

SBÍRKA
ROZHODNUTÍ
NEJVYŠŠÍHO
SPRÁVNÍHO
SOUDU

6^{2017 / XV. ročník / 30. 6. 2017}

OBSAH

I. JUDIKÁTY

3562. Správní řízení: řízení o určení právního vztahu	473
3563. Řízení před soudem: ochrana před nezákonným zásahem	478
3564. Řízení před soudem: ochrana před nezákonným zásahem; zajišťovací příkaz; exekuční příkaz	485
3565. Daňové řízení: úrok z nadměrného odpočtu; úrok z vratitelného přeplatku	489
3566. Daňové řízení: daňová kontrola; doměření daně	497
3567. Daňové řízení: vyměření penále	509
3568. Daň z příjmu právnických osob: dvojí zdanění	516
3569. Celní řízení: zajištění vybraných výrobků nebo dopravního prostředku	521
3570. Pozemní komunikace: připojení sousední nemovitosti k místní komunikaci	527
3571. Pozemní komunikace: veřejně přístupná účelová komunikace; souhlas vlastníka; nutná komunikační potřeba	530
3572. Služební poměr příslušníků bezpečnostních sborů: rozkaz	534
3573. Zaměstnanost: podnikání rodinného typu	540
3574. Pobyt cizinců: rozhodnutí o povinnosti opustit území	547
3575. Ochrana přírody a krajiny: souhlas s umístěním obytného přívěsu	552
3576. Ochrana přírody a krajiny: účast ekologických spolků v řízeních o uložení pokuty	557

I.
JUDIKÁTY

3562

Správní řízení: řízení o určení právního vztahu

k § 142 odst. 2 správního řádu (č. 500/2004 Sb.)

Za řízení, jež má přednost před řízením o určení právního vztahu ve smyslu § 142 odst. 2 správního řádu, lze považovat jen takové řízení, které z hlediska platného práva žadateli v jeho konkrétním případě garantuje možnost reálně dosáhnout věcného projednání sporné otázky. Takovým řízením není správní řízení, jež spornou otázku sice typově zahrnuje, avšak pro jeho zahájení nebyly splněny zákonné podmínky, a tudíž hrozí jeho zastavení bez meritorního posouzení sporného právního vztahu.

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 23. 3. 2017, čj. 4 As 233/2016-39)

Prejudikatura: č. 1697/2008 Sb. NSS a č. 2717/2012 Sb. NSS.

Věc: Spolek Nízký Jeseník proti Krajskému úřadu Moravskoslezského kraje, za účasti společnosti s ručením omezeným ADI VTE, o určení právního vztahu, o kasační stížnosti žalobce.

Městský úřad Bruntál, odbor výstavby a územního rozhodování (stavební úřad), rozhodl dne 15. 7. 2014 o zamítnutí žádosti žalobce o určení právního vztahu podle § 142 správního řádu zda osobě zúčastněné na řízení vzniklo právo provést změnu stavby „větrná elektrárna“ na pozemcích v k. ú. Rejchartice a obci Dvorce na základě certifikátu autorizovaného inspektora ze dne 12. 8. 2012.

Žalovaný rozhodnutím ze dne 2. 10. 2014 zamítl odvolání žalobce a rozhodnutí I. stupně potvrdil.

Žalovaný vyšel z toho, že dříve, než se správní orgán začne zabývat meritorně žádostí o určení právního vztahu podle § 142 správního řádu, musí ověřit splnění tří podmínek: 1) uvedenou otázku nemůže správní orgán vyřešit vydáním osvědčení a ani ji nemůže řešit v rámci jiného správního řízení, 2) správní orgán rozhoduje v mezích své věcné a místní příslušnosti a 3) žadatel prokázal, že vydání rozhodnutí podle § 142 správního řádu je nezbytné pro uplatnění jeho práv, tj. že jej potřebuje pro jiné správní či soudní řízení. Žalovaný konstatoval, že nijak nezpochybnuje právo žalobce na příznivé životní prostředí, jež mu ve světle nálezů Ústavního soudu ze dne 30. 5. 2014, sp. zn. I. ÚS 59/14, nepochybně náleží, ani skutečnost, že žalobce měl být v rámci postupu autorizovaného inspektora při vydávání certifikátu podle § 117 stavebního zákona z roku 2006 osloven a k certifikátu mělo být doloženo jeho vyjádření. Ani jedna z těchto skutečností však podle žalovaného neumožňuje dovodit nezbytnost rozhodnutí podle § 142 správního řádu pro uplatnění práv žalobce. Žalovaný podotkl, že je mu z jeho úřední činnosti známo, že žalobce shodně námítky jako v průběhu řízení o jeho žádosti podle § 142 správního řádu uplatnil též v řízení o dodatečném povolení sporné změny stavby zahájeném k žádosti osoby zúčastněné na řízení ze dne 24. 4. 2013 a že žalobce v daném řízení přímo vystupoval jako odvolatel. Žalovaný proto souhlasil se závěrem stavebního úřadu, že žalobce nezbytnost rozhodnutí podle § 142 správního řádu pro uplatnění jeho práv neprokázal. Na závěr pak žalovaný zpochybnil možnost stavebního úřadu přezkoumávat certifikát autorizovaného inspektora v řízení podle § 142 správního řádu (vyslovenou v usnesení zvláštního senátu zřízeného podle zákona č. 131/2002 Sb., o rozhodování některých kompetenčních sporů, ze dne 6. 9. 2012, čj. Konf 25/2012-9, jen *obiter dictum*, tedy dle žalovaného mimo autoritativ-

ní a závaznou část rozhodnutí), protože v tomto řízení může správní orgán posuzovat otázky a vztahy veřejnoprávní povahy, mezi něž však certifikát jako produkt soukromoprávních smluvních vztahů nepatří.

Proti rozhodnutí žalovaného podal žalobce žalobu u Krajského soudu v Ostravě, který ji rozsudkem ze dne 25. 10. 2016, čj. 22 A 166/2014–58, zamítl. Krajský soud vyšel z toho, že je to žadatel (zde žalobce), na němž leží důkazní břemeno prokázání nezbytnosti rozhodnutí podle § 142 správního řádu pro uplatnění jeho práv. S ohledem na aktivní účast stěžovatele v paralelním řízení o dodatečném povolení změny stavby a následně v řízení o jejím odstranění považoval krajský soud podání žádosti podle § 142 správního řádu za zcela nadbytečné, neboť svá práva uplatňoval ve stavebním řízení, což platilo i v okamžiku vydání napadeného rozhodnutí. Teprve měsíc po jeho vydání přistoupila osoba zúčastněná na řízení ke zpětvzetí žádosti o dodatečné povolení změny stavby a až 26. 3. 2015 došlo rozhodnutím žalovaného k ukončení řízení o odstranění sporné změny stavby. Vlastní výsledek stavebního řízení však krajský soud považoval pro řízení o určení právního vztahu za irelevantní, neboť podle § 75 s. ř. s. soud při přezkumné činnosti vychází ze skutkového a právního stavu, který zde byl ke dni vydání napadeného rozhodnutí, tj. ke dni 2. 10. 2014.

Proti napadenému rozsudku podal žalobce (stěžovatel) kasační stížnost, v níž zmínil, že v době, kdy podával žádost o určení právního vztahu, s ním správní orgány odmítaly jednat jako s účastníkem řízení. Dále namítal, že v době vydání napadeného rozhodnutí (2. 10. 2014) se řízení o dodatečném povolení sporné změny stavby nacházelo ve fázi odvolacího řízení na základě jeho odvolání, podaného dne 24. 6. 2014. Kdyby žalovaný postupoval v souladu se zákonem, bylo by řízení o dodatečném povolení změny stavby skončeno podstatně dříve než řízení o určení právního vztahu. Přitom prodlevy správního orgánu s vydáním rozhodnutí lze podle nálezu Ústavního soudu ze dne 4. 7. 2001, sp. zn. II. ÚS 225/01, č. 102/2001 Sb. ÚS, považovat za zásah orgánu veřejné moci do ústavně zaručeného práva na projednání věci bez zbytečných průtahů podle čl. 38 odst. 1 Listiny základních práv a svobod.

Stěžovatel též poukazoval na to, že certifikát na spornou změnu stavby byl vydán nezákonně, neboť nebyly splněny podmínky pro jeho vydání. Všechna řízení, která byla v souběhu vedena, však skončila bez meritorního rozhodnutí ve věci, a to jak řízení podle § 142 správního řádu, tak řízení o dodatečném povolení změny stavby (z důvodu zpětvzetí žádosti osobou zúčastněnou na řízení) i řízení o odstranění změny stavby (s odkazem na existující certifikát autorizovaného inspektora). Stěžovatel tak mohl svá práva uplatňovat pouze formálně, bez vlivu na výsledek správního řízení. S ohledem na skutečnost, že správní řízení, v němž měl postavení účastníka řízení, skončilo se závěrem, že takové řízení vůbec nemělo být vedeno, a on tak svá práva ve skutečnosti uplatnit nemohl, považuje stěžovatel napadený rozsudek za striktně formalistický.

Žalovaný trval na věcné i právní správnosti napadeného rozhodnutí a ztotožnil se se závěry napadeného rozsudku. Stěžovatel své právo na příznivé životní prostředí a právo vyjádřit se k projednávanému záměru mohl uplatnit a také uplatnil v řízení o dodatečné povolení sporné změny stavby, popř. v řízení o jejím odstranění. Skutečnost, že se správní orgány v těchto řízeních nakonec nebudou námitkami stěžovatele věcně zabývat, nemohl žalovaný nijak předvídat ani ovlivnit. Podstatné je, že ke dni vydání napadeného rozhodnutí stále probíhalo řízení o dodatečné povolení sporné změny stavby, v němž stěžovatel fakticky realizoval svá práva.

Nejvyšší správní soud rozsudek Krajského soudu v Ostravě, rozhodnutí žalovaného a rozhodnutí stavebního úřadu zrušil a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení.

Z odůvodnění:

(...) [10] Nejvyšší správní soud se především zabýval stížním bodem, který namítá formalistický přístup krajského soudu, který konstatoval ve shodě s žalovaným, že stěžovatel mohl svá práva uplatňovat v jiném řízení, a proto nebylo nezbytné rozhodovat o jeho žádosti podle § 142 správního řádu, a to i v situaci, kdy tato jiná řízení byla uzavřena bez meritorního projednání argumentace stěžovatele. Otázka prodlev v souběžném odvolacím řízení před žalovaným, stejně jako otázka, zda v době podání žádosti podle § 142 správního řádu bylo se stěžovatelem v souběžných řízeních zacházeno jako s účastníkem, je totiž s ohledem na rozřešení této základní otázky bezvýznamná.

[11] Podle § 142 správního řádu „[s]právní orgán v mezích své věcné a místní příslušnosti rozhodne na žádost každého, kdo prokáže, že je to nezbytné pro uplatnění jeho práv, zda určitý právní vztah vznikl a kdy se tak stalo, zda trvá, nebo zda zanikl a kdy se tak stalo“ (odstavec 1). „Podle odstavce 1 správní orgán nepostupuje, jestliže může o vzniku, trvání nebo zániku určitého právního vztahu vydat osvědčení nebo jestliže může otázku jeho vzniku, trvání nebo zániku řešit v rámci jiného správního řízení“ (odstavec 2). „Pro dokazování v řízení o určení právního vztahu platí ustanovení § 141 odst. 4 obdobně“ (odstavec 3).

[12] Možnost obrany opomenutých účastníků „zkráceného stavebního řízení“ podáním návrhu na určení, že právo stavět nebylo certifikátem autorizovaného inspektora založeno, byla poprvé vymezena v usnesení zvláštního senátu ze dne 6. 9. 2012, čj. Konf 25/2012-9, č. 2717/2012 Sb. NSS, v bodech [70]–[81], jež byly výslovně označeny jako *obiter dictum*. Skutečnost, že tento závěr byl vysloven mimo nosné důvody usnesení, však na rozdíl od přesvědčení žalovaného neznamena, že by se jednalo o právní názor, který lze bez dalšího přejít a nerespektovat jej. Již v rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 7. 2008, čj. 2 Afs 67/2008-112, č. 1697/2008 Sb. NSS, zaznělo, že: „Nejvyšší správní soud má však za to, že vzájemné odlišování nosných důvodů rozhodnutí (ratio decidendi) a vyslovení se k některým právním či skutkovým otázkám nad jejich rámcem (obiter dictum) nelze nazírat příliš schematicky a určitě je nelze jakkoliv přeceňovat. Toto odlišení je totiž výrazem vyjádření názoru rozhodujícího soudu, co považuje za jádro rozhodnutí, a co má význam jen např. z hlediska jeho lepší srozumitelnosti, dovysvětlení některých otázek, bližšího seznámení s myšlenkovými pochody soudu apod. V obou případech se však jedná o názor soudu, vyslovený vrchnostenským způsobem: formou individuálního právního aktu. Tato forma rozhodnutí je závazná jako celek, a nelze proto a priori vyloučit, že část označená jako obiter dictum tuto povahu mít nemůže.“ Konkrétně nelze přehlédnout, že část označená jako *obiter dictum* v analyzovaném usnesení zvláštního senátu je poměrně rozsáhlá a je pro samotné vyřešení otázky posuzované zvláštním senátem mimořádně významná, neboť vysvětluje, že nastíněné řešení zachovává přístup osob dotčených certifikátem autorizovaného inspektora k soudní ochraně. Jakkoliv tedy odkaz na oprávnění dotčených osob postupovat cestou správního řízení podle § 142 správního řádu nepředstavuje vlastní *ratio decidendi* usnesení zvláštního senátu, představuje jeho neoddělitelnou součást, která si zasluhuje plný respekt, jako klíčová součást rozhodovacích důvodů.

[13] Z uvedených důvodů Nejvyšší správní soud z tohoto závěru ve své judikatuře již ustáleně vychází. Toto řešení, byť vyslovené jako *obiter dictum*, je založeno na závěru, že proti certifikátu autorizovaného inspektora nelze brojit odvoláním ani žalobou proti rozhodnutí dle § 65 a násl. s. ř. s., a současně na vědomí nutnosti zajistit reálnou možnost obrany proti vzniku práva stavby opírajícího se o certifikát vydaný bez splnění zákonných podmínek. Automatické prokázání nezbytnosti podání žádosti o vydání rozhodnutí podle § 142 správního řádu plynoucí již z toho, že pro dotčené osoby jde o jediný způsob obrany proti zásahům do jejich práv, konstatoval Nejvyšší správní soud již v rozsudku ze dne 6. 12. 2012, čj. 9 As 147/2012-66. Tvrdí-li tedy žadatel, že je osobou, jež byla ve zkráceném stavebním řízení podle § 117 stavebního zá-

kona z roku 2006 opomenuta jako ten, kdo má právo uplatnit námitky proti provádění stavby, považuje se pro účely vydání deklaratorního rozhodnutí dle § 142 správního řádu podmínka prokázání, že je takové rozhodnutí nezbytné pro uplatnění jejích práv, za splněnou. Žádost osoby tvrdící, že byla při přípravě certifikátu autorizovaného inspektora opomenuta, musí být meritorně posouzena. V rámci tohoto řízení pak proběhne prověření naplnění kritérií pro účastensví ve stavebním řízení, resp. obsahově obdobnou participací na přípravě certifikátu (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 11. 2015, čj. 2 As 53/2015-40).

