

SBÍRKA
ROZHODNUTÍ
NEJVYŠŠÍHO
SPRÁVNÍHO
SOUDU

5 2017 / XV. ročník / 31. 5. 2017

OBSAH

I. JUDIKÁTY

3549. Řízení před soudem: podání v elektronické formě; potvrzení podání	365
3550. Řízení před soudem: ochrana před nezákonným zásahem Policie České republiky: úkony v přípravném řízení trestním; dozor státního zástupce	369
3551. Správní trestání: zásada zákazu <i>reformatio in peius</i>	373
3552. Daň z přidané hodnoty: osoba povinná k dani; nárok na odpočet daně; použití práva Společenství	378
3553. Zaměstnanost: nelegální práce	391
3554. Školství: jmenování profesorem; kontrasi gnace předsedy vlády	401
3555. Služební poměr příslušníků bezpečnostních sborů: výsluhový příspěvek	405
3556. Ochranné známky: rozlišovací způsobilost a zaměnitelnost; pravděpodobnost záměny; série ochranných známek	412
3557. Územní plánování: stanovení plochy přestavby Opatření obecné povahy: způsobilost zástupce veřejnosti mít práva a povinnosti v řízení před soudem.	427
3558. Územní a stavební řízení: podmínky pro vyvlastnění	449
3559. Pobyt cizinců: zajištění cizince za účelem správního vyhoštění; uložení zvláštních opatření za účelem vycestování	454
3560. Mezinárodní ochrana: nařízení Dublin III; stát příslušný k posouzení žádosti o udělení mezinárodní ochrany; vyjádření žadatele k podkladům rozhodnutí	463
3561. Mezinárodní ochrana: doručování rozhodnutí žadateli, zastavení řízení	470

I. JUDIKÁTY

3549

Řízení před soudem: podání v elektronické formě; potvrzení podání

k § 37 odst. 2 soudního řádu správního ve znění zákonů č. 303/2011 a č. 298/2016 Sb.

Podání učiněné způsobem, jenž vyžaduje potvrzení podle § 37 odst. 2 s. ř. s., je nutno v zákonné třídenní lhůtě potvrdit u soudu, u něhož bylo učiněno, jinak se k němu nepřihlíží.

(Podle usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 12. 2016, čj. 7 As 274/2016-16)

Prejudikatura: č. 3411/2016 Sb. NSS; rozsudek velkého senátu Evropského soudu pro lidská práva ze dne 23. 6. 2016, Baka proti Maďarsku (stížnost č. 20261/12, ECHR 2016).

Věc: Společnost s ručením omezeným AVS TRANSPORT proti Krajskému úřadu Zlínského kraje o uložení pokuty, o kasační stížnosti žalobkyně.

Rozhodnutím Městského úřadu Luhačovice ze dne 11. 2. 2014 byla žalobkyně shledána vinnou ze spáchání správního deliktu podle § 125f zákona č. 361/2000 Sb., o provozu na pozemních komunikacích a o změnách některých zákonů (zákon o silničním provozu), a byla jí uložena pokuta ve výši 2 000 Kč.

Žalovaný rozhodnutím ze dne 9. 7. 2014 výrokovou část rozhodnutí městského úřadu upravil tak, že specifikoval povinnosti, které měla žalobkyně jakožto provozovatelka vozidla porušit – nezajistila, aby při užití vozidla byly dodržovány povinnosti řidiče a pravidla provozu na pozemních komunikacích, neboť blíže nezjištěný řidič s vozidlem dne 3. 7. 2013 zastavil a stál na travnaté ploše před placeným parkovištěm v rozporu s § 27 odst. 1 písm. r) zákona o silničním provozu.

Krajský soud v Brně rozsudkem ze dne 13. 9. 2016, čj. 29 A 66/2014-31, žalobu proti rozhodnutí žalovaného zamítl. Rozsudek byl žalobkyni doručen dne 6. 10. 2016.

Proti rozsudku krajského soudu byla dne 20. 10. 2016 na elektronickou podatelnu Nejvyššího správního soudu prostřednictvím e-mailu doručena blanketní kasační stížnost. Toto podání nebylo opatřeno elektronickým podpisem.

Dne 21. 10. 2016 zaslal zástupce žalobkyně krajskému soudu prostřednictvím datové schránky blanketní kasační stížnost proti shora uvedenému rozsudku krajského soudu. Krajský soud ji následně přípisem ze dne 25. 10. 2016 odeslal Nejvyššímu správnímu soudu, kam byla doručena dne 1. 11. 2016.

Nejvyšší správní soud kasační stížnost odmítl.

Z odůvodnění:

II.

[6] Při posuzování kasační stížnosti dospěl Nejvyšší správní soud k závěru, že byla podána opožděně.

[7] Rozsudek krajského soudu byl stěžovateli doručen dne 6. 10. 2016. Posledním dnem lhůty k podání kasační stížnosti byl s ohledem na zákonem stanovenou dvoutýdenní lhůtu k podání kasační stížnosti (§ 106 odst. 2 s. ř. s.) čtvrtek 20. 10. 2016. Tento den byla ovšem Nejvyššímu správnímu soudu zaslána pouze blanketní kasační stížnost prostřednictvím e-mailu

bez elektronického podpisu. O den později, čili již po uplynutí zákonem stanovené lhůty, byla na krajský soud prostřednictvím datové zprávy podána prakticky totožná blanketní kasační stížnost. Ta byla sama o sobě opožděná, zároveň ji nelze chápat jako potvrzení podání učiněného o den dříve přímo k Nejvyššímu správnímu soudu.

[8] Podle § 37 odst. 2 s. ř. s. ve znění účinném od 19. 9. 2016 aplikovatelném v nyní posuzované věci, platí: „*Podání obsahující úkon, jímž se disponuje řízením nebo jeho předmětem, lze provést písemně, ústně do protokolu, popřípadě v elektronické formě. Bylo-li takové podání učiněno v jiné formě, musí být do tří dnů potvrzeno písemným podáním shodného obsahu nebo musí být předložen jeho originál, jinak se k němu nepřihlíží.*“

[9] Nejvyšší správní soud se nejprve zabýval tím, zda muselo být podání ze dne 20. 10. 2016 vůbec potvrzeno ve smyslu § 37 odst. 2 s. ř. s., aby k němu mohl soud přihlížet.

[10] První věta citovaného ustanovení ve znění účinném do 18. 9. 2016 zněla následovně: „*Podání obsahující úkon, jímž se disponuje řízením nebo jeho předmětem, lze provést písemně, ústně do protokolu, popřípadě v elektronické formě podepsané elektronicky podle zvláštního zákona.*“ Tímto zvláštním zákonem byl podle poznámky pod čarou zákon č. 227/2000 Sb., o elektronickém podpisu a o změně některých dalších zákonů (zákon o elektronickém podpisu). Za tohoto dřívějšího znění § 37 odst. 2 věty první s. ř. s. bylo nesporné, že se k podání obsahujícímu úkon, jímž se disponuje řízením nebo jeho předmětem, zaslanému e-mailem bez elektronického podpisu, které nebylo potvrzeno podle věty druhé, nepřihlíží a žádné řízení se o něm vůbec nezahajuje (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 7. 2016, čj. 2 As 136/2016-35, bod [8]).

[11] Jak vyplývá ze srovnání obou citovaných znění, od 19. 9. 2016 již není ve větě první uvedeno „*v elektronické formě podepsané elektronicky podle zvláštního zákona*“, nýbrž pouze „*v elektronické formě*“. K této změně došlo v souvislosti se zrušením zákona o elektronickém podpisu a nabytím účinnosti zákona č. 297/2016 Sb., o službách vytvářejících důvěru pro elektronické transakce, a souvisejícího zákona č. 298/2016 Sb.

[12] Nejvyšší správní soud má za to, že uvedená novelizace § 37 odst. 2 věty první s. ř. s. nic nezměnila na povinnosti potvrdit podání kasační stížnosti zaslané soudu e-mailem bez elektronického podpisu podle § 37 odst. 2 věty druhé s. ř. s. Zprvč, z důvodové zprávy k zákonu č. 298/2016 Sb. vyplývá, že smyslem změny je toliko vypuštění duplicitního požadavku na podepsání elektronického podání pro nadbytečnost. Úmysl zákonodárce byl tedy toliko „*kosmetického*“ rázu. Zadruhé, lze poukázat na analogickou úpravu v občanském soudním řádu, podle jehož § 42 odst. 2 se k nepotvrzenému (respektive – jazykem odkazovaného ustanovení – nedoplněnému) podání obsahujícímu návrh ve věci samé učiněnému v elektronické podobě nepřihlíží. Výjimku tvoří právě zákonným způsobem podepsaná podání v elektronické podobě (§ 42 odst. 3 o. s. ř.). Zejména se však nic nezměnilo na smyslu tohoto požadavku obsaženého v § 37 s. ř. s., „ *kterým je identifikace podatele a autenticita podání (a to skrze vlastnoruční podpis, identifikaci vlastní osoby při sepisu protokolu či skrze elektronický podpis). Soudní řád správní požadavek zvláštní formy podání vztahuje jen na vybraná podání, jejichž důležitost odůvodňuje zájem na formě, která umožňuje identifikaci podatele a autenticitu podání. U dalších podání, která se zpravidla váží na již zahájená řízení, se lze spokojit s tím, že podatel je dostatečně identifikován již samotným povědomím o řízení, k němuž se podání váže; o identitě podatele tak nevytvářejí žádné pochybnosti*“ (usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 3. 2016, čj. 8 As 78/2015-22, č. 3411/2016 Sb. NSS, bod [21]). I po účinnosti uvedené novely tedy platí, že pokud je kasační stížnost podána prostřednictvím e-mailu, aniž by byl jeho odesílatel autentizován, což je i tento případ, vztahuje se na něj povinnost potvrdit podání soudu v třídenní lhůtě písemným podáním shodného obsahu podle § 37 odst. 2 věty druhé s. ř. s.

[13] Následně Nejvyšší správní soud přistoupil k posouzení toho, zda k takovému zákonem vyžadovanému potvrzení v nyní posuzované věci došlo, a dospěl k závěru, že nikoliv. Podle Nejvyššího správního soudu totiž vyplývá z povahy věci, že pokud je podatel povinen potvrdit podle § 37 odst. 2 věty druhé s. ř. s. dříve zasláné neověřené podání, musí tak učinit u soudu, kterému ono potvrzované podání předtím zaslal. Jinými slovy, pokud podatel nejprve zašle e-mailem podání jednomu soudu a později zašle totéž podání jinému soudu datovou zprávou, nelze pozdější podání vnímat jako potvrzení předchozího podání, ale jako samostatné podání, jehož včasnost bude posuzována nezávisle na včasnosti dřívějšího nepotvrzeného podání k jinému soudu.

[14] Tento výklad má i své praktické opodstatnění, neboť správní soudy se v některých případech nemusí o dříve učiněném podání k jinému soudu dozvědět. Pokud například žalobce poslední den lhůty podle § 72 odst. 1 s. ř. s. zašle e-mailem bez elektronického podpisu žalobu k místně nepřislušnému krajskému soudu, ten k němu podle § 37 odst. 2 s. ř. s. do jeho potvrzení nemůže přihlížet. V případě, že žalobce o den později zašle též podání místně příslušnému krajskému soudu, ten se bez upozornění žalobcem objektivně nemůže dozvědět o dříve učiněném podání u jiného soudu, a tak žalobu jako opožděnou odmítne. Pokud by měl být § 37 odst. 2 s. ř. s. vykládán tak, že opožděná žaloba podaná u jednoho soudu je potvrzením totožné, dříve podané žaloby u jiného soudu, muselo by být rozhodnutí krajského soudu v uvedeném příkladu nutně zrušeno pro nezákonnost, třebaže krajský soud postupoval za jemu známých skutkových okolností zcela správně. Skutečnost, že nevěděl o žalobě podané k jinému soudu (ať už k jinému krajskému soudu, či dokonce k některému okresnímu či obvodnímu soudu), přitom nemohl nijak ovlivnit, leda by se před odmítnutím žaloby pro opožděnost informoval u všech ostatních soudů, zda někde nečeká na potvrzení žaloba shodného obsahu. V případě žaloby podané do civilního soudnictví, kde je úprava obdobná (viz výše citovaný § 42 odst. 3 o. s. ř.), by nastíněné praktické dopady byly s ohledem na počet civilních soudů ještě problematičtější.

[15] Nejvyšší správní soud má tedy za to, že podání učiněné způsobem, jenž vyžaduje potvrzení podle § 37 odst. 2 s. ř. s., je nutno ve stanovené třídení lhůtě potvrdit u soudu, u něhož bylo učiněno; jinak se k němu nepřihlíží. Teprve pokud je v třídení lhůtě zákonem stanovenou formou učiněné potvrzení původního podání odesláno témuž soudu, jemuž bylo adresováno původní podání, lze na ně nahlížet jako na účinné podání, k němuž soud již může, respektive musí přihlídnout, neboť jeho podatel se dodatečným potvrzením témuž soudu ve stanovené lhůtě autentizoval. V takovém případě musí adresovaný soud přiřknout původnímu podání účinky podání učiněného způsobem podle § 37 odst. 1 věty první s. ř. s.

[16] V nyní posuzované věci byl dne 20. 10. 2016 doručen Nejvyššímu správnímu soudu e-mail obsahující blanketní kasační stížnost. Stěžovatel toto podání Nejvyššímu správnímu soudu způsobem vyžadovaným § 37 odst. 2 větou druhou s. ř. s. a ve lhůtě stanovené tímto ustanovením nepotvrdil. Krajský soud blanketní kasační stížnost, která měla být požadovaným potvrzením, obdržel v pátek 21. 10. 2016 a odeslal ji Nejvyššímu správnímu soudu, a to nejdříve dne 25. 10. 2016, tedy již po uplynutí zákonem stanovené třídení lhůty. Opožděnost potvrzujícího podání však nelze klást k tíži krajskému soudu, který ji Nejvyššímu správnímu soudu přeposlal bez zbytečného odkladu, ale stěžovateli, který ji způsobil tím, že potvrzení e-mailového podání zaslal jinému soudu než soudu, jemuž měl své e-mailové podání v třídení lhůtě potvrdit (srov. usnesení Ústavního soudu ze dne 7. 4. 2009, sp. zn. I. ÚS 669/09). Nejvyšší správní soud proto k tomuto včas nepotvrzenému e-mailovému podání podle § 37 odst. 2 věty druhé s. ř. s. nemůže přihlížet.

[17] Fakticky totožnou kasační stížnost podanou u krajského soudu dne 21. 10. 2016 způsobem nevyžadujícím potvrzení podání, je tak třeba považovat s ohledem na výše uvedené za samostatnou kasační stížnost. Napadený rozsudek byl stěžovateli doručen dne 6. 10. 2016; tato kasační stížnost byla tedy podána opožděně.

[18] Podle Nejvyššího správního soudu výše uvedený výklad není v rozporu s právem stěžovatele na přístup k soudu. Právo na přístup k soudu není absolutní a může být předmětem omezení, která ho však nesmí omezit takovým způsobem nebo v takové míře, že by zasáhla samou podstatu tohoto práva (viz např. rozsudek velkého senátu Evropského soudu pro lidská práva ze dne 23. 6. 2016, *Baka proti Maďarsku*, stížnost č. 20261/12, ECHR 2016, bod 120, nebo usnesení Ústavního soudu ze dne 2. 8. 2016, sp. zn. II. ÚS 1178/16). Povinnost potvrdit podání ke stejnému soudu, jemuž bylo adresováno potvrzované podání, jistě takto limitujícím omezením není, neboť je přiměřeně odůvodněna legitimním zájmem aby soud rozhodoval pouze o podání, u něhož je skutečně prokazatelně uvedeno, kdo jej činí (srov. též požadavek na včasné doplnění kasační stížnosti přímo u Nejvyššího správního soudu v usnesení ze dne 25. 2. 2016, čj. 1 Ads 306/2015-22, proti němuž podaná ústavní stížnost byla odmítnuta pro zjevnou neopodstatněnost usnesením Ústavního soudu ze dne 24. 5. 2016, sp. zn. I. ÚS 1600/16).

[19] Zároveň jde o omezení, které takřka nijak nesnižuje procesní komfort účastníků. Soudní řád správní zná výjimky z požadavku na podání žaloby či kasační stížnosti přímo u věcně a místně příslušného soudu, které jsou odůvodněny zjednodušením řízení pro účastníky a možnou nejasností výkladu procesních ustanovení upravujících správný postup a tím, že by účastník, který se v nich neorientuje, neměl automaticky „ztratit lhůtu“ (viz např. § 106 odst. 4 s. ř. s.). Na rozdíl od těchto výjimek by však umožnění doplnit včas podané nepotvrzené e-mailové podání u libovolného správního soudu, či dokonce u libovolného soudu vůbec, takřka nijak nezvýšilo procesní komfort účastníků a nesnížilo „práh“ přístupnosti správního soudnictví. Zatímco totiž podání k jinému než věcně či místně příslušnému soudu může být způsobeno nedostatečnou orientací v procesních ustanoveních či obdobnými důvody, podání včasného e-mailového podání jednomu soudu a jeho potvrzení u soudu jiného nelze dost dobře zdůvodnit ničím jiným, než snahou o procesní obstrukce či administrativní chybou na straně stěžovatelova právního zástupce.

[20] Tento případ je navíc třeba skutkově odlišit od věci rozhodnuté náležením Ústavního soudu ze dne 31. 5. 2016, sp. zn. I. ÚS 955/16, jímž Ústavní soud zrušil usnesení Nejvyššího správního soudu, kterým byla kasační stížnost taktéž odmítnuta pro opožděnost. V odkazovaném případě totiž byla – na rozdíl od nyní posuzované věci – kasační stížnost podána e-mailem bez elektronického podpisu jak ke krajskému soudu, tak k Nejvyššímu správnímu soudu, a pokud tedy byla ve stanovené třídní lhůtě potvrzena u krajského soudu, bylo tak učiněno u soudu, jemuž bylo zasláno původní, potvrzované podání. Kasační stížnost přitom mohla být podána i u krajského soudu na základě § 106 odst. 4 s. ř. s.

[21] Nejvyšší správní soud proto kasační stížnost podanou u krajského soudu dne 21. 10. 2016 podle § 46 odst. 1 písm. b) ve spojení s § 120 s. ř. s. odmítl pro opožděnost. Nejvyšší správní soud stěžovatele již nevyzýval k odstranění vad blanketní kasační stížnosti proti rozsudku krajského soudu, neboť na závěru o její opožděnosti by to již nic nemohlo změnit. K podání učiněnému k Nejvyššímu správnímu soudu dne 20. 10. 2016 e-mailem bez elektronického podpisu pak nijak nepřihlížel, neboť bylo u tohoto soudu potvrzeno až po uplynutí třídní lhůty podle § 37 odst. 2 věty druhé s. ř. s.

Řízení před soudem: ochrana před nezákonným zásahem Policie České republiky: úkony v přípravném řízení trestním; dozor státního zástupce

k § 174 trestního řádu ve znění zákonů č. 57/1965 Sb., č. 292/1993 Sb. a č. 265/2001 Sb.

Nezákonný zásah policisty do práv obhájce v rámci přípravného řízení trestního (založený např. výzvou, aby obhájce opustil místo konání vyšetřovacího úkonu) je vždy zásahem do práv obviněného. K ochraně vůči takovému zásahu je povolán státní zástupce v rámci své dozorové pravomoci dle § 174 trestního řádu, a nikoliv soud rozhodující ve správním soudnictví.

Naproti tomu soudní ochranu před policejními zásahy vůči obhájci zjevně přesahujícími půdorys trestního procesu (např. použití hmatů a chvatů vůči obhájci či zajištění osoby obhájce) nelze s odkazem na dozorovou pravomoc státního zástupce odmítnout právě proto, že se z přípravného řízení trestního vymykají.

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 2. 2017, čj. 8 As 224/2016-49)

Prejudikatura: č. 623/2005 Sb. NSS a č. 3196/2015 Sb. NSS.

Věc: JUDr. Roman K. proti Policii České republiky, Krajskému ředitelství policie hlavního města Prahy o ochranu před nezákonným zásahem, o kasační stížnosti žalobce.

Žalobce se jako obhájce v trestním řízení dne 15. 7. 2014 na služebně žalované zúčastnil výslechu svědkyně, který popsal následovně. Žalobce zdvihl během výslechu telefonní hovor ze skrytého čísla, který si přál zaprotokolovat. Policista, který výslech vedl, společně se svým kolegou toto odmítl, a když žalobce trval na svém, vyzvali jej k opuštění místnosti. Žalobce odmítl a vyzval policisty, aby tak učinili násilím a sepsali o tom úřední záznam. Policista, který vedl výslech, nato chytil žalobce do tzv. „kravaty“, přetáhl jej přes zadní opěradlo židle, na které seděl, a strhl ho na zem. Policista držel žalobce ze zadu za krk, jakmile sevření povolil, začal žalobce volat o pomoc. Policista se žalobci snažil nasadit páku na levou ruku, toto se mu nepodařilo. Zákrok ukončil teprve poté, co se okolo sešlo několik dalších policistů. Žalobce následně ještě přibližně dvě a půl hodiny čekal v režimu zajištění na podání vysvětlení.

Proti tomuto jednání se žalobce bránil žalobou podle § 82 a násl. s. ř. s. u Městského soudu v Praze. Žalobce se domáhal, aby městský soud žalované zakázal 1) zasahovat do práva žalobce být přítomen úkonům trestního řízení vedeného žalovanou, zejména výzvami podle § 114 zákona č. 273/2008 Sb., o Policii České republiky (dále jen „zákon o policii“), k opuštění místa, kde se provádí úkony tohoto trestního řízení, a v případě neuposlechnutí této výzvy užívat vůči žalobci donucovacích prostředků. Žalobce rovněž navrhl, aby městský soud určil, 2) že výzva žalované vůči žalobci k opuštění místa konání úkonu trestního řízení byla nezákonná, 3) že použití donucovacích prostředků ze strany hmatů a chvatů žalované vůči žalobci při výslechu svědka bylo nezákonné a 4) že zajištění žalobce žalovanou na policejní služebně bylo nezákonné.

Městský soud usnesením ze dne 14. 9. 2016, čj. 6 A 138/2014-61, žalobu jako nepřipustnou odmítl. Žalobce se totiž domáhal přezkoumání zákonnosti postupů provedených orgány činnými v trestním řízení, což je nepřipustné; k odůvodnění městský soud citoval rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 7. 2016, čj. 10 As 11/2016-153.

Proti tomuto usnesení podal žalobce (stěžovatel) kasační stížnost, v níž namítal, že obecný odkaz na rozhodnutí Nejvyššího správního soudu, který učinil městský soud, není odů-

vodněním. Stěžovatel dále namítal, že městský soud nesprávně posoudil právní otázku, neboť žalovaná nejednala vůči stěžovateli jako orgán činný v trestním řízení, ale jako správní orgán. Rozsudek Nejvyššího správního soudu citovaný městským soudem se týká úkonů podle trestního řádu. Žalovaná však jednala podle zákona o policii, tedy jako správní orgán, takže tento rozsudek nelze ve stěžovatelově věci aplikovat.

Stěžovatel dále uvedl, že ruší-li obhájce úkon trestního řízení, lze postupovat podle § 66 trestního řádu, tedy uložit pořádkovou pokutu nebo předat věc příslušnému orgánu ke kárnému postihu, nelze však použít donucovací prostředky podle zákona o policii. Užila-li žalovaná výzvy k opuštění místnosti, ve které se úkon trestního řízení odehrával, a užila-li, po neuposlechnutí této výzvy vůči stěžovateli (obhájci) donucovacích prostředků podle zákona o policii, nejednalo se o úkon trestního řízení, ale o zásah a donucení podle zákona o policii, tj. podle správního předpisu. Takový úkon je přezkoumatelný ve správním soudnictví.

Stěžovatel namítal, že v žalobě vytkl i nedůvodnost zákroku, která podle něj nemá s trestním řízením nic společného a jako taková měla být přezkoumána. Městský soud se však podmínkami, za kterých byl zákrok proveden, nezaobíral.

Dále namítal opomenutí městského soudu, neboť stěžovatel se domáhal také deklarace nezákonnosti jeho zajištění podle zákona o policii. Toto zajištění nemělo nic společného s trestním řízením a žalovaná k němu přistoupila až po vyvedení stěžovatele od úkonu trestního řízení. Nejednalo se proto o úkon trestního řízení. Stěžovateli není zřejmé, proč městský soud dovodil opak.

Stěžovatel uvedl, že se domáhal přezkumu postupu žalované prostřednictvím státního zástupce. Ten však s ohledem na podanou správní žalobu deklaroval, že se nebude námitkami stěžovatele zabývat, neboť předmětné posouzení náleží soudnímu přezkumu. Jedná se tak o případný negativní kompetenční spor.

Žalovaná ve vyjádření ke kasační stížnosti uvedla, že příslušník žalované nejednal vůči stěžovateli jako správní orgán, ale šlo o úkony prováděné v rámci trestního řízení. Žalovaná s odkazem na citovaný rozsudek Nejvyššího správního soudu čj. 10 As 11/2016-153 trvala na tom, že závěry v něm učiněné jsou beze zbytku aplikovatelné na souzený případ. Jednání policisty se odehrálo po vydání usnesení o zahájení trestního stíhání proti konkrétní osobě, kterou zastupoval stěžovatel; jednalo se proto o úkony orgánu činného v trestním řízení. Žalovaná uvedla, že se neztotožňuje s jednáním tohoto policisty, a proto s ním také vedla kázeňské řízení. Přesto je žalovaná toho názoru, že jeho jednání nelze posuzovat izolovaně.

Podle žalované stěžovatel směřuje povinnosti podle § 66 trestního řádu s povinností uposlechnout výzvy podle § 114 zákona o policii. Tyto povinnosti se vzájemně nevylučují. Žalovaná přitom stěžovatele informovala o tom, že uvědomila Českou advokátní komoru, protože se stěžovatel jakožto obhájce dopustil jednání podle § 66 odst. 1 trestního řádu. Žalovaná neobcházela § 66 trestního řádu; výklad stěžovatele, podle kterého nemusí osoba výzvě podle § 114 zákona o policii vyhovět, pokud tak stanoví jiný právní předpis, není správný, ale nemá ani vliv na posouzení věci. Žalovaná nesouhlasila se stěžovatelem také v tom, že neměl jinou možnost obrany proti řešení následujícímu po neuposlechnutí výzvy. Stěžovatel totiž mohl kromě jím zvolených prostředků využít obrany podle § 174 trestního řádu.

Podle žalované by ani jednání jejího příslušníka v rozporu se zákonem nemělo vliv na to, že v souzeném případě není dána pravomoc správního soudu k projednání žaloby. Městský soud proto žalobu zcela po právu odmítl.

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

Z odůvodnění:

III.

Posouzení věci Nejvyšším správním soudem

(...) [21] K věci samé Nejvyšší správní soud uvádí, že již v rozsudku ze dne 28. 4. 2005, čj. 2 Aps 2/2004-69, č. 623/2005 Sb. NSS, uvedl: „Ustanovení § 82 s. ř. s., jež stanoví podmínky žalobní legitimace k řízení o ochraně před nezákonným zásahem správního orgánu, však nelze vykládat bez souvislosti s § 4 odst. 1, a to zejména pokud jde o výklad pojmu ‚správní orgán‘, který byl přijat ve formě legislativní zkratky. Pravomoc správních soudů je totiž určena i okruhem orgánů, jejichž aktivity soudnímu přezkoumávání podléhají (orgány moci výkonné, orgány územního samosprávného celku, fyzické nebo právnické osoby nebo jiné orgány, pokud jim bylo svěřeno rozhodování o právech a povinnostech fyzických a právnických osob v oblasti veřejné správy). Vymezení správního orgánu v § 4 odst. 1 písm. a) s. ř. s. (orgán moci výkonné, orgán územního samosprávného celku, jakož i fyzická nebo právnická osoba nebo jiný orgán, pokud jim bylo svěřeno rozhodování o právech a povinnostech fyzických a právnických osob v oblasti veřejné správy), jež je vázáno na oblast veřejné správy, proto musí být vykládáno z hlediska celé pravomoci ve správním soudnictví, tedy i pokud jde o ochranu před nezákonným zásahem správního orgánu (§ 4 odst. 1 písm. c) s. ř. s., § 82 a násl. s. ř. s.). Z uvedeného proto Nejvyšší správní soud dovozuje, že soudní kontrola, tedy i zákonnosti zásahu správního orgánu ve smyslu ustanovení § 82 a násl. s. ř. s., se pohybuje jen v hranicích veřejné správy, a proto napadnutelnými jsou pouze takové zásahy orgánů, které patří do působnosti ve veřejné správě.“

[22] Stěžejním pro rozhodnutí městského soudu proto mělo být posouzení, zda policista, při stěžovatelem tvrzeném jednání, vystupoval jako správní orgán ve smyslu § 4 odst. 1 písm. a) a § 82 s. ř. s., a vykonával tak působnost ve veřejné správě, nebo zda vystupoval jako orgán činný v trestním řízení ve smyslu § 12 odst. 1 trestního řádu. V druhém z uvedených případů by výkon jednotlivých úkonů nebyl veřejnou správou. Nejvyšší správní soud k tomu dále poznamenává, že při posouzení naplnění podmínek řízení v řízení o žalobě na ochranu před nezákonným zásahem konstantně judikuje, že v rámci úvahy o splnění podmínek řízení soud zkoumá pouze odpovídající tvrzení žalobce, nikoli už jeho důvodnost, neboť ta je předmětem vlastního meritorního posouzení věci (srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 9. 2013, čj. 9 Aps 2/2013-63).

[23] Městský soud k této úvaze rozhodně pro posouzení jeho pravomoci o věci rozhodnout pouze uvedl, že souzená věc je skutkově obdobná situaci, kterou se Nejvyšší správní soud zabýval v řízení vedeném pod sp. zn. 10 As 11/2016, a citoval předmětný rozsudek. Poté městský soud konstatoval, že se stěžovatel domáhá přezkoumání zákonnosti postupů provedených orgány činnými v trestním řízení, což je nepřipustné, a proto žalobu odmítl.

[24] Se závěrem, podle něhož pro odmítnutí žaloby postačuje skutková obdobnost případu souzeného Nejvyšším správním soudem pod sp. zn. 10 As 11/2016 a věci nyní souzené, se Nejvyšší správní soud nemůže ztotožnit.

[25] V řízení vedeném Nejvyšším správním soudem pod sp. zn. 10 As 11/2016 byli žalobci, kteří následně podali kasační stížnost, zadrženi podle § 76 odst. 1 trestního řádu pro podezření ze spáchání trestného činu neoprávněného zásahu do práva k domu, bytu nebo nebytovému prostoru. Se všemi žalobci bylo vedeno trestní řízení (u třech žalobců byla věc odevzdána k projednání přestupku, jeden žalobce byl uznán vinným z přečinu podle § 208 odst. 1 trestního zákoníku z roku 2009), zahájené provedením neodkladných či neopakovatelných úkonů.

[26] V souzeném případě však stěžovatel tvrdí, že byl obhájcem obviněného a příslušník žalované vůči němu postupoval podle zákona o policii – vyzval ho podle § 114 zákona o poli-

cii k opuštění místnosti, kde probíhal úkon trestního řízení; podle § 53 zákona o policii vůči němu použil donucovací prostředek; podle § 26 zákona o policii ho zajistil, přičemž podle stěžovatelova tvrzení v rozporu s § 11 zákona o policii vůči němu nepostupoval přiměřeně.

[27] Pro úvahu, lze-li jednání policie vůči stěžovateli hodnotit jako postup orgánu činného v přípravném řízení trestním, není přitom rozhodující, že v projednávané věci – na rozdíl od kauzy vedené Nejvyšším správním soudem v řízení sp. zn. 10 As 11/2016 – byl stěžovatel v pozici obhájce a nikoliv osoby zadržené podle § 76 odst. 1 trestního řádu. To proto, že i ve věci nyní souzené nepochybně nejméně v počátku probíhajícího skutkového děje postupoval příslušník žalované jako policejní orgán činný v trestním řízení (vyslýchal v trestní věci svědkyni za účasti obhájce); již proto ochranu proti jeho nezákonným postupům v rámci přípravného řízení poskytovaly obviněnému i obhájci dozorové prostředky státního zástupce dle § 174 trestního řádu. Není rozhodující, že dle stěžovatelova tvrzení státní zástupce na tento dozor (čili na svoji zákonnou povinnost) rezignoval s odkazem na podanou žalobu. Nelze totiž připustit, aby každý exces policisty představující nezákonnost přípravného řízení řešily správní soudy a nikoliv státní zástupce. Je především v zájmu obhajoby, aby jakékoliv nezákonnosti dotýkající se práv obviněného byly odstraňovány bez průtahů a okamžitě právě těmi prostředky, které státnímu zástupci dává § 174 trestního řádu, a nikoliv mnohem zdlouhavější cestou zásahových žalob projednávaných ve správním soudnictví. Exces policisty vůči obhájci je přitom vždy záhalem do práv obviněného.

[28] Řečené však platí jen potud, pokud by bylo v projednávané věci celé jednání příslušníka žalované podřaditelné pod jeho činnost policisty v přípravném řízení. Právě a jedině tehdy by byly nezákonnosti vyšetřování odstranitelné toliko uplatněním dozorové pravomoci státního zástupce.

[29] Policejní nepřístojnosti tvrzené stěžovatelem (a konečkonců nepopírané ani žalovanou) však – jak stěžovatel tvrdí a jak navrženými důkazy navrhoval prokázat již v řízení před městským soudem – pokračovaly i poté, kdy policista, aniž by ukončil výslech svědkyně, použil vůči stěžovateli hmaty a chvaty a kdy byl nakonec stěžovatel žalovanou i zajištěn. Podřadit všechny tyto stěžovatelem popsané postupy policie pod nezákonnost přípravného řízení přezkoumatelnou toliko dozorem státního zástupce je zjevně nemožné, neboť nejméně tato část policejního konání vůči stěžovateli neměla již s přípravným řízením (vyšetřováním obviněného) nic společného.

[30] Paušální odmítnutí žaloby odůvodněné v podstatě jen citací rozsudku Nejvyššího správního soudu sp. zn. 10 As 11/2016, aniž by městský soud jakkoliv uvážil o tom, bylo-li celé jednání policisty vůči stěžovateli nezákonností přípravného řízení, či ocitlo-li se (posléze) již mimo půdorys trestního procesu, v němž stěžovatel působil v roli obhájce, činí napadené usnesení natolik vadným, že musilo být zrušeno.

[31] Z dosavadního průběhu řízení se proto jeví požadavky obsažené v částech I. a II. žalobního petitu jako návrhy v soudním řízení správním neprojednatelné, a tudíž správně městským soudem odmítnuté (k odůvodnění srov. shora zejména bod [27]), zatímco návrhy dle částí III. a IV. žaloby za odmítnuté nezákonně. Pro zachování přehlednosti řízení a vzhledem i k dále uvedenému upozornění přitom nepřistoupil Nejvyšší správní soud k štěpení osudů jednotlivých částí petitu žaloby.

[32] Z uvedeného je zřejmé, že skutkové okolnosti souzeného případu a případu souzeného pod sp. zn. 10 As 11/2016 nebyly obdobné. Minimálně nelze bez jakýchkoliv bližších důvodů a jen s odkazem na citovaný rozsudek Nejvyššího správního soudu uzavřít, že celý postup příslušníka žalované byl jednáním v přípravném řízení. Pokud městský soud zásahovou žalobu stěžovatele odmítl v celém rozsahu, postupoval nezákonně.

[33] Nejvyšší správní soud rovněž považuje za vhodné upozornit na usnesení rozšířeného senátu ze dne 9. 12. 2014, čj. Nad 224/2014-53, č. 3196/2015 Sb. NSS. V něm Nejvyšší správní soud mimo jiné dospěl k závěru, že „[v] řízení o ochraně před nezákonným zásahem, pokynem nebo donucením správního orgánu (§ 82 a násl. s. ř. s.) je třeba vykládat § 83 s. ř. s. tak, že soud na základě tvrzení žalobce, eventuálně doplněného na výzvu soudu, a s přihlédnutím k dalším informacím, které má soud případně k dispozici, po právní stránce posoudí, kterému správnímu orgánu je s ohledem na tato tvrzení přičitatelné jednání, jež má být podle žalobce nezákonným zásahem“. Městský soud by proto měl v dalším řízení posoudit, zda příslušník žalované jednal jako správní orgán, nebo jako příslušník ozbrojeného bezpečnostního sboru. Ve druhém případě by byl podle § 83 s. ř. s. pasivně legitimován správní orgán, který Policii České republiky řídí. Podle § 1 zákona o policii je totiž Policie České republiky jednotný ozbrojený bezpečnostní sbor.

[34] K nastíněným otázkám se musí prvotně vyjádřit městský soud; Nejvyššímu správnímu soudu, v postavení soudu kasačního, nepřísluší argumentačně dotvářet právní závěry absentující v přezkoumávaném usnesení.

3551

Správní trestání: zásada zákazu *reformationis in peius*

k § 82 zákona č. 200/1990 Sb., o přestupcích

Ustanovení § 82 zákona č. 200/1990 Sb., o přestupcích, jež správnímu orgánu znemožňuje v odvolacím řízení změnit uloženou sankci v neprospěch obviněného z přestupku, nebrání správnímu orgánu prvního stupně uložit přísnější sankci novým rozhodnutím, pokud bylo jeho původní rozhodnutí v odvolacím řízení jako celek zrušeno a správní orgán prvního stupně v novém řízení posoudil otázku viny i trestu v plném rozsahu.

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 1. 3. 2017, čj. 6 Afs 169/2016-42)

Prejudikatura: č. 1856/2009 Sb. NSS a č. 2248/2011 Sb. NSS; č. 44/2014 Sb. NS; usnesení Ústavního soudu č. 1/2009 Sb. ÚS (sp. zn. III. ÚS 880/08).

Věc: Michael R. proti České národní bance o uložení pokuty, o kasační stížnost žalobce.

Žalovaná rozhodnutím ze dne 2. 3. 2010 uznala žalobce vinným ze spáchání přestupku podle § 166 odst. 1 písm. a) zákona č. 256/2004 Sb., o podnikání na kapitálovém trhu, jelikož porušil § 4a citovaného zákona tím, že v období let 1995–2009 poskytoval investiční službu obchodování na vlastní účet bez povolení České národní banky. Za tento přestupek mu uložila pokutu ve výši 500 000 Kč. Bankovní rada žalované dne 20. 5. 2010 uvedené rozhodnutí zrušila a věc jí vrátila k novému projednání.

Po doplnění dokazování, změně časového vymezení skutku ve výroku (od 4. 1. 2001 do 5. 6. 2009) a doplnění odůvodnění výše uložené sankce rozhodla žalovaná rozhodnutím ze dne 9. 3. 2011 tak, že žalobci za shora uvedený přestupek uložila pokutu ve výši 1 000 000 Kč. Bankovní rada žalované rozhodnutím ze dne 15. 6. 2011 zamítla rozklad žalobce a rozhodnutí I. stupně potvrdila.

Proti napadenému rozhodnutí podal žalobce žalobu u Městského soudu v Praze, který jeho žalobu jako nedůvodnou zamítl rozsudkem ze dne 31. 5. 2016, čj. 4 A 23/2012-50. Po stránce skutkové neshledal pochyb o tom, že žalobce skutečně aktivně obchodoval s investičními nástroji v období od 4. 1. 2001 do 5. 6. 2009, a to odkupem investičních nástrojů z řad veřejnos-

ti a jejich následným prodejem, přičemž nedisponoval povolením k poskytování této služby a tato služba není mezi výjimkami k poskytování služeb bez povolení stanovených v § 4b zákona o podnikání na kapitálovém trhu. Žalovaná si vyžádala výpis z žalobcova účtu majitele cenných papírů vedeného Střediskem cenných papírů za období od roku 1994 do roku 2009. Městský soud přitom odmítl argumentaci žalobce, že by žalovaná mohla být nepřípustně ovlivněna záznamy z výpisu, které se nevztahují k sankcionovanému jednání (období před rokem 2001).

Otázky pokládané svědkům v průběhu doplňování dokazování městský soud neshledal kapiózními. Ve svědeckých výpovědích nejsou patrné vzájemné rozpory a tyto výpovědi nebyly zpochybněny. Při úvahách o výši sankce byl žalobcív zisk správně vypočten jako rozdíl mezi cenou, za které žalobce investiční nástroje nabyt, a cenou, za které je prodal.

Městský soud se neztotožnil s názorem žalobce, že vytýkané jednání nebylo poskytováním hlavní investiční služby, k němuž je třeba povolení. K tomu, aby mohlo být určité jednání kvalifikováno jako poskytování hlavní investiční služby obchodování s investičními nástroji na vlastní účet, je třeba kumulativní splnění třech podmínek. Jedná se o obchodování na vlastní účet, podnikatelským způsobem a vůči třetím osobám. Žalobce jednal s drobnými investory svým jménem, na vlastní odpovědnost prováděl velký počet obchodů na vlastní účet, jeho jednání nebylo nahodilé, naopak vykazovalo znaky soustavnosti, bylo dlouhodobé, systematické, opakované a ve velkém rozsahu, přestávky mezi provedenými obchody jsou vzhledem k hodnocenému celku irrelevantní.

Městský soud neshledal ve vztahu k žalobci ani porušení zásady zákazu *reformationis in peius* ve smyslu § 82 zákona o přestupcích, podle něhož v odvolacím řízení nemůže správní orgán změnit uloženou sankci v neprospěch obviněného z přestupku. Rozhodnutí, kterým byla žalobci uložena přísnější sankce, totiž nebylo rozhodnutím v odvolacím řízení, ale rozhodnutím v prvním stupni po doplněném dokazování.

Výši uložené sankce odůvodnil žalovaný dostatečně a přesvědčivě. Žalobce sám nenamítl, že by pro něj měla uložená sankce likvidační účinek, a ani městský soud se nedomnívá, že by byla výše pokuty nepřiměřená.

Žalobce (stěžovatel) napadl rozsudek městského soudu kasační stížností. Měl za to, že jeho jednání nelze kvalifikovat jako poskytování investiční služby obchodování na vlastní účet třetím osobám, k němuž bylo třeba získat povolení České národní banky. Napadeným rozhodnutím byla porušena zásada zákazu *reformationis in peius* zakotvená v § 82 zákona o přestupcích. Proti uložení pokuty ve výši 500 000 Kč se stěžovatel bránil rozkladem, kterému bankovní rada žalované vyhověla. V novém řízení poté byla stěžovateli za stejný přestupek uložena pokuta ve výši 1 000 000 Kč. Argumentaci městského soudu, že pokuta nebyla zvýšena v odvolacím řízení, je třeba odmítnout jako zjednodušující a formalistickou. Smyslem zásady zákazu *reformationis in peius* je zabezpečit možnost účastníků správního řízení podávat opravné prostředky a přitom je chránit před obavou, že by si mohli v důsledku podaného opravného prostředku přivodit zhoršení situace. Uvedená zásada musí být bez výjimky respektována i za situace, kdy odvolací správní orgán rozhodne o zrušení napadaného rozhodnutí a věc vrátí správnímu orgánu I. stupně k novému rozhodnutí. Také v rozsudku ze dne 23. 1. 2014, čj. 2 Afs 67/2013-53, Nejvyšší správní soud dovodil, že tato zásada musí platit pro řízení jako celek, nikoliv jen pro odvolací řízení. Opačný výklad by umožnil snadné obcházení zákazu změny k horšímu ze strany správních orgánů.

Stěžovatel poukázal na to, že ve druhém rozhodnutí vycházela žalovaná ze stejného skutkového stavu a pouze zúžila časové vymezení skutku (místo let 1994–2009 nově 4. 1. 2001–5. 6. 2009), s čímž souvisí i nižší počet uskutečněných transakcí. Všechny ostatní okolnosti zůstaly nezměněny, rozhodnutí tedy bylo pro stěžovatele zároveň nepředvídatelné. Obecně pak žalovaná nemohla mít žádný racionální důvod pro zvýšení uložené sankce na dvojnásobek.

Žalovaná pochybila také při ukládání sankce, jelikož se vůbec nezabývala majetkovými poměry stěžovatele.

Žalovaná ve vyjádření ke kasační stížnosti uvedla, že jednání žalobce nepochybně představovalo poskytování investiční služby obchodování s investičními nástroji na vlastní účet (k tomu odkazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 23. 10. 2014, čj. 9 Afs 42/2013-105). Osoba obchodující na vlastní účet poskytuje službu osobám, se kterými obchoduje, neboť právě jim nabízí možnost odkoupit či prodat cenné papíry. Pokud by jednal na účet těchto třetích osob, jednalo by se o jiný druh investiční služby.

Námítku, že žalovaná se v napadeném rozhodnutí nezabývala jeho majetkovými poměry, stěžovatel neuplatnil v žalobě. Stěžovatel dlouhodobě a ve velkých objemech obchodoval s investičními nástroji, přičemž dosáhl zisku v řádu milionů korun. Nelze pominout, že pro účely obchodování musel mít vyčleněny značné finanční prostředky.

Dle žalované nedošlo k formálnímu ani materiálnímu porušení zásady zákazu *reformatio in peius*. Bankovní rada žalované ponechala pokutu ve výši uložené správním rozhodnutím I. stupně, nedošlo tudíž ke zpřísnění sankce v odvolacím řízení. V prvním zrušujícím rozhodnutí bankovní rada nezavázala žalovanou ke zvýšení pokuty či jinému zpřísnění sankce. Touto otázkou se nemohla vůbec zabývat, neboť v prvním rozhodnutí nebyla výše sankce přezkoumatelně odůvodněna. Odkaz na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 23. 1. 2014, čj. 2 Afs 67/2013-53, považuje žalovaná za nepřipadný. Nejvyšší správní soud řešil situaci, kdy odvolací správní orgán zrušil rozhodnutí pouze ve výroku o trestu, nikoliv ve výroku o vině. Správní orgán I. stupně tedy nemohl posoudit věc s ohledem na nová skutková zjištění. Nejvyšší správní soud naopak výslovně připouští, že pokud by správní orgán znovu posuzoval i výrok o vině, byla by nová úvaha o výši pokuty možná.

Nejvyšší správní soud kasační stížnost zamítl.

Z odůvodnění:

(...) [43] Nejvyšší správní soud neshledal důvodnou ani kasační námítku vztahující se k porušení zásady zákazu *reformatio in peius*. Úvodem je třeba zmínit, že pro trestnost přestupků platí v zásadě obdobné principy a pravidla jako pro trestnost trestných činů. Přestupkem je protiprávní jednání, jehož znaky jsou stanoveny zákonem a správní orgán za ně ukládá zákonem stanovený trest. Věcný rozdíl mezi trestnými činy a přestupky bývá i velmi mlhavý, může být i výsledkem politického rozhodnutí („*dekriminalizace*“), a je běžné, že skutky trestané právním řádem jednoho státu nebo v určité době jako trestné činy jsou podle právního řádu jiného státu nebo v jiné době „*pouze*“ předmětem správního trestání a naopak (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 5. 2007, čj. 8 As 29/2007-5, ve vztahu ke správním deliktům). Z premisy jednoty a vnitřní bezrozpornosti právního řádu pak vyplývá, že zásady správního trestání mají stejný (ústavní) základ jako zásady v trestním právu (např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 18. 6. 2009, čj. 1 As 28/2009-62, č. 2248/2011 Sb. NSS, ze dne 22. 1. 2009, čj. 1 As 96/2008-115, č. 1856/2009 Sb. NSS, nebo ze dne 26. 3. 2014, čj. 6 As 80/2013-40).

[44] V trestním právu uvedená zásada tradičně nalézá své uplatnění. Komentář k trestnímu právu zásadu změny k horšímu odůvodňuje nutností garantovat možnost obviněného napadnout rozsudek v co nejširším rozsahu bez obav z rizika, že si situaci zhorší (Šámal, P. a kol. *Trestní právo, komentář*. 7. vyd. Praha : C. H. Beck, 2013, s. 1808 a 3097). Zákaz *reformatio in peius* nutno důsledně chápat jako garanci svobody odvolacího práva. Proto je třeba jej pojímat co možná neširěji, *jinak by se právo na podání opravného prostředku stalo do značné míry formálním, když sice určité osoby by měly právo podávat opravné prostředky, ale z obav že toto právo by se mohlo obrátit proti nim, by ho raději nevykonávaly*. (srov. Šámal, P. K úpravě

restního procesu. In: *Vývoj práva v Československu v letech 1945-1989*. Praha : Karolinum, 2004, s. 328). *Zákaz reformationis in peius*, tedy princip zákazu změny k horšímu, vyjadřuje v trestním řízení obecně požadavek zákazu zhoršení postavení osoby, která podala opravný prostředek nebo v jejíž prospěch byl opravný prostředek jinou oprávněnou osobou podán, a to jak přímo v opravném řízení, tak i v následujícím řízení po zrušení napadeného rozhodnutí a vrácení věci k novému projednání (srov. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 14. 8. 2013, sp. zn. 5 Tdo 741/2013, č. 44/2014 Sb. NS).

[45] Pro oblast správního trestání však z ústavněprávních předpisů nelze dovodit všeobecný zákaz změny rozhodnutí v neprospěch odvolatele, a to ani z práva na spravedlivý proces ve smyslu článku 36 Listiny základních práv a svobod (srov. usnesení Ústavního soudu ze dne 28. 1. 2009, sp. zn. III. ÚS 880/08, č. 1/2009 Sb. ÚS). Skutečnost, že při správním trestání se zásada zákazu *reformationis in peius* bez výslovného zákonného zmocnění neuplatní, nelze považovat za protiústavní, ačkoliv část odborné veřejnosti pokládá takový postup za nesprávný.

[46] V případě správního trestání se tak zákonodárci nabízí relativní volnost v tom, jak na zákonné úrovni pravidla odvolacího řízení a řízení následujícího po případném zrušení rozhodnutí prvního stupně upraví. Již ze samotného srovnání s právní úpravou trestního práva procesního lze vysledovat podstatné rozdíly. Trestní proces vychází důsledně z chápání zásady zákazu změny k horšímu ve shora uvedeném významu, což se odráží i v příslušných ustanoveních zákona. Podle § 259 odst. 4 trestního řádu platí, že „[v] neprospěch obžalovaného může odvolací soud změnit napadený rozsudek jen na podkladě odvolání státního zástupce, jež bylo podáno v neprospěch obžalovaného“. Pokud odvolací soud sám napadený rozsudek nezmění, ale zruší jej a věc vrátí k novému projednání a rozhodnutí soudu prvního stupně, pravidla postupu jsou stanovena v § 264 trestního řádu. Podle odstavce 2 tohoto ustanovení, „[b]yl-li napadený rozsudek zrušen jen v důsledku odvolání podaného ve prospěch obžalovaného, nemůže v novém řízení dojít ke změně rozhodnutí v jeho neprospěch“.

[47] Naproti tomu ve věci přestupků dle § 82 zákona o přestupcích platí, že „[v] odvolacím řízení nemůže správní orgán změnit uloženou sankci v neprospěch obviněného z přestupku“. Zákon výslovně stanoví, že změnit uloženou sankci v neprospěch obviněného nelze v odvolacím řízení. Pro následný postup orgánu prvního stupně po zrušení rozhodnutí v odvolacím řízení zákon o přestupcích ani správní řád žádná zvláštní pravidla nestanoví.

[48] Podle § 90 odst. 1 písm. b) správního řádu platí, že „[j]estliže odvolací správní orgán dojde k závěru, že napadené rozhodnutí je v rozporu s právními předpisy nebo že je nesprávné, napadené rozhodnutí nebo jeho část zruší a věc vrátí k novému projednání správnímu orgánu, který rozhodnutí vydal; v odůvodnění tohoto rozhodnutí vysloví odvolací správní orgán právní názor, jímž je správní orgán, který napadené rozhodnutí vydal, při novém projednání věci vázán; proti novému rozhodnutí lze podat odvolání“. Výsledkem zrušení rozhodnutí v odvolacím řízení dle obecných ustanovení správního řádu je tedy nové projednání věci. V něm má účastník řízení plnohodnotnou možnost bránit se proti skutkovým i právním závěrům správního orgánu, včetně případné korekce závazným právním názorem vysloveným ve zrušujícím rozhodnutí. Ostatně, hlavní smysl omezení změny uložené sankce k horšímu v odvolacím řízení spočívá právě v tom, aby účastníku řízení bylo umožněno na přísnější posouzení věci reagovat adekvátní obranou ještě v rámci správního řízení.

[49] Zákaz změny k horšímu v odvolacím řízení plyne *a contrario* i z § 90 odst. 1 písm. c) správního řádu, podle něhož odvolací orgán „napadené rozhodnutí nebo jeho část změnit, změnu nelze provést, pokud by tím některému z účastníků, jemuž je ukládána povinnost, hrozila újma z důvodu ztráty možnosti odvolat se“. Ustanovení § 90 odst. 3 správního řádu („Odvolací správní orgán nemůže změnit napadené rozhodnutí v neprospěch odvolatele, ledaže odvolání podal také jiný účastník, jehož zájmy nejsou shodné, anebo je napadené

rozhodnutí v rozporu s právními předpisy nebo jiným veřejným zájmem.“) nemá před § 90 odst. 1 písm. c) správního řádu přednost. Ve srovnání s úpravou v trestním řádu nelze opomenout, že v případě správního trestání, včetně přestupkového řízení, nevystupuje jako účastník tohoto řízení „veřejný“ žalobce; povinnost zrušit napadené rozhodnutí pro rozpor s právními předpisy, aniž by kdokoli mohl podat odvolání do výroku o vině či trestu v neprospech přestupce, tak leží na odvolacím orgánu, který dle § 89 odst. 2 správního řádu „přezkoumává soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které vydání rozhodnutí předcházelo, s právními předpisy. Správnost napadeného rozhodnutí přezkoumává jen v rozsahu námitek uvedených v odvolání, jinak jen tehdy, vyžaduje-li to veřejný zájem.“

[50] Stěžovatel odkazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 23. 1. 2014, čj. 2 Afs 67/2013-53, z něhož dovozuje zásadu všeobecného zákazu změny rozhodnutí v neprospech odvolatele při správním trestání stejným způsobem, jakým je upravena v citovaných ustanoveních trestního řádu. Nejvyšší správní soud tuto interpretaci nesdílí. Je pravdou, že v citovaném rozsudku je zmiňována odborná literatura, která považuje zákaz změny k horšímu za reálnou garanci odvolacího práva, která musí platit pro řízení jako celek (jde o stejný článek, na nějž stěžovatel odkazuje v kasační stížnosti). Na tyto úvahy navazuje i vyslovený závěr, že „z hlediska zákazu zakotveného v § 90 odst. 3 správního řádu je třeba správní řízení brát jako celek. Opačný výklad by mj. umožnil snadné obcházení zákazu změny k horšímu.“ Tento závěr byl nicméně vysloven v situaci, kdy odvolací správní orgán potvrdil rozhodnutí prvního stupně ve výroku o vině a zrušil pouze výrok o trestu, kterým byla uložena pokuta. Tím de facto závazně vymezil možný postup orgánu prvního stupně a neponechal žádný prostor pro úvahu, k níž by bylo možno dospět při doplnění skutkových zjištění. V takovém případě skutečně tvoří všechna rozhodnutí jeden celek sestávající z prvního rozhodnutí prvního stupně (v části, kterou bylo rozhodnuto o vině), odvolacího rozhodnutí, druhého rozhodnutí prvního stupně (v části, kterou bylo rozhodnuto o trestu) a následného zamítavého odvolacího rozhodnutí.

[51] V nyní posuzovaném případě však bylo rozhodnutí prvního stupně odstraněno a správní orgán opětovně celou věc projednal v novém řízení, v němž byly všechny skutkové a právní otázky znovu hodnoceny a stěžovateli byla dána plná možnost k uplatnění jeho práv. Jak upozorňuje i žalovaná, z citovaného rozsudku Nejvyššího správního soudu výslovně vyplývá, že se jeho závěry vztahují výhradně na situaci, kdy dojde ke zrušení rozhodnutí pouze ve výroku o trestu. Pokud správní orgán znovu váží o vině i o pokutě, je nová úvaha o výši pokuty možná.

[52] Uložení sankci také nelze z pohledu stěžovatele považovat za překvapivou. Stěžovatel byl již prvním rozhodnutím trestán za to, že v období let 1995–2009 poskytoval investiční službu obchodování na vlastní účet bez příslušného povolení. V novém řízení žalovaná doplnila skutková zjištění prostřednictvím výslechu svědků a písemného dotázání dalších osob. Zároveň interpretovala použité právní předpisy tím způsobem, že k poskytování investiční služby tak, jak činil stěžovatel, nevyžadoval zákon ve znění účinném do 31. 12. 2000 získání příslušného povolení. Stěžovatel byl tedy ve srovnání s prvním rozhodnutím potrestán za výrazně kratší období (konkrétně o 6 let), přičemž sankce byla oproti prvnímu rozhodnutí uložena ve dvojnásobné výši. Pokud je však rozhodnutí zrušeno v odvolacím řízení pro vady řízení a rozpor s právními předpisy, nemůže ani teoreticky zakládat legitimní očekávání, že by z něj bylo možné v dalším řízení jakkoliv vycházet. O původně vyměřenou pokutu se tudíž nelze opírat jako o jakési závazné východisko pro stanovení konečné pokuty (srov. též rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 4. 1. 2017, čj. 6 As 261/2016-22). Pokud uložená pokuta splňuje zákonná kritéria pro ukládání sankcí, nelze ji považovat za nepřiměřenou či překvapivou jen z toho důvodu, že v dřívějším zrušeném rozhodnutí byla její výše poloviční.

[53] Podle § 192 odst. 2 a 3 zákona o podnikání na kapitálovém trhu se při stanovení výše pokuty uložené za spáchání přestupku fyzické osobě přihlédne k závažnosti deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán, popřípadě též k délce trvání porušení právní povinnosti, finanční situaci přestupce, významu neoprávněného prospěchu, pokud jej lze stanovit, ztrátě třetích osob způsobené zjištěným porušením právní povinnosti, součinnosti v řízení o přestupku a předchozímu protiprávnímu jednání. Při ukládání sankce lze „nad rámec kritérií uvedených v zákoně přihlédnout i k jiným okolnostem, pokud jsou svojí povahou podstatné pro posouzení závažnosti správního deliktu, a které by s ohledem na skutkové okolnosti konkrétního případu mohly být kvalifikovány jako polehčující či přitěžující. Takovýto postup odpovídá obecné trestněprávní zásadě individualizace trestu, resp. trestní sankce, jejímž smyslem je, aby co nejvíce odpovídala okolnostem případu. Jinými slovy, aby byla co nejvíce ‚spravedlivá‘. Případné zohlednění těchto kritérií spadá do rámce správního uvážení příslušného správního orgánu“ (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 6. 6. 2013, čj. 1 Afs 106/2012-45). Žalovaná nepochybila, když při výpočtu výše pokuty vycházela z majetkového prospěchu stěžovatele ve vztahu k investičním nástrojům, se kterými stěžovatel obchodoval nejčastěji, a který dosáhl celkové výše 17 700 000 Kč. Sám stěžovatel v příloze k žalobě svůj zisk vyčíslil částkou 15 275 000 Kč, přičemž i ve vztahu k této částce se jeví pokuta ve výši 1 000 000 Kč přiměřenou.

[54] Teprve v kasační stížnosti stěžovatel poprvé namítá možný likvidační charakter uložené sankce. Podle § 104 odst. 4 s. ř. s. však platí, že „[k]asační stížnost není přípustná, opírá-li se jen o jiné důvody, než které jsou uvedeny v § 103, nebo o důvody, které stěžovatel neuplatnil v řízení před soudem, jehož rozhodnutí má být přezkoumáno, ač tak učinit mohl“. V žalobě přitom stěžovatel žádným způsobem netvrdil, že by pro něj měla mít uložená sankce ve vztahu k jeho majetkovým poměrům likvidační důsledky. Ani městský soud se touto problematikou v napadeném rozsudku nezabýval a majetkové poměry stěžovatele nehodnotil. V řízení před Nejvyšším správním soudem se tudíž jedná o námitku nepřípustnou dle citovaného ustanovení.

