry judikatury tak lze bez problémů akceptovat v případě podávání žádostí poštovní přepravou, neboť se zjevně nejedná o splnění podmínky osobního podání žádosti, a jde tedy o nesplnění požadované formy podání.

Nejvyšší správní soud však zdůrazňuje, že se nyní nejednalo o podání poštovní přepravou, ale o případ „osobního“ podání žalobkyně bez osobní přítomnosti rodičů, kteří se prokazatelně nacházeli mimo území České republiky, nicméně za účasti právního zástupce zplnomocněného k právnímu jednání za nezletilou a za účasti dědečka zmocněného k výchově nezletilá. Za předpokladu, že se nezletilá žalobkyně skutečně osobně dostavila k podání žádosti spolu s osobou zmocněnou k jejímu zastupování, a to konkrétně spolu s dědečkem zmocněným zákonnými zástupci k tomu, aby žalobkyně na území České republiky vychovával, a dále s právním zástupcem zmocněným k právnímu jednání, žalovaný měl řízení podáním žádosti považovat za zahájené. Tuto situaci nelze srovnávat s podáním žádosti poštovní přepravou, kdy žalovaný může jednoznačně určit, že k osobnímu podání žádosti nedošlo, a postupovat v souladu s jeho správní praxí, která je potvrzena judikaturou, ani srovnávat s podáním zastupitelskému úřadu, kdy lze požádat o upuštění od povinnosti osobního podání. V situaci, v jaké se ocitla žalobkyně, bylo zřejmé, že ani správní orgány neměly shodný názor na to, jak postupovat. Jak plyne z pod-



kladů správního spisu, v jiné věci žadatele o vydání povolení k dlouhodobému pobytu, ke které mělo dojít na zastupitelském úřadu, Komise pro rozhodování ve věcech pobytu cizinců v odůvodnění uvedla, že „*požadavek osobního podání žádosti se vztahuje k účastníci řízení, nikoliv k jejímu zákonnému zástupci. [...] Dne 12. 12. 2013 se účastnice řízení dostavila na [zastupitelský úřad] v doprovodu tety, které byla zákonným zástupcem účastnice řízení udělena plná moc. Zakládají-li se tato tvrzení na pravdě, pak bylo řízení o žádosti o povolení k dlouhodobému pobytu za účelem společného soužití rodiny na území zahájeno v souladu s § 44 odst. 1 správního řádu.*“ Správní orgán poté v novém rozhodnutí ve věci ze dne 21. 1. 2015 uvedl: „*K podání této žádosti účastnicí řízení na Zastupitelském úřadu [České republiky] v Hanoji dne 12. 12. 2013 nedošlo v důsledku absence právní způsobilosti na straně účastnice řízení a díky nepřítomnosti zákonného zástupce či právně způsobilé osoby jím zmocněné k zastupování účastnice řízení.*“ Nejvyšší správní soud se přiklonil k názoru, že v případě osobního podání nezletilé spolu s osobou zmocněnou k jejímu právnímu zastupování a dále současně s osobou zmocněnou zákonnými zástupci k její výchově v případě podání žádosti přímo na území České republiky došlo k řádnému podání žádosti, neboť byla splněna forma podání „*osobně*“, a v důsledku toho v souladu s § 44 odst. 1 správního řádu také k zahájení

předmětného řízení. Takový výklad přitom není v rozporu s účelem, který podmínka osobního podání sleduje (aby žádosti nebyly podávány poštou, aby bylo možné odebrat biometrické údaje).

Předmětem nynějšího řízení bylo přezkoumání závěru městského soudu, zda bylo učiněným podáním dané žádosti správní řízení zahájeno. Městský soud neinterpretoval § 169 odst. 14 zákona o pobytu cizinců, ale zůstal u posouzení, zda byl stěžovatel nečinný, když řízení za zahájené nepovažoval a nekonal v něm, neboť podle názoru městského soudu by tak předjímal posouzení otázky, která by byla rozhodnou až v řízení o případné žalobě proti rozhodnutí o podané žádosti. Nejvyšší správní soud má naopak za to, že otázka, zda byl stěžovatel nečinný, když řízení nepovažoval za zahájené a nekonal v něm, byla nezbytně propojena s posouzením, zda došlo k náležitému podání žádosti, a tedy i s interpretací § 169 odst. 14 zákona o pobytu cizinců.