[14] Deklaratorní rozhodnutí může být následně použito jako podklad pro další řízení, a to jak např. pro řízení o odstranění stavby, tak pro řízení o náhradě majetkové škody či nemajetkové újmy v civilním soudnictví. „*Nejvyšší správní soud shrnuje, že v řízení dle § 142 správního řádu zahájeném k žádosti žalobce je stavební úřad povinen posoudit: 1. zda byl žalobce účastníkem řízení v materiálním smyslu, a 2. zda s ním jako s účastníkem bylo ve zkráceném řízení jednáno (konkrétně zda jej autorizovaný inspektor o záměru vyrozuměl, poskytl mu možnost vyjádřit se či uplatnit námitky a naložil s nimi v souladu s § 117 stavebního zákona v tehdy účinném znění). Odpověď na tyto dvě otázky jej pak přivede k jednoznačnému rozhodnutí, jímž vysloví, buď že právo provést stavbu na základě zmíněného certifikátu nevzniklo, nebo v opačném případě žádost zamítne. [...] Pro případ neúspěchu žadatele se zamítavý výrok jeví být vhodnějším než poněkud zavádějící deklarace, že stavebníkovi právo provést stavbu vzniklo, neboť nelze vyloučit teoretickou možnost, že se jiný opomenutý účastník v budoucnu dovolá svých práv.*“ (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 11. 5. 2016, čj. 1 As 66/2016-104).

[15] Nejvyšší správní soud se však doposud výslovně nezabýval otázkou, zda zde ve smyslu § 142 odst. 2 správního řádu může existovat jiné řízení, které by vylučovalo možnost se domáhat vydání deklaratorního rozhodnutí o tom, že právo stavby na základě certifikátu autorizovaného inspektora nevzniklo. Přesto však stávající judikatura již mnohé naznačila. Samotné usnesení zvláštního senátu bylo zjevně reakcí na déletrvající judikatorní vývoj, v rámci něhož se nedařilo žádné funkční řešení pro ochranu opomenutých účastníků „*zkráceného stavebního řízení*“ nalézt, resp. tato řešení nabourávala stávající koncepci správního řízení a soudního řízení správního. Jinými slovy žádné alternativy nebyly nalezeny. Navazující judikatura Nejvyššího správního soudu tak bez dalšího předpokládá, že vydání rozhodnutí o určení právního vztahu je pro osoby, které se ve vztahu k certifikátu autorizovaného inspektora považují za opomenuté účastníky, nezbytné (přímo ve vztahu ke stěžovateli tak bylo konstatováno i v rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 19. 1. 2017, čj. 6 As 62/2016-57), aniž by zmiňovala potřebu splnění podmínky dané § 142 odst. 2 správního řádu.

[16] K tomu je pak třeba doplnit, že reálnou alternativu nepředstavovalo ani řízení o odstranění sporné změny stavby, ani v jeho rámci vedené řízení o její dodatečné povolení. V tomto směru Nejvyšší správní soud uvádí, že řízení, jež má ve smyslu § 142 odst. 2 správního řádu přednost před řízením o určení právního vztahu, musí splňovat určité parametry. Žalovaný i krajský soud se spokojili ve svých závěrech s tím, že stěžovatel v těchto souběžně probíhajících řízeních svá práva fakticky uplatňoval. Samotná fakticita však postačovat nemůže – za řízení, jež má před řízením o určení právního vztahu přednost, nelze považovat jakékoliv řízení (např. řízení o správním deliktu či řízení o dílčí části komplexní stavby, jež nebylo podle § 117 stavebního zákona z roku 2006 certifikátem nahrazeno), v němž tvrzený opomenutý účastník vznese námitky, které by jinak ve stavebním řízení uplatnil. Relevantní řízení tvořící překážku postupu podle § 142 správního řádu musí být řízením, které tvrzenému opomenutému účastníku z hlediska platného práva garantuje možnost reálně dosáhnout věcného projednání jeho námitek (být to neznemená, že takovým námitkám musí být vyhověno), a to nikoliv jen typově, ale právě v daném konkrétním případě.

[17] Řízení o dodatečném povolení stavby vedené v rámci řízení o odstranění nepovolené stavby (§ 129 stavebního zákona z roku 2006) typově představuje řízení, v němž opomenutý účastník řízení může své námitky odpovídajícím způsobem uplatnit. K tomu, aby však takové řízení mohlo proběhnout, je nezbytné právě to, aby se jednalo o nepovolenou stavbu – jak přitom zvláštní senát ve výše uvedeném usnesení čj. Konf 25/2012-9 nastínil, právě rozhodnutí podle § 142 správního řádu, deklarující, že certifikát autorizovaného inspektora právo stavět nezaložil (zde konkrétně veřejné subjektivní právo osoby zúčastněné na řízení provést spornou změnu stavby), je nezbytným předpokladem pro vlastní zahájení řízení o odstranění stavby. Pokud tedy stavební úřad bez zákonného podkladu zahájil řízení o odstranění sporné změny stavby v situaci, kdy si certifikát autorizovaného inspektora stále ještě zachovával svou právní relevanci, toto řízení nemohlo představovat záruku, že stěžovatel bude reálně moci prosazovat svá práva, neboť toto řízení mohlo být kdykoliv ukončeno bez meritorního posouzení (stejně jako řízení o žádosti o dodatečné povolení stavby vedené v jeho rámci). Skutečnost, že k tomu reálně došlo až po vydání napadeného rozhodnutí, přitom nemůže být jakkoliv významná. Na rozdíl od toho, co tvrdí žalovaný, mu totiž nezákonnost vedení takového řízení (a tedy povinnost jej ukončit bez meritorního projednání námitek stěžovatele) měla být zřejmá po celou dobu projednávání žádosti podle § 142 správního řádu – jedná se totiž o právní závěr vyplývající ze skutečností, jež mu byly od počátku známy.

[18] Relevanci nezákonně vedeného řízení o dodatečném povolení stavby pro účely § 142 odst. 2 správního řádu si tak lze představit jen zcela výjimečně, jestliže by takové řízení skutečně proběhlo, námitky stěžovatele by v něm byly meritorně projednány a konečné rozhodnutí v tomto řízení by již nebylo napadnutelné řádnými ani mimořádnými opravnými prostředky, tj. nehrozilo by i přes jeho nezákonnost, že bude zrušeno. Tak tomu však v tomto případě nebylo – naopak, daná řízení byla zastavena a stěžovatel se stále nachází v pozici opomenutého účastníka, jehož práva byla dle jeho tvrzení pomínuta. Důvod pro zamítnutí žádosti stěžovatele podle § 142 odst. 2 správního řádu tedy nebyl nikdy dán.

[19] Jelikož právní závěr krajského soudu, žalovaného i stavebního úřadu je nesprávný a krajský soud by v novém žalobním řízení nemohl učinit nic jiného, než napadené rozhodnutí žalovaného zrušit, Nejvyšší správní soud postupoval podle § 110 odst. 2 písm. a) a § 78 odst. 1, 3 a 4 s. ř. s. a současně se zrušením napadeného rozsudku zrušil pro nezákonnost také rozhodnutí žalovaného s tím, že mu věc vrátil k dalšímu řízení. Z důvodů vhodnosti též zrušil rozhodnutí stavebního úřadu, neboť i toto rozhodnutí se opíralo o nesprávný právní názor o tom, že stěžovatel měl možnost uplatnit svá práva v jiném řízení.

[20] V dalším postupu je žalovaný i stavební úřad v souladu s § 78 odst. 5 s. ř. s. použitým přiměřeně podle § 110 odst. 2 písm. a) s. ř. s. vázán výše vysloveným právním názorem Nejvyššího správního soudu, z něhož se v konečném důsledku podává, že žádost stěžovatele musí být projednána meritorně. Vzhledem k tomu, že podle dosavadních výsledků řízení je skutečnost, že se stěžovatelem ve zkráceném řízení autorizovaný inspektor nejednal jako s účastníkem, nesporná (připouští to jak stěžovatel, tak i žalovaný), zbývá stavebnímu úřadu posoudit toliko to, zda stěžovateli v rozhodné době náleželo postavení účastníka stavebního řízení. Přitom nepřehlédne ani již zmíněný rozsudek čj. 6 As 62/2016-57, v němž se Nejvyšší správní soud danou otázkou ve vztahu stěžovatele k sousedním větrným elektrárnám osoby zúčastněné na řízení taktéž zabýval.

Řízení před soudem: ochrana před nezákonným zásahem

k § 42 správního řádu (č. 500/2004 Sb.)

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

Postup při šetření podnětu k zahájení řízení dle § 42 správního řádu a sdělení o výsledku šetření jsou úkony správního orgánu, které mohou být nezákonným zásahem ve smyslu § 82 a násl. s. ř. s., jen pokud zasahují do práv oznamovatele.

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 3. 2017, čj. 2 As 285/2016-86)

Prejudikatura: č. 1773/2009 Sb. NSS, č. 2276/2011 Sb. NSS, č. 2458/2012 Sb. NSS a č. 3334/2016 Sb. NSS.

Věc: a) Společnost s ručením omezeným UNIPETROL RPA a b) akciová společnost PARAMO proti Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, za účasti akciové společnosti MERO ČR, o ochranu před nezákonným zásahem, o kasační stížnosti žalobkyň.

Žalobkyně podaly u Krajského soudu v Brně žalobu na ochranu před nezákonným zásahem. Za nezákonný zásah označily „Oznámení o ukončení šetření podnětu žalovaným dne 27. 7. 2015“ (dále jen „oznámení“). Namítaly, že žalovaný porušil svou povinnost plynoucí z § 20 odst. 1 písm. a) zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, vůči osobě zúčastněné na řízení, která porušila § 11 zákona o ochraně hospodářské soutěže a článek 102 Smlouvy o fungování Evropské unie (dále jen „SFEU“) zneužitím dominantního postavení na trhu přepravy ropy v České republice. Dále byly žalobkyně názoru, že osoba zúčastněná na řízení porušila také § 3 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže a článek 101 SFEU uzavřením zakázané dohody. Žalobkyně se opíraly o rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 3. 2014, čj. 5 Aps 10/2013-76, a ze dne 17. 3. 2005, čj. 2 Aps 1/2005-65, č. 603/2005 Sb. NSS, a dále o nález Ústavního soudu ze dne 13. 11. 2007, sp. zn. IV. ÚS 2323/07, č. 11/2007 Sb. ÚS, z nichž dovodily, že neoprávněně vyloučení vlastních kompetencí v ochraně hospodářské soutěže lze považovat za nezákonný zásah do jejich práv na spravedlivý proces ve smyslu článku 36 Listiny základních práv a svobod.

Krajský soud v rozsudku ze dne 26. 9. 2016, čj. 30 A 118/2015-184, vyslovil, že za nezákonný zásah lze považovat pouze jednání či opomenutí žalovaného, jímž byly žalobkyně přímo zkráceny na svých právech, tj. že mezi zásahem a tvrzeným porušením práv musí existovat bezprostřední vztah ve smyslu rozsudků Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 1. 2007, čj. 2 Aps 1/2006-80, č. 1176/2007 Sb. NSS, či ze dne 17. 7. 2007, čj. 2 Aps 1/2007-58. Co do podmínek ochrany před nezákonným zásahem dále poukázal na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 3. 2005, čj. 2 Aps 1/2005-65, č. 603/2005 Sb. NSS. Připomněl, že obdobnou žalobu žalobkyň směřující proti předchozímu oznámení ze dne 28. 8. 2014 již zamítl rozsudkem ze dne 22. 6. 2015, čj. 30 A 81/2014-491. Žalobkyně poté podaly žalovanému další podnět k zahájení správního řízení, který byl ukončen nyní napadeným oznámením. Krajský soud vycházel z § 42 správního řádu a z rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 8. 7. 2009, čj. 3 Ans 1/2009-58, podle něhož není dáno právo na vyřízení podnětu, a dále argumentoval nálezem Ústavního soudu ze dne 8. 10. 2002, sp. zn. II. ÚS 586/02, č. 34/2002 Sb. ÚS, vylučujícím právo na to, aby vůči jinému subjektu bylo zahájeno správní řízení. Krajský soud konstatoval obsah opětovného podnětu k zahájení řízení ze dne 10. 10. 2014 a obsah oznámení ze dne 27. 7. 2015, jímž žalovaný žalobkyním sdělil, že neshledal porušení zákona o ochraně hospodářské soutěže namítanými způsoby. Krajský soud uzavřel, že žalovaný podnět řádně prošetřil a v oznámení se vyjádřil ke všem jeho bodům. Současně také vyslovil, že zákon o ochraně hospodářské soutěže chrání soutěž jako takovou, nikoliv práva ostatních soutěžitelů (rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 3. 2005, čj. 2 Aps 1/2005-65, č. 603/2005 Sb. NSS, a ze dne 13. 3. 2014, čj. 5 Aps 10/2013-76, a ze dne 17. 3. 2005, čj. 2 Aps 1/2005-65, č. 603/2005 Sb. NSS, a dále o nález Ústavního soudu ze dne 13. 11. 2007, sp. zn. IV. ÚS 2323/07, č. 11/2007 Sb. ÚS, z nichž dovodily, že neoprávněně vyloučení vlastních kompetencí v ochraně hospodářské soutěže lze považovat za nezákonný zásah do jejich práv na spravedlivý proces ve smyslu článku 36 Listiny základních práv a svobod).

ho soudu ze dne 30. 12. 2009, čj. 8 Afs 56/2007-479, č. 2295/2011 Sb. NSS, a ze dne 16. 1. 2014, čj. 1 Ans 12/2013-82). Žaloba proti nezákonnému zásahu nemůže sloužit k dosažení zahájení správního řízení a k vydání rozhodnutí o zneužití dominantního postavení (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 3. 2014, čj. 5 Aps 10/2013-76). Úvaha, zda zahájit správní řízení, je odbornou úvahou specializovaného správního orgánu, která musí vyústit ve srozumitelný výstup, což bylo splněno. Krajský soud neshledal ani důvod k předložení požadované předběžné otázky Soudnímu dvoru Evropské unie, neboť podle článku 267 SFEU do její působnosti nespádají otázky zahájení či nezahájení správního řízení či zásahu do subjektivních práv žalobců postupem správního orgánu (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 3. 2014, čj. 5 Aps 10/2013-76). Nakonec se krajský soud vyjádřil k možnosti civilního soudního sporu ohledně tvrzené škody.