3552

Daň z přidané hodnoty: osoba povinná k dani; nárok na odpočet daně; použití práva Společenství

k § 5 odst. 2 zákona č. 235/2004 Sb., o dani z přidané hodnoty, ve znění zákonů č. 635/2004 Sb., č. 377/2005 Sb., č. 47/2011 Sb. a č. 360/2014 Sb.

k čl. 9 a čl. 10 směrnice Rady 2006/112/ES o společném systému daně z přidané hodnoty

I. Úplatný výkon funkce jednatele společnosti s ručením omezeným je samostatně vykonávanou ekonomickou činností ve smyslu čl. 9 odst. 1 směrnice Rady 2006/112/ES o společném systému daně z přidané hodnoty, a proto je jednatel osobou povinnou k DPH.

II. Při posuzování nároku společnosti s ručením omezeným na odpočet DPH je nutno otázku, zda jednatel – fyzická osoba při výkonu své funkce poskytl společnosti zdanitelné plnění, posuzovat přímo v intencích článků 9 a 10 směrnice Rady 2006/112/ES o společném systému daně z přidané hodnoty, neboť poslední část § 5 odst. 2 zákona č. 235/2004 Sb., o dani z přidané hodnoty, která vylučuje ze systému DPH činnosti fyzické osoby, jejíž příjmy jsou zdaňovány jako příjmy ze závislé činnosti, je s touto směrnicí v rozporu.

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 11. 2016, čj. 2 Afs 100/2016-29)

Prejudikatura: č. 2262/2011 Sb. NSS, č. 3027/2014 Sb. NSS, č. 3244/2015 Sb. NSS; rozsudky Soudního dvora ze dne 9. 3. 1978, Amministrazione delle finanze dello Stato proti Simmenthal (C-106/77, Recueil, s. 629), ze dne 26. 2. 1986, M. H. Marshall proti Southampton and South-West Hampshire Area Health Authority (C-152/84, Recueil, s. 723), ze dne 26. 3. 1987, Komise proti Nizozemsku (C-235/85, Recueil, s. 1471), ze dne 25. 7. 1991, Ayuntamiento de Sevilla proti Recaudadores de Tributos de las Zonas primera y segunda (C-202/90, Recueil, s. I-4247), ze dne 14. 7. 1994, Faccini Dori proti Recreob (C-91/92, Recueil, s. I-3325), ze dne 27. 1. 2000, Heerma (C-23/98, Recueil, s. I-419), ze dne 11. 7. 2002, Marks & Spencer (C-62/00, Recueil, s. I-6325), ze dne 5. 10. 2004, Pfeiffer a další (C-397/01 až C-403/01, Sb. rozh., s. I-8835), ze dne 18. 10. 2007, van der Steen (C-355/06, Sb. rozh., s. I-8863), ze dne 11. 10. 2010, Danosa (C-232/09, Sb. rozh., s. I-11405), ze dne 29. 3. 2012, BLM (C-436/10), ze dne 11. 9. 2014, A (C-112/13), a ze dne 29. 9. 2015, Gmina Wrocław (C-276/14).

Věc: Společnost s ručením omezeným ETP Servis proti Odvolacímu finančnímu ředitelství o daň z přidané hodnoty, o kasační stížnosti žalobkyně.

Žalobkyně, společnost s ručením omezeným s jediným společníkem, který je zároveň jediným jednatelem, uzavřela s tímto jednatelem dne 1. 1. 2014 smlouvu o výkonu funkce, podle níž mu za jeho činnost příslušela měsíční odměna. Jako jedna ze složek odměny jednatele byla sjednána platná sazba daně z přidané hodnoty.

Později žalobkyně podala daňová přiznání k dani z přidané hodnoty za zdaňovací období prvního a druhého čtvrtletí roku 2014, v nichž uplatnila nárok na odpočet daně z přidané hodnoty z plnění, která byla fakturována na základě smlouvy o výkonu funkce. Finanční úřad pro Pardubický kraj (správní orgán prvního stupně) v návaznosti na to zahájil daňovou kontrolu, jejímž výsledkem bylo vydání dodatečného platebního výměru ze dne 18. 11. 2014, kterým žalobkyni doměřil daň z přidané hodnoty za první čtvrtletí roku 2014 ve výši 29 400 Kč, a platebního výměru ze dne 18. 11. 2014, kterým žalobkyni vyměřil daň z přidané hodnoty za druhé čtvrtletí roku 2014 ve výši 34 676 Kč.

Proti oběma platebním výměrům podala žalobkyně odvolání, které žalovaný dvěma rozhodnutími ze dne 17. 9. 2015 zamítl. Postup správního orgánu prvního stupně shledal správným, neboť daňová kontrola ukázala, že žalobkyně uzavřela se svým jednatelem smlouvu o výkonu funkce. Správní orgán prvního stupně pak správně vyhodnotil výkon funkce jednatele jako činnost závislou a z ní plynoucí příjmy za příjmy podléhající dani z příjmů. Žalobkyni tak nemohl vzniknout nárok na odpočet daně z přidané hodnoty z plnění fakturovaných na základě smlouvy o výkonu funkce. Činnost jednatele dle správního orgánu prvního stupně a žalovaného naplňovala znaky závislé činnosti, nikoliv samostatně uskutečňované ekonomické činnosti, a žalobkyně tudíž nárok na odpočet daně z přidané hodnoty uplatnila v rozporu s § 72 a § 73 zákona o dani z přidané hodnoty.

Žalobu podanou proti napadeným rozhodnutím zamítl Krajský soud v Hradci Králové rozsudkem ze dne 21. 3. 2016, čj. 52 Af 46/2015-136.

Za jádro věci považoval krajský soud to, zda je činnost jednatele společnosti s ručením omezeným samostatně uskutečňovanou ekonomickou činností ve smyslu § 5 odst. 2 zákona o dani z přidané hodnoty. Vycházel z judikatury Soudního dvora, podle níž není činnost vykonávána samostatně, a tedy nevede k výběru daně z přidané hodnoty, existuje-li mezi subjekty vztah podřízenosti srovnatelný se vztahem založeným pracovní smlouvou. Krajský soud odkázal také na judikaturu Nejvyššího správního soudu, z níž plyne, že výkon funkce jednatele nelze dle jeho povahy považovat za samostatnou výdělečnou činnost; funkce jednatele společnosti představuje vztah jiný – obdobný vztahu pracovnímu. Obdobné závěry dovozoval i z rozsudku Soudního dvora ze dne 11. 10. 2010, *Danosa*, C-232/09, Sb. rozh., s. I-11405. Podle

platné a účinné právní úpravy není vztah mezi jednatelům a společností s ručením omezeným běžným dodavatelsko-odběratelským vztahem, nýbrž vztahem korporačně-právním, neboť jednatel je zástupcem společnosti *sui generis*, vůči třetím osobám nejedná sám za sebe, nýbrž za společnost, na její účet a odpovědnost. Jednatel ustanovuje valná hromada a může ho též kdykoliv odvolat. Jednateli sice dle § 195 zákona č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech (dále jen „zákon o obchodních korporacích“), náleží obchodní vedení společnosti a nikdo není oprávněn udělovat mu pokyny týkající se obchodního vedení, současně však platí, že si valná hromada může vyhradit rozhodování případů, které jinak náleží do působnosti jednatel (§ 190 odst. 3 téhož zákona). Jednatel musí být vůči společnosti loajální, a tedy vždy jednat v jejím zájmu, který musí upřednostnit i před zájmem vlastním. Ustanovení § 199 zákona o obchodních korporacích pak upravuje celou řadu dalších omezení jednatel, omezení mohou být stanovena také společenskou smlouvou. Krajský soud shrnul, že jednatel společnosti s ručením omezeným nevystupuje při výkonu své funkce zcela nezávisle. Jednatel za žalobkyni jednal vůči třetím osobám, na její účet i odpovědnost a v jejím zájmu. Mezi jednatel a žalobkyni existoval dle mínění krajského soudu „jiný právní svazek“ ve smyslu článku 10 směrnice 2006/112/ES srovnatelný se vztahem založeným pracovní smlouvou.

Neuznal-li žalovaný nárok žalobkyně na odpočet daně z přidané hodnoty na vstupu u plnění, které jí poskytl její jediný jednatel na základě smlouvy o výkonu funkce jednatel, postupoval v souladu se zákonem, směrnicí 2006/112/ES i judikaturou Soudního dvora. Ani námitku žalobkyně, že důsledná aplikace § 5 odst. 2 zákona o dani z přidané hodnoty vede k nerovnosti, neshledal krajský soud důvodnou. Odlišný režim opodstatňují rozdíly mezi podnikáním fyzické a právnické osoby.

Proti tomuto rozsudku podala žalobkyně (stěžovatelka) kasační stížnost, v níž uvedla, že z odůvodnění krajského soudu nelze vyčíst, z jakého skutkového stavu věci krajský soud vycházel, neboť se v odůvodnění zabýval vztahem společnosti s ručením omezeným a jejího jednatel výlučně v obecné rovině, aniž by jakkoliv přihlédl ke konkrétním okolnostem případu, zejména k povaze činnosti jednatel pro stěžovatelku a povaze vyplacených příjmů jednatel. Z odůvodnění napadeného rozsudku plyne, že jednatel společnosti s ručením omezeným nemůže za žádných okolností uskutečňovat ekonomickou činnost pro společnost, což je však v přímém rozporu s ustálenou judikaturou Nejvyššího správního soudu a Ústavního soudu. Krajský soud kupříkladu argumentoval tím, že si valná hromada může vyhradit rozhodování případů, které náleží do působnosti jednatel, pomínil však, že k ničemu takovému v posuzovaném případě nedošlo. Stěžovatelka zdůraznila, že její jednatel na ní není žádným způsobem závislý, obdobnou činnost vykonává i pro jiné subjekty, používá vlastní obchodní majetek, nese sám veškeré náklady spojené s výkonem činnosti (ty jsou mu hrazeny paušální náhradou ve výši 10 000 Kč měsíčně) a svou podnikatelskou činnost vykonává ve vlastních prostorách, odlišných od prostor stěžovatelky. Všechna významná kritéria stanovená judikaturou Nejvyššího správního soudu a Ústavního soudu tedy byla splněna, a tudíž bylo třeba dojít k tomu, že stěžovatelka a její jednatel mezi sebou mají vztah ryze obchodní povahy. Krajský soud taktéž pomínil, že při posuzování právního vztahu mezi stěžovatelkou a jejím jednatel je nutno vycházet především ze soukromoprávní úpravy. V tomto kontextu stěžovatelka citovala z komentáře k občanskému zákoníku a dovodila, že výkon funkce jednatel není výkonem závislé činnosti a již z principu je u něj třeba předpokládat jistou míru nezávislosti. Nadto způsob spolupráce mezi společností a jednatel závisí na jejich vlastní vůli, přičemž úkolem správce daně jistě není vnucovat soukromoprávním subjektům svou představu o její podstatě. Stěžovatelka také podotkla, že z pohledu státní pokladny zde neexistuje podstatný rozdíl, neboť odpočtenou daň z přidané hodnoty za stěžovatelku vždy řádně odvedl její jednatel.

Krajský soud rovněž pochybil při aplikaci práva Evropské unie, což stěžovatelka dokládala rozsudkem Soudního dvora ze dne 28. 1. 2010, *Eulitz*, C-473/08, Sb. rozh., s. I-907. Ke kritériím,

kteřá zde nastínil Soudní dvůr, stěžovatelka uvedla, že její jednatel jí poskytoval služby dle vlastního časového rozvrhu ve vlastních prostorách, odměňování se řídilo vzájemnou dohodou, nikoli obdobou mzdového výměru, který by umožňoval stanovit odměnu jednostranně, a jednatel stěžovatelce odpovídal v plném rozsahu za škodu (v násobně vyšším rozsahu, než v jakém odpovídá zaměstnanec za škodu zaměstnavateli). Na podporu své argumentace citovala stěžovatelka také z rozsudku Soudního dvora ze dne 18. 10. 2007, *van der Steen*, C-355/06, Sb. rozh., s. I-8863, a upozornila i na další obdobná rozhodnutí.

Stěžovatelka dodala, že stejná činnost, jakou vykonává její jednatel, může být svěřena také právnické osobě. Na právnickou osobu se přitom nevztahuje § 6 zákona č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, a tedy ani vyloučení z ekonomické činnosti ve smyslu § 5 odst. 2 věty poslední zákona o dani z přidané hodnoty. Přístupem žalovaného by tak byla založena nerovnost plynoucí z právní formy osoby povinné k dani, kterou Soudní dvůr zásadně nepřipouští. Tatáž činnost by byla v případě poskytovatele – fyzické osoby vyloučena z ekonomické činnosti, zatímco u právnické osoby by ekonomickou činností byla.

Žalovaný se ve svém vyjádření ke kasační stížnosti ztotožnil s odůvodněním napadeného rozsudku a konstatoval, že se krajský soud vztahem mezi stěžovatelkou a jejím jednatelem zcela konkrétně zabýval, své závěry opřel o relevantní judikaturu a z odůvodnění je zřejmé, proč nelze činnost jednatele stěžovatelky pokládat za samostatně uskutečňovanou ekonomickou činnost. Na svém stanovisku k projednávané věci žalovaný setrval, odkázal na obsah správního spisu a své vyjádření k žalobě.

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

Z odůvodnění:

III.

Posouzení kasační stížnosti Nejvyšším správním soudem

(...)

III.2 K obsahu pojmů osoba povinná k dani a ekonomická činnost dle judikatury Soudního dvora

[19] Cílem směrnice 2006/112/ES je zavést společný systém daně z přidané hodnoty. Pro účely jednotného uplatňování této směrnice je nutné, aby pojmy, které definují rozsah její působnosti, jako jsou zdanitelné plnění, osoba povinná k dani nebo ekonomická činnost, byly vykládány autonomně a jednotně, a to bez ohledu na účel nebo výsledky daných plnění (srov. např. rozsudek Soudního dvora ze dne 29. 9. 2015, *Gmina Wrocław*, C-276/14).

[20] Směrnice 2006/112/ES ve své hlavě III vymezuje osoby povinné k dani. Podle jejího čl. 9 odst. 1, „[o]sobou povinnou k dani se rozumí jakákoliv osoba, která na jakémkoli místě vykonává samostatně ekonomickou činnost, a to bez ohledu na účel nebo výsledky této činnosti“. Podle odstavce 2 téhož ustanovení, „[e]konomickou činností se rozumí veškerá činnost výrobců, obchodníků a osob poskytujících služby, včetně těžebních činností, zemědělské výroby a výkonu svobodných a jiných obdobných povolání. Za ekonomickou činnost se považuje zejména využívání hmotného nebo nehmotného majetku za účelem získávání pravidelného příjmu z něj.“ Podle článku 10 citované směrnice, „[p]odmínka, aby byla ekonomická činnost vykonávána samostatně, jak stanoveno v čl. 9 odst. 1, vylučuje ze systému DPH zaměstnance a další osoby, váže li je k zaměstnavateli pracovní smlouva nebo jiný právní svazek, který zakládá vztah zaměstnavatele a zaměstnance v oblasti pracovních podmínek a odměňování zaměstnance a odpovědnosti zaměstnavatele“.

[21] Článek 9 odst. 1 směrnice 2006/112/ES vymezuje osoby povinné k dani širokým způsobem založeným na samostatnosti při výkonu ekonomické činnosti v tom smyslu, že všechny fyzické a právnické osoby, veřejné i soukromé, jakož i entity bez právní osobnosti, které objektivně splňují kritéria uvedená v citovaném ustanovení, jsou považovány za osoby povinné k dani z přidané hodnoty (např. výše zmiňovaný rozsudek ve věci *Gmina Wrocław*). Z povinnosti odvádět daň jsou vyloučeni zaměstnanci a další osoby, které váže k zaměstnavateli pracovní smlouva nebo obdobný právní svazek (článek 10 této směrnice). Osobami nepovinnými k dani jsou veřejnoprávní subjekty vystupující jako orgány veřejné moci (článek 13 směrnice).

[22] Za účelem určení, zda posuzovaná jednotka vykonává ekonomickou činnost samostatně, je třeba zjistit, zda se nachází ve vztahu podřízenosti vůči jednotce jiné. Pro posouzení existence takového vztahu podřízenosti je dle judikatury Soudního dvora třeba ověřit, zda dotyčná osoba provádí svou činnost vlastním jménem, na svůj účet a na vlastní odpovědnost, jakož i to, zda nese hospodářské riziko spojené s výkonem takové činnosti, svobodně si určuje podmínky výkonu práce a sama vybírá honoráře tvořící její příjem (srov. rozsudky Soudního dvora ze dne 26. 3. 1987, *Komise proti Nizozemsku*, C-235/85, Recueil, s. 1471; ze dne 27. 1. 2000, *Heerma*, C-23/98, Recueil, s. I-419; a citovaný rozsudek ve věci *van der Steen*, které se sice vztahují k šesté směrnici Rady 77/388/EHS o harmonizaci právních předpisů členských států týkajících se daní z obratu – Společný systém daně z přidané hodnoty: jednotný základ daně (dále jen „šestá směrnice“), jejich závěry jsou však plně přenositelné i na výklad směrnice 2006/112/ES, neboť relevantní ustanovení obou směrnic jsou obsahově shodná; k užití těchto východisek i při aplikaci směrnice 2006/112/ES viz zejména výše citovaný rozsudek ve věci *Gmina Wrocław*).

[23] Ve věci *van der Steen* se Soudní dvůr zabýval případem J. A. van der Steena – jediného společníka, zaměstnance a jednatele nizozemské společnosti s ručením omezeným, který se společností uzavřel pracovní smlouvu, podle níž dostával pravidelný měsíční plat a jednou ročně příspěvek na dovolenou. Společnost z jeho platu odváděla daň z příjmů a povinné příspěvky na sociální pojištění. Soudní dvůr shledal, že J. A. van der Steen byl při určování podmínek svého odměňování na společnosti závislý. Další zjištěnou skutečností bylo to, že J. A. van der Steen, pokud své služby poskytoval jako zaměstnanec, nejednal svým jménem, na svůj účet a na svou odpovědnost, nýbrž na účet a odpovědnost společnosti. Dále Soudní dvůr zdůraznil, že **vztah podřízenosti nemůže být dán, pokud dotyčná osoba nese hospodářské riziko své činnosti**. V daném případě však bylo předkládajícím soudem upřesněno, že J. A. van der Steen nenesl za své vystupování jako jednatel společnosti a za svou činnost v rámci jednání společnosti vůči třetím osobám **žádné hospodářské riziko**. Soudní dvůr proto uzavřel, že J. A. van der Steen jako zaměstnanec nemohl být považován za osobu povinnou k dani z přidané hodnoty. Na základě stanoviska generální advokátky Sharpston v téže věci pak lze dále doplnit, že nizozemské právo umožňovalo, aby mezi společností a jejím jednatelem byla uzavřena pracovní smlouva, přičemž nic ve spise v projednávané věci nenasvědčovalo tomu, že by kterékoliv ze služeb poskytovaných J. A. van der Steenem byly poskytovány jinak než v rámci skutečné pracovní smlouvy.

[24] Soudní dvůr se specificky zabýval výkladem článku 10 směrnice 2006/112/ES, resp. čl. 4 odst. 4 šesté směrnice také dříve v rozsudku ze dne 25. 7. 1991, *Ayuntamiento de Sevilla proti Recaudadores de Tributos de las Zonas primera y segunda*, C-202/90, Recueil, s. I-4247, kdy řešil povahu činnosti španělských výběrčích daní. Ti byli dle španělského práva jmenováni do funkce místním správním orgánem, pro nějž vybírali daň. Při výkonu funkce byli řízeni místním správním orgánem a jejich odměna byla stanovována jako podíl z vybraných daní. Své úřady si zřizovali sami a stejně tak sami nabírali pomocný personál. Soudní dvůr ve svém rozhodnutí objasnil, že pokud šlo o pracovní podmínky těchto výběrčích daní, nebyl zde dán zaměstnanecký vztah, neboť nezávisle – v rámci zákonných limitů – zajišťovali a organizovali

svůj personál, vybavení a materiál nezbytný k výkonu činnosti. Rozhodujícím faktorem dle Soudního dvora nemohlo být to, že při výkonu činnosti byli spjati s místním správním orgánem, který jim dával instrukce, ani to, že podléhali jeho disciplinární kontrole. V otázce odměňování neshledal Soudní dvůr podobnost se vztahem zaměstnaneckým, neboť výběřcí daní nesli ekonomické riziko své činnosti, když jejich výdělek závisel nejen na množství vybraných daní, ale také na výdajích vynaložených na personál a vybavení. Konečně v otázce odpovědnosti zaměstnavatele konstatoval Soudní dvůr, že k založení zaměstnaneckého vztahu nepostačovalo, že správní orgán mohl být odpovědným za jednání výběřcích daní, když vystupovali jako zástupci veřejné moci. Klíčovým kritériem totiž bylo to, že výběřcí daní **nesli odpovědnost plynoucí ze vztahů, do nichž v rámci výkonu své činnosti pro místní správní orgán vstoupili, a sami odpovídali za škodu způsobenou třetí straně, když nejednali jako zástupci veřejné moci.** Za těchto okolností Soudní dvůr uzavřel, že na činnost španělských výběřcích daní bylo třeba nahlížet jako na samostatnou ve smyslu šesté směrnice.

[25] Na základě shora uvedeného lze uzavřít, že obsah pojmů osoba povinná k dani a samostatná ekonomická činnost je třeba naplňovat v souladu s unijním právem, neboť se jedná o autonomní pojmy, jež mají být vykládány ve všech členských státech jednotně. Ze systému daně z přidané hodnoty jsou dle unijního práva vyloučeni zaměstnanci, které váže k zaměstnavateli pracovní smlouva, a další osoby, které k osobě jim nadřizené váže jiný právní svazek, který se vztahuje k zaměstnaneckému podobá co do úpravy pracovních podmínek, odměňování a odpovědnosti zaměstnavatele. Z judikatury Soudního dvora plyne, že při posuzování, zda je určitá činnost vykonávána samostatně, a nikoli ve vztahu k zaměstnaneckému nebo jemu obdobnému, je třeba zohledňovat řadu kritérií. Podstatné je přitom to, zda dotčená osoba nese při výkonu činnosti vlastní hospodářské riziko a zda je s výkonem její činnosti spojena vlastní odpovědnost za případnou škodu.

III.3 K povaze činnosti jednatele společnosti s ručením omezeným podle českého práva

[26] Podle účinné soukromoprávní úpravy obsažené zejména v občanském zákoníku a zákonu o obchodních korporacích je jednatel společnosti s ručením omezeným jejím statutárním orgánem. Jednatel společnosti s ručením omezeným může být jak fyzická, tak právnická osoba; přísluší mu zastupovat společnost navenek i dovnitř; je jejím výkonným orgánem pověřeným obchodním vedením společnosti a kromě toho zajišťuje řádné vedení předepsané evidence a účetnictví; vede seznam společníků a informuje je na jejich žádost o věcech společnosti. Pokud je jednatel společník, nelze směřovat jeho společnícký poměr ke společnosti s postavením jednatele, neboť se jedná o dva nezávislé právní vztahy, které běží vedle sebe, jsou založeny odlišnými právními skutečnostmi a mohou být také odlišnými právními skutečnostmi ukončeny (srov. zejména § 161 a násl. občanského zákoníku, § 194 a násl. zákona o obchodních korporacích, a Lasák, J. a kol. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2014).

[27] Jednatel společnosti s ručením omezeným je jejím zákonným zástupcem, rozhoduje za ni a nahrazuje její vůli (§ 151 odst. 1 občanského zákoníku ve spojení s § 194 odst. 1 zákona o obchodních korporacích). Jedná-li jménem společnosti, je jeho jednání přičitatelné přímo společnosti, společnosti vznikají práva a povinnosti plynoucí z takového jednání a sama společnost je za jednání svého zástupce také odpovědná (§ 436 odst. 1 občanského zákoníku). Společnost s ručením omezeným rovněž zavazuje protiprávní čin, kterého se jednatel při výkonu funkce dopustil (§ 167 občanského zákoníku), a na stranu druhou se jí přičítá dobrá víra jednatele (§ 151 odst. 2 občanského zákoníku). Jednatel společnosti s ručením omezeným tedy při zastupování jedná jménem společnosti, na její účet a sama společnost je z takového jednání odpovědná. To však samo o sobě nemůže stačit k tomu, aby mohlo být konstatová-

no, že vztah mezi jednatelem a společností je svazkem pracovněprávním či jemu obdobným ve smyslu článku 10 směrnice 2006/112/ES, neboť shora uvedené rysy jednatele jsou podstatou zákonného zastoupení, jakým výkon činnosti jednatele podle současné právní úpravy je, a postačovalo-li by jejich naplnění, vedlo by to k tomu, že by za zaměstnance mohli být paušálně považováni například také advokáti či daňoví poradci, přestože jejich činnost zpravidla je výkonem svobodného povolání uskutečňovaného nezávisle, ve vlastních prostorách, na vlastní náklady a pod tíhou hospodářského rizika pramenícího z takové činnosti. Je proto třeba zkoumat další znaky výkonu činnosti jednatele (zejména existenci vztahu podřízenosti a nesení samostatného hospodářského rizika), stejně jako to činí Soudní dvůr ve své judikatuře (srov. zejména body 24–25 rozsudku ve věci *van der Steen* nebo body 12–14 rozsudku ve věci *Ayuntamiento de Sevilla*).

[28] Podle § 159 občanského zákoníku musí jednatel, jakožto člen voleného orgánu [§ 190 odst. 2 písm. c) zákona o obchodních korporacích], vykonávat svou funkci s péčí řádného hospodáře, tedy s nezbytnou loajalitou, znalostmi a pečlivostí. Podle § 52 odst. 2 zákona o obchodních korporacích je jednatel ve sporných případech nucen vždy sám prokázat, že s péčí řádného hospodáře postupoval, neboť důkazní břemeno je v této otázce obrácené. Ustanovení § 51 odst. 1 zákona o obchodních korporacích navazuje na povinnost péče řádného hospodáře a zavádí tzv. pravidlo podnikatelského úsudku (*business judgement rule*), podle něhož pečlivě a s potřebnými znalostmi jedná ten, kdo mohl při podnikatelském rozhodování v dobré víře rozumně předpokládat, že jedná informovaně a v obhajitelném zájmu obchodní korporace (to neplatí, pokud takové rozhodování nebylo učiněno s nezbytnou loajalitou). Jeho podstatou není modifikovat povinnost péče řádného hospodáře, ta podle § 159 občanského zákoníku stále platí, nýbrž dát jednatelem možnost prokázat, že jednal *lege artis*; v takovém případě, nejednal-li neloajálně, nebude jednatel za způsobený následek odpovědný. Tím je zmírněno jinak relativně tvrdé pravidlo péče řádného hospodáře, neboť nelze po profesionálním managementu požadovat, aby nesl veškerá možná rizika svého jednání, tedy i ta, která nemohl ovlivnit. Je však třeba zdůraznit, že pravidlo podnikatelského úsudku nedopadá na všechna jednání při výkonu funkce, nýbrž jen na ta, která jsou činěna v rámci podnikatelského rozhodování (srov. Štenglová, I. a kol. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář*. 1. vyd. Praha : C. H. Beck, 2013, s. 135–136, a důvodovou zprávu k zákonu o obchodních korporacích).

[29] Poruší-li jednatel svou povinnost jednat s péčí řádného hospodáře a způsobí-li tím společnosti škodu, je povinen takovou škodu nahradit. Na základě § 3 odst. 2 zákona o obchodních korporacích by přitom odpovídal i za nemajetkovou újmu. Nenahradí-li vzniklou majetkovou či nemajetkovou újmu a věřitelé společnosti nemohou dosáhnout uspokojení svých pohledávek za společností, pak jednatel ručí věřitelům za splnění závazků společnosti, a to v rozsahu, v jakém újmu nenahradil (§ 159 odst. 3 občanského zákoníku). Kromě povinnosti nahradit společnosti újmu, kterou v souvislosti s výkonem své funkce způsobil, je jednatel podle § 53 zákona o obchodních korporacích taktéž povinen vydat společnosti prospěch takovou činností získaný, a není-li to možné, nahradí újmu v penězích. Odpovědnost jednatele přitom nelze smluvně omezit (srov. § 53 odst. 2 zákona o obchodních korporacích).

[30] Mimoto je jednatel odpovědný také za „*finanční zdraví*“ společnosti, kterou řídí. Jestliže ji neodborným výkonem funkce přivede k úpadku, bude dle zákona o obchodních korporacích za takový nežádoucí stav odpovídat. Podle § 62 zákona o obchodních korporacích, bylo-li v insolvenčním řízení zahájeném na návrh jiné osoby než dlužníka rozhodnuto, že společnost je v úpadku, a jednatel měl a mohl vědět, že se společnost nachází v hrozícím úpadku, avšak v rozporu s péčí řádného hospodáře neučinil za účelem odvrácení úpadku vše potřebné a rozumně předpokládatelné, pak může být insolvenčním správcem vyzván k tomu, aby vydal prospěch získaný ze smlouvy o výkonu funkce, jakož i případný jiný prospěch, který od společnosti obdržel, a to za období dvou let zpětně před právní mocí rozhodnutí o úpadku. Pokud

nelze prospěch vydat, nahradí jej v penězích. Toto pravidlo se přitom obdobně uplatní i na bývalé jednatele (§ 62 odst. 3 zákona o obchodních korporacích). Vedle toho může insolvenční soud i bez návrhu rozhodnout, že jednatel, který přispěl k úpadku společnosti, nesmí po dobu tří let vykonávat funkci člena statutárního orgánu jakékoliv obchodní korporace nebo být osobou v obdobném postavení (§ 63 zákona o obchodních korporacích). Insolvenční soud taktéž může za splnění podmínek stanovených v § 68 zákona o obchodních korporacích rozhodnout, že jednatel (i bývalý) ručí za splnění povinností společnosti. Nadto nelze zapomínat, že jednatel společnosti s ručením omezeným může odpovídat věřitelům společnosti za způsobenou škodu či jinou újmu také proto, že za společnost nepodal insolvenční návrh, ač k tomu byl povinen [§ 98 a § 99 zákona č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenční zákon)]. V neposlední řadě lze upozornit na to, že dle § 65 zákona o obchodních korporacích může soud i bez návrhu rozhodnout o vyloučení jednatele z funkce v případě, že v posledních třech letech opakovaně a závažně porušoval péči řádného hospodáře, popř. jinou péči spojenou s výkonem jeho funkce.

[31] Na základě shora uvedeného (ne zcela vyčerpávajícího) výčtu možných negativních následků, které s sebou výkon funkce jednatele přináší, je zjevné, že přestože jednatel společnosti s ručením omezeným jedná jménem, na účet i odpovědnost společnosti s ručením omezeným, **nese při výkonu funkce zároveň vlastní – nikoliv nepatrné – hospodářské riziko**. Existenci tohoto významného faktoru, který nemá v zaměstnaneckém vztahu obdobu, přitom krajský soud v odůvodnění napadeného rozsudku zcela pominul a ve svých úvahách nezohlednil.

[32] Jednatel taktéž není vůči společnosti v podřízeném vztahu, jako je tomu v případě vztahu zaměstnaneckého (k definici závislé práce ve smyslu § 2 zákoníku práce z roku 2006 viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 2. 2014, čj. 6 Ads 46/2013-35, č. 3027/2014 Sb. NSS), zejména nevykonává svou činnost podle pokynů společnosti. Klíčové je v tomto ohledu ustanovení § 195 odst. 2 zákona o obchodních korporacích, které zakazuje komukoliv (tedy i valné hromadě či dozorčí radě) zasahovat do obchodního vedení společnosti, čímž **zajišťuje jednatelům vysokou míru nezávislosti či autonomie rozhodování při výkonu obchodního vedení** (srov. Štenglová, I. a kol., op. cit., s. 384, nebo výklad k tomuto ustanovení v Lasák, J. a kol., op cit.). Rozhodovací samostatnost jednatele může být prolomena v situaci předpokládané v § 51 odst. 2 zákona o obchodních korporacích, podle něhož může jednatel požádat valnou hromadu o udělení pokynu týkajícího se obchodního vedení. Ani předložením žádosti o udělení pokynu se však jednatel nemůže zprostit své odpovědnosti jednat s péčí řádného hospodáře, neboť musí uvážit, zda navrhované řešení konkrétní situace není pro společnost tak nevýhodné, že otázku vůbec neměl předkládat k posouzení; musí tedy být přesvědčen o tom, že navrhované řešení je v obhajitelném zájmu společnosti (srov. shora uvedenou komentářovou literaturu). Druhou možností, kdy může dojít k prolomení samostatnosti rozhodování jednatele, předpokládá § 190 odst. 3 zákona o obchodních korporacích, podle něhož platí, že „[v]alná hromada si může vyhradit rozhodování **případů, které podle tohoto zákona náleží do působnosti jiného orgánu společnosti**“. Komentářová literatura je nicméně zajedno v tom, že si valná hromada nemůže aťrahotovat rozhodování spadající do obchodního vedení a stejně tak si nemůže vyhradit oprávnění jednat za společnost.

[33] Lze tedy shrnout, že přestože jednatel vykonává svou funkci jako zástupce společnosti s ručením omezeným, a tedy jedná její jménem, na její účet a odpovědnost, nese zároveň vlastní významné hospodářské riziko. Nedostatečně odborný, pečlivý či informovaný výkon funkce jednatele je spojen s povinností nahradit společnosti škodu nebo jí vydat získaný prospěch, s možností zákonného ručení za závazky společnosti vlastním majetkem či rizikem zákazu výkonu funkce statutárního orgánu (nebo srovnatelné pozice). Povaha výkonu funkce jednatele společnosti s ručením omezeným nadto je ze zákona nezávislá, nevázaná na pokyny, a tudíž

zde není založen vztah podřízenosti jednatele vůči společnosti, jako je tomu ve vztahu zaměstnanecem.

[34] Co se smluvní úpravy vztahu mezi jednatelem a společností s ručením omezeným týče, zákon o obchodních korporacích stanovuje, že se tento vztah přiměřeně řídí ustanoveními občanského zákoníku o příkazu, ledaže ze smlouvy o výkonu funkce, byla-li uzavřena, nebo ze zákona o obchodních korporacích plyne něco jiného (§ 59 odst. 1 zákona o obchodních korporacích). Smlouva mezi společností a členem jejího orgánu tedy vzniká *ex lege* jako smlouva příkazní, nedohodnou-li se strany jinak a nesjednají-li smlouvu o výkonu funkce. Ustálená civilistická judikatura přitom doposud zakazovala souběh funkce statutárního orgánu obchodní korporace a pracovního poměru nebo jiného pracovněprávního vztahu, jehož náplní je činnost, kterou v této společnosti vykonává statutární orgán nebo jeho člen. Dle dosavadní civilistické judikatury fyzická osoba nevykonává činnost statutárního orgánu v pracovněprávním vztahu, neboť funkce statutárního orgánu není druhem práce, a sjednají-li strany pracovní smlouvu pro výkon práce, jejímž obsahem je náplň funkce statutárního orgánu, je taková pracovní smlouva neplatná (srov. rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 21. 4. 1993, sp. zn. 6 Cdo 108/92, a na něj navazující rozsudky Nejvyššího soudu, např. ze dne 17. 8. 2004, sp. zn. 21 Cdo 737/2004, 26. 10. 2011, sp. zn. 29 Cdo 2379/2010, nebo ze dne 20. 1. 2016, sp. zn. 21 Cdo 2831/2015).

[35] Nejvyšší správní soud si je vědom toho, že neotřesitelnost shora uvedených judikatorních závěrů civilních soudů byla zpochybněna nedávným nálezem Ústavního soudu ze dne 13. 9. 2016, sp. zn. I. ÚS 190/15. Ústavní soud v tomto nálezu nikterak nerozporoval závěr civilních soudů o tom, že funkce člena statutárního orgánu není výkonem závislé činnosti ve smyslu § 2 zákoníku práce z roku 2006, vyjádřil však své přesvědčení o tom, že tomuto zákonu mohou být na základě vůle stran podřízeny i jiné právní vztahy, v nichž o výkon závislé práce nejde. Ustanovení zákoníku práce z roku 2006, která definují závislou práci, jsou dle Ústavního soudu jen relativně (jednostranně) kogentní. Vymezení sice právní vztahy, které se řídí tímto zákonem vždy, ale nebrání tomu, aby si v jiných případech strany režim zákoníku práce z roku 2006 zvolily. Ústavní soud touto argumentací odmítl kategorický přístup civilních soudů, že smlouva nebo její část, kterou strany podřídí zákoníku práce z roku 2006, přestože v ní nejde o výkon závislé práce, je neplatná. V citovaném nálezu nadto Ústavní soud pokládal za nedostatečnou úvahu civilních soudů o tom, že povaha obchodních korporací brání tomu, aby člen statutárního orgánu vykonával svou činnost na základě smlouvy podřízené zákoníku práce z roku 2006, neboť takováto úvaha nebyla v civilistické judikatuře dostatečně zdůvodněna, a tudíž byla nepřezkoumatelná.

[36] Judikatura civilních soudů k otázce tzv. souběhu nemá vliv na závěr, k němuž Nejvyšší správní soud dospěl v bodu [33] tohoto rozsudku, a to ani v případě, že v budoucnu „*nabere nový směr*“. Bez ohledu na to, zda jednatel a společnost s ručením omezeným mohou, či nemohou platně podříditi svůj vzájemný vztah zcela nebo zčásti režimu zákoníku práce z roku 2006, výkon funkce jednatele společnosti s ručením omezeným není závislou prací a není vykonáván ve vztahu podřízenosti vůči společnosti. I v případě, že strany smluvně upraví svůj vztah tak, že se bude podobat pracovněprávnímu, klíčovým zůstane to, že jde o činnost, pro niž je typická vysoká odpovědnost jednatele, jakož i nezávislost při výkonu funkce, díky nimž za současné soukromoprávní úpravy obsažené v občanském zákoníku a zákonu o obchodních korporacích nelze na vztah mezi jednatelem a společností s ručením omezeným hledět jako na vztah zaměstnanecí nebo jemu obdobný ve smyslu článku 10 směrnice 2006/112/ES. Povaha činnosti jednatele podle českého práva se v aspektu nesení hospodářského rizika liší od případu J. A. van der Steena v rozsudku Soudního dvora ve věci *van der Steen*. Naopak v aspektu autonomie výkonu funkce a s tím spojené odpovědnosti lze shledat podobnosti s případem španělských výběrčích daní ve věci *Ayuntamiento de Sevilla*. Z judikatury Soudního dvora

plyne, že právě tyto dva rysy jsou rozhodující pro utvoření závěru, zda je určitá ekonomická činnost samostatnou, a tedy spadá pod článek 9 směrnice 2006/112/ES, nebo je z této množiny vyloučena (ať už na základě článku 10 nebo článku 13), třebaže mohou být současně přítomny i některé faktory svědčící ve prospěch vyloučení (srov. rozsudky ve věci *Ayuntamiento de Sevilla* a *Gmina Wrocław*).

[37] Nejvyšší správní soud tedy shrnuje, že vykonával-li jednatel společnosti s ručením omezeným svou funkci úplatně, je třeba nahlížet na ni jako na samostatnou ekonomickou činnost ve smyslu čl. 9 odst. 1 směrnice 2006/112/ES a nevylučovat ji ze systému daně z přidané hodnoty na základě článku 10 téže směrnice.

III.4 K souladu § 5 odst. 2 zákona o dani z přidané hodnoty s čl. 10 směrnice 2006/112/ES

[38] Podle § 5 odst. 2 zákona o dani z přidané hodnoty, který byl aplikován na stěžovatelčinu věc, se ekonomickou činností pro účely tohoto zákona rozumí „*soustavná činnost výrobců, obchodníků a osob poskytujících služby, včetně důlní činnosti a zemědělské výroby a soustavné činnosti vykonávané podle zvláštních právních předpisů, zejména nezávislé činnosti vědecké, literární, umělecké, vychovatelské nebo učitelů, jakož i nezávislé činnosti lékařů, právníků, inženýrů, architektů, dentistů a účetních znalců. Za ekonomickou činnost se také považuje využití hmotné a nehmotného majetku za účelem získání příjmů, pokud je tento majetek využíván soustavně. Samostatně uskutečňovanou ekonomickou činností není činnost zaměstnanců nebo jiných osob, kteří mají uzavřenou smlouvu se zaměstnavatelem, na základě níž vznikne mezi zaměstnavatelem a zaměstnancem pracovní právní vztah, případně činnosti osob, které jsou zdaňovány jako příjmy ze závislé činnosti podle zvláštního právního předpisu*“ (důraz přidán).

[39] Zvláštním zákonem, na nějž odkazuje § 5 odst. 2 zákona o dani z přidané hodnoty ve své poslední větě, je zákon o daních z příjmů, konkrétně jeho § 6. Podle § 6 odst. 1 písm. c) bodu 1. zákona o daních z příjmů, „[p]říjmy ze závislé činnosti jsou odměny člena orgánu právnické osoby“, jímž je i jediný jednatel společnosti s ručením omezeným, neboť občanský zákoník vychází z toho, že i jednoosobový orgán má člena (srov. také důvodovou zprávu k zákonu č. 267/2014 Sb., kterým byl změněn mimo jiné zákon o daních z příjmů).

[40] Nejvyšší správní soud ve své judikatuře vyložil, že zákon o daních z příjmů „*sice používá pojem ‚závislá činnost‘, tento pojem však není totožný s pracovní právním pojmem ‚závislá práce‘ (nájem pracovní síly za odměnu). [...] Podle § 6 odst. 2 zákona o daních z příjmů je poplatník s příjmy ze závislé činnosti a funkčních požitků dále označován jako ‚zaměstnanec‘ a plátce jako ‚zaměstnavatel‘, přičemž takové označení samo o sobě nikterak nevymezuje právní status zaměstnance. Užitím legislativní zkratky tak byl zákonem vymezen okruh subjektů, který je pro účely daně z příjmů podroben určitému způsobu zdanění, a to ať již příjem plyne z právního vztahu jakéhokoli charakteru – občansko-právního, obchodněprávního, pracovní právního, popř. jiného*“ (srov. zejména rozsudek ze dne 31. 3. 2004, čj. 5 Afs 22/2003-55). Zákon o daních z příjmů tak pro daňové účely zavádí legální fikci, podle níž se na příjmy vymezené v § 6 hledí jako na příjmy ze závislé činnosti, byť by šlo o příjmy z činnosti, jež závislá není. Příjmy jednatele společnosti s ručením omezeným Nejvyšší správní soud ustáleně posuzuje jako příjmy ze závislé činnosti ve smyslu § 6 zákona o daních z příjmů tehdy, pokud jde o činnost jednatele mající povahu práce pro společnost, vykonávanou osobně a fakticky odpovídající předmětu činnosti společnosti, neboť takovou činností (prací) jednatel objektivně naplňuje podstatu společnosti, tj. její podnikání, a získává příjem, a to bez ohledu na to, zda je jednatel držitelem vlastního živnostenského oprávnění (viz např. rozsudky ze dne 31. 8. 2010, čj. 2 Afs 24/2010-96, č. 2262/2011 Sb. NSS, ze dne 2. 9. 2010, čj. 2 Afs 32/2010-102, nebo ze dne 14. 3. 2016, čj. 8 Afs 169/2015-29). Na příjem jednatele

za výkon funkce statutárního orgánu společnosti s ručením omezeným tedy zákon o daních z příjmů pohlíží jako na příjem ze závislé činnosti, přestože fakticky o závislou činnost nejde. To však nemění nic na tom, že zdanění podle § 6 zákona o daních z příjmů naopak nemají být podrobeny takové příjmy jednatele od společnosti, které jsou mu vypláceny za něco jiného než za výkon funkce jednatele a které nevyvěrají z korporálně-právního vztahu, nýbrž běžného dodavatelsko-odběratelského vztahu (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 2. 2015, čj. 6 Afs 116/2014-44, č. 3244/2015 Sb. NSS).

[41] Zákonodárce tedy na základě § 6 zákona o daních z příjmů zařadil mezi osoby, na jejichž příjem se hledí jako na příjem ze závislé činnosti, zásadně i jednatele společnosti s ručením omezeným, ačkoliv jeho činnost není závislou prací ve smyslu § 2 zákoníku práce z roku 2006. Jakkoliv taková právní konstrukce může být pro účely daně z příjmů zcela legitimní, nelze ji rozšiřovat i do systému daně z přidané hodnoty, který na úrovni unijního práva s žádnou legální fikcí nepočítá, pojem osoby povinné k dani pojímá širokým způsobem a výjimku stanovenou pro osoby v zaměstnaneckém či obdobném poměru vykládá s ohledem na fakticitu jejich vztahu. Zatímco směrnice 2006/112/ES pokládá pro účely výjimky dle článku 10 za rozhodné to, zda zde skutečně existuje vztah mezi zaměstnancem a zaměstnavatelem nebo právní svazek jemu obdobný, český zákonodárce přidává odkazem na § 6 zákona o daních z příjmů v poslední větě § 5 odst. 2 zákona o dani z přidané hodnoty navíc i kritérium zdanění daní z příjmů. Směrnice 2006/112/ES přitom nedává členským státům možnost odklonit se při provádění článku 9 nebo článku 10 od jejich znění a naplnit v nich definovaný pojem osoby povinné (resp. nepovinné) k dani odlišným obsahem, jako to učinil český zákonodárce. Tím, že zákon o dani z přidané hodnoty nepovažuje za osobu povinnou k dani osobu, jejíž příjmy jsou zdaňovány jako příjmy ze závislé činnosti, tak v některých případech dochází k tomu, že ze systému daně z přidané hodnoty vylučuje osoby, které svou činnost nevykonávají v pracovním (či obdobném) vztahu a které rizika plynoucí z takové činnosti plně nesou, což je v rozporu s unijním právem. Ke stejnému závěru přitom dochází i odborná literatura, na kterou stěžovatelka ve své kasační stížnosti poukázala (viz Holubová, O. Je činnost jednatele předmětem daně z přidané hodnoty? In: *e-Bulletin Komory daňových poradců ČR*, 2015, č. 7-8, s. 11-13; Drábová, M. a kol. *Zákon o dani z přidané hodnoty. Komentář*. 6. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2015, s. 62-63).

[42] Stěžovatelce lze dát zapravdu i v tom, že § 5 odst. 2 zákona o dani z přidané hodnoty tím, že vylučuje jednatele – fyzické osoby ze systému daně z přidané hodnoty z důvodu jejich zdanění daní z příjmů, zakládá nepřípustnou nerovnost plynoucí z právní formy podnikání. Dle soukromoprávních předpisů může být jednatelem společnosti s ručením omezeným nově i právnická osoba, avšak na ni se vyloučení z okruhu osob povinných k dani nevztahuje, přestože povaha funkce jednatele je stále stejná – bez ohledu na to, zda ji vykonává právnická či fyzická osoba. Směrnice 2006/112/ES přitom s rozlišováním zdanění podle právní formy podnikání nepočítá a ani u pojmu osoba povinná k dani nečiní rozdíl mezi fyzickými a právnickými osobami (např. rozsudek Soudního dvora ze dne 29. 3. 2012, *BLM*, C-436/10).

III.5 K aplikaci provedeného výkladu práva na případ stěžovatelky

[43] Nesprávné provedení směrnice 2006/112/ES do českého právního řádu má v posuzovaném případě stěžovatelky za následek to, že správní orgány a krajský soud tím, že činnost jednatele stěžovatelky považovaly pro účely daně z přidané hodnoty za činnost závislou, vykonávanou ve vztahu obdobném zaměstnaneckému, a tohoto jednatele tedy neměly za osobu povinnou k dani z přidané hodnoty, neuznaly nárok stěžovatelky na odpočet daně z přidané hodnoty na vstupu u zdanitelného plnění, které jí bylo poskytnuto jejím jednatelem na základě smlouvy o výkonu funkce. Tím byla stěžovatelka zkrácena na svých subjektivních právech, která jí ze směrnice 2006/112/ES plynou.

[44] Ustanovením směrnice 2006/112/ES, konkrétně článkům 9 a 10, je třeba v tomto případě přiznat přímý účinek, tj. způsobilost bezprostřední aplikace na případ řešený vnitrostátním orgánem. Jak již bylo uvedeno výše, směrnice 2006/112/ES zavádí společný systém daně z přidané hodnoty a pojmy, jako jsou osoba povinná k dani nebo ekonomická činnost, jsou autonomními pojmy unijního práva, a tudíž musí být vykládány jednotně. Členské státy nemohou jejich definici měnit a vyjímát z okruhu osob povinných k dani někoho, kdo do něj podle směrnice spadá. Články 9 i 10 jsou z hlediska svého obsahu bezpodmínečné a dostatečně přesné, a tak jsou jednotlivci oprávněni dovolávat se jich v řízení před soudy vůči státu v případě jako je tento, kdy nebyla správně provedena do vnitrostátního práva (srov. ustálenou judikaturu Soudního dvora k této otázce, např. rozsudky ze dne 11. 7. 2002, *Marks & Spencer*, C-62/00, Recueil, s. I-6325, nebo ze dne 5. 10. 2004, *Pfeiffer a další*, C-397/01 až C-403/01, Sb. rozh., s. I-8835).

[45] Články 9 a 10 směrnice 2006/112/ES je třeba na případ stěžovatelky přímo aplikovat na základě principu přednosti unijního práva, a to na úkor vnitrostátní právní úpravy. V souladu s principem přednosti unijního práva činí ustanovení zřizovacích smluv a přímo použitelné unijní akty ve svých vztazích s vnitrostátním právem členských států pouhým svým vstupem v platnost bez dalšího nepoužitelným jakékoli ustanovení vnitrostátního práva, které by s nimi bylo v rozporu a nadto brání platnému vytváření nových vnitrostátních zákonů v rozsahu, v němž by byly neslučitelné s unijním právem. Z principu přednosti také plyne povinnost vnitrostátního soudu, jenž má v rámci své pravomoci aplikovat unijní právo, zajistit plný účinek unijních norem tím, že podle potřeby upustí od aplikace jakéhokoli odporujícího ustanovení vnitrostátního předpisu, i když je pozdějšího data, aniž by musel nejprve žádat o jeho odstranění legislativní cestou nebo jiným ústavním postupem, či na toto odstranění čekat (srov. rozsudek Soudního dvora ze dne 9. 3. 1978, *Amministrazione delle finanze dello Stato proti Simmenthal*, C-106/77, Recueil, s. 629, a na něj navazující judikaturu – z poslední doby např. rozsudek ze dne 11. 9. 2014, *A*, C-112/13). Povinnost aplikovat přednostně unijní právo před českým právem tehdy, pokud je český zákon v rozporu s právem unijním, přitom nemají pouze soudy, ale každý orgán veřejné moci (viz usnesení Ústavního soudu ze dne 1. 4. 2004, sp. zn. Pl. ÚS 19/04).

[46] Přímý účinek článků 9 a 10 směrnice 2006/112/ES v kombinaci s principem přednosti unijního práva musí v právě souzené věci vést k tomu, že při posuzování vzniku nároku na odpočet daně z přidané hodnoty bude otázka, zda bylo stěžovatelce poskytnuto plnění osobou povinnou k dani v rámci samostatné ekonomické činnosti, zodpovězena nikoli v intencích § 5 odst. 2 zákona o dani z přidané hodnoty, ale ve smyslu článků 9 a 10 citované směrnice. Vzhledem k tomu, že plnění (službu) stěžovatelce poskytl jednatel společnosti s ručením omezeným, který výkon své funkce nevykonává v zaměstnaneckém nebo obdobném právním svazku ve smyslu článku 10 směrnice 2006/112/ES, nýbrž jako samostatnou ekonomickou činnost ve smyslu článku 9 této směrnice, nelze nárok stěžovatelky na odpočet daně z přidané hodnoty neuznat s odůvodněním, že plnění ze strany jednatele nebylo poskytnuto osobou povinnou k dani, a tudíž nebylo plněním zdanitelným. Taková argumentace správních orgánů nemůže s ohledem na výše uvedené obstát. Již v řízení před krajským soudem tak byl dán důvod pro zrušení napadených rozhodnutí.

[47] Pokud jde o napadený rozsudek, Nejvyšší správní soud přisvědčuje stěžovatelce v tom, že je dán zrušovací důvod dle § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s., neboť krajský soud nesprávně posoudil otázku, zda je výkon funkce jednatele společnosti s ručením omezeným samostatnou ekonomickou činností ve smyslu čl. 9 odst. 1 směrnice 2006/112/ES. Krajský soud se sice obšířle věnoval povaze výkonu funkce jednatele, dospěl však k názoru opačnému oproti tomu, jaký zaujal Nejvyšší správní soud v tomto rozsudku. S úsudkem krajského soudu, že jednatel vykonává svou činnost v právním svazku, jenž je obdobou zaměstnaneckého vztahu, se zdejší

soud ztotožnit nemůže, protože je toho názoru, že nezávislost při výkonu funkce a hospodářské riziko spojené s výkonem funkce jednatele kvalifikují činnost jednatele jako samostatnou ekonomickou činnost.

[48] V souvislosti s odůvodněním napadeného rozsudku Nejvyšší správní soud znovu opakuje již výše řečené, a sice že povahu výkonu funkce jednatele české společnosti s ručením omezeným je třeba posuzovat dle její fakticity a navíc specificky pro účely daně z přidané hodnoty. Proto v zásadě nelze vycházet z judikatury týkající se daně z příjmů, která je ovlivněna legální fikcí, podle níž jsou příjmy jednatele z titulu výkonu jednatelské funkce příjmy ze závislé činnosti. Stejně tak nelze aplikovat judikatorní závěry vyslovené k dnes již neúčinnému zákonu č. 1/1991 Sb., o zaměstnanosti, který ve svém § 7 stanovil, že „[o]bčan, který není v pracovním nebo obdobném vztahu, ani nevykonává samostatnou výdělečnou činnost [...] se zařadí do evidence uchazečů o zaměstnání“. Dřívější judikatura, podle níž činnost jednatele byla obdobným vztahem k pracovnímu ve smyslu § 7 citovaného zákona, totiž jednak nereflektovala a ani nemusela reflektovat specifika výkonu funkce jednatele co do samostatnosti a nesení hospodářského rizika, jednak se taktéž opírala o způsob zdanění příjmu jednatele (a tedy o legální fikci závislosti) a také byla nepochybně determinována tím, že nebylo-li by řečeno, že činnost jednatele je činností obdobnou pracovnímu vztahu, mohli by být jednatelé zařazeni do evidence uchazečů o zaměstnání navzdory existenci právního svazku, z něhož jim plynuly pravidelné příjmy, což by bylo nežádoucí. Konečně je třeba vzít v úvahu i to, že současný zákon č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, již rozlišuje mezi osobami v pracovněprávním vztahu [§ 25 odst. 1 písm. a)] a jednatelem společnosti s ručením omezeným [§ 25 odst. 1 písm. c)]. Ani argumentace krajského soudu rozsudkem ve věci *Danosa* na řešený případ nepřiléhá, neboť Soudní dvůr se v dané věci věnoval výkladu jiné směrnice, než jaká je rozhodná v této věci. Konkrétně šlo o výklad směrnice Rady 92/85/EHS o zavádění opatření pro zlepšení bezpečnosti a ochrany zdraví při práci těhotných zaměstnankyň a zaměstnankyň krátce po porodu nebo kojících zaměstnankyň. Soudní dvůr tudíž v této věci vycházel z definice pojmu zaměstnanec ve smyslu směrnice 92/85/EHS, přičemž dle takové definice není existence hospodářského rizika vůbec posuzována. Závěry, které Soudní dvůr ve věci *Danosa* přijal, tedy nelze bez dalšího přenášet do věci týkající se směrnice 2006/112/ES.

[49] Vytýkala-li stěžovatelka krajskému soudu to, že se povahou funkce jednatele zabýval pouze v obecné rovině a nebral v úvahu konkrétní skutkové okolnosti její věci, neshledal Nejvyšší správní soud v tomto aspektu pochybení krajského soudu. Také Nejvyšší správní soud uchopil rozhodnou otázku stejným způsobem jako krajský soud, a to tak, že činnost jednatele má určitou povahu danou soukromoprávními předpisy, kterou je potřeba posoudit. Konkrétně dospěl k tomu, že jsou pro ni typické znaky nezávislosti a vysoké odpovědnosti, které smluvně vyloučit nelze. Že si strany mohou sjednat některé aspekty tak, že se vztah bude pracovněprávnímu blížit, anebo naopak tak, že nezávislost a samostatnost jednatele bude ještě více posílena, nemá na závěr o tom, že se v každém případě bude jednat o samostatně vykonávanou ekonomickou činnost, žádný vliv. Změnu v tomto ohledu by mohl přinést pouze zásah zákonodárce. (...)

IV.

Obiter dictum

[51] Nad rámec nutného odůvodnění Nejvyšší správní soud připomíná, že směrnice zavazuje pouze členský stát, kterému je určena, a proto sama o sobě nemůže zakládat jednotlivci povinnosti, ale pouze práva. V důsledku toho se jednotlivec může vůči státu dovolávat práv, jež mu přísluší na základě směrnice, kterou stát nedostatečně nebo chybně implementoval. Stát naproti tomu nemůže použít nesplnění vlastních povinností v neprospěch jednotlivce, dovolávat se směrnic jako takových vůči jednotlivci a ukládat mu na jejich základě povinnosti, které

podle vnitrostátního práva nemá (srov. např. rozsudky Soudního dvora ze dne 26. 2. 1986, *M. H. Marshall proti Southampton and South-West Hampshire Area Health Authority*, C-152/84, Recueil, s. 723, nebo ze dne 14. 7. 1994, *Faccini Dori proti Recreb*, C-91/92, Recueil, s. I-3325) Proto až do doby, než dojde ke zrušení té části § 5 odst. 2 zákona o dani z přidané hodnoty, jež je v rozporu s unijním právem, nemůže správce daně zpětně ani do budoucna doměřovat jednateli společnosti s ručením omezeným daň z přidané hodnoty, a to i přesto, že ve smyslu směrnice 2006/112/ES je jednatel osobou povinnou k dani.

3553

Zaměstnanost: nelegální práce

k § 140 odst. 1 zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění účinném ke dni 5. 5. 2014
k § 829 a násl. občanského zákoníku (č. 40/1964 Sb.), ve znění zákona č. 509/1991 Sb.
k § 2716 a násl. občanského zákoníku (č. 89/2012 Sb.)

Uzavření smlouvy o sdružení dle § 829 a násl. občanského zákoníku z roku 1964 (resp. smlouvy o společnosti dle § 2716 a násl. občanského zákoníku z roku 2012), samo o sobě nevyklučuje, že se některá z takto sdružených osob dopustí správního deliktu umožnění nelegální práce (tzv. švarcsystém) dle § 140 odst. 1 písm. c) zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti. Rozhodná není formální právní deklarace takového vztahu, ale to, zda byly materiálně naplněny znaky závislé práce.

(Podle rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 13. 9. 2016, čj. 36 Ad 39/2014-73⁾)

Prejudikatura: č. 572/2005 Sb. NSS a č. 3027/2014 Sb. NSS; nálezn Ústavního soudu č. 219/2014 Sb.

Věc: Edvard P. proti Státnímu úřadu inspekce práce o uložení pokuty.