Nejvyšší správní soud dospěl shodně jako městský soud k závěru, že stěžovatel byl nečinný. Ačkoliv se jeho odůvodnění liší od odůvodnění napadeného rozsudku, má za to, že se jedná o pouhou korekci důvodů napadeného rozsudku a tato korekce neměla vliv na zákonnost výroku napadeného rozsudku. Pro správní orgán je závazný právní názor městského soudu korigovaný právním názorem Nejvyššího správního soudu.

## 3496

### Služební poměr: propuštění ze služebního poměru pro trestný čin; zahlazení odsouzení

k § 42 odst. 1 písm. a) zákona č. 361/2003 Sb., o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů

k čl. IV odst. 3 rozhodnutí prezidenta republiky č. 1/2013 Sb., o amnestii ze dne 1. ledna 2013 (v textu jen „rozhodnutí o amnestii“)

**Policistu, který byl pravomocně odsouzen pro trestný čin spáchaný úmyslně, je podle § 42 odst. 1 písm. a) zákona č. 361/2003 Sb., o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů, nutno propustit ze služebního poměru i přesto, že bylo jeho odsouzení zahlazeno podle čl. IV odst. 3 rozhodnutí prezidenta republiky č. 1/2013 Sb., o amnestii ze dne 1. ledna 2013.**



(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 9. 2016, čj. 10 As 61/2015-69)

**Prejudikatura:** č. 3402/2016 Sb. NSS a č. 3426/2016 Sb. NSS; náleží Ústavního soudu č. 70/1998 Sb. ÚS (sp. zn. IV. ÚS 366/98).

**Věc:** Bc. Robert K. proti Policejnímu prezidentovi o propuštění ze služebního poměru, o kasační stížnosti žalovaného.

Žalobce byl rozsudkem Okresního soudu v Karviné ze dne 9. 5. 2012, čj. 1 T 199/2011-196, odsouzen k trestu odnětí svobody v trvání osmi měsíců s podmíněným odkladem na šestnáct měsíců za přečin ublížení na zdraví ze dne 26. 6. 2011. Žalobcovu odvolání Krajský soud v Ostravě zamítl usnesením ze dne 7. 11. 2012, čj. 5 To 290/2012-225. Po právní moci jeho odsouzení bylo žalobci dne 28. 12. 2012 oznámeno zahájení řízení o propuštění ze služebního poměru z důvodu pravomocného odsouzení pro trestný čin spáchaný úmyslně podle § 42 odst. 1 písm. a) zákona o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů.

Rozhodnutím o amnestii. byly tresty toho typu, jako byl trest žalobcův, prominuty [čl. IV odst. 1 písm. b) tohoto rozhodnutí]. Odsouzení žalobce bylo v souladu s čl. IV odst. 3 rozhodnutí o amnestii zahlazeno usnesením Okresního soudu v Karviné ze dne 9. 1. 2013, čj. 1 T 199/2011-240. Žalobce proto navrhl, aby bylo řízení o jeho propuštění ze služebního poměru zastaveno podle § 179 zákona o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů.

Rozhodnutím ředitele Krajského ředitelství policie Moravskoslezského kraje ve věcech služebního poměru (správní orgán I. stupně) ze dne 4. 2. 2013 byl žalobce propuštěn ze služebního poměru podle § 42 odst. 1 písm. a) zákona o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů. V rozhodnutí bylo zdůrazněno, že amnestie prezidenta republiky je pouze rehabilitací uložené sankce, nezpůsobuje však zrušení samotného odsuzujícího rozsudku. Odvolání proti tomuto rozhodnutí žalovaný zamítl rozhodnutím ze dne 31. 5. 2013. Žalovaný vyšel z § 14 odst. 3 zákona o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů a dovodil, že bezúhonnost má trvat po celou dobu trvání služebního poměru a při jejím posuzování nelze

přihlížet k rozhodnutí prezidenta republiky, v jehož důsledku se na občana hledí, jako by odsouzen nebyl.