Žalobkyně (stěžovatelky) podaly proti rozsudku krajského soudu kasační stížnost, ve které namítaly nesprávné posouzení právní otázky soudem v předchozím řízení a nepřezkoumatelnost napadeného rozsudku z následujících důvodů:

- Krajský soud dle stěžovatelek nesprávně argumentoval rozsudkem Nejvyššího správního soudu ze dne 8. 7. 2009, čj. 3 Ans 1/2009-58, při odůvodnění zamítavého rozsudku. Stěžovatelky totiž netvrdily, že by nezákonnost zásahu spatřovaly v nezahájení správního řízení vůči osobě zúčastněné na řízení, ale v tom, že se žalovaný zcela nedostatečně vypořádal s důvody podaného podnětu a jeho doplnění, a že nezjistil řádně skutečný stav věci, což vedlo k neaplikaci relevantní právní úpravy na posuzované jednání.

- Žalovaný v oznámení uvedl, že závazek *take or pay* v kombinaci s dlouhodobým smluvním vztahem je obecně využíván v odvětvích s pravidelnými dodávkami surovin a je v zájmu zpracovatelů ropy. Přitom opomněl přihlídnout k amortizaci ropovodu IKL v r. 2011. Navíc přihlídnutí k požadavku stěžovatelek na změnu místa určení pro dopravu ropy by se nijak nedotklo osoby zúčastněné na řízení.

- Žalovaný rovněž nezvážil, že nedostatek vylučujícího jednání ze strany osoby zúčastněné na řízení neznamená, že její jednání není protisoutěžní, nehledě na to, že vylučující jednání vůči stěžovatelkám bylo zřejmé.

- Při posuzování konsolidovaného tarifu žalovaný vycházel pouze z podkladů osoby zúčastněné na řízení, aniž učinil vlastní zjištění.

- Závěry o nezjištění zakázaných dohod nebylo odůvodněno.

- Není pravdou, že se žalovaný vyjádřil ke všem bodům podnětu.

- I když na zahájení řízení není právní nárok, dopustil se žalovaný nesprávného úředního postupu vyloučením své kompetence ve věci ochrany hospodářské soutěže a důsledkem tohoto postupu vznikla stěžovatelkám značná materiální újma.

- Stěžovatelky akceptují nemožnost napadnout oznámení jako rozhodnutí, z rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 3. 2014, čj. 5 Aps 10/2013-76, dovozují možnost žaloby na ochranu před nezákonným zásahem; soud se v něm sice zabýval včasností žaloby, ovšem tu by neřešil, pokud by podání žaloby bylo vyloučeno.

- Za nezákonný zásah je třeba považovat úkon správního orgánu, který je sice formálně správný, nicméně zjevně rozporný se smyslem a účelem zákona. Zásah by měl být přiměřený, předvídatelný a nikoliv svévolný. Zde poukazují na náleze Ústavního soudu ze dne 13. 11. 2007, sp. zn. IV. ÚS 2323/07, č. 11/2007 Sb. ÚS. Zásah žalovaného tyto parametry nemá.

- Postupem žalovaného došlo k zásahu do práv stěžovatelek na podnikání podle článku 26 Listiny základních práv a svobod, zejména na podnikání v tržním prostředí efektivní soutěže.

Postupem žalovaného došlo k popření a porušení zásady oficiality. Takový postup musí být pod kontrolou soudu.

– Nesprávný byl také poukaz na předchozí rozsudek krajského soudu ze dne 22. 6. 2015, čj. 30 A 81/2014-491; přezkum oznámení totiž musí být komplexnější, nestačí vypořádání s důvody podnětu, musí být posouzena správnost důvodů, jak plyne z rozsudku Tribunálu ze dne 15. 12. 2010, *CEAHR proti Komisi*, č. T 427/08, Recueil, s. 2010 II-05865. Z toho dovozuje povinnost správních soudů přezkoumat způsob vypořádání s podnětem, nedošlo-li k zahájení řízení. Krajský soud se ovšem zásadními rozpory nezabýval.

– Stěžovatelky nepožadovaly posouzení správnosti závěrů žalovaného, jsou si vědomy, že nelze přikázat zahájení řízení.

– Žaloba splňovala podmínky § 82 s. ř. s. ve smyslu rozsudku Nejvyššího správního soudu čj. 2 Aps 1/2005-65.

– Nezákonný zásah spočívá v nekonání žalovaného v rámci jeho dozorové pravomoci v oblasti hospodářské soutěže, přičemž toto nekonání nebylo řádně zdůvodněno.

Stěžovatelky kasační stížnost uzavřely tak, že i nadále trvají na tom, že oznámení o ukončení šetření podnětu bylo nezákonným zásahem, a dále požadovaly, aby soud zakázal žalovanému pokračovat v tomto nezákonném zásahu.

Žalovaný ve svém vyjádření ke kasační stížnosti poukázal na znění žaloby, z něhož je jednoznačně patrné, že stěžovatelky spatřovaly nezákonný zásah právě v nezahájení správního řízení na základě jimi podaného podnětu. Požadovaly zrušení oznámení o ukončení šetření, a tedy nepochybně ukončení správního řízení podle vůle žalobce. Rozsudek krajského soudu je tedy nepochybně ukončený. Stěžovatelky byly povinny tvrdit a prokázat naplnění podmínek nezákonného zásahu ve smyslu rozsudku Nejvyššího správního soudu čj. 2 Aps 1/2005-65, což nesplnily. Netvrdily, v čem byla dotčena jejich práva, namísto toho předestírají své úvahy o tom, jak mělo být ze strany žalovaného posouzeno jednání osoby zúčastněné na řízení. V případě oznámení postupoval žalovaný v souladu s § 42 správního řádu, toto ustanovení nepředpokládá žádné formální náležitosti sdělení o vyřízení podnětu. Bez důvodného podezření nelze zahájit správní řízení. Žalovaný podnět řádně prošetřil, vyžádal si potřebné podklady a svůj postup rámcově popsal v oznámení. Na toto sdělení nelze vztahovat stejné požadavky jako na odůvodnění rozhodnutí. Žalovaný postupoval zcela v mezích své kompetence dané § 20 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně hospodářské soutěže. Rovněž je vyloučeno, aby postup žalovaného byl v rozporu s legitimním očekáváním stěžovatelek, neboť již jejich předchozí podnět byl posouzen shodně, což bylo potvrzeno krajským soudem. Stěžovatelky při nezměněných okolnostech stěží mohly očekávat jiný výsledek. Rozhodnutí žalovaného o zahájení řízení potencionálně směřuje proti osobě zúčastněné na řízení, nikoliv jednotlivých soutěžitelů, v jejichž sféře se projevuje pouze nepřímo. I z toho žalovaný dovozuje, že stěžovatelky svou žalobu směřovaly k dosažení jiné úvahy o jejich podnětu soudem s cílem dosáhnout zahájení správního řízení a uložení pokuty. Navrhuje zamítnutí kasační stížnosti jako nedůvodné.

Stěžovatelky v replice uvedly, že nespatořovaly zásah v nezahájení správního řízení, ale v postupu, který vyústil v oznámení o ukončení šetření. Přesto, že se podnětem domáhaly zahájení řízení o deliktu, nedomáhaly se toho žalobou, neboť si byly vědomy toho, že to není možné. Žalovaný svým vyjádřením nevyvrátil, že se krajský soud nevypořádal s klíčovou argumentací žaloby, že odůvodnění ukončení šetření bylo nedostatečné či dokonce chybějící. Výtky stěžovatelek směřovaly proti nedostatečnému zjištění skutkového stavu a nevypořádání se s argumenty podnětu. Postup žalovaného nemůže být výsledkem libovůle. Na nedostatky standardu přezkumu stěžovatelky výslovně upozornily v bodech 138 až 142 žaloby, a to ve smyslu dlouho-

dobé unijní judikatury. Naplnění podmínek žaloby proti nezákonnému zásahu bylo konkrétně shrnuto v bodu 146 žaloby, což stěžovatelky opakují. Pokud jde o jejich legitimní očekávání, tím bylo, že žalovaný podnět po zjištění skutkového stavu řádně posoudí. V opakovaném podnětu také byly uvedeny nové skutečnosti a důkazy. Zásah do práv stěžovatelek pak spočíval v zásahu do veřejného subjektivního práva podnikat v tržním prostředí efektivní hospodářské soutěže. Stěžovatelky setrvávají na svých závěrech.

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

Z odůvodnění:

IV.

Posouzení věci Nejvyšším správním soudem

(...)

IV.2 Důvodnost kasační stížnosti

(...)

IV. 2. b) Důvody nepřezkoumatelnosti rozsudku krajského soudu shledané kasačním soudem nad rámec kasačních námitek

(...) [18] Podle § 82 s. ř. s. se může domáhat ochrany proti nezákonnému zásahu „[k]aždý, kdo tvrdí, že byl přímo zkrácen na svých právech nezákonným zásahem, pokynem nebo donucením (dále jen ‚zásah‘), správního orgánu, který není rozhodnutím, a byl zaměřen přímo proti němu nebo v jeho důsledku bylo proti němu přímo zasaženo“.

[19] Předně je třeba poukázat na skutečnost, již zčásti zmíněnou v bodu [11], že žaloba stěžovatelek neobsahovala jednoznačný petit. Z textu žaloby lze soudit, že za nezákonný zásah stěžovatelky považují jak postup žalovaného při šetření podnětu, tak i oznámení ze dne 27. 7. 2015. V žalobním návrhu je požadováno vyslovení nezákonnosti tohoto oznámení, jeho zrušení a zákaz pokračování v nezákonném zásahu, aniž je zřejmé, co by měl soud žalovanému zakázat, je-li jako zásah označeno oznámení. Mimoto žalobní návrh požaduje deklaraci nezákonnosti oznámení a současně požaduje opatření k odstranění nezákonného zásahu. Deklaraci je ovšem možno žalovat jen tam, kde zásah netrvá a opatření soudu není třeba. Takto podaná žaloba nespĺňuje dostatečně podmínky stanovené v § 84 odst. 3 písm. a) a d) s. ř. s. Mezi tvrzeným zásahem a požadovaným výrokem rozsudku musí být logická vazba. Krajský soud tedy předně měl vyzvat k upřesnění žaloby. Tento nedostatek ovšem nebrání Nejvyššímu správnímu soudu v dalším posouzení věci.

[20] Soudní řád správní nezákonný zásah blíže nespécifikuje a krajský soud správně vycházel ze stávající judikatury, zejména z rozsudku Nejvyššího správního soudu čj. 2 Aps 1/2005-65 vytyčujícího pět dodnes aktuálních podmínek pro určení, že se jedná o nezákonný zásah: 1) žalobce musí být přímo zkrácen na svých právech, 2) nezákonným 3) zásahem, pokynem nebo donucením správního orgánu, 4) která nejsou rozhodnutím a 5) byla zaměřena přímo proti němu nebo v jeho důsledku bylo proti němu zasaženo. Dále krajský soud poukázal na rozsudky Nejvyššího správního soudu čj. 2 Aps 1/2006-80 a čj. 2 Aps 1/2007-58, podle nichž musí mezi napadeným zásahem a tvrzeným porušením práv existovat bezprostřední vztah, a tedy poskytnutí ochrany soudem (zákaz pokračování v zásahu) se může bezprostředně projevit v žalobcově právní sféře.

[21] Krajský soud pak z těchto rozhodnutí a ze svého předchozího rozsudku sp. zn. 30 A 81/2014 dovodil, že žalobce sice nemá právo na to, aby vůči jinému bylo zahájeno řízení, ale má právo na to, aby se správní orgán alespoň rámcově vypořádal se všemi důvody, které byly v podnětu uvedeny. To opřel o principy dobré správy.

[22] Otázkou je, zda je takový závěr správný a zda lze skutečně posouzení podnětu a oznámení o výsledku šetření považovat za nezákonný zásah.

[23] Zákon o ochraně hospodářské soutěže nemá vlastní ustanovení o přijímání podnětů. Podle stěžovatelkami označeného § 20 odst. 1 písm. a) tohoto zákona Úřad „*vykonává dozor nad tím, zda a jakým způsobem soutěžitelé plní povinnosti vyplývající pro ně z tohoto zákona nebo z rozhodnutí Úřadu vydaných na základě tohoto zákona.*“ Podle § 20a odst. 1 téhož zákona má Úřad pravomoc aplikovat články 101 a 102 SFEU za dále stanovených podmínek a přijímat tam uvedená opatření. Jedním ze zdrojů informací pro uplatnění této pravomoci jsou nepochybně i kýmkoliv podané podněty, a pokud jejich přijímání speciální zákon neupravuje, je namíste postupovat podle § 42 správního řádu (§ 25a zákona o ochraně hospodářské soutěže). Podle tohoto ustanovení je správní orgán „*povinen přijímat podněty, aby bylo zahájeno řízení z moci úřední. Pokud o to ten, kdo podal podnět, požádá, je správní orgán povinen sdělit mu ve lhůtě 30 dnů ode dne, kdy podnět obdržel, že řízení zahájil, anebo že neshledal důvody k zahájení řízení z moci úřední.*“ Správní řád předpokládá možnost nadřízeného správního orgánu učinit opatření proti nečinnosti spočívající v nezahájení řízení z moci úřední v § 80 odst. 2 (k tomu viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 12. 3. 2015, čj. 9 As 297/2014-29, který se ovšem zabýval během lhůty). Proti nečinnosti spočívající v nezahájení řízení však nelze brojit žalobou podle § 79 s. ř. s.

[24] Správní orgán, jemuž byl adresován podnět, tedy má povinnost sdělit podateli ve stanovené lhůtě, jak s podnětem naložil – zda zahájil řízení, nebo že k takovému úkonu neshledal důvody. Takovou povinnost nemá jen vůči podatelům, kteří se stanou účastníky zahájeného řízení.

[25] Pohledem judikatorních podmínek nezákonného zásahu (rozsudek sp. zn. 2 Aps 1/2005) lze konstatovat, že šetření i sdělení (oznámení) o vyřízení podnětu je úkonem správního orgánu, který není rozhodnutím, může proto být zásahem, a to i zásahem nezákonným, což naplňuje podmínky 2), 3), 4) z podmínek vymezených v bodu [20]. Zbývají tak podmínky 1) a 5), tedy, že tímto oznámením musí být žalobce přímo zkrácen na svých právech, a že zásah byl zaměřen přímo vůči němu. Krajský soud tuto podmínku, aniž to výslovně uvedl, zřejmě nalézá v právu každého na dobrou správu, a dále v závěrech rozsudku Nejvyššího správního soudu čj. 8 Afs 56/2007-479, na něž odkazuje.