Dne 17. 7. 2012 provedl Oblastní inspektorát pro Jihomoravský kraj a Zlínský kraj (dále jen „Inspektorát“) v areálu společnosti Vodňanská drůbež, a. s., na adrese Chrlická 522, Modřice, kontrolu dle § 5 odst. 1 písm. a) v rozsahu § 3 zákona č. 251/2005 Sb., o inspekci práce, a dle § 125 v rozsahu § 126 zákona o zaměstnanosti. Na uvedeném místě zjistil při výkonu práce mj. cizince vietnamské státní příslušnosti, kteří do „*záznamů o skutečnostech zjištěných při kontrole totožnosti fyzických osob podle § 132 odst. 1, 2 zákona o zaměstnanosti*“ (dále jen „*záznamy ze dne 17. 7. 2012*“) uvedli, že práci (zpracování uzenin, porcování kuřat apod.) vykonávají pro žalobce. O výsledku kontroly byl dne 1. 11. 2012 pořízen protokol, a to se závěrem, že uvedení cizinci, byť jako osoby disponující živnostenským oprávněním, tedy jako osoby samostatně výdělečně činné, vykonávali činnost, která vykazovala znaky závislé práce, a že tyto práce vykonávali pro žalobce, který jim tak umožnil výkon nelegální práce. Žalobce následně požádal o přezkoumání protokolu o výsledku kontroly, přičemž základ jeho argumentace se opíral o tvrzení, že se nemohl dopustit příslušných správních deliktů, neboť cizinci, stejně jako on, byli účastníky sdružení dle § 829 a násl. občanského zákoníku z roku 1964 a všichni se v souladu s cíli tohoto sdružení jakožto podnikatelé svou činností přičiňovali o naplnění a dosažení účelu sdružení. Inspektor však i nadále trval na znění protokolu v celém rozsahu. Žalobce proto využil možnosti podat námítky proti výsledku přezkoumání protokolu o výsledku kontroly, ty však byly vedoucím inspektorem Inspektorátu zamítnuty.

Dne 12. 6. 2013 bylo následně zahájeno správní řízení pro možné spáchání správního deliktu dle § 140 odst. 1 písm. c) zákona o zaměstnanosti. V něm Inspektorát vydal rozhodnutí ze dne 15. 1. 2014, jímž žalobce uznal vinným ze spáchání správního deliktu dle § 140 odst. 1

^{*) Nejvyšší správní soud zamítl kasační stížnost žalobce proti tomuto rozhodnutí rozsudkem ze dne 15. 2. 2017, 1 Ads 272/2016-53.}

písm. c) zákona o zaměstnanosti, jelikož umožnil dne 17. 7. 2012 na pracovišti v areálu společnosti Vodňanská drůbež specifikovaným 23 fyzickým osobám, cizincům vietnamské státní příslušnosti (dále také jen „cizinci“), výkon závislé práce mimo pracovněprávní vztahy, čímž porušil § 3 zákoníku práce, a bez povolení k zaměstnání, čímž porušil § 89 zákona o zaměstnanosti. Za tento správní delikt byla žalobci uložena pokuta ve výši 7 300 000 Kč.

Proti tomuto rozhodnutí podal žalobce odvolání, které opíral o obdobné argumenty a námitky, které uváděl již v kontrolním řízení (zejména existence sdružení podnikatelů bez právní subjektivity). Toto odvolání žalovaný dne 5. 5. 2014 zamítl a rozhodnutí Inspektorátu potvrdil.

Žalobce následně podal žalobu, v níž předně namítl nesprávné posouzení otázky naplnění pojmu nelegální práce. Nadřízenost a podřízenost v případě žalobce a daných vietnamských občanů být nemohla, neboť svou činnost všichni vykonávali jakožto účastníci sdružení dle § 829 občanského zákoníku z roku 1964. Vystupování žalobce jakožto „*správce sdružení*“, který měl uzavírat závazky s třetími stranami jménem sdružení, bylo účelné i praktické s ohledem na osoby účastníků sdružení, kdy i žalobce vykonával pracovní činnost pro sdružení, stejně jako jeho další účastníci, a to jen s rozdílem, že se jednalo jiný druh pracovní činnosti. Každý člen sdružení z něj mohl svobodně vystoupit. Znak závislosti nebylo možné dovodovat ani z toho, že někteří účastníci sdružení, v porovnání se žalobcem, vykonávali práci „*podřadnějšího*“ druhu. Z titulu smluvní volnosti nemohl žalobce vůči ostatním účastníkům nijak autoritativně vystupovat.

Ohledně významu smluvní volnosti stran žalobce poukázal na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 2. 2005, čj. 2 Afs 62/2004-70, kde se tento soud věnoval vymezení pojmu „*závislá činnost*“ používaným daňovými předpisy. V nynější věci ale třeba bylo vyjít z pojmu „*závislá práce*“ dle zákoníku práce, který je užší než pojem závislá činnost (žalovaný tyto pojmy směšuje a používá extenzivně). Nejvyšší správní soud ve zmiňovaném rozsudku dospěl k závěru, že ani v případě, kdy se skutkové okolnosti věci daleko více blížily pracovnímu poměru, se nejednalo o závislou činnost (a to právě s ohledem na jejich smluvní vůli), a nemohlo tomu tak být ani nyní v případě daleko užšího termínu závislé práce. Proti vůli účastníků právních vztahů není možné po nich vynucovat uzavírání pracovněprávních vztahů, i když o to tito nestojí.

Nebylo tak prokázáno, že byly naplněny kumulativně znaky závislé práce (ve smyslu rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne ze dne 13. 2. 2014, čj. 6 Ads 46/2013-35), přičemž se žalovaný opíral v podstatě jen o procesně neúčinné záznamy ze dne 17. 7. 2012 dle § 132 zákona o zaměstnanosti, do nichž jednotliví účastníci sdružení uvedli, že za vykonávanou činnost odpovídají sami.

Žalobce dále poukazoval na to, že i výnosy vzniklé z činnosti sdružení jsou děleny rovným dílem a nebylo nic dohodnuto jinak. Nemohlo se tak jednat o zastřený právní úkon; nadto práva účastníků sdružení jsou stejná, všichni mají spoluvlastnický vztah k majetku sdružení ve smyslu § 834 občanského zákoníku z roku 1964. Stejně tak jsou dle navazujícího § 835 odst. 2 daného zákona všichni účastníci ze všech závazků zavázáni společně a nerozdílně. Nelze tedy mít za to, že by žalobce jen pronajal prostory, v nichž účastníci sdružení vykonávali činnost ve prospěch sdružení, a není možné dovodit odpovědnost žalobce za správní delikt.

Dle vyjádření žalovaného je třeba hledat, v rozporu s tvrzením žalobce, definiční znaky závislé práce pouze v § 2 odst. 1 zákoníku práce. Byl přitom toho názoru, že činnost, kterou pro žalobce dotyční cizinci vykonávali, kumulativně naplňovala všechny definiční znaky závislé práce.

Žalobce v rámci správního řízení nevnesl námitku, že by se v daném případě nejednalo o práci soustavnou. Svě tvrzení ani nyní nijak nerozváděl. I kdyby žalovaný připustil, že je

soustavnost definičním znakem závislé práce, je toho názoru, že tento znak byl ve věci dán. Je zjevné, že dotyční cizinci vykonávali činnost pro žalobce dlouhodobě, někteří dokonce v řádu let. Vztahem subordinace se pak podrobně zabýval ve svém rozhodnutí Inspektorát.

Žalobce sice namítal, že se cizinci mohli nechat při výkonu práce zastoupit, žalovaný je však toho názoru, že je rozhodné, že se tak nestalo, což bylo při kontrole zjištěno. Také nebylo při kontrole zjištěno, že by se na místě nacházel zaměstnanec některého z vietnamských pracovníků.

Krajský soud v Brně žalobu zamítl.

Z odůvodnění:

V.

Posouzení věci soudem

V. a) *Problematika nelegálního zaměstnávání*

[29] Klíčovou spornou otázkou mezi stranami představuje v předmětné věci to, zda se žalobce jako podnikající fyzická osoba v souvislosti s činností zmíněných 23 osob vietnamské státní příslušnosti dopustil správního deliktu dle § 140 odst. 1 písm. c) zákona o zaměstnanosti tím, že umožnil výkon nelegální práce, jak je definována v § 5 písm. e) bodu 1 a 2 zákona o zaměstnanosti, když umožnil dne 17. 7. 2012 na pracovišti v areálu společnosti Vodňanská drůbež těmto osobám výkon závislé práce mimo pracovněprávní vztahy, čímž porušil § 3 zákoníku práce, a bez povolení k zaměstnání, čímž porušil § 89 zákona o zaměstnanosti. Na tuto základní otázku pak navazují další námítky, především procesního charakteru, týkající se zejména (zákonnosti) prokázání tohoto správního deliktu.

[30] Při posouzení věci krajský soud vycházel jak z platné a účinné právní úpravy v době spáchání správního deliktu, tak i z výkladu této právní úpravy obsaženého v relevantní judikatuře zdejšího soudu a Nejvyššího správního soudu, popř. vyplývající z příslušné odborné literatury.

[31] Správního deliktu podle § 140 odst. 1 písm. c) zákona o zaměstnanosti se právnická osoba nebo podnikající fyzická osoba dopustí tím, že umožní výkon nelegální práce podle § 5 písm. e) bodu 1 nebo 2 zákona o zaměstnanosti. Podle § 140 odst. 4 písm. f) zákona o zaměstnanosti ve znění s účinností do 19. 10. 2014 (vyhlášení nálezu Ústavního soudu ze dne 9. 9. 2014, sp. zn. Pl. ÚS 52/13, č. 219/2014 Sb.) platilo, že za správní delikt se uloží pokuta do 10 000 000 Kč, jde-li o správní delikt podle odstavce 1 písm. c) a e), nejméně však ve výši 250 000 Kč.

[32] Podle § 5 písm. e) bodu 1 zákona o zaměstnanosti se nelegální prací rozumí výkon závislé práce fyzickou osobou mimo pracovněprávní vztah; podle § 5 písm. e) bodu 2 zákona o zaměstnanosti se nelegální prací rozumí, „pokud fyzická osoba-cizinec vykonává práci v rozporu s vydaným povolením k zaměstnání nebo bez tohoto povolení, je-li podle tohoto zákona vyžadováno, nebo v rozporu s povolením k dlouhodobému pobytu za účelem zaměstnání ve zvláštních případech (dále jen „zelená karta“) vydaným podle zvláštního právního předpisu nebo v rozporu s modrou kartou; to neplatí v případě převedení na jinou práci podle § 41 odst. 1 písm. c) zákoníku práce“. Ohledně vymezení pojmu závislé práce a pojmu pracovněprávní vztah zákon o zaměstnanosti odkazuje na zákoník práce (§ 2). Závislou prací je podle § 2 odst. 1 zákoníku práce ve znění účinném od 1. 1. 2012 práce, která je vykonávána ve vztahu nadřízenosti zaměstnavatele a podřízenosti zaměstnance, jménem zaměstnavatele, podle pokynů zaměstnavatele a zaměstnanec ji pro zaměstnavatele vykonává osobně. Podle § 2 odst. 2 téhož zákona musí být závislá práce vykonávána za mzdu, plat nebo odměnu za prá-

ci, na náklady a odpovědnost zaměstnavatele, v pracovní době na pracovišti zaměstnavatele, popřípadě na jiném dohodnutém místě.

[33] Podle § 3 zákoníku práce „[z]ávislá práce může být vykonávána výlučně v základním pracovněprávním vztahu, není-li upravena zvláštními právními předpisy. Základními pracovněprávními vztahy jsou pracovní poměr a právní vztahy založené dohodami o pracích konaných mimo pracovní poměr.“ Podle § 89 zákona o zaměstnanosti „[c]izinec může být přijat do zaměstnání a zaměstnáván jen tehdy, má-li platné povolení k zaměstnání a platné povolení k pobytu na území České republiky nebo je-li držitelem zelené karty nebo modré karty, pokud tento zákon nestanoví jinak; za zaměstnání se pro tyto účely považuje i plnění úkolů vyplývajících z předemtu činnosti právnické osoby zajišťovaných společně, statutárním orgánem nebo členem statutárního nebo jiného orgánu obchodní společnosti pro obchodní společnost nebo členem družstva nebo členem statutárního nebo jiného orgánu družstva pro družstvo. Cizinec, kterému bylo vydáno potvrzení o splnění podmínek pro vydání zelené karty nebo modré karty, může být přijat do zaměstnání a zaměstnáván po dobu ode dne vydání tohoto potvrzení do ukončení řízení o jeho žádosti o vydání zelené karty nebo modré karty.“

[34] Vymezením znaků závislé práce ve světle právní úpravy účinné od 1. 1. 2012 se zabýval Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 13. 2. 2014, čj. 6 Ads 46/2013-35, č. 3027/2014 Sb. NSS. V tomto rozsudku Nejvyšší správní soud vymezil znaky, jež musí být naplněny, aby se dalo hovořit o závislé práci ve smyslu § 2 odst. 1 zákoníku práce. Těmito znaky jsou: 1. soustavnost, 2. osobní výkon práce a 3. vztah nadřízenosti a podřízenosti mezi zaměstnavatelem a zaměstnancem (kdy je práce vykonávána jménem zaměstnavatele a dle jeho pokynů). Nejvyšší správní soud konstatoval, že „společným rysem a jakýmsi leitmotivem všech znaků závislé práce vymezených (nově) v § 2 odst. 1 zákoníku práce, je osobní či hospodářská závislost zaměstnance na zaměstnavateli. Tyto znaky slouží k odlišení závislé práce od jiných ekonomických aktivit (zejména samostatného podnikání), ale také od aktivit jiného charakteru (zejména mezilidské výpomoci). Proto musí správní orgány při postihování nelegální práce v řízení obviněnému prokázat naplnění všech těchto znaků – zaměstnanec osobně a soustavně vykonává práci jménem zaměstnavatele a podle jeho pokynů, přičemž se vůči zaměstnavateli nachází v podřízeném vztahu.“

[35] Co se týká znaku závislé práce spočívajícího ve vztahu nadřízenosti a podřízenosti, Nejvyšší správní soud ve shora citovaném rozsudku konstatoval, že „vztah podřízenosti zaměstnance vůči zaměstnavateli představuje nutně subjektivní kategorii. Rozhodující je tedy zejména to, zda zaměstnanec sám vnímá své postavení jako podřízené a to je důvodem, proč respektuje pokyny zaměstnavatele. Pokud má ovšem správní orgán naplnění tohoto subjektivního znaku objektivně prokázat, musí zkoumat, zda je dána osobní závislost zaměstnance na zaměstnavateli a zejména co je její příčinou.“

[36] Jak také uvedl Nejvyšší správní soud (na což obdobně upozorňuje žalobce) ve svém rozsudku ze dne 14. 11. 2007, čj. 3 Ads 32/2007-66, a to v návaznosti na svůj rozsudek ze dne 24. 2. 2005, čj. 2 Afs 62/2004-70, č. 572/2005 Sb. NSS, kde se Nejvyšší správní soud zabýval problematikou tzv. švarcsystému: „Vymezení pojmu ‚závislá činnost‘ podle § 6 odst. 1 písm. a) zákona č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, nemůže být redukováno toliko na činnost vykonávanou podle příslušných pokynů, nýbrž se musí jednat o činnost skutečně závislou na osobě plátce. Definiční prvek závislosti tak bude dán zejména povahou vykonávané činnosti (typicky práce vykonávané na jednom místě výhradně pro jednoho zaměstnavatele) a také tehdy, pokud se bude jednat o činnost dlouhodobou a pokud k uzavření pracovněprávního vztahu mělo dojít především v zájmu osoby tuto činnost vykonávající, jejíž právní sféru uzavření tohoto vztahu v konečném důsledku poškozuje. Naopak o závislou činnost zpravidla nejde, jedná-li se o specializovanou činnost vykonávanou pouze krátkodobě či nesoustavně,

jejíž výkon je podmíněn faktory do značné míry nezávislémi na vůli zadavatele (např. sezónní práce, práce závislé na počasí, práce podmíněné realizací jednorázově získané zakázky apod.).“

[37] Krajský soud si je vědom, že je třeba do jisté míry rozlišovat mezi pojmy „závislá práce“ dle zákoníku práce (kterýžto pojem je v nynější věci klíčový) a pojmem „závislá činnost“ dle zákona o daních příjmů, neboť druhý z uvedených termínů se dotýká spíše sféry daňové a může být širší než pojem „závislé práce“; na druhou stranu je třeba tento termín brát v potaz i při hodnocení deliktů dle zákona o zaměstnanosti, neboť s ním velmi úzce souvisí (viz citovaná pasáž rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 11. 2007, čj. 3 Ads 32/2007-66, která se týká vymezení dílčího pojmu „závislosti“, jakož v tomto kontextu výslovně zmiňuje termín „práce“), a i při vědomí, že novelizací zákoníku práce zákonem č. 365/2011 Sb. došlo od 1. 1. 2012 k redefinici pojmu závislé práce (jak totiž Nejvyšší správní soud dovodil, definičním znakem závislé práce může být i takový znak, který v zákoně není výslovně vyjádřen – viz bod [19] rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 2. 2014, čj. 6 Ads 46/2013-35; zákonná definice dle zákoníku práce tak není zcela vyčerpávající a v tomto směru nemůže představovat „negaci“ veškerých dosavadních judikатурních závěrů).

[38] Krajský soud je si ovšem zároveň vědom dalšího faktu, a to jisté ambivalence termínů závislé práce i závislé činnosti, kdy je ve smyslu citované judikatury jednak zvažován osobní subjektivní vztah a pocit osoby vykonávající činnost pro jiného (jako OSVČ či jako zaměstnanec) ve smyslu své podřízenosti vůči takovému jinému subjektu a je také zvažováno, jaký je vlastní zájem takové osoby na navázání příslušné formy „spolupráce“, jednak je činěn pokus o „objektivizaci“ těchto subjektivních kategorií prostřednictvím hodnocení vnějších znaků vykonávané činnosti.

[39] Například v rozsudku ze dne 8. 9. 2011, čj. 1 Afs 53/2011-208, který krajský soud shledává i pro nynější věc za vysoce relevantní a jehož závěry uplatňuje i pro posuzovanou věc, Nejvyšší správní soud uvedl, že „významným kritériem pro posouzení, zda se jedná o práci závislou ve smyslu § 6 odst. 1 písm. a) zákona o daních z příjmů, je i vůle osob, které danou činnost pro plátce vykonávají. Krajský soud v napadeném rozsudku dospěl k závěru, že finanční orgány se zkoumáním skutečné vůle kooperujících osob zabývaly nedostatečně, proto napadené rozhodnutí zrušil. Jeho názor však Nejvyšší správní soud nesdílí. Lze souhlasit s krajským soudem potud, že pouze ze svědeckých výpovědí dvou osob nebylo možné vyvodit obecné závěry týkající se vůle ostatních spolupracujících osob, jichž bylo celkem 120. Krajský soud však při posuzování skutečné vůle kooperujících osob pomínil fakt, že jejich vůle bylo možné prokázat i jinak než svědeckou výpovědí a že daná vůle byla seznatelná z chování kooperujících osob a žalobkyně. Finanční orgány v posuzovaném případě zjistily vůli kooperujících osob z jiných důkazních prostředků než ze svědeckých výpovědí. Z ostatních důkazů provedených v průběhu daňového řízení [...] bylo zřejmé, že vůle kooperujících osob setrvat ve vztahu obdobném vztahu ze závislé činnosti byla provedena konkludentním jednáním: charakter vykonávané práce byl dlouhodobý, pracovaly výlučně jen pro jednoho zaměstnavatele, práce byla vykonávána v areálu žalobkyně, kde kooperující osoby používaly rovněž sociální zařízení a měly možnost využít stravování, byly jim žalobkyní poskytovány pracovní nástroje a činnost vykonávaly na základě pokynů žalobkyně a pod jejím dohledem; pracovníci byli před započítáním prací proškoleni pro následnou odbornou činnost a současně i z oblasti bezpečnosti práce a požární ochrany, vedli evidenci odpracovaných hodin (příchod a odchod z pracoviště zaznamenávali na kontrolní lístky umístěné u vrátnice) aj. Pokud by tomu tak nebylo a kooperující osoby by si nepřály setrvat ve vztahu obdobném pracovnímu poměru, jistě by se nepodřídily popsanému pracovnímu režimu žalobkyně. [...] Nejvyšší správní soud proto uzavírá, že v daném případě nebylo nutné provádět výslechy reprezentativního vzorku kooperujících osob, neboť nepřímé důkazy předložené žalobkyní

v průběhu daňové kontroly tvoří logický, ničím nenarušený a ucelený soubor vzájemně se doplňujících a na sebe navazujících nepřímých důkazů, které spolehlivě a jednoznačně prokazují skutečnost, že vůlí kooperujících osob bylo chovat se jako zaměstnanci v pracovním poměru, nikoliv jako osoby samostatně výdělečně činné. Poměr obdobný pracovnímu poměru (závislé činnosti) tak byl kooperujícími osobami de facto konzumován v obou směrech: využívaly práva z tohoto vztahu vyplývající (činnost v prostorách žalobkyně, poskytnuté pracovní prostředky, náradí, školení, možnost stravování) a podřizovaly se povinnostem ukládaných žalobkyni (evidence docházky, přidělování práce, pokyny a následná kontrola práce od mistrů, hodinové odměňování podle počtu odpracovaných hodin, směnný provoz apod.). Na této skutečnosti by nemohly nic změnit ani další přímé důkazy (svědecké výpovědi reprezentativního vzorku kooperujících osob) spočívající v ústním vyjádření kooperujících osob ohledně jejich vůle existující při vzniku předmětného vztahu. Věrohodnost svědeckých výpovědí kooperujících osob by navíc mohla být silně ovlivněna jejich případným zájmem na další spolupráci se žalobkyni. Provádění výsledků tak v posuzovaném případě bylo zcela nadbytečné, neboť vůle kooperujících osob pracovat ve vztahu obdobném závislé činnosti byla jednoznačně prokázána z důkazů, jež měl správce daně k dispozici v průběhu daňové kontroly.“ Právě v tomto smyslu, tedy v rámci snahy o zmíněnou „objektivizaci“ vůle dotčených osob, a to na základě pozorovatelných vnějších znaků dotčené práce či činnosti, je třeba interpretovat dřívější judikaturu zmíněnou žalobcem, a to např. v podobě rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne ze dne 24. 2. 2005, čj. 2 Afs 62/2004-70, č. 572/2005 Sb. NSS (přesto však krajský soud žalovanému silně zdůrazňuje vhodnost provádění svědeckých výpovědí alespoň reprezentativního vzorku kooperujících osob v rámci správního – a nikoli jen kontrolního – řízení; případné hledisko procesní ekonomie a „dobrodiní“ z něj získané totiž v mnoha případech nemůže vyvážit negativa v podobě pozdějších pochyb nebo sporů o dostatečném a zákonném zjištění skutkového stavu, přičemž se správní orgán takto dobrovolně vystavuje mj. do prekérního a relativně nejistého postavení, kdy jeho závěry jsou snáze zpochybnitelné a řetězec nepřímých důkazů a dalších podkladů pro rozhodnutí jednodušeji napadnutelný).

[40] V tomto kontextu je třeba také pojímat odkaz žalobce na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 1. 2009, čj. 7 Afs 72/2008-97, jehož závěry se zdánlivě mohou ocitat v jistém „napětí“ se závěry konstatovanými v judikatuře citované v předešlém odstavci. S ohledem na individuální okolnosti každého případu soud v dané souvislosti poukazuje na to, že rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 1. 2009, čj. 7 Afs 72/2008-97, se opíral o zjištění, že správce daně své rozhodnutí o simulaci právního úkonu odůvodnil pouze s přihlédnutím k evidenci docházky a fakturaci provedených prací. V nynějším případě však bylo důkazních prostředků k dispozici více a nadto bylo třeba brát v potaz i charakter vykonávané práce (k tomu podrobněji níže) – zámečnické a kovoobráběčské práce, kterými se zabýval sedmý senát Nejvyššího správního soudu, představují obecné práce odbornější, specializovanější a samostatnější než práce, které vykonávali v případě nynějšího daní cizinci; přitom i rozsudek ze dne 15. 1. 2009, čj. 7 Afs 72/2008-97, otevírá prostor pro zjišťování „skutečné“ vůle kooperujících osob. V celkových souvislostech současného případu, jak jsou rozvedeny v tomto rozsudku, se proto soud přiklonil k podrobněji uvedeným hlediskům pozdějšího rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 8. 9. 2011, čj. 1 Afs 53/2011-208, jehož závěry podkládá za přesvědčivější i část odborné literatury (viz Dzurilla, B. Ve stínu „švarcsystému“; zapomenutý pojem „závislá činnost“. *Právní rozhledy*, 2012, č. 21).

[41] Nejvyšší správní soud dále v rozsudku ze dne 13. 2. 2014, čj. 6 Ads 46/2013-35, uvedl, že „zaměstnanec musí práci vykonávat osobně – pokud by používal k plnění úkolů další osoby (např. v době své nemoci), nutně by se vytratil prvek osobní závislosti na zaměstnavateli a šlo by spíše o obchodní vztah, kdy jedna strana poptává u druhé službu či dílo a nezáleží

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

[42] V souvislosti s argumentací žalobce tedy lze v kontextu citované právní úpravy a judikatury souhlasit s jeho vymezením definičních znaků závislé práce dle § 2 odst. 1 zákoníku práce, a to při zohlednění smluvní vůle stran. Na druhou stranu se soud, na základě výše uvedeného nedomnívá, že by žalovaný pojmy závislé práce a závislé činnosti „směšoval“ (správní orgány obou stupňů výslovně operovaly pouze s termínem závislá práce) či je „nadměru extenzivně vykládal“.

[43] Ve světle popsaného, a to na základě dosavadního dokazování provedeného žalovaným a obsahu správního spisu, se krajský soud domnívá, že činnost specifikovaných 23 osob vietnamské státní příslušnosti vykazovala (převážně) charakter závislé práce. Krajský soud přitom nijak nepouští ze zřetele argumentaci žalobce, že činnost daných cizinců byla vykonávána v rámci smlouvy o sdružení dle § 829 a násl. občanského zákoníku z roku 1964 a jako taková byla přinejmenším formálně deklarována.

[44] Co se týká předmětné smlouvy o sdružení založeném dne 2. 1. 2007, kterou kromě žalobce uzavřelo dle jejího úplného znění založeného v kontrolním spise dalších zhruba 270 osob (a k níž přistoupily i další osoby), a to z drtivé většiny cizinců, z nichž opět naprostou většinu tvoří cizinci vietnamské a ukrajinské státní příslušnosti, nelze bez dalšího dovozovat její neplatnost nebo že snad obecně představuje obcházení zákona apod.; ve vztahu k posuzované problematice je však třeba ji posuzovat nikoli jako rozhodující, nýbrž pouze „podpůrný faktor“, a to v tom smyslu, že rozhodná je povaha činnosti (práce), kterou uvedení cizinci v daném případě vykonávali, a role žalobce v této záležitosti. Podobně jako správní orgány či soudy v obdobných případech posuzují nikoli to, zda ta která práce je formálně deklarována jako např. smlouva o dílo, je třeba i v tomto případě posuzovat primárně povahu vykonávané práce a v této souvislosti to, zda takto reálně vykonávaná činnost odpovídá jejímu formálnímu vymezení. Jinak řečeno je třeba zhodnotit, co strany takového závazkového vztahu skutečně učinit chtěly a také co činily, nikoli jak tuto svoji aktivitu formálně deklarovaly.

[45] K argumentaci žalobce smluvní autonomií v této souvislosti zdejší soud předznamenává, že tuto zásadu jakožto důležitou hodnotu právního státu nijak nesnižuje, nicméně má za to, že tam, kde zákon legitimně předvídá pro určitý právní vztah kogentní právní regulaci (zde uzavření vymezeného smluvního typu), se smluvní autonomie účastníků takového vztahu omezuje v zásadě na to, zda uzavřou právě tento smluvní vztah, či nic (takovou úpravu je třeba navíc považovat za zvláštní a dle názoru krajského soudu tak lze žalobcem zmíněný údajný konflikt mezi dvěma právními předpisy – zákoníkem práce a občanským zákoníkem z roku 1964 –

v jistém smyslu řešit dle tradičního pravidla *lex specialis derogat legi generali*). V dané věci to znamená, že pokud lze závislou práci vykonávat pouze v základním pracovněprávním vztahu, nemohou strany takovou činnost vykonávat v rámci jiného než vymezeného smluvního typu (příčemž samozřejmě není vyloučeno, že jiné vztahy než pracovněprávní mezi sebou upraví jiným smluvním typem). Soud tak zde shrnuje, že rozhodné je, zda dotčené osoby v dané věci vykonávaly závislou práci a zda tuto závislou práci vykonávaly v souladu s příslušnou právní úpravou; formální deklarace této činnosti je záležitostí pouze druhotnou (srov. také např. bod [18] rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 10. 2015, čj. 2 Ads 151/2015-27, kde Nejvyšší správní soud rovněž deklaruje, že prosté akceptování formálně vykazovaného stavu by v podstatě znamenalo podporování tzv. švarcsystému); přitom pokud by tyto osoby disponovaly povoleními či kartami ve smyslu § 89 zákona o zaměstnanosti (čemuž tak nebylo), bylo by dle názoru soudu v jejich zájmu uzavření pracovněprávního poměru.

[46] Krajský soud po zhodnocení věci souhlasí se závěry konstatovanými v protokolu o výsledku kontroly ze dne 1. 11. 2012, čj. 17925/9.71/12/15.2, které se opírají mj. o již zmíněné záznamy ze dne 17. 7. 2012, a to sice, že daní cizinci vykonávali pracovní činnost dělníků u výrobních linek (zpracování uzenin, řezání uzenin, porcování kuřat – tomu odpovídá i vymezení předmětu plnění dle rámcové smlouvy o dílo uzavřené dne 30. 12. 2011 mezi společností Vodňanská drůbež a žalobcem, jakožto „vedoucím sdružení podnikatelů vzniklého za účelem společného podnikání dne 2. 1. 2007“), a to v pronajatých prostorách společnosti Vodňanská drůbež. Dle zmíněných záznamů tyto osoby uvedly, že pracují na základě živnostenského listu, a to pro žalobce (popř. že jim pokyny uděluje pan D. H. S. nebo pan N. V. T.), pracují osm hodin denně, a to od pondělí do pátku, podkladem pro vyplacení odměny je počet odpracovaných hodin a odměnu dostávají jedenkrát měsíčně na účet od žalobce; každý tento záznam je daným cizincem „jako správný podepsán v den fyzické kontroly“.

[47] Během kontroly dne 17. 7. 2012 na uvedeném pracovišti byl zjištěn osobní výkon práce cizinci; žádný z cizinců na místě nebyl zastoupen svým zaměstnancem (což by nasvědčovalo tomu, že se skutečně jedná o podnikatele) a ani z dalšího průběhu kontroly a správního řízení nevyplývalo, že by takové zastoupení připadalo v úvahu.

[48] Požadavek soustavnosti práce považuje soud rovněž za splněný. Přestože se tímto znakem závislé práce správní orgány ve svých rozhodnutích výslovně nezabývaly (tento znak nevyplývá explicitně z § 2 odst. 1 zákoníku práce, ale je posléze dovozen judikatorně) a nezmiňoval jej v průběhu správního řízení ani sám žalobce (to bez dalšího až v žalobě), lze jeho naplnění dovodit právě z obsahu rozhodnutí správních orgánů, jakožto i ze záznamů ze dne 17. 7. 2012: z výpovědí cizinců lze dovodit, že pracovali na předmětném pracovišti po dobu celých týdnů, a to osm hodin denně, zmíněná rámcová smlouva o dílo, na jejímž základě cizinci práci formálně vykonávali, byla uzavřena na dobu neurčitou s účinností od 1. 1. 2012 a cizinci rovněž práci vykonávali, alespoň teoreticky, na základě smlouvy o sdružení založeného již dne 2. 1. 2007. Činnost cizinců nebylo možné považovat za jednorázovou nebo nahodilou.

[49] Co se týká znaku nadřízenosti a podřízenosti mezi žalobcem a danými cizinci, souhlasí soud se závěry správních orgánů a považuje jej za existující a prokázaný. Je sice třeba přiznat, že formálně cizinci vystupovali jako členové sdružení podnikatelů, že činnost v rámci tohoto sdružení vykazoval i žalobce, a to, že sama skutečnost, že jeden člen sdružení vykonává práci „kvalifikovanější“ a jiný „podřadnější“, ještě sama o sobě neznamená, že se nejedná o sdružení; na druhou stranu, po zhodnocení věci, považuje soud postavení žalobce v rámci daného sdružení, a to při zohlednění toho, jaký byl charakter vykonávané práce cizinců a jejich celkové poměry, za natolik dominantní, že bylo možné považovat jej za subjekt v postavení obdobném, jako mají agentury práce, které jsou v souladu se zákoníkem práce zaměstnavateli. Pokud přitom žalobce namítá, že právně neměl možnost nad účastníky sdružení vykonávat nějakou

moc a nebylo tomu tak ani fakticky, domnívá se soud naopak, že faktické „rozložení sil“ mezi žalobcem a ostatními členy sdružení, jak vyplývá z dalšího, bylo takové, že věcně nad cizinci spolčenými ve sdružení faktické postavení nadřízenosti měl.

[50] V dané věci je rozklíčování skutečného charakteru činnosti vykonávané cizinci, jakožto i povahy činnosti a postavení žalobce (nejen jeho formálního postavení dle smlouvy o sdružení) důležitá z toho hlediska, že kdyby byl přijat paušální závěr o tom, že uzavřením smlouvy o sdružení je bez dalšího vyloučena nadřízenost a podřízenost zúčastněných subjektů, jakož i naplnění dalších znaků závislé práce, stala by nevynutitelnou kogentně stanovená povinnost dle § 3 zákoníku práce a navazujících právních předpisů. Při přijetí argumentace žalobce by tedy uzavření smlouvy o sdružení představovalo legalizaci tzv. švarcsystému.

[51] Ve věci je tedy zřejmé, že všechny předložené smlouvy (např. již zmíněná rámcová smlouva o dílo ze dne 30. 12. 2011, smlouva o dílo týkající se úklidových prací ze dne 30. 12. 2011, nájemní smlouvy ze dne 30. 12. 2011 týkající se nájmu vymezených technologií a prostor v areálu společnosti Vodňanská drůbež, či jednotlivé objednávky prací založené v kontrolním spise) uzavíral žalobce, byť v postavení „vedoucího sdružení podnikatelů“. Ve vzpomenuuté rámcové smlouvě o dílo ze dne 30. 12. 2011 je přitom uvedeno, že „pokyny vůči účastníkům sdružení, kterými budou plněny závazky vyplývající z této smlouvy, budou činěny vedoucím sdružení nebo určeným účastníkem sdružení“. Jednak je zde zdůrazněna především nadřízená pozice žalobce ve smyslu udílení pokynů, jednak je implicitně předpokládáno, že práce bude vykonávána na základě pokynů (i kdyby původcem pokynů nebyl žalobce) – ne tedy (relativně) samostatně, jak je tomu typicky v případech činností samostatných, podnikatelských. To dokresluje i skutečnost, že dle čl. X. odst. 3 rámcové smlouvy o dílo ze dne 30. 12. 2011 to byl žalobce, kdo měl jako „vedoucí sdružení“ poučovat členy sdružení o bezpečnosti a ochraně zdraví při práci a požární ochraně, jakož i vést „evidenci úrazů účastníků sdružení“. Na okraj pak lze dodat, že to byl opět žalobce, kdo uzavíral např. smlouvu o dílo ze dne 2. 1. 2012 o zajištění komplexního servisu pracovních oděvů se společností Berendsen Textil Servis, s. r. o.; byť si je soud vědom, že zde žalobce znovu vystupoval jako vedoucí sdružení podnikatelů, svědčí to materiálně o tom, že žalobce, obdobně jako běžný zaměstnavatel, zajišťoval pro cizince i ochranné pracovní pomůcky, přičemž činnost těchto „podnikatelů“ se tak i v tomto aspektu omezovala na to, že vykonávali práci na místě a způsobem, jakým jim bylo řečeno někým jiným, a to za použití pomůcek, které jim opět „dodal“ někdo jiný (soud doplňuje, že tato smlouva o dílo byla uzavřena na dobu neurčitou s místem plnění Chrlická 522, Modřice, což znovu přinejmenším nepřímě svědčí o tom, že činnost cizinců na daném místě byla dlouhodobá a soustavná).

[52] Krajský soud si uvědomuje, že v rámci sdružení dle § 829 a násl. občanského zákoníku z roku 1964 mají účastníci možnost či povinnost ve prospěch sdružení vyvíjet i pracovní činnost a svou činnost si v rámci dělby práce rozdělit. Přesto se domnívá, že není možné činnost sdružení zorganizovat tak, aby účast na něm nabírala prakticky forem závislé činnosti a tím se dostávala do rozporu s již zmíněnými kogentními povinnostmi dle pracovněprávních (zvláště) předpisů a předpisů veřejného práva. I přes navenek deklarovanou solidární závazanost všech členů sdružení ze závazků sdružení je zřejmé, že žalobce domlouval, „co, kde a jak se bude dělat“, tedy vykonával činnost typickou pro zaměstnavatele. V tomto smyslu také cizinci v podstatě vystupovali jménem žalobce.

[53] Z popsaného lze navíc dovodit, že daní cizinci nevykonávali žádnou specializovanou činnost, v níž by mohli uplatnit rozhodovací volnost, přičemž při práci postupovali v podstatě mechanicky dle zadaného obecného pokynu žalobce nebo podrobnějšího pokynu jiného člena sdružení nebo zaměstnance společnosti Vodňanská drůbež [dle hodnocení soudu se jednalo o rutinní činnost, která bude zpravidla vykonávána jako činnost závislá – srov. rozs-

dek Krajského soudu v Brně ze dne 4. 5. 2016, čj. 36 Ad 36/2014-57, bod [32], či také Dzurilla, B. Ve stínu „švarcsystému“; zapomenutý pojem „závislá činnost“. *Právní rozhledy*, 2012, č. 21: „Výkon, závislé činnosti lze ve smluvním vztahu předpokládat, pokud jednoduché manuální práce anebo pomocné práce ve vztahu k druhu vykonávané práce a ve vztahu k jejímu přínosu neponechávají pracovníkovi dostatečně velký prostor pro určení vlastní pracovní činnosti, případně pro modifikaci své pracovní činnosti, při současné integraci do obchodního života podniku zadavatele-plátce příjmu“; v tomto ohledu tedy není zcela případný příměr předestřený žalobcem, s odkazem na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 2. 2005, čj. 2 Afs 62/2004-70, neboť práce zedníka je specializovanější; zároveň lze s jistou licencí hovořit o tom, že cizinci byli integrováni do pomyslného „obchodního podniku žalobce“; nadto z výpovědi všech tří v řízení vyslechnutých svědků vyplývá, že činnost daných cizinců představovala pouze jeden z článků ve výrobním procesu společnosti Vodňanská drůbež, u kterého bylo myslitelné, aby ji namísto členů sdružení vykonávali řádní agenturní nebo kmenoví zaměstnanci]. K argumentaci žalobce pak lze zmínit, že charakter vykonávané činnosti není definičním znakem závislé práce, ale je jedním z důležitých vodítek pro učení, zda se o závislou práci jedná, či nikoli.

[54] Jak již bylo řečeno, žalobce předestřel, že odpovědnost za závazky sdružení je společná a nerozdílná a v tomto smyslu cizinci, i na základě přímého zastoupení žalobcem, sami zodpovídali za příslušné závazky. Krajský soud se však domnívá, že činnost daných cizinců byla natolik rutinní, druhově určenou a zapojenou do spolupráce s ostatními osobami, že nebylo reálně možné vysledovat konkrétní odpovědnost jednotlivce za vykonávanou práci. Naopak by bylo možné uvažovat tak, že založení solidární odpovědnosti v takovém případě znamenalo přenesení podnikatelského rizika na osoby, které byly v podstatě v postavení zaměstnanec-kém.

[55] O skutečnosti, že činnost cizinců odpovídala závislé práci, svědčilo také to, že tyto osoby se podřizovaly v jistém smyslu evidenci pracovní doby (byť zde žalobce argumentuje, že vstup na pracoviště pomocí čipu nesloužil k evidenci pracovní doby), a to v souvislosti s tím, že cizinci pracovali v osmihodinovém denním pracovním režimu, a to od pondělí do pátku, přičemž na základě takto vymezeného půdorysu jim byla vyplácena odměna dle množství vykonané práce (tedy v podstatě dle odpracovaných hodin, jak vyplývá ze záznamů ze dne 17. 7. 2012) – viz e-mailová zpráva žalobce ze dne 26. 9. 2012; odměna za práci jim byla posílána v měsíčních intervalech (žalobce v průběhu správního řízení nikdy nezpochybnil, že cizinci pracovali každý všední den po dobu osmi hodin a nebylo zjištěno, že by byli odměňováni jinak než v hodinovém režimu; k odměňování v měsíčních intervalech na základě hodinových sazeb srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 8. 9. 2011, čj. 1 Afs 53/2011-208, bod [33], popř. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 10. 2015, čj. 2 Ads 151/2015-27, bod [19]). V tomto kontextu soud uvádí, že si je vědom argumentace žalobce, že se nejednalo o měsíční odměnu, ale zálohy na příjmy (výnosy), kdy cizí státní příslušníci musí dle zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky prokazovat tzv. úhrnný pravidelný měsíční příjem. Vzhledem ke všem zjištěným skutečnostem však krajský soud považuje i tuto argumentaci a praxi za doklad dalšího sofistikovaného zastírání skutečné povahy práce vykonávané cizinci, kdy tyto „zálohy“ opravdu mohly sloužit i pro účely a potřeby zákona o pobytu cizinců, na druhou stranu však má za to, že se ve skutečnosti jednalo o odměnu za práci vyplácenou v měsíčních intervalech. Ostatně i skutečnost, že všechny prostředky za „smlouvy o dílo“ přebíral žalobce, který jimi poté, byť pro účely rozdělení odměn daným cizincům, fakticky jako jediný disponoval, jen dále zdůrazňuje jeho určující postavení v rámci celého sdružení.

[56] Krajský soud tedy souhlasí s názorem správních orgánů, a v tomto směru odkazuje zejména příslušné pasáže rozhodnutí Inspektorátu a žalovaného, že činnost žalobce odpoví-

dala činnosti agentury práce (zprostředkovatele práce). V tomto smyslu soud poukazuje na § 307a zákoníku práce, dle něhož „[z]a závislou práci podle § 2 [zákoníku práce] se považují také případy, kdy zaměstnavatel na základě povolení podle zvláštního právního předpisu (dále jen ‚agentura práce‘) dočasně přiděluje svého zaměstnance k výkonu práce k jinému zaměstnavateli na základě ujednání v pracovní smlouvě nebo dohodě o pracovní činnosti, kterým se agentura práce zaváže zajistit svému zaměstnanci dočasný výkon práce podle pracovní smlouvy nebo dohody o pracovní činnosti u uživatele a zaměstnanec se zaváže tuto práci konat podle pokynů uživatele a na základě dohody o dočasném přidělení zaměstnance agentury práce, uzavřené mezi agenturou práce a uživatelem“. Soud tedy přitakává závěru žalovaného, dle něhož byla práce v daném případě fakticky vykonávána pro žalobce v postavení pomyslné agentury práce (žalobce formálně postavení takového zaměstnavatele skutečně neměl; částečně lze přisvědčit žalobci, že o zaměstnavateli nebylo možno uvažovat v tom smyslu, že sdružení dle občanského zákoníku z roku 1964 opravdu nemělo právní subjektivitu, což ovšem nevylučuje popsanou fakticitu vztahu založeného mezi žalobcem a cizinci), kdy práce byla vyúčtovávána u společnosti Vodňanská drůbež jakožto u „uživatele“ a kdy uživatel vydával cizincům faktické a konkrétní pokyny, zatímco žalobce vydával cizincům obecné pokyny týkající se toho, kdy a na jaké pracoviště dojet, co bude obsahem práce, přičemž je vyplácel (srov. výše uvedený obsah záznamů ze dne 17. 7. 2012, dle kterých byly cizincům na místě vydávány pokyny i ze strany zaměstnance společnosti Vodňanská drůbež).

3554

Školství: jmenování profesorem; kontrasignace předsedy vlády

k čl. 63 odst. 3 Ústavy

k § 73 zákona č. 111/1998 Sb., o vysokých školách a o změně a doplnění dalších zákonů (zákon o vysokých školách)

Rozhodnutí prezidenta republiky nejmenovat profesorem osobu navrženou na jmenování příslušnou vysokou školou nepodléhá kontrasignaci předsedy vlády nebo jím pověřeného člena vlády (článek 63 odst. 3 Ústavy; § 73 zákona č. 111/1998 Sb., o vysokých školách).

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 2. 3. 2017, čj. 7 As 242/2016-43)

Věc: a) doc. RNDr. Ivan O. a b) Univerzita Karlova v Praze proti prezidentu republiky o jmenování profesorem, o kasační stížnosti žalobců.

Vědecká rada Matematicko-fyzikální fakulty Univerzity Karlovy v Praze se na svém 9. zasedání dne 4. 6. 2014 usnesla na návrhu, aby byl žalobce a), který byl v té době docentem Katedry fyziky povrchů a plazmatu na této fakultě, jmenován profesorem pro obor fyzika – fyzika povrchů a rozhraní. Následně se dne 27. 11. 2014 Vědecká rada Univerzity Karlovy v Praze usnesla v reakci na návrh děkana Matematicko-fyzikální fakulty, že doporučuje, aby byl návrh na jmenování žalobce a) profesorem předložen prostřednictvím ministra školství, mládeže a tělovýchovy prezidentu republiky. Tento návrh předložil rektor Univerzity Karlovy v Praze dne 28. 11. 2014 ministrowi školství, mládeže a tělovýchovy.

Návrhy vědeckých rad vysokých škol na jmenování 45 profesorů, které obdržel od rektorů do 31. 1. 2015, postoupil ministr školství, mládeže a tělovýchovy prezidentu republiky dopisem ze dne 27. 3. 2015. Dne 8. 4. 2015 vláda usnesením č. 251 doporučila předsedovi vlády, aby spolupodepsal rozhodnutí prezidenta republiky o jmenování profesorů uvedených v seznamu v části IV materiálu čj. 360/15, včetně žalobce a).

Dne 20. 4. 2015 odeslal prezident republiky ministru školství, mládeže a tělovýchovy rozhodnutí o jmenování 42 profesorů. Dne 6. 5. 2015 pak zveřejnil na svých webových stránkách tiskovou zprávu nazvanou „*Rozhodnutí prezidenta republiky nejmenovat tři profesory*“. Obdobnou zprávu poté prezident republiky zveřejnil na svých webových stránkách také dne 28. 5. 2015 poté, co přijal ministra školství, mládeže a tělovýchovy, rektora Univerzity Karlovy v Praze a rektorku Vysoké školy ekonomické, které seznámil s důvody, které ho vedly k odmítnutí jmenování vysokoškolským profesorem u tří navržených kandidátů, včetně žalobce a).

Dne 20. 11. 2015 podali žalobci k Městskému soudu v Praze žalobu na nečinnost podle § 79 s. ř. s., již se domáhali, aby bylo prezidentovi republiky (žalovaný) uloženo vydat rozhodnutí, kterým jmenuje žalobce a) profesorem. Po poučení ze strany městského soudu upravili petit žaloby tak, že se domáhali, aby městský soud vydal rozsudek, jímž podle § 81 odst. 2 s. ř. s. uloží žalovanému, aby rozhodl ve věci jmenování žalobce a) profesorem, a to ve lhůtě jednoho měsíce od právní moci rozsudku.

Během řízení doložil žalovaný městskému soudu svůj dopis ze dne 19. 1. 2016 adresovaný ministryni školství, mládeže a tělovýchovy. V něm vyjádřil své rozhodnutí nejmenovat profesory trojici kandidátů, včetně žalobce a), přičemž ohledně důvodů, které ho vedly k tomu, že se neztotožnil s návrhem vědeckých a uměleckých rad vysokých škol na jejich jmenování, odkázal na tiskovou zprávu ze dne 28. 5. 2015 uveřejněnou na webových stránkách.

Městský soud žalobu zamítl rozsudkem ze dne 21. 9. 2016, čj. 10 A 186/2016-83. Vyšel z judikatury Nejvyššího správního soudu, podle níž některé činnosti prezidenta mají povahu správních úkonů, takže prezident vystupuje v pozici správního úřadu *sui generis*, a jiné formu ústavních aktů, v nichž prezident republiky realizuje pravomoc ústavního činitele. Městský soud shledal, že při jmenování profesorů, podobně jako při jmenování soudců, spadá činnost prezidenta republiky pod zákonnou definici rozsahu přezkumné pravomoci správních soudů ve smyslu § 4 s. ř. s. Zaprvé prezident republiky v obou případech vystupuje z pozice orgánu moci výkonné, zadruhé jeho rozhodnutí jmenovat či nejmenovat soudce či profesora významným způsobem zasahuje do veřejných práv a povinností kandidáta na danou funkci, zejména do svobody vědeckého bádání ve smyslu čl. 15 odst. 2 Listiny základních práv a svobod, a zatřetí se jedná o činnost v rámci veřejné správy. Pokud Nejvyšší správní soud v dosavadní judikatuře dospěl k závěru, že jmenování soudce podléhá jako správní akt soudnímu přezkumu, musí podléhat stejnému přezkumu i jmenování profesora.

Dospěv k závěru, že je žalovaný v této věci pasivně legitimován, zabýval se městský soud jeho tvrzenou nečinností ve věci jmenování žalobce a) profesorem. Tiskové zprávy žalovaného ze dne 6. 5. 2015 a ze dne 28. 5. 2015 nebyly dle městského soudu rozhodnutími ve smyslu § 65 s. ř. s. Ovšem vzhledem k tomu, že podle § 81 odst. 1 s. ř. s. rozhodoval soud na základě skutkového stavu zjištěného ke dni svého rozhodnutí, zohlednil zaslání dopisu žalovaného ze dne 19. 1. 2016 ministryni školství, mládeže a tělovýchovy. Tento dopis označil za rozhodnutí v materiálním smyslu, neboť z něj byl zřejmý jasný projev vůle žalovaného (vůle nejmenovat) vztahený v konkrétní věci (návrh na jmenování profesorů) ke konkrétním osobám [žalobce a) a další dva kandidáti], přičemž byl adresován tomu, kdo mu návrh v souladu se zákonem o vysokých školách, podal (ministru školství, mládeže a tělovýchovy). Formální označení aktu, chybějící kontrasignace ze strany předsedy vlády, ani absence náležitostí dle § 68 správního řádu, nemohly dle městského soudu nic změnit na tom, že o rozhodnutí v materiálním smyslu šlo, přičemž relevantní nebyla ani otázka, zda byl tento akt po obsahové stránce dostatečný, náležitý, zákonný či přezkoumatelný. Podstatná nebyla ani otázka, komu a jakým způsobem bylo jeho rozhodnutí oznámeno, respektive, komu oznámeno též být mělo. Z judikatury městský soud dovodil, že pokud je

rozhodnutí vydáno, eventuální nedostatek oznámení rozhodnutí některému z účastníků není недостатkem vydání rozhodnutí, nýbrž недостатkem v oznámení již vydaného rozhodnutí tomuto účastníkovi řízení. Proti případnému nedoručení rozhodnutí některému z účastníků řízení lze ovšem brojit toliko zásahovou žalobou podle § 82 a násl. s. ř. s., nikoli žalobou na nečinnost.

Žalobci (stěžovatelé) podali proti rozsudku městského soudu kasační stížnost.

Stěžovatelé zejména vytýkali městskému soudu, že neshledal nečinnost žalovaného. Dopis ze dne 19. 1. 2016 podle nich nelze považovat za rozhodnutí, takže žalovaný dosud žádné rozhodnutí nevydal a jeho nečinnost v tomto směru trvá. Městský soud přitom nebyl oprávněn dotvářet vůli správního orgánu tam, kde ji správní orgán neprojevil, zvláště když byl tímto správním orgánem prezident republiky.

Poukázali také na to, že podobně jako v řízení v souběžné věci nejmenování profesorem doc. Dr. et Ing. Jiřího F., Ph. D. nebyl ani v případě stěžovatele a) dopis ze dne 19. 1. 2016 rozhodnutím, nýbrž toliko sdělením, že ve věci jeho nejmenování profesorem žalovaný již dříve rozhodl a na tomto svém rozhodnutí trvá. Stěžovatelé tedy trvali na tom, že ani ve věci jmenování stěžovatele a) profesorem žalovaný dosud žádné rozhodnutí nepřijal. Podle stěžovatelů se navíc i v případě záporného rozhodování, tedy rozhodování o nejmenování, má uplatnit kontrasignace ze strany předsedy vlády či jím pověřeného člena vlády, neboť i rozhodnutí o nejmenování je rozhodnutím ve smyslu čl. 63 odst. 3 Ústavy. Stěžovatelé polemizovali s názorem městského soudu, že záporné rozhodnutí prezidenta republiky nemůže být spolupodepsáno předsedou vlády v případě předchozího kladného souhlasu vlády. Stěžovatelé zdůraznili, že Ústava nevyžaduje předchozí souhlas vlády, a nadto může být předchozí kladné rozhodnutí vlády revokováno. Bez požadavku kontrasignace by negativní rozhodnutí žalovaného nebylo nijak omezeno. Takový výklad by ovšem žalovanému dával nijak nelimitovanou pravomoc. Přitom podle čl. 63 odst. 4 Ústavy za tato rozhodnutí odpovídá vláda Poslanecké sněmovně, neboť prezident republiky není z výkonu své funkce za tato rozhodnutí podle čl. 54 odst. 3 Ústavy odpovědný.

Žalovaný ve vyjádření ke kasační stížnosti trval na tom, že jeho dopis ze dne 19. 1. 2016 splňoval parametry rozhodnutí ve smyslu § 65 s. ř. s., neboť zakládal, měnil, rušil nebo závazně určoval práva a povinnosti stěžovatele a).

Stěžovatelé zareagovali na vyjádření žalovaného replikou, v níž upozornili na skutečnost, že § 73 odst. 4, podle něhož se na jmenování profesorem správní řád nevztahuje, byl do zákona o vysokých školách vložen teprve zákonem č. 137/2016 Sb., jenž nabyl účinnosti dne 1. 9. 2016, a na řízení o jmenování profesorů zahájené schválením konkrétních kandidátů vládou dne 8. 4. 2015 jej tedy nelze vztahovat. Krom toho odmítli názor městského soudu v otázce kontrasignace. Podle jejich názoru městský soud ve snaze najít praktické řešení pro situaci, kdy prezident republiky nerespektuje zákon, rezignoval na požadavek, že kontrasignací podléhají všechna rozhodnutí prezidenta republiky vydaná podle čl. 63 odst. 1 a 2 Ústavy. Tento požadavek je nicméně odrazem zásady sebeomezení a kooperace, která dopadá na subjekty účastníci se kontrasignace. Ústava předpokládá, že díky uplatnění těchto zásad dospějí prezident republiky a vláda, respektive její předseda, ke kompromisu. Nepředpokládá naopak, že by bylo možno od požadavku kontrasignace ustoupit. Dopis žalovaného ze dne 19. 1. 2016 kontrasignován nebyl, přitom ústavní požadavek na kontrasignaci jeho rozhodnutí nelze obejít.

Nejvyšší správní soud kasační stížnost zamítl.

Z odůvodnění:

(...)

V.D

[35] Stěžovatelé dále namítali, že zde žádné negativní rozhodnutí ve smyslu § 65 s. ř. s. o nejménování stěžovatele a) profesorem není, neboť takové rozhodnutí nebylo kontrasignováno. Požadavek kontrasignace dále zdůraznili a rozpracovali v replice k vyjádření žalovaného.

[36] Požadavkem kontrasignace, tedy spolupodpisu předsedy vlády nebo jím pověřeného člena vlády, podmiňuje čl. 63 odst. 3 Ústavy platnost těch aktů prezidenta, které jsou vyjmenovány v odstavci 1, a dále těch, které jsou ve smyslu odstavce 2 zakotveny pouze v zákoně, včetně kompetence jmenovat profesory podle § 73 zákona o vysokých školách. Není tedy pochyb o tom, že pro rozhodnutí o jmenování profesora je kontrasignace nutná. K odmítnutí takovou pravomoc vykonat však z níže uvedených důvodů kontrasignace potřebná není.

[37] Kontrasignace je tradičně považována za prostředek zajišťující, že se na akty prezidenta, který podle čl. 54 odst. 3 Ústavy není z výkonu své funkce odpovědný, bude vztahovat ústavněpolitická odpovědnost vlády vůči parlamentu. Kontrasignace je tedy „*důsledek parlamentní formy vlády, ze které vyplývá požadavek, aby byla státní moc vykonávána orgány odpovědnými parlamentu*“ (Herc, T. In Rychetský, P. a kol. Ústava České republiky, ústavní zákon o bezpečnosti České republiky: komentář. Praha : Wolters Kluwer, 2015, s. 636). Kontrasignací je tak podmíněn pouze výkon pravomoci prezidenta, nikoli rozhodnutí prezidenta svou pravomoc nevykonat. Jakkoli totiž odmítnutím prezidenta vykonat pravomoc mohou být zasažena legitimní očekávání toho, kdo na základě předchozího postupu ostatních orgánů očekával, že vůči němu prezident svou pravomoc uplatní (na čemž Nejvyšší správní soud založil v rozsudku čj. 4 Ans 9/2007-197 nutnost podrobit rozhodnutí o nejmenování justičních čekatelů soudnímu přezkumu), je to teprve samotné vykonání jeho pravomoci v podobě jmenování, kterým vznikají zásadní a trvalé důsledky, za něž podle ústavodárce je třeba nést ústavněpolitickou odpovědnost. Z povahy parlamentní republiky je tímto nositelem odpovědnosti nikoli neodpovědný prezident, ale vláda, jež je odpovědná Poslanecké sněmovně. I komentářová literatura přitom dospívá k závěru, že kontrasignaci podléhá pouze výkon pravomoci, kterým se mění nebo potvrzuje právní stav (Vyhnánek, L. In Bahýřlová, L. a kol. Ústava České republiky: komentář. Praha : Linde, 2010, s. 780).

[38] Jinak řečeno, teprve tím, že prezident vykoná své pravomoci podle článku 63 Ústavy, tedy například sjedná či ratifikuje mezinárodní smlouvu, pověří či odvolá vedoucího zastupitelské mise, vyhlásí volby do některé komory Parlamentu, udělí amnestii či jmenuje generály, soudce či profesory, vyvolá natolik závažné důsledky nejen v právech a povinnostech dotčených osob, ale i ve fungování právního a politického systému republiky a jejích orgánů či v jejích mezinárodních vztazích, že je potřeba, aby za tento výkon jeho pravomoci nesla vláda ústavněpolitickou odpovědnost. Prezidentovo rozhodnutí nevykonat tyto jeho pravomoci naopak sice může být vnímáno úkorně těmi, kteří očekávali, že je vykoná, obvykle však nevyvolává zásadní ústavněpolitické důsledky, s nimiž by musela být svázána odpovědnost vlády [takové závažné důsledky by sice mohlo mít například rozhodnutí prezidenta republiky nevypsat v řádném termínu volby, jak mu přikazuje čl. 63 odst. 1 písm. f) Ústavy, i zde je však kontrasignace z povahy věci vyloučená, neboť nelze spolupodepsat prosté nekonání]. Rozhodnutí prezidenta republiky nevykonat své pravomoci vyjmenované v čl. 63 odst. 1 a 2 Ústavy, včetně rozhodnutí nejmenovat profesorem osobu navrženou na jmenování příslušnou vysokou školou, tedy nepodléhá kontrasignaci předsedy vlády nebo jím pověřeného člena vlády.

[39] Nelze ostatně přehlédnout ani praktické problémy, k nimž by nutně vedla opačná odpověď, kterou prosazují stěžovatelé. Znamenala by totiž, že by prezident republiky a vláda

museli vždy najít shodu buď na pozitivním rozhodnutí směřujícím k vykonání kontrasignované pravomoci, nebo na negativním rozhodnutí, jímž by prezident republiky ve shodě s vládou výkon této pravomoci odmítl, například v podobě nejmenování profesora. Takový výklad by bez zřejmého důvodu zvyšoval možnost neshody a „*patových situací*“ v případě, že by vláda projevila předběžně vůli kontrasignovat rozhodnutí prezidenta o jmenování profesorem, zatímco prezident republiky by se následně jako v nyní posuzovaném případě rozhodl tuto kompetenci nevykonat. V parlamentní republice s přímo voleným prezidentem přitom není mezi prezidentem odvozujícím se přímo od lidu a vládou politicky odpovědnou Poslanecké sněmovně arbit, který by takové neshody mohl řešit, takže trvání stěžovatelů na tom, že se vláda a přímo volený prezident republiky musejí vždy shodnout buď na vykonání, nebo na nevykonání kompetence, by vedlo k neřešitelným situacím.