Proti rozhodnutí žalovaného podal žalobce žalobu ke Krajskému soudu v Ostravě. Krajský soud rozsudkem ze dne 17. 2. 2015, čj. 78 Ad 52/2013-26, žalobě vyhověl a rozhodnutí žalovaného zrušil. Podle krajského soudu nebylo důsledkem amnestie v případě vybraných podmíněně odložených trestů odnětí svobody pouze prominutí dosud nevykonaných trestů v čl. IV odst. 1 a 2 rozhodnutí o amnestii, nýbrž i prominutí následků odsouzení v čl. IV odst. 3. Rehabilitační rozhodnutí prezidenta republiky má na odstranění právních důsledků odsouzení stejný vliv jako zahlázení odsouzení na základě rozhodnutí soudu. Hledí-li se na odsouzeného, jako by nebyl odsouzen, vzniká právní fikce neodsouzení, a to jak v oblasti práva trestního, tak v jiných právních odvětvích. Došlo-li v průběhu řízení o propuštění žalobce ze služebního poměru k prominutí jemu uloženého trestu za úmyslný trestný čin a současně k založení fikce neodsouzení, odpadl důvod pro propuštění ze služebního poměru dle § 42 odst. 1 písm. a) zákona o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů.

Krajský soud odmítl možnost použití § 14 zákona o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů na danou situaci, neboť jeho § 42, který vyjmenovává důvody pro propuštění ze služebního poměru, pojem bezúhonnost či její ztráta neuznává. Výčet důvodů pro propuštění policisty ze služebního poměru je taxativní a kogentní povaha celého zákona nepřipouští, aby byly zákonné důvody pro propuštění výkladem rozšiřovány. Pokud by zákonodárce považoval za nezbytné eliminovat důsledky amnestijního rozhodnutí pro účely propuštění ze služebního poměru dle § 42 zákona o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů, nic mu

nebránilo v tomto ustanovení na přiměřené či obdobné použití § 14 odst. 3 téhož zákona odkázat.

Závěrem se krajský soud ztotožnil s názorem žalovaného, že policista, který úmyslně porušuje zákon, nemůže požívat důvěry veřejnosti a že trvání služebního poměru takového policisty je v rozporu se zájmy policie i celé společnosti. Nebylo ovšem namístě zastavit řízení podle § 179 zákona o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů, jak požadoval žalobce, nýbrž rozhodnout podle § 42 odst. 1 písm. d) tohoto zákona, v němž je výslovně vyjádřen úmysl zákonodárce netolerovat, aby ve služebním poměru k Policii ČR byly osoby, které se dopustily jednání, které je způsobilé ohrozit její dobrou pověst.

Žalovaný (stěžovatel) napadl rozsudek krajského soudu kasační stížností, v níž namítal, že podmínku bezúhonnosti musí splňovat nejen občan, který má být v souladu s § 13 zákona o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů přijat do služebního poměru, ale tím spíše příslušník Policie ČR, a to po celou dobu trvání služebního poměru. Záměrem zákonodárce podle něj bylo, aby důvody, které způsobují absenci bezúhonnosti podle § 14 citovaného zákona, byly totožné s důvody, které zákon o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů v § 42 odst. 1 stanoví pro propuštění příslušníka ze služebního poměru. V § 14 uvedeného zákona zákonodárce vyjádřil svoji vůli nepřijmout do služebního poměru občana, který byl pravomocně odsouzen pro úmyslný trestný čin, byť by jeho odsouzení bylo zahlazeno nebo amnestováno rozhodnutím prezidenta republiky. Ani u příslušníka bezpečnostního sboru nelze takové jednání tolerovat a ponechat jej ve služebním poměru jenom proto, že se na něho v důsledku amnestie hledí, jako by odsouzen nebyl. Smyslu a účelu zákona tedy odpovídá výklad, podle něhož příslušník, který spáchal úmyslný trestný čin, musí být propuštěn, pokud ztratil zákonem upravenou a vyžadovanou bezúhonnost. Jedinou podmínkou propuštění policisty ze služebního poměru podle § 42

odst. 1 písm. a) citovaného zákona je navíc pravomocné odsouzení za trestný čin spáchaný úmyslně, což bylo u žalobce nepochybně splněno. Jelikož amnestie nezpůsobuje zrušení odsuzujícího rozsudku, kterým byl žalobce uznán vinným ze spáchání přečinu ublížení na zdraví, byl jím služební funkcionář vázán, a tudíž byl povinen žalobce propustit. Složením služebního slibu policista slibuje, že si bezúhonnost zachová po celou dobu trvání služebního poměru. Stěžovatel odkázal také na pozdější právní úpravu obsaženou v § 34 odst. 1 zákona č. 234/2014 Sb., o státní službě, podle které musí předpoklady uvedené v § 25 odst. 1 téhož zákona, tedy i bezúhonnost, státní zaměstnanec splňovat po celou dobu výkonu služby.