[26] Nejvyšší správní soud se šetřením podnětu podaného žalovanému zabýval v rozsudku ze dne 22. 9. 2011, čj. 5 Aps 4/2011-326, č. 2458/2012 Sb. NSS, kde toto šetření označil za zásah; jednalo se ovšem o žalobu subjektu, který se musel šetření podrobit, což je zcela odlišné postavení od nynějších stěžovatelek. Podobně se Nejvyšší správní soud vyslovil v rozsudku ze dne 16. 1. 2014, čj. 1 Ans 12/2013-82, kde v rámci nečinnostní žaloby rovněž poukázal na možnost zásahové žaloby, ovšem opět ve vztahu k subjektu, kterému byly v průběhu šetření ukládány povinnosti. Stěžovatelky se opírají zejména o rozsudek Nejvyššího správního soudu čj. 5 Aps 10/2013-76. Tento rozsudek se ovšem zabývá během žalobní lhůty ve vztahu k tvrzenému nezákonnému zásahu spočívajícímu v nezahájení správního řízení. Stěžovatelky jsou názoru, že Nejvyšší správní soud by běh lhůty nezkoumal, pokud by si předem nevyřešil, že se o nezákonný zásah může jednat. V prvé řadě je třeba znovu poukázat na výše zmíněný rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 3 Ans 1/2009 vylučující podnět k zahájení řízení z pravomoci soudu, v druhé řadě je třeba uvést, že stěžovatelkami předjímaný názor z poukazovaného rozsudku neplatí a ani jej z něho nelze vyvozovat. Bylo by sice logické, aby se soud předně zabýval tím, zda tvrzené jednání může být nezákonným zásahem, a tedy předmětem soudního přezkumu (k tomu viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 10. 2007, čj. 2 As 46/2006-100, č. 2276/2011 Sb. NSS), ovšem převažující judikatura Nejvyššího správního soudu, která byla v tomto rozsudku zjevně respektována, stojí na jiném principu. Nejvyšší správní

soud v usnesení rozšířeného senátu ze dne 16. 12. 2008, čj. 8 Aps 6/2007-247, č. 1773/2009 Sb. NSS, preferoval názor, že k posouzení důvodnosti žaloby může soud přistoupit jen tehdy, byla-li včas podána přípustná žaloba. I tento názor má určitou logiku: uplynula-li od tvrzeného úkonu zcela zjevně lhůta pro podání žaloby, není třeba bádát nad tím, zda by mohl být soudem věcně zkoumán, neboť k takovému zkoumání nedojde pro opožděnost žaloby. Ostatně podobně postupoval i Ústavní soud v usnesení ze dne 1. 8. 2013, sp. zn. IV. ÚS 2088/13, kde rovněž neřešil, zda postup žalovaného je, či není nezákonným zásahem, ale ústavní stížnost odmítl pro nesplnění podmínek řízení. V současné době je střet postupů soudu (zda dříve zkoumat důvodnost tvrzení o zásahu, či včasnost žaloby) předmětem rozhodování rozšířeného senátu ve věci sp. zn. 7 As 155/2015. Bez ohledu na to, jak bude v této věci rozhodnuto, je pro dané kasační řízení nepochybné, že rozsudek ve věci sp. zn. 5 Aps 10/2013 nemůže být podkladem pro závěr, že šetření podnětu a oznámení o výsledku tohoto šetření je vždy nezákonným zásahem podléhajícím soudnímu přezkoumání.

[27] Podobně ani rozsudek Nejvyššího správního soudu čj. 8 Afs 56/2007-479, na který odkazuje krajský soud, není sám o sobě podkladem pro takový závěr. Nejvyšší správní soud v něm pouze vyslovil, že účelem zákona na ochranu hospodářské soutěže je ochrana soutěže jednotlivých účastníků trhu, které chrání pouze výkonem pravomoci soutěžního úřadu.

[28] Usnesení Ústavního soudu sp. zn. IV. ÚS 2323/07 citované stěžovatelkami na podporu jejich názoru o kvalitě úkonů orgánů státní správy a o podmínkách, za nichž lze úkon považovat za nezákonný zásah, ve skutečnosti také není v této věci použitelné. Samy stěžovatelky citují část usnesení (jež označují za nález), která sama je citací jiného rozhodnutí Ústavního soudu, a to usnesení ze dne 23. 1. 2007, sp. zn. III. ÚS 103/06, v němž je konstatováno oprávnění účastníka na vydání rozhodnutí v řádném procesu, právo na rovné postavení všech účastníků řízení s vyloučením svévole rozhodujících orgánů. Vyústěním prvního usnesení je právo na řádný proces, jehož ochrany se lze domáhat u soudu. Stěžovatelky však nejsou v pozici účastníků řízení a jimi označené druhé usnesení na ně ani po věcné stránce nedopadá, neboť odmítá ústavní stížnosti pro nevyčerpání procesních prostředků (odvolání a žaloby proti rozhodnutí).

[29] Krajský soud ve svém rozsudku soustředil podstatnou judikaturu pro posouzení věci a přezkoumal obsah napadeného oznámení. Z toho vyvodil následující závěry:

- žalobou nelze brojit proti nezahájení správního řízení,
- stěžovatelky mají právo na sdělení obsahující věcné vypořádání podnětu v zájmu principů dobré správy (odkazem na svůj předchozí rozsudek sp. zn. 30 A 81/2014),
- vydáním oznámení nedošlo ke zkrácení žádných subjektivních práv stěžovatelek ani k zásahu do práv plynoucích z Listiny základních práv a svobod,
- účelem zákona o ochraně hospodářské soutěže není ochrana jednotlivců, ale ochrana trhu a stěžovatelky nemají žádná veřejná subjektivní práva, jejichž ochrany by se mohly u soudu dovolávat,
- vypořádání podnětu žalovaným bylo dostačující.

[30] Tyto závěry nejsou konzistentní.

[31] Aktivní legitimace podle § 82 s. ř. s. musí spočívat v tvrzení o zkrácení žalobcových práv (rozsudek rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 12. 2008, čj. 8 Aps 6/2007-247, č. 1773/2009 Sb. NSS). Stěžovatelky svůj podnět směřovaly k zahájení správního řízení; nezahájení nezákonným zásahem být nemůže. To je zřejmé z již odkazovaného rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 8. 7. 2009, čj. 3 Ans 1/2009-58. Dále lze poukázat na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 7. 5. 2010, čj. 5 Ans 5/2009-139, kde tento soud vyslovil, že „[n]a tomto místě je ovšem nutné zdůraznit, že podatelé podnětu k zahájení ří-

zení z moci úřední se nemohou domoci zahájení řízení a následného vydání rozhodnutí ani pomocí jiných zákonných institutů, než je opatření proti nečinnosti, a to z toho důvodu, že jim na základě § 42 správního řádu ani jiného ustanovení tohoto zákona žádné takové právo nevzniká. Toto ustanovení totiž ukládá správnímu orgánu pouze povinnost podnět v zákonné lhůtě vyřídit a podatele o tom informovat, nelze z něj však dovodit právo na vyhovení podnětu a tomu odpovídající vynutitelnou povinnost správního orgánu řízení zahájit. Je tomu tak především proto, že možnost zahájit správní řízení z moci úřední slouží a priori k tomu, aby ve veřejném zájmu byla určitá věc správním orgánem autoritativně vyřešena, resp. rozhodnuta, a nikoliv k realizaci individuálních veřejných subjektivních práv fyzických a právnických osob. Dalším důvodem nepochybně je i skutečnost, že podnět k zahájení řízení z moci úřední může podat kdokoli, tedy i ten, o jehož právech či povinnostech by nebylo v řízení jednáno a jehož práv či povinností by se výsledné rozhodnutí správního orgánu nijak nedotklo. Takový podatel by tedy nebyl účastníkem tohoto řízení a nebylo by tudíž ani účelné mu právě jen pro tuto fázi řízení přiznávat nějaká procesní práva. V souhrnu zde tedy není dán legitimní zájem na tom, aby zahájení správního řízení z moci úřední bylo vynutitelné na základě pouhého podnětu, a není zde proto ani důvodu podatelům podnětu poskytovat soudní ochranu.“

[32] Šetřením podnětu podle § 42 správního řádu se také zabýval Ústavní soud v usnesení ze dne 23. 10. 2013, sp. zn. II. ÚS 2990/13, kde uvedl, že správní řízení zahajované z moci úřední je spojeno s principem oficiality a legality, přičemž tento podnět nelze chápat jinak než jako pouhý impuls pro další činnost. Dále vyslovil, že stíhání a potrestání pachatele správního deliktu je věcí vztahu mezi státem a pachatelem. Ústavní soud neshledal existenci žádného ústavně zaručeného práva stěžovatele na to, aby jiná osoba byla stíhána. V usnesení ze dne 27. 2. 2014, sp. zn. III. ÚS 3960/11, se Ústavní soud přiklonil k závěrům rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 11. 2010, čj. 7 Aps 3/2008-98, že je nezbytné poskytnout soudní ochranu proti nezákonným jednáním veřejné správy, bez ohledu na formu, jakou státní správa jedná, pokud zasahují sféru práv a povinností, tedy i nezákonnou nečinnost spočívající v neučinění nějakého úkonu jiného než rozhodnutí.

[33] Krajský soud v odůvodnění rozsudku současně vychází z toho, že šlo o podnět k zahájení řízení a že jeho vyřízením nemohou být dotčena práva stěžovatelek jako subjektů působících na poli hospodářské soutěže, a současně za zásah zřejmě považuje samotné šetření o oznámení o výsledku šetření, neboť je věcně posuzuje. Krajský soud se tedy v prvé řadě měl zabývat tím, zda v žalobě uvedená argumentace, že stěžovatelky se vlastně zahájení řízení nedomáhaly a nedomáhají, má nějakou logiku, či zda je pouze procesní strategií, jejímž cílem je i nadále dosažení zahájení sankčního řízení vůči osobě zúčastněné na řízení. Stěžovatelky v žalobě tento rozpor dostatečně neobjasnily, pouze předmět svého podnětu vymezily odlišně od jeho znění, a to tak, že se pouze domáhaly jeho řádného prošetření, které mělo mít odraz v oznámení o jeho vyřízení. Jisté lze připustit, že podatelé podnětu podle § 42 správního řádu necílí výslovně k zahájení konkrétního řízení, ale že jejich motivací je přispět k zajištění řádného výkonu státní správy na určitém úseku. Pak je ovšem otázkou, zda tak lze činit podnětem k zahájení správního řízení, či jiným podnětem, a zda a jaká jejich práva jsou dotčena šetřením, či oznámením o výsledku tohoto šetření. Stále je totiž třeba vycházet z výše popsaných judikatorních podmínek, za nichž lze úkon správního orgánu považovat za nezákonný zásah. Krajský soud se nijak nevypořádal s naplněním podmínek 1) a 5), tedy s tím, zda tímto šetřením a oznámením mohly být stěžovatelky přímo zkráceny na svých právech a zda tento zásah byl zaměřen přímo vůči nim. O tom rozsudek krajského soudu mlčí a obecný poukaz na „dobrou správu“ není dostatečným podkladem pro závěr, že takové podmínky vůči stěžovatelkám byly splněny. V tom je třeba považovat rozsudek krajského soudu za nedostatečně srozumitelný i za

nedostatečně odůvodněný, přičemž předchozí rozsudek krajského soudu, na nějž krajský soud v této věci navazuje, tyto úvahy rovněž postrádá.

[34] Za předpokladu kladné odpovědi na otázku, že žalovaný úkon v daném případě mohl být nezákonným zásahem, by bylo třeba ve smyslu usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 10. 2015, čj. 7 As 107/2014-53, č. 3334/2016 Sb. NSS, také zkoumat, zda se v případě opakovaného podnětu stěžovatelek nejednalo o nepřípustně opakovaně požadovaný týž úkon. Daný rozsudek by byl i při rozdílném typu úkonu jistě i zde aplikovatelný, neboť opakovaná šetření a nezbytnost opakovaného sdělování/oznamování výsledku šetření může být nadměrným zatěžováním nejen správních orgánů, ale i subjektů, které jsou předmětem tohoto šetření. Míra shody obou podnětů v daném případě není zjištělná ani z napadeného rozsudku krajského soudu, ani ze správního spisu, neboť ten neobsahuje první podnět (pouze jeho doplnění ze dne 7. 11. 2012).

[35] Nejvyššímu správnímu soudu nepřísluší, aby jako první zodpovídal základní otázky, které krajský soud neposuzoval a bez jejichž posouzení nelze dospět k závěru, zda vůbec stěžovatelky požadovaly ochranu před úkonem, který mohl být nezákonným zásahem. Za této situace proto ani není namístě posuzovat úplnost vypořádání věcných žalobních námitek krajským soudem. Stejně tak nelze posuzovat důvodnost kasačních námitek opřeneých o § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s.

3564

Řízení před soudem: ochrana před nezákonným zásahem; zajišťovací příkaz; exekuční příkaz

k § 167 a § 178 zákona č. 280/2009 Sb., daňového řádu, ve znění zákonů č. 30/2011 Sb. a č. 344/2013 Sb.

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

Zásahu do veřejných subjektivních práv způsobenému zajišťovacími příkazy (§ 167 zákona č. 280/2009 Sb., daňového řádu) či exekučními příkazy (§ 178 daňového řádu) se daňový subjekt nemůže bránit v řízení o ochraně před nezákonným zásahem, pokynem nebo donucením správního orgánu podle § 82 a násl. s. ř. s.

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 6. 4. 2017, čj. 1 Afs 4/2017-40)

Prejudiaktura: č. 603/2005 Sb. NSS, č. 720/2005 Sb. NSS, č. 735/2006 Sb. NSS, č. 983/2006 Sb. NSS, č. 1541/2008 Sb. NSS, č. 2339/2011 Sb. NSS a č. 3381/2016 Sb. NSS.

Věc: Společnost s ručením omezeným KM PLUS proti Finančnímu úřadu pro Pardubický kraj o ochranu před nezákonným zásahem, o kasační stížnosti žalobkyně.

Dne 25. 7. 2016 vydal žalovaný pět zajišťovacích příkazů a dále 35 exekučních příkazů na přikázání pohledávky k vymožení nedoplatku. Žalobkyně se žalobou u Krajského soudu v Hradci Králové domáhala ochrany před nezákonným zásahem žalovaného, neboť postup žalovaného při daňové exekuci vůči ní považovala za nezákonný. Proti zajišťovacím příkazům podala odvolání, o kterých v době podání žaloby nadřízený orgán doposud nerozhodl. Proti exekučním příkazům dle § 178 odst. 4 daňového řádu uplatnit opravný prostředek nelze. Dle žalobkyně je rozhodné, jakým způsobem proti ní správní orgán postupoval a že vydáním rozhodnutí správce daně postihl veškerý její disponibilní majetek a zdroje financování.

Krajský soud žalobu odmítl usnesením ze dne 19. 12. 2016, čj. 52 Af 53/2016-246. Uvedl, že žalobkyně se nepochybně domáhala soudního přezkumu vydaných zajišťovacích příkazů

a exekučních příkazů. Dle krajského soudu však není správné mínění žalobkyně, že nemá jiný prostředek, kterým by se mohla zásahu do svých práv bránit. Přezkum těchto rozhodnutí je možný pouze v řízení o žalobě proti rozhodnutí správního orgánu vedeném podle § 65 a násl. s. ř. s. S ohledem na § 85 s. ř. s. má přednost žaloba proti rozhodnutí; možnost úspěšně podat žalobu proti nezákonnému zásahu nastupuje teprve tehdy, pokud žaloba proti rozhodnutí nepřípadá v úvahu.

Proti usnesení krajského soudu podala žalobkyně (stěžovatelka) kasační stížnost, v níž uvedla, že dopad kroků žalovaného pro ni byl fatální. Stěžovatelka přišla o možnost používat veškeré své peněžní prostředky na bankovních účtech, nemohla uhradit pohledávky z obchodního styku. Neočekávaně se tak ocitla v situaci, kdy neměla prostředky k zajištění provozu podniku, nemohla plnit své závazky, nakupovat zboží, s nímž obchoduje atd. Tato situace nastala v době, kdy byla stěžovatelka prosperující společností.