[40] Nejvyšší správní soud tedy uzavírá, že rozhodnutí nevykonat kontrasignovanou kompetenci nevyžaduje samo kontrasignaci. Pokud tedy vláda projeví vůli kontrasignovat rozhodnutí prezidenta republiky o jmenování navržených profesorů a prezident republiky následně rozhodne, že konkrétního navrženého profesora nejmenuje, pak nedojde ke jmenování profesorem. Takové negativní rozhodnutí je rozhodnutím ve smyslu § 65 s. ř. s., aniž by i ono muselo být kontrasignováno předsedou vlády nebo jím pověřeným členem vlády. Ani tato kasační námitka tedy není důvodná.

3555

Služební poměr příslušníků bezpečnostních sborů: výsluhový příspěvek

k § 157, § 162 a § 181 odst. 7 zákona č. 361/2003 Sb., o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů, ve znění zákona č. 530/2005 Sb. (v textu jen „zákon o služebním poměru“)

Výše výsluhového příspěvku (§ 157 a násl. zákona č. 361/2003 Sb., o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů) po skončení opětovného služebního poměru se stanoví na základě skutkových okolností (rozhodné doby služby, měsíčního služebního příjmu) vztahujících se k době ukončení posledního služebního poměru.

Případný nárok na výplatu výsluhového příspěvku přiznaného v souvislosti se skončením předchozího služebního poměru, byť i ve vyšší částce, na základě § 162 téhož zákona zaniká a původní rozhodnutí o jeho přiznání nebrání vydání nového rozhodnutí na základě aktuálního skutkového stavu (§ 181 odst. 7 zákona o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů *a contrario*)

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 3. 2017, čj. 4 As 238/2016-42)

Prejudikatura: nález Ústavního soudu č. 107/1996 Sb.

Věc: JUDr. Jaroslav K. proti Ministerstvu vnitra o výsluhový příspěvek, o kasační stížnosti žalobce.

Dne 30. 9. 2009 skončil žalobci služební poměr příslušníka Policie České republiky a dne 1. 10. 2009 přešel žalobce do služebního poměru v Úřadu pro zahraniční styky a informace. Rozhodnutím ze dne 22. 10. 2009 přiznal ředitel odboru sociálního zabezpečení Ministerstva vnitra (správní orgán I. stupně) žalobci výsluhový příspěvek ke dni 1. 10. 2009 ve výši 34 687 Kč. Následný služební poměr skončil žalobci dne 31. 8. 2013. Správní orgán I. stupně nato rozhodnutím ze dne 20. 9. 2013 přiznal žalobci výsluhový příspěvek ve výši 31 276 Kč

měsíčně s tím, že podle § 160 zákona o služebním poměru žalobci ode dne 1. 9. 2013 náleží ve výši 14 889 Kč.

Odvolání proti tomuto rozhodnutí zamítl ministr vnitra rozhodnutím ze dne 5. 2. 2014 a potvrdil rozhodnutí správního orgánu I. stupně. V odůvodnění uvedl, že nárok na výsluhový příspěvek bývalému příslušníkovi vzniká v souladu s § 157 zákona o služebním poměru okamžikem skončení služebního poměru a jeho konkrétní výše závisí podle § 165 zákona o služebním poměru na celkové době rozhodné pro vznik nároku a na průměrném hrubém služebním příjmu za kalendářní rok předcházející dni skončení služebního poměru. Dnem předcházejícím vzniku opětovného služebního poměru nárok na výplatu výsluhového příspěvku bývalému příslušníkovi podle § 162 odst. 1 zákona o služebním poměru zaniká. Tím se právní úprava odlišuje od předchozí právní úpravy v zákoně č. 186/1992 Sb., o služebním poměru příslušníků Policie České republiky, neboť při opětovném vzniku služebního poměru již nezaniká nárok na výsluhový příspěvek jako celek, nýbrž pouze nárok na jeho výplatu v přiznané výši. Při opětovném skončení služebního poměru tak podle žalovaného nemusí bývalý příslušník splnit požadavek výkonu služby po dobu 15 let jen ve vztahu k poslednímu služebnímu poměru, ale zohledňuje se i trvání předchozích služebních poměrů. Nárok na výplatu nicméně zaniká, tedy se nepřerušuje. V důsledku toho je i v případě opětovného skončení služebního poměru služební funkcionář povinen rozhodnout o přiznání výsluhového příspěvku na základě nových skutkových okolností, tj. celkové rozhodné doby ke dni opakovaného skončení služebního poměru a průměrného příjmu zjištěného podle § 166 zákona o služebním poměru. Předchozí rozhodnutí přitom není třeba rušit, neboť je překonáno novým rozhodnutím vycházejícím z aktuálního stavu. Bývalému příslušníkovi přitom náleží nově stanovený výsluhový příspěvek, a to i kdyby byl nižší než výsluhový příspěvek přiznaný v minulosti, neboť zákon o služebním poměru neobsahuje ustanovení, které by umožňovalo poskytování výsluhového příspěvku dle výběru bývalého příslušníka. Na závěr žalovaný též podotkl, že žalobci výsluhový příspěvek neměl být v roce 2009 vůbec přiznán, neboť se v roce 2009 nestal bývalým příslušníkem a jeho služební poměr kontinuálně pokračoval až do 31. 8. 2013.

Žalobu proti rozhodnutí žalovaného Městský soud v Praze zamítl rozsudkem ze dne 10. 11. 2016, čj. 6 Ad 10/2014-30. Městský soud přisvědčil žalovanému, že podle § 162 zákona o služebním poměru při opětovném vzniku služebního poměru zaniká nárok na výplatu této dávky, nikoliv nárok na výsluhový příspěvek jako takový. Pokud jde přitom o spornou otázku, podle jakých okolností se posuzuje výše nároku v případě opětovného zániku služebního poměru, městský soud vyšel z okolností existujících k rozhodnému dni, kdy opětovně vznikl nárok na výplatu tohoto příspěvku. Teprve v tomto okamžiku totiž příslušné právo dospěje a stane se z něj vymahatelný nárok, až tehdy vzniká nárok na výplatu výsluhového příspěvku a lze jej vyčíslit. Do té doby zde právo na výplatu výsluhového příspěvku nebylo, neboť dle § 162 zákona o služebním poměru nárok na výplatu zanikl. Při novém výpočtu výsluhového příspěvku se mohou rozhodné okolnosti týkající se výše nároku změnit. Nad rámec této argumentace pak městský soud podotkl, že rozhodnutí o poskytnutí výsluhového příspěvku z roku 2009 nepovažuje za nezákonné, neboť opětovný vznik služebního poměru žalobce byl v době jeho vydání událostí nejistou. Toto rozhodnutí pouze nenabývalo právních účinků v podobě vzniku nároku na výplatu výsluhového příspěvku, neboť u žalobce nově vznikl služební poměr, a nelze v něm tak spatřovat překážku věci rozhodnuté. Vzhledem k tomu, že nárok na výplatu nevznikl, bylo při opětovném vzniku nároku na výplatu nutné rozhodnout znovu podle skutkových a právních podmínek k datu opětovného vzniku nároku na výplatu výsluhového příspěvku.

Proti tomuto rozsudku podal žalobce (stěžovatel) kasační stížnost, v níž namítal, že není rozhodné to, co zákonodárce chtěl vyjádřit, nýbrž to, co v právním textu vyjádřil a co z něj lze vyčíst, stejně jako zásady *in dubio mitius*, tedy povinnosti v pochybnostech volit výklad mírnější z hlediska zásahu do práv a svobod člověka. Konkrétně se dovolával odlišného výkladu

§ 162 odst. 1 zákona o služebním poměru. Výklad žalovaného a městského soudu je podle něj nepřipustně extenzivní a odklánějící se od dikce předmětného ustanovení. Stěžovatel měl za to, že nárok na dříve vyměřený výsluhový příspěvek podle § 162 odst. 1 zákona o služebním poměru nezaniká, nýbrž přetrvává; po dobu trvání dalšího služebního poměru tento výsluhový příspěvek pouze není vyplácen. Vyměřený výsluhový příspěvek nadále trvá, pouze do skončení následujícího služebního poměru dochází k sistaci nároku na jeho výplatu, aby se účinky rozhodnutí o jeho vyměření ukončením tohoto následného služebního poměru opět obnovily. Jestliže tedy stěžovatel před skončením následného služebního poměru požádal žalovaného o vyplácení výsluhového příspěvku, žalovaný neměl výsluhový příspěvek vyměřovat novým rozhodnutím, a to i kdyby ono předchozí rozhodnutí bylo nezákonné, neboť prekluzivní lhůty k zahájení přezkumného řízení již uplynuly, a navíc nezákonnost takového rozhodnutí nemůže jít k tíži stěžovatele. Názor, že v pořadí první rozhodnutí o vyměření výsluhového příspěvku je novým rozhodnutím překonáno, není podle stěžovatele udržitelný, neboť nejsou splněny podmínky pro vydání nového rozhodnutí. Rozhodnutí o poskytnutí výsluhového příspěvku z roku 2009 podle stěžovatele nabylo právních účinků i přesto, že mu vznikl opětovně služební poměr.

Stěžovatel dále namítal, že o kontinuálním služebním poměru by bylo možné hovořit v případě postupu podle § 20 a § 21 zákona o služebním poměru, v jeho případě však šlo o nový služební poměr, při kterém vznikly nové okolnosti pro výpočet nároku na výsluhový příspěvek. Nemůže jít o kontinuální služební poměr, jestliže došlo k vydání rozhodnutí o skončení služebního poměru – každý další služební poměr je třeba posuzovat jako „*opětovný*“ ve smyslu § 162 odst. 1 zákona o služebním poměru, a to bez ohledu na to, jak dlouhá doba uplynula od předchozího služebního poměru.

Stěžovatel též tvrdil, že zákon o služebním poměru je koncipován tak, že čím déle je příslušník ve služebním poměru, tím více mu výsluhový příspěvek narůstá, což je i logické, neboť jde o motivační složku služebního poměru. Výklad žalovaného, v jehož důsledku stěžovatel dostal snížený výsluhový příspěvek, ačkoli byl ve služebním poměru déle (byť u jiné složky resortu žalovaného), považoval za naprosto formalistický a vysílající velmi negativní impuls do budoucna, neboť by umožňoval žalovanému legálně uměle snižovat výsluhové příspěvky těm příslušníkům, kteří již dosáhli maximálního výsluhového příspěvku, jejich přeřazením do jiné funkce či jině služební místo, a tím popřít základní cíl a účel výsluhových příspěvků. Stěžovatel měl za to, že se mu nedostalo rovného zacházení a on v podstatě doplatil na to, že vytrval ve služebním poměru déle, než mu to ukládal zákon o služebním poměru z hlediska výše výsluhového příspěvku. Žalovaný nadto stěžovatele nijak nepoučil, že v případě pokračování ve služebním poměru bude jeho výsluhový příspěvek krácen.

Žalovaný se ve vyjádření ke kasační stížnosti ztotožnil s rozsudkem městského soudu a odkázal na jeho odůvodnění.

Nejvyšší správní soud kasační stížnost zamítl.

Z odůvodnění:

III.

Posouzení kasační stížnosti

(...) [12] Pro řešení otázek nastolených kasační stížností stěžovatele je rozhodná následující právní úprava.

[13] Podle § 157 zákona o služebním poměru má bývalý příslušník, který vykonával službu alespoň po dobu 15 let, nárok na výsluhový příspěvek; to neplatí, jestliže jeho služební poměr

skončil propuštěním z vyjmenovaných důvodů (které v zásadě všechny souvisí se spácháním úmyslného trestného činu či jiného zavrženíhodného jednání).

[14] Výpočet výše výsluhového příspěvku stanoví § 158 zákona o služebním poměru: „*Základní výměra výsluhového příspěvku činí za 15 let služby 20 % měsíčního služebního příjmu. Výměra výsluhového příspěvku se zvyšuje za šestnáctý a každý další ukončený rok služby o 3 % měsíčního služebního příjmu, za dvacátý první a každý další ukončený rok služby o 2 % měsíčního služebního příjmu a za dvacátý šestý a každý další ukončený rok služby o 1 % měsíčního služebního příjmu. Výměra výsluhového příspěvku může činit nejvýše 50 % měsíčního služebního příjmu.*“

[15] Podle § 165 odst. 1 zákona o služebním poměru je dobou rozhodnou pro výsluhové nároky „*doba trvání služebního poměru a doby započtené ke dni účinnosti tohoto zákona nebo při přijetí do služebního poměru podle § 224*“ (jde o doby služebních poměrů podle předchozích právních předpisů).

[16] Způsob určení měsíčního služebního příjmu jako rozhodující veličiny, z níž se výše výsluhového příspěvku určuje, stanoví § 166 odst. 1 zákona o služebním poměru: „*Za měsíční služební příjem se pro účely stanovení výše výsluhových nároků považuje průměrný hrubý služební příjem poskytovaný za předchozí kalendářní rok přede dnem skončení služebního poměru příslušníka. Jestliže služební poměr skončil posledním dnem kalendářního roku, zjišťuje se průměrný hrubý měsíční služební příjem z tohoto kalendářního roku. Trval-li služební poměr po dobu kratší než 1 rok, zjišťuje se průměrný hrubý měsíční služební příjem z celé doby trvání služebního poměru. Je-li to pro příslušníka výhodnější, zjišťuje se průměrný hrubý služební příjem za předchozí 3 kalendářní roky.*“

[17] Vlastní problematiku opětovného služebního poměru v resortu žalovaného pak řeší § 162 odst. 1 zákona o služebním poměru, který uvádí: „*Při opětovném vzniku služebního poměru podle tohoto zákona zaniká příslušníkovi nárok na výplatu výsluhového příspěvku dnem, který předchází dni opětovného vzniku služebního poměru.*“

[18] Z hlediska jazykového lze konstatovat, že zákonodárce hovoří o zániku nároku na výplatu výsluhového příspěvku, nikoliv o přerušení (sistaci) výplaty. Domáhá-li se tedy stěžovatel v obecné části své kasační stížnosti doslovného výkladu tohoto ustanovení (a nikoliv výkladu historického dle záměrů prezentovaných zákonodárcem), je třeba říci, že doslovný výklad nepotvrzuje jím prosazované řešení.

[19] Obdobně důvodová zpráva k vládnímu návrhu zákona, jenž byl textován v rozhodném ustanovení shodně (v návrhu šlo o § 167 odst. 1), stručně uvádí, že „[ř]eší také zastavení výplaty výsluhového příspěvku po opětovném vzniku služebního poměru“. Třebaže ze slova „zastavení“ v jeho obecném významu zánik práva na výplatu výsluhového příspěvku přímo neplyne, nelze pominout, že se zde hovoří o „zastavení výplaty“, což je ustálený termín z oblasti práva sociálního zabezpečení (ostatně stejně jako přímo zákonem o služebním poměru použitý termín „nárok na výplatu“).

[20] V této souvislosti je třeba připomenout, že již v nálezu ze dne 28. 2. 1996, sp. zn. Pl. ÚS 9/95, č. 107/1996 Sb., Ústavní soud ve vztahu k předchozí právní úpravě konstatoval, že mj. i výsluhový příspěvek je součástí systému dávek sociálního charakteru souvisejících s ukončením služebního poměru a v jeho případě jde o zvláštní kategorii peněžního příjmu odůvodněnou do určité míry sociálními důvody. Na to navázal Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 29. 4. 2010, čj. 3 Ads 121/2009-116, kde uvedl: „*Jedná se o zvláštní dávku poskytovanou jako určitou kompenzaci náročnosti výkonu služby po uplynutí stanoveného počtu let ve služebním poměru. Proto je také tato dávka upravena přímo [zákonem o služebním poměru], nikoliv zákonem [č. 155/1995 Sb.,] o důchodovém pojištění. Svou povahou se jedná o výslu-*

hový nárok závislý pouze na odsloužených letech bývalého příslušníka u ozbrojených sborů, nikoliv o dávku určenou k finančnímu pokrytí některé ze sociálních situací (rizik), k němuž jsou určeny dávky důchodového pojištění (stáří, invalidita, ztráta živitele apod.).“ Samotná skutečnost, že tato dávka sociálního charakteru není upravena přímo právními předpisy sociálního pojištění, resp. sociálního zabezpečení, však není důvodem pro to, aby k její povaze nebylo přihlédnuto při výkladu zákona o služebním poměru, jak v praxi Nejvyšší správní soud ukázal např. v rozsudku ze dne 3. 10. 2013, čj. 3 Ans 4/2013-37, v němž plně zohlednil skutečnost, že v oblasti sociálních dávek není se zpětným přiznáním dávky spojován nárok na úroky z prodlení, neboť se nejedná o plnění soukromoprávní povahy, a uzavřel, že v případě prodlení s výplatou výsluhového příspěvku proto nárok na úrok z prodlení nelze dovodit.

[21] Povahu výsluhového příspěvku jako sociální dávky svého druhu je přitom třeba respektovat i při interpretaci textu § 162 odst. 1 zákona o služebním poměru hovořícího o zániku nároku na výplatu této dávky. Zánik nároku tak v tomto případě nelze chápat např. civilisticky jako zánik vymahatelnosti práva, které však nadále přetrvává jako tzv. naturální obligace. Stejně jako § 54 odst. 1 a 2 zákona o důchodovém pojištění rozlišuje mezi nárokem na důchod a nárokem na výplatu důchodu, je třeba rozlišovat mezi vznikem a zánikem nároku na výsluhový příspěvek a vznikem a zánikem nároku na výplatu výsluhového příspěvku.

[22] Vznik nároku na výsluhový příspěvek znamená naplnění podmínek, za nichž je možné úspěšně o výsluhový příspěvek požádat. Tento nárok tak s ohledem na poměrně jednoduché předpoklady ve shora citovaných ustanoveních zákona o služebním poměru v zásadě vzniká již skončením služebního poměru, bylo-li bývalým příslušníkem v součtu dovršeno 15 let služby. Oproti tomu nárok na vlastní výplatu výsluhového příspěvku vzniká až v návaznosti na podání žádosti o jeho výplatu právní mocí (přesněji vykonatelností) navazujícího rozhodnutí služebního orgánu, jímž byla výplata výsluhového příspěvku přiznána. Tento nárok lze přitom uplatnit i zpětně od určitého data, pro vyhovění žádosti je však nezbytné, aby k uvedenému datu již byly splněny hmotněprávní podmínky výplaty, tj. vznikl nárok na výsluhový příspěvek jako takový a současně nezánikl nárok na jeho výplatu (např. z důvodu souběžného nároku na výplatu vyššího důchodu či výsluhového příspěvku ze služebního poměru vojáka z povolání ve smyslu § 160 a § 161 zákona o služebním poměru). Pro úspěch žádosti ve vztahu k jednotlivým měsíčním plněním je pak ještě nutné, aby ve smyslu § 208 odst. 3 zákona o služebním poměru nedošlo ze strany bezpečnostního sboru k důvodnému uplatnění námitky promlčení vůči té které jednotlivé dávce výsluhového příspěvku, o samotné právo na výsluhový příspěvek však promlčením přijít nelze.

[23] Důvodem zániku nároku na výplatu výsluhového příspěvku je přitom (jako tomu bylo v případě stěžovatele) i opětovný vznik služebního poměru, popř. vznik služebního poměru vojáka z povolání ve smyslu § 162 odst. 1 a 2 zákona o služebním poměru. Pokud nastane taková skutečnost, za dobu trvání opětovného služebního poměru nelze výsluhový příspěvek pobírat a v procesní rovině se to přirozeně projeví v tom, že služební funkcionář je v takové situaci povinen *ex officio* (resp. slovy § 178 odst. 1 zákona o služebním poměru „z podnětu bezpečnostního sboru“, přičemž fakticky by takovým podnětem však mělo být především splnění informační povinnosti bývalého příslušníka podle § 163 odst. 2 zákona o služebním poměru) rozhodnout o tom, že příslušníkovi již výplata výsluhového příspěvku dále nenáleží.

[24] Pokud následně dojde k ukončení opětovného služebního poměru, bývalý příslušník může opět požádat o přiznání výsluhového příspěvku, neboť jeho nárok na výsluhový příspěvek nadále trvá a skončením opětovného služebního poměru mu znovu vzniká (požádá-li o něj) nárok na výplatu výsluhového příspěvku. V dané situaci však není možné pouze „obnovit“ výplatu výsluhového příspěvku na podkladě původního rozhodnutí o jeho přiznání. Z hlediska hmotného práva (§ 162 zákona o služebním poměru) totiž tento původní nárok

zanikl, což se odráží i v rozhodnutí služebního funkcionáře, který předtím tento zánik v návaznosti na zjištění příslušné okolnosti z moci úřední deklaroval.

[25] Nejinak tomu bylo i v případě stěžovatele, jemuž byl podle obsahu předloženého správního spisu výrokem rozhodnutí ze dne 22. 10. 2009 sice ke dni 1. 10. 2009 přiznán výsluhový příspěvek ve výši 34 687 Kč, současně však v další části výroku téhož rozhodnutí služební orgán deklaroval, že dnem 1. 10. 2009 nárok na výplatu výsluhového příspěvku zaniká. Byť v případě stěžovatele s ohledem na časový souběh zániku původního služebního poměru a vzniku opětovného služebního poměru nebyla vydána dvě samostatná rozhodnutí (jedno v řízení na žádost, druhé z moci úřední), bylo ve výrokové části rozhodnutí nejen o vzniku nároku na výsluhový příspěvek, ale i o jeho (současném) zániku. Účinky rozhodnutí přiznávajícího dávku tak nepěsáhly den 1. 10. 2009, což v daném případě poněkud paradoxně znamenalo, že toto rozhodnutí v části přiznávající výsluhový příspěvek od téhož data ani nikdy právní účinky nezaložilo. I kdyby však mezi původním služebním poměrem stěžovatele a opětovným služebním poměrem existovala určitá časová přetržka a stěžovateli reálně byl po určitou dobu nárok na výplatu výsluhového příspěvku založen (tj. výrok, jímž bylo vyhověno žádosti, vyvolal právní účinky), výrok deklarující z moci úřední zánik nároku na výplatu výsluhového příspěvku by tyto účinky ukončil. Otázka, zda šlo o kontinuální služební poměr či o přechod mezi dvěma samostatnými služebními poměry, tak v tomto posouzení nehraje žádnou roli.

[26] K novému vzniku nároku na výplatu výsluhového příspěvku tedy z procesního hlediska bylo nezbytné na základě nové žádosti rozhodnout o jeho (opětovném) přiznání. Původní rozhodnutí v tomto směru překážkou věci rozhodnuté ve smyslu § 181 odst. 7 zákona o služebním poměru netvoří již z toho důvodu, že jeho účinky byly výrokem konstatujícím zánik nároku na výplatu ukončeny. I kdyby tomu tak ovšem nebylo (služební funkcionář by opomněl rozhodnout o zániku nároku na výplatu výsluhového příspěvku), přesto by bylo možné v dané věci opětovně rozhodnout, neboť § 181 odst. 7 zákona o služebním poměru zákaz opětovného rozhodnutí o téže věci stanoví výslovně jen pro případy, kdy nedošlo ke změně skutkového stavu. V případě ukončení opětovného služebního poměru však ke změně rozhodných skutkových okolností dochází, neboť k okamžiku podání opětovné žádosti o výplatu výsluhového příspěvku se mění (prodlužuje) doba rozhodná pro výsluhové nároky dle § 165 zákona o služebním poměru.

[27] Rozhoduje-li přitom služební orgán o přiznání dávek výsluhového příspěvku, je povinen stanovit i jejich výši na základě pravidel daných § 158 a § 166 zákona o služebním poměru. Poslední z těchto ustanovení přitom stanoví, že „[z]a měsíční služební příjem se pro účely stanovení výše výsluhových nároků považuje průměrný hrubý služební příjem poskytovaný za předchozí kalendářní rok přede dnem skončení služebního poměru“ (popř. za předchozí tři kalendářní roky, je-li to výhodnější). Protože je rozhodováno o výši výsluhového příspěvku, na jehož výplatu vznikl nárok až po skončení opětovného služebního poměru, je třeba kalkulaci uskutečnit právě na základě kalendářního roku (či let) předcházejících ukončení tohoto posledního služebního poměru. To odpovídá i záměru zákonodárce, který podle důvodové zprávy k návrhu citovaného zákona vyjádřil cíl vyměřit výsluhový příspěvek na základě průměrného příjmu příslušníka v závěru trvání jeho služebního poměru (ne však na základě výše příjmu v posledním měsíci, aby vyloučil účelové navyšování základny pro výpočet např. jednorázovými odměnami apod.).

[28] Je třeba konstatovat, že takto nastavená pravidla s přihlédnutím k algoritmu výpočtu výše výsluhového příspěvku zajišťují, že s delší službou bude pravidelně spojena i vyšší částka výsluhového příspěvku. To je dáno jednak tím, že procentní výměra výsluhového příspěvku stanovená v § 158 zákona o služebním poměru s odslouženými léty narůstá, a jednak tím, že služební příjem má obvykle tendenci se v průběhu odsloužených let taktéž navyšovat, neboť

příslušník v rámci téže tarifní třídy postupně dosahuje na vyšší a vyšší tarifní stupně (až do ukončení 36. roku služby), s čímž je spojen nárůst základního tarifu, jakožto klíčové složky služebního příjmu (viz § 115 a § 117 zákona o služebním poměru, popř. nařízení vlády vydávaná na základě § 115a zákona o služebním poměru).

[29] Přesto tomu tak nemusí být v každém jednotlivém případě, což se projevilo právě u stěžovatele. Z rozhodnutí ze dne 22. 10. 2009 Nejvyšší správní soud zjistil, že stěžovatel již tehdy dosáhl maximální možné procentní výměry výsluhového příspěvku ve výši 50 % průměrného měsíčního služebního příjmu (z výpočtového algoritmu je zřejmé, že tohoto stropu příslušník dosáhne dovršením 30. roku služby, pak již procentní výměra neroste). Další pokračování ve službě tak v případě stěžovatele již nemohlo navýšit tuto procentní výměru, a dosažení stejného či vyššího výsluhového příspěvku tedy bylo plně závislé na tom, zda stěžovatel v průběhu opětovného služebního poměru dosáhne vyššího či stejného měsíčního služebního příjmu. Tato pravidla výpočtu přitom nejsou nijak složitá a po celou dobu platnosti zákona o služebním poměru se ani nezměnila, stěžovateli proto z toho plynoucí riziko muselo být patrné již při podání žádosti o přijetí do opětovného služebního poměru, aniž by v tomto směru bylo nezbytné jej (navíc jakožto vystudovaného právníka) poučovat.

[30] Samotnou skutečnost, že důsledkem opětovného vstupu stěžovatele do služebního poměru bylo v konečném výsledku snížení výsluhového příspěvku o cca 3 400 Kč měsíčně, nelze přitom jednoznačně označit ani za odporující smyslu a účelu úpravy výsluhových příspěvků. V důvodové zprávě k návrhu zákona o služebním poměru totiž zákonodárce konstatoval, že „[v]ýměra výsluhového příspěvku je nastavena tak, aby motivovala k dlouhodobé službě, ale zároveň umožňovala důstojný odchod ze služebního poměru na sklonku produktivního věku. Přispívá tak i ke generační obměně bezpečnostního sboru.“ Vedle primárního významu v podobě motivace k dlouhodobé službě se zde zmiňuje i sekundární cíl v podobě zajištění generační obměny bezpečnostního sboru. Právě v tomto druhotném kritériu lze spatřovat důvod zastropování procentní výměry výsluhového příspěvku na maximum 50 %, které po jeho dosažení má motivovat nejdéle sloužící příslušníky k uvolnění služebních míst v rámci generační obměny, obzvláště pokud jejich průměrný příjem začíná být ohrožen poklesem, např. v důsledku častější pracovní neschopnosti či z dalších příčin.

[31] V případě stěžovatele sice k tomuto poklesu zjevně došlo v důsledku přechodu k jinému bezpečnostnímu sboru, tj. nelze s jistotou říci, že by zrovna v jeho případě šlo o projev naplnění cíle zákonodárce v podobě jisté demotivace „*přilíši dlouho*“ sloužících příslušníků, to však nic nemění na tom, že kritéria výpočtu výsluhového příspěvku jsou zákonem jednoznačně daná a ani jejich případný nesoulad s prvotními cíli zákonodárce neodůvodňuje (jak ostatně sám stěžovatel v obecné argumentaci své kasační stížnosti připustil), aby se od nich služební funkcionář odchýlil. Lze si sice představit, že by zákonodárce zakotvil v zákoně určitou pojistku proti eventuálnímu snížení výsluhového příspěvku v návaznosti na skončení opětovného služebního poměru, může jít však nanejvýše o úvahu *de lege ferenda*, neboť takové ustanovení stávající zákon o služebním poměru neobsahuje.

[32] Dovolává-li se stěžovatel výkladu *in dubio pro mitius*, Nejvyšší správní soud v tomto směru jiné výkladové varianty nespaturuje. Navíc výklad zákona musí být shodný pro všechny případy a nemůže se lišit na individuální bázi. Jak vyplynulo ze shora učiněné analýzy, případ stěžovatele je výjimečný tím, že i přes dodatečně odsloužená léta projevující se, když už ne v růstu procentní výměry, tak alespoň v dosažených platových stupních, nedosáhl stěžovatel v průběhu opětovného služebního poměru vyššího průměrného služebního příjmu. Pokud by však byl přijat stěžovatelův výklad a výše výsluhového příspěvku zůstala zafixována na částce vypočtené v návaznosti na skončení prvotního služebního poměru, ve většině případů by to narušilo deklarované cíle právní úpravy mnohem více, neboť by to znemožnilo zohlednění nárůstu procentní výměry u těch

příslušníků, kteří její maximální výše ještě nedosáhli (např. pokud by změnili bezpečnostní sbor krátce po dovršení 15 let služby) a jimž by se v následujících letech služební příjem ve většině případů dále navyšoval (třeba i po dočasném snížení vyvolaném nutností si osvojit nové znalosti potřebné k dosažení shodné či vyšší platové třídy v novém služebním poměru).

[33] Ani stěžovatelem tvrzené riziko zneužití takové úpravy nepředstavuje důvodný argument. Zákonodárce na riziko zneužití pamatoval (byť v opačném směru v podobě účelového navýšení posledního příjmu) tím, že stanovil delší období, z něž se určuje rozhodný měsíční služební příjem. Pokud by personální politika bezpečnostního sboru směřovala ke zneužití této úpravy, příslušník je chráněn až tříletým obdobím, z něž se rozhodný příjem vypočítává, což mu poskytuje dostatečný časový prostor pro reakci v podobě dřívějšího skončení služebního poměru a uplatnění žádosti o výsluhový příspěvek, dokud by jeho výše byla snížením příjmu ovlivněna jen minimální měrou.

3556

Ochranné známky: rozlišovací způsobilost a zaměnitelnost; pravděpodobnost záměny; série ochranných známek

k § 7 odst. 1 písm. a) a § 32 zákona č. 441/2003 Sb., o ochranných známkách a o změně zákona č. 6/2002 Sb., o soudech, soudcích, přísedících a státní správě soudů a o změně některých dalších zákonů (zákon o soudech a soudcích), ve znění pozdějších předpisů (zákon o ochranných známkách)

I. Splní-li přihlášené označení test absolutní zápisné způsobilosti a jako takové je zapasáno do rejstříku ochranných známek, pak se určitá míra jeho rozlišovací schopnosti ve vztahu k registrovaným výrobkům či službám pro účely posouzení pravděpodobnosti záměny ve smyslu § 7 odst. 1 písm. a) zákona č. 441/2003 Sb., o ochranných známkách, předpokládá (tzv. *presumpce platnosti ochranné známky*). Následné posouzení případné absence rozlišovací schopnosti přísluší Úřadu průmyslového vlastnictví, k návrhu či bez něj, podle § 32 zákona o ochranných známkách.

II. K posouzení nebezpečí asociace dle § 32 zákona č. 441/2003 Sb., o ochranných známkách, mezi skupinou (sérií) starších ochranných známek jako celku a přihlášeným označením, je nutné přistoupit, zejména pokud není shledána pravděpodobnost záměny mezi žádnou ze starších známek posuzovaných samostatně s přihlášeným označením. Takové nebezpečí ve smyslu § 7 odst. 1 písm. a) zákona o ochranných známkách nevyplývá z možnosti, že spotřebitel zamění přihlášené označení s jednou ze starších ochranných známek, ale z možnosti, že se bude domnívat, že přihlášené označení je součástí stejné skupiny (série).

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 2. 2. 2017, čj. 10 As 187/2015-58)

Prejudikatura: č. 1064/2007 Sb. NSS, č. 2859/2013 Sb. NSS a č. 3073/2014 Sb. NSS; rozsudky Soudního dvora ze dne 11. 11. 1997, SABEL proti Puma, Rudolf Dassler Sport (C-251/95, Recueil, s. I-6191), ze dne 16. 7. 1998, Gut Springenheide a Tuský proti Oberkreisdirektor des Kreises Steinfurt (C-210/96, Recueil, s. I-04657), ze dne 29. 9. 1998, Canon Kabushiki Kaisha proti Metro-Goldwyn-Mayer (C-39/97, Recueil, s. I-5507), ze dne 22. 6. 1999, Lloyd Schuhfabrik Meyer (C-342/97, Recueil, s. I-3819), ze dne 6. 10. 2005, Medion (C-120/04, Sb. rozh. I-8551), ze dne 9. 3. 2006, Matratzen Concord (C-421/04, Sb. rozh., s. I-2303), ze dne 12. 7. 2007, OHIM proti Shaker (C-334/05 P, Sb. rozh., s. I-4529), ze dne 13. 9. 2007, Il Ponte Finanziaria proti OHIM (C-234/06 P, Sb. rozh., s. I-7333), ze dne 22. 1. 2010, ecoblue proti

OHIM (C-23/09 P, Sb. rozh., s. I-7), ze dne 16. 6. 2011, Union Investment Privatfonds proti UniCredito Italiano (C-317/10 P, Sb. rozh., s. I-5471) a ze dne 23. 1. 2014, OHIM proti riha WeserGold Getränke (C-558/12 P), usnesení Soudního dvora ze dne 16. 10. 2007, Krafft proti Vitakraft-Werke Wührmann (C-512/04 P-DEP, Sb. rozh., s. I-139); rozsudky Tribunálu ze dne 23. 10. 2002, Matratzen Concord proti OHIM – Hukla Germany (Matratzen Concord) (T-6/01, Recueil, s. II-4335), ze dne 6. 10. 2004, Vitakraft-Werke Wührmann proti OHIM Krafft (Vitakraft) (T-356/02, Recueil, s. II-3445), ze dne 14. 7. 2005, Wassen International proti OHIM Stroschein Gesundkost (Selenium-Ace) (T-312/03, Sb. rozh., s. II-2897), ze dne 24. 11. 2005, GfK proti OHIM – BUS (Online Bus) (T-135/04, Sb. rozh., s. II-04865), ze dne 8. 12. 2005, Castellblanch proti OHIM – Champagne Roederer (Cristal Castellblanch) (T-29/04, Sb. rozh., s. II-5309), ze dne 23. 2. 2006, Il Ponte Finanziaria proti OHIM – Marine Enterprise Projects (Bainbridge) (T194/03, Recueil, s. II-445), ze dne 13. 2. 2007, Mundipharma AG proti OHIM (Respicur) (T-256/04, Sb. rozh., s. II-449), ze dne 6. 5. 2008, Redcats proti OHIM – Revert & Cía (REVERIE) (T246/06, Sb. rozh., s. II-00071), ze dne 22. 5. 2008, Radio Regenbogen Hörfunk v Bádensku proti OHIM (RadioCom) (T-254/06, Sb. rozh., s. II-80), ze dne 12. 11. 2008, ecoblue proti OHIM – Banco Bilbao Vizcaya Argentaria (Ecoblue) (T-281/07, Sb. rozh., s. II-254), ze dne 16. 10. 2009, Zero Industry proti OHIM – zero Germany (zerorh+) (T-400/06, Sb. rozh., s. II-150), ze dne 20. 10. 2011, COR Sitzmöbel Helmut Lübke proti OHIM – El Corte Inglés (COR) (T-214/09, Sb. rozh., s. II-371), a ze dne 14. 5. 2014, Adler Modemärkte proti OHIM – Blufin (MARINE BLEU) (T-160/12).

Věc: Společnost s ručením omezeným Herbamedicus proti Úřadu průmyslového vlastnictví, za účasti společnosti s ručením omezeným VITAR, o prohlášení ochranné známky za neplatnou, o kasačních stížnostech žalovaného a osoby zúčastněné na řízení.

Žalovaný zapsal dne 2. 6. 2010 do rejstříku ochranných známek barevnou kombinovanou ochrannou známkou č. 312356 ve vlastnictví žalobkyně ve znění „*HERBAMEDICUS SWISS QUALITY AKTIVE GELENKKAPSELN ARTHROREVITAL Complex + 11 KRÄUTER*“, s právem přednosti ze dne 17. 12. 2009, pro seznam výrobků a služeb zařazených do tříd: (3) přípravky a prostředky pro toaletní účely, kosmetika, vitamínové preparáty pro tělovou kosmetiku a pro zeštíhlení a další; (5) výrobky a přípravky chemické, farmaceutické, veterinární, hygienické, potravinové doplňky včetně nápojů (proteinové, vitamínové, iontové, dietetické, výživové atd.), cukrovinky, pastilky, výtažky z bylin a kombinované přípravky vitamínů, minerálů, stopových prvků a bylinných výtažků, výrobky pro prevenci nebo utišení bolesti a další; (29) protein pro lidskou spotřebu, proteinové výrobky a přípravky pro výživu; (30) potraviny rostlinného původu připravené pro konzumaci nebo konzervování, cukrovinky a potravinové doplňky ve formě práškových směsí, tabletek, tobolek, kapslí, vitamíny, minerály, multiminerálové komplexy a stopové prvky jako doplňky výživy; (35) maloobchodní a velkoobchodní služby s výrobky uvedenými ve třídách 3, 5, 29 a 30 a další, v této podobě:



Dne 8. 10. 2010 doručila žalovanému osoba zúčastněná na řízení návrh na prohlášení ochranné známky žalobkyně za neplatnou podle ustanovení § 32 odst. 3 ve spojení s § 7 odst. 1 písm. a) zákona o ochranných známkách. Osoba zúčastněná na řízení namítala, že je vlastním klem níže uvedené řady již dříve registrovaných ochranných známek obsahujících dominantní slovní prvek REVITAL:

č.	Název ochranné známky (číslo přihlášky)	Druh	Právo přednosti	Zařazení dle mezinárodního třídění výrobků a služeb
1	REVITAL Cé (61674)	Slovní	13. 5. 1991	(5) vitamínový přípravek
2	REVITAL MULTI (61675)	Slovní	13. 5. 1991	(5) polyvitamínový přípravek
3	REVITAL (119963)	Slovní	3. 3. 1997	(1) chemické přípravky užívané při výrobě potravin, umělá sladidla; (5) farmaceutické a vitamínové přípravky tabletované a v prášku, homeopatické výrobky; (30) tabletové a práškové potravinářské výrobky jako sladidla, cukrovinky; (32) nealkoholické nápoje a přípravky pro jejich přípravu
4	REVITAL FENOMEN (451188)	Slovní	23. 8. 2007	(5) farmaceutické a vitamínové přípravky, diabetické přípravky pro léčebné účely, potraviny pro batolata, homeopatické výrobky; (30) cukrovinky všeho druhu, cukrářské výrobky; (32) nealkoholické nápoje, přípravky k zhotovování nápojů
5	REVITAL C-complex mini (304259)	Slovní	21. 12. 2007	(5) farmaceutické a vitamínové přípravky, diabetické přípravky pro léčebné účely, potraviny pro batolata, homeopatické výrobky; (30) cukrovinky všeho druhu, cukrářské výrobky; (32) nealkoholické nápoje, přípravky k zhotovování nápojů
6	Revital FytoBronz (459393)	Barevná	26. 5. 2008	(3) kosmetika a prostředky pro ošetřování pokožky ve formě mastí, krémů, gelů, sprejů, pěn, pleťových emulzí, pleťových mlék, pleťových vod, opalovacích krémů, opalovacího mléka, olejů, rtěnky, ochranné UV tyčinky na rty; (5) farmaceutické, vitamínové, dietetické, nutriční, diabetické přípravky a výrobky a minerální doplňky potravy upravené k léčebným účelům, prostředky pro ošetřování pokožky pro léčebné účely; (30) doplňky stravy přírodního charakteru, zejména pro ochranu pokožky před UV zářením a předčasným stárnutím, v tuhém i tekutém stavu ve formě práškových směsí, kapek, sirupů, gelů, past, tablet, šumivých tablet, pastilek, dražé, tobolek, kapslí, bonbónů, želé a prášků

Žalovaný nato rozhodnutím prvního stupně ze dne 13. 4. 2011 jmenovanou barevnou kombinovanou ochrannou známkou žalobkyně prohlásil za neplatnou. Rozklad žalobkyně za-

mítl předseda žalovaného rozhodnutím ze dne 15. 9. 2011 a napadené rozhodnutí prvního stupně potvrdil, neboť napadená ochranná známka žalobkyně obsahovala dominantní slovní prvek REVITAL, který je součástí několika ochranných známek osoby zúčastněné na řízení, které jsou s přednostním právem registrovány pro tytéž nebo velmi podobné výrobky a služby jako ochranná známka žalobkyně. Porovnáním dotčených známek dospěl žalovaný k závěru, že známky jsou si do určité míry podobné, a to jak z hlediska vizuálního, fonetického, tak i sémantického. Ve složeném slovním prvku ARTHROREVITAL, který z hlediska průměrného spotřebitele tvoří stěžejní identifikační část napadené ochranné známky, si slovní prvek REVITAL zachovává nezávislou rozlišovací schopnost. Obrazové či jiné slovní prvky mají ve vztahu k napadeným výrobkům a službám pouze popisný charakter a nemají zásadní vliv na otázku posouzení podobnosti porovnávaných ochranných známek. V rámci celkového posouzení žalovaný zohlednil také skutečnost, že starší ochranné známky tvoří ucelenou známkovou řadu založenou na slovním prvku REVITAL. Dospěl k závěru, že je zde nebezpečí záměny ohledně původu dotčených výrobků a služeb a že průměrný spotřebitel by se mohl domnívat, že napadená ochranná známka žalobkyně náleží do známkové řady osoby zúčastněné na řízení.

Žalobkyně podala proti rozhodnutí předsedy žalovaného žalobu k Městskému soudu v Praze. Ohledně sémantického porovnání se nezotožnila se závěrem žalovaného, že slovo REVITAL je ve vztahu k dotčeným výrobkům a službám v určité míře distinktivní. Naopak, jedná se o slovní prvek obvyklý, bez fantazijnosti. Po vizuální stránce je podle žalobkyně dominantní slovní prvek ARTHRO spolu se dvěma červenými postavami vyobrazenými v dolní části etikety. Poukazuje dále na nápis SWISS QUALITY doplněný švýcarskou vlajkou a zelenožluté logo výrobce HERBAMEDICUS v horní části etikety. Nesouhlasila se závěrem žalovaného o vizuální podobnosti známek. Odmítla také fonetický výklad žalovaného, neboť spojení „HERBAMEDICUS SWISS QUALITY AKTIVE GELENKKAPSELN Complex + 11 KRÄUTER“ dodávají známce zcela odlišné zvukové rozlišení, a to i přesto, že slovní prvek REVITAL se nachází ve všech ochranných známkách osoby zúčastněné na řízení. Posouzení pravděpodobnosti záměny musí být založeno na zhodnocení celkového dojmu, jakým označení působí, neboť průměrný spotřebitel vnímá ochranné známky jako celek a neanalyzuje jejich jednotlivé části.

Městský soud přisvědčil námitkám žalobkyně a rozhodnutí žalovaného rozsudkem ze dne 28. 5. 2015, čj. 9 A 304/2011-70, zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení.

Žalovaný a osoba zúčastněná na řízení (stěžovatelé) podali proti rozsudku městského soudu kasační stížnost.

Dle žalovaného není REVITAL jen pouhým prvkem obsaženým v ochranných známkách osoby zúčastněné na řízení, nýbrž je sám ochrannou známkou. Je tedy potřeba zohlednit alespoň jeho minimální vnitřní rozlišovací způsobilost. Městský soud nesprávně dospěl k závěru, že žalovaný „zcela přecenil slovní prvek REVITAL“ a označil jej za „nedistinktivní, nedávající označení výraznou odlišnost tím, že by relevantního spotřebitele jediné zaujal a vyvolal v jeho paměti představu jedinečnosti ochranné známky ve vztahu k dotčeným výrobkům“. Podle názoru žalovaného je REVITAL ve vztahu k výrobkům a službám souvisejícím s péčí o lidské tělo distinktivní, ačkoliv připouští, že jeho inherentní rozlišovací způsobilost je částečně snížena. Městský soud svým výkladem zpochybnil samotnou platnost ochranné známky jako takové, což je v rozporu s judikaturou Soudního dvora i Nejvyššího správního soudu. Žalovaný nadto uvedl, že označení REVITAL se do povědomí veřejnosti vžilo především v souvislosti s osobou zúčastněnou na řízení, která již delší dobu rozšiřuje svou známkovou řadu založenou na tomto slovním prvku.

Žalovaný poukázal na nesprávné právní posouzení dominance a distinktivnosti slovního prvku REVITAL v celkovém dojmu, který napadená ochranná známka vytváří. Soud nesprávně uvedl, že REVITAL se jeví jako nedistinktivní prvek, který není jediným prvkem, který spo-

třebitele na ochranné známce žalobkyně zaujme a vyvolá v něm představu jedinečnosti této ochranné známky. Soud nezohlednil distinktivitu slovního prvku ve vazbě na konkrétní produkty a služby; konstatoval pouze, že slovo REVITAL je užíváno v běžném životě.

Žalovaný posoudil ochrannou známku globálně, a to z hlediska sémantického, vizuálního i fonetického. Nesouhlasil s městským soudem v tom, že nezhodnotil pravděpodobnost nebezpečí záměny celkově s ohledem na distinktivní a dominantní prvky a že vyzdvihoval pouze slovní prvek REVITAL. Soud pochybil, pokud uvedl, že „nelze mít za to, že pouze tento prvek je schopný ovládnout vnímání relevantního spotřebitele jako prvek dominantní, aniž by ostatní složky ochranné známky byly v celkovém dojmu vyvolávaném touto ochrannou známkou nepůsobivé či zanedbatelné“. Žalovaný byl naopak toho názoru, že nízká rozlišovací způsobilost určitého prvku kombinované ochranné známky nutně neznamená, že tento prvek nemůže být dominantní, pokud zejména z důvodu svého umístění v označení nebo velikosti může vzbudit pozornost spotřebitele a může zůstat uchován v jeho paměti. Neztotožnil se s městským soudem v závěru, že dominantním prvkem napadené ochranné známky žalobkyně je motiv osob držících se za ruce. Naopak se domnívá, že napadenému označení dominuje slovní spojení ARTHROREVITAL.

Tvrzení městského soudu, že „napadená ochranná známka je barevná kombinovaná a namítané ochranné známky pod č. 1 až 5 jsou pouze slovními ochrannými známkami, což již samo o sobě značně vylučuje pravděpodobnost záměny založené na celkovém dojmu, jakým označení působí“, je nesprávné. V této souvislosti upozornil na skutečnost, že slovní prvky mají zásadně větší rozlišovací způsobilost než prvky obrazové.

Osoba zúčastněná na řízení v kasační stížnosti uvedla, že považuje rozhodnutí žalovaného za věcně správné a souladné s rozhodovací činností Nejvyššího správního soudu a Soudního dvora. Rozsudek městského soudu je naopak nezákonný a vnitřně rozporný. Při interpretaci pojmu pravděpodobnost záměny městský soud odkazuje na judikaturu, kterou svým výkladem zároveň popírá.

Osoba zúčastněná na řízení nesouhlasila s městským soudem, že posouzení pravděpodobnosti záměny je, v důsledku rozhodnutí rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 4. 2014, čj. 8 As 37/2011-154, č. 3073/2014 Sb. NSS, otázkou skutkovou a otázkou hodnocení důkazů, nikoliv správním uvážením. Dle osoby zúčastněné na řízení z citovaného rozhodnutí naopak vyplývá, že se jedná o otázku interpretace příslušné právní normy a její aplikace na zjištěný skutkový stav, tudíž jde o otázku právní.

Závěr městského soudu, že REVITAL není dominantní ani distinktivní prvek v napadeném označení a že se jedná o termín běžně užívaný, a proto nikterak fantazijní, osoba zúčastněná na řízení označila za nepřezkoumatelný pro nesrozumitelnost a nedostatek důvodů. Není zřejmé, jak k nim městský soud ve vazbě na zapsané výrobky a služby dospěl. Městský soud v podstatě zpochybnil inherentní rozlišovací schopnost starší ochranné známky jako takové, což je v rozporu s rozsudkem Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 5. 2011, čj. 1 As 80/2010-152.

Městský soud pochybil, pokud konstatoval, že nebezpečí záměny je v případě kompozitního označení žalobkyně se slovními ochrannými známkami osoby zúčastněné na řízení pojmově vyloučeno, a že z tohoto důvodu je relevantní pouze porovnání kompozitní známky žalobkyně s ochrannou známkou osoby zúčastněné na řízení č. 6. Tyto závěry městského soudu v podstatě znamenají, že starší ochranné známky ve vztahu k namítaným kombinovaným ochranným známkám jsou prakticky bezvýznamné, neboť již ze samé podstaty věci je u nich pravděpodobnost nebezpečí záměny založená na celkovém dojmu vyloučena. Důsledkem výkladu městského soudu by se starší slovní ochranné známky mohly stát součástí nových známek registrovaných pro shodné či podobné výrobky nebo služby.

Městský soud podle osoby zúčastněné na řízení žalovanému nesprávně vytkl, že „pravděpodobnost záměny je třeba hodnotit celkově s ohledem na distinktivní a dominantní prvky, žalovaný však toto hledisko ve svém rozhodnutí nerespektoval, neboť vyzdvihoval pouze jím turzený distinktivní prvek, slovní prvek REVITAL. Nikterak nehodnotil celkový dojem ostatních namítaných ochranných známek. Nevypořádal se s tím, že namítané ochranné známky pod čísly 1 až 5, jsou pouze slovními a namítaná ochranná známka pod číslem 6 byla zpracována ve zcela odlišném grafickém provedení. Neanalyzoval celkový dojem vzhledu porovnávaných kombinovaných ochranných známek ani jejich jednotlivých prvků.“

Městský soud, který pravděpodobnost záměny na straně veřejnosti mezi starší a nově přihlašovanou ochrannou známkou neshledal, zcela opomenul, že ochranné známky osoby zúčastněné na řízení jsou (až na jedinou výjimku) známky slovní, jsou řádně zapsány a užívány již od roku 1991. Osoba zúčastněná na řízení svou známkovou řadu založenou na pojmu REVITAL pečlivě a dlouhodobě buduje. Slovní ochranná známka REVITAL naplňuje definiční znaky § 1 zákona o ochranných známkách, a jedná se tudíž o označení s rozlišovací způsobilostí. Městský soud měl při posouzení užívání slovního prvku na trhu zohlednit získanou rozlišovací schopnost známky.

Městský soud nesprávně smísl otázku rozlišovací způsobilosti na straně jedné a posouzení významu či dominance určitého prvku na straně druhé. Nesprávně dovodil, že pokud je označení REVITAL nedistinktivní, pak nemůže být ani dominantním prvkem ochranné známky z pohledu průměrného spotřebitele. Dle osoby zúčastněné na řízení se jedná o prvek dominantní, neboť se vyskytuje v několika jejích ochranných známkách na prvním místě. Nesouhlasí se závěry soudu, že REVITAL není na známce žalobkyně nijak výrazně zobrazen a že v grafickém ztvárnění jako celku zaniká. Osoba zúčastněná na řízení uvedla, že dominantním prvkem je slovní spojení ARTHROREVITAL. Barevným odlišením slov ARTHRO pak žalobkyně přispěla výraznou měrou k tomu, že i v napadené ochranné známce je dominantním prvkem slovo REVITAL.

Závěrem osoba zúčastněná na řízení uvedla, že je-li dominantním prvkem všech posuzovaných ochranných známek slovní prvek REVITAL, pak je nutné dospět k závěru, že u namítané známky žalobkyně je dána existence nebezpečí záměny se staršími namítanými ochrannými známkami, neboť jak vyplývá ze závěrů rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 10. 2008, čj. 4 As 31/2008-153, zaměnitelnost lze dovozovat z podobnosti (a o to více ze shodnosti) dominantních prvků.

Žalobkyně se ve vyjádření ke kasačním stížnostem ztotožnila s rozsudkem městského soudu a odkázala na svou argumentaci v předcházejícím řízení.

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

Z odůvodnění:

V.

Posouzení věci Nejvyšším správním soudem

(...)

V.1 Obecně k registraci označení dle zákona o ochranných známkách a eurokonformnímu výkladu

[25] Před přistoupením k samotnému přezkumu kasačních námitek Nejvyšší správní soud považuje za vhodné se ve stručnosti vyjádřit k právní úpravě registrace ochranných známek

na území České republiky a požadavku na eurokonformní výklad pojmu pravděpodobnost záměny podle zákona o ochranných známkách.

[26] V nyní projednávané věci byly ochranné známky osoby zúčastněné na řízení a žalobkyně posuzovány podle zákona o ochranných známkách, tj. dle vnitrostátních pravidel. Podle § 7 odst. 1 písm. a) tohoto zákona se přihlašované označení „*nezapíše do rejstříku na základě námitek proti zápisu ochranné známky do rejstříku podaných u Úřadu [...] vlastníkem starší ochranné známky, pokud z důvodu shodnosti či podobnosti se starší ochrannou známkou a shodnosti nebo podobnosti výrobků či služeb, na něž se přihlašované označení a ochranná známka vztahují, existuje pravděpodobnost záměny na straně veřejnosti; za pravděpodobnost záměny se považuje i pravděpodobnost asociace se starší ochrannou známkou*“.

[27] Výše citované ustanovení je výsledkem transpozice první směrnice Rady 89/104/EHS, kterou se sblíží právní předpisy členských států o ochranných známkách, do českého právního řádu. Článek 4 odst. 1 písm. b) této směrnice zní: „*Ochranná známka nesmí být zapsána do rejstříku, a je-li zapsána, může být prohlášena za neplatnou, pokud z důvodu totožnosti či podobnosti se starší ochrannou známkou a totožnosti či podobnosti výrobků nebo služeb, na něž se ochranná známka vztahuje, existuje nebezpečí záměny u veřejnosti, včetně nebezpečí asociace se starší ochrannou známkou*.“

[28] Pojmy *nebezpečí záměny* [viz české znění čl. 4 odst. 1 písm. b) směrnice Evropského parlamentu a Rady 2008/95/ES, kterou se sblíží právní předpisy členských států o ochranných známkách, a čl. 8 odst. 1 písm. b) nařízení Rady (ES) č. 207/2009 o ochranné známce Společenství] a *pravděpodobnost záměny* [viz § 7 odst. 1 písm. a) zákona o ochranných známkách a čl. 5 odst. 1 písm. b) nové směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2015/2436, kterou se sblíží právní předpisy členských států o ochranných známkách] a jejich anglický ekvivalent *likelihood of confusion*, který se vyskytuje ve všech výše uvedených předpisech EU, lze označit za obsahově shodné [směrnice 2015/2436, která směrnicí 2008/95/ES nahradí s účinností od 15. 1. 2019, v českém znění používá termín pravděpodobnost záměny].

[29] Ochrana národních ochranných známek v členských státech Evropské unie existuje souběžně s ochranou známek Společenství (EU) na úrovni Evropské unie dle nařízení Rady (ES) č. 207/2009. Základem pro řádné a účinné fungování a koexistenci komunitárních i národních pravidel (reflektujících výše citované směrnice EU) je zajištění eurokonformního výkladu hmotněprávních pojmů. Při interpretaci neurčitého právního pojmu *pravděpodobnost záměny* ve smyslu § 7 odst. 1 písm. a) zákona o ochranných známkách je žádoucí postupovat v souladu s rozhodovací činností Soudního dvora. Nejvyšší správní soud proto zohlednil nejen svou dosavadní praxi, ale i praxi Soudního dvora, byť se v nyní projednávané věci jedná o vnitrostátní případ registrace ochranné známky v režimu zákona o ochranných známkách (k tomu srov. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 10. 2006, čj. 1 As 28/2006-97, č. 1064/2007 Sb. NSS, a ze dne 28. 5. 2008, čj. 9 As 59/2007-149).

V.2 Pravděpodobnost záměny – otázka právní nebo skutková

[30] Osoba zúčastněná na řízení uvádí, že městský soud nesprávně interpretoval usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu čj. 8 As 37/2011-154, neboť v případě posouzení pravděpodobnosti záměny se jedná o otázku interpretace příslušné právní normy a její aplikace na zjištěný skutkový stav, tudíž o otázku právní.

[31] Touto problematikou se rozšířený senát zabýval ve shora citovaném usnesení: „[s]právní orgán nemá v případě, že nastanou situace předvídané zmíněnými ustanoveními, žádný prostor pro správní uvážení, jak dále postupovat – v obou případech zákon jednoznačně stanoví, že se přihlašované označení nezapíše. Výklad pojmů *zaměnitelnost, shodnost či podobnost, dobrá víra atd. a podřazení zjištěného skutkového stavu těmto pojmům*“

je tak v obecné rovině věci výkladu neurčitého právního pojmu a jeho aplikace na zjištěný skutkový stav, nikoliv předmětem správního uvážení.“ (srov. též rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 9. 2014, čj. 2 As 102/2014-22).

[32] Výklad neurčitého právního pojmu a jeho aplikace na konkrétní skutkový stav jsou v souladu s § 75 s. ř. s. plně a meritorně přezkoumatelné soudem. Soud přezkoumává, zda interpretace a aplikace neurčitého právního pojmu správním orgánem je v souladu se zákonem, jaké podklady pro své rozhodnutí k tomu správní orgán použil, zda tak učinil v rozsahu, který mu umožnil ve věci správně rozhodnout, a zda jeho zjištění nejsou s těmito podklady v logickém rozporu. Úkolem soudu je tedy přezkum zákonnosti rozhodnutí správního orgánu a dodržení zákonem stanovených pravidel v řízení, jež vydání správního rozhodnutí předcházelo (k tomu viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 3. 2007, čj. 7 As 78/2005-62). Soud však nemůže nahrazovat činnost správního orgánu; tím by nepřípustně zasáhl do jeho rozhodovací činnosti.

[33] S ohledem na shora uvedené lze souhlasit s osobou zúčastněnou na řízení v tom, že posouzení pravděpodobnosti (nebezpečí) záměny je otázkou interpretace příslušné právní normy a její aplikace na zjištěný skutkový stav, tj. otázkou právní. Městský soud na straně 11 napadeného rozsudku správně aplikoval výše citované usnesení rozšířeného senátu, pokud uvedl, že je povinen zhodnotit správnost aplikace platného práva na zjištěný skutkový stav, neboť posouzení pravděpodobnosti záměny není správním uvážením. Následný přezkum městský soud učinil v souladu s výše uvedenými zásadami. Námitka osoby zúčastněné na řízení není důvodná.