K tvrzení krajského soudu, že mohl být žalobce propuštěn podle § 42 odst. 1 písm. d) zákona o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů, stěžovatel připomíná, že soud pominul existenci krátké propadné lhůty pro vydání rozhodnutí o propuštění upravené v § 42 odst. 4 tohoto zákona, která v době, kdy na žalobce dopadly účinky amnestie prezidenta republiky, již uplynula.

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

### Z odůvodnění:

#### IV.

#### Posouzení důvodnosti kasační stížnosti

(...) [13] Pro posouzení rozhodné právní otázky je třeba vyjít z § 42 zákona o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů, jehož odstavec 1 vyjmenovává důvody propuštění ze služebního poměru. Důsledků trestné činnosti a jiného zavrženíhodného jednání se týkají důvody vyjádřené v písmenech a) až d):

*„Příslušník musí být propuštěn, jestliže*

*a) byl pravomocně odsouzen pro trestný čin spáchaný úmyslně,*

*b) byl pravomocně odsouzen pro trestný čin spáchaný z nedbalosti a jednání, kterým*

*restný čin spáchal, je v rozporu s požadavky kladenými na příslušníka,*

*c) bylo v řízení o úmyslném trestném činu pravomocně rozhodnuto o podmíněném zastavení jeho trestního stíhání, bylo pravomocně schváleno narovnání nebo bylo pravomocně rozhodnuto o podmíněném odložení návrhu na potrestání a jednání, kterým restný čin spáchal, je v rozporu s požadavky kladenými na příslušníka,*

*d) porušil služební slib tím, že se dopustil zavrženého jednání, které má znaky trestného činu a je způsobilé ohrozit dobrou pověst bezpečnostního sboru“.*

[14] Mezi účastníky řízení není sporu o skutkových okolnostech, zejména o tom, že byl žalobce odsouzen za úmyslný restný čin ublížení na zdraví, a to k trestu odnětí svobody v trvání osmi měsíců s podmíněným odkladem na zkušební dobu šestnácti měsíců, přičemž až v důsledku citovaného usnesení Krajského soudu v Ostravě, čj. 5 To 290/2012-225, se jeho odsouzení stalo pravomocným. Není sporu ani o tom, že byl účasten amnestie ze dne 1. 1. 2013, neboť podle čl. IV odst. 1 písm. b) rozhodnutí o amnestii byly prominuty podmíněně odložené tresty odnětí svobody pravomocně uložené před 1. 1. 2013 osobám, „kterým byl trest uložen ve výměře nepřevyšující dva roky“. Sporné jsou důsledky amnestie ve vztahu k důvodům pro propuštění ze služebního poměru dle § 42 odst. 1 písm. a) zákona o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů.

[15] Pravomocné odsouzení za spáchání úmyslného trestného činu má pro odsouzeného celou řadu důsledků. Není jím pouze konstatování viny konkrétního odsouzeného ve vztahu ke konkrétnímu trestnému činu a stanovení trestu či určení škody nebo nemajetkové újmy, jež má být poškozeným nahrazena v penězích, nebo bezdůvodného obohacení, které má být vydáno [viz § 121 písm. a) trestního řádu], ale také dočasná ztráta obecné bezúhonnosti a specifické důsledky předpokládané zvláštními zákony; na úrovni mimoprávní také morální odsouzení.

[16] Amnestie vyhlášená prezidentem republiky, stejně jako jeho individuální milost, neodstraňuje všechny tyto následky, nýbrž pouze ty, které jsou v rozhodnutí o amnestii výslovně uvedeny. Amnestii tak lze rozhodnout o abolici (nezahájení či skončení trestního řízení), agraciaci (prominutí či zmírnění trestu) či rehabilitaci (zahazení důsledků trestu). Takto jsou složky amnestie vykládány i v judikatuře Nejvyššího správního soudu, jak bylo ve vztahu k prezidentské amnestii ze dne 1. 1. 2013 konstatováno v rozsudku ze dne 24. 2. 2016, čj. 10 As 237/2015-37, č. 3402/2016 Sb. NSS: „[14] V dané věci se tedy jedná o agraciální a rehabilitační formu amnestie. Účinkem agraciace je odpuštění nebo zmírnění trestu uloženého soudem [čl. IV odst. 1 písm. b) rozhodnutí o amnestii], netýká se to však následků trestu. Účinkem rehabilitace je naopak odstranění nepříznivých následků uloženého nebo vykonaného trestu [čl. IV odst. 3 rozhodnutí o amnestii]. Odsouzení je tak zahazeno a odsouzený se považuje za osobu bezúhonnou, jestliže tomu nepřekáží jiné dosud nezahazené odsouzení.“