Stěžovatelka již v žalobě uvedla, že v řízení o opravném prostředku proti jednotlivým zajišťovacím příkazům nelze docílit dostatečné a efektivní ochrany před zásahem, neboť zásadní dopad do jejích práv má právě způsob, jakým žalovaný postupoval. Podání jednotlivých žalob směřujících proti jednotlivým exekučním příkazům by muselo být odůvodněno nesprávností každého rozhodnutí. V žalobě stěžovatelka poukazovala také na to, že žalovaný zajišťovací a exekuční příkazy vydal, aniž by byla ukončena daňová kontrola a jednoznačně stanovena daňová povinnost, resp. postavena najisto existence daňového nedoplatku. Z tohoto důvodu je usnesení krajského soudu nesprávné a nezákonné, neboť proti faktickému postupu správce daně nemá možnost bránit se jiným způsobem a domáhat se vyslovení nezákonnosti tohoto postupu. Krajský soud se dle stěžovatelky měl jejím návrhem zabývat věcně.

Stěžovatelka se postupu správce daně bránila dostupnými prostředky (stížností, správní žalobou), ale nepodařilo se jí docílit jakékoli změny. Nastaly také již důsledky, kterých se obávala, neboť proti ní bylo již zahájeno insolvenční řízení a dne 21. 12. 2016 bylo vydáno rozhodnutí o úpadku. Za této situace trvá stěžovatelka na tom, aby soud určil, že zásah do jejích práv byl nezákonný.

Názor krajského soudu, podle kterého se stěžovatelka domáhala přezkumu rozhodnutí správce daně, je zjednodušující a nesprávný. Stěžovatelka se bránila postupu správce daně jako celku, který přesahuje rozumnou míru a zasahuje do jejích základních práv. Účelem exekuce nemůže být takové omezení povinného, které vede k zablokování všech zdrojů financování podniku a tím k úplné likvidaci podnikatelského subjektu, a to navíc v situaci, kdy správce daně vychází z pouhých domněnek bez reálného dluhu vůči státu. Tento postup se jeví jako zneužití státní moci na úkor jednotlivého podnikatele

Žalovaný ve svém vyjádření plně odkázal na odůvodnění napadeného usnesení. Stěžovatelka nevyužila všechny prostředky obrany před nezákonným zásahem dle daňového řádu a soudního řádu správního. Zajišťovací i exekuční příkazy byly vydány v souladu se zákonem. Zákonnost zajišťovacích příkazů potvrdil poté i odvolací orgán. Proti exekučním příkazům stěžovatelka ani nepodala námitky dle § 159 daňového řádu. Žalovaný do stěžovatelčiných práv nezasáhl, neboť postupoval zcela v souladu se zákonem. Na vydané exekuční příkazy (na předpokládanou daňovou povinnost ve výši 18 994 080 Kč) bylo uhrazeno zcela minimální plnění, o němž není možné hovořit jako o fatálním zásahu do majetkové sféry (celkem bylo do zahájení insolvenčního řízení uhrazeno 300 028,92 Kč). Platby určené stěžovatelce ve skutečnosti nebyly téměř vůbec „odkloněny“ ve prospěch žalovaného, naopak ve prospěch stěžovatelky a třetích osob, neboť převážná většina plnění byla započtena na vzájemné pohledávky mezi stěžovatelkou a třetími osobami.

Nejvyšší správní soud kasační stížnost zamítl.

Z odůvodnění:

III.

Posouzení věci Nejvyšším správním soudem

(...) [11] V projednávané věci je nesporné, že se stěžovatelka žalobou na ochranu před nezákonným zásahem správního orgánu dle § 82 a násl. s. ř. s. domáhá ochrany před postupem správce daně při daňové exekuci, v jejímž rámci žalovaný vydal zajišťovací a exekuční příkazy. Dle stěžovatelky žalovaný fakticky rozhodl o stěžovatelčině likvidaci; nezákonnost postupu žalovaného stěžovatelka spatřovala **ve způsobu**, jakým v řízení postupuje. Stěžovatelka v žalobě požadovala, aby krajský soud žalovanému uložil povinnost zdržet se nezákonného zásahu do stěžovatelčiných práv spočívajícího v omezení jejich majetkových práv vydáním exekučních příkazů a obnovit stav před zásahem. Krajský soud žalobu pro nepřípustnost dle § 85 ve spojení s § 46 odst. 1 písm. d) s. ř. s. odmítl.

[12] Jak vyplývá z konstantní judikatury Nejvyššího správního soudu, „[o]chrana podle § 82 a násl. s. ř. s. je důvodná tehdy, jsou-li – a to kumulativně, tedy zároveň – splněny následující podmínky: Žalobce musí být přímo (1. podmínka) zkrácen na svých právech (2. podmínka) nezákonným (3. podmínka) zásahem, pokynem nebo donucením (zásahem správního orgánu v širším smyslu) správního orgánu, **které nejsou rozhodnutím** (4. podmínka), a byl zaměřen přímo proti němu nebo v jeho důsledku bylo proti němu přímo zasaženo (5. podmínka), přičemž ‚zásah‘ v širším smyslu nebo jeho důsledky musí trvat nebo musí hrozit opakování, ‚zásahu‘ (6. podmínka). Není-li byť jen jediná z uvedených podmínek splněna, nelze ochranu podle § 82 a násl. s. ř. s. poskytnout.“ (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 3. 2008, čj. 2 Aps 1/2005-65, č. 603/2005 Sb. NSS).

[13] Nejvyšší správní soud dále připomíná, že žaloba na ochranu před nezákonným zásahem je dle § 85 s. ř. s. nepřípustná, lze-li se ochrany nebo nápravy domáhat jinými právními prostředky; to neplatí, domáhá-li se žalobce pouze určení, že zásah byl nezákonný. Na tomto místě je třeba uvést, že § 85 s. ř. s. ve znění účinném do 31. 12. 2011 stanovil, že žaloba je nepřípustná, lze-li se ochrany nebo nápravy domáhat jinými právními prostředky nebo domáhá-li se žalobce pouze určení, že zásah byl nezákonný. Judikatura, kterou za účelem posouzení kasační stížnosti soud aplikuje, se vztahovala právě k tomuto dřívějšímu znění § 85 s. ř. s. Nicméně vzhledem k tomu, že stěžovatelka se žalobou domáhala vyslovení zákazu pokračovat v trvajícím nezákonném zásahu správního orgánu, lze níže citovanou judikaturu plně aplikovat i na nyní souzený případ.

[14] Nepřípustností žaloby podle § 85 s. ř. s. se Nejvyšší správní soud zabýval například ve svém rozsudku ze dne 17. 12. 2010, čj. 4 Aps 2/2010-44, č. 2339/2011 Sb. NSS, ve kterém uvedl, že „§ 85 s. ř. s. jako podmínku přípustnosti žaloby na ochranu před nezákonným zásahem nevyžaduje předchozí vyčerpání rádných opravných prostředků, ale toliko nemožnost domáhat se ochrany nebo nápravy jinými právními prostředky. V tomto případě je proto třeba zkoumat, zda právní úprava v tom kterém případě prostředky ochrany před nezákonným zásahem připouští, či nikoliv.“ Ustanovení § 85 s. ř. s. tedy požaduje, aby žalobce předtím, než se obrátí na soud, využil jiného právního prostředku, který má k dispozici. Nedosáhne-li jeho prostřednictvím ochrany nebo nápravy, může podat žalobu dle § 82 a násl. s. ř. s. (srov. usnesení rozšířeného senátu ze dne 31. 8. 2005, čj. 2 Afs 144/2004-110, č. 735/2006 Sb. NSS). Výsledkem prostředku nápravy však nesmí být správní rozhodnutí. Pokud by tomu tak bylo, je nutno podat žalobu podle § 65 a násl. s. ř. s., nikoli žalobu proti nezákonnému zásahu (srov. rozsudek ze dne 19. 1. 2005, čj. 1 Afs 16/2004-90, č. 1541/2008 Sb. NSS).

[15] K tomu Nejvyšší správní soud konstatuje, že „zákon nedává na výběr, jakými právními prostředky proti zásahu brojit; žaloba podle § 82 a násl. s. ř. s. je takovým právním pro-

středkem pouze tehdy, pokud právní řád jiné právní prostředky neposkytuje. Zákon tak jednoznačně upřednostňuje jiné formy ochrany před protiprávním konáním správních orgánů a tato soudní ochrana se uplatní jen tam, kde jiná ochrana není“ (srov. citovaný rozsudek čj. 1 Afs 16/2004-90).

[16] Institut žaloby proti nezákonnému zásahu (§ 82 s. ř. s.) „nemůže být vykládán jako jakási náhražka žaloby proti rozhodnutí správního orgánu, a není proto ani v procesní dispozici účastníka řízení volit, kterou z těchto žalob bude pro sebe považovat za výhodnější a které řízení tedy bude iniciovat. Určujícím kritériem pro podání této žaloby totiž není jakási procesní taktika žalobce, nýbrž povaha napadeného úkonu. Přitom platí, že žaloba proti rozhodnutí správního orgánu má před žalobou proti nezákonnému zásahu přednost v tom smyslu, že lze-li se ochrany nebo nápravy domáhat jinými právními prostředky, je tak účastník řízení povinen učinit a teprve po vyčerpání těchto prostředků si zároveň otevírá procesní prostor pro případné podání žaloby proti rozhodnutí správního orgánu. Přímou žalobou nezákonný zásah je proto možno jen tehdy, pakliže ochrana jinými právními prostředky není možná. Vztah obou zmíněných žalobních typů tak lze označit za primát žaloby proti rozhodnutí, kdy sekundární možnost podání úspěšné žaloby proti nezákonnému zásahu nastupuje teprve tehdy, pokud žaloba proti rozhodnutí nepřipadá v úvahu, a to ani po „procesně“ zásahu jinými právními prostředky ve smyslu § 85 s. ř. s.“ (srov. rozsudek ze dne 4. 8. 2005, čj. 2 Aps 3/2004-42, č. 720/2005 Sb. NSS).

[17] V nyní souzené věci je předmětem sporu, zda proti postupu žalovaného mohla stěžovatelka brojit zásahovou žalobou, či nikoli. Dle stěžovatelky nelze v řízení o opravném prostředku proti jednotlivým zajišťovacím příkazům, případně v řízení o žalobách proti jednotlivým exekučním příkazům, docílit dostatečné a efektivní ochrany před zásahem.

[18] Co se týče zajišťovacích příkazů vydaných dle § 167 daňového řádu, je možno bránit se proti nim odvoláním, o kterém musí být rozhodnuto do 30 dnů ode dne, kdy bylo podáno, jinak se zajišťovací příkaz stává neúčinným (§ 168 odst. 1 daňového řádu). Jak uvádí sama stěžovatelka, a plyne to též ze správního spisu, proti všem zajišťovacím příkazům (vydaným dne 25. 7. 2016) brojila odvoláním ze dne 14. 8. 2016; dne 13. 9. 2016 (tedy den po podání zásahové žaloby) pak Odvolací finanční ředitelství napadené zajišťovací příkazy potvrdilo a odvolání zamítlo. Rozhodnutí o odvolání je rozhodnutím ve smyslu § 65 odst. 1 s. ř. s., proti kterému se lze bránit žalobou podle tohoto ustanovení. Zda stěžovatelka této možnosti využila, není Nejvyššímu správnímu soudu známo; nic to ale s ohledem na shora citovanou judikaturu nemění na skutečnosti, že jsou zde právní prostředky ochrany, jejichž výsledkem je správní rozhodnutí žalovatelné dle § 65 odst. 1 s. ř. s. Žaloba na ochranu před nezákonným zásahem je tedy v tomto ohledu dle § 85 s. ř. s. nepřipustná.

[19] Exekuční příkaz vydaný podle § 178 daňového řádu je též rozhodnutím podle § 65 odst. 1 s. ř. s. a lze se proti němu bránit přímo správní žalobou, neboť podání řádných opravných prostředků není možné (§ 178 odst. 4 daňového řádu). V úvahu zde sice přichází podání námítky ve smyslu § 159 daňového řádu; nejde však o řádný opravný prostředek. Žaloba ve správním soudnictví je tedy přípustná, i když daňový subjekt námítku proti exekučnímu příkazu neuplatnil (srov. rozsudek ze dne 26. 11. 2015, čj. 7 Afs 131/2015-32, č. 3381/2016 Sb. NSS).

[20] Ze shora uvedeného tedy jasně vyplývá, že stěžovatelka má jedinou možnost, jak se postupu žalovaného bránit, a to žalobami podle § 65 a násl. s. ř. s. Krajský soud proto nepochybil, odmítl-li žalobu na ochranu před zásahem žalovaného podle § 85 s. ř. s. jako nepřipustnou.

[21] Stěžovatelka namítá, že v řízení o opravném prostředku proti jednotlivým zajišťovacím příkazům nelze docílit dostatečné a efektivní ochrany před zásahem, neboť zásadní dopad do práv stěžovatelky má způsob, jakým žalovaný postupuje. Z obsahu žaloby i kasační stížnosti pak plyne, že tímto „způsobem“ má stěžovatelka na mysli zejména množství vydaných exekuč-

ních příkazů, celkovou částku postíženou těmito příkazy (kvantitativní hledisko) a skutečnost, že k vydání všech exekučních a zajišťovacích příkazů došlo současně a nadto před ukončením daňové kontroly (časové hledisko).

[22] Jak již bylo zmíněno výše, není v procesní dispozici účastníka řízení, kterou z žalob pro sebe bude považovat za výhodnější. Pro povinnost využít dostupných možností ochrany pomocí právních prostředků, které právní řád poskytuje, není rozhodující, zda účastník řízení subjektivně považuje právní prostředky, jimiž se může domáhat ochrany či nápravy stavu, za efektivní, či nikoliv. Takový názor nemá oporu v zákoně. Podmínkou, s níž soudní řád správní spojuje nepřípustnost žaloby, je nevyužití právních prostředků, jimiž se lze ochrany domáhat, nikoliv tvrzená neefektivita takových prostředků (srov. rozsudek ze dne 1. 12. 2004, čj. 3 As 52/2003-278, č. 983/2006 Sb. NSS).

3565

Daňové řízení: úrok z nadměrného odpočtu; úrok z vratitelného přeplatku

k § 101 odst. 1, § 155 odst. 5 a § 254 zákona č. 280/2009 Sb., daňového řádu, ve znění zákonů č. 344/2013 Sb. a č. 267/2014 Sb.

I. Nárok na úrok z nadměrného odpočtu náležející za dobu prověřování přesahující tři měsíce od konce rozhodného období za situace, kdy správce daně vyměří nadměrný odpočet ve správné výši, a nedojde tedy k nezákonnému jednání správce daně, je třeba uplatnit podle § 155 odst. 5 zákona č. 280/2009 Sb., daňového řádu. Pokud však při prověřování a hodnocení odpočtu dojde k pochybení správce daně a ten vydá rozhodnutí, které je následně z důvodu nezákonnosti zrušeno, změněno nebo prohlášeno nicotným, náleží daňovému subjektu úrok dle § 254 daňového řádu.