V.3 Pravděpodobnosti záměny – posouzení jednotlivých faktorů

a) Obecná východiska

[34] Z ustálené judikatury Soudního dvora vyplývá, že pravděpodobnost záměny představuje nebezpečí vzniku situace, kdy se relevantní veřejnost může domnívat, že dotčené výrobky nebo služby pocházejí od stejného podniku nebo od podniků hospodářsky propojených (tzv. *pravděpodobnost asociace*) (viz rozsudky Soudního dvora ze dne 22. 6. 1999, *Lloyd Schuhfabrik Meyer*, C-342/97, Recueil, s. I-3819, a ze dne 6. 10. 2005, *Medion*, C-120/04, Sb. rozh. I-8551, bod 26).

[35] Nebezpečí záměny musí být posuzováno globálně podle toho, jak relevantní veřejnost vnímá dotčená označení a výrobky nebo služby, přičemž musí být zohledněny všechny relevantní faktory projednávaného případu. V rámci tohoto posouzení se zohlední a) stupeň podobnosti zboží a služeb, b) relevantní spotřebitel, c) stupeň podobnosti známek, včetně posouzení distinktivních a dominantních prvků, d) stupeň rozlišovací schopnosti starší ochranné známky a e) celkové posouzení, v rámci něž mohou být zohledněny nejen faktory ad a)–d), ale rovněž i další relevantní skutečnosti jako např. známková série, poklidná koexistence ochranných známek na trhu, věhlas starší ochranné známky.

[36] Otázky týkající se ad a) podobnosti zboží a služeb a ad b) relevantního spotřebitele nejsou v tomto řízení sporné. Městský soud na straně 13 napadeného rozsudku uvedl, že podobnost zboží a služeb, pro které jsou ochranné známky osoby zúčastněné na řízení a žalobkyně registrovány, je poměrně vysoká. Posouzení této otázky nebylo předmětem žaloby ani této kasační stížnosti. Co se týká relevantního spotřebitele, má se za to, že průměrný spotřebitel je běžně informovaný, přiměřeně pozorný a obezřetný (viz rozsudek Soudního dvora ze dne 16. 7. 1998, *Gut Springenheide a Tusky proti Oberkreisdirektor des Kreises Steinfurt*, C-210/96, Recueil, s. I-04657). Úroveň jeho pozornosti se může měnit v závislosti na kategorii dotčených výrobků nebo služeb [viz rozsudek Soudního dvora ve věci *Lloyd Schuhfabrik Meyer*, bod 26, a rozsudek Tribunálu ze dne 6. 5. 2008, *Redcats proti OHLM – Revert & Cía (REVERIE)*,

T246/06, Sb. rozh., s. II-00071, bod 30]. V nyní projednávané věci byl stupeň pozornosti spotřebitele vůči výše specifikovaným výrobkům a službám hodnocen jako normální; tato otázka není sporná.

[37] Klíčovou otázkou je, zda městský soud řádně přezkoumal aplikaci a interpretaci neurčitého právního pojmu pravděpodobnost záměny, se zaměřením na podobnost známek a identifikaci jejich distinktivních a dominantních prvků, rozlišovací schopnost dříve registrované ochranné známky a existenci známkové série.

b) Podobnost dotčených známek; distinktivní a dominantní prvky

[38] Za účelem posouzení stupně podobnosti existujícího mezi dotčnými ochrannými známkami je zejména namístě určit jejich stupeň vzhledové, sluchové a pojmové podobnosti, s přihlédnutím ke kategorii dotčených výrobků nebo služeb a podmínkám, za kterých jsou tyto výrobky nebo služby uváděny na trh (viz rozsudek Soudního dvora ve věci *Lloyd Schuhfabrik Meyer*, bod 27). V rámci celkového porovnání však nesmí být opomenuty žádné prvky označení jen proto, že jsou menší velikosti než ostatní, anebo proto, že nemají distinktivitu; výjimku z tohoto pravidla tvoří pouze zanedbatelné prvky (srov. rozsudek Soudního dvora ze dne 12. 7. 2007, *OHIM proti Shaker*, C-334/05 P, Sb. rozh., s. I-4529).

[39] Posouzení podobnosti známek musí být založeno na celkovém dojmu, kterým tyto ochranné známky působí na průměrného spotřebitele dotčených výrobků nebo služeb, s přihlédnutím k jejich rozlišovacím (distinktivním) a dominantním prvkům.

[40] Pokud je označení zčásti nebo zcela obsaženo v jiném označení, pak je před samotným konstatováním podobnosti, resp. odlišnosti známek důležité zjistit, zda je tato společná složka vůči ostatním složkám označení dominantní. Spotřebitel při konfrontaci s určitou známkou (např. v reklamě, při nákupu určitého zboží nebo služeb) nemá v tomto okamžiku před sebou obě známky. Průměrný spotřebitel obvykle vnímá známku jako celek, nevzpomene si na všechny její detaily, ale na její výraznější a dominantní prvky [viz rozsudek Soudního dvora ze dne 11. 11. 1997, *SABEL proti Puma, Rudolf Dassler Sport*, C-251/95, Recueil, s. I-6191, bod 23; rozsudek Soudního dvora ve věci *Medion*, body 28 a 29; rozsudek Tribunálu ze dne 23. 10. 2002, *Matratzen Concord proti OHIM – Hukla Germany (Matratzen Concord)*, T-6/01, Recueil, s. II-4335, body 29-32, potvrzený rozsudkem Soudního dvora ze dne 9. 3. 2006, *Matratzen Concord*, C-421/04, Sb. rozh., s. I-2303]. Na základě vjemu vyvolaného touto známkou a nedokonalým vybavením jiného označení, již známého pro příslušnou oblast, je spotřebitel schopen zhodnotit, zda jsou tato označení stejná nebo podobná, či nikoli (srov. věc *Lloyd Schuhfabrik Meyer*, body 25-26).

[41] Dle judikatury SDEU tedy není vyloučeno, aby celkovému dojmu, který kombinovaná ochranná známka vyvolává v paměti relevantní veřejnosti, dominovala jedna nebo více jejích složek. Identifikace dominantního prvku je určena zejména jeho pozicí, velikostí a rozměry v rámci označení nebo použitím barev, pokud mohou ovlivnit vizuální vnímání spotřebitele. Při posouzení dominantního charakteru jedné či více složek posuzované kombinované ochranné známky je třeba zohlednit zejména vnitřní vlastnost každé z těchto složek, a to jejich porovnáním s vlastnostmi ostatních složek.

[42] Před přistoupením k samotnému posouzení podobnosti dotčených ochranných známek Nejvyšší správní soud konstatuje, že nic nebrání posouzení stupně podobnosti mezi slovní a obrazovou ochrannou známkou, a to zejména za situace pokud chráněný prvek zastává v napadené ochranné známce dominantní roli a zachovává si zde svou rozlišovací schopnost. Srovnání (včetně vzhledové stránky) ochranné známky REVITAL a kombinované ochranné známky žalobkyně je proto na místě.

[43] Slovní ochranná známka osoby zúčastněné na řízení REVITAL se nachází ve všech známkách osoby zúčastněné na řízení, tj. REVITAL MULTI, REVITAL FENOMEN, REVITAL C-complex mini, REVITAL Cé, REVITAL FytoBronz. REVITAL se nachází vždy na prvním místě a prvky, které jej doplňují (multi, cé atd.) plní popisnou či jinak nedistinktivní funkci – tato otázka není sporná. Známky č. 1-5 jsou slovní, zatímco známka č. 6 je barevná kombinovaná a je složena z barevně výraznějšího a dominujícího slovního prvku REVITAL v modrém, tučném a normálním písmu, tečka nad „i“ je červená. Některým spotřebitelům se v souvislosti s prvkem REVITAL vybaví slovo *revitalizace*, které znamená obnovení, oživení (z lat. *re-*, znovu a *vitalis*, životný, životaschopný). Slovo REVITAL jako takové nemá ve vztahu k dotčeným výrobkům nebo službám žádný konkrétní význam; může však navozovat dojem jakési obnovy, oživení, příp. omlazení. Lze jej považovat za jediný distinktivní a dominantní prvek společný pro známkovou řadu osoby zúčastněné na řízení.

[44] Slovní prvek ARTHROREVITAL (příp. ARTHROREVITAL Complex) je v souladu s výše uvedenými zásadami dominantní prvek kombinované ochranné známky žalobkyně, a to s ohledem na jeho centrální pozici, velikost a rozměry písma. ARTHROREVITAL se skládá výhradně z písmen, neobsahuje žádné obrazové a stylizační prvky ani specifickou typografii. Slovní prvek ARTHRO- je vyobrazen v červené barvě a slovní prvek -REVITAL (příp. REVITAL Complex) v zelené barvě. Vizually je celá známka osoby zúčastněné na řízení č. 3 obsažena v kombinované ochranné známce žalobkyně. Znamka žalobkyně se odlišuje tím, že obsahuje předponu ARTHRO-, a příp. slovo Complex, které je umístěno pod hlavním nápisem ARTHRO-REVITAL v menším písmu zelené barvy. Dále obsahuje množství jiných nedistinktivních či zanedbatelných prvků, které nelze považovat za dominantní v celkovém dojmu, který známka vytváří (viz dále).

[45] Argument žalobkyně, že známka „*HERBAMEDICUS SWISS QUALITY AKTIVE GELENKKAPSELN ARTHROREVITAL Complex + 11 KRÄUTER*“ se značně liší od slovního prvku REVITAL nelze přijmout s ohledem na okolnosti projednávaného případu. Co se týká spojení SWISS QUALITY se švýcarskou vlajkou, anglicky hovořící část spotřebitelské veřejnosti přisoudí tomuto pojmu označení indikující vysokou kvalitu či spolehlivost, která je se švýcarskými produkty zpravidla spojována. Německy hovořící spotřebitelská část veřejnosti si slovní spojení AKTIVE GELENKKAPSELN přeloží jako „účinné kapsle“ a zbývající čitelné části známky 11 KRÄUTER jako „jedenáct bylin“ a Complex jako „komplexní“, „celkový“. Všechny tyto prvky jsou pro spotřebitele ve vztahu k dotčeným výrobkům popisné či jinak nedistinktivní. Spotřebitelé, kteří těmto výrazům v cizím jazyce neporozumí, jim (s ohledem na umístění, velikost) nebudou věnovat pozornost; způsob užití písmen nebo slov totiž někdy činí nepravděpodobným, že budou čtena nebo vyslovována. Toto platí i v případě loga HERBAMEDICUS umístěném v horní části známky a pro nečitelný nápis v dolní části etikety. Pokud jsou tedy slovní prvky neseznatelné v celkovém dojmu známky, resp. nečitelné (popř. nevyslovované), pak není nutné jim při posouzení nebezpečí záměny věnovat bližší pozornost.

[46] Nejvyšší správní soud nesdílí závěr městského soudu, že červeně vyobrazené postavy umístěné v dolní části známky pod nápisem ARTHROREVITAL jsou dominantním prvkem napadené ochranné známky. V této souvislosti Nejvyšší správní soud netvrdí, že spotřebitele tyto postavy ničím nezaujmu. Lze však uvést, že jej nezaujmu natolik, aby spotřebitel v důsledku tohoto vjemu přiřadil dotčené výrobky nebo služby ke konkrétnímu výrobci. Na obalech produktů s léčivými účinky je zobrazení siluet lidských postav, stejně tak i různých druhů bylin, běžné. Postavy se zvýrazněnými klouby na těle nadto indikují charakter daného výrobku a účel jeho použití. Průměrný spotřebitel bude tyto komponenty vnímat jako popisné či dekorativní (a tudíž nedistinktivní), a nikoliv jako možný indikátor původu daného zboží.

[47] Nejvyšší správní soud je dále toho názoru, že s ohledem na povahu výrobků, způsob jejich prodeje atd. bude běžný spotřebitel klást větší důraz na slovní prvky. Jedná se o kategorii výrobků, které jsou častěji identifikovány podle jména produktu, a nikoli podle (nedistinktivních) grafických prvků na etiketě/obalu (např. obrázek kloubů, kostí, lidských postav, bylin apod.). Relevantní spotřebitel se na trhu s těmito výrobky bude běžně orientovat podle názvu, který primárně zůstane v jeho paměti – tj. ARTHROREVITAL (popř. ARTHROREVITAL Complex) [srov. rozsudek Tribunálu ze dne 14. 7. 2005, *Wassen International proti OHIM Stroschein Gesundheit (Selenium-Ace)*, T-312/03, Sb. rozh., s. II-2897]. S ohledem na tyto skutečnosti má slovní spojení ARTHROREVITAL (příp. ARTHROREVITAL Complex) silnější dopad na spotřebitele, než složka obrazová, která je zároveň nedistinktivní.

[48] Dle judikatury Soudního dvora není obecně žádoucí slova uměle rozdělovat. Vnímá-li však spotřebitel zcela jasně jednotlivé komponenty určitého slovního označení samostatně z hlediska významového, pak je rozdělení slov možné. K tomu postačí, pokud má alespoň jeden z prvků dotčených ochranných známek pro spotřebitele jasný a vymezený význam, který je schopen okamžitě zachytit, s tím, že jiný prvek nemá žádný takový význam nebo zcela jiný význam [srov. rozsudek Tribunálu ze dne 6. 10. 2004, *Vitakraft-Werke Wührmann proti OHIM Krafft (Vitakraft)*, T-356/02, Recueil, s. II-3445, bod 51 – potvrzeno usnesením Soudního dvora ze dne 16. 10. 2007, *Krafft proti Vitakraft-Werke Wührmann*, C-512/04 P-DEP, Sb. rozh., s. I-139 – a rozsudek Tribunálu ze dne 13. 2. 2007, *Mundipharma AG proti OHIM (Respicur)*, T-256/04, Sb. rozh., s. II-449, bod 57; z těchto závěrů vycházel také Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 28. 2. 2013, čj. 8 As 41/2012-46, č. 2859/2013 Sb. NSS]. Posouzení této otázky vždy vyžaduje zohlednění konkrétních okolností daného případu. Rozdělení určitého slova bylo důvodné např. v rozsudcích Tribunálu ze dne 14. 5. 2014, *Adler Modemärkte proti OHIM – Blufin (MARINE BLEU)*, T-160/12, ze dne 20. 10. 2011, *COR Sitzmöbel Helmut Lübke proti OHIM – El Corte Inglés (COR)*, T-214/09, Sb. rozh., s. II-371, a ze dne 12. 11. 2008, *ecoblue proti OHIM – Banco Bilbao Vizcaya Argentaria (Ecoblue)*, T-281/07, Sb. rozh., s. II-254, potvrzené rozsudkem Soudního dvora ze dne 22. 1. 2010, *ecoblue proti OHIM*, C-23/09 P, Sb. rozh., s. I-7.

[49] V souladu s výše uvedenými zásadami lze očekávat, že průměrný spotřebitel rozdělí slovo ARTHROREVITAL na dvě části, neboť prvek ARTHRO bude vnímat samostatně. Relevantní veřejnost přiřadí prvku Arthro- (z řec. slova *arthron* čili kloub) zcela konkrétní význam, neboť jí bude zřejmé, že výrobek je určen na posílení, léčbu či regeneraci kloubů stížených artrózou či jiným artritickým onemocněním. Není proto vyloučeno, že prvek arthro- bude vnímat jako předponu slovního prvku -REVITAL. Tomuto vjemu výrazně napomáhá barevné odlišení obou slov, tj. vyobrazení arthro- v červené barvě a -revital (complex) v zelené barvě. Celkový dojem popisné funkce prvku arthro- ve vztahu k dotčeným výrobkům nebo službám je nadto podpořen obrázkem dvou červených siluet muže a ženy se zvýrazněnými klouby na těle. Jak bylo již výše uvedeno, v souvislosti s označením REVITAL se některým spotřebitelům vybaví termín revitalizace, který znamená obnovení, oživení (z lat. *re-*, znovu a *vitalis*, životný, životaschopný). Na rozdíl od prvku REVITAL, prvky arthro- a complex (viz výše) plní v rámci napadeného označení čistě popisnou (nedistinktivní) funkci.

[50] Po *stránce fonetické* se výslovnost známek shoduje ve výslovnosti slova REVITAL. Liší se ve zvuku slova ARTHRO- nacházejícím se na začátku dominantního slovního prvku ARTHROREVITAL (Complex) napadeného označení, příp. Complex na jejím konci. Není rovněž zcela vyloučeno, že spotřebitel použije při objednání / koupí výrobku spojení „*ar thro-re-vi-tal*“ či „*re-vi-tal*“ na klouby. V případě starších ochranných známek spotřebitel použije výraz „*re-vi-tal*“, „*re-vi-tal-cé*“, „*re-vi-tal-mul-ti*“, „*re-vi-tal-cé-comp-lex-mi-ni*“ atd. Nelze proto vyloučit, že relevantní veřejnost pozná termín REVITAL v napadené ochranné známce žalobkyně.

[51] Ochrana poskytovaná zápisem slovní ochranné známky se vztahuje ke slovu jako takovému, a nikoli ke grafické nebo stylistické charakteristice, kterou tato ochranná známka může ve skutečnosti mít [viz rozsudek Tribunálu ze dne 22. 5. 2008, *Radio Regenbogen Hörfunk v Bádensku proti OHIM (RadioCom)*, T-254/06, Sb. rozh., s. II-80, bod 43] a ačkoliv nelze považovat slovní prvek REVITAL za jediný dominantní v celkovém dojmu, který napadená ochranná známka žalobkyně vytváří, je třeba respektovat, že tento (ko)dominantní prvek si svou autonomní rozlišovací schopnost v rámci napadené ochranné známky zachovává.

[52] Podobnost označení (ani pravděpodobnost záměny) není *a priori* vyloučena, pokud ochranné známky obsahují totožnou nebo velmi podobnou slovní složku, avšak liší se ve složce obrazové. Žalovaný proto nepochybil, jestliže shledal určitou míru podobnosti mezi ochrannými známkami osoby zúčastněné na řízení a žalobkyně z hlediska vizuálního, fonetického a sémantického, s přihlédnutím k jejich dominantním a distinktivním prvkům. Odlišnost mezi dotčenými ochrannými známkami na základě přítomnosti slovního prvku *arthro-* a jiných nedistinktivních a dekorativních prvků (např. červeně vyobrazené postavy muže a ženy v dolní části) kombinované ochranné známky, kterou městský soud konstatoval na s. 15 napadeného rozsudku, nedosahuje takové intenzity, aby zcela vyloučila následné posouzení pravděpodobnosti záměny mezi kombinovanou ochrannou známkou žalobkyně a slovním prvkem starších ochranných známek osoby zúčastněné na řízení.

[53] V této souvislosti je nezbytné připomenout, že jestliže je nalezena shoda či podobnost mezi výrobky a službami na straně jedné, a shoda či podobnost dotčených označení, byť i v jedné z posuzovaných složek (vizuální, fonetická, sémantická), pak je povinností správního orgánu (soudu) přistoupit k celkovému posouzení pravděpodobnosti záměny se zohledněním dalších relevantních faktorů. Nejvyšší správní soud se neztotožňuje s tvrzením městského soudu, že skutečnost, že napadená ochranná známka je barevná kombinovaná a ochranné známky osoby zúčastněné na řízení č. 1–5 jsou pouze známkami slovními, již sama o sobě vylučuje *pravděpodobnost záměny* založené na celkovém dojmu.

[54] Městský soud nerespektoval výše uvedené zásady; jeho rozhodnutí je v této části nesprávné. Na jedné straně žalovanému vytkl, že zcela přecenil slovní prvek REVITAL, na straně druhé se však při posouzení pravděpodobnosti záměny omezil pouze na tento prvek a jeho stupeň distinktivnosti v napadeném označení, přičemž *de facto* zpochybnil rozlišovací schopnost starší ochranné známky jako takové (viz dále). Co se týká ostatních prvků kombinované známky, soud se omezil na pouhé konstatování, že „*odmítá názor žalovaného, že slovní prvek ‚REVITAL‘ je natolik distinktivní, že je prvkem ovládajícím celá označení a pokud jím není, že zbývající prvky a složky označení jsou způsobilá porovnáváná označení odlišit*“. Není však zřejmé, jakým způsobem městský soud k těmto závěrům dospěl.

c) Rozlišovací schopnost starší ochranné známky jako takové

[55] Městský soud označil REVITAL jako slovní prvek s velmi nízkou rozlišovací schopností, který nevyjadřuje žádnou konkrétní věc, vlastnost ani speciální charakteristiku výrobků, pouze evokuje dojem „*jakési obnovy, oživení, případně omlazení*“. Nesouhlasil se žalovaným, že tento prvek je fantazijní a distinktivní. Městský soud dále „*odmítá názor žalovaného, že slovní prvek ‚REVITAL‘ je natolik distinktivní, že je prvkem ovládajícím celá označení a pokud jím není, že zbývající prvky a složky označení jsou způsobilé porovnáváná označení odlišit. Dle náhledu soudu žalovaný zcela přecenil slovní prvek ‚REVITAL‘, neboť jde o často používaný termín v běžném životě, a tedy fantazijně nikterak překvapivý*“. Závěrem městský soud uvedl, že slovní prvek REVITAL se jeví jako nedistinktivní, a nejedná se tudíž o prvek, který spotřebitele výhradně zaujme a vyvolá v něm představu jedinečnosti napadené ochranné známky ve vztahu k dotčeným výrobkům (s. 13 napadeného rozsudku).

[56] Nejvyšší správní soud považuje za vhodné na tomto místě zmínit, že je důležité odlišovat mezi analýzou distinktivní povahy (i) určitého prvku (komponentu) známky a (ii) starší známky jako celku (tj. rozlišovací schopnost starší ochranné známky jako takové). Analýza jednotlivých komponentů určuje, zda se napadená známka shoduje v prvku, který je distinktivní (a tudíž podstatný) anebo slabý (a tudíž méně podstatný) při porovnání dvou označení. Analýza starší ochranné známky jako celku naopak určuje rozsah ochrany poskytované této známce a její posouzení je samostatnou otázkou v rámci celkového posouzení pravděpodobnosti záměny [srov. rozsudek Soudního dvora ze dne 23. 1. 2014, *OHIM proti riha WeserGold Getränke*, C-558/12 P].

[57] Tvrzení městského soudu o tom, že slovní prvek REVITAL je často používaný termín v běžném životě, a tedy nijak fantazijně překvapivý, není pro účely srovnání kolidujících označení relevantní. Slovo *revitalizace* je skutečně běžně používaným termínem v určitých oblastech života jako např. bankovníctví (revitalizace bank), stavebnictví (revitalizace budov), či ekologie a ochrana životního prostředí (revitalizace krajiny). Tentýž závěr však nelze bez dalšího vztáhnout na slovní ochrannou známku REVITAL. Ani argument, že množství vitamínových, kosmetických a podobných výrobků nebo služeb nabízených konkurenty obsahuje slovo revital není relevantní (k tomu srov. rozsudek Tribunálu ze dne 16. 10. 2009, *Zero Industry proti OHIM – zero Germany* (zerorh+), T-400/06, Sb. rozh., s. II-150, bod 73, analogicky viz rozsudek Tribunálu ze dne 24. 11. 2005, *GfK proti OHIM – BUS (Online Bus)*, T-135/04, Sb. rozh., s. II-04865, bod 68, a ze dne 8. 12. 2005, *Castellblanch proti OHIM – Champagne Roederer (Cristal Castellblanch)*, T-29/04, Sb. rozh., s. II-5309, bod 71). Schopnost a míru distinktivity určitého prvku lze posuzovat pouze ve vztahu ke konkrétním výrobkům a službám, pro které je (má být) označení registrováno. S ohledem na výše uvedené a vysoký stupeň podobnosti mezi výrobky a službami žalobkyně a osoby zúčastněné na řízení není Nejvyššímu správnímu soudu zřejmé, na základě jakých podkladů dospěl městský soud k závěru, že prvek REVITAL je v rámci napadeného označení nedistinktivní (k tomu srov. provedené posouzení distinktivních a dominantních prvků porovnávaných ochranných známek v bodech [43]–[47] tohoto rozhodnutí).

[58] Soud svým výkladem *de facto* zpochybnil jakoukoli rozlišovací schopnost starší slovní ochranné známky REVITAL. Splní-li však přihlášené označení test tzv. absolutní zápisné způsobilosti podle zákona o ochranných známkách, pak jej Úřad průmyslového vlastnictví zapíše. Starší ochranné známky osoby zúčastněné na řízení obsahující slovní prvek REVITAL tento test splnily. Ve vztahu k registrovaným výrobkům nebo službám se proto určitá míra jejich rozlišovací schopnosti předpokládá (tzv. *presumpce platnosti* starší ochranné známky).

[59] Je nutné rozlišovat mezi řízením o neplatnosti ochranné známky podle § 32 odst. 3 zákona o ochranných známkách, v němž může být absolutní zápisná způsobilost zpochybněna, na straně jedné, a řízením ve smyslu § 25 téhož zákona o námitkách proti zápisu zveřejněného označení do rejstříku ochranných známek (k tomu srov. citovaný rozsudek Nejvyššího správního soudu čj. 1 As 80/2010-152).

[60] Posouzení (ne)platnosti ochranné známky z důvodů vyjmenovaných v § 32 zákona o ochranných známkách je možné pouze v rámci řízení o neplatnosti ochranné známky, které může Úřad průmyslového vlastnictví zahájit jak na návrh, tak i bez návrhu např. z důvodu, že ochranná známka nemá žádnou rozlišovací způsobilost (*per se* ani získanou), či proto, že se stala ve vztahu k předmětným výrobkům a službám generickou z důvodu jejího používání vlastníkem známky. Hodnocení případné absence absolutní zápisné způsobilosti starší ochranné známky ve vztahu k registrovaným výrobkům nebo službám však v žádném případě nepřísluší soudu v řízení o žalobě proti rozhodnutí žalovaného v rámci námitkového řízení dle § 25 téhož zákona.

[61] Nejvyšší správní soud pro úplnost uvádí, že zapsaná ochranná známka se může vyznačovat různým stupněm rozlišovací schopnosti ve vztahu ke konkrétním výrobkům a službám. Tento stupeň může být *nižší než normální – normální – vyšší než normální*. Jestliže např. spotřebitel vnímá význam určitého prvku jako popisný, pochvalný či nepřímo zmiňující vlastnosti určitých výrobků a služeb způsobem, který sice neovlivňuje distinktivitu v materiálním smyslu, pak takový způsob užití může mít za následek snížení distinktivy. V této souvislosti se pak hovoří o distinktivitě *nižší než normální*. Pokud se např. praktickým užíváním pro výrobky nebo služby přihlašovatele tato známka „*vzila*“, pak se její inherentní distinktivita zvýší (tzv. *získaná rozlišovací schopnost*). K tomu může přispět např. skutečnost, že ochranná známka je užívána již mnoho let anebo že je součástí známkové řady.

[62] Jak bylo výše uvedeno, REVITAL je prvek do jisté míry fantazijní a distinktivní, a to i přesto, že ve vztahu k dotčeným výrobkům a službám může nepřímo navozovat dojem jakési obnovy, oživení, příp. znovuobnovení sil. Žalovaný ostatně připustil, že slovní ochranná známka REVITAL se ve vztahu k dotčeným výrobkům a službám vyznačuje *nižším než normálním* stupněm tzv. *inherentní rozlišovací schopnosti*.

d) Shrnutí posouzení pravděpodobnosti záměny

[63] Nejvyšší správní soud připouští, že snížená rozlišovací schopnost označení (prvků) není vždy za všech okolností překážkou pro jejich užití v jiných ochranných známkách. Taková situace by mohla nastat, pokud takový prvek plní pouze nedistinktivní roli anebo se v přihlášeném označení vyskytuje jiný dominantní a natolik distinktivní komponent, který v celkovém dojmu převáží přítomnost (shodujícího se) chráněného prvku starší ochranné známky, a to takovým způsobem, že vyloučí nebezpečí záměny mezi označeními na straně relevantní veřejnosti ve smyslu § 7 odst. 1 písm. a) zákona o ochranných známkách [k tomu však srov. § 7 odst. 1 písm. b) zákona o ochranných známkách].

[64] S ohledem na výše uvedené není pravděpodobnost záměny (příp. asociace) v případě starší ochranné známky s *nižší než normální* rozlišovací schopností *a priori* vyloučena, a to zejména pokud se ostatní (neshodující se) prvky nevyznačují dostatečným stupněm distinktivy anebo jsou v celkovém dojmu, který známka vytváří, zanedbatelné. Z jakých důvodů si REVITAL v kontextu napadené ochranné známky zachovává svou autonomní rozlišovací způsobilost, bylo vysvětleno výše (viz zejména samostatnou, popisnou funkci i odlišné barevné provedení předpony *arthro*-). K tomu výraznou měrou přispěla sama žalobkyně způsobem, jakým v napadené známce slovní prvek REVITAL použila, tj. ve spojení s prvky, které jsou čistě popisné, dekorativní, tj. nevyznačují se žádnou mírou distinktivy. Obecně platí, že míra podobnosti mezi známkami je zvýšena, mají-li prvky, v nichž se porovnávají označení liší, nižší inherentní rozlišovací schopnost než prvek jim společný.

[65] Nejvyšší správní soud dále nesdílí závěry městského soudu, že tzv. *kompenzační zásada* se v této věci neuplatní. Vzájemná závislost mezi podobností označení a podobností výrobků nebo služeb, na které se vztahuje ochranná známka je jedním ze stěžejních kritérií. Nízký stupeň podobnosti mezi výrobky nebo službami může být vyvážen vysokým stupněm podobnosti mezi ochrannými známkami a naopak [viz rozsudky Soudního dvora ze dne 13. 9. 2007, *Il Ponte Finanziaria proti OHIM*, C-234/06 P, Sb. rozh., s. I-7333, bod 48, a ze dne 29. 9. 1998, *Canon Kabushiki Kaisha proti Metro-Goldwyn-Mayer*, C-39/97, Recueil, s. I-5507, bod 17]. Skutečnost, že podobnost mezi dotčenými výrobky a službami je v nyní projednávané věci vysoká, je relevantní.

[66] V rámci celkového posouzení žalovaný zohlednil též existenci známkové řady obsahující slovní prvek REVITAL s tím, že průměrný spotřebitel se může domnívat, že napadená ochranná známka je její součástí. Nejvyšší správní soud uvádí, že k analýze nebezpečí asociace mezi skupinou známek jako celku a novější známkou je nutné přistoupit, zejména pokud není shledána

pravděpodobnost záměny mezi žádnou ze starších (sériových či skupinových) známek posuzovaných samostatně se známkou nově přihlášenou. Takové nebezpečí pak nevyplyvá z možnosti, že spotřebitel zamění přihlášenou ochrannou známku s jednou ze starších sériových ochranných známek, ale z možnosti, že se bude domnívat, že přihlášená ochranná známka je součástí stejné série (viz rozsudek Tribunálu ze dne 23. 2. 2006, *Il Ponte Finanziaria proti OHIM – Marine Enterprise Projects (Bainbridge)*, T194/03, Recueil, s. II-445, bod 124). Jedná se zejména o případy, kdy je prvek známkám společný sám o sobě nedistinktivní. V této souvislosti lze odkázat na rozsudek Tribunálu ze dne 25. 11. 2014, *UniCredito Italiano proti OHIM – Union Investment Privatfonds (UNIWEB)*, T-303/06, Sb. rozh., s. II-62 (srov. též závěry Soudního dvora v této věci v rozsudku ze dne 16. 6. 2011, *Union Investment Privatfonds proti UniCredito Italiano*, C-317/10 P, Sb. rozh., s. I-5471, které tomuto rozsudku předcházely), kde ochranná známka UNIFONDS registrovaná pro služby ve třídě (36) není sama o sobě zaměnitelná se známkou UNIWEB, neboť prvek „*uni*“ není v těchto známkách sám o sobě distinktivní ani dominantní. Pokud je však zohledněna skupina ochranných známek jako celku (tj. „*uni*“ je součástí známek UNIZINS, UNIFONDS, UNIRAK), pak toto nebezpečí nastane. Jinými slovy, pokud žádná ze sériových známek posuzovaná samostatně s nově přihlášenou ochrannou známkou nezakládá pravděpodobnost záměny, pak zohlednění série či skupiny těchto známek jako celku může rovněž vést k pravděpodobnosti záměny (asociace). V nyní projednávané věci je situace odlišná toliko v tom, že slovní prvek REVITAL je samostatnou ochrannou známkou, která tvoří dominantní a distinktivní prvek všech starších (sériových) známek i známky žalobkyně. Zohlednění skupiny (série) ochranných známek jako celku však může vést k „*posílení*“ distinktivního charakteru slovního prvku REVITAL (který je i bez ohledu na tuto skutečnost chráněn samostatně) v rámci napadeného označení. Městský soud existenci série ochranných známek nesprávně označil za irelevantní.

[67] Závěrem Nejvyšší správní soud uvádí, že napadený rozsudek přezkoumal v rozsahu námitek stěžovatelů, tj. zaměřil se na roli slovního prvku REVITAL v napadené známce žalobkyně, distinktivní a dominantní prvky napadeného označení a inherentní rozlišovací způsobilost slovní ochranné známky REVITAL jako takové. Dle Nejvyššího správního soudu žalovaný správně posoudil roli slovního prvku REVITAL v napadeném označení, resp. podobnost dotčených známek, která s ohledem na okolnosti projednávané věci (tj. zejména vysoký stupeň podobnosti zboží a služeb a standardní stupeň pozornosti spotřebitele) zakládá pravděpodobnost záměny ve smyslu § 7 odst. 1 písm. a) zákona o ochranných známkách. Nejvyšší správní soud v této souvislosti zdůrazňuje, že slovní prvek REVITAL je nutné vnímat nikoli jako pouhou součást starších označení (tj. určité série známek), ale zároveň jako samostatně registrovanou slovní ochrannou známku, která je distinktivní ve vztahu k registrovaným výrobkům a službám. Tímto právním názorem, tj. shora provedeným posouzením podobnosti dotčených známek a rozlišovací schopnosti prvku REVITAL je městský soud v dalším řízení vázán.

[68] K samostatnému posouzení pravděpodobnosti záměny mezi známkou č. 6 a známkou žalobkyně, které provedl městský soud na s. 14 napadeného rozsudku, Nejvyšší správní soud pro úplnost uvádí, že soud tento postup dostatečně neodůvodnil, pokud uvedl, že porovnání kombinovaných ochranných známek je (na rozdíl od porovnání slovních a kombinovaných známek) možné. Takový postup by mohl být v nyní projednávané věci odůvodněn, např. pokud by ochrannou známkou č. 6 nebylo možné považovat za součást známkové série, příp. by tato známka byla registrována pro zboží a služby odlišné od zboží a služeb registrovaných pro známky č. 1–5. Žádné takové okolnosti však žalobkyně nenamítala. Co se týká zboží a služeb ve třídě (3) (viz tabulka – známka č. 6), žalovaný je hodnotil jako podobné se zbožím a službami ve třídě (5). Městský soud rovněž vycházel ze skutečnosti, že podobnost mezi dotčenými výrobky a službami je vysoká. S ohledem na tyto okolnosti a závěry, k nimž Nejvyšší správní soud dospěl, se samostatně posouzení ochranné známky č. 6 a známky žalobkyně jeví nadbytečným. (...)

Územní plánování: stanovení plochy přestavby Opatření obecné povahy: způsobilost zástupce veřejnosti mít práva a povinnosti v řízení před soudem

k § 23, § 43 odst. 1 a § 55 odst. 3 zákona č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon), ve znění zákona č. 350/2012 Sb.

k § 33 soudního řádu správního ve znění zákonů č. 130/2011 Sb. a č. 303/2011 Sb.

I. Ustanovení § 23 stavebního zákona z roku 2006 ve smyslu § 33 s. ř. s. přiznává zástupci veřejnosti způsobilost mít práva a povinnosti i pro účely uplatnění a prosazení námitek veřejnosti proti opatření obecné povahy v řízení před správním soudem. Zástupce veřejnosti přitom není v návrhových bodech omezen jen na námítky uplatněné v průběhu řízení o přijetí územního plánu.

II. Nutným předpokladem stanovení plochy přestavby ve smyslu § 43 odst. 1 stavebního zákona z roku 2006 je vedle její materiální povahy (potřeby změny stávající zástavby, resp. obnovy nebo opětovného využití znehodnoceného území) též její formální vymezení v přijímaném územním plánu.

III. Plochy přestavby ve smyslu § 43 odst. 1 stavebního zákona z roku 2006 podléhají povinnosti prokázat nemožnost využití již vymezených zastavitelných ploch a potřebu vymezení nových zastavitelných ploch, stanovené § 55 odst. 3 stavebního zákona z roku 2006, je-li jejich podstatou změna původně nezastavitelné plochy na plochu zastavitelnou.

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 2. 2017, čj. 4 As 220/2016-198)

Prejudikatura: č. 2741/2013 Sb. NSS, č. 3018/2014 Sb. NSS a č. 3415/2016 Sb. NSS; náleží Ústavního soudu č. 111/2014 Sb. ÚS (sp. zn. I. ÚS 59/14).

Věc: a) Mgr. Jakub T., b) Anna M., c) pobočný spolek Centrum pro podporu občanů proti hlavnímu městu Praha, za účasti osob zúčastněných na řízení 1) akciové společnosti Eleganta, 2) akciové společnosti OAKDALE, 3) akciové společnosti Tatte Property, 4) akciové společnosti MYRTLANDIS a 5) společnosti s ručením omezeným SHELTON CZ, o zrušení opatření obecné povahy, o kasační stížnosti odpůrce, kasační stížnosti osob zúčastněných na řízení 1) až 3), kasační stížnosti osoby zúčastněné na řízení 4) a kasační stížnosti osoby zúčastněné na řízení 5).

Odpůrce usnesením ze dne 26. 4. 2012, č. 16/4, vydal celoměstsky významné změny I+II Územního plánu sídelního útvaru hl. m. Prahy ve formě opatření obecné povahy č. 23/2012 (dále jen „napadené opatření obecné povahy“) ve znění přílohy č. 2 tohoto usnesení. Napadené opatření obecné povahy nabylo účinnosti dne 16. 5. 2012. Změna vedená pod č. Z 2590/00 v oblasti městské části Praha 6 zahrnovala změny v lokalitě Veleoslavín (p. č. 570/1, 2, 4, 5; 571; 572-4; 575/1, 2) a Vokovice (p. č. 1002/2-část; 1053/2; 1109/1, 5-8).

Návrhem ze dne 15. 5. 2015 napadli navrhovatelé a) až c) opatření obecné povahy č. 23/2012 schválené usnesením zastupitelstva hl. m. Prahy ze dne 26. 4. 2012, č. 16/4, v části změny územního plánu sídelního útvaru hl. m. Prahy Z 2590/00.

Městský soud v Praze rozsudkem ze dne 18. 8. 2015, čj. 6 A 99/2015-65, zamítl návrh navrhovatelky b) a k návrhu navrhovatelů a) a c) zrušil dnem vyhlášení tohoto rozsudku opatření obecné povahy – celoměstsky významné změny I+II Územního plánu sídelního útvaru hlavního města Prahy – v části změny Z 2590/00 schválené usnesením zastupitelstva hlavního

města Prahy dne 26. 4. 2012, č. 16/4. Městský soud v případě navrhovatelky b) aktivní legitimaci neshledal, protože vystupovala toliko v postavení zástupce veřejnosti (§ 23 stavebního zákona) a nájemkyně. Naopak aktivní legitimaci shledal u navrhovatele a) s odůvodněním, že je vlastníkem nemovitosti v oblasti, a navrhovatele c), který je spolkem s takovým předmětem činnosti, jež mu zajišťuje postavení navrhovatele. Dále se zabýval věcnými námitkami navrhovatelů a shledal porušení § 55 odst. 3 stavebního zákona. Zároveň vytkl odpůrci chybějící odůvodnění ve vztahu k posouzení vlivů na životní prostředí. Odpůrce rovněž nedostatečně vypořádal námitky navrhovatelů.

Nejvyšší správní soud rozsudkem ze dne 24. 5. 2016, čj. 4 As 217/2015-197, rozsudek městského soudu na základě kasačních stížností navrhovatelky b) a osob zúčastněných na řízení zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení. Shledal totiž závažnou vadu řízení před soudem spočívající v tom, že městský soud opomenul osoby zúčastněné na řízení, nevyrozuměl je o řízení, a neumožnil jim tak uplatnit jejich práva v řízení. Nejvyšší správní soud se dále zabýval aktivní legitimací navrhovatelů.

Ve vztahu k navrhovateli a) konstatoval, že dostal povinnosti plausibilně tvrdit, že existuje vztah mezi jeho právní sférou a územím, jež je územním plánem regulováno, a dále tvrdit, že dotčení je z povahy věci myslitelné napadeným územním plánem s jeho předmětem, obsahem a způsobem regulace (ve smyslu závěrů usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 7. 2009, čj. 1 Ao 1/2009-120, č. 1910/2009 Sb. NSS). Navrhovatel a) je proto oprávněn v posuzované věci návrh na zrušení opatření obecné povahy podat.

Ve vztahu k navrhovateli b) Nejvyšší správní soud odkázal na usnesení rozšířeného senátu ze dne 29. 3. 2016, čj. 4 As 217/2015-182, č. 3415/2016 Sb. NSS, který v této věci zaujal právní názor, že zástupce veřejnosti podle § 23 stavebního zákona je oprávněn podat návrh na zrušení opatření obecné povahy nebo jeho části dle § 101a odst. 1 a násl. s. ř. s. Názor městského soudu, že navrhovatelka b) není aktivně legitimována k podání návrhu, Nejvyšší správní soud výslovně označil za nesprávný.

Konečně ve vztahu k navrhovateli c) Nejvyšší správní soud připomněl podmínky stanovené pro procesní legitimaci spolků pro podání návrhu na zrušení opatření obecné povahy vymezené v nálezu Ústavního soudu ze dne 30. 5. 2014, sp. zn. I. ÚS 59/14, č. 111/2014 Sb. ÚS, a uzavřel, že jsou u navrhovatele c) splněny, neboť se jedná o spolek, který má vztah k regulovanému území, sídlí na území hlavního města Prahy, dlouhodobě se věnuje činnosti související s problematikou územního plánování v Praze, ochrany příznivého životního prostředí a udržitelného rozvoje a jehož vztah k dané lokalitě dokresluje i skutečnost, že v řízení o vydání posuzované změny územního plánu podal připomínky.

S ohledem na povahu pochybení městského soudu se již dalšími uplatněnými kasačními námitkami (vyjma konstatování včasnosti podaných návrhů) Nejvyšší správní soud nezabýval.

Další řízení městský soud ukončil vydáním rozsudku ze dne 22. 9. 2016, čj. 6 A 99/2015-183 (dále jen „napadený rozsudek“), jímž opět (a tentokrát k návrhu všech navrhovatelů) zrušil dnem vyhlášení tohoto rozsudku napadené opatření obecné povahy.

Otázku aktivní procesní legitimace měl městský soud za závazně vyřešenou předcházejícím zrušovacím rozsudkem Nejvyššího správního soudu. Důvodem, proč městský soud přistoupil ke zrušení napadeného opatření obecné povahy, byla skutečnost, že dotčený orgán státní správy (Magistrát hl. m. Prahy) vydal stanovisko, v němž konstatoval, že napadené opatření obecné povahy nebude předmětem posouzení vlivů na životní prostředí podle zákona č. 100/2001 Sb., o posuzování vlivů na životní prostředí a o změně některých souvisejících zákonů, ve znění zákona č. 227/2009 Sb. (dále jen „zákon o EIA“). Tento závěr vydaný ve zjišťovacím řízení přitom nebyl odůvodněn, ačkoliv povinnost odůvodnění plyne z § 10d odst. 5

zákonu o EIA, popř. též z přímo aplikovatelného čl. 3 odst. 7 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2001/42/ES o posuzování vlivů některých plánů a programů na životní prostředí (dále jen „směrnice SEA“). Dále městský soud dospěl k závěru, že napadené opatření obecné povahy nově vymezuje zastavitelné území, ačkoliv nijak nezdůvodňuje, že není možno využít již vymezené zastavitelné plochy, jak požaduje § 55 odst. 3 stavebního zákona. V této souvislosti považoval za nevýznamnou námitku, že se má jednat o devastované území, na němž nelze očekávat obnovu provozu zahradnictví a jež má být díky změně územního plánu zkultivováno. Konečně městský soud považoval za důvod, pro který bylo třeba napadené opatření obecné povahy zrušit, též nepřezkoumatelnost rozhodnutí o námitkách navrhovatelů pro nedostatek důvodů, neboť v napadeném opatření obecné povahy odpůrce nezdůvodnil, proč žádost akceptoval a považoval ji za důvodnou, a stejně tak neuvedl konkrétní důvody, proč nevyhověl námitce rozporu s předpisy na ochranu veřejného zdraví při posuzování nadlimitní hlukové zátěže. Další návrhové body (vady v procesu hlasování o přijetí napadeného opatření obecné povahy, rozpor se stanoviskem Ministerstva dopravy, nepřípustné zakotvení plochy nadmístního významu) považoval městský soud za nedůvodné.

Proti uvedenému rozhodnutí podal odpůrce kasační stížnost a navrhl jeho zrušení pro nepřezkoumatelnost a z důvodu nesprávného právního posouzení. Pokud městský soud ukazuje na porušení § 55 stavebního zákona, pomíjí skutečnost, že územní plán chápe hlavní město Prahu jako jednu obec. V rámci území celé Prahy je prakticky nemožné podrobně vysvětlovat, proč na Praze 6 jsou vyčleňovány plochy, když na druhém konci Prahy, např. na Praze 9, jsou ještě plochy volné a nevyužité. Odpůrce se rovněž domnívá, že nemůže nutit vlastníky dosud nevyužitých ploch k jejich zastavění, pokud sami nemají zájem či tuto možnost nevyužívají, a současně neumožňovat vlastníkům jiných ploch, kteří chtějí svůj majetek spravovat, péči o něj a jeho zvelebení. Jinak by pasivní vlastníci pozemků určených k zastavění blokovali realizaci jiných projektů. Městský soud podle odpůrce ani nevymezil, v čem konkrétně spatřuje nedostatečnost odůvodnění potřeby nově vymezovaných zastavitelných ploch.

Odpůrce dále zastává názor, že nemá důvod a ani možnosti přezkoumávat rozhodnutí jiných správních orgánů a Magistrát hl. m. Prahy, odbor ochrany prostředí, je jako dotčený orgán plně způsobilý k posouzení stavebního záměru, zejména z hlediska nutnosti posuzovat jeho vlivy na životní prostředí. V této souvislosti městskému soudu též vytýká, že v odůvodnění napadeného rozsudku nijak nerozvádí, proč považuje změnu územního plánu za koncepci podle zákona o EIA.

Odpůrce taktéž namítá, že nemá důvod a ani právní povinnost posuzovat oprávněnost či důvodnost podané žádosti, to by také mohl považovat jakoukoliv žádost za zbytečnou, či bezdůvodnou. Naopak je povinen každou žádost projednat. Mezi náležitostmi žádosti podle § 37 správního řádu důvod žádosti uveden není. Odůvodnění napadeného rozsudku navozuje, že by snad měl zkoumat, zda žadatel má v popisu činnosti developerskou činnost nebo zda má bytové problémy, a proto hodlá realizovat bytový projekt, což ale podle odpůrce odpovídá tzv. vrchnostenskému principu, který je namířen proti demokratickým principům a popírá správní řád.

Konečně pak odpůrce namítá, že v napadeném rozsudku nebyly nijak vypořádány návrhové body navrhovatelů ve věci realizace budoucí železnice Praha – Kladno a posouzení hlukové mapy.

Společnou kasační stížností navrhly osoby zúčastněné na řízení 1) až 3) napadený rozsudek zrušit s tím, že je postižen mechanickou aplikací dřívějších judikátů bez přihlédnutí k realitě, okolnostem věci a zásadám spravedlnosti. Osoby zúčastněné na řízení 1) až 3) předesílají, že práce na přijetí napadeného opatření obecné povahy byly zahájeny již v roce 2008, aby nyní v roce 2016 došlo k jeho zrušení z ryze formálních důvodů, ač bylo potřebné pro realizaci

společensky žádoucího projektu podporovaného místními spolky, který měl zajistit rozvoj stávajícího znehodnoceného území (tzv. *brownfields*), které je již dnes zastavěno více, než tomu mělo být po schválení a realizaci projektu. V této situaci je třeba si podle nich klást otázku, zda je správná judikatura ukládající obcím téměř nesplnitelné podmínky v zásadě znemožňující územní rozvoj a zda má být zmařena pozitivní a potřebná změna území a s tím spojené úsilí, čas a finanční prostředky mnoha lidí a má-li být riskováno podání žalob proti státu na náhradu škody v důsledku obstrukčních žalob subjektů s pochybnou aktivní legitimací podaných z formálních a navíc sporných důvodů.

Území bývalého Strnadova zahradnictví podle osob zúčastněných na řízení 1) až 3) slouží z důvodu zanedbaného stavu jako shromažďovací místo pro narkomany a v minulosti již vlastníci pozemků museli řešit i případy úmrtí. Proto se snaží o aktivní přístup, který by z předmětného území vyloučil nežádoucí jevy a vytvořil příjemné prostředí pro místní obyvatele. V důsledku logiky městského soudu však proto, že vlastník sousedního zastavitelného pozemku bývalé teplárny nejeví zájem s ním nakládat, zůstane nevyužitě jak území bývalé teplárny, tak prostor bývalého zahradnictví. Proces přijímání opatření obecné povahy je velmi komplikovaný a časově náročný, obzvláště v Praze, a nelze tedy přehnaně trvat na splnění veškerých formálních náležitostí do posledního detailu – naopak je třeba se zabývat reálným stavem území a přihlížet k tomu, že rozhodování o rozvoji území patří mezi základní práva územní samosprávy. Zrušením napadeného opatření obecné povahy dojde k odkladu žádoucí nápravy zdevastovaného stavu území o několik let, aby došlo k odstranění formálních nedostatků, výsledek však bude fakticky stejný.

Osoby zúčastněné na řízení 1) až 3) v první řadě namítají nepřezkoumatelnost závěru městského soudu o aktivní legitimaci navrhovatelky b) v situaci, kdy ze zrušovacího rozsudku Nejvyššího správního soudu vyplývá pouze obecný závěr, že zástupce veřejnosti je oprávněn podat návrh na zrušení opatření obecné povahy. Městský soud měl ověřit, zda návrh navrhovatelka b) skutečně podala z pozice zástupce veřejnosti, a svůj závěr v napadeném rozsudku řádně odůvodnit. To však neučinil a stejně tak neovysvětlil, proč nepovažoval právní argumentaci osob zúčastněných na řízení 1) až 3) ohledně chybějící aktivní legitimace za nedůvodnou, v důsledku čehož je napadený rozsudek podle nich nepřezkoumatelný. Poukazují na to, že navrhovatelka b) hovoří v podaném návrhu na s. 4 o zásahu do „svého práva na příznivé životní prostředí“ a o „zkrácení na svých právech“, z čehož podle nich vyplývá její úmysl podat návrh jako samostatná osoba (byť je pouze nájemcem nemovitosti v dotčené lokalitě), a nikoliv jako zástupce veřejnosti. I kdyby snad městský soud dospěl k závěru, že návrh byl podán z pozice zástupce veřejnosti, měl se zabývat tím, zda bylo doloženo zmocnění navrhovatelky b) k podání takového návrhu. K tomu je podle osob zúčastněných na řízení 1) až 3) třeba speciálního zmocnění od veřejnosti, neboť z § 23 stavebního zákona upravujícího náležitosti průkazu zmocnění vyplývá, že upravuje zmocnění k uplatnění námitek podle stavebního zákona, a nikoliv podle soudního řádu správního. To má platit o to více, že návrhové body ani plně neodpovídají námitkám uplatněným navrhovatelkou b) v řízení o změně územního plánu, takže jejich projednáním by došlo k neoprávněnému rozšiřování legitimace zmocněnce veřejnosti. Navrhovatelka b) navíc v návrhu ani dostatečně netvrdila, že by došlo k zásahu do práv či právní sféry veřejnosti, čímž nesplnila zákonné podmínky pro jeho podání a její návrh měl být odmítnut.

Osoby zúčastněné na řízení 1) až 3) dále poukazují na nepřezkoumatelnost napadeného rozsudku v tom, že městský soud konstatoval, že rozhodnutí o námitce ohledně rozporu s předpisy na ochranu veřejného zdraví nebylo dostatečně odůvodněno, ačkoli tato námitka v řízení před správním orgánem o napadeném opatření obecné povahy uplatněna nebyla, a není tak jasné, co městský soud tímto závěrem mínil. Městský soud tedy pochybil ve skutkových zjištěních, protože založil své rozhodnutí na skutečnostech, které ze spisového materiálu

nevyplývají. I pokud by v řízení uplatnil takovou připomínku navrhovatel c), u připomínek stačí se s nimi vypořádat, ale není již nutné o nich rozhodovat a toto vypořádání není třeba podrobně odůvodňovat.

Městský soud měl dále dospět k nesprávnému právnímu závěru, že námitka ohledně nesplnění požadavku prokázání nemožnosti využití dosavadních zastavitelných ploch nebyla vypořádána dostatečným způsobem; v té souvislosti interpretoval chybně i § 55 stavebního zákona. Především nepřihlédl k tomu, že Územní plán sídelního útvaru hl. m. Prahy řeší území Prahy jako celek, a proto při dílčích změnách nelze prokázat, že není možné využít všechny již vymezené zastavitelné plochy. V posuzovaném případě se navíc nejedná o vymezení dalších či nových zastavitelných ploch ve smyslu § 55 stavebního zákona. Plocha dotčená napadeným opatřením obecné povahy naplňuje znaky plochy přestavby v § 43 odst. 1 stavebního zákona. Území bývalého Strnadova zahradnictví, které je dotčeno napadeným opatřením obecné povahy, je území bývalého zahradnického provozu – plocha /PZA/ určená k masové zemědělské produkci. Ačkoli jsou tyto plochy zahrnovány do nezastavěného území, jde o funkční plochu „přechodného“ typu, která v souladu s platnými regulativy umožňuje určitou formu zástavby. Uvedené území dále nepochybně naplňuje znaky území znehodnoceného, protože v něm již řadu let není naplňována původní funkce, která by se navíc neobešla bez nadměrných imisí (doprava, hluk, zápach apod.) vůči sousední zástavbě. Takto je dotčené území ostatně označeno i v územně analytických podkladech hl. m. Prahy z roku 2010, a to konkrétně ve výkresu č. 6 a ve výčtu opuštěných a nefunkčních území (*brownfields*) v rozbořech udržitelného rozvoje. Změna charakteru zástavby byla tedy vyvolána nutností zabývat se novou náplní územní přestavby, což ji výrazně odlišuje od jiných případů, kdy dochází k vymezení nových zastavitelných ploch umístěných zcela vně stávajícího intravilánu a způsobujících nežádoucí rozšiřování města do krajiny. Z platných regulativů pro plochu /PZA/ lze dovodit, že uvedená plocha je v souladu s platnými regulativy zastavitelnou plochou v rámci nezastavěného území – řešené území bylo tedy zastavitelné již před změnou Z 2590/00, ostatně zastavěná plocha skleníky, sklady a provozními budovami představuje již nyní 26 % pozemků osob zúčastněných na řízení 1) a 2) a po přijetí napadeného opatření obecné povahy by byla zastavěná plocha menší (a to i při započtení zpevněných ploch) než nyní.

Městský soud rovněž nesprávně odkázal na rozsudek ze dne 8. 1. 2013, čj. 11 A 134/2012-95, protože v rámci tohoto řízení byla projednána jiná změna územního plánu Prahy, jejímž předmětem byly pozemky a plochy odlišného charakteru, navíc se správností tohoto rozsudku (i při vědomí jeho „potvrzení“ Nejvyšším správním soudem) lze podle osob zúčastněných na řízení 1) až 3) polemizovat, neboť vychází z povinnosti obce vymezení nových zastavitelných ploch zdůvodnit, třebaže stavební zákon v § 55 vyžaduje prokázání nemožnosti využití stávajících zastavitelných ploch a potřebnosti vymezení nových. Způsob prokázání ani požadavky na formu, podobu a rozsah případného zdůvodnění zákon neupravuje a není tak vyloučeno, aby si obec úsudek o potřebě nových ploch učinila (resp. jej prokázala) v řízení a zdůvodnění bylo obsaženo např. jen v podkladových materiálech. I bez výslovného zdůvodnění v samotném opatření obecné povahy by účastníkům nic nebránilo vznášet námitky vůči samotnému závěru o potřebě dalších zastavitelných ploch, neboť jsou oprávněni nahlížet do správního spisu. I pokud by byla aplikace § 55 stavebního zákona opodstatněná, je vždy potřeba postupovat v souladu s konkrétními podmínkami v území, potřebou jeho rozvoje a s ohledem na ochranu hodnot území, což odporce v daném případě činil, když v souladu s územně plánovacími podklady s územím nakládal jako se zdevastovaným a v zájmu místních obyvatel a okolních ploch postupoval tak, aby došlo k transformaci území, což vyžaduje právě změnu funkčního využití ploch. Přitom odpůrce (na rozdíl od citovaných judikátů) v tomto případě podle osob zúčastněných na řízení 1) až 3) nad rámec svých povinností v příloze č. 4 napadeného opatření obecné povahy a v kapitole „*Odůvodnění změny*“ změnu a potřebu nových zastavitelných

ploch dostatečně zdůvodnil. Dostatečnost je třeba posuzovat komplexně včetně argumentace či hodnocení v obecné části – osoby zúčastněné na řízení 1) až 3) tak považují s ohledem na další popis situace v obecné části za zcela vypovídající pasáž, podle níž ke změně dochází, protože „jde o zdevastované území ve vnitřním městě, které je z celoměstského hlediska třeba transformovat. Zástavbu je vhodné primárně směřovat do transformačních oblastí“.

Je-li do transformačních oblastí potřeba primárně směřovat zástavbu a v daném případě jde o transformační oblast, další úvahy o možnostech využití jiných ploch postrádají smysl, i kdyby hned vedle daného území existovalo i deset vhodných zastavitelných pozemků, jejichž majitelé by o zástavbu měli zájem (což v tomto případě není). Bez umístění staveb do transformačního území by nemohlo dojít k jeho nápravě a zvelebení.

Osoby zúčastněné na řízení 1) až 3) dále namítají, že opatření obecné povahy nemá povahu rozhodnutí a v souladu s § 174 odst. 1 správního řádu lze tedy požadavky na odůvodnění rozhodnutí použít pouze přiměřeně, tj. nelze klást na odůvodnění opatření obecné povahy stejné nároky jako na odůvodnění rozhodnutí. Připomínají též nálezy Ústavního soudu ze dne 27. 5. 2013, sp. zn. III. ÚS 1669/11, podle něhož požadavky soudů na vypořádání námitek vlastníka pozemku uplatněných proti územnímu plánu nesmí být přemrštěné, neboť by byly výrazem přepjatého formalismu, který ohrožuje funkčnost územního plánování, narušuje právní jistotu občanů a nepřípustně zasahuje do práva na samosprávu. Konstatování městského soudu, že odůvodnění zdevastovaným územím nebylo v daném případě na místě, je podle nich nesrozumitelné a není z něj patrné, jaký rozsah odůvodnění rozhodnutí o námitce by soud považoval za dostatečný. Zcela nesrozumitelné a nekoncepčně pak podle nich působí výtka nedostatečného zdůvodnění akceptace žádosti a závěru o její důvodnosti, neboť není patrné, z jakých ustanovení právního řádu městský soud vychází, navíc ze samotné výrokové části napadeného opatření obecné povahy je patrné, že zadání předmětné změny bylo schváleno usnesením zastupitelstva odpůrce č. 30/85 dne 22. 10. 2009. Odpůrci tak nepřísluší jakkoliv „žádost“ hodnotit, neboť napadené opatření obecné povahy bylo přijato na základě zadání schváleného zastupitelstvem hlavního města.