[17] Na ostatní důsledky odsuzujícího trestního rozsudku však amnestie z povahy věci vliv nemá. Jak připomíná Jan Filip ve vztahu k obdobnému udělení milosti, „[n]eobsahuje již evidentně možnost odstranění důsledku odsouzení se zpětnými účinky (restituce ex tunc). [...] Prezident republiky nemá kompetenci zrušit rozsudek jako celek, ani jeho část (pak by neměl co odpouštět nebo zmírňovat), nýbrž v jeho kompetenci je jen odpustit důsledky té jeho části, která stanoví trest. Proto do úvahy nepřichází prominutí hrazení nákladů řízení, náhrady škody, pokud o ní bylo rozhodnuto pořadem práva trestního atd. Agraciace tak neznamená, že se rozsudek ruší, že se restný čin nestal, že řízení neproběhlo, že nevyšel škoda [...]“ (Filip, J. Čl. 62: Osobní pravomoci. In: Bahýřová, L. a kol. Ústava České republiky: komentář. Praha: Linde, 2010, s. 727 a 729). Amnestie, respektive následné rozhodnutí soudu o účasti jednotlivce na amnestii, tedy nemá podobně dalekosáhlé účinky jako zru-

šení odsuzujícího rozsudku, nýbrž má pouze omezené a výhradně do budoucna směřující následky.

[18] Nejvyšší správní soud se tedy neztožňuje s názorem krajského soudu, podle něhož platí, že „[h]ledí-li se na odsouzeného, jako by nebyl odsouzen, tj. vzniká právní fikce neodsouzení, zanikají tím důsledky vyplývající z právní skutečnosti odsouzení pachatele, a to jak v oblasti práva trestního (například recidiva), tak v jiných právních odvětvích.“ Takový přístup je v rozporu s tím, že důsledky udělení milosti či rozhodnutí o amnestii mají být vykládány restriktivně (viz Filip, J., op. cit., s. 730), neboť takové rozhodnutí představuje pouhou výjimku z pravidla a zároveň přesně omezenou ingerenci do moci soudní ze strany moci výkoné (prezidenta republiky, v případě amnestie s kontrasignací předsedy vlády nebo jím pověřeného člena vlády). Ani tato ingerence navíc nic nemění na ústavním pravidle vyjádřeném v čl. 40 odst. 1 Listiny základních práv a svobod a článku 90 Ústavy, že jen soudu přísluší rozhodovat o vině a trestu za trestné činy. Z toho vyplývá, že prezidentu republiky přísluší (s výjimkou ústavně problematického rozhodnutí o abolicí, o něž v nyní posuzovaném případě nešlo) pouze odpustit či zmírnit již udělený trest a zahladit z hlediska trestního práva účinky odsouzení. Prezidentem udělená amnestie však nic nemění na konstatování pachatelovy viny, tedy toho, že spáchal konkrétní trestní čin, nemá sama o sobě dopad do minulosti a do jiných právních odvětví, pokud zvláštní právní předpisy takový dopad nestanoví (k možnosti předpisů správního práva vymezit pojem bezúhonnosti bez ohledu na fikci zahlazení odsouzení viz nálezy Ústavního soudu ze dne 6. 5. 1999, sp. zn. IV. ÚS 366/98, č. 70/1998 Sb. ÚS), stejně jako pachatele sama o sobě nezabaví morálního odsouzení spojeného se spácháním trestného činu.

[19] Tímto pohledem je třeba posoudit důsledky, které na žalobce měla amnestie prezidenta republiky ze dne 1. 1. 2013. Dopadl na něj její čl. IV odst. 1 písm. b) a odst. 3:

„(1) *Promíjím podmíněně odložené tresty odnětí svobody pravomocně uložené před 1. 1. 2013*

[...]

*b) osobám, kterým byl trest uložen ve výměře nepřevyšující dva roky.*

[...]