II. O úroku z vratitelného přeplatku dle § 155 odst. 5 zákona č. 280/2009 Sb., daňového řádu, se vydá rozhodnutí ve smyslu § 101 odst. 1 tohoto zákona. Z hlediska právní jistoty daňových subjektů a účinného přístupu k soudní ochraně je zásadní, aby se o existenci a výši nároku rozhodovalo na základě formalizovaného postupu.

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 2. 2017, čj. 2 Afs 15/2017-23)

Prejudikatura: č. 652/2005 Sb. NSS, č. 888/2006 Sb. NSS, č. 1837/2009 Sb. NSS, č. 2206/2011 Sb. NSS, č. 2511/2012 Sb. NSS, č. 3290/2015 Sb. NSS, č. 3412/2016 Sb. NSS a č. 3501/2017 Sb. NSS; rozsudky Soudního dvora ze dne 18. 12. 1997, *Garage Molenheide and Others* proti *Belgische Staat* (C-286/94, C-340/95, C-401/95 a C-47/96, Recueil, s. I-7281), ze dne 10. 7. 2008, *Sosnowska* (C-25/07, Sb. rozh., s. I-5129), ze dne 12. 5. 2011, *Enel Maritsa Iztok 3* (C-107/10, Sb. rozh., s. I-03873) a usnesení Soudního dvora ze dne 21. 10. 2015, *Kovozber* (C-120/15).

Věc: Společnost s ručením omezeným ALLIED GROCERS proti Finančnímu úřadu pro Jiho-moravský kraj o ochranu před nezákonným zásahem, o kasační stížnosti žalobkyně.

Žalobkyně podala dne 23. 5. 2013 řádné přiznání k dani z přidané hodnoty za zdaňovací období duben 2013 s vykázaným nadměrným odpočtem ve výši 1 765 684 Kč. Dne 20. 6. 2013 žalovaný vyzval žalobkyni k odstranění pochybností. Po provedení místního šetření a kontrole daňových dokladů žalovaný ukončil postup k odstranění pochybností a dne 9. 10. 2013 vydal platební výměr, na jehož základě dne 15. 10. 2013 žalobkyni vrátil nadměrný odpočet ve stejné výši, jakou vykázala v podaném daňovém přiznání. Dne 13. 4. 2016 podala žalobkyně podnět

k ochraně před nečinností dle § 38 daňového řádu, v němž uvedla, že jí dosud nebyl přiznán úrok dle § 254 daňového řádu za dobu prověřování nadměrného odpočtu za zdaňovací období duben 2013 přesahující tři měsíce ode dne následujícího po posledním dni příslušného zdaňovacího období. Dne 12. 5. 2016 Odvolací finanční ředitelství podnět odložilo.

Žalobkyně se poté žalobou na ochranu před nezákonným zásahem domáhala přiznání úroku z částky 1 765 684 Kč za dobu prověřování nadměrného odpočtu za zdaňovací období duben 2013, které přesahovalo tři měsíce od konce příslušného zdaňovacího období. Krajský soud v Brně žalobu usnesením ze dne 16. 12. 2016, čj. 31 A 76/2016-35, odmítl, neboť dospěl k závěru, že žalobkyně nevyčerpala všechny prostředky ochrany, které stanoví příslušný procesní předpis. Žalobkyně se dle krajského soudu výslovně domáhala úroku z neoprávněného jednání správce daně dle § 254 daňového řádu. Podle § 254 odst. 5 daňového řádu je daňový subjekt oprávněn podat proti postupu správce daně námitku podle § 159 daňového řádu. Tuto námitku však žalobkyně neuplatnila.

Nad rámec nutného odůvodnění krajský soud uvedl, že i v případě, že by se žalobkyně domáhala úroku z vratitelného přeplatku dle § 155 odst. 5 daňového řádu, byla by její žaloba nepřijatelná pro nevyčerpání opravných prostředků. Vzhledem k tomu, že § 155 je zařazen v části V. daňového řádu, označené jako „Placení daní“, lze dle krajského soudu dovodit, že prostředkem obrany proti takovému postupu správce daně je rovněž námitka dle § 159 daňového řádu, kterou lze podat proti úkonu správce daně při placení daní, nejde-li o rozhodnutí, u kterého zákon připouští odvolání. Proti rozhodnutí o námitce by žalobkyně mohla podat odvolání a následně žalobu proti rozhodnutí správního orgánu. V závěru krajský soud konstatoval, že vůči vyrozumění ze dne 12. 5. 2016, kterým Odvolací finanční ředitelství žalobkyni zpravilo o odložení podnětu dle § 38 daňového řádu, žalobkyně u krajského soudu nebrojila. Obsah tohoto vyrozumění tedy nebyl dle krajského soudu předmětem řízení.

Žalobkyně (stěžovatelka) podala proti napadenému usnesení kasační stížnost, v níž nesouhlasila se závěry krajského soudu o tom, že nevyčerpala všechny prostředky ochrany poskytované daňovým řádem. Žalovaný měl stěžovatelce přiznat úrok z daňového odpočtu v souladu s rozsudkem Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 9. 2014, čj. 7 Aps 3/2013-34, ve věci *Kordárna*, z moci úřední, neboť byly naplněny oba předpoklady, tj. prověřování nadměrného odpočtu trvalo déle než tři měsíce od konce rozhodného období a vyměření nadměrného odpočtu bylo v souladu s daňovým přiznáním. Proti nečinnosti žalovaného stěžovatelka brojila podnětem proti nečinnosti dle § 38 daňového řádu, Odvolací finanční ředitelství však podnět odložilo. Uplatnění námítky dle § 254 odst. 5 daňového řádu bylo dle stěžovatelky vyloučeno, neboť nečinnost není postupem správce daně. Vzhledem k tomu, že o úroku z neoprávněného jednání správce daně a o úroku z daňového odpočtu se rozhodnutí nevydává, musela se stěžovatelka domáhat nápravy žalobou proti nezákonnému zásahu, a nikoli žalobou proti nečinnosti.

Žalovaný se ve svém vyjádření ke kasační stížnosti plně ztotožnil s napadeným usnesením a odkázal na svá vyjádření v řízení o žalobě. Uvedl, že prostředkem ochrany ve věci přiznání, resp. nepřiznání úroku z daňového odpočtu za dobu prověřování nadměrného odpočtu je námitka proti úkonu správce daně při placení daně dle § 159 daňového řádu. Proti rozhodnutí o této námitce lze podat odvolání a poté případně žalobu proti rozhodnutí správního orgánu. Stěžovatelka tuto námitku neuplatnila, nevyčerpala tak všechny možnosti ochrany poskytované jí daňovým řádem, a proto bylo třeba žalobu odmítnout. Žalovaný dále upozornil, že dne 6. 1. 2017 obdržel podání, v němž stěžovatelka uplatnila námitku podle § 159 daňového řádu, o které žalovaný dosud nerozhodl.

Nejvyšší správní soud usnesení Krajského soudu v Brně zrušil a žalobu odmítl.

Z odůvodnění:

III.

Posouzení kasační stížnosti Nejvyšším správním soudem

(...) [7] Nejvyšší správní soud úvodem předesílá, že v nyní posuzované věci se neuplatní § 254a daňového řádu, jenž byl do tohoto předpisu včleněn s účinností od 1. 1. 2015 zákonem č. 267/2014 Sb. Podle ustálené judikatury Nejvyššího správního soudu ohledně práv či povinností zasahujících do hmotněprávní sféry daňového subjektu jsou orgány daňové správy vázány právními předpisy platnými v době vzniku daňového dluhu, zatímco řízení se zásadně řídí platnými a účinnými procesními předpisy (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 19. 2. 2009, čj. 1 Afs 15/2009-105, č. 1837/2009 Sb. NSS). „Pro úrok, jenž je třeba vnímat jako cenu finančních prostředků v čase, která je dána úrokovou mírou, je rozhodným právem právo účinné v době, kdy dluh vznikl a trvá“ (usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 23. 11. 2011, čj. 7 Afs 59/2010-143, č. 2511/2012 Sb. NSS). V případě úroku z vratitelného přeplatku ve smyslu rozsudku ve věci *Kordárna*, se stát dostává do prodlení dnem následujícím po uplynutí tříměsíční lhůty počínající běžet dnem následujícím po posledním dni příslušného zdaňovacího období, tj. v posuzovaném případě dne 1. 8. 2013 (a tedy před účinností zákona č. 267/2014 Sb.). Na tomto závěru ničeho nemění ani to, že přechodná ustanovení zákona č. 267/2014 Sb. zavádějí vůči probíhajícím postupům k odstranění pochybností nepravou retroaktivitu novely. Článek VII bod 6 citovaného zákona stanoví, že „[b]yl-li postup k odstranění pochybností zahájen přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona, považuje se takový postup pro účely § 254a [daňového řádu] za zahájený dnem nabytí účinnosti tohoto zákona“. V nyní posuzovaném případě byl však postup pro odstranění pochybností ukončen již dne 8. 10. 2013, ke dni nabytí účinnosti citované novely se tedy již nejednalo o probíhající postup pro odstranění pochybností, citovaná novela se na něj tudíž nevztahuje.

[8] Podle článku 183 směrnice Rady 2006/112/ES o společném systému daně z přidané hodnoty „[p]okud za dané zdaňovací období výše odpočtu daně překročí výši splatné daně, mohou členské státy buď převést nadměrný odpočet daně do následujícího období, nebo vrátit daň v souladu s podmínkami, které samy stanoví“. Podle § 105 odst. 1 věty první zákona č. 235/2004 Sb., o dani z přidané hodnoty, „[v]znikne-li v důsledku vyměření nadměrného odpočtu vratitelný přeplatek vyšší než 100 Kč, vrátí se plátcí bez žádosti do 30 dnů od vyměření nadměrného odpočtu“.

[9] Podle § 254 odst. 1 daňového řádu, „[d]ojde-li ke zrušení, změně nebo prohlášení nicotnosti rozhodnutí o stanovení daně z důvodu nezákonnosti nebo z důvodu nesprávného úředního postupu správce daně, náleží daňovému subjektu úrok z částky, která byla daňovým subjektem uhrazena na základě tohoto rozhodnutí nebo v souvislosti s tímto rozhodnutím, který odpovídá ročně výši repo sazby stanovené Českou národní bankou, zvýšené o 14 procentních bodů, platné pro první den příslušného kalendářního pololetí, a to ode dne následujícího po dni splatnosti nesprávně stanovené daně, nebo došlo-li k úhradě nesprávně stanovené daně později, ode dne její úhrady“. Podle odstavce 5 téhož ustanovení „[p]roti postupu správce daně podle odstavců 1 až 4 je daňový subjekt oprávněn uplatnit námitku podle § 159; proti rozhodnutí o této námitce se lze odvolat“.

[10] Podle § 155 odst. 5 daňového řádu, „[j]e-li poukazován správcem daně vratitelný přeplatek na žádost po lhůtě stanovené v odstavci 3 nebo po lhůtě stanovené zákonem pro vrácení vratitelného přeplatku, který se vrací bez žádosti, náleží daňovému subjektu úrok z vratitelného přeplatku, který odpovídá ročně výši repo sazby stanovené Českou národní bankou, zvýšené o 14 procentních bodů, platné pro první den příslušného kalendářního pololetí. Tento úrok daňovému subjektu náleží ode dne následujícího po dni, ve kterém uplynula stanovená lhůta pro vrácení vratitelného přeplatku, do dne jeho poukázání daňovému

subjektu. Úrok se nepřizná, nepřesahuje-li 100 Kč. O výši úroku rozhodne správce daně bezodkladně po vrácení tohoto přeplatku; § 254 odst. 3 a 6 se použije obdobně.“ (...)

[12] Podstatou sporu je posouzení otázky, jak má daňový subjekt postupovat, je-li správce daně ohledně přiznání úroku za dobu prověřování nadměrného odpočtu přesahující tři měsíce nečinný, zejména jaké opravné prostředky je třeba vyčerpat v daňovém řízení, aby se mohl úspěšně domáhat soudní ochrany.

[13] Při posuzování této otázky Nejvyšší správní soud vycházel ze své předchozí judikatury v obdobných věcech, především ze stěžejního rozsudku ve věci *Kordárna* a na něj navazujících rozsudků ze dne 29. 1. 2015, čj. 8 Afs 68/2013-46, ze dne 6. 10. 2016, čj. 9 Afs 225/2015-72, ze dne 12. 1. 2017, čj. 4 Afs 206/2016-32, či ze dne 12. 1. 2017, čj. 7 Afs 196/2016-33.

[14] V rozsudku ve věci *Kordárna* Nejvyšší správní soud konstatoval, že oddálení výplaty nadměrného odpočtu může mít pro daňové subjekty velmi zásadní dopad do toku peněz v jejich hospodaření a vyvolat významné dodatečné náklady, které by nevznikly, pokud by jim byl nadměrný odpočet vyplacen krátce po podání daňového tvrzení. Na druhou stranu je nadměrný odpočet institutem daně z přidané hodnoty, který je v řadě případů terčem pokusů o daňové podvody. Na základě judikatury Soudního dvora (rozsudky ze dne 18. 12. 1997, *Garage Molenheide and Others proti Belgische Staat*, C-286/94, C-340/95, C-401/95 a C-47/96, Recueil, s. I-7281; ze dne 10. 7. 2008, *Sosnowska*, C-25/07, Sb. rozh., s. I-5129; ze dne 12. 5. 2011, *Enel Maritsa Iztok 3*, C-107/10, Sb. rozh., s. I-03873) a uvážení hledisek ústavněprávních (především nepřiměřenost zásahu do práva vlastnit majetek či práva podnikat a porušení zákazu diskriminace) Nejvyšší správní soud vyslovil: „Z tohoto úhlu pohledu se jeví jako nejhodnější takový výklad vnitrostátního práva, který zákonodárcem sice zřejmě zamýšlenou, nicméně ústavně nepřijatelnou ‚mezeru‘ v procesní úpravě vyplácení nadměrného odpočtu vyplní tak, že stát nebude omezen ve svém právu i delší dobu prověřovat oprávněnost plátcem uplatněného nároku na odpočet, včetně odpočtu nadměrného, avšak zároveň bude plátce povinen takové prověřování snášet ‚bezplatně‘ jen po určitou přiměřenou dobu. Nad rámec této doby pak musí od státu obdržet kompenzaci přiměřenou délce zadržování nadměrného odpočtu a výši oprávněného nároku na nadměrný odpočet, který byl zadržován. Účelem takové kompenzace je nahradit plátcí paušalizovaným způsobem majetkovou újmu spočívající v tom, že plátce nemohl po danou dobu disponovat prostředky v hodnotě nadměrného odpočtu.“ Citovaná judikatura Soudního dvora byla potvrzena nedávným usnesením ze dne 21. 10. 2015, *Kovozber*, C-120/15, jímž dal Soudní dvůr zřetelně najevo, že se jedná o otázku jednoznačně judikovanou.