Osoby zúčastněné na řízení 1) až 3) také konstatují, že považují za správný závěr Magistrátu hl. m. Prahy vyjádřený v jeho stanovisku a posléze opakovaně potvrzený po předložení námitek a připomínek, v němž konstatoval, že napadené opatření obecné povahy nebude předmětem posouzení vlivů na životní prostředí podle zákona o EIA, neboť tento závěr odpovídá tomu, že změnou funkčního využití ploch nemá dojít k výraznější změně stávajících poměrů v předmětné lokalitě. V této souvislosti namítají, že z § 10i zákona o EIA nevyplývá povinnost odůvodňovat stanovisko v případě, že příslušný orgán dospěje k závěru, že není třeba provést posouzení vlivů na životní prostředí, a to na rozdíl od § 10d odst. 5 zákona o EIA, který se však v případě posuzování změn územního plánu neuplatní, protože jeho použití § 10i neukládá. Zákon o EIA je veřejnoprávním předpisem, a povinnosti stanovené tímto zákonem v § 10d proto nelze extenzivně rozšiřovat i na případy, pro které zákonodárce takovou povinnost neuložil (§ 10i). Proto nelze užít ani judikaturu, které se dovolávali navrhovatelé.

Navíc sporné stanovisko odůvodnění nepostrádá. Kromě toho, že „[n]ávrh zadání je z hlediska námi chráněných zájmů přípustný“, se v něm také uvádí (což městský soud přehlédl), že příslušný orgán „posoudil návrh změny [...] a sděluje, že z hlediska zákona o ochraně přírody a krajiny, o lesích, o vodách, o odpadech, o ochraně ovzduší [...] vydává toto stanovisko“. Z tohoto textu je podle osob zúčastněných na řízení 1) až 3) zřejmé, že změna byla skutečně posuzována a byl učiněn závěr, že posuzovaný záměr z hlediska zájmů chráněných zmíněnými zákony nevyvolává žádná rizika, ani potřebu stanovovat jakékoli podmínky. Jinak toto stanovisko podle nich ani odůvodněno být nemohlo, protože porušení či obavu z porušení konkrétního ustanovení zákona by měla především konkretizovat nějaká námitka,

na niž by poté mohl orgán reagovat. Ve stanovisku příslušný odbor dále uvádí, že „provedl zjišťovací řízení podle § 10i odst. 3 zákona“, přičemž v tomto ustanovení je obsažen odkaz na přílohu č. 8 zákona o EIA. Takto dal příslušný orgán najevo, že neidentifikoval žádnou změnu, která by vyžadovala posoudit z hlediska vlivů na životní prostředí, a osobám zúčastněným na řízení 1) až 3) není jasné, jak jinak by takový závěr měl být vlastně zdůvodňován.

Úvahy a důvody stanoviska jsou podle osob zúčastněných na řízení 1) až 3) zřejmé i z podkladových materiálů a městskému soudu vytýkají, že nijak nevysvětlil, proč absenci odůvodnění stanoviska podle něj nelze překlenout žádnými jinými dokumenty. Požadavek na odůvodnění stanoviska též představuje změnu dosavadní ustálené praxe v této oblasti. Konečně městský soud nemohl konstatovat ani to, že čl. 3 odst. 7 směrnice SEA je přímo aplikovatelný, protože evropským směrnicím nelze automaticky přičítat přímé vnitrostátní účinky a navrhovatelé se její přímé aplikace ve svém návrhu nedovolávali. Absence odůvodnění stanoviska na úseku posuzování vlivů na životní prostředí tak podle osob zúčastněných na řízení 1) až 3) nemůže vést k nezákonnosti napadeného opatření obecné povahy.

Kasační stížnost podala i osoba zúčastněná na řízení 4). Namítala, že městský soud pochybil, když v odůvodnění napadeného rozsudku vůbec neuvedl, zda mělo, či nemělo dojít ke zjišťovacímu řízení, resp. zda bylo nutné provést komplexní posouzení vlivů na životní prostředí. Pokud by totiž komplexní posouzení nebylo nutné, postup odpůrce by byl dostatečný, stanovisko odboru životního prostředí vyhovující a související argument navrhovatelů by byl zcela nedůvodný. Jestliže městský soud i přes odkaz na § 10d odst. 5 zákona o EIA tuto základní právní otázku nevyřešil, dopustil se tím nesprávného právního posouzení se zásadním vlivem na vydání rozsudku.

Městský soud dále podle osoby zúčastněné na řízení 4) pochybil, když nerespektoval fakt, že tato věc (vedle celé řady jiných možností a situací) představuje jeden z případů, v nichž nebylo třeba prokazovat nemožnost využití zastavitelných ploch podle § 55 odst. 3 stavebního zákona. Městský soud také v odůvodnění rozsudku připustil, že vymezení nových zastavitelných ploch je v opatření obecné povahy obecně odůvodněno. Podle osoby zúčastněné na řízení 4) je přitom toto obecné odůvodnění postačující a odpůrce tímto postupem zákon neporušil. Naopak městský soud se dopustil nesprávného právního a faktického posouzení věci.

Taktěž odůvodnění vypořádání námitek navrhovatelů, byť obecné, je podle osoby zúčastněné na řízení 4) dostatečné a související názor soudu nesprávný. Námitky byly podle ní taktěž obecné a byly zpracovány s cílem, co nejvíce obecně vymezit možné porušení práv navrhovatelů a dosáhnout neúplného vypořádání námitek, aby mohl být podán návrh na zrušení opatření obecné povahy. Osoba zúčastněná na řízení 4) konstatuje, že účelovým námitkám navrhovatelů, kteří úmyslně blokují proces změny územního plánu, a brání tak sanaci daného území ve prospěch tamějších občanů, nelze přisvědčit.

Zrušení napadeného rozsudku městského soudu ve své kasační stížnosti navrhla i osoba zúčastněná na řízení 5). Namítala nepřezkoumatelnost napadeného rozsudku ve vztahu k otázce aktivní legitimace navrhovatelky b), přičemž se připojila k argumentaci uplatněné osobami zúčastněnými na řízení 1) až 3).

K aplikaci § 55 odst. 3 stavebního zákona osoba zúčastněná na řízení 5) uvádí, že zákon nestanoví způsob, jakým je třeba prokázat nemožnost využití již vymezených zastavitelných ploch. Požadavek kladený zákonem je tedy v konkrétním případě nutné považovat za splněný, mimo jiné tím, že změna územního plánu se v souladu s odůvodněním obsaženým v příloze č. 4 napadeného opatření obecné povahy týká devastovaného území ve vnitřním městě, z čehož plyne potřeba jej transformovat, což lze učinit jediné novou výstavbou. Pořizovatel změny územního plánu nemá možnost zajistit, aby vlastníci jiných zastavitelných ploch v okolí

pozemků dotčených změnou či jinde realizovali výstavbu, kterou by již vymezené plochy byly skutečně zastavěny.

Osoba zúčastněná na řízení 5) se rovněž ztotožňuje s vyjádřením odpůrce v jeho kasační stížnosti, ve které podle ní doložil, že odůvodnění opatření obecné povahy a stanoviska ve věci posouzení vlivů na životní prostředí odpovídalo zákonným požadavkům na jeho obsah. Závěrem pak uvádí, že soudní přezkum opatření obecné povahy má zásadní vliv na její investici do pozemků. Přitom osoby zúčastněné na řízení nemají žádnou možnost zajistit, aby proces pořizování územního plánu či jeho změn byl dotčeným orgánem veden zcela v souladu se zákonem a byl prostý vad. Možnost napadení opatření obecné povahy je proto nutno posuzovat velice citlivě, protože jeho zrušení je značným zásahem do vlastnického práva vlastníků dotčených pozemků. Investoři jsou důležitou součástí fungování tržní ekonomiky, hrají nezastupitelnou roli při nové výstavbě a stejně jako i pro jiné podnikatele je pro ně důležité vytvoření stabilního a předvídatelného podnikatelského prostředí. Nelze proto vyloučit, že osoba zúčastněná na řízení 5) bude zvažovat uplatnění nároku na náhradu škody způsobené nesprávným úředním postupem, resp. domáhání se ochrany podle příslušné dohody o ochraně a podpoře investic v souvislosti s řízením o zrušení opatření obecné povahy.

Navrhovatelé navrhli zamítnutí kasační stížnosti odpůrce. Vlastnické vztahy k pozemkům a to, zda někdo hodlá, či nehodlá svůj pozemek zastavět, je podle navrhovatelů pro povinnost odůvodnění vymezení nových zastavitelných ploch podle § 55 odst. 3 stavebního zákona bez jakéhokoliv významu. Odpůrce navíc ani nijak neprokázal, zejména ve vztahu k sousední zastavitelné ploše bývalé teplárny, že jejich vlastníci tyto plochy zastavět nechtějí. Navrhovatelé také poukazují na jiný rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 8. 1. 2013, čj. 11 A 134/2012-95, který již nesplnění shodných náležitostí u napadeného opatření obecné povahy konstatoval a který byl následně potvrzen i rozsudkem Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 7. 2013, čj. 2 A 01/2013-138. Vlastník podle navrhovatelů nemá nárok na určení, jaké bude funkční využití jeho pozemku; o tom rozhoduje v zákonem stanovených mantinelech odpůrce.

Navrhovatelé dále vyjádřili přesvědčení, že nepřezkoumatelným, nezákonným a nesprávným stanoviskem dotčeného orgánu na úseku SEA byli spolu s dalšími subjekty připraveni o možnost se vyhodnocení vlivů napadeného opatření obecné povahy aktivně účastnit a připomínkovat jej. Tím došlo k zásahu do jejich práva na spravedlivý proces a v důsledku toho též k zásahu do práva na ochranu zdraví a příznivého životního prostředí. Bylo na odpůrci, aby si i vzhledem k uplatněným námitkám odůvodnění zaujatého stanoviska u dotčeného orgánu vyžádal. Na odpůrci není, aby přezkoumával věcnou správnost podkladového stanoviska (nejde o rozhodnutí), ale je odpovědný za dostatečné odůvodnění a přezkoumatelnost stanoviska, jak již mnohokrát vyložil Nejvyšší správní soud, a v tom dotčený orgán selhal. Otázku, že je územní plán koncepcí, stanoví podle navrhovatelů přímo § 10a odst. 1 písm. a) zákona o EIA, proto ji městský soud nemusel blíže vysvětlovat.

Závěr městského soudu o chybějícím odůvodnění akceptace žádosti jako důvodné podle navrhovatelů není nijak v rozporu s povinností odpůrce přijmout a věcně projednat jakoukoliv žádost. Ke změně územního plánu podávají dotčené subjekty pouze podněty, o jejichž samotném projednání v procesu pořizování územně plánovací dokumentace a následném schválení rozhoduje zastupitelstvo odpůrce, proces je tedy odlišný od procesu přijímání žádosti podle § 45 správního řádu. Z odůvodnění napadeného rozsudku je pak podle navrhovatelů jasně patrné, že podle soudu bylo odpůrcem stanovisko Ministerstva dopravy zohledněno a že překročení závazných limitů hluku neměl soud za prokázané.

Navrhovatelé a) až c) dále připsesem reagovali na kasační stížnost osob zúčastněných na řízení 1) až 3), přičemž upozornili na spekulativní povahu, nepravdivost a neprokázanost úvodních prohlášení o podpoře projektu místními spolky apod. Navrhovatelé naopak uvádějí, že

proti záměru se zvedl velmi silný odpor místní veřejnosti, která proto zmocnila navrhovatelku b) k zastupování, jak bylo prokázáno v řízení před městským soudem. Jedná se o čistě soukromý podnikatelský zájem stěžovatelů, jehož společenskou potřebu navrhovatelé zpochybňují. Také otázky předkládané osobami zúčastněnými na řízení 1) až 3) jsou podle navrhovatelů spíše politickými proklamacemi hraničícími s vydíráním, které jsou bez jakékoliv relevance a do právního podání nepatří. Městský soud měl více důvodů pro zrušení napadeného opatření obecné povahy a v žádném případě se z jeho strany nejednalo o přepjatý formalismus. Relevantní ustanovení stavebního zákona jsou v účinnosti od roku 2006 a nedoznala žádných obsahových změn, stejně jako konstantní judikatura k otázce přezkoumatelnosti stanovisek dotčených orgánů a povinnosti vypořádání námitek. Ve věci aktivní legitimace navrhovatelky b) městský soud respektoval závazný právní názor Nejvyššího správního soudu, jehož rozšířený senát vyslovil názor, že navrhovatelce b) aktivní legitimace přísluší z titulu postavení zástupce veřejnosti podle § 23 stavebního zákona. Ze správního spisu je zcela zřejmé, že navrhovatelka b) své námitky proti napadenému opatření obecné povahy podávala z titulu zástupkyně veřejnosti, k čemuž byla zmocněna, a ze stejné pozice pak logicky podávala i návrh na zrušení opatření obecné povahy, v němž výslovně s odkazem na nález Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 59/14 uváděla, že aktivní legitimace musí být přiznána i zástupci veřejnosti. Navrhovatelka b) je navíc přesvědčena, že zmocnění místní veřejnosti k podání námitek proti návrhu opatření obecné povahy v sobě logicky musí zahrnovat i oprávnění napadnout opatření obecné povahy u soudu, pokud námitkám nebylo vyhověno, přičemž by bylo absurdní požadovat následné „*shánění*“ zmocnění k podání návrhu soudu. Podotýká pak, že věcné návrhové body uplatněné u soudu, zejména ty klíčové, vycházejí přesně z původních námitek uplatněných navrhovatelkou b) vůči návrhu opatření obecné povahy, logicky však textově nemohou být zcela totožné.

Pokud jde o připomínku rozporu s předpisy na ochranu veřejného zdraví, tu v průběhu pořizování napadeného opatření obecné povahy uplatnil navrhovatel c) na s. 5 jeho připomínek. Městský soud v této souvislosti hovoří výslovně o „*vypořádání námitek a připomínek navrhovatelů*“ a je pravděpodobné, že měl na mysli nevypořádání námitek ohledně neposouzení vlivů na životní prostředí v procesu SEA, jehož součástí má být též posouzení nadlimitní hlukové zátěže, která pro danou lokalitu vyplývá z důvodu železniční trati. Odpůrce je podle judikatury Nejvyššího správního soudu ovšem povinen se věcně zabývat i připomínkami, byť v nižší míře podrobnosti než u námitek. Navíc formální chyba v odůvodnění zaměřující slovo námitka za slovo připomínka nemůže vést k nepřezkoumatelnosti rozsudku jako takového.

Ve vztahu ke skutkovým tvrzením a navrženým důkazům stěžovatelů navrhovatelé namítají nepřípustnost skutečností uplatněných po vydání napadeného rozhodnutí podle § 109 odst. 5 s. ř. s. K otázce porušení § 55 odst. 3 stavebního zákona navrhovatelé odkazují na svou argumentaci v návrhu na zrušení opatření obecné povahy a opět připomněli rozsudek městského soudu čj. 11 A 134/2012-95, který konstatoval nesplnění shodných zákonných povinností přímo k napadenému opatření obecné povahy, a zmínili, že o určení funkčního využití pozemků rozhoduje v zákonem stanovených mantinelech odpůrce. Ze skutečnosti, že ve funkční ploše PZA, která je zařazena do kategorie nezastavěného území, je výjimečně přípustné umístit stavby související s předmětnou funkcí, nelze dovozovat zastavitelnost tohoto území – ostatně stěžovatelé zde chtějí stavět bytové domy, nikoliv skleníky či kůlničky na nářadí. Taková možnost výjimečného umístění funkčně souvisejících staveb je územním plánem logicky umožněna u celé řady nezastavitelných funkčních ploch, jako u zeleně městské a krajinné, izolační zeleně, luk a pastvin atd. Argumentace stěžovatelů by ad absurdum umožnila se vyhnout požadavku § 55 odst. 3 stavebního zákona v podstatě ve všech případech, což jistě s ohledem na stanovené cíle a úkoly územního plánování nebylo úmyslem zákonodárce. Podle územního plánu hl. m. Prahy se nejednalo o plochu přechodného typu, nýbrž o nezastavěné území, u nějž bylo třeba splnit požadavky § 55 odst. 3 stavebního zákona. Navr-

hovatelé v této souvislosti pak zejména připomínají akcent, s nímž městský soud v napadeném rozsudku poukázal na skutečnost, že v sousedství dotčené plochy se nachází území bývalé teplárny, které je mj. určeno jako zastavitelná plocha všeobecně obytná (OV).

K nepřezkoumatelnosti stanoviska dotčeného orgánu na úseku posuzování vlivů na životní prostředí navrhovatelé opět odkázali na text svého návrhu na zrušení opatření obecné povahy a na rozsudek městského soudu čj. 11 A 134/2012-95, v souladu s nímž trvají na závěru, že zhodnocení potřebnosti posouzení vlivu změny na životní prostředí je možné pouze na základě odůvodněného stanoviska dotčeného orgánu a že toto odůvodnění si odpůrce měl od dotčeného orgánu vyžádat. Dotčený orgán byl v průběhu veřejného projednání dne 3. 8. 2011 též přímo konfrontován s přímým dotazem, proč nebylo požadováno posouzení vlivů na životní prostředí, zástupce tohoto úřadu však podle navrhovatelů nebyl nejprve vůbec schopen odpovědět a posléze připustil, že nebyl schopen provést posouzení z důvodu množství změn zařazených do návrhu (byl učiněn jen náhodný, popř. účelový výběr posuzovaných změn), a tvrdil, že v letech 2008–2009 neměl relevantní informace o možném výskytu chráněných druhů živočichů, pramenech vody, významném krajinném prvku Veleslavínský potok, výskytu dřevin zasluhujících ochranu atd. Navrhovatelé však namítají, že vzhledem k podaným námitkám a připomínce ve fázi pořizování záměru dotčený orgán tyto informace měl, a měl se jimi proto zabývat. V důsledku tohoto postupu bylo podle navrhovatelů dotčeno jejich právo na spravedlivý proces a právo na ochranu zdraví a příznivého životního prostředí. Pokud městský soud odkázal na čl. 3 odst. 7 směrnice SEA, netvrdil, že má přímý účinek, ale jen to, že v případě absence vnitrostátního předpisu by zde takový účinek byl.

Navrhovatelka b) též trvá na nedostatečném vypořádání jejích námitek, které podala na základě zmocnění celé komunity místních občanů a které byly velmi konkrétní a zdůvodněné. Všichni navrhovatelé pak odkazují na velmi konkrétní poukaz jejích námitek uplatněných v řízení o vydání napadeného opatření obecné povahy na rozpor návrhu s korektivem vymezování nových zastavitelných území v souvislosti s existencí velmi blízkého zastavitelného území bývalé teplárny, na něž odpůrce nijak nereagoval. Shledání nezákonnosti vypořádání námitek navrhovatelů v řadě případů prostým odkazem na stanoviska dotčených orgánů nelze podle nich považovat za výraz přepjatého formalismu. Veškeré nezákonnosti shledané městským soudem jsou i jednotlivě podle ustálené judikatury Nejvyššího správního soudu považovány za důvody pro zrušení opatření obecné povahy a v žádném případě se nejedná o vady pouze formální, neboť měly zásadní vliv na podobu napadeného opatření obecné povahy, průběh řízení a hmotná i procesní práva navrhovatelů.

V dalším přípise navrhovatelé a) až c) podali vyjádření ke kasačním stížnostem osob zúčastněných na řízení 4) a 5). Namítali, že není úlohou správního soudu, aby rozhodoval o tom, zda bylo, či nebylo nutné provést zjišťovací řízení, popř. komplexní posouzení vlivů na životní prostředí. Odpovídající závěr má obsahovat stanovisko dotčeného orgánu a tento závěr musí obsahovat odůvodnění. Skutečnost, že navrhovatelé byli nuceni podat návrh na zrušení napadeného opatření obecné povahy k soudu, pak vyplynula z toho, že jejich námitky a konstantně vznášené výhrady byly odpůrcem naprosto ignorovány. To, zda bude realizace záměru povolena v rámci jednotlivých povolovacích procesů, mezi něž spadá jako první proces změna územně plánovací dokumentace, je podnikatelským rizikem vlastníka pozemku, přičemž je běžné, že celá řada záměrů nedospěje k realizaci, např. pro rozpor záměru s § 90 stavebního zákona zjištěným v následném územním řízení. Případné požadavky na náhradu škody vůči státu jsou samozřejmě právem stěžovatelů, pro dané řízení to však není jakkoliv relevantní. V dalším pak navrhovatelé zopakovali, popř. odkázali na svá předchozí podání.

Nejvyšší správní soud kasační stížnosti zamítl.

Z odůvodnění:

IV.

Posouzení kasačních stížností

(...) [42] Nejprve se Nejvyšší správní soud zabýval námitkami nepřezkoumatelnosti napadeného rozsudku městského soudu. Pokud by totiž rozsudek městského soudu trpěl vadou nepřezkoumatelnosti ve vztahu k některému z nosných závěrů, mělo by to za následek nemožnost přezkoumat další námitky stěžovatelů; sama o sobě by pak tato vada odůvodnila zrušení napadeného rozsudku. Vzhledem k tomu, že v některých případech je tato námitka vznášena neoddělitelně ve spojení s námitkou nesprávného právního posouzení, zhodnotil Nejvyšší správní soud tyto argumenty komplexně i po věcné stránce.

[43] Za nepřezkoumatelná pro nedostatek důvodů jsou považována zejména taková rozhodnutí, u nichž není z odůvodnění zřejmé, jakými úvahami se soud řídil při hodnocení skutkových i právních otázek a jakým způsobem se vyrovnal s argumenty účastníků řízení (srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 7. 2004, čj. 4 As 5/2003-52). Soudy však nemají povinnost reagovat na každou dílčí argumentaci a tu obsáhle vyvrátit. Jejich úkolem je vypořádat se s obsahem a smyslem žalobní argumentace (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 3. 4. 2014, čj. 7 As 126/2013-19). Podstatné je, aby se správní soud ve svém rozhodnutí vypořádal se všemi stěžejními námitkami účastníka řízení, což může v některých případech konzumovat i vypořádání některých dílčích a souvisejících námitek (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 4. 2014, čj. 7 Afs 85/2013-33).

[44] Odpůrce namítal chybějící odůvodnění návrhových bodů týkajících se železničního spojení Praha – Kladno a hlukové mapy. Navrhovatelé zde však zcela správně poukazují na to, že na tyto jejich návrhové body městský soud reagoval tím, že upozornil na změnu stanoviska Ministerstva dopravy, které po dohodovacím řízení záměr s určitými podmínkami akceptovalo, a konstatoval, že podle hlukové mapy nejsou hlukové limity mimo vlastní prostor železniční trati překročeny. Navíc tyto návrhové body nepovažoval městský soud za důvodné, případná nesprávnost jeho závěru by tedy nemohla být odpůrci ani ostatním stěžovatelům jakkoliv ku prospěchu. Tato námitka je tedy nedůvodná.

[45] Osoby zúčastněné na řízení 1) až 3) a 5) městskému soudu vytýkaly, že nijak neodůvodnil, proč považuje navrhovatelku b) za aktivně legitimovanou. V tomto směru je pravdou, že městský soud pouze uvedl, že závěr o aktivní legitimaci všech navrhovatelů jednoznačně vyplývá již z předcházejícího zrušovacího rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 5. 2016, čj. 4 As 217/2015-197. V tomto směru je tedy třeba vyjít z odůvodnění tohoto rozsudku, neboť pokud by takový závěr Nejvyšší správní soud skutečně učinil, městský soud jím musel být v dalším řízení vázán (§ 110 odst. 4 s. ř. s.) a neměl již další prostor, a tedy ani důvod tuto otázku na základě následné argumentace osob zúčastněných na řízení znovu přehodnocovat. Nejvyšší správní soud ve zmíněném rozsudku v bodu [62] výslovně s odkazem na bod [83] usnesení rozšířeného senátu ze dne 29. 3. 2016, čj. 4 As 217/2015-182, č. 3415/2016 Sb. NSS, konstatoval, že závěr městského soudu, že navrhovatelka b) není aktivně legitimována k podání návrhu, není správný. Z tohoto konstatování tak bezpochyby bylo nutno za použití argumentu *a contrario* dovodit, že Nejvyšší správní soud již otázku aktivní legitimace navrhovatelky b) závazně rozřešil, a to tak, že navrhovatelka b) aktivní procesní legitimaci disponuje. V takovém případě již nemělo ze strany městského soudu žádný význam na konkurující argumentaci osob zúčastněných reagovat jinak, než právě odkazem na závazný názor Nejvyššího správního soudu. Chybějící argumentace reagující na námitky stěžovatelů tak v tomto případě nepředstavuje vadu napadeného rozsudku a nemůže být důvodem pro jeho zrušení.

[46] Nejvyšší správní soud nicméně pro úplnost k věcné podstatě těchto námitek uvádí, že stěžovatelé vytrhávají pasáž o tom, že navrhovatelka b) namítá zásah do „svého práva na příznivé životní prostředí“ z kontextu podaného návrhu na zrušení opatření obecné povahy. V rámci tří stran věnovaných v návrhu zdůvodnění aktivní legitimace navrhovatelky b) je tato formulace zmiňující „vlastní“ hmotná subjektivní práva navrhovatelky ojedinělá. Navrhovatelka b) jinak v návrhu pečlivě zdůrazňuje skutečnost, že v řízení o přijetí napadeného opatření obecné povahy vystupovala jako zástupkyně veřejnosti, a poukazuje na to, že svou aktivní legitimaci odvozuje (v souladu s nosnými myšlenkami nálezu Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 59/14) právě z toho, že reprezentuje zájmy dotčené veřejnosti. Také z obsahu předloženého správního spisu je patrné, že stěžovatelka b) v průběhu řízení o vydání napadeného opatření obecné povahy získala zmocnění od 351 obyvatel Prahy, v převážné míře bydlících v okolí území bývalého Strnadova zahradnictví. Z oně dílčí formulace tak nelze v rozporu s vyzněním uceleného textu jejího podání dovozovat, že by návrh na zrušení opatření obecné povahy podala jen ve svém osobním zájmu. Na okraj je pak třeba zmínit, že prostřednictvím zástupce veřejnosti mají možnost plnohodnotné účasti v procesu přijímání územního plánu veškeré osoby, které v dotčeném území bydlí, tedy i nájemci, jen jsou (na rozdíl od vlastníků nemovitostí v dotčeném území) v přístupu k soudní ochraně omezeni na její kolektivní výkon prostřednictvím zástupce veřejnosti. Tím přitom nepochybně může být i osoba, která je součástí dotčené veřejnosti, jako je tomu v případě navrhovatelky b), která poukázala na to, že v blízkosti regulované lokality dlouhá léta bydlí. Proto ani tvrzení o dotčení vlastního práva na příznivé životní prostředí (jež není Listinou základních práv a svobod omezeno jen na vlastníky nemovitostí) nelze v její situaci považovat za nesprávné. Tento závěr ostatně lépe odpovídá i výkladu pojmu dotčené veřejnosti podle Úmluvy o přístupu k informacím, účasti veřejnosti na rozhodování a přístupu k právní ochraně v záležitostech životního prostředí (č. 124/2004 Sb. m. s.; dále jen „Aarhuská úmluva“) přijatého Výborem pro dodržování Aarhuské úmluvy při Hospodářském a sociálním výboru OSN v řízení proti České republice, který ve svém doporučení ze dne 29. 6. 2012 označil za příslušníky dotčené veřejnosti též nájemce (viz odst. 67 dokumentu dostupného na https://www.unece.org/fileadmin/DAM/env/pp/compliance/CC-39/ece.mp.pp.c.1.2012.11_as_submitted.pdf).

[47] Nelze akceptovat ani názor stěžovatelů, že pro podání návrhu na zrušení opatření obecné povahy musí zástupce veřejnosti disponovat speciálním zmocněním. Navrhovatelé již v podaném návrhu správně připomněli záměr zákonodárce, který v důvodové zprávě k § 5 návrhu stavebního zákona (ale též v závěru obecné části věnované hlavním zásadám navrhované úpravy) počítal s tím, že zástupce veřejnosti bude mít možnost podat správní žalobu k zajištění soudní kontroly nad výkonem veřejné správy v oblasti územního plánování. Přitom žádnou zvláštní úpravu regulující podobu a náležitosti zmocnění veřejnosti nad rámec § 23 stavebního zákona zákonodárce neformuloval, zejména ne v soudním řádu správním, který by takovou doplňující regulaci mohl obsahovat. V tomto směru tedy § 23 stavebního zákona zakládá zástupci veřejnosti zvláštní procesní postavení, které si přenáší i do řízení před správním soudem. Ani předchozí judikatura Nejvyššího správního soudu, která před rozhodnutím rozšířeného senátu v této věci akceptovala aktivní procesní legitimaci zástupce veřejnosti k podání žaloby proti rozhodnutí o námitkách proti návrhu opatření obecné povahy, žádné zvláštní požadavky na speciální zmocnění pro účely soudního řízení správního nedovodila. Ostatně v soudním řízení správním vystupuje zástupce veřejnosti jako účastník, nikoliv jako zástupce účastníka, který by musel dokládat své pověření. Byť § 23 stavebního zákona skutečně hovoří o pořizování návrhu či konceptu územně plánovací dokumentace, nelze z jeho textu dovodit, že by toto zmocnění chtěl zákonodárce cíleně limitovat jen do fáze řízení před správním orgánem. V zájmu splnění požadavku na zajištění účinného přístupu dotčené veřejnosti k soudní ochraně ve smyslu čl. 9 odst. 4 Aarhuské úmluvy je proto namíste přijmout výklad, podle něhož § 23 stavebního

zákona ve smyslu § 33 odst. 2 s. ř. s. přiznává za tam stanovených podmínek zástupci veřejnosti způsobilost mít práva a povinnosti i pro účely uplatnění a prosazení námitek veřejnosti proti opatření obecné povahy v řízení před soudem. Nejvyšší správní soud ve shodě s navrhovateli považuje požadavek na nové získání zmocnění k zastupování veřejnosti v řízení před správním soudem za absurdní a postrádající jakýkoliv význam.

[48] Není třeba mít ani obavy z překračování zmocnění uplatněním argumentace, která v řízení o přijetí opatření obecné povahy nezazněla. Zmocnění zástupce veřejnosti je věcně limitováno jen na to opatření obecné povahy (jeho část), proti němuž námítka zástupce veřejnosti směřovaly. Důvody uplatněné v řízení před soudem se však mohou odlišovat, stejně jako je tomu i u jiných navrhovatelů, kteří se také nemusí omezovat jen na námítka uplatněné v rámci procesu přijetí napadeného opatření obecné povahy. Uplatnění námitek, které v předchozím procesu zaznít mohly, ale nezazněly, se případně odrazí v posouzení jejich důvodnosti soudem. I kdyby však stěžovatelé měli pravdu a zástupce veřejnosti se musel omezit jen na námítka dříve uplatněná, v tomto konkrétním případě se návrhové body přinejmenším v části s námitkami uplatněnými navrhovatelkou b) z pozice zástupkyně veřejnosti v řízení před správním orgánem shodují, proto její aktivní procesní legitimize jako taková nemůže být dotčena. Vzhledem k tomu, že návrh podal současně i navrhovatel a) z pozice dotčeného vlastníka, byl městský soud povinen se zabývat každým z návrhových bodů. Stížní bod brojící proti neoprávněnému rozšiřování legitimize zástupkyně veřejnosti tak postrádá v této věci jakýkoliv praktický význam.

[49] Osoby zúčastněné na řízení 1) až 3) dále postrádaly důvody toho, proč městský soud konstatoval nedostatečné odůvodnění námítka rozporu s předpisy na ochranu veřejného zdraví, přičemž též namítaly, že takové námítka uplatněny vůbec nebyly a vypořádání připomínek si podrobnější odůvodnění nežádá. V této souvislosti Nejvyšší správní soud konstatuje, že napadený rozsudek výslovně zmiňuje porušení uvedených předpisů při posuzování nadlimitní hlukové zátěže (viz s. 17 poslední věta prvního odstavce), zatímco takovou námítka vskutku navrhovatelé a) ani b) v řízení před správním orgánem neuplatnili. Odpovídající připomínku však obsahuje podání navrhovatele c), které na avizované páté straně poukazuje na nepřijatelnost dalšího zvyšování intenzit individuální automobilové dopravy v místech, kde dochází k překračování hygienických limitů pro emise znečišťujících látek nebo hluk. Navrhovatel c) však připomínku vznáší jen zcela obecně ve vztahu k návrhu opatření obecné povahy jako celku a lze zde jen obtížně hledat nějakou konkrétní souvislost s navrhovanou změnou územního plánu v oblasti bývalého Strnadova zahradnictví. V případě takto nekonkrétní připomínky (a stejně by tomu bylo i v případě námítka) Nejvyšší správní soud na rozdíl od městského soudu neshledává vadu napadeného opatření obecné povahy v podobě nedostatku odůvodnění jejího vypořádání, neboť není úkolem odpůrce domýšlet za osobu vznášející námítka či připomínky, ke kterým záměrem z více posuzovaných tyto argumenty směřují, zejména jestliže zde byly i jiné změny v území, jejichž potenciál k indukci nové automobilové dopravy či ovlivnění směřování stávající dopravy byl mnohem vyšší (např. změny Z 2177 a Z 2331 řešící mimoúrovňové křižovatky). Tento dílčí závěr městského soudu byl tedy nesprávný a je třeba jej korigovat. Důvodem pro kasační zásah Nejvyššího správního soudu však není, neboť napadený rozsudek obстоjí na základě dalších (a významnějších) důvodů, o něž se opírá.

[50] Dále se Nejvyšší správní soud zabýval námitkami nesprávného právního posouzení. První oblast těchto námitek se týká nesprávného posouzení rozsahu nezbytného odůvodnění (resp. prokázání) potřeby vymezení nových zastavitelných ploch ve smyslu § 55 odst. 3 stavebního zákona v podmínkách hl. m. Prahy, popř. otázky, zda vůbec toto ustanovení na posuzovaný případ dopadá.

[51] Podle § 55 odst. 3 stavebního zákona lze další zastavitelné plochy změnou územního plánu vymezit pouze na základě prokázání nemožnosti využít již vymezené zastavitelné plochy a potřeby vymezení nových zastavitelných ploch.

[52] Podle § 43 odst. 1 stavebního zákona „[ú]zemní plán stanoví základní koncepci rozvoje území obce, ochrany jeho hodnot, jeho plošného a prostorového uspořádání (dále jen ‚urbanistická koncepce‘), uspořádání krajiny a koncepci veřejné infrastruktury; vymezí zastavěné území, plochy a koridory, zejména zastavitelné plochy a plochy vymezené ke změně stávající zástavby, k obnově nebo opětovnému využití znehodnoceného území (dále jen ‚plocha přestavby‘), pro veřejně prospěšné stavby, pro veřejně prospěšná opatření a pro územní rezervy a stanoví podmínky pro využití těchto ploch a koridorů“.

[53] Osoby zúčastněné na řízení 1) až 3) prosazují myšlenku, že plocha bývalého Strnadova zahradnictví představuje plochu přestavby ve smyslu § 43 odst. 1 stavebního zákona. Z § 43 odst. 1 stavebního zákona vyplývá, že plochy vymezené ke změně stávající zástavby, k obnově nebo opětovnému využití znehodnoceného území označované souhrnně pod legislativní zkratkou plochy přestavby představují samostatnou kategorii vymezovanou územním plánem vedle tzv. zastavitelných ploch. Povinnost prokázání nemožnosti využít již vymezené zastavitelné plochy a potřeby vymezení nových zastavitelných ploch tudíž podle nich na plochy přestavby nedopadá. Tak tomu však podle Nejvyššího správního soudu není.

[54] Jakkoliv § 43 odst. 1 stavebního zákona vymezuje plochy přestavby jako samostatný pojem vedle zastavitelných ploch, neznamená to, že by se jednalo o dva samostatné a nezávislé druhy ploch umožňujících výstavbu. Ustanovení § 43 odst. 1 stavebního zákona obsahuje výčet obsahových náležitostí územního plánu. Konkrétně např. vymezení zastavěného území, tak jak je obsahově definováno v § 58 stavebního zákona, představuje statický pohled na stav území obce v okamžiku přijetí územního plánu (popis stávajícího stavu). Součástí zastavěného území přitom zjevně mohou být pozemky zastavitelné (stavební proluky, zastavěné stavební pozemky) i nezastavitelné (např. veřejná zeleň a parky sloužící obecnému užívání), a jeho součástí mohou být i plochy přestavby. Otázka možnosti umístování staveb na tu kterou plochu je naopak pohledem prospektivním na pozemky regulované územním plánem a odpovídá na otázku, zda regulace v územním plánu na daném pozemku připouští výstavbu, přičemž může jít jak o výstavbu novou (tzv. na zelené louce, tj. mnohdy na pozemcích, které ještě nejsou součástí zastavěného území obce a které jsou tedy nově vymezovány jako zastavitelné), tak i o změnu stávající výstavby (vč. přestavby zejména v první variantě jejího definičního vymezení, tj. změnu části již zastavěného území).

[55] Kategorii ploch přestavby je (při nedostatku jakékoliv další práce s tímto pojmem v platném právu) podle Nejvyššího správního soudu třeba chápat pouze jako zdůraznění potřeby změny v regulovaném území v souvislosti s jeho (zpravidla) nevyhovujícím stávajícím stavem. Přitom může jít jak o plánované změny pozemků již dříve zastavitelných (zastavěných), tak i o změny pozemků doposud nezastavitelných, resp. umístěných v nezastavěném území. Druhá a třetí část definice ploch přestavby totiž hovoří o plochách vymezených k obnově nebo opětovnému využití znehodnoceného území, aniž by takové území omezovala na zastavěné území, resp. stávající zastavitelné plochy. Navíc nelze z právní normy ani dovodit, že by obnova znehodnoceného území musela mít podobu výstavby na takto vymezeném území. Obnova a opětovné využití ploch přestavby tak může spočívat též ve vymezení plochy, která není určena k zastavění, např. znehodnocené území na pozemku využívaném jako nelegální skládka odpadů (ať již z hlediska dosavadní územně plánovací dokumentace šlo o plochu nezastavěného území, nebo zastavitelnou, avšak nezastavěnou či přímo v zastavěném území) může spočívat v jeho plánované revitalizaci a proměně v budoucí park či plochu v rámci nezastavěného území.

[56] Samotná skutečnost, že by územní plán danou plochu vymezil jako plochu přestavby, tedy ještě neznamená, že by vedle tohoto doplňujícího označení taková plocha neměla být zařazena podle předepsaného budoucího využití jako zastavitelná či součást zastavěného území, nebo naopak jako plocha konkrétního druhu v nezastavěném území. V důsledku toho, pokud plocha, která původně nebyla vymezena jako zastavitelná, popř. jako součást zastavěného území, byla změnou územního plánu nově zařazena mezi plochy zastavitelné, vztahuje se na ni povinnost prokázat nemožnost využití již vymezených zastavitelných ploch a potřebu vymezení nové zastavitelné plochy podle § 55 odst. 3 stavebního zákona, a to bez ohledu na to, že by územní plán tuto plochu zahrnul současně mezi plochy přestavby. Samotná skutečnost, že plocha naplňuje definiční znaky plochy přestavby, přirozeně představuje silné argumenty pro potřebu úprav stávajícího stavu právě u této plochy. Neodpovídá však ještě nijak na otázku, zda v případě ploch přestavby zahrnutých nově mezi plochy zastavitelné byla prokázána nemožnost využít již vymezené zastavitelné plochy a zda nové zastavitelné plochy jsou potřebné ve smyslu § 55 odst. 3 stavebního zákona.

[57] V praxi to tedy v rozporu s tím, co tvrdí osoby zúčastněné na řízení 1) až 3), znamená, že odpůrce je povinen srozumitelně v rámci odůvodnění opatření obecné povahy nejen uvést důvod, proč určitou plochu vymezil nově jako plochu přestavby (otázka potřebnosti změny), ale jde-li o plochu původně v nezastavěném území, která se má změnit na plochu zastavitelnou, vysvětlit mj. též, proč byla navržena její transformace na plochu zastavitelnou, tj. proč z hlediska cílů a úkolů územního plánování nebylo vhodnějším toto znehodnocené nezastavitelné území transformovat na jinou kategorii nezastavitelného území (tj. změnu odůvodnit a doložit způsobem vyžadovaným § 55 odst. 3 stavebního zákona).

[58] V aktuálním případě, kdy znehodnoceným územím měly být převážně plochy zahradnictví [ty byly podle oddílu 6 odst. 3 a oddílu 5 odst. 7 písm. b) přílohy č. 1 k opatření obecné povahy č. 6/2009, kterou byly vymezeny regulativy funkčního a prostorového uspořádání území hl. m. Prahy, zahrnuty mezi nezastavitelná území a dle § 58 odst. 2 stavebního zákona ani nemohly být součástí zastavěného území], by tak bylo mj. třeba srozumitelně (byť i jen stručně) vysvětlit, z jakých důvodů je třeba celé území dotčené změnou územního plánu považovat za znehodnocené (proč není schopno v rámci daného funkčního určení nadále plnit své funkce), popř. proč je třeba i související plochy s plochou znehodnocenou do změny zahrnout, a proč nebylo vhodné nápravu nežádoucího stavu zajistit při zachování rozsahu nezastavitelného území, např. změnou funkčního určení ploch zahradnictví na některou z dalších ploch nezastavěného území (přírody, krajiny a zeleně, pěstební plochy včetně orných půd, vodní plochy, suché poldry, těžba surovin, urbanisticky významné plochy a území oddechu).

[59] Navíc plochy podléhající změně zakotvené v napadeném opatření obecné povahy ani nejsou plochou přestavby. Z § 43 odst. 1 stavebního zákona lze totiž dovodit, že plochy přestavby jsou definovány vedle své materiální povahy též jejich formálním vymezením v přijímaném územním plánu. Případné vymezení území jako znehodnoceného v územně analytických podkladech v tomto směru není ještě rozhodující, neboť jde o pouhé podklady, které v územním plánu nejsou závazné. Napadené opatření obecné povahy přitom v případě změny Z 2590/00 (a ani předchozí v území platná územně plánovací dokumentace) dotčené území jako plochu přestavby nevymezuje, bez ohledu na případný materiální charakter pozemků v daném území tedy nelze s touto změnou jako s plochou přestavby nakládat, neboť v tomto směru zde chybí k tomu nezbytný projev vůle odpůrce v napadeném správním aktu.

[60] S ohledem na uvedené se tedy na tuto změnu územního plánu požadavek formulovaný v § 55 odst. 3 stavebního zákona vztahoval. Nelze přitom přijmout ani argumentaci osob zúčastněných na řízení 1) až 3), že již plochy zahradnictví (PZA) byly plochami zastavitelnými. Stavební zákon používá pojem zastavitelná plocha jako *terminus technicus*, který v § 2 odst. 1

písm. j) navázal na obsah územního plánu, když za zastavitelné plochy považuje plochy vymezené k zastavení v územním plánu nebo v zásadách územního rozvoje. Takové vymezení výslovně odpůrce učinil v již zmíněném oddílu 6 odst. 3 ve spojení s oddílem 5 odst. 7 písm. b) přílohy č. 1 k opatření obecné povahy č. 6/2009, když do nezastavitelných ploch zahrnul plochy pěstební a jako jeden z typů pěstebních ploch vymezil plochy zahradnictví. Toto vymezení přitom není ani v rozporu s regulativy zmiňovanými stěžovateli, které v takových plochách připouštějí umístění staveb a zařízení souvisejících s provozováním zahradnictví a výjimečně i umístění služebních bytů souvisejících s takovým provozem. Skutečnost, že nezastavitelnost území nemusí být v některých speciálních případech na překážku umístování staveb, které s funkčním určením území významně nekolidují, popř. jej podporují, vyplývá již ze samotného stavebního zákona, který v § 18 odst. 5 a 6 i pro nezastavěná a nezastavitelná území vymezuje určité výjimky. Vymezení přípustných staveb v oddíle 5 odst. 7 písm. b) přílohy č. 1 k opatření obecné povahy č. 6/2009 se přitom od obecného vymezení v § 18 odst. 5 a 6 stavebního zákona obsahově nijak významně neodchyluje. Pro úplnost lze též připomenout, že plochy zahradnictví ani nebyly součástí zastavěného území, což vyplývá přímo z výluky v § 58 odst. 2 písm. e) stavebního zákona.

[61] K podmínkám, jež musí napadené opatření obecné povahy z hlediska požadavků § 55 odst. 3 stavebního zákona splňovat, již existuje bohatá judikatura Nejvyššího správního soudu. Přímou napadeným opatřením obecné povahy se již zabýval rozsudek ze dne 24. 7. 2013, čj. 2 Aos 1/2013-138 (změna Z 2345/00), předcházející změnou územního plánu s obdobně koncipovaným zdůvodněním potřebnosti vymezení nových zastavitelných ploch se pak zabývaly rozsudky ze dne 12. 3. 2014, čj. 7 Aos 2/2013-49, ze dne 26. 2. 2014, čj. 6 Aos 2/2013-95, nebo ze dne 22. 12. 2011, čj. 8 Aos 6/2011-87, č. 2741/2013 Sb. NSS. Na jejich právní závěry (a v nemalé míře i na konkrétní vyhodnocení nedostatečnosti odůvodnění opatření obecné povahy) lze i v této věci v podstatné míře odkázat.

[62] Existence této judikatury je současně i odpovědí na argumenty stěžovatelů o rozporu závěrů městského soudu s ustálenou správní praxí a o překvapivosti a nepředvídatelnosti zásahu soudu, kterým bylo zasaženo do stabilního a předvídatelného podnikatelského prostředí, jež je pro investory nezbytné. Nejvyšší správní soud již v době pořizování napadeného opatření obecné povahy upozornil na nepřijatelnost správní praxe, jíž se osoby zúčastněné na řízení 1) až 3) dovolávají, a odpůrce měl dostatečný prostor i s přihlédnutím k námitkám a připomínkám, jež jej na tento problém upozornily, na předestřený výklad právních předpisů odpovídajícím způsobem reagovat větší péčí při zdůvodnění zvoleného řešení. S ohledem na veřejnou dostupnost judikatury Nejvyššího správního soudu i na presumovatelnou informovanost developerů v oblasti stavebního práva včetně právní úpravy územního plánování pak závěry městského soudu nemohly být objektivně překvapivé ani pro stěžovatele. Skutečnost, že osoby zúčastněné na řízení nemohly ovlivnit vlastní postup odpůrce při zpracování odůvodnění napadeného opatření obecné povahy, pak na výsledek jeho soudního přezkumu nemůže mít vliv, neboť taková skutečnost nemůže odůvodnit zkrácení práv navrhovatelů.

[63] Pokud přitom stěžovatelé namítají nesprávnost odkazu městského soudu na závěry jeho rozsudku ze dne 8. 1. 2013, čj. 11 A 134/2012-95, který byl následně jako správný potvrzen rozsudkem Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 7. 2013, čj. 2 Aos 1/2013-138, Nejvyšší správní soud se s tímto bodem neztotožňuje. Jakkoliv závěry založené na určitém skutkovém podkladu nelze obecně bez dalšího mechanicky přebírat i pro situace vycházející z jiných skutkových okolností, městský soud ve skutečnosti přejal obecnou právní argumentaci vyslovenou již dříve Nejvyšším správním soudem a na svůj rozsudek čj. 11 A 134/2012-95, odkázal jen dodatečně, aby ilustroval, že jeho nynější závěr o nepřezkoumatelnosti odůvodnění vymezení nových zastavitelných ploch v napadeném opatření obecné povahy není ojedinělý. Právní argumentace městského soudu přitom odpovídá ustáleným obecným právním závěrům Nejvyššího správního soudu.

ního soudu, které mají obecnou platnost a nejsou vyčerpány individuálními okolnostmi jednotlivého případu. Předestřená argumentace stěžovatelů přitom neodůvodňuje potřebu, aby Nejvyšší správní soud ze svých judikатурních závěrů ustoupil.

[64] Lze tedy poukázat na to, že již v rozsudku ze dne 26. 2. 2014, čj. 6 Aos 2/2013-95, Nejvyšší správní soud odpůrce upozornil, že „*měl tedy náležitě odůvodnit, jaké zastavitelné plochy jsou dosud nevyužity, a z jakých důvodů je nelze k nové výstavbě použít. Dále měl podrobně vysvětlit, proč se právě pozemky zasažené změnou jeví jako vhodná náhrada za nevyužitá pozemky. Odpůrce však ohledně obytných území pouze obecně konstatoval, že rozšíření zastavitelných ploch lze odůvodnit např. nevyjasněnými majetkovými poměry na dosud nevyužitých plochách pro bydlení či jinými důvody, které pro investory znevýhodňují využití pozemků v nabídce územního plánu před pozemky, u nichž se vyžaduje změna. Údajné znevýhodnění investorů, zde navíc tvrzené bez jakýchkoli relevantních podrobností, nemůže být dostatečným důvodem pro narušení jednotné koncepce zásad územního rozvoje a libovolné změny v nezastavitelných územích. Otázkou vhodnosti ploch zasažených změnou Z 1294/07 se v zásadě odpůrce nezabýval vůbec.*“ K argumentaci rozsáhlosti území hl. m. Prahy již Nejvyšší správní soud uvedl, že obecně je možné akceptovat, že míra konkrétnosti odůvodnění změny územního plánu může být nižší než v malých obcích, i při vědomí této skutečnosti však na potřebě konkrétního odůvodnění potřebnosti vymezení nové zastavitelné plochy trval a v podstatě pouze statistické shrnutí procentních změn v jednotlivých typech ploch nerozlišující jednotlivé lokality odmítl jako čisté formální naplnění požadavku § 55 odst. 3 stavebního zákona (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 12. 3. 2014, čj. 7 Aos 2/2013-49). Samotná rozsáhlost území regulovaného územním plánem totiž může odůvodnit jen nižší podrobnost odůvodnění, ne však absenci alespoň stručného vysvětlení rozhodovacích důvodů.

[65] Nelze přijmout ani tvrzení odpůrce o nemožnosti odůvodnění potřeby vymezení zastavitelných ploch s ohledem na dílčí oblasti města. Odpůrce sám v územním plánu dokáže identifikovat různé priority rozvoje města z pohledu určitých městských částí nebo širších oblastí, měl by tedy být schopen také zhodnotit, zda v některých oblastech města je citelný nedostatek ploch určitého charakteru oproti potřebám obyvatel, resp. hospodářského rozvoje a zda s ohledem na cíle a úkoly územního plánování je třeba z tohoto důvodu v dané části Prahy vymezit nové zastavitelné plochy, nebo zda naopak potřeba zachování příznivého životního prostředí a vyváženého hospodářského rozvoje vyžaduje cílené přesměrování do jiných oblastí města, které mají např. pro rozvoj bydlení nebo např. průmyslu lepší předpoklady a dostatečné rezervy. Takové vyhodnocení samozřejmě nemůže mít podobu statistického přehledu, neboť statistická data popisující stávající stav jsou v konfrontaci s konkrétními cíli územního plánování pouze vstupními údaji, které je třeba v procesu přijímání územního plánu, resp. jeho změny zhodnotit a na základě nich pak navrhnout konkrétní řešení, resp. vyhodnotit, zda příslušný předkládaný záměr zvolenému řešení odpovídá, nebo je naopak nežádoucí.

[66] Odůvodnění potřeby nových zastavitelných ploch zahrnuté v příloze č. 4 k odůvodnění napadeného opatření obecné povahy přitom obdobně jako v případě řešeném naposledy zmíněným rozsudkem uvádí: „*V platném územním plánu je celkem 10 633,35 ha ploch pro bydlení, z toho nevyužitých je 1 373,29 ha, což představuje 12,9 %. Návrhy celoměstsky významných změn I+II nárokují 56,16 ha nových obytných území, což představuje 0,5 % stávajících území pro bydlení. Z toho 32,74 ha (tj. 58,3 %) je řešeno změnou jiných typů zastavitelných ploch a 23,42 ha (tj. 41,7 %) je nárokováno na doposud nezastavitelných plochách. Na volných plochách je změnami navrhováno 54,68 ha, tj. 0,5 % ploch určených územním plánem pro tuto kategorii a 97,4 % navrhovaných změn. Požadované rozšíření do nezastavitelných ploch odpovídá zhruba 1,7 % celkové nabídky volných území pro bydlení. Celkový nárůst ploch pro bydlení návrhy celoměstsky významných změn I+II o 0,5 % je přijatelný a nebude*

znamenat v celoměstském měřítku narušení systému bydlení. Velké rozvoje zejména v lokalitách s nedostatečnou vybaveností či mimo dosah kolejové dopravy je však třeba považovat za nevhodné a z hlediska potřeby nových zastavitelných ploch neodůvodnitelné. Negativním jevem je naprostá převaha zájmu o změny na doposud volných plochách. Tento negativní trend je částečně vyvážen skutečností, že více než polovina tohoto rozšíření je již určena jako zastavitelné území pro jinou funkci. Rozsáhlejší změny požadované na dosud volných nezastavitelných plochách lze jen stěží považovat za odůvodnitelné.“

[67] Toto odůvodnění tedy neposkytuje konkrétní argumenty k tomu, proč bylo potřebné vymezit novou zastavitelnou plochu na místě bývalého Strnadova zahradnictví, je totiž pouze obecným statistickým shrnutím přijatých změn a jejich trendů formulovaným z pohledu nezúčastněného pozorovatele. Prakticky zcela v něm chybí vysvětlující linie, odpovídající na otázky, proč k určitým krokům bylo přistoupeno a jakými úvahami byl odpůrce veden při vyvážení kolidujících zájmů, např. zájmu na rozvoji území a zájmu na ochraně nezastavitelných území. Nezúčastněný popis stavu však již ze své podstaty nikdy nemůže být dostatečným odůvodněním, neboť v něm nutně chybí popis motivace přijatého rozhodnutí a nástin úvah odpůrce při výběru konkrétního řešení v mezích nabízejících se variant uspořádání území.

[68] Jediným vysvětlujícím údajem jsou tak dvě věty věnované v příloze č. 4 odůvodnění samotné změně Z 2590/00: „V případě opuštěného zahradnictví jde o devastované území ve vnitřním městě, které je z celoměstského hlediska třeba transformovat. Zástavbu je vhodné primárně směřovat do transformačních oblastí.“ Zde odpůrce stručně, ale jasně vysvětlil svou motivaci při přijetí změny územního plánu, kdy potřebnost změny vysvětlil preferencí transformačních oblastí při umisťování nové zástavby a tím, že opuštěné zahradnictví považuje za plochu vhodnou k transformaci. Takové odůvodnění poskytuje racionální důvody pro přijaté řešení, není však úplné, neboť ani s přihlédnutím k obecné části neodpovídá na otázku, proč za stávajícího stavu vůbec bylo třeba rozšiřovat rozsah zastavitelných ploch (ať již globálně v rámci celého území hl. m. Prahy, nebo alespoň v rámci lokality Veleslavína a okolí, resp. severozápadního okraje kompaktního města) nebo proč náprava nevyhovujícího stavu této konkrétní plochy má být řešena právě obytnou zástavbou, a nikoliv přeměnou na jiný typ zastavitelných, nebo ještě lépe nezastavitelných ploch, zejména na plochy parkové zeleně, které by též mohly vést k nápravě uváděného nevyhovujícího stavu území i bez umístění staveb do nezastavitelného území.

[69] Míra odůvodnění je nutně ovlivňována průběhem procesu přijímání územního plánu a musí reagovat na připomínky dotčených orgánů a námitky a připomínky dotčené veřejnosti. Jakkoliv by se mohlo účinné odůvodnění v případě pasivity dotčených osob a veřejnosti limitně blížit akceptovatelnému minimu (koneckonců směřování nové zástavby do devastovaných území může být racionální volbou místní samosprávy, a proto, je-li potřeba rozšiřovat zastavitelné plochy, je logické, že byla vybrána tato a nikoliv plochy tzv. na zelené louce), nemůže obstát v situaci, kdy právě otázku potřeby převodu území do ploch zastavitelných výslovně uplatnila dotčená veřejnost. Na tyto námitky přitom odpůrce neposkytl ani konkrétní odpověď v rámci vypořádání uplatněných námitek a připomínek v příloze č. 11 napadeného opatření obecné povahy, neboť na námitky dostatečnosti stávajících zastavitelných ploch v lokalitě představovaných blízkým areálem bývalé teplárny a porušení priority zvyšování podílu zeleně související s požadavkem ochrany nezastavitelných ploch reagoval vyhýbavě („Zmíněné území bývalé teplárny je dle platného ÚP vymezeno ve funkční ploše OV, proto zde není nutná změna ÚP. Není předmětem pořizované změny.“, resp. „Navržená míra využití území vč. plošovací značky pro parkovou plochu zaručuje dostatečný podíl ploch zeleně.“, ačkoliv podle oddílu 5 odst. 6 bodu 3.2 přílohy č. 1 k opatření obecné povahy č. 6/2009 je zaručena pouze plocha 400 m² parkové zeleně na území o původní rozloze 54 441,9 m²).

[70] Nejvyšší správní soud v této souvislosti nepovažuje za důvodnou ani kasační námitku osoby zúčastněné na řízení 4), že námitky, resp. připomínky uplatněné navrhovateli představovaly akt zneužití práva, neboť byly podány účelově s cílem zablokovat sanaci dotčeného území ve prospěch tamějších občanů. O zneužití práva by bylo možné případně hovořit tehdy, pokud by uplatněné rozsáhlé námitky byly zjevně podány i přes vědomí podatele o tom, že postrádají reálný základ, pokud by byly prokazatelně podány jen s cílem vydírat nebo poškodit osoby, které o prosazení změn usilují, apod. V dané věci však z předloženého správního spisu nelze jakoukoliv snahu o cílené poškození osob zúčastněných na řízení či odpůrce shledat. Je pravdou, že námitky navrhovatelky b) a připomínky navrhovatele c) jsou velmi obsáhlé a s ohledem na jejich přiléhavost (byť patrně ne vždy důvodnost) s sebou nutně nesou zvýšenou pracnost jejich vypořádání v odůvodnění napadeného opatření obecné povahy, na druhou stranu však z jejich obsahu ani ze souvisejících dokumentů neplyne jakýkoliv zlý úmysl jejich podatelů (a to ani nepřímý, např. v podobě protichůdných a vzájemně si odporujících požadavků téhož podatele), nýbrž jen zájem o řádné zhodnocení všech podstatných otázek v procesu přijetí územního plánu, resp. uplatnění námitek a přednesení obav, jež záměr u místních obyvatel vyvolává, a to zejména v souvislosti s hrozícím zánikem rozsáhlé zelené plochy ve městě. Ze samotné skutečnosti, že námitky a připomínky jsou vůči záměru prosazovaného stěžovateli polemické, nelze jejich zneužívající povahu dovozovat, neboť jde o charakteristický rys každého takového podání. Je na odpůrci, aby se obsahem takových podání opravdově zabýval, důvodnou polemiku promítl do úprav návrhu a kroků k nápravě namítaných zásadních procesních nedostatků (eventuálně i do ukončení procesu vedoucího k přijetí změny územního plánu, která by se ukázala být nepřípustnou) a nedůvodnou polemiku zamítl s uvedením konkrétní argumentace, která její správnost přesvědčivě vyvrací.

[71] Nejvyšší správní soud se konečně neztotožňuje ani s argumentací odpůrce, že nemůže nutit vlastníky dosud nevyužitých ploch k jejich zastavení a naopak bránit vlastníkům usilujícím o zhodnocení jejich pozemků v realizaci tohoto cíle. Tato argumentace především pomíjí fakt, že napadené opatření obecné povahy bylo zrušeno jako nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů, a nikoliv z důvodu, že by odpůrce měl postupovat jím popisovaným způsobem. Tato argumentace odpůrce navíc není, jak správně poukázali navrhovatelé, podložena konkrétními podklady a je třeba též připomenout, že není ani obsahem napadeného opatření obecné povahy. Dodatečné doplnění chybějící argumentace až v řízení před soudem však již na posouzení obsahových náležitostí vlastního opatření obecné povahy nemůže nic změnit.