*(3) Na osoby, kterým se promíjí trest podle odstavců 1 a 2, se hledí, jako by odsouzení nebyly.“*

[20] Z citovaného ustanovení vychází i citované usnesení Okresního soudu v Karviné, čj. 1 T 199/2011-240, jehož výrok I. konstatuje, že je žalobce účasten amnestie; výrok II., že se mu promíjí podmíněně odložený trest odnětí svobody; a výrok III., že se na něj hledí, jako by nebyl odsouzen. Ostatní důsledky žalobcova odsouzení zůstaly amnestií nedotčeny.

[21] Výrok, podle kterého se na žalobce hledí, jako by nebyl odsouzen, je pouze konstatováním, že amnestií nastala fikce zahlazení odsouzení ve smyslu § 106 trestního zákoníku z roku 2009, přestože dosud nebyly splněny podmínky stanovené v jeho § 105, tedy zejména uplynutí příslušných lhůt. Prakticky to pro žalobce znamená, že ve výpisu z Rejstříku trestů nebude jeho odsouzení uvedeno (viz § 13 odst. 1 zákona č. 269/1994 Sb., o Rejstříku trestů), naopak v opisu z Rejstříku trestů bude jeho odsouzení uvedeno s poznámkou o zahlazení (§ 10 odst. 4 téhož zákona). Žalobci tedy v důsledku amnestie svědčí pro posuzování v budoucnu fikce bezúhonnosti, která je mu ku prospěchu z hlediska celé řady zákonů, nikoli však z hlediska zákona o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů.

[22] Ten totiž dopady rozhodnutí prezidenta republiky na posuzování bezúhonnosti jasně omezuje v § 14 odst. 3: „*Při posuzování bezúhonnosti se nepřihlíží k zahlazení odsouzení podle zvláštního právního předpisu nebo k rozhodnutí prezidenta republiky, v jejichž důsledku se na občana hledí, jako by odsouzen nebyl.*“ Je sice pravdou, že uvedené ustanovení je systematicky zařazeno v hlavě I části druhé zákona o služebním



oměru, ovšem Nejvyšší správní soud pokládá za nutné aplikovat zde vyjádřený princip i na posuzování důvodů zániku služebního poměru. Jde totiž o jediné ustanovení upravující v daném zákoně bezúhonnost a není žádný rozumný důvod (*a contrario* mírnější podmínky pro bezúhonnost u mysliveckého hospodáře než u myslivecké stráže řešené v rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 1. 9. 2016, čj. 10 As 233/2015-34), aby podmínky pro zachování bezúhonnosti byly vykládány mírněji u policisty, který již ve služebním poměru je, než u osoby, která se o něj teprve uchází.

[23] Nejde přitom o rozšiřování zákoných důvodů pro propuštění, jak uvádí krajský soud. Důvodem žalobcova propuštění zůstává skutečnost pravomocného odsouzení pro úmyslný trestný čin, která je v § 42 odst. 1 písm. a) zákona o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů výslovně předpokládána jako jeden z důvodů propuštění ze služebního poměru. Aplikace jeho § 14 odst. 3 v celém zákoně o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů, včetně § 42, zabraňuje nesystémovému zúžení jeho dopadu o situace, kdy dojde k zahlazení odsouzení nebo je udělena milost či amnestie prezidenta republiky v průběhu řízení o propuštění ze služebního poměru nebo až po jeho ukončení. Na straně jedné osoba, která má být přijata do služebního poměru, může již mít za sebou život dostatečně dlouhý na to, aby mohla být nejen odsouzena, ale aby po jejím odsouzení uběhly i lhůty způsobující podle § 105 trestního zákoníku z roku 2009 zahlazení odsouzení či aby stihla dosáhnout nepočtených aktů milosti či amnestie (což je rozhodnutí, k němuž prezident republiky přikročil v tomto století poprvé). V souladu s § 14 odst. 3 citovaného zákona však k těmto důsledkům plynutí času nebude pro účely zákona o služebním poměru přihlédnuto. Stejně musí být posuzovány důsledky amnestie i pro osoby, které spáchaly trestný čin již v průběhu služebního poměru.