[15] K době, po kterou je daňový subjekt povinen prověřování nadměrného odpočtu snášet „bezplatně“, Nejvyšší správní soud v rozsudku ve věci *Kordárna* uvedl: „Vnitrostátní právo neobsahuje žádné ustanovení o lhůtě, které by mohlo být podkladem pro jeho analogické užití a zaplnění mezery spočívající v tom, že toto právo nestanoví časovou mez, jejímž překročením vzniká plátcí nárok na úrok z vratitelného přeplatku podle § 155 odst. 5 daňového řádu. Takové ustanovení neobsahují ani předpisy práva Evropské unie. Z citované judikatury Soudního dvora je nicméně zřejmé, že uvedená lhůta má své nepochybné horní limity. V rozhodnutí ve věci C-25/07 v bodě 27 Soudní dvůr označil za nepřijatelně dlouhou lhůtu pro vrácení nadměrného odpočtu, a to dokonce pro specifickou skupinu nově registrovaných plátců, u nichž lze za legitimní považovat vyšší apriorní podezření z nebezpečí podvodného jednání než u plátců již delší dobu registrovaných k dani, lhůtu 180 dnů. Zároveň v rozhodnutí ve věci C-107/10 v bodě 49 aproboval takovou vnitrostátní úpravu, která umožnila převod nadměrného odpočtu na až tři následující zdaňovací období tehdy, jednalo-li se o období měsíční. Z uvedeného lze tedy usuzovat, že lhůta tří měsíců, počítaná od uplynutí zdaňovacího období, za které je nárok na nadměrný odpočet uplatňován, vyhovuje požadavkům

plynoucím z judikatury Soudního dvora, a přitom jde v podmínkách vnitrostátní procesní úpravy v České republice o lhůtu, která dává správci daně přiměřený prostor k základnímu prověření uplatněného nároku na nadměrný odpočet, a zároveň jde o takový časový úsek, po který lze ještě po plátcí spravedlivě požadovat, aby v poměrech vcelku častých případech podvodných jednání v souvislosti s nadměrným odpočtem, jímž je třeba účinně čelit, unesl zadržování nadměrného odpočtu správcem daně bez toho, aby byl tento odpočet úročen.“

[16] Pokud jde o úroky související s prověřováním uplatněného odpočtu za situace, kdy nedošlo k nezákonnému jednání správce daně, náleží daňovému subjektu úrok podle § 155 odst. 5 daňového řádu. Jak vysvětlil Nejvyšší správní soud v rozsudku ve věci *Kordárna*, „úrok z vratitelného přeplatku podle § 155 odst. 5 daňového řádu je nárokem plynoucím ze zákonem dovoleného zadržování nadměrného odpočtu plátcí za účelem prověření oprávněnosti jeho nároku“. Úrok dle § 155 odst. 5 daňového řádu představuje paušalizovanou náhradu újmy za prodlení (či slovy rozsudku „cenu za čas věnovaný prověřování nadměrného odpočtu“), nikoli paušalizovanou náhradu újmy způsobené nezákonným rozhodnutím, či nesprávným úředním postupem. V situaci, kdy správce daně po ukončení postupu k odstranění pochybností správně vyměří nadměrný odpočet v plné výši, není důvod za dobu prověřování přiznat úrok z neoprávněného jednání správce daně podle § 254 daňového řádu. Jinak by tomu bylo v situaci, kdy při prověřování a hodnocení nároku daňového subjektu dojde k pochybení správce daně a ten vydá rozhodnutí, které je následně z důvodu nezákonnosti zrušeno, změněno nebo prohlášeno nicotným, a na základě takového rozhodnutí je daňovému subjektu odepřen nárok na nadměrný odpočet či jeho část. V takovém případě náleží daňovému subjektu úrok z neoprávněného jednání správce daně dle § 254 daňového řádu, neboť „[t]akové odepření nároku není ničím jiným než aktem po obsahové stránce ekvivalentním ‚pozitivnímu‘ uhrazení částky na základě či v souvislosti se zrušeným, změněným nebo za nicotné prohlášeným rozhodnutím, neboť účinek tohoto rozhodnutí je v ekonomické i právní rovině totožný s rozhodnutím ukládajícím povinnost zaplatit určitou částku, pouze má ‚negativní podobu“ (rozsudek ve věci *Kordárna* či rozsudek čj. 4 Afs 206/2016-32).

[17] V posuzovaném případě byl stěžovatelce správcem daně přiznán nadměrný odpočet ve výši, jakou uvedla v daňovém přiznání. Nebylo zde tedy žádné nezákonné rozhodnutí či nesprávný postup, a proto stěžovatelka neměla nárok na úrok z neoprávněného jednání správce daně dle § 254 daňového řádu. Náleží jí naopak úrok z vratitelného přeplatku dle § 155 odst. 5 daňového řádu, který je pro správce daně cenou za čas věnovaný důkladnějšímu prověřování nadměrného odpočtu v případě, že se po prověřování ukáže, že tvrzení daňového subjektu odpovídají skutečnosti. Nejde tedy o úrok za nezákonný či nesprávný postup správce daně, neboť zahájení postupu pro odstranění pochybností, jsou-li zde dány pochybnosti o výši odpočtu, je legitimním postupem reflektujícím ekonomickou realitu, kde institut nadměrného odpočtu je poměrně nezdědká nástrojem pokusů o daňové podvody.

[18] Podle ustálené judikatury Nejvyššího správního soudu, „[d]omáhá-li se daňový subjekt vrácení vratitelného přeplatku (§ 155 odst. 5 daňového řádu), je v první řadě povinen vyčerpat prostředek ochrany podle § 38 daňového řádu. Lhůta k podání nečinnostní žaloby (§ 79 a násl. s. ř. s.) se odvíjí od vyřízení tohoto prostředku ochrany správcem daně“ (rozsudek ze dne 2. 7. 2015, čj. 2 Afs 79/2015-36, či obdobně též rozsudky ze dne 30. 9. 2015, čj. 3 Afs 72/2015-47, a ze dne 10. 2. 2016, čj. 3 Afs 71/2015-44). Smyslem a účelem podnětu na ochranu proti nečinnosti dle § 38 daňového řádu je upozornit nadřízený orgán na to, že správce daně nepostupuje ve věci bez zbytečných průtahů a neprovádí úkon či nevydává rozhodnutí, ačkoliv je k tomu povinen (rozsudek ze dne 19. 10. 2016, čj. 2 Afs 191/2016-38). Úrok z vratitelného přeplatku náleží daňovému subjektu od okamžiku uplynutí lhůty tří měsíců od skončení příslušného zdaňovacího období (viz rozsudek ve věci *Kordárna*). Zůstane-li správce daně

nečinný, je daňový subjekt oprávněn domáhat se nápravy nejprve podle § 38 daňového řádu, a následně i prostřednictvím správního soudu.

[19] Stěžovatelka tedy zcela správně brojila proti nečinnosti správce daně spočívající v nepřiznání úroku podáním podnětu na ochranu proti nečinnosti. Z výše uvedené judikatury vyplývá, že jeho následným odložením ze strany Odvolacího finančního ředitelství došlo k naplnění podmínky bezvýsledného vyčerpání prostředků ochrany. Nelze dovozovat tak, jak to činí žalovaný i krajský soud, že proti nečinnosti správce daně je třeba se bránit, kromě podání podnětu na ochranu proti nečinnosti, též podáním námítky dle § 159 daňového řádu. Krajským soudem odkazovaný rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 10. 2015, čj. 5 Afs 51/2015-81, se týkal odlišné procesní situace. V daném případě vydal správce daně sdělení, kterým přiznání úroku odmítl. Existoval zde tedy úkon správce daně, aktivní konání, proti němuž je možné podat námitku dle § 159 daňového řádu (obdobně též již zmiňovaný rozsudek čj. 2 Afs 191/2016-38 či Baxa, J. a kol. *Daňový řád. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2011, k § 159). Krajský soud tedy pochybil, pokud uzavřel, že žaloba stěžovatelky byla nepřípustná z důvodů nevyčerpání prostředků ochrany, a proto Nejvyšší správní soud musel přistoupit ke zrušení napadeného usnesení.

[20] Nejvyšší správní soud nicméně dospěl k závěru, že v řízení před krajským soudem byly dány důvody pro odmítnutí žaloby, byť poněkud odlišné, než jak je posoudil krajský soud. Předně je třeba připomenout, že rozsah ochrany podle soudního řádu správního není identický s ochranou před nečinností zajišťovanou daňovým řádem. Zatímco skrze podnět na ochranu před nečinností se lze bránit proti jakékoli nečinnosti správce daně, prostředky soudní ochrany je třeba volit podle povahy tvrzeného omisivního jednání (rozsudky Nejvyššího správního soudu čj. 2 Afs 191/2016-38 nebo čj. 2 Afs 79/2015-36). Zatímco žalobou proti nečinnosti se lze domáhat pouze vydání rozhodnutí ve smyslu § 65 odst. 1 s. ř. s. ve věci samé (případně též vydání osvědčení), žalobou na ochranu před nezákonným zásahem, pokynem či donucením správního orgánu, která je k ostatním dvěma žalobním typům subsidiární, se lze bránit proti nezákonné nečinnosti spočívající v neučinění jiného úkonu než rozhodnutí ve smyslu § 65 odst. 1 s. ř. s. (viz zejm. usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 11. 2010, čj. 7 Aps 3/2008-98, č. 2206/2011 Sb. NSS).

[21] O úroku z vratitelného přeplatku dle § 155 odst. 5 daňového řádu se vydá rozhodnutí ve smyslu § 101 odst. 1 daňového řádu. Podle citovaného ustanovení platí, že „[s]právce daně ukládá povinnosti nebo přiznává práva anebo prohlašuje práva a povinnosti stanovené zákonem rozhodnutím“. Důvodová zpráva k tomu uvádí, že odstavec 1 „*chápe rozhodnutí jako individuální akt, kterým správce daně ukládá povinnosti a přiznává práva (konstitutivní charakter rozhodnutí), popř. autoritativně prohlašuje již existující práva a povinnosti (deklaratorní charakter rozhodnutí)*“. Odborná literatura přitom řadí mezi jeden z druhů rozhodnutí ve smyslu § 101 odst. 1 daňového řádu i rozhodnutí o výši úroku z vratitelného přeplatku dle § 155 odst. 5 daňového řádu (Baxa, J. a kol., op. cit., k § 101). Jedná se o rozhodnutí deklaratorní, jímž se závazně konstatuje existence nároku na úrok z vratitelného přeplatku, který daňovému subjektu vzniká přímo ze zákona. Být se tedy rozhodovací činnost správce daně redukuje pouze na přiznání práva, které již existuje, rozhodnutí musí obsahovat náležitosti dle § 102 daňového řádu, včetně odůvodnění (Baxa, J. a kol., op. cit., k § 155). Nejvyšší správní soud se s tímto názorem doktríny plně ztotožňuje. Povinnost vydat rozhodnutí vyplývá jednak ze samotného textu § 155 odst. 5 věty poslední daňového řádu, kde zákon výslovně stanoví, že o výši úroku správce daně „*rozhodne*“ bezodkladně po vrácení přeplatku, jednak z obsahu aktu. Je výrazem státně mocenského zásahu do sféry práv a povinností daňového subjektu, má autoritativní povahu a bezprostřední závaznost (Baxa, J. a kol., op. cit., k § 101). Ačkoli nárok na úrok z vratitelného přeplatku vyplývá subjektu přímo ze zákona, existence i výše nároku jsou často předmětem sporu. Na rozdíl od úroku z nezákonného jednání správce

daně dle § 254 daňového řádu zde neexistuje zrušující rozhodnutí nadřízeného orgánu, které by sporné otázky předem vyjasňovalo. Z hlediska právní jistoty daňových subjektů a účinného přístupu k soudní ochraně je proto zásadní, aby se o těchto nárocích rozhodovalo (deklaratorně) na základě formalizovaného, byť urychleného, postupu a aby výsledný akt správce daně obsahoval veškeré náležitosti dle § 102 daňového řádu. To umožní rychle a jednoduše rozpoznat původce i adresáta daného aktu, obsah práv a povinností jím upravených i důvody, pro které je do nich zasahováno (viz již zmiňované usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu čj. 7 Aps 3/2008-98).

[22] Lze tedy shrnout, že na rozdíl od postupu dle § 254 daňového řádu, který je ve své první fázi (před „zprocesněním“ podáním námítky) postupem toliko faktickým, se o úroku z vratitelného přeplatku vydá rozhodnutí ve smyslu § 65 odst. 1 s. ř. s. Nejvyšší správní soud si je vědom praktických nesnází, které toto odlišné pojetí dvou obdobných institutů pro daňové subjekty zakládá. V posuzované věci však není dán prostor pro polemiku s názorem vysloveným v ustálené judikatuře Nejvyššího správního soudu (viz rozsudky ze dne 31. 10. 2013, čj. 8 Afs 15/2013-54, ze dne 5. 2. 2015, čj. 7 As 254/2014-48, či ze dne 10. 6. 2015, čj. 2 Afs 234/2014-43, č. 3290/2015 Sb. NSS), neboť citované rozsudky řešily věc skutkově odlišnou, na niž dopadalo jiné než nyní aplikované zákonné ustanovení. Proti nečinnosti spočívající v nevydání takového rozhodnutí je tedy třeba brojit žalobou na ochranu před nečinností dle § 79 a násl. s. ř. s., a nikoli žalobou na ochranu před nezákonným zásahem, pokynem nebo donucením (již zmiňované rozsudky Nejvyššího správního soudu čj. 2 Afs 79/2015-36, čj. 3 Afs 72/2015-47 a čj. 3 Afs 71/2015-44, či rozsudek ze dne 22. 7. 2015, čj. 2 Afs 80/2015-39).

[23] Nejvyšší správní soud prostudoval žalobu a shodně s krajským soudem konstatuje, že jak z hlediska formy, tak i z hlediska obsahu byla stěžovatelkou v posuzované věci bez jakékoli pochybnosti podána žaloba na ochranu před nezákonným zásahem, pokynem nebo donucením správního orgánu podle § 82 a násl. s. ř. s. Stěžovatelka v petitu žádá soud, aby určil, že zásah žalovaného spočívající v nepředepsání úroku z částky nadměrného odpočtu ve výši 1 765 684 Kč za dobu prověřování nadměrného odpočtu za duben 2013 je nezákonný, a aby stanovil, že žalovaný je povinen tento úrok za období od 1. 8. 2013 do 8. 10. 2013 připsat na osobní daňový účet stěžovatelky. V jednotlivých žalobních bodech pak stěžovatelka snáší argumenty pro nárok na úrok z neoprávněného postupu správce daně dle § 254 daňového řádu. S ohledem na tyto skutečnosti musel Nejvyšší správní soud uzavřít, že krajský soud posoudil žalobu správně a v souladu s jejím obsahem jako žalobu na ochranu před nezákonným zásahem, pokynem nebo donucením správního orgánu. Neměl ani prostor k jejímu překvalifikování na jiný žalobní typ, neboť by se tím dostal do rozporu s výslovně projevenou vůlí stěžovatelky, a tedy i s dispoziční zásadou, která řízení ve správním soudnictví ovládá (srov. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 1. 2. 2006, čj. 1 Afs 24/2005-70, č. 888/2006 Sb. NSS, a ze dne 8. 11. 2012, čj. 2 As 86/2010-90). Stejně tak neměl krajský soud povinnost stěžovatelku poučit o tom, jaký žalobní typ na danou věc dopadá a jak by měla tedy svůj petit správně formulovat (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 5. 2013, čj. 1 Ans 21/2012-42).