[72] Odůvodnění napadeného opatření obecné povahy z hlediska požadavku zakotveného v § 55 odst. 3 stavebního zákona tedy je nedostatečné a skutečně odůvodňovalo jeho zrušení městským soudem, a to zejména právě s ohledem na otázku, zda nebylo z hlediska potřeby nových zastavitelných (obytných) ploch v dané části města dostačující již dříve vymezené zastavitelné území bývalé teplárny. Skutečnost, že plocha bývalé teplárny nebyla předmětem změn v napadeném opatření obecné povahy, totiž ještě neznamenala, že by existence této plochy neměla být jedním z významných vstupních údajů při úvaze, zda na území bývalého Strnadova zahradnictví bylo potřebné vymezit právě nové zastavitelné plochy pro bydlení a v takovém rozsahu.

[73] Nedůvodné jsou také kasační body zpochybňující správnost závěru městského soudu o nepřezkoumatelnosti stanoviska ve věci posouzení vlivů koncepce na životní prostředí. I zde existuje již shora označená bohatá judikatura Nejvyššího správního soudu, která plně reaguje na argumentaci uplatněnou stěžovateli. V rozsudku ze dne 24. 7. 2013, čj. 2 Aos 1/2013-138, Nejvyšší správní soud ke shodně formulovanému stanovisku konstatoval, že „*změna územního plánu hl. m. Prahy je koncepcí ve smyslu zákona o EIA a podléhá povinnosti posouzení dle tohoto zákona, tj. provedení zjišťovacího řízení. Stanovisko k zadání musí obsahovat jasný závěr buď o nutnosti komplexního posouzení vlivů řešení předložené dokumentace na*

životní prostředí, nebo o jeho ukončení závěrem zjišťovacího řízení. Pokud posouzení vlivů na životní prostředí není požadováno, musí závěr zjišťovacího řízení obsahovat odůvodnění. Tato povinnost vyplývá zřetelně z § 10d odst. 5 zákona o EIA, podle kterého je příslušný úřad povinen uvést v závěru zjišťovacího řízení důvody, pro které není posuzování podle tohoto zákona požadováno. Vydané stanovisko Magistrátu hl. m. Prahy ze dne 29. 5. 2009 [...] těmto požadavkům nevyhovuje. V bodu III. tohoto stanoviska je pouze uvedeno, že změny [...] je nutno posoudit z hlediska vlivů na životní prostředí. Ke sporné změně Z 2345/00 se stanovisko vůbec nevyjadřuje, natož, aby výsledek zjišťovacího řízení jakkoliv odůvodňovalo. Také k tomu, že závěr zjišťovacího řízení musí být odůvodněn, existuje judikatura Nejvyššího správního soudu. Z rozsudku ze dne 7. 1. 2010, čj. 9 Ao 4/2009-111, plyne, že § 10d odst. 5 zákona o EIA představuje transpozici čl. 3 odst. 7 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2001/42/ES který tuto povinnost shodně stanoví. Absence odůvodnění neposuzování vlivů na životní prostředí není pouhým formálním nedostatkem, který by byl bez vlivu na zákonnost postupu při pořizování a schválení změny územního plán; to platí obzvláště tehdy, argumentují-li (stejně jako v nyní posuzované věci) osoby uplatňující námitky výrazným zhoršením životního prostředí v okolí jejich nemovitostí vlivem provedených změn. Je sice pravdou, že výsledkem zjišťovacího řízení je odpůrce vázán, avšak tato skutečnost nemůže sama o sobě zhojit nepřezkoumatelnost vydaného stanoviska, jakož i absenci jeho zákonných náležitostí. Bez odůvodnění tohoto stanoviska totiž není zřejmé, zda vůbec byla změna územního plánu hodnocena. Absence odůvodnění, které je vyžadováno přímo zákonem, pak nemůže být překlenuta ani žádnými jinými dokumenty, které zamýšlenou změnu z různých hledisek hodnotí.“

[74] K uvedenému lze pouze dodat, že stejně jako změnu Z 2345/00, tak i v této věci spornou změnu Z 2590/00 ponechává stanovisko Magistrátu hl. m. Prahy ze dne 30. 10. 2008 bez povšimnutí a nic konkrétního k ní neuvádí. Pokud osoby zúčastněné na řízení 1) až 3) poukazují na obsah výroku I. tohoto stanoviska, které obsahuje výčet právních předpisů, s ohledem na něž se magistrát k návrhu zadání opatření obecné povahy (též) vyjadřoval, pomíjejí, že stanoviskem vydaným ve zjišťovacím řízení podle § 10i odst. 3 zákona o EIA je pouze výrok III. Výrok I. se vyslovuje k souladu zadání se zájmy chráněnými tam citovanými právními předpisy, nemá však žádnou souvislost s posouzením potřeby provést posouzení vlivu navržené koncepce na životní prostředí.

[75] Díl 3 zákona o EIA nazvaný Posuzování vlivů koncepce na životní prostředí obsahují § 10a až § 10j. V § 10a odst. 1 písm. c) stanoví s přihlédnutím k písm. a) a b), že předmětem posuzování vlivů koncepce na životní prostředí jsou změny koncepcí, které stanoví rámec pro budoucí povolení záměrů uvedených v příloze č. 1 zákona o EIA, zpracovávané mj. v oblasti územního plánování, pokud se tak stanoví ve zjišťovacím řízení podle § 10d. Toto ustanovení pak v odstavci 5 ukládá příslušnému úřadu (nejde-li o koncepci podle odstavce 3, tj. koncepci, u níž je posouzení vyžadováno) povinnost uvést v závěru zjišťovacího řízení důvody, pro které není posuzování podle tohoto zákona požadováno. Ustanovení § 10i pak stanoví některá specifika posuzování vlivů politiky územního rozvoje a územně plánovací dokumentace na životní prostředí. Toto ustanovení však neupravuje průběh zjišťovacího řízení a řízení o posouzení vlivů na životní prostředí komplexně a bez podrobnější úpravy ve stavebním zákoně a v předchozích ustanoveních dílu 3 zákona o EIA by bylo nefunkční. Proto se i v případě zjišťovacího řízení podle § 10a odst. 1 písm. c) ke změně územního plánu uplatní též požadavek § 10d odst. 5 na odůvodnění negativního závěru o nadbytečnosti posouzení vlivů této změny koncepce na životní prostředí. Odůvodnění stanoviska je tak jeho podstatnou náležitostí, která je nezbytným předpokladem pro zjištění důvodů, pro které příslušný správní orgán (zde magistrát odpůrce) neshledal naplnění kritérií stanovených v příloze č. 8 zákona o EIA. Tato kritéria přitom nejsou jednoznačně kvantifikovatelná, jejich vyhodnocení si vyžaduje poměrně kom-

plexní úvahu a nutně podléhá v určité míře též správnímu uvážení. Jeho přezkum ze strany soudu si tak nutně vyžaduje, aby dotčený orgán své úvahy v předloženém stanovisku vyjevil.

[76] Na rozdíl od toho, co uvádí ve své kasační stížnosti osoba zúčastněná na řízení 4), soud ve správním soudnictví totiž není při přezkoumání podkladového stanoviska postupem podle § 75 odst. 2 věty druhé s. ř. s. oprávněn danou otázkou posoudit prvotně sám, neboť by se tím zpronevěřil ústavní zásadě dělby moci ve státě. Zákonodárce v tomto případě vymezil pravomoc posuzovat vlivy koncepce na životní prostředí správnímu orgánu (výkonné moci) a soud ve vztahu ke správnosti a řádnosti tohoto posouzení zajišťuje v ústavním systému brzd a protivah pouze následnou kontrolu, nemá však sám (až na zvláštní případy stanovené zákonem) originární pravomoc se k takové otázce vyslovit jako první. Neuvede-li tedy správní orgán žádné důvody pro své stanovisko, správní soud nemá jinou možnost, než napadené opatření obecné povahy jakožto navazující správní akt zrušit pro nepřezkoumatelnost, aniž by se mohl k meritu otázky vyslovit.

[77] Tak tomu přitom je i v tomto případě, kdy odůvodnění sporného stanoviska zcela absentuje a kdy bližší (konkrétní) důvody nevplynuly ani z potvrzujících stanovisek magistrátu odpůrce vydaných v dalším průběhu procesu přijetí napadeného opatření obecné povahy. Kritický nedostatek odůvodnění v tomto směru mohlo napravit zejména stanovisko ze dne 14. 9. 2011, které reagovalo na námítky a připomínky uplatněné v rámci veřejného projednání (jež brojily též proti nedostatečnému odůvodnění závěru zjišťovacího řízení), avšak tuto příležitost promarnilo, neboť zůstalo na naprosto nekonkrétní úrovni, když v textu převzatém odpůrcem pro účely vypořádání námitek a připomínek magistrát konstatoval, že *„upozorňuje na skutečnost, že kritéria zjišťovacího řízení, tak jak jsou stanovena přílohou č. 8 zákona o posuzování vlivů, vycházejí z poměrné škály významnosti jednotlivých jevů a faktorů. Předpoklad, že jakýkoliv možný vliv na životní prostředí, bez ohledu na jeho absolutní velikost i význam v relativním srovnání s jinými vlivy, je dostatečným důvodem pro obligatorní požadavek posouzení vlivů, se z tohoto úhlu pohledu jeví jako metodologicky mylný, a nelze s ním souhlasit. Navíc je třeba zdůraznit, že ve stádiu posuzování vlivů koncepce je metodologicky na místě srovnávat vliv nově navrhované koncepce, tedy změny ÚP, s koncepcí stávající, tedy platnou podobou ÚP pro dané teritorium, a to se zvážením a započtením veškerého potenciálu aktivit, které naplnění tohoto platného stavu v souladu s platnou legislativou umožňují pro danou úroveň rozhodování bez dalšího posuzování.“* Z tohoto odůvodnění totiž není jakkoliv zřejmé např. to, jaké z možných vlivů v případě sporného záměru přicházely se zvážením a započtením veškerého potenciálu aktivit do úvahy, jak byla vyhodnocena jejich pravděpodobnost a závažnost a jakou roli v tomto posouzení hrál např. naznačovaný vliv již stávající koncepce, popř. zda bylo přihlédnuto i k riziku nepřípustného prohloubení již v tuto chvíli nežádoucího stavu v podobě překročení celkové přípustné míry zátěže území, jak se navrhovatelé snažili poukázat např. v souvislosti s emisemi škodlivých látek z dopravy.

[78] Za těchto okolností se tedy odpůrce neměl spokojit s obsahem předložených stanovisek a měl po dotčeném orgánu požadovat, třeba i nastíněním konkrétního rámce, k jakým námítkám či okruhům otázek se má podrobněji a zejména konkrétněji na půdorysu řešeného záměru vyslovit (srov. obdobně např. rozsudek městského soudu ze dne 4. 12. 2013, čj. 5 A 241/2011-69, č. 3018/2014 Sb. NSS). Neučinil-li tak, zůstala otázka, proč nebylo provedeno posouzení vlivů napadeného opatření obecné povahy, nezodpovězená a městský soud v takové situaci správně na základě návrhu uplatněného navrhovatelem toto opatření obecné povahy zrušil pro nepřezkoumatelnost.

[79] Jen pro úplnost je třeba dodat, že z přehledu právní úpravy učiněného shora je současně patrné, že skutečnost, že změna územního plánu podléhá zjišťovacímu řízení, výslovně vyplývá z textu zákona. V takové situaci tedy nemohla být úspěšná ani námítka odpůrce, že

městský soud tento závěr nijak neodůvodnil. Soud totiž není povinen vysvětlovat skutečnosti, které lze bez obtíží seznat z textu zákona, zejména pokud v tomto směru nepanoval žádný spor. Nesprávný není ani poukaz městského soudu na přímou aplikovatelnost čl. 3 odst. 7 směrnice SEA. Z odůvodnění napadeného rozsudku je zřejmé, že je zmíněna jen jako potenciální možnost, která by se uplatnila jen v případě, kdy by česká právní úprava výslovně povinnost odůvodnění negativního stanoviska ve zjišťovacím řízení nestanovila. Tento závěr je správný a nepřímo tak mj. i připomíná, že stávající právní úpravu je třeba v případě pochybností interpretovat v souladu s unijním právem ve prospěch povinnosti magistrátu stanovisko o posouzení vlivů na životní prostředí řádně odůvodnit.

[80] Rozsudek městského soudu vytykající odpůrci chybějící odůvodnění neposuzování vlivu změny Z 2590/00 na životní prostředí Nejvyšší správní soud nepovažuje ani za „*extrémně rozporný s principy spravedlnosti*“ pro přepjatý formalismus. S ohledem na faktickou absenci odůvodnění ve smyslu § 68 odst. 3 správního řádu užitého přiměřeně dle § 174 odst. 1 správního řádu nelze v této věci aplikovat ani náleze Ústavního soudu ze dne 7. 5. 2013, sp. zn. III. ÚS 1669/11, č. 76/2013 Sb. ÚS, který se navíc na rozdíl od této věci týkal odůvodnění rozhodnutí o námitkách vůči navrhovanému opatření obecné povahy, nikoli odůvodnění samotného opatření obecné povahy. O formalistickém přístupu k této otázce, jakož i o tom, jakou váhu posuzování vlivů na životní prostředí přikládá, naopak svědčí postoj osob zúčastněných na řízení 1) až 3) vyjádřený v kasační stížnosti, dle něhož zrušená změna musí znovu projít schvalovacím procesem „*z důvodů čistě formálních (doplnění odůvodnění závěru zjišťovacího řízení, které jinak bude mít shodný výsledek)*“. Přestože mají navrhovateli vytykaná pochybení „*pouze*“ procesní charakter, jejich možné hmotněprávní dopady nelze vyloučit, a to právě proto, že dané závazné stanovisko, resp. napadené opatření obecné povahy v této souvislosti postrádá odůvodnění. Je přitom zřejmé, že případné negativní ovlivnění životního prostředí, popř. nevhodné rozšíření zastavitelných ploch na rozsáhlém „*zeleném*“ území by představovalo zásah do práv navrhovatelů, popř. jimi reprezentované dotčené veřejnosti (srov. obdobný závěr k témuž opatření obecné povahy v rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 1. 12. 2016, čj. 10 As 221/2015-58).

[81] V těchto intencích je třeba též vnímat nepříliš vhodně formulovaný závěr městského soudu o tom, že odpůrce měl zdůvodnit, „*proč žádost akceptoval a považoval ji za důvodnou*“. Městský soud tuto větu vyslovil v návaznosti na závěr o nedostatečném odůvodnění vypořádání námitek uplatněných navrhovateli a v tomto kontextu lze odpůrci skutečně vytknout, že navrhovatelům nepředestřel odpovídající důvody, proč návrh územního plánu i přes namítanou nevhodnost či nepřijatelnost navrhovaného řešení přijal. Jinak je však pravdou, že řízení o přijetí územního plánu není řízením o žádosti (třebaže ustanovení § 44 či § 46 stavebního zákona hovoří o „*návrhu*“, zastupitelstvo obce není povinno na jeho podkladě rozhodnout o pořízení územního plánu – shodně viz např. Macháčková, J. a kol.: *Stavební zákon. Komentář*. 2. vyd. Praha : C. H. Beck, 2013), takže zde není důvodu aplikovat § 37 správního řádu, na nějž nepřiléhavě odkazuje odpůrce. Ovšem pokud zastupitelstvo odpůrce rozhodlo o pořízení změny územního plánu, bylo povinno územní plán komplexně posoudit z hlediska cílů a úkolů územního plánování a v návaznosti na to odůvodnit a zhodnotit možnost přijetí požadovaného záměru, tj. jeho akceptovatelnost z hlediska limitů stanovených právními předpisy a podmínkami v regulovaném území. V tomto směru by tedy bylo možné s požadavkem městského soudu souhlasit. Pokud však tímto nepříliš srozumitelným závěrem byla míněna povinnost odpůrce posoudit akceptovatelnost „*návrhu*“ na pořízení územního plánu, takový požadavek by nebyl správný, neboť vlastní usnesení zastupitelstva o pořízení územního plánu nemusí být jakkoliv odůvodněno a jako dílčí procesní úkon v prvotní fázi pořizování územního plánu se na výsledku řízení v podstatě ani nemá jak projevit. Proto není důvodu, aby se k tomuto úkonu při výkonu místní samosprávy blíže soud vyjadřoval, popř. odpůrce dokonce zavazoval, zda smí, či nesmí proces

pořizování územního plánu vůbec zahájit. Předmětem soudního přezkumu je totiž až vlastní opatření obecné povahy, jakožto konečný výstup procesu. Usnesení o pořízení územního plánu v tomto procesu hraje pouhou iniciační roli a žádným způsobem nepředznamenává, zda k vydání opatření obecné povahy dojde, neboť právě až v procesu jeho pořizování se zpravidla z komunikace s dotčenými orgány a dotčenou veřejností ukáže, jaká rizika a problémy jsou se záměrem (jenž je navíc konkrétněji definován až ve fázi zadání územního plánu) spojeny.

3558

Územní a stavební řízení: podmínky pro vyvlastnění

k § 170 zákona č. 183/2006 Sb., o územním řízení a stavebním řádu (stavební zákon), ve znění zákona č. 350/2012 Sb.

V územním řízení je nutné posoudit, zda je teoreticky možné vyvlastnit pozemek, k němuž žadatel nemá žádný majetkoprávní titul. Jednotlivé podmínky pro vyvlastnění podle § 170 stavebního zákona z roku 2006 se však posuzují v samostatném řízení o vyvlastnění.

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 2. 3. 2017, čj. 10 As 294/2016-29)

Prejudikatura: č. 1600/2008 Sb. NSS a č. 3207/2015 Sb. NSS.

Věc: Miroslav H. proti Krajskému úřadu Kraje Vysočina, za účasti akciové společnosti E.ON Distribuce o zřízení věcného břemene, o kasační stížnosti žalobce.

Žalobce je vlastníkem pozemku, orné půdy, v katastrálním území Suchá u Havlíčkova Brodu. Pozemek žalobce protíná několik tras nadzemního elektrického vedení o napětí 110 kV. V roce 2014 požádala osoba zúčastněná na řízení žalobce o uzavření smlouvy o zřízení práva věcného břemene k umístění stavby na pozemku žalobce. Záměrem společnosti je na pozemku žalobce provést přeložku nadzemního elektrického vedení ve dvou stávajících trasách, a to z důvodu návaznosti těchto tras na plánovanou výstavbu vedení přenosové soustavy V413-V416 smyčka Havlíčkův Brod – Mírovka. Konkrétně má přeložka spočívat v tom, že u nadzemního vedení V1317-V1318 společnost demontuje stávající stožár (podpěrný bod 16) a umístí na totožné místo nový podchodový stožár. Dále u nadzemního vedení V1389-1390 společnost vloží mezi stávající stožáry nový podchodový stožár (podpěrný bod 2A) a zároveň zde vymění fázové vodiče a kombinované zemnicí lano za nové. U obou stožárů budou vodiče dosahovat nižší výšky nad terémem.

Žalobce se zřízením věcného břemene k umístění dvou výše popsaných stožárů nesouhlasil. Uvedl, že pozemek užívá k podnikatelským aktivitám v zemědělství a že umístění každého dalšího stožáru mu ztěžuje obdělávání pozemku. Navíc žalobce poukázal na to, že snížení výšky, ve které se nadzemní vedení bude nacházet, ohrozí jeho bezpečnost. Při práci na poli totiž používá těžkou zemědělskou techniku.

Dne 27. 11. 2014 podala osoba zúčastněná na řízení žádost na Městský úřad Havlíčkův Brod o vydání územního rozhodnutí o umístění stavby na pozemku žalobce. Městský úřad rozhodnutím ze dne 8. 4. 2015 umístění stavby povolil. Proti uvedenému rozhodnutí se žalobce odvolal. V odvolání zejména namítal, že se stavbou na pozemku, který je v jeho vylučném vlastnictví, nesouhlasil. Osoba zúčastněná na řízení neprokázala, že by k pozemku měla zřízené věcné břemeno, a nepředložila ani žádný jiný právní titul, na základě kterého by byla oprávněna k umístění stavby. Prokázání této skutečnosti je zákonnou povinností, nicméně městský úřad se jí nezabýval.

Žalovaný v rozhodnutí o odvolání konstatoval, že na stávající vedení je třeba nahlížet ve smyslu zákona č. 79/1957 Sb., o výrobě, rozvodu a spotřebě elektřiny (elektrizací zákon), jelikož dle § 98

odst. 4 zákona č. 458/2000 Sb., o podmínkách podnikání a o výkonu státní správy v energetických odvětvích a o změně některých zákonů (energetický zákon), zůstávají veškerá oprávnění k cizím nemovitostem vyplývající z předchozích právních předpisů zachována. Dále uvedl, že i podle současné právní úpravy v energetickém zákoně je provozovatel distribuční soustavy oprávněn na cizích nemovitostech zřizovat a provozovat zařízení distribuční soustavy. Přestože věcné břemeno nebylo zřízeno smluvně s vlastníkem nemovitosti podle § 25 odst. 4 energetického zákona, lze pozemek žalobce vyvlastnit. V souladu s § 86 odst. 3 stavebního zákona z roku 2006 proto nebyl souhlas vlastníka v daném případě podmínkou vydání územního rozhodnutí.

Žalobce se bránil proti rozhodnutí žalovaného žalobou u Krajského soudu v Hradci Králové. V žalobě se soustředil na pouze na posouzení § 86 odst. 3 stavebního zákona z roku 2006. Uvedl, že podmínky pro vyvlastnění nebyly splněny a že žalovaný se jejich posouzením vůbec nezabýval. V takovém případě nebylo dle jeho názoru možné územní rozhodnutí vydat.

Krajský soud žalobu zamítl rozsudkem ze dne 27. 10. 2016, čj. 30 A 91/2015-41. V rozsudku zdůraznil, že žalobce nezpochybnil závěry žalovaného, podle nichž byla stávající vedení povolena za platnosti elektrizačního zákona. Dále krajský soud uzavřel, že na umístění stavby je nutné pohlížet jako na pouhou stavební změnu. Z toho dle krajského soudu vyplývá, že osoba zúčastněná na řízení je ke změně stavby oprávněna přímo na základě elektrizačního zákona, a proto nemusela dokládat dle § 86 odst. 3 stavebního zákona z roku 2006 žádná oprávnění a v úvahu nepřichází ani vyvlastňovací řízení. Námitky žalobce o nutnosti přezkumu jednotlivých podmínek pro vyvlastnění v územním řízení proto nejsou pro posouzení věci relevantní.

Krajský soud dále podotkl, že i kdyby se snad případ posoudil jako nová stavba, nemovitost lze vyvlastnit, a proto udělení souhlasu nebylo třeba dokládat. Městský úřad by nebyl povinen zkoumat existenci konkrétních podmínek pro vyvlastnění již v rámci řízení o vydání územního rozhodnutí.

Žalobce (stěžovatel) podal proti rozsudku krajského soudu kasační stížnost. Namítl v ní, že oprávnění k provedení nyní plánované stavby nevyplývá přímo ze zákona. Elektrizační zákon založil pouze jednorázové právo ke zřízení stavby, oprávnění k jakýmkoliv změnám z něho neplyne. Nadto v rámci soudního řízení nebylo prokázáno, zda stávající vedení bylo vůbec povoleno v režimu elektrizačního zákona, případně realizováno v souladu s tímto povolením. Navíc žádný subjekt oprávněný ze zrušeného elektrizačního zákona již neexistuje. Závěry krajského soudu proto nejsou správné. Pokud jde o povolení stávajícího vedení, považuje stěžovatel rozsudek v této části rovněž za nepřezkoumatelný pro nedostatek důvodů.

Stěžovatel dále v kasační stížnosti opětovně vyslovil nesouhlas s posouzením podmínek pro doložení souhlasu v § 86 odst. 3 stavebního zákona z roku 2006. Dle jeho názoru bylo nutné zkoumat konkrétní podmínky vyvlastnění.

V závěru kasační stížnosti stěžovatel uvedl, že realizací stavby bude omezeno jeho vlastnické právo a na celou věc je nutné dívat se z pohledu čl. 11 odst. 4 Listiny základních práv a svobod. Právní předpisy by v případě pochybností měly být vyloženy způsobem neomezujícím vlastnické právo.

Nejvyšší správní soud kasační stížnost zamítl.

Z odůvodnění:

III.

Právní hodnocení Nejvyššího správního soudu

(...) [18] Nejvyšší správní soud se dále zabýval námitkou stěžovatele, že oprávnění k provedení nyní plánovaného záměru přeložky vedení nemůže vyplývat z elektrizačního zákona. Dle stěžovatele není v elektrizačním zákoně zakotveno oprávnění k jakýmkoliv změnám stavby.

[19] Nejvyšší správní soud předně nepřisvědčil tvrzení krajského soudu, podle něhož „[t]ím, že byla stavba hodnocena jako pouhá stavební změna již existujícího vedení, bylo zároveň žalovaným vycházeno ze skutečnosti, že je tato stavba spojena s oprávněními, vyplývajícími z § 22 odst. 1“ elektrizačního zákona. Nejvyšší správní soud je přesvědčen, že z odůvodnění rozhodnutí žalovaného nevyplývá, že stavba byla hodnocena jako pouhá změna již existujícího vedení, na kterou by se vztahovala oprávnění vyplývající z elektrizačního zákona. Byť se žalovaný v rozhodnutí věnoval také úpravě v elektrizačním zákoně, z celkového obsahu odůvodnění vyplývá, že na plánované přeložky elektrického vedení vztáhl novou právní úpravu obsaženou v energetickém zákoně. Stěžovatel se v žalobě nebránil proti argumentaci, že oprávnění k umístění stavby plyne osobě zúčastněné na řízení přímo z elektrizačního zákona, nicméně vzhledem k argumentaci žalovaného tak ani činit nemusel (§ 104 odst. 4 s. ř. s.). Námitky stěžovatele proto Nejvyšší správní soud uznal jako relevantní a přezkoumal je.

[20] Podle § 22 odst. 1 písm. a) elektrizačního zákona příslušelo energetickým podnikům oprávnění „stavět a provozovat na cizích nemovitostech v rozsahu vyplývajícím z povolené stavby elektrická vedení, jakož i malé stanice do rozlohy 30 m², s příslušenstvím (dále jen „vedení“), zejména zřizovat na nemovitostech podpěrné body, přepnout nemovitosti vodiči a umísťovat v nich vedení“. Dle odstavce 5 tato povinnost vázla na dotčené nemovitosti jako věcné břemeno ze zákona. Podle § 98 odst. 4 energetického zákona „oprávnění k cizím nemovitostem, jakož i omezení jejich užívání, která vznikla před účinností tohoto zákona, zůstávají nedotčena“.

[21] Podle Nejvyššího soudu, „[j]estliže oprávnění zřídít a provozovat elektrické vedení na cizím pozemku vzniklo pro vedení určitého napětí a vymezenou trasu, přičemž vznik tohoto oprávnění vyplýval z veřejného zájmu na jeho existenci, nelze § 22 odst. 3 elektrizačního zákona, který stanoví, že oprávnění zaniká zrušením vedení, vyložit jinak, než že jde o situaci, kdy vedení nemá již nadále vůbec v takto vymezené kvalitě a trase existovat. Pak samotná skutečnost, že v původní trase došlo k výměně elektrického vedení téhož napětí, zánik oprávnění zřídít a provozovat vedení na cizím pozemku způsobit nemohla“ (rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30. 9. 2008, sp. zn. 22 Cdo 216/2006). V rozporu s tím, co tvrdí stěžovatel, proto nelze *a priori* uzavřít, že elektrizační zákon založil pouze jednorázové právo ke zřízení stavby bez oprávnění k jakýmkoliv změnám.

[22] Judikatura správních soudů však dále specifikovala, že oprávnění vzniklé energetickému podniku jako zákonné věcné břemeno dle elektrizačního zákona není přenosné pro další nové stavby elektrického vedení, byť nacházející se v trase dosavadního vedení (viz např. rozsudek Krajského soudu v Hradci Králové ze dne 15. 7. 2014, čj. 30 A 34/2013-127, č. 3207/2015 Sb. NSS). Pro posouzení nynější kauzy je proto zásadní, zda na přeložky elektrického vedení plánované osobou zúčastněnou na řízení na pozemku stěžovatele lze nahlížet jako na novou stavbu, či ne. V této souvislosti lze odkázat na rozhodnutí Městského soudu v Praze, který uzavřel, že „celá výměna stožárů, včetně zemních prací, zcela zjevně není pouhou úpravou stavby, neboť se tu postavila stavba zcela nová (nové stožáry s novým osazením). [...] Označit takovou novou stavbu stožárů elektrického vedení za stavební úpravy stavby dosavadní nikdy žádnou oporu ani v zákoně, ani v teoretické literatuře, nemělo“ (rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 9. 1. 2006, čj. 7 Ca 1/2005-33, č. 1600/2008 Sb. NSS). K uvedeným závěrům se přiklonil i Nejvyšší správní soud (viz rozsudek ze dne 27. 11. 2014, čj. 10 As 167/2014-51, body 11-13).

[23] V nynější kauze dle posouzení krajského soudu nejde o novou stavbu elektrického vedení (v jiné trase, na jiném místě), neboť linie elektrických vedení, včetně vedení samotných, zůstala zachována. S tím Nejvyšší správní soud nesouhlasí. Je pravda, že trasa elektrických vedení zůstane zachována, ovšem výměnou či vložením stožárů bude snížena výška, ve které se

vedení dosud nad pozemkem stěžovatele nacházelo. Dále na pozemku stěžovatele přibude navíc jeden stožár elektrického vedení. Plocha základů stožáru není zanedbatelná, podle projektové dokumentace má v úrovni terénu dosahovat až 5,8 m² (s. 12 souhrnné technické zprávy). Nejedná se čistě o výměnu či pouhou úpravu stávající stavby.

[24] Případ je nutné posoudit v celém jeho kontextu. Jak sám stěžovatel uvedl v kasační stížnosti, další nová stavba stožáru a snížení výšky elektrického vedení má pro něj dopady při obhospodařování pozemku. Obhospodařování pozemku pomocí velkých zemědělských strojů v blízkosti stožárů může být složité a v důsledku snížení elektrického vedení rovněž nebezpečné. Závěr krajského soudu, že oprávnění k provedení přeložky vyplývá osobě zúčastněné na řízení přímo z elektrizačního zákona, by *de facto* znamenal, že provozovatel distribuční soustavy vzniklé dle elektrizačního zákona by byl oprávněn k jakýmkoliv změnám stavby bez souhlasu vlastníka či bez posouzení veřejného zájmu na umístění stavby ve vyvlastňovacím řízení.

[25] Elektrizační zákon pochází z padesátých let minulého století. I přes pozdější změny zůstala logika jeho ochrany majetkových práv poplatná době komunistického režimu. Dle současné právní úpravy je standard ochrany práv vlastníka pozemku (článek 11 Listiny základních práv a svobod), na kterém má být stavba umístěna, vyšší. Dle § 25 odst. 3 písm. e) energetického zákona „*má provozovatel distribuční soustavy právo v souladu se zvláštním právním předpisem zřizovat a provozovat na cizích nemovitostech zařízení distribuční soustavy, přetínat tyto nemovitosti vodiči a umísťovat v nich vedení*“. Dle § 25 odst. 4 energetického zákona má provozovatel v takovém případě povinnost zřídit s vlastníkem cizího pozemku smluvně věcné břemeno; nedošlo-li k dohodě s vlastníkem a jsou-li dány podmínky pro omezení vlastnického práva k pozemku nebo ke stavbě podle zvláštního právního předpisu, vydá příslušný vyvlastňovací úřad na návrh příslušného provozovatele distribuční soustavy rozhodnutí o zřízení věcného břemene umožňujícího využití této nemovitosti nebo její části. K tomu, aby provozovatel získal právo zřídit na cizí nemovitosti zařízení distribuční soustavy, je třeba získat příslušný soukromoprávní titul, ať již na základě smlouvy s vlastníkem nebo prostřednictvím expropriace. Nedá-li vlastník souhlas, je dle současné právní úpravy třeba v každém jednotlivém případě prokazovat existenci veřejného zájmu (srov. Eichlerová, K. *Energetický zákon: komentář*. Praha : Wolters Kluwer, 2016, s. 499).

[26] Lze proto uzavřít, že na plánovanou přeložku vedení osoby zúčastněné na řízení je třeba nahlížet jako na novou stavbu, na kterou se nevztahuje oprávnění ke stávajícímu vedení dle elektrizačního zákona. V tomto ohledu je proto nutné korigovat odůvodnění rozhodnutí krajského soudu. Nicméně jedná se pouze o dílčí vadu odůvodnění, která ve výsledku nemá vliv na zákonitost rozhodnutí o umístění stavby. Proto by nebylo v souladu se zásadou procesní ekonomie účelné rozsudek krajského soudu rušit a věc mu vrátit k dalšímu řízení (ostatně sám krajský soud správný výklad variantně uvedl).

[27] Jelikož Nejvyšší správní soud zastává názor, že v daném případě je nutné posoudit přeložku vedení jako novou stavbu, je relevantní také další námitka stěžovatele. Uzavřel-li správní orgán podle § 86 odst. 3 stavebního zákona z roku 2006, že v daném případě lze pozemek stěžovatele vyvlastnit, bylo dle stěžovatele nutné zkoumat také konkrétní podmínky vyvlastnění dle zákona č. 184/2006 Sb., o odnětí nebo omezení vlastnického práva k pozemku nebo ke stavbě (zákon o vyvlastnění).

[28] Podle § 86 odst. 3 stavebního zákona z roku 2006 „*[j]estliže žadatel nemá vlastnické právo, smlouvu nebo doklad o právu provést stavbu nebo opatření k pozemku nebo stavbě, předloží souhlas jejich vlastníka; to neplatí, lze-li pozemek nebo stavbu vyvlastnit*“. Podle § 18 odst. 3 písm. b) zákona o vyvlastnění k žádosti vyvlastnitel připojí územní rozhodnutí, vyžaduje-li jeho vydání pro daný účel vyvlastnění zvláštní právní předpis a není-li stavební úřad, který je vydal, současně vyvlastňovacím úřadem.

[29] Podle právní úpravy po 1. 1. 2013 postačuje ke zřízení nových vedení nadzemní přenosové nebo distribuční soustavy elektřiny pravomocné územní rozhodnutí. Stavební povolení ani ohlášení stavebnímu úřadu výše uvedené záměry nevyžadují (srov. § 103 stavebního zákona z roku 2006). Z výše citované právní úpravy přitom vyplývá, že územní rozhodnutí pro uvedené záměry je možné vydat bez prokázání věcněprávního vztahu k dotčeným nemovitým věcem (§ 86 odst. 3 stavebního zákona z roku 2006). Současně je pravomocné územní rozhodnutí předpokladem pro následné zahájení vyvlastňovacího řízení. Odborná literatura dodává, že pokud „*bude smluvní ujednání s vlastníkem absentovat, bude možné se zřizováním zařízení na cizí nemovitosti započít teprve po nabytí právní moci vyvlastňovacího nálezu. V případě, že by bylo zařízení zřízeno na cizí nemovitosti bez korespondujícího věcněprávního vztahu, jednalo by se o stavbu neoprávněnou, a to se všemi konsekvencemi, které tato situace přináší*“ (Eichlerová, K., op. cit., s. 503).

[30] Nejvyšší správní soud již dříve vysvětlil, že v územním řízení je nutné pouze posoudit, zda je teoreticky možné vyvlastnit pozemek, k němuž žadatel o vydání územního rozhodnutí nemá žádný majetkoprávní titul. Jednotlivé podmínky pro vyvlastnění se posuzují v samostatném řízení o vyvlastnění. Nejvyšší správní soud konkrétně uvedl, že „*žadatel o vydání územního rozhodnutí o umístění stavby musí disponovat majetkoprávním titulem, popřípadě dokladem či smlouvou prokazujícími, že na příslušných pozemcích může stavět. To není potřeba, pokud lze pozemek nebo stavbu vyvlastnit. O vyvlastnění však není rozhodováno v územním řízení, ale je o něm zahajováno samostatné vyvlastňovací řízení (srov. § 18 zákona o vyvlastnění). Pro účely územního řízení a aplikace § 86 odst. 3 část věty za středníkem stavebního zákona je tak pouze třeba posoudit předběžnou otázku, zda teoreticky lze pozemek, k němuž žadatel nemá majetkoprávní titul ani souhlas vlastníka, vyvlastnit. O takové předběžné otázce si přitom stavební úřad v územním řízení může v souladu s § 57 odst. 1 písm. c) správního řádu sám učinit úsudek, čímž ovšem není nikterak předjímán výsledek případného vyvlastňovacího řízení. V otázce předběžného posouzení, zda lze pozemek nebo stavbu vyvlastnit, je pro stavební úřad v územním řízení rozhodné zejména znění § 170 stavebního zákona a zde uvedené účely, pro které lze k vyvlastnění přistoupit. Zda je skutečně dán veřejný zájem na dosažení takového účelu a zda jsou naplněny ostatní v zákoně o vyvlastnění uvedené podmínky, ovšem není třeba v územním řízení zvláště zkoumat, neboť to není jeho předmětem. [...] S ohledem na shora uvedené lze uzavřít, že krajský soud nepochybil, když se odmítl zabývat tím, zda byl v územním řízení prokázán veřejný zájem, a když zcela správně konstatoval, že otázka veřejného zájmu na realizaci stavby nebyla (a neměla být) předmětem posuzování žádosti osoby zúčastněné na řízení o vydání územního rozhodnutí. Taková otázka naopak bude stěžejní v řízení o vyvlastnění*“ (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 7. 2016, čj. 2 As 21/2016-83, bod [33] a [35]).

[31] Městský úřad se v rozhodnutí o umístění stavby zabýval tím, zda v obecné rovině může být pozemek vyvlastněn. Na straně 6 rozhodnutí uzavřel, že záměr stavby „*se nachází v koridoru pro umístění veřejně prospěšných staveb, pro která lze práva k pozemkům a stavbám vyvlastnit*“ a že stavba vyhovuje požadavkům na využívání území.

[32] Dle § 170 odst. 1 písm. a) stavebního zákona z roku 2006 „*práva k pozemkům a stavbám, potřebná pro uskutečnění staveb nebo jiných veřejně prospěšných opatření podle tohoto zákona, lze odejmout nebo omezit, jsou-li vymezeny ve vydané územně plánovací dokumentaci a jde-li o veřejně prospěšnou stavbu dopravní a technické infrastruktury, včetně plochy nezbytné k zajištění její výstavby a řádného užívání pro stanovený účel*“. Sám energetický zákon v § 2 písm. a) přitom předpokládá, že distribuční soustava je zřizována ve veřejném zájmu. Správní orgány ani krajský soud proto nepochybyly, pokud vyhodnotily, že pozemek lze v daném případě vyvlastnit.

[33] Nejvyšší správní soud uzavírá, že rozhodnutí o umístění stavby v nynější kauze nevyžadovalo souhlas vlastníka pozemku. Nicméně Nejvyšší správní soud se neztotožnil s právním posouzením krajského soudu, že se jedná o pouhou změnu stavby. Oprávnění k umístění stavby proto vyplývá z elektrizačního zákona. Jelikož stěžovatel neudělal souhlas s umístěním stavby, je nutné o věci zahájit vyvlastňovací řízení, ve kterém se bude vyvlastňovací úřad zabývat existencí veřejného zájmu na umístění stavby.

3559

Pobyt cizinců: zajištění cizince za účelem správního vyhoštění; uložení zvláštních opatření za účelem vycestování

k § 123b a § 124 odst. 1 písm. c) a d) zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů, ve znění zákona č. 427/2010 Sb.^{*)} (v textu jen „zákon o pobytu cizinců“)

Důvody zajištění podle § 124 odst. 1 písm. c) a d) zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky, paušálně nevylučují možnost použití zvláštního opatření (§ 123b téhož zákona). Vždy je povinností správního orgánu zvážit zejména osobní, majetkové a rodinné poměry cizince, charakter porušení povinností souvisejících s vyhošťovacím řízením, jeho dosavadní chování a respektování veřejnoprávních povinností stanovených Českou republikou nebo jinými státy EU (včetně charakteru porušení těchto povinností ze strany cizince).

(Podle usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 2. 2017, čj. 5 Azs 20/2016-38)

Prejudikatura: č. 2524/2012 Sb. NSS a č. 3429/2016 Sb. NSS; náleží Ústavního soudu č. 229/2009 Sb.; rozsudek Soudního dvora ze dne 28. 4. 2011, El Dridi (C-61/11 PPU, Sb. rozh., s. I-3015).

Věc: Anastasia M. proti Policii České republiky o zajištění cizince, o kasační stížnosti žalobkyně.

Žalovaná dne 8. 10. 2015 rozhodla o správním vyhoštění žalobkyně z území členských států Evropské unie na dobu 1 roku, a to podle § 119 odst. 1 písm. c) bodu 2 zákona o pobytu cizinců. Současně jí stanovila dobu k vycestování z území České republiky do 15 dnů od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí. Rozhodnutí nabylo právní moci dne 14. 10. 2015.

Žalobkyně se dne 19. 11. 2015 dostavila na odbor azylové a migrační politiky Ministerstva vnitra, aby zde podala žádost o povolení k pobytu. Ministerstvo vnitra však zjistilo, že žalobkyně je vedena v evidenci nežádoucích osob. Žalobkyni proto zadržela policejní hlídka a převzla ji na služebnu žalované. Žalobkyně při podání vysvětlení uvedla, že do České republiky naposledy přicestovala dne 19. 9. 2015 za přítelem a za účelem studia a rovněž si zde chtěla obstarat pobytové oprávnění. Tvrdila, že o správním vyhoštění nevěděla, neboť od července 2015 nebyla v kontaktu s advokátem, který ji v řízení o správním vyhoštění zastupoval; ztratila na něj kontakt. Se svým přítelem, občanem Německa, bydlí v Praze a plánují společný život v Německu. Uvedla, že nemá finanční prostředky na složení finanční záruky, její pobyt na území České republiky totiž financuje matka.

Žalobkyně ještě téhož dne zmocnila ke svému zastupování advokáta. Jeho prostřednictvím nabídla finanční záruku ve výši 15 000 Kč s možností navýšení až do výše stanovené žalovanou. Dále nabídla, že se bude podle § 123b odst. 1 zákona o pobytu cizinců zdržovat na adrese, na níž bydlí společně se svým přítelem. Bude se na pracoviště žalované dostavovat ve stanove-

^{*) S účinností od 18. 12. 2015 byl § 123b změněn zákonem č. 314/2015 Sb.}

ných dnech, neboť rozhodnutí o zajištění považuje za „extrémně příšerné“. Advokát rovněž předložil záruku přítele žalobkyně, který nabídl, že dohlédne na to, aby žalobkyně respektovala všechna uložená opatření a také nabídl složení finanční záruky ve výši dle uvážení žalované.

Žalovaná přesto rozhodnutím ze dne 19. 11. 2015 žalobkyni zajistila. V rozhodnutí odkázala na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 9. 2014, čj. 9 Azs 192/2014-29, podle kterého je-li dán důvod zajištění dle § 124 odst. 1 písm. c) zákona o pobytu cizinců, je v zásadě vyloučeno, aby správní orgán přistoupil k uložení zvláštního opatření. Žalovaná dále dovodila, že žalobkyně věděla o probíhajícím řízení o správním vyhoštění a měla dostatek času informovat se na stav tohoto řízení a vyhnout se případným následkům. Z jednání žalobkyně je zřejmé, že mírnější donucovací opatření by nebyla účinná. Jejich uložení je s ohledem na jednání žalobkyně nedostačující, neboť hrozí nebezpečí opětovného nerespektování právních předpisů a zmaření výkonu správního rozhodnutí. Žalobkyně opakovaně porušila zákon o pobytu cizinců a zmařila výkon rozhodnutí o správním vyhoštění tím, že po nabytí právní moci tohoto rozhodnutí neopustila území České republiky. Vyjádření zástupce žalobkyně o složení finanční záruky je pak v rozporu s jejím sdělením, že prostředky na složení finanční záruky nemá.

Rozhodnutí žalované napadla žalobkyně žalobou u Městského soudu v Praze, který ji rozsudkem ze dne 16. 12. 2015, čj. 2 A 92/2015-48, zamítl. Městský soud s odkazem na citovaný rozsudek Nejvyššího správního soudu čj. 9 Azs 192/2014-29 dospěl k závěru, že žalobkyně nerespektovala pravomocné rozhodnutí o správním vyhoštění, a proto je v zásadě vyloučeno, aby žalovaná přistoupila k uložení zvláštního opatření dle § 123b a § 123c zákona o pobytu cizinců. Proto je bez významu jak nabídnutá záruka dle § 123b zákona o pobytu cizinců, tak finanční záruka podle § 123c zákona o pobytu cizinců.

Proti rozsudku městského soudu podala žalobkyně (stěžovatelka) kasační stížnost. V ní mimo jiné kritizovala, že městský soud nesprávně odkázal na rozsudek čj. 9 Azs 192/2014-29, ačkoliv skutkové okolnosti, za kterých byl tento rozsudek vydán, se zásadně liší od skutkových okolností v nyní projednávané věci. Ve věci řešené pod sp. zn. 9 Azs 192/2014 cizinec pobýval na území České republiky více než dva roky bez víza a svého neoprávněného pobytu si byl prokazatelně vědom. Oproti tomu stěžovatelka měla v cestovním pasu vyznačeno tzv. schengenské vízum, její neoprávněný pobyt byl mnohem kratší a jeho neoprávněnosti si nebyla vědoma. Podle stěžovatelky nelze závěry citovaného rozsudku interpretovat jako „*generální pravidlo*“ a dovozovat, že při nerespektování správního vyhoštění jsou vždy dány důvody pro vydání rozhodnutí o zajištění. Takový výklad znemožňuje využití alternativních institutů dle zákona o pobytu cizinců.

Žalovaná se ke kasační stížnosti nevyjádřila.

Pátý senát dospěl k právnímu názoru odlišnému od závěru devátého senátu, že míra uvážení ohledně možnosti aplikace zvláštních opatření namísto zajištění cizince se liší s ohledem na jednotlivé důvody uvedené v § 124 odst. 1 zákona o pobytu cizinců (viz citovaný rozsudek čj. 9 Azs 192/2014-29). Tento závěr není podle názoru pátého senátu správný. Takový restriktivní výklad § 124 odst. 1 zákona o pobytu cizinců z jeho obsahu nevyplývá a je v rozporu s jeho smyslem, jakož i se zněním a účelem čl. 15 odst. 1 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2008/115/ES o společných normách a postupech v členských státech při navrácení neoprávněně pobývajících státních příslušníků třetích zemí (dále jen „návrátová směrnice“).

Pátý senát odkázal též na důvodovou zprávu k novele zákona o pobytu cizinců č. 427/2010 Sb., která k novelizovanému znění § 124 zákona o pobytu cizinců výslovně uvádí: „*Podle navrhované úpravy bude policie v souvislosti se správním vyhoštěním oprávněna zajistit cizince až poté, co bude posouzena vhodnost použití institutu uložení zvláštního opatření za účelem vycestování.*“ Důvodová zpráva tedy rovněž nerozlišuje mezi jednotlivými důvody zajištění dle § 124 odst. 1 citovaného zákona.

Pátý senát zpochybnil též odkaz devátého senátu na závěry Ústavního soudu při hodnocení ústavnosti § 124 zákona o pobytu cizinců v nálezu ze dne 12. 5. 2009, sp. zn. Pl. ÚS 10/08, č. 229/2009 Sb.

Na rozdíl od závěrů devátého senátu má pátý senát za to, že při aplikaci § 124 odst. 1 písm. c) zákona o pobytu cizinců je zapotřebí se vždy zabývat možností využití uložení zvláštního opatření s ohledem na konkrétní okolnosti toho kterého individuálního případu. Uvedené platí obdobně pro aplikaci § 124 odst. 1 písm. d) zákona o pobytu cizinců a ostatních důvodů zajištění cizince uvedených v § 124 odst. 1 tohoto zákona, neboť smyslem a účelem této právní úpravy, která vychází z čl. 15 odst. 1 návratové směrnice, je minimalizace zásahů do osobní svobody v případě zajištění cizinců za účelem vyhoštění. Povinností správních orgánů je proto ve všech případech vážit možnost aplikace mírnějších opatření předtím, než přistoupí k zajištění cizince. Žádný z důvodů uvedených v § 124 odst. 1 zákona o pobytu cizinců pro zajištění cizince přitom sám o sobě neimplikuje skutečnosti, pro které by bez dalšího nebylo možné využití zvláštních opatření (resp. jejich využití by bylo omezeno) a vždy (resp. až na výjimečné případy) by bylo zapotřebí cizince bez dalšího zajistit.

Pátý senát proto rozšířenému senátu předložil právní otázku, zda se míra uvážení ohledně možnosti aplikace zvláštních opatření namísto zajištění cizince liší s ohledem na jednotlivé důvody uvedené v § 124 odst. 1 citovaného zákona.

Žalovaná k tomu podala vyjádření, ve kterém se ztotožnila s názorem devátého senátu. Z rozsudku devátého senátu neplyne, že by žalovaná byla zbavena povinnosti posuzovat v každém jednotlivém případě aplikaci zvláštních opatření. Mantinely správního uvážení pro uložení zvláštních opatření namísto zajištění se však liší. Míra správního uvážení se rozšiřuje či zužuje v souvislosti s jednáním, kterého se cizinec dopustil. Podle žalované naplní cizinec důvody zajištění dle § 124 odst. 1 písm. d) zákona o pobytu cizinců, například když poruší předchozí uložené zvláštní opatření. Požadavek zvažovat alternativy zajištění, pokud cizinec předchozí uložené zvláštní opatření zvláště závažným způsobem porušuje, má znaky přílišného formalismu. Ze své podstaty v takovém případě uložit mírnější opatření nelze. Pátý senát přehlíží § 123b odst. 7 zákona o pobytu cizinců. V tomto žalovaná odkázala též na důvodovou zprávu k návrhu novely č. 427/2010 Sb.

Rozšířený senát Nejvyššího správního soudu rozhodl, že důvody zajištění podle § 124 odst. 1 písm. c) a d) zákona o pobytu cizinců, paušálně nevylučují možnost použití zvláštního opatření (§ 123b téhož zákona). Vždy je povinností správního orgánu zvážit zejména osobní, majetkové a rodinné poměry cizince, charakter porušení povinností souvisejících s vyhošťovacím řízením, jeho dosavadní chování a respektování veřejnoprávních povinností stanovených Českou republikou nebo jinými státy EU (včetně charakteru porušení těchto povinností ze strany cizince). Rozšířený senát věc vrátil pátému senátu k rozhodnutí ve věci.

Z odůvodnění:

III.

Posouzení věci rozšířeným senátem

(...)

III.2 Právní názor rozšířeného senátu

III.2.1 Právní úprava a judikatura Soudního dvora EU

[17] Pátý senát svou otázku vztahuje k výkladu § 124 odst. 1 zákona o pobytu cizinců ve znění zákona č. 427/2010 Sb., který od 1. 1. 2011 do 17. 12. 2015 zněl:

„Policie je oprávněna zajistit cizince staršího 15 let, jemuž bylo doručeno oznámení o zahájení řízení o správním vyhoštění anebo o jehož správním vyhoštění již bylo pravomocně rozhodnuto nebo mu byl uložen jiným členským státem Evropské unie zákaz vstupu platný pro území členských států Evropské unie a nepostačuje uložení zvláštního opatření za účelem vycestování, pokud

a) je nebezpečí, že by cizinec mohl ohrozit bezpečnost státu nebo závažným způsobem narušit veřejný pořádek,

b) je nebezpečí, že by cizinec mohl mařit nebo ztěžovat výkon rozhodnutí o správním vyhoštění,

c) cizinec nevycestoval z území v době stanovené v rozhodnutí o správním vyhoštění,

d) cizinec závažným způsobem porušil povinnost uloženou mu rozhodnutím o uložení zvláštního opatření za účelem vycestování, nebo

e) je cizinec evidován v informačním systému smluvních států.“

[18] S § 124 souvisí § 123b a § 123c, oba ve znění zákona č. 427/2010 Sb. (§ 123b citován v relevantním znění účinném do 17. 12. 2015, § 123c ve znění zákona č. 427/2010 Sb., které je platné a účinné i k datu rozhodování rozšířeného senátu), oba upravující zvláštní opatření za účelem vycestování cizince z území:

„§ 123b

(1) Zvláštním opatřením za účelem vycestování cizince z území (dále jen ‚zvláštní opatření za účelem vycestování‘) je

a) povinnost cizince oznámit policii adresu místa pobytu, zdržovat se tam, každou jeho změnu oznámit následující pracovní den policii a pravidelně se osobně hlásit policii ve lhůtě stanovené policií, nebo

b) složení peněžních prostředků ve volně směnitelné měně ve výši předpokládaných nákladů spojených se správním vyhoštěním (dále jen ‚finanční záruka‘) cizincem, kterému je zvláštní opatření za účelem vycestování uloženo; peněžní prostředky za cizince může složit státní občan České republiky nebo cizinec s povoleným dlouhodobým anebo trvalým pobytem na území (dále jen ‚složitel‘).

(2) Zvláštní opatření za účelem vycestování lze uložit, je-li důvodné nebezpečí, že cizinec v době stanovené v rozhodnutí o správním vyhoštění k vycestování z území nevycestuje.

(3) O druhu a způsobu výkonu zvláštního opatření za účelem vycestování rozhoduje policie. Při rozhodování o uložení zvláštního opatření policie zkoumá, zda jeho uložení neohrozí výkon správního vyhoštění, a přihlíží k dopadům tohoto rozhodnutí do soukromého a rodinného života cizince.

(4) Policie zvláštní opatření za účelem vycestování neuloží, jde-li o nezletilého cizince bez doprovodu.

(5) Výrok o uložení zvláštního opatření za účelem vycestování je zpravidla součástí rozhodnutí o správním vyhoštění. Odvolání proti výroku o uložení zvláštního opatření za účelem vycestování nemá odkladný účinek.

(6) Cizinec je povinen splnit povinnost uloženou mu v rozhodnutí o uložení zvláštního opatření za účelem vycestování a vycestovat z území v době stanovené v rozhodnutí o správním vyhoštění.

(7) V případě, že cizinec závažným způsobem poruší povinnost uloženou mu rozhodnutím o uložení zvláštního opatření za účelem vycestování nebo v době k vyces-

tování stanovené v rozhodnutí o správním vyhoštění nevycestuje, policie takového cizince zajistí. V případě, že splnění povinnosti zabrání *důvody na vůli cizince nezávislé, je cizinec povinen povinnost splnit neprodleně po zániku těchto důvodů.*

§ 123c

(1) Finanční záruka se skládá na účet policie a je vratná po vycestování cizince z území nebo poté, co mu byl povolen dlouhodobý anebo trvalý pobyt nebo pobyt podle zvláštního právního předpisu, uděleno dlouhodobé vízum nebo vydáno povolení k přechodnému pobytu. Policie se s cizincem nebo složitelem dohodne na způsobu vrácení finanční záruky. Náklady na vrácení finanční záruky nese složitel nebo cizinec“ (zvýraznění doplnil rozšířený senát).

[19] Zákon o pobytu cizinců v tomto rozsahu provádí článek 15 návratové směrnice:

„1. Nemohou-li být v konkrétním případě účinně uplatněna jiná dostatečně účinná, avšak mírnější donucovací opatření, mohou členské státy zajistit pouze státního příslušníka třetí země, o jehož navrácení probíhá řízení, za účelem přípravy návratu nebo výkonu vyhoštění, zejména v případě, že

a) hrozí nebezpečí skrývání se nebo

b) dotčený státní příslušník třetí země se vyhýbá přípravě návratu či uskutečňování vyhoštění nebo je jinak ztěžuje.

Jakékoli zajištění musí trvat co nejkratší dobu, a pouze dokud jsou s náležitou pečlivostí činěny úkony směřující k vyhoštění“ (zvýraznění doplnil rozšířený senát).

[20] Bod 16 odůvodnění návratové směrnice jasně deklaruje prioritu mírnějších donucovacích opatření a subsidiaritu zajištění, které podléhá zásadě proporcionality:

„Využití zajištění za účelem vyhoštění by mělo být omezeno a mělo by podléhat zásadě proporcionality, pokud jde o použité prostředky a sledované cíle. Zajištění je odůvodněné pouze pro přípravu navrácení či pro výkon vyhoštění a pouze v případě, že by uplatnění mírnějších donucovacích opatření nebylo dostatečně účinné.“

[21] Soudní dvůr návratovou směrnicí v rozsudku ze dne 28. 4. 2011, *El Dridi*, C-61/11 PPU, Sb. rozh., s. I-3015, vysvětluje takto:

„39. Z šestnáctého bodu odůvodnění uvedené směrnice, jakož i ze znění jejího čl. 15 odst. 1 v tomto ohledu plyne, že členské státy musí uskutečnit vyhoštění prostřednictvím co nejmírnějších donucovacích opatření. Pouze v případě, kdy výkon rozhodnutí o navrácení formou vyhoštění může být s ohledem na posouzení každé konkrétní situace ohrožen jedním dotčené osoby, mohou tyto státy zbavit tuto osobu svobody jejím zajištěním. [...]

41. Z výše uvedeného vyplývá, že pořadí fází postupu při navrácení zavedeného směrnicí 2008/115 odpovídá odstupňování opatření, která je třeba přijmout za účelem výkonu rozhodnutí o navrácení, a to odstupňování od opatření, které ponechává dotyčné osobě největší svobodu, tedy poskytnutí lhůty k jejímu dobrovolnému opuštění území, k opatřením, která omezují její svobodu nejvíce, tedy zajištění ve zvláštním zařízení, a dodržování zásady proporcionality musí být zajištěno v průběhu všech těchto fází.“

[22] Článek 7 odst. 3 návratové směrnice podává demonstrativní výčet zvláštních opatření namísto zajištění cizince (v dikci směrnice „*mírnějších donucovacích opatření*“):

„Po dobu běhu lhůty k dobrovolnému opuštění území lze uložit některé povinnosti, jejichž cílem je předcházet nebezpečí skrývání se, jako je pravidelné hlášení se orgánům, složení přiměřené finanční záruky, odevzdání dokladu nebo povinnost pobývat na určitém místě.“

[23] Právo EU tedy jasně stanoví subsidiaritu zajištění ve vztahu k mírnějším donucovacím opatřením. Návratová směrnice obecně upřednostňuje dobrovolné opuštění území státním příslušníkem třetí země neoprávněně pobývajícím na území členského státu. Je-li tu však nebezpečí, že se cizinec bude skrývat nebo jinak mařit své navrácení do třetí země, lze uložit mírnější donucovací opatření. K zajištění lze přistoupit jen tehdy, pokud mírnější donucovací opatření nebudou dostatečně účinná. Rozhodnutí o zajištění musí být proporcionální ve vztahu k poměrům dotčeného cizince.

[24] Rozšířený senát pro úplnost uvádí, že v nynější věci neviděl prostor pro položení předběžné otázky Soudnímu dvoru. Zkoumaná problematika totiž byla již Soudním dvorem uspokojivě zodpovězena rozsudkem ve věci *El Dridi* (tzv. *Acte éclairée*) a ostatně i samotná návratová směrnice je v tomto ohledu jasná (tzv. *Acte clair*). Přijímání všech opatření při navrácení neoprávněně pobývajících státních příslušníků třetích zemí je podmíněno aplikací principu proportionality a subsidiarity jednotlivých zásahů. Zajištění jako nejzávažnější zásah do svobody cizince je nutno aplikovat pouze tam, kde je ho skutečně třeba. Konkrétní procesní aspekty provádění principu proportionality včetně výkladu vnitrostátního procesního práva budou na právních systémech členských států, samozřejmě za respektování zásady loajální spolupráce a se zřetelem na cíl zajistit užitečný účinek práva Unie (rozsudek ve věci *El Dridi*, bod 30).