[24] V žalobcově případě je přitom sled událostí nesporný. Dne 26. 6. 2011 spáchal úmyslný trestný čin, což bylo pravomocně

potvrzeno usnesením Krajského soudu v Ostravě ze dne 7. 11. 2012. Právní mocí odsuzujícího rozhodnutí tedy byla naplněna podmínka § 42 odst. 1 písm. a) zákona o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů, a jak plyne z návěti tohoto odstavce, žalobce „*musel*“ být propuštěn ze služebního poměru a služební funkcionář musel zahájit řízení o jeho propuštění, což také hned 28. 12. 2012 udělal. Jakmile nabylo žalobcovo odsouzení právní moci, měl služební funkcionář povinnost jej propustit, leda by bylo pravomocné odsuzující rozhodnutí zrušeno soudem na základě mimořádných opravných prostředků nebo by nastala jiná ze situací, s nimiž zákon o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů výslovně spojuje nemožnost propuštění ze služebního poměru (takovou podmínkou je například uplynutí lhůt stanovených v jeho § 42 odst. 4). Amnestie či udělení milosti však z výše uvedených důvodů takovou výslovně stanovenou situací není.

[25] Jinak řečeno, Nejvyšší správní soud respektuje ústavně zakotvenou pravomoc prezidenta republiky promíjet formou amnestie trest a zahlazovat odsouzení, ze zákona o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů však neplyne, že by měl být pachatel úmyslného trestného činu v důsledku amnestie znovu hoden být příslušníkem Policie ČR.

[26] Při akceptování výkladu, podle kterého by účinky amnestie byly relevantní ve vztahu k rozhodnutím o trestných činech zohledněným při propuštění ze služebního poměru, a ustanovení § 14 odst. 3 zákona o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů by zde nebylo použito, by amnestie byla zohledňována nejen v probíhajících řízeních o propuštění ze služebního poměru, ale muselo by být k jejím účinkům přihlédnuto i při přezkumu pravomocných rozhodnutí ve správním soudnictví, případně v řízení o obnově řízení. Jinými slovy, pokud by se v důsledku účinků amnestie hledělo na rozsudky o spáchání trestného činu zohledněné v řízení dle § 42 uvedeného zákona jako na neexistující podkladová rozhodnutí, musela by být rozhodnutí podmíněná existencí



takových rozsudků přehodnocena kdykoliv, nejen v probíhajících řízeních. Omezením by byly pouze lhůty pro uplatnění mimořádných opravných prostředků, případně prostředků obrany ve správním soudnictví.

[27] Aplikace § 14 odst. 3 zákona o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů pro řízení o propuštění ze služebního poměru tedy (mimo jiné) zamezuje právní nejistotě ohledně zákonnosti rozhodnutí o propuštění ze služebního poměru dle § 42 odst. 1 písm. a) a b) téhož zákona, která by trvala několik let od jejich vydání, v nichž by se propuštěný příslušník mohl domáhat účinků případné amnestie. Lze důvodně předpokládat, že právě toto byl záměr zákonodárce, nikoliv opak. Uvedené důvody prokazují nesprávnost výkladu přijatého krajským soudem a potvrzují závěr o aplikaci § 14 odst. 3 zákona o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů na všechny vztahy upravené služebním zákonem.

[28] Ve prospěch závěru, podle kterého byla aplikace § 14 odst. 3 citovaného zákona zákonodárcem racionálně a záměrně zamýšlena na všechny právní vztahy dle služebního zákona, svědčí i vztah mezi důvody pro propuštění ze služebního poměru uvedenými pod písmeny a) a d) § 42 odst. 1 tohoto zákona.

[29] Krajský soud se sice v závěru svého rozsudku na jedné straně ztotožnil s tím, že policista úmyslně porušující zákon nemůže požívat důvěry veřejnosti, a trvání jeho služebního poměru je v rozporu se zájmy policie i celé společnosti, na straně druhé však stěžovateli vytkl, že žalobce měl být propuštěn podle výše citovaného § 42 odst. 1 písm. d) zákona o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů. Podle tohoto ustanovení musí být příslušník propuštěn, pokud „*porušil služební slib tím, že se dopustil zavrženíhodného jednání, které má znaky trestného činu a je způsobilé ohrozit dobrou pověst bezpečnostního sboru*“.