III.2.2 Vlastní analýza rozšířeného senátu

[25] Z právě podané právní úpravy vyplývá, že zajištění cizince za účelem jeho vyhoštění nesmí být automatismem. Právě naopak, právo EU i český zákon o pobytu cizinců jednoznačně směřují k subsidiaritě zajištění, které by mělo být použito pouze tehdy, nepostačuje-li uložení zvláštního opatření za účelem vycestování (arg. § 124 odst. 1 zákona o pobytu cizinců: Policie je oprávněna zajistit cizince mimo jiné pokud „nepostačuje uložení zvláštního opatření za účelem vycestování“; čl. 15 odst. 1 návratové směrnice stanoví, že zajištění je možné jen tehdy, „[n]emohou-li být v konkrétním případě účinně uplatněna jiná dostatečně účinná, avšak mírnější donucovací opatření“; viz též bod 16 odůvodnění návratové směrnice). Krom práva EU tu hraje roli i obecný ústavní požadavek proportionality zásahů veřejné moci do osobní svobody.

[26] Rozšířený senát se obecně věnoval výkladu § 124 zákona o pobytu cizinců již v usnesení ze dne 23. 11. 2011, čj. 7 As 79/2010-150, č. 2524/2012 Sb. NSS. Zdůraznil, že zajištění cizince znamená omezení, nebo dokonce, v závislosti na povaze, délce, důsledcích a způsobu zajištění, zbavení osobní svobody; jedná se tedy o velmi citelný zásah do jednoho z nejvýznamnějších základních práv jednotlivce. Takový zásah může být přípustný jen za přísně vymezených podmínek definovaných nejen zákonem o pobytu cizinců, ale především ústavním pořádkem České republiky, resp. právem EU (bod [21] citovaného usnesení).

[27] Judikatura ve shodě s tím dovodila, že cílem právní úpravy zvláštních opatření za účelem vycestování je snaha o minimalizaci omezování osobní svobody v případech zajištění cizinců za účelem vyhoštění (např. rozsudek ze dne 7. 12. 2011, čj. 1 As 132/2011-51, bod 23). Judikatura v tom navázala na závěry Soudního dvora ve věci *El Dridi* (srov. bod [21] shora).

[28] Jak již Nejvyšší správní soud uvedl v rozsudku ze dne 15. 7. 2011, čj. 7 As 76/2011-50, „zajištění cizince musí být vyhrazeno pro případy, kdy skutečně nelze zajistit výkon správního vyhoštění jinými prostředky, například uložením zvláštního opatření podle § 123b zákona o pobytu cizinců. Nemá však pravdu, že by policie musela vždy nejdříve přistoupit k uložení zvláštního opatření a teprve v případě neúspěchu by mohla cizince zajistit. Takový výklad by vedl v důsledku často ke zmaření výkonu správního vyhoštění. I když by totiž bylo zřejmé, že se cizinec bude snažit vyhnout vycestování z České republiky, policie by mu nejdříve uložila zvláštní opatření, a poté, co by zjistila, že zvláštní opatření nevedlo ke kýženému cíli, neboť cizinec se začal skrývat nebo odcestoval do jiného státu, mohl by již být

výkon správního vyhoštění zmařen a k zajištění cizince by vůbec nemohlo být přistoupeno. Z tohoto důvodu také zákon o pobytu cizinců v § 123b odst. 3 stanoví, že policie zkoumá, zda uložením zvláštního opatření neohrozí výkon správního vyhoštění. Uložení zvláštního opatření musí proto být upřednostněno před zajištěním cizince, nicméně pouze pokud lze předpokládat, že cizinec bude schopen splnit povinnosti plynoucí ze zvláštního opatření, a zároveň neexistuje důvodná obava, že by byl uložením zvláštního opatření ohrožen výkon správního vyhoštění. Nesplnění jednoho nebo druhého předpokladu jsou pak zcela samostatnými důvody pro učinění závěru, že „nepostačuje uložení zvláštního opatření za účelem vycestování“ ve smyslu § 124 zákona o pobytu cizinců“ (stejně např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 11. 2011, čj. 5 As 59/2011-64).

[29] Volba mírnějších opatření než je zajištění cizince, mezi něž patří zvláštní opatření za účelem vycestování cizince, je vázána na předpoklad, že cizinec bude se státními orgány spolupracovat při realizaci tohoto opatření a že neexistuje důvodná obava, že se bude vyhýbat případnému výkonu správního vyhoštění. Pokud zde existují skutečnosti nasvědčující tomu, že cizinec bude případný výkon správního vyhoštění mařit, nelze dle § 123b odst. 3 zákona o pobytu cizinců přistoupení ke zvláštnímu opatření za účelem vycestování cizince. Při úvaze, zda uložením zvláštního opatření nebude zmařen výkon správního vyhoštění, je možno rozlišit situace, kdy je s cizincem teprve vedeno řízení o správním vyhoštění, a situace, kdy již cizinci bylo správní vyhoštění pravomocně uloženo, přičemž cizinec území České republiky neopustil, ačkoli k tomu byl na základě rozhodnutí o vyhoštění povinen. V prve zmíněném případě není jisté, zda správní vyhoštění bude vůbec uloženo; správní orgán teprve na základě informací o dosavadním jednání cizince hodnotí, zda není dáno nebezpečí, že výkon případného rozhodnutí o správním vyhoštění bude cizincem mařen. Ve druhém případě je situace odlišná, neboť již existují konkrétní poznatky o tom, jakým způsobem se cizinec postavil ke své povinnosti opustit území na základě rozhodnutí o správním vyhoštění (srov. takto rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 18. 7. 2013, čj. 9 As 52/2013-34).

[30] Devátý senát v citovaném rozsudku čj. 9 Asz 192/2014-29 na tuto judikaturu dále navázal a v bodu [22] rozvedl právní závěr, jehož správnost je nyní napadána pátým senátem:

„V této souvislosti lze uvést, že míra uwážení ohledně možnosti aplikace zvláštního opatření namísto zajištění cizince se liší s ohledem na jednotlivé důvody zajištění popsané v § 124 odst. 1 zákona o pobytu cizinců. Za situace, kdy cizinec nevycestoval z území v době stanovené v rozhodnutí o správním vyhoštění, a je tak dán důvod zajištění dle § 124 odst. 1 písm. c) zákona o pobytu cizinců, je v zásadě vyloučeno, aby správní orgán přistoupení k uložení zvláštního opatření. Pokud by totiž platilo, že je třeba nejprve vždy zvažovat uložení zvláštních opatření, pak by tak bylo nutné činit i v případě, že cizinec závažným způsobem porušil povinnosti uložené mu rozhodnutím o uložení zvláštního opatření za účelem vycestování [důvod zajištění dle § 124 odst. 1 písm. d) zákona o pobytu cizinců]. V tomto případě, je však aplikace zvláštního opatření zásadně vyloučena. Za situace, kdy již v minulosti bylo uloženo zvláštní opatření, a cizinec závažným způsobem porušil povinnosti vztahující se k tomuto opatření, je zřejmé, že napříště nepostačuje jeho uložení, a je nutné využít účinnějšího prostředku. Tento prostředek představuje zajištění. Samo jednání uvedené v § 124 odst. 1 písm. d) zákona o pobytu cizinců zásadně implikuje důvodnou obavu, že výkon správního vyhoštění by mohl být zmařen, pokud by správní orgán využil jiný institut než právě zajištění. Obdobná je pak situace v nyní aplikovaném důvodu zajištění podle § 124 odst. 1 písm. c).“

[31] Devátý senát tedy založil svůj závěr na odlišnosti jednotlivých důvodů zajištění podle § 124 odst. 1 zákona o pobytu cizinců. Lze připomenout, že těmi jsou: a) nebezpečí, že by cizinec mohl ohrozit bezpečnost státu nebo závažným způsobem narušit veřejný pořádek; b) nebezpečí, že by cizinec mohl mařit nebo ztěžovat výkon rozhodnutí o správním vyhoštění

(počínaje 18. 12. 2015 citovaný zákon navíc obsahuje příklady takovýchto situací: cizinec v řízení uvedl nepravdivé údaje o totožnosti, místě pobytu, odmítl tyto údaje uvést anebo vyjádřil úmysl území neopustit nebo pokud je takový úmysl zjevný z jeho jednání); c) cizinec nevycestoval z území v době stanovené v rozhodnutí o správním vyhoštění; d) cizinec závažným způsobem porušil povinnost uloženou mu rozhodnutím o uložení zvláštního opatření za účelem vycestování; e) cizinec je evidován v informačním systému smluvních států.

[32] Lze se shodnout s devátým senátem, že těchto pět typových důvodů zajištění se svou povahou vzájemně liší. Možnost aplikace zvláštního opatření namísto zajištění cizince a tomu korespondující úvahy správního orgánu budou nutně záviset na důvodu zajištění. S pátým senátem se nelze ztotožnit již v jeho tezi, že všech pět typových důvodů pro zajištění cizince nabízí správnímu orgánu stejně velký prostor pro možnost uložení zvláštního opatření. Základním pravidlem je, že uložení zvláštního opatření nesmí ohrozit výkon správního vyhoštění (§ 123b odst. 3 věta druhá zákona o pobytu cizinců; čl. 15 odst. 1 a bod 16 odůvodnění návratové směrnice vychází z dostatečné účinnosti mírnějších donucovacích opatření); toto ohrožení bude typově různé v typově odlišných případech důvodů zajištění.

[33] Není ani pravda, že zákon o pobytu cizinců mezi jednotlivými důvody v § 124 odst. 1 nerozlišuje. Žalovaná správně odkazuje na § 123b odst. 7, podle něhož „[v] případě, že cizinec závažným způsobem poruší povinnost uloženou mu rozhodnutím o uložení zvláštního opatření za účelem vycestování nebo v době k vycestování stanovené v rozhodnutí o správním vyhoštění nevycestuje, policie takového cizince zajistí“. Na prvním místě uvedená situace plně odpovídá důvodu podle § 124 odst. 1 písm. d). Situace uvedená na druhém místě (nevycestování) do jisté míry odpovídá § 124 odst. 1 písm. c), ovšem není s ním zcela totožná. Z kontextu § 123b odst. 7 lze totiž dovodit, že oba případy tam uvedené jsou spojeny předchozím uložením zvláštního opatření za účelem vycestování cizince z území (celý § 123b totiž hovoří právě o zvláštních opatřeních). V případech dle § 123b odst. 7 má žalovaná povinnost cizince zajistit. Tento příkaz však zákon v další větě omezuje, a to pokud „splnění povinnosti zabrání důvody na vůli cizince nezávislé“. V jiných případech než těch, na které pamatuje § 123b odst. 7, např. je-li cizinec evidován v informačním systému smluvních států [§ 124 odst. 1 písm. e)], může být rozsah úvahy správního orgánu ve vztahu k použití zvláštního opatření širší, typicky je-li s ohledem na osobu cizince zřejmé, že prostředky méně invazivní mohou posloužit svému cíli, tj. vycestování cizince, stejně dobře.

[34] Lze nicméně souhlasit s tím, že formulace závěrů devátého senátu zní až zbytečně kategoricky a může svádět k jejich mechanické a bezmyšlenkovité aplikaci. Rozšířený senát zdůrazňuje, že ani devátý senát nevykládá v případě důvodů podle § 124 odst. 1 písm. c) a d) použití zvláštních opatření: tato možnost je dle něj „zásadně“ vyloučena, což samozřejmě implikuje výjimku z této „zásady“. Rozšířený senát se ztotožňuje se stěžovatelkou, že rozsudek devátého senátu nelze chápat jako „generální pravidlo“ a nelze z něj dovozovat, že při aplikaci § 124 odst. 1 písm. c) a d) jsou vždy dány důvody pro vydání rozhodnutí o zajištění. Takovýto závěr by byl bezpochyby v rozporu s právem EU, konkrétně s čl. 15 odst. 1 a bodem 16 odůvodnění návratové směrnice. Jakkoliv právo EU ponechává detaily procesní úpravy na členských státech (a to včetně legislativní úpravy dalších druhů „mírnějších donucovacích opatření“ kromě těch vyjmenovaných v čl. 7 odst. 3 návratové směrnice), nelze dospět k závěru, že při existenci určitých důvodů zajištění nemusí správní orgán nikdy zvažovat alternativy vůči zajištění. V tomto smyslu nutno vykládat též § 123b odst. 7, jehož tvrdá aplikace je ostatně oslabena pravidlem stanoveným v druhé větě, pamatujícím na porušení povinnosti cizincem z důvodů na jeho vůli nezávislých.

[35] Dobrým příkladem mechanické aplikace závěrů devátého senátu je právě projednávaná kauza. V rozhodnutí o zajištění žalovaná v podstatě vychází z rozsudku devátého senátu

jako z nepřekročitelné bariéry pro aplikaci zvláštních opatření. Odhlíží od specifických okolností nynější kauzy, partnerského vztahu stěžovatelky s občanem EU, (tvrzené) nevědomosti o správním vyhoštění, nebere dostatečně v potaz stěžovatelčino bydliště na pražské adrese a nabídky finanční záruky jak ze strany stěžovatelky, tak ze strany jejího partnera. Naopak tyto nabídky dezinterpretuje. Stěžovatelka sice nejprve uváděla, že sama vlastními finančními prostředky nedisponuje, současně ale již od počátku vysvětlila, že prostředky má její matka, a po intervenci přítele začala nabízet finanční záruku jak sama, tak prostřednictvím partnera. Z uvedeného sledu událostí rozhodně nelze bez dalšího dovodit, že finanční záruku složit nemůže.

[36] S devátým senátem lze souhlasit, že možnost aplikace zvláštního opatření namísto zajištění cizince a tomu korespondující úvahy správního orgánu budou nutně záviset na typovém důvodu zajištění. Z rozsudku devátého senátu nelze dovodit, že důvody zajištění § 124 odst. 1 písm. c) a d) paušálně *vždy* vylučují možnost použití zvláštního opatření. Jakkoliv v takovýchto případech bude volba zajištění pravidlem, i zde je nutno *vždy zvážit* osobní, majetkové a rodinné poměry cizince, charakter porušení povinností souvisejících s vyhošťovacím řízením, jeho dosavadní chování a respektování veřejnoprávních povinností stanovených Českou republikou nebo jinými státy EU (včetně charakteru porušení těchto povinností ze strany cizince). Žalovaná musí při svém rozhodování vycházet z konkrétního jednání cizince a posoudit jeho věc v souladu se zásadou individualizace.

[37] Konkrétním specifikům a poměrům osoby cizince bude odpovídat i rozsah povinnosti žalované odůvodnit, proč neužila zvláštních opatření, ale cizince zajistila. Na jedné straně paleta možných situací bude např. cizinec, který jen projížděl územím České republiky, neměl k České republice žádné ekonomické nebo sociální vazby, nedisponoval dostatečnými prostředky ke složení finanční záruky a takovou skutečnost ani netvrdil atd. (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 8. 4. 2016, čj. 8 Azs 171/2015-52, č. 3429/2016 Sb. NSS, bod [34]), eventuálně cizinec, který dvakrát nerespektoval rozhodnutí o správním vyhoštění, bez souhlasu policie opustil infekční oddělení nemocnice, kde byl hospitalizován ze zdravotních důvodů, bez patřičných oprávnění dvakrát vycestoval z České republiky na území jiných členských států EU, v průběhu pěti let změnil identitu a byl evidován v informačním systému smluvních států (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 3. 2012, čj. 7 As 154/2011-56). Z judikatury jiných členských států EU lze uvést jako příklad situaci řešenou bulharským Nejvyšším správním soudem (*Върховен административен съд*), který dospěl ke stejným závěrům ve vztahu k cizinci, který před krátkou dobou nelegálně vstoupil na území EU, neměl zde žádné bydliště, jiné místo k bydlení ani jiné sociální zázemí a neměl ani žádné peněžní prostředky – viz rozsudek bulharského Nejvyššího správního soudu ze dne 5. 8. 2011, sp. zn. 13868/2010, *Zuhdiya Shishich*). V uvedených případech bude užití zvláštních opatření v zásadě vyloučeno.

[38] Na druhé straně však stojí případ cizince, který má k členskému státu EU vazby, má zde faktické zázemí, rodinu či jiné blízké osoby, případně má on sám či třetí osoba peníze ke složení finanční záruky, předchozí porušení povinností spjatých s vyhošťovacím řízením nebylo vědomé atd.

[39] Rozšířený senát podotýká, že obecná povinnost vždy zvážit možnost uložení zvláštního opatření je viditelným legislativním a zejména judikaturním trendem i v dalších členských státech EU [srov. k tomu analýzu judikatury a legislativy Moraru, M.; Renaudiere, G. *RE-DIAL Research Report 2016/05: European Synthesis Report on the Judicial Implementation of Chapter IV of the Return Directive – Pre-Removal Detention*. San Domenico di Fiesole : European University Institute, 2016, s. 24–26; dále srov. např. rozsudek litevského Nejvyššího správního soudu (*Lietuvos vyriausysis administracinis teismas*) ze dne 18. 5. 2016, č. A 3855-822/2016, *Masihullah Adel*].

[40] Na závěr rozšířený senát ve shodě s názory pátého senátu poznamenává, že nynější věc nelze jednoduše vyřešit odkazem na některé pasáže citovaného nálezu Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 10/08. Pokud Ústavní soud podotkl, že „*je zcela v dispozici samotného cizince, zda se chce vyhnout svému zajištění tím, že z území České republiky dobrovolně vycestuje. Pokud tak neučiní, dává zřetelně najevo, že je ochoten strpět omezení osobní svobody zajištěním, a to za podmíněk, stanovených tuzemským právním řádem*“ (bod 126 nálezu), činil tak v souvislosti s posouzením třetího kritéria testu proporcionality. Především však nutno zdůraznit, že Ústavní soud odkazuje na podmínky stanovené tuzemským právním řádem, čímž tuto otázku v její komplexnosti ponechává v rovině práva podústavního. Ústavní soud rozhodně neměl na mysli, že cizince je snad možno zajistit na území České republiky dle libosti žalované.

III.2.3 Závěr

[41] Rozšířený senát tedy shrnuje, že důvody zajištění podle § 124 odst. 1 písm. c) a d) zákona o pobytu cizinců paušálně nevylučují možnost použití zvláštního opatření (§ 123b téhož zákona). Vždy je povinností správního orgánu zvážit zejména osobní, majetkové a rodinné poměry cizince, charakter porušení povinností souvisejících s vyhošťovacím řízením, jeho dosavadní chování a respektování veřejnoprávních povinností stanovených Českou republikou nebo jinými státy EU (včetně charakteru porušení těchto povinností ze strany cizince).

3560

Mezinárodní ochrana: nařízení Dublin III; stát příslušný k posouzení žádosti o udělení mezinárodní ochrany; vyjádření žadatele k podkladům rozhodnutí

k čl. 3 odst. 2 druhému pododstavci, čl. 26 a čl. 27 odst. 1 nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 604/2013, kterým se stanoví kritéria a postupy pro určení členského státu příslušného k posuzování žádosti o mezinárodní ochranu podané státním příslušníkem třetí země nebo osobou bez státní příslušnosti v některém z členských států (přepřacované znění) (v textu jen „nařízení Dublin III“)

k čl. 4 Listiny základních práv Evropské unie

k § 76 odst. 1 písm. b) soudního řádu správního

k § 10a odst. 1 písm. b) a § 25 písm. i) zákona č. 325/1999 Sb., o azylu, ve znění zákonů č. 57/2005 Sb., č. 165/2006 Sb., č. 397/2007 Sb. a č. 314/2015 Sb.

k § 36 odst. 3 správního řádu (č. 500/2004 Sb.)

I. Závěry správního orgánu o tom, zda přemístění žadatele o mezinárodní ochranu do státu primárně určeného jako stát příslušný pro posouzení jeho žádosti nebrání systémové nedostatky, pokud jde o azylové řízení nebo podmínky přijetí žadatelů v daném státě ve smyslu čl. 3 odst. 2 druhého pododstavce nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 604/2013, jež s sebou nesou pro žadatele o mezinárodní ochranu riziko nelidského či ponižujícího zacházení ve smyslu článku 4 Listiny základních práv Evropské unie, musí mít oporu ve zprávách o fungování azylového systému v tomto státě, případně v dalších podkladech, které budou obsaženy ve správním spise; v opačném případě se správní orgán dopustí vady řízení dle § 76 odst. 1 písm. b) s. ř. s.

II. Před vydáním rozhodnutí o přemístění ve smyslu čl. 26 a čl. 27 odst. 1 nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 604/2013, tedy rozhodnutí o tom, že žádost o udělení mezinárodní ochrany je nepřijatelná dle § 10a odst. 1 písm. b) zákona

č. 325/1999 Sb., o azylu, že řízení ve věci mezinárodní ochrany se zastavuje dle § 25 písm. i) téhož zákona a že příslušným k posouzení dané žádosti je dle nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 604/2013 jiný stát, má správní orgán povinnost vyplývající z § 36 odst. 3 správního řádu umožnit žadateli vyjádřit se k podkladům tohoto rozhodnutí.

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 12. 1. 2017, čj. 5 Azs 229/2016-44)

Převod: č. 303/2004 Sb. NSS; rozsudky velkého senátu Soudního dvora ze dne 21. 12. 2011, N. S. a M. E., (C-411/10, Recueil, s. I-13905), ze dne 14. 11. 2013, Puid (C 4/11), ze dne 10. 12. 2013, Abdullahi (C-394/12), ze dne 7. 6. 2016, Ghezelbash (C-63/15) a ze dne 7. 6. 2016, Karim (C-155/15); rozsudky velkého senátu Evropského soudu pro lidská práva ze dne 21. 1. 2011, M. S. S. proti Belgii a Řecku (stížnost č. 30696/09), a ze dne 4. 11. 2014, Tarakhel proti Švýcarsku (stížnost č. 29217/12).

Věc: Oluwagbemileke O. (Nigérie) proti Ministerstvu vnitra o přemístění žadatele o mezinárodní ochranu do státu příslušného k posouzení jeho žádosti, o kasační stížnosti žalobce.

Rozhodnutím ze dne 31. 5. 2016 žalovaný rozhodl, že žádost žalobce o udělení mezinárodní ochrany je nepřijatelná podle § 10a odst. 1 písm. b) zákona o azylu, řízení o udělení mezinárodní ochrany se zastavuje podle § 25 písm. i) téhož zákona, a že státem příslušným k posouzení podané žádosti podle článku 3 nařízení Dublin III je Itálie.

Žalobce podal proti uvedenému rozhodnutí žalovaného žalobu u Krajského soudu v Hradci Králové, v níž především namítal nepřezkoumatelnost napadeného rozhodnutí pro nedostatek důvodů, nedostatečnou přesnost a určitost jeho výrokové části a absenci odůvodnění, proč nebyl použit článek 17 nařízení Dublin III. Dále žalobce vytýkal porušení § 36 odst. 3 správního řádu, neboť jej správní orgán neseznámil s podklady pro vydání rozhodnutí. Za zcela nedostatečné žalobce označil posouzení možnosti přesunu žalobce do Itálie. Žalobce měl za to, že podobně, jako je tomu v Maďarsku, hrozí i v Itálii nedostatečné posouzení jeho žádosti, neboť v důsledku přílivu žadatelů o mezinárodní ochranu se azylové řízení vede neúměrně dlouhou dobu a žádosti nejsou náležitě posuzovány.

Krajský soud předmětnou žalobu rozsudkem ze dne 19. 8. 2016, čj. 29 Az 32/2016-63, zamítl. V odůvodnění rozsudku uvedl, že v průběhu správního řízení ani v napadeném rozhodnutí neshledal závažnějších pochybení. Dle krajského soudu žalovaný postupoval v souladu s nařízením Dublin III a správně určil, že státem příslušným k posouzení žádosti žalobce je Itálie. Žalovaný se dle krajského soudu rovněž velmi seriózně zabýval otázkou, zda přemístění žadatele do takto určeného členského státu není vyloučeno z důvodu existence systematických nedostatků, pokud jde o azylové řízení a o podmínky přijetí žadatelů v daném členském státě, které s sebou nesou riziko nelidského či ponižujícího zacházení ve smyslu článku 4 Listiny základních práv EU (čl. 3 odst. 2 druhý pododstavec nařízení Dublin III). Žalovaný v odůvodnění napadeného rozhodnutí uvedl, že Itálie je členským státem EU, a je tedy povinna postupovat podle nařízení Dublin III a posoudit žádost žalobce o mezinárodní ochranu meritorně, přičemž žalobce má možnost se s případnými problémy obrátit na tamní policejní nebo jiné státní orgány. Krajský soud k uvedenému dodal, že sám nemá žádné informace a žalobce neposkytl žádný důkaz ani tvrzení o tom, že by v Itálii nebyly dodrženy zákonné postupy, či že by zde existovaly systematické nedostatky v azylovém řízení či podmínkách přijetí žadatelů. Žalobcem uváděné přirovnání situace v Itálii k situaci v Maďarsku pak krajský soud označil za zcela nesprávné a nepřiměřené. Krajský soud dále uvedl, že neshledal, že by napadené rozhodnutí bylo neurčitě či že by v něm byl žalobce nedostatečně definován, a hrozila tak jeho záměna. K námitce neseznámení žalobce s podklady pro vydání rozhodnutí ve věci a námitce o absenci odůvodnění, proč nebyl aplikován článek 17 nařízení Dublin III, krajský soud odkázal na vyjádření žalovaného, dle něhož se § 36 odst. 3 správního řádu v daném případě nepoužije, neboť se

jedná o rozhodnutí procesní povahy, které nezasahuje do hmotněprávního postavení žalobce, a dle něhož článek 17 nařízení Dublin III zakotvuje pouze diskreční oprávnění členského státu, na jehož použití není právní nárok, přičemž z citovaného nařízení neplyne ani povinnost správního orgánu jeho nevyužití odůvodňovat.

Žalobce (stěžovatel) poté podal proti rozsudku krajského soudu kasační stížnost, v níž namítal, že se krajský soud v napadeném rozsudku řádně nevypořádal s námitkou, dle které je rozhodnutí žalovaného nezákonné z důvodu porušení povinností vyplývajících z § 2 a § 3 správního řádu a nařízení Dublin III. Žalovaný dle stěžovatele nezjistil řádně stav věci, nepřihlédl ke specifickým okolnostem řešeného případu a nešetřil oprávněné zájmy stěžovatele.

Stěžovatel dále poukazoval na porušení § 36 odst. 3 správního řádu spočívající v tom, že jej žalovaný neseznámil s podklady pro vydání rozhodnutí, a stěžovatel tak neměl možnost se k nim vyjádřit a rozporovat jejich správnost či navrhopvat jejich doplnění, čímž bylo porušeno jeho právo na spravedlivý proces. Dle stěžovatele přitom nelze souhlasit s argumentací žalovaného, dle níž se jedná pouze o procesní rozhodnutí, a není tedy nutno seznamovat účastníka řízení s podklady pro jeho vydání. Stěžovatel má naopak za to, že napadeným rozhodnutím bylo ve věci s konečnou platností rozhodnuto. S touto žalobní námitkou se ovšem krajský soud dle stěžovatele nijak nevypořádal.

Stěžovatel má dále za to, že žalovaný nepřihlédl ke specifickým okolnostem, které odůvodňovaly užití článku 17 nařízení Dublin III, resp. se tímto článkem vůbec nezabýval, čímž zatížil své rozhodnutí nepřezkoumatelností. Žalovaný měl dle stěžovatele v této souvislosti zejména zohlednit aspekty jeho rodinného života, neboť údaje o jeho rodině měl k dispozici.

Žalovaný se dle stěžovatele dále nedostatečně zabýval možnostmi jeho přesunu do Itálie a průběhem tamního azylového řízení, kdy stěžovateli hrozí, že bude muset setrvat v zařízení pro žadatele o mezinárodní ochranu. Stěžovatel dále obsáhle citoval rozsudek Krajského soudu v Praze ze dne 29. 9. 2015, čj. 49 Az 90/2015–29, a podotkl, že mu nemůže být odepráno meritorní rozhodnutí o jeho žádosti o mezinárodní ochranu. Závěrem stěžovatel uvedl, že před zastavením řízení měl žalovaný alespoň obecně posoudit jeho osobní situaci z hlediska zásady *non-refoulement*.

Z uvedených důvodů stěžovatel navrhl, aby Nejvyšší správní soud napadený rozsudek zrušil a věc vrátil krajskému soudu k dalšímu řízení, popř. aby zrušil rovněž napadené rozhodnutí žalovaného.

Žalovaný ve svém vyjádření ke kasační stížnosti uvedl, že nepovažuje námítky stěžovatele za opodstatněné. V průběhu správního řízení bylo postupováno v souladu s příslušnými ustanoveními správního řádu a nařízení Dublin III. K rozhodnutí o zastavení řízení a o příslušnosti Itálie k posouzení stěžovatelovy žádosti o mezinárodní ochranu dospěl žalovaný na základě dostatečně zjištěného stavu věci. Vycházel přitom zejména ze zjištění, že stěžovatel byl v době, kdy požádal o udělení mezinárodní ochrany na území ČR, držitelem platného povolení k pobytu vydaného Italskou republikou dne 10. 4. 2015 s platností do dne 18. 4. 2017. Z toho důvodu tak bylo nezbytné přistoupit k aplikaci článku 12 nařízení Dublin III. Postup a závěry žalovaného následně shledal zákonnými i krajský soud. Žalovaný dále odkázal na shromážděný spisový materiál ve věci a na obsah odůvodnění žalobou napadeného rozhodnutí, jakož i na své vyjádření k žalobě ze dne 28. 7. 2016.

K námitce neseznámení stěžovatele s podklady pro vydání rozhodnutí žalovaný uvedl, že k porušení práva na spravedlivý proces nedošlo, a trvá na svém závěru, že dle zmiňovaného § 36 odst. 3 správního řádu sice musí být účastníkům před vydáním rozhodnutí ve věci dána možnost vyjádřit se k podkladům rozhodnutí, nicméně v daném případě se nejedná o rozhodnutí věcné, nýbrž procesní, určující příslušnost státu k meritornímu posouzení žádosti

o mezinárodní ochranu, které nezasahuje do hmotněprávního postavení jmenovaného, a toto ustanovení se tak nepoužije. Správní orgán nemá povinnost seznamovat žadatele s podklady pro vydání rozhodnutí ani dle nařízení Dublin III. Věcně posoudí a meritorně rozhodne o žádosti stěžovatele o mezinárodní ochranu stát příslušný k posouzení jeho žádosti. Podkladem pro napadené rozhodnutí dle žalovaného byla pouze žádost stěžovatele, jeho výpověď a doklady totožnosti.

Co se týče námitky stěžovatele k nutnosti aplikace článku 17 nařízení Dublin III, žalovaný zdůraznil, že toto ustanovení představuje diskreční oprávnění členského státu, aby dle svého vlastního uvážení rozhodl meritorně o žádosti žadatele, aniž by k tomu dle bezprostředně závazného nařízení byl příslušný. Jedná se o výjimku ze závazných kritérií pro určení příslušnosti a užití tohoto ustanovení je výlučně věcí uvážení členského státu, nikoli oprávněním žadatele o mezinárodní ochranu. Pokud tento procesní postup rozhodující orgány členského státu nezvolí a postupují dle standardních pravidel, nemají povinnost tento svůj postup odůvodňovat. Tento postup je dle žalovaného v souladu s judikaturou správních soudů (viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 5. 2016, čj. 2 Azs 113/2016-26, usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 7. 2016, čj. 9 Azs 118/2016-36, či rozsudek Krajského soudu v Praze ze dne 6. 3. 2015, čj. 49 Az 18/2015-48). Ani skutečnost, že na území České republiky má jmenovaný přítelkyni, nevede dle názoru žalovaného k nutnosti postupu dle článku 17 nařízení Dublin III.

Žalovaný dále uvedl, že je přesvědčen o dostatečném posouzení možnosti přesunu stěžovatele do Itálie a vedení azylového řízení v tomto příslušném členském státě. Itálie není zemí, vůči které by se příslušné orgány EU vyjádřily ve smyslu zdržení se transferu žadatelů o mezinárodní ochranu, jak tomu bylo zcela jasně v případě Řecka. Itálie je plnohodnotným členem EU, je taktéž považována za bezpečnou zemi původu, jež dodržuje mezinárodní smlouvy. Nejsou dány žádné důvody se domnívat, že by v jejím případě docházelo k systematickým nedostatkům v řízeních o žádostech o mezinárodní ochranu ve smyslu čl. 3 odst. 2 nařízení Dublin III, které by představovaly riziko nelidského nebo ponižujícího zacházení. Stěžovatel neopřel svůj závěr o jedinou zprávu či stanovisko, které by žalovaný mohl vzít jako podklad pro rozhodování, ani neuvědl jedinou skutečnost, jež by svědčila o existenci systematických nedostatků azylového řízení v Itálii.

Z uvedených důvodů proto žalovaný navrhl, aby Nejvyšší správní soud kasační stížnost odmítl pro nepřijatelnost, popř. neshledá-li důvody k odmítnutí kasační stížnosti, navrhl žalovaný její zamítnutí pro nedůvodnost.

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

Z odůvodnění:

III.

Posouzení věci Nejvyšším správním soudem

(...) Stěžovatel v kasační stížnosti namítal, že žalovaný nezjistil řádně stav věci a nepřihlédl ke specifickým okolnostem řešeného případu. Předmětem sporu ovšem v tomto smyslu nebyla správnost aplikace tzv. dublinských kritérií, nýbrž především posouzení možnosti přemístění stěžovatele do Itálie na základě čl. 3 odst. 2 druhého pododstavce nařízení Dublin III.

Podle čl. 3 odst. 2 druhého pododstavce nařízení Dublin III „[n]ení-li možné přemístit žadatele do členského státu, který byl primárně určen jako příslušný, protože existují závažné důvody se domnívat, že dochází k systematickým nedostatkům, pokud jde o azylové řízení a o podmínky přijetí žadatelů v daném členském státě, které s sebou nesou riziko nelidského

či ponižujícího zacházení ve smyslu článku 4 Listiny základních práv Evropské unie, členský stát, který vede řízení o určení příslušného členského státu, pokračuje v posuzování kritérií stanovených v kapitole III, aby zjistil, jestli nemůže být určen jako příslušný jiný členský stát“, přičemž třetí pododstavec dále stanoví, že „[p]okud podle tohoto odstavce nelze provést přemístění do žádného členského státu určeného na základě kritérií stanovených v kapitole III ani do prvního členského státu, v němž byla žádost podána, členský stát, který vede řízení o určení příslušného členského státu, se stává příslušným členským státem“.

Jak zdůraznil Nejvyšší správní soud zejména v rozsudku ze dne 12. 9. 2016, čj. 5 Azs 195/2016-22, z citovaných ustanovení vyplývá, že v rámci dublinského systému nelze přemisťovat žadatele o mezinárodní ochranu do zemí, v nichž azylové řízení nebo podmínky přijetí žadatelů o mezinárodní ochranu vykazují natolik závažné, tedy systémové nedostatky z hlediska závazných standardů Společného evropského azylového systému (resp. z hlediska srovnatelných závazků ostatních zemí dublinského systému, které nejsou právními předpisy Společného evropského azylového systému v té či oné míře vázány), že by zde v případě přemístění žadatele do dané země dublinského systému vzniklo riziko nelidského či ponižujícího zacházení s tímto žadatelem rozporné s požadavky zejména článku 4 Listiny základních práv EU, resp. článku 3 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod, jak byly konkretizovány v judikatuře obou evropských soudů, tedy Soudního dvora Evropské unie a Evropského soudu pro lidská práva (přímo k možnosti vzniku takové újmy v rámci uplatňování dublinského systému srov. zejména rozsudky Soudního dvora (velkého senátu) ze dne 21. 12. 2011, *N. S. a další*, C-411/10, *Recueil*, s. I-13905; ze dne 14. 11. 2013, *Puid*, C-4/11; a ze dne 10. 12. 2013, *Abdullahi*, C-394/12; a dále rozsudky velkého senátu Evropského soudu pro lidská práva ze dne 21. 1. 2011, *M. S. S. proti Belgii a Řecku*, stížnost č. 30696/09; a ze dne 4. 11. 2014, *Tarakhel proti Švýcarsku*, stížnost č. 29217/12; poslední z nich se týká přemístění rodiny žadatelů s dětmi právě do Itálie), a to ať již přímo v této zemi, do níž má být žadatel přemístěn, anebo – z důvodu absence řádného posouzení jeho žádosti – v zemích třetích, včetně případně i země jeho původu (pozn. NSS: i přesto, že české znění čl. 3 odst. 2 druhého pododstavce nařízení Dublin III používá výraz „systematické nedostatky“, podrží se Nejvyšší správní soud i v tomto rozsudku přesnější formulace „systémové nedostatky“, která odpovídá např. francouzskému i anglickému znění téhož ustanovení nařízení Dublin III, jakož i předcházející výše zmiňované judikatuře velkého senátu Soudního dvora k této otázce, kterou dané ustanovení kodifikuje).

Nejvyšší správní soud v této souvislosti již rovněž judikoval, že úvaha správního orgánu týkající se možnosti přemístění žadatele ve smyslu čl. 3 odst. 2 druhého pododstavce nařízení Dublin III musí být obsažena v každém rozhodnutí o přemístění žadatele, bez ohledu na to, do jaké země má být žadatel přemístěn (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 2. 2015, čj. 1 Azs 248/2014-27). Na žalovaném tedy bylo posoudit, zda v případě Itálie existují závažné důvody se domnívat, že zde dochází k systémovým nedostatkům, pokud jde o azylové řízení nebo podmínky přijetí žadatelů o mezinárodní ochranu v této zemi, které by vedly k riziku nelidského nebo ponižujícího zacházení se stěžovatelem v důsledku jeho přemístění do Itálie jakožto země jinak příslušné k vyřízení jeho žádosti.

Žalovaný v dané souvislosti v odůvodnění žalobou napadeného rozhodnutí konstatoval, že azylový systém v Itálii netrpí systémovými nedostatky. Uvedl přitom, že vycházel jednak z toho, že neexistuje dosud žádné rozhodnutí orgánů EU či Rady Evropy (zejm. Evropského soudu pro lidská práva), které by na rozdíl od Řecka jednoznačně deklarovalo, že Itálie není státem, do něhož by mohli být žadatelé o mezinárodní ochranu navraceni v dublinském řízení. Žalovaný si je vědom výše zmiňovaného rozsudku ESLP ve věci *Tarakhel proti Švýcarsku*, který zakázal transfer afghánské rodiny do Itálie, dokud si Švýcarsko nezajistí od italských orgánů dostatečné záruky, že bude zachována celistvost rodiny a zejména nezletilým dětem bude v rámci přijetí zaručena dostatečná péče. To však podle žalovaného není případ stěžovatele, který není

nezletilou osobou a není ani součástí širší rodiny, která by měla být do Itálie transferována. Dále žalovaný odkázal na zprávy Úřadu Vysokého komisaře OSN pro uprchlíky, konkrétně na jeho vyjádření k situaci v Itálii obsažené v jeho doporučeních z července 2013, které dle žalovaného hovoří o zlepšení tamní situace oproti předchozím období, a to jak v oblasti příjímá-cích podmínek pro žadatele o mezinárodní ochranu, tak z hlediska kvality vedených řízení ve věcech mezinárodní ochrany a dodržování dalších standardů Společného evropského azylové-ho systému. Žalovaný dále podotkl, že ani po červenci 2013 Úřad Vysokého komisaře OSN pro uprchlíky nevydal žádné negativní stanovisko k možnosti přemístění do Itálie.

Nelze tedy říci, že by žalovaný své stanovisko k dané otázce vůbec neodůvodnil, na straně druhé Nejvyšší správní soud nemůže posoudit, zda je toto odůvodnění dostatečné a zda pro případ stěžovatele ob stojí, a to z důvodů vad správního řízení dále uvedených.

Zásadní nedostatek totiž Nejvyšší správní soud spatřuje v tom, že zprávy a doporučení k fungování azylového systému v Itálii, z nichž žalovaný ve svém rozhodnutí vycházel, netvoří součást správního spisu. Ze spisového přehledu a vyjádření žalovaného ze dne 12. 12. 2016 přitom vyplývá, že uvedené podklady součástí spisu ani nikdy nebyly. Zjištění, která z nich žalovaný učinil, tedy nemají oporu ve spisu [§ 76 odst. 1 písm. b) s. ř. s.].

Obdobnou otázkou se ve svém rozsudku ze dne 22. 7. 2016, čj. 33 Az 8/2016–25, zabýval rovněž Krajský soud v Brně, který nad rámec již uvedeného podotkl, že k náležitému zjištění skutkového stavu ohledně situace v příslušném členském státě by měly sloužit i jiné zdroje než pouze zprávy Vysokého komisaře OSN pro uprchlíky, např. zprávy mezinárodních nevládních organizací či diplomatických misí. Krajský soud dále poukázal na to, že úkolem žalovaného je *„shromáždit pro vydání svého rozhodnutí náležité podklady, jejich výčet upravuje § 23c zákona o azylu pouze demonstrativně. Je tedy na místě vykládat toto ustanovení v souladu s principy a zásadami dublinského nařízení tak, že je povinností žalovaného shromažďovat přesné a aktuální informace z různých zdrojů o státu, jehož je žadatel o udělení mezinárodní ochrany státním občanem, nebo v případě osoby bez státního občanství o státu jejího posledního trvalého bydliště, ale také informace tohoto druhu o členských státech EU, do nichž žalovaný navrácí cizince v dublinském řízení. I v konstrukci institutu systematických nedostatků ve smyslu čl. 3 odst. 2 nařízení Dublin III se totiž odráží působení zásady non-refoulement, kterou je ČR vázána, jakož i lidskoprávními standardy vyplývajícími z Úmluvy a [Listiny] základních práv EU.“*

Nejvyšší správní soud s tímto hodnocením souhlasí a dospívá k závěru, že vzhledem k tomu, že žalovaný neshromáždil žádné důkazy týkající se aktuálního stavu azylového řízení a podmínek přijetí žadatelů o mezinárodní ochranu v Itálii, nemají závěry, které v tomto směru učinil, oporu ve správním spisu.

Tato kasační námitka je tedy důvodná.

Uvedené závěry úzce souvisí i s námitkou stěžovatele, dle níž v rozporu s § 36 odst. 3 správního řádu nebyl seznámen s podklady pro vydání rozhodnutí. V posuzované věci přitom není mezi stranami sporné, že stěžovatel nebyl v průběhu správního řízení vyzván k vyjádření se k podkladům rozhodnutí (které ostatně, jak již bylo řečeno, ve spise ani nebyly obsaženy, resp. spis byl v daném ohledu neúplný), nýbrž pouze to, zda se povinnost žalovaného dle citované-ho ustanovení vztahuje i na podklady rozhodnutí v nynějším případě.

Žalovaný ve svém vyjádření ke kasační stížnosti v této souvislosti podotkl, že napadené rozhodnutí není rozhodnutí věcné, nýbrž procesní povahy určující příslušnost státu k meritor-nímu posouzení žádosti o mezinárodní ochranu. Dané rozhodnutí tak dle žalovaného nezasa-huje do hmotněprávního postavení žadatele, a není proto dána povinnost správních orgánů seznamovat žadatele s podklady pro vydání rozhodnutí.

Nejvyšší správní soud se s tímto hodnocením neztotožňuje.

Podle § 36 odst. 3 správního řádu „[n]estanoví-li zákon jinak, musí být účastníkům před vydáním rozhodnutí ve věci dána možnost vyjádřit se k podkladům rozhodnutí; to se netýká žadatele, pokud se jeho žádosti v plném rozsahu vyhovuje, a účastníka, který se práva vyjádřit se k podkladům rozhodnutí vzdal“.

V prvé řadě je třeba podotknout, že právo účastníka řízení vyjádřit se k podkladům rozhodnutí představuje jedno ze základních procesních práv ve správním řízení, které je současně zárukou základního práva podle čl. 38 odst. 2 Listiny základních práv a svobod, dle něhož má každý právo, aby se mohl vyjádřit ke všem prováděným důkazům (viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 11. 2014, čj. 9 As 42/2014–35). Uvedené právo účastníka správního řízení přitom nezahrnuje jen pasivní roli správního orgánu spočívající v tom, že nebude účastníkům řízení v uplatňování tohoto práva bránit, nýbrž předpokládá, že správní orgán účastníka řízení vyzve, aby se k podkladům rozhodnutí vyjádřil (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 10. 9. 2009, čj. 9 Azs 33/2009-95).

Odkázat lze rovněž na judikaturu Nejvyššího správního soudu k § 33 odst. 2 správního řádu z roku 1967), který byl obsahově v podstatě shodný se současným § 36 odst. 3 správního řádu. Z této judikatury vyplývá, že smyslem daného procesního práva je umožnit účastníkovi řízení, aby ve fázi „před vydáním rozhodnutí“, tedy poté, co správní orgán ukončil shromažďování podkladů rozhodnutí, mohl uplatnit své výhrady, resp. učinit procesní návrhy tak, aby rozhodnutí skutečně vycházelo ze spolehlivě zjištěného stavu věci. Vzhledem k tomu, že si účastník řízení sám nemůže učinit právně relevantní úsudek o tom, kdy je shromažďování podkladů rozhodnutí ukončeno, musí z výzvy správního orgánu k seznámení být zřejmé, že shromažďování podkladů bylo ukončeno (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 11. 2003, čj. 7 A 112/2002-36, č. 303/2004 Sb. NSS).

Podle § 36 odst. 3 správního řádu se povinnost umožnit účastníkům vyjádřit se k podkladům rozhodnutí vztahuje na „rozhodnutí ve věci“, za které je ovšem zcela nepochybně třeba považovat i rozhodnutí, kterým je žádost o mezinárodní ochranu posouzena jako nepřipustná podle § 10a odst. 1 písm. b) zákona o azylu, řízení o udělení mezinárodní ochrany je zastaveno podle § 25 písm. i) téhož zákona a zároveň se určuje, že státem příslušným k posouzení podané žádosti je jiný stát dublinského systému. Nejvyšší správní soud nemůže souhlasit s žalovaným, že se jedná o rozhodnutí výlučně procesní povahy, neboť nemá formu usnesení ve smyslu § 76 správního řádu (byť i to může být v některých případech považováno pro účely § 36 odst. 3 správního řádu za „rozhodnutí ve věci“, viz Vedral, J. *Správní řád: komentář*. 2. vyd. Praha : Bova Polygon, 2012, s. 406), ale naopak jde o jedno z „rozhodnutí ve věci mezinárodní ochrany“ ve smyslu § 2 odst. 1 písm. e) zákona o azylu, které má významné hmotněprávní důsledky pro žadatele, jenž má být na základě tohoto rozhodnutí přemístěn do jiného státu příslušného k posouzení jeho žádosti, a z tohoto důvodu je třeba také zkoumat, tak jako v posuzované věci, zda ve smyslu čl. 3 odst. 2 druhého pododstavce nařízení Dublin III nedojde k porušení zásady *non-refoulement*, zda tedy tímto přemístěním nebude žadatel dotčen na svém základním hmotném právu nebýt vystaven nelidskému nebo ponižujícímu zacházení ve smyslu článku 4 Listiny základních práv EU, resp. článku 3 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod, které je absolutní povahy. Není tedy žádných pochyb o tom, že povinnost vyplývající z § 36 odst. 3 správního řádu má žalovaný i před vydáním „dublinského rozhodnutí“.

Je pravdou, že v nařízení Dublin III není takové právo žadatele, resp. povinnost správního orgánu rozhodujícího o jeho přemístění, výslovně uvedeno, vyplývá však, dle názoru Nejvyššího správního soudu, z práva na účinný opravný prostředek zakotveného v čl. 27 odst. 1 nařízení Dublin III, podle něhož má žadatel nebo jiná osoba, jež má být převzata zpět, „právo na podání účinného opravného prostředku k soudu co do skutkové i právní stránky ve formě

odvolání proti rozhodnutí o přemístění nebo jeho přezkumu“, musí mít tedy i možnost seznámit se s podklady rozhodnutí o přemístění.

V této souvislosti lze odkázat zejména na rozsudek Soudního dvora (velkého senátu) ze dne 7. 6. 2016, *Ghezelbash*, C-63/15, v němž se Soudní dvůr vyslovil k rozšíření věcného rozsahu soudního přezkumu oproti předcházející právní úpravě a v bodu 51 podotkl, že „*unijní normotvůrce se v rámci nařízení [Dublin III] neomezil na zavedení organizačních pravidel upravujících pouze vztahy mezi členskými státy za účelem určení příslušného členského státu, nýbrž se rozhodl zapojit do tohoto řízení žadatele o azyl tím, že ukládá členským státům povinnost informovat je o kritériích příslušnosti a poskytnout jim příležitost předložit informace umožňující správné použití těchto kritérií, jakož i tím, že žadatelům o azyl přiznává právo na účinný opravný prostředek proti rozhodnutí o přemístění případně přijatému na konci tohoto řízení*“ (srov. též rozsudek Soudního dvora (velkého senátu) ze dne 7. 6. 2016, *Karim*, C-155/15, body 22-27).

Použití čl. 36 odst. 3 správního řádu i při určování členského státu příslušného k posouzení žádosti o mezinárodní ochranu je tedy zcela v souladu se smyslem a účelem citovaného nařízení a judikaturou Soudního dvora. Dosažení cílů sledovaných tímto nařízením by naopak mohlo být ohroženo v případě, pokud by žalovaný nebyl povinen se vypořádat s výhradami žadatele ke shromážděným podkladům a návrhy na jejich doplnění.

I tato kasační námitka je tedy důvodná. (...)

3561

Mezinárodní ochrana: doručování rozhodnutí žadatel, zastavení řízení

k § 2 odst. 1 písm. b), § 32 odst. 2, § 33 písm. e) a § 77 zákona č. 325/1999 Sb., o azylu, ve znění účinném do 19. 7. 2016

I. Cizinec neztrácí postavení žadatele o mezinárodní ochranu podle § 2 odst. 1 písm. b) zákona č. 325/1999 Sb., o azylu, ani po pravomocném rozhodnutí o jeho žádosti, pokud proti tomuto rozhodnutí podá včas správní žalobu, která má buď ze zákona odkladný účinek (viz § 32 odst. 2 zákona o azylu), nebo ho sice ze zákona nemá, ale žadatel o něj požádá a soud jej přizná.

II. Pokud krajský soud nepřiznal žalobě cizince odkladný účinek, nenachází se již tento cizinec v postavení žadatele o mezinárodní ochranu. Krajský soud poté nemůže zastavit řízení proto, že se žalobce nezdržuje v místě hlášeného pobytu a jeho změnu soudu neoznámil [§ 33 písm. e) zákona č. 325/1999 Sb., o azylu], neboť na tohoto cizince již nevztahují ustanovení o místě hlášeného pobytu (§ 77 zákona o azylu).

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 9. 3. 2017, čj. 5 Azs 4/2017-49)

Prejudikatura: nález Ústavního soudu č. 64/2006 Sb. ÚS (sp. zn. I. ÚS 741/06).

Věc: Van Uoc T. (Vietnam) proti Ministerstvu vnitra o udělení mezinárodní ochrany, o kasační stížnosti žalobce.

Žalovaný rozhodnutím ze dne 19. 7. 2016 zastavil řízení o udělení mezinárodní ochrany podle § 25 písm. i) zákona o azylu, neboť žalobcova žádost o udělení mezinárodní ochrany byla dle § 10a písm. e) zákona o azylu nepřipustná.

Proti rozhodnutí žalovaného podal žalobce dne 2. 9. 2016 žalobu, ve které se domáhal přezkoumání uvedeného rozhodnutí žalovaného, současně požádal o přiznání odkladného účin-

ku. Městský soud v Praze usnesením ze dne ze dne 3. 10. 2016, čj. 4 Az 49/2016-18, žalobě odkladný účinek nepřiznal. Usnesením ze dne 30. 11. 2016, čj. 4 Az 49/2016-33, pak řízení o žalobě zastavil s odůvodněním, že stěžovatel uvedl adresu bydliště Praha 4, Bachova ulice; při doručování na tuto adresu bylo soudu sděleno, že na této adrese nemá schránku. Z evidenční karty žadatele o mezinárodní ochranu městský soud zjistil, že na uvedené adrese měl stěžovatel hlášen pobyt v době od 8. 6. 2016 do 3. 11. 2016; jiná adresa, na níž by byl hlášen k pobytu, nebyla v evidenční kartě uvedena a stěžovatel nenahlásil soudu adresu, na které se zdržuje. Městský soud tak v souladu s § 33 písm. e) zákona o azylu řízení zastavil usnesením ze dne 30. 11. 2016, čj. 4 Az 49/2016-33, s argumentem, že stěžovatel se nezdržuje v místě hlášeného pobytu a jeho změnu soudu neoznámil.

Žalobce (stěžovatel) podal proti usnesení městského soudu kasační stížnost, ve které namítal, že usnesení bylo vydáno v důsledku zásadního pochybení, které mohlo mít dopad do jeho hmotněprávního postavení. Tímto zásadním pochybením bylo nesprávné vyhodnocení statusu stěžovatele a z toho vyplývající nepřipadná aplikace § 33 písm. e) zákona o azylu.

Stěžovatel zdůraznil, že žaloba proti rozhodnutí žalovaného neměla odkladný účinek, neboť městský soud usnesením ze dne 3. 10. 2016 žalobě odkladný účinek nepřiznal.

Stěžovatel v době vydání tohoto usnesení již nebyl žadatelem o mezinárodní ochranu, a proto na něj nedopadala povinnost zakotvená v § 77 zákona o azylu, tj. hlásit eventuální změny v místě pobytu; § 33 písm. e) zákona o azylu tedy již v jeho případě nebylo možno aplikovat. Stěžovatel odkázal na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 2. 2013, čj. 7 Azs 51/2012-17.

Stěžovatel s ohledem na výše uvedené navrhl, aby Nejvyšší správní soud usnesení městského soudu zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení.

Žalovaný ve vyjádření ke kasační stížnosti odkázal na stávající judikaturu, která se na daný případ vztahuje, a posouzení kasační stížnosti ponechal na úvaze Nejvyššího správního soudu. Uvedl, že dle evidence Ministerstva vnitra měl stěžovatel od 21. 2. 2017 do 1. 3. 2018 místo pobytu na ulici Vlasty Hilské v Praze 4.

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

Z odůvodnění:

(...) Městský soud řízení o žalobě proti rozhodnutí žalovaného zastavil s odkazem na § 33 písm. e) zákona o azylu s argumentem, že stěžovatel se nezdržuje v místě hlášeného pobytu a jeho změnu soudu neoznámil.

V kasační stížnosti stěžovatel nerozporuje, že se nezdržoval v místě hlášeného pobytu, ale namítá, že již nebyl v pozici žadatele o mezinárodní ochranu z důvodu nepřiznání odkladného účinku žalobě, proto na něj povinnost hlášení místa pobytu dle § 77 zákona o azylu nedopadá. Námitka stěžovatele je v tomto směru důvodná.

Podle § 2 odst. 1 písm. b) zákona o azylu je „žadatelem o udělení mezinárodní ochrany cizinec, který podal v České republice žádost o udělení mezinárodní ochrany, o níž dosud nebylo pravomocně rozhodnuto. Postavení žadatele o udělení mezinárodní ochrany má dále cizinec po dobu běhu lhůty pro podání žaloby podle § 32 a po dobu soudního řízení o žalobě proti rozhodnutí ministerstva podle soudního řádu správního, má-li tato žaloba odkladný účinek nebo do vydání usnesení krajského soudu o nepřiznání odkladného účinku, pokud o něj cizinec požádal.“

O žádosti o udělení mezinárodní ochrany stěžovatele bylo pravomocně rozhodnuto. Stěžovatel při podání žaloby proti neudělení mezinárodní ochrany požádal o přiznání jejího odkladného účinku. Městský soud odkladný účinek žalobě nepřiznal. Od vydání rozhodnutí o nepřiznání odkladného účinku, resp. od jeho doručení stěžovateli, není již stěžovatel podle zákona o azylu v pozici žadatele o mezinárodní ochranu. Do právní moci usnesení o nepřiznání odkladného účinku měl stěžovatel hlášen pobyt v souladu se zákonem o azylu.

Podle § 33 zákona o azylu „[s]oud řízení zastaví, jestliže a) žadatel o udělení mezinárodní ochrany (žalobce) v průběhu řízení zemřel, b) nelze zjistit místo pobytu žadatele o udělení mezinárodní ochrany (žalobce), c) žadatel o udělení mezinárodní ochrany (žalobce) v průběhu řízení neoprávněně vstoupil na území jiného státu, d) žadateli o udělení mezinárodní ochrany (žalobci) bylo v průběhu řízení uděleno státní občanství České republiky, nebo jiného členského státu Evropské unie, nebo e) žadatel o udělení mezinárodní ochrany (žalobce) se nezdržuje v místě hlášeného pobytu a jeho změnu soudu neoznámil.“

Do doby, než je o žádosti o mezinárodní ochranu pravomocně rozhodnuto, má cizinec postavení žadatele o mezinárodní ochranu [viz § 2 odst. 1 písm. b) zákona o azylu]. Není přitom podstatné, zda je správní řízení ukončeno rozhodnutím o jeho zastavení (jak tomu bylo i v případě stěžovatele), které je dle § 2 odst. 1 písm. e) zákona o azylu jedním z „rozhodnutí ve věci mezinárodní ochrany“, nebo zda bylo rozhodnuto meritorně. Okamžik rozhodnutí má pro cizince zásadní právní význam, jeho práva a povinnosti se řídí zákonem o azylu, nikoliv zákonem o pobytu cizinců. S postavením žadatele o mezinárodní ochranu je spojena řada práv i povinností (viz § 41 až § 49a zákona o azylu). Podle zmiňovaného § 2 odst. 1 písm. b) zákona o azylu přitom žadatel o mezinárodní ochranu neztrácí toto své postavení ani po pravomocném rozhodnutí o jeho žádosti, pokud proti tomuto rozhodnutí podá včas žalobu, která má buď ze zákona odkladný účinek (viz § 32 odst. 2 zákona o azylu), nebo ho sice ze zákona nemá, ale žadatel o něj požádá a soud ho přizná.

Na úpravu odkladného účinku žaloby navazuje, resp. tento právní režim kopíruje i úprava odkladného účinku kasační stížnosti (§ 32 odst. 5 zákona o azylu), ovšem s tím rozdílem, že negativním rozhodnutím krajského soudu o žalobě dosavadní žadatel v každém případě ztrácí postavení žadatele o mezinárodní ochranu, a ani přiznáním odkladného účinku kasační stížnosti jej opět nenabývá. Pokud má jeho kasační stížnost ze zákona odkladný účinek (v týchž případech jako žaloba), nebo pokud ho sice nemá, ale stěžovatel včas požádá o odkladný účinek kasační stížnosti a Nejvyšší správní soud mu ho přizná, má takový cizinec právo požádat si v souladu s § 78 odst. 4 písm. b) zákona o azylu o strpění na území.

V posuzovaném případě stěžovatel v době rozhodování soudu nebyl v postavení žadatele o udělení mezinárodní ochrany, protože žaloba v jeho případě neměla ze zákona odkladný účinek (§ 32 odst. 3 zákona o azylu) a městský soud jí odkladný účinek nepřiznal. Stěžovatel tedy neměl místo hlášeného pobytu ve smyslu § 77 zákona o azylu, nemohl se na něm tedy nezdržovat ani si jej změnit, a proto v jeho případě nebyla a ani nemohla být splněna ani jedna z podmínek pro užití § 33 písm. e) zákona o azylu. Městský soud proto pochybil, neboť na věc aplikoval nesprávnou právní normu. V případě stěžovatele nebyly dány podmínky pro zastavení řízení o žalobě, ale městský soud byl, pokud byly splněny ostatní podmínky řízení, povinen ji projednat.

Otázkou postavení žadatele o udělení mezinárodní ochrany se zabýval rovněž Ústavní soud v nálezu ze dne 11. 4. 2007, sp. zn. I. ÚS 741/06, č. 64/2006 Sb. ÚS: *„Je nutno souhlasit se stěžovatelem, že žadatelem o azyl není žádný stěžovatel v řízení o kasační stížnosti, neboť toto postavení trvá jen po dobu správního řízení o udělení azylu a po dobu soudního řízení o žalobě proti rozhodnutí ministerstva podle zvláštního právního předpisu, má-li tato žaloba odkladný účinek.“*