[30] Nejvyšší správní soud k výše uvedenému závěru krajského soudu podotýká, že po zahájení řízení o propuštění ze slu-

žebního poměru již správní orgán I. stupně nemohl (po zjištění o vydání rozhodnutí o amnestii) překvalifikovat posouzení důvodu propuštění z písmene a) na písmeno d), neboť ve vztahu k činu ze dne 26. 6. 2011 již zjevně uplynula lhůta podle § 42 odst. 4 tohoto zákona: „*Rozhodnutí o propuštění z důvodů uvedených v odstavci 1 písm. b) až d) a písm. f) a odstavci 3 písm. c) musí být příslušníkovi doručeno do 2 měsíců ode dne, kdy služební funkcionář důvod propuštění zjistil, nejpozději však do 1 roku ode dne, kdy tento důvod vznikl.*“

[31] V souvislosti s rozhodnutím služebního funkcionáře, jaký důvod pro propuštění ze služebního poměru zvolí, je podle Nejvyššího správního soudu nutno zohlednit i následující hlediska. Lze konstatovat, že je-li příslušník propuštěn podle § 42 odst. 1 písm. a) zákona o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů, tj. v případě pravomocného odsouzení pro úmyslně spáchaný trestný čin, jsou téměř s jistotou vždy splněny podmínky pro propuštění podle výše citovaného písmene d) téhož ustanovení. Spáchaní úmyslného trestného činu v sobě zahrnuje jednání, které má znaky trestného činu a je způsobilé ohrozit dobrou pověst bezpečnostního sboru. Naopak ne každé jednání dle § 42 odst. 1 písm. d) téhož zákona je postiženo odsouzením za úmyslný trestný čin.

[32] Je na uvážení (a zároveň odpovědnosti) služebního funkcionáře, jaký zvolí postup a důvod pro propuštění ze služebního poměru; je však zcela logickým předpokladem, že by měl volit nejprůběhavější, nejspolehlivější a nejefektivnější možnost, kterou mu § 42 odst. 1 zákona o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů nabízí. Je-li při zahájení řízení o propuštění ze služebního poměru k dispozici pravomocný rozsudek o spáchaní úmyslného trestného činu, je zcela namístě vydat rozhodnutí dle § 42 odst. 1 písm. a) tohoto zákona. Existence pravomocného rozsudku vydaného v trestním řízení musí být logicky spolehlivějším předpokladem pro propuštění ze služebního poměru nežli úvaha služebního funkcionáře o splnění podmínek stanovených v § 42

odst. 1 písm. d) téhož zákona. Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 24. 9. 2015, čj. 10 As 87/2014-65, č. 3426/2016 Sb. NSS, popsal rozdíly mezi nároky na dokazování a odůvodnění u rozhodnutí vydaných podle § 42 odst. 1 písm. a) a d) zákona o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů. Zdůraznil zde, že rozhodnutí o propuštění ze služebního poměru dle písmene d) citovaného ustanovení je mnohonásobně náročnější na dokazování a odůvodnění. Služební funkcionář je povinen sám hodnotit jednání příslušníka z hlediska, zda má znaky trestného činu a zároveň je způsobilé ohrozit dobrou pověst bezpečnostního sboru, tyto závěry spolehlivě podložit důkazy. Oproti tomu v řízení dle § 42 odst. 1 písm. a) zákona o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů je namísto toho pouze odkázáno na existenci rozsudku vydaného v trestním řízení.

[33] Služební funkcionář volí důvod k propuštění dle § 42 odst. 1 písm. d) zákona o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů zejména v případech, kdy není v době rozhodování o propuštění ze služebního poměru zřejmé, zda bude pro dané jednání vedeno trestní řízení, případně s jakým

výsledkem bude ukončeno. Jedná se například o situace, kdy se jednání propouštěného příslušníka týká blízkých osob, které mohou vzít zpět souhlas s trestním stíháním (až do okamžiku, než se odvolací soud odebere k závěrečné poradě). V takovém případě má služební funkcionář odůvodněné pochybnosti o tom, zda trestní řízení skončí pravomocným rozsudkem o vině a je namístě zvážit náročnější propuštění ze služebního poměru dle § 42 odst. 1 písm. d) tohoto zákona.

[34] Z hlediska zásady plynulosti a efektivity správního řízení a dále v souladu s povinnostmi co nejméně zatěžovat dotčené osoby a volit postup, při kterém nevznikají zbytečné náklady, není akceptovatelné nutit služebního funkcionáře, aby při nesporném splnění podmínek pro propuštění ze služebního poměru dle § 42 odst. 1 písm. a) zákona o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů vždy pro jistotu vedl řízení i dle § 42 odst. 1 písm. d) tohoto zákona. Přitom jediným účelem vedení náročného dokazování, hodnocení důkazů a odůvodnění rozhodnutí by bylo zamezit případným důsledkům amnestie.

**POZNÁMKY:**

**POZNÁMKY:**