[24] Podle ustálené judikatury Nejvyššího správního soudu je žalobce povinen vždy zvolit jeden žalobní typ vymezený v soudním řádu správním a nemůže jednotlivé žalobní typy navzájem zaměňovat nebo je v žalobě směšovat (srov. rozsudky ze dne 20. 4. 2005, čj. 7 Afs 84/2004-84, či ze dne 9. 7. 2009, čj. 7 Aps 2/2009-197). Ve správním soudnictví se nepřipouští dokonce ani alternativní či eventuelní petit, pokud by alternativy či eventuality měly spočívat v odlišných žalobních typech (srov. rozsudky ze dne 26. 10. 2004, čj. 6 Ans 1/2003-101, č. 652/2005 Sb. NSS, či ze dne 9. 12. 2015, čj. 10 Afs 151/2015-27). To vše je odůvodněno zejména faktem, že jednotlivým žalobním typům odpovídají v soudním řádu správním relativně samostatné procesní úpravy, které se liší co do stanovení počátku běhu lhůt k uplatnění žaloby, jejích náležitostí, úpravy aktivní i pasivní procesní legitimace, úpravy toho, k jakému datu soud zjišťuje skutkový

a právní stav atd. Bylo by proto mimořádně obtížné vést řízení o jedné a téže žalobě tak, aby bylo možno na jeho konci rozhodnout v souladu s požadavky kterékoliv z procesních úprav případajících hypoteticky v úvahu. Jinou situací je případ neurčitého či nejednoznačného žalobního petitu, kdy žalobce může na výzvu soudu petit upřesnit jedním či druhým směrem (srov. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 19. 10. 2006, čj. 6 Aps 2/2005-60, či ze dne 9. 7. 2009, čj. 7 Aps 2/2009-197). K tomu však v nyní posuzovaném případě nebyl žádný prostor, neboť žaloba byla zcela jednoznačná, jak Nejvyšší správní soud osvětlil výše.

[25] Nejvyšší správní soud si je vědom toho, že jeho judikatura týkající se žalobních typů a jejich vzájemné prostupnosti může být stěžovatelkou vnímána jako přísná. Žalobci, který si není jist, jaký typ žaloby by měl využít k ochraně svých práv před určitým jednáním státní správy (např. z důvodu chybějící či nejednotné prejudikatury k dané otázce), a chce z procesní opatrnosti vyčerpat více možností, tak nezbyvá než podat několik samostatných žalob proti těmž konání či opomenutí ze strany veřejné správy, byť tak může fakticky učinit v jediném podání (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 19. 5. 2016, čj. 6 As 69/2016-39, č. 3412/2016 Sb. NSS). Za každou takto podanou žalobu také musí zaplatit samostatně soudní poplatek (srov. výše rozsudek Nejvyššího správního soudu čj. 1 Ans 21/2012-42 či již zmiňovaný rozsudek čj. 10 Afs 151/2015-27). V nyní posuzované věci stěžovatelka může žalobu na ochranu před nečinností stále podat, neboť lhůta jednoho roku pro její podání dle § 80 s. ř. s. se odvíjí ode dne doručení vyrozumění Odvolacího finančního ředitelství o odložení podnětu na ochranu před nečinností (již zmiňovaný rozsudek Nejvyššího správního soudu čj. 2 Afs 79/2015-36). Nadto je třeba připomenout, že podle rozsudku Nejvyššího správního soudu čj. 2 Afs 234/2014-43 daňový řád „*v žádném svém ustanovení nestanoví, že by neuspokojené nároky daňových subjektů při placení daní zanikaly jinak než marným uplynutím lhůty pro placení daně, která činí 6 let (srov. § 155 odst. 7 a § 164 odst. 3 daňového řádu); naopak v jeho § 20 odst. 2 se výslovně uvádí, že daňový subjekt má práva a povinnosti při placení daně po dobu, ve které lze požadovat placení nedoplatku (srov. § 160 odst. 1 daňového řádu)*“. Nárok daňového subjektu na plnění z titulu jeho daňověprávního vztahu ke státu je tedy časově limitován zásadně jen prekluzivní lhůtou pro jeho přiznání či vyplacení.

[26] Z výše uvedených důvodů nezbyvá Nejvyššímu správnímu soudu než žalobu s odkazem na § 46 odst. 1 písm. d) ve spojení s § 85 s. ř. s. odmítnout pro nepřipustnost, neboť náprava bylo možno se u soudu domáhat jinými prostředky (žalobou na ochranu proti nečinnosti).

[27] Je nicméně třeba zdůraznit, že postup Odvolacího finančního ředitelství v posuzované věci byl nezákonný. Odvolací finanční ředitelství nemělo podnět na ochranu před nečinností odložit, nýbrž podání vyhodnotit podle obsahu (§ 70 odst. 2 daňového řádu) a stěžovatelku poučit, že v posuzované věci jí náleží úrok dle § 155 odst. 5 daňového řádu, a nikoli dle § 254 téhož zákona. Namísto toho Odvolací finanční ředitelství nejprve zcela formalisticky vyložilo § 38 daňového řádu (aniž by vzalo v úvahu smysl a účel daného procesního institutu) a následně odmítlo respektovat ustálenou judikaturu Nejvyššího správního soudu s odůvodněním, že je vázáno pouze právními předpisy a závaznost soudních rozhodnutí je v českém právním prostředí třeba chápat toliko jako závaznost argumentační. Ke skutečnosti, že od přelomového rozsudku ve věci *Kordárna* do dne odložení podnětu na ochranu proti nečinnosti bylo vydáno nejméně sedm rozsudků Nejvyššího správního soudu (čj. 10 Afs 151/2015-27, čj. 8 Afs 68/2013-46, ze dne 22. 4. 2015, čj. 9 Afs 174/2014-61, ze dne 2. 7. 2015, čj. 2 Afs 79/2015-36, čj. 2 Afs 80/2015-39, čj. 3 Afs 72/2015-47 či čj. 3 Afs 71/2015-44) a bezpočet rozsudků krajských soudů, Odvolací finanční ředitelství uvedlo, že tato rozhodnutí „*neobsahují zásadní požadavek na kvalitu judikátu, který je právní teorií vyžadován pro jeho závaznost – a to kvalitní argumentací, která by potvrdila názor Nejvyššího správního soudu v primárním rozhodnutí*“. Nejvyšší správní soud shledává takovýto postup Odvolacího finančního ředitelství zcela svévolným, popírajícím nejenom základní zásady fungování veřejné správy, nýbrž i fundamentální principy právního státu

založeného na respektu k právům a svobodám jednotlivce. Je třeba připomenout, že „[z] povahy a postavení Nejvyššího správního soudu (viz zejm. § 12 odst. 1 a § 17 odst. 1 s. ř. s.) plyne, že právní názory vyslovené v jeho rozhodnutích mají být zásadním vodítkem pro správní orgány i instančně podřízené správní soudy v obdobných věcech“ (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 10. 11. 2016, čj. 2 Afs 165/2016-26, č. 3501/2017 Sb. NSS). Názory vyslovené v jednotlivých rozsudcích Nejvyššího správního soudu, natož pak v ustálené judikatuře tohoto soudu, musí správní orgány z důvodu ochrany právní jistoty adresátů veřejné správy zásadně respektovat (nepodložili-li svůj odlišný právní názor komplexní a důkladnou argumentací). Odmítne-li se nicméně správní orgán řídit názorem Nejvyššího správního soudu vysloveným v obdobné věci pouze s odkazem na údajně nedostatečnou kvalitu odůvodnění, jedná v rozporu s výše uvedenými ustanoveními soudního řádu správního, čímž překračuje své pravomoci, a porušuje tak čl. 2 odst. 3 Ústavy a čl. 2 odst. 2 Listiny základních práv a svobod.

3566

Daňové řízení; daňová kontrola; doměření daně

k § 82 a násl. soudního řádu správního

k § 145 odst. 2 zákona č. 280/2009 Sb., daňového řádu

I. V žalobě proti rozhodnutí o stanovení daně lze namítat nezákonnost daňové kontroly, která předcházela vydání tohoto rozhodnutí, i pokud žalobce nenapadl její nezákonnost zásahovou žalobou dle § 82 a násl. s. ř. s.

II. Dozví-li se správce daně jinak než na základě daňové kontroly (zejména z poznatků při správě jiných daní, z informací od jiných orgánů či soukromých subjektů nebo z vlastní vyhledávací činnosti) o skutečnostech či důkazech nasvědčujících tomu, že by daňovému subjektu měla být určitá daň doměřena, je zásadně povinen daňový subjekt o tom zpravit a vyzvat jej podle § 145 odst. 2 věty první zákona č. 280/2009 Sb., daňového řádu, k podání dodatečného daňového tvrzení.

(Podle usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 11. 2016, čj. 1 Afs 183/2014-55)

Prejudikatura: č. 1572/2008 Sb. NSS, č. 1983/2010 Sb. NSS, č. 2206/2011 Sb. NSS, č. 2925/2013 Sb. NSS, č. 3015/2014 Sb. NSS a č. 3348/2016 Sb. NSS.

Věc: Akciová společnost ALGON PLUS proti Odvolacímu finančnímu ředitelství o zákonnost daňové kontroly, o kasační stížnosti žalobkyně.

Jádrem sporu v řízení před rozšířeným senátem byly dvě právní otázky. Tou první bylo, zda v případě, že daňový subjekt má za to, že daňová kontrola (její zahájení, průběh, dílčí úkony či samotný fakt, že se vůbec konala) byla nezákonná a na základě zjištění z této daňové kontroly mu byla doměřena daň, může tvrzenou nezákonnost kontroly uplatňovat jako důvod nezákonnosti rozhodnutí o doměření daně v žalobě proti rozhodnutí správního orgánu podle § 65 a násl. s. ř. s., i když proti nezákonnosti kontroly nebrojil zásahovou žalobou podle § 82 a násl. s. ř. s.

Druhou právní otázkou bylo, zda pokud se správce daně dozví o informaci, která by měla vést k doměření daně daňovému subjektu, musí mu vždy dát možnost sám přiznat vyšší daň dodatečným daňovým přiznáním předtím, než zahájí daňovou kontrolu, anebo zda může zahájit i za těchto okolností bez dalšího daňovou kontrolu bez předchozí výzvy k podání dodatečného daňového přiznání a na základě této kontroly daň doměřit.

Finanční úřad Praha – západ (správce daně) čtyřmi rozhodnutími ze dne 22. 9. 2011 žalobkyni dodatečně vyměřil na základě daňové kontroly daň z příjmů právnických osob za zdaňovací období od 1. 1. 2007 do 31. 7. 2008, od 1. 8. 2008 do 31. 12. 2008, od 1. 1. 2009 do 30. 4. 2009 a od 1. 5. 2009 do 31. 12. 2009.

Žalobkyně proti těmto rozhodnutím podala odvolání, která žalovaný [zde ještě Finanční ředitelství v Praze, které bylo s účinností od 1. 1. 2013 dle § 19 odst. 1 zákona č. 456/2011 Sb., o Finanční správě České republiky, zrušeno a jeho právním nástupcem se ve smyslu § 7 písm. a) citovaného zákona ve spojení s § 69 s. ř. s. stalo Odvolací finanční ředitelství se sídlem v Brně, s nímž bylo v řízení pokračováno] čtyřmi rozhodnutími ze dne 25. 6. 2012 zamítl.

Rozhodnutí žalovaného napadla žalobkyně žalobou u Krajského soudu v Praze. Namítala krom jiného, že správní rozhodnutí byla vydána na základě nezákonně zahájené daňové kontroly, protože správce daně nesplnil povinnost danou § 145 odst. 2 daňového řádu a nevyzval žalobkyni k podání dodatečného daňového tvrzení. Byla tak zkrácena na právu podat na základě výzvy správce daně dodatečné daňové přiznání podle § 141 daňového řádu a vynhnut se doměření daně na základě daňové kontroly. Důsledkem nezákonně zahájené daňové kontroly je zásah do individuálních majetkových práv žalobkyně spočívající v rozdílné právní úpravě sankce v případě doměření daně na základě daňové kontroly (§ 251 odst. 1 až 3 daňového řádu) oproti doměření daně na základě dodatečného platebního výměru (§ 251 odst. 4 daňového řádu). Pokud by byla daň doměřena na základě dodatečných daňových přiznání, nemusela by žalobkyně hradit celkové penále ve výši 12 083 766 Kč.

Krajský soud žalobu zamítl rozsudkem ze dne 28. 8. 2014, čj. 45 Af 25/2012-59. K námitce nezákonného zahájení daňové kontroly uvedl, že postup podle § 145 odst. 2 daňového řádu se uplatní pouze tam, kde správce daně může důvodně předpokládat, že podáním dodatečného daňového přiznání v rozsahu nových skutečností a důkazů známých správci daně (a tedy označených ve výzvě) dojde k doměření daně podle § 144 odst. 1 daňového řádu, tedy ve výši, která se nebude odchýlovat od daně dodatečně tvrzené. Ovšem v případě potřeby širšího prověření správnosti původně přiznané daně v rámci daňové kontroly by předchozí výzva dle § 145 odst. 2 daňového řádu s pouze dílčím dopadem byla neúčelná a nehospodárná.

Proti rozsudku krajského soudu podala žalobkyně (stěžovatelka) kasační stížnost, ve které namítala mimo jiné nesprávné posouzení povinnosti aplikovat v posuzovaném případě § 145 odst. 2 daňového řádu. Přestože § 145 odst. 2 daňového řádu obsahuje slovo „*může*“, neznamená to, že by byl správce daně jako správní orgán nadán tak širokým správním uvážením, jak uvádí krajský soud.

Žalovaný se ve vyjádření ztotožnil s posouzením skutkového stavu a právních otázek krajským soudem. Nesouhlasí s namítanou povinností správce daně aplikovat § 145 odst. 2 daňového řádu, kterou stěžovatelka vyvozuje ze skutečnosti, že správci daně byly před zahájením daňové kontroly předány Policií ČR kopie nezaúčtovaných faktur vystavených stěžovatelkou. Daňová kontrola byla správcem daně naplánována ještě předtím, než byly správci daně Policií ČR poskytnuty faktury. Pouze na žádost stěžovatelky bylo její zahájení odloženo ze dne 6. 12. 2010 na dobu po 15. 1. 2011. Daňová kontrola navíc nebyla zaměřena pouze na nezaúčtované faktury, ale na daňové povinnosti, tvrzení daňového subjektu a jiné okolnosti rozhodné pro správné zjištění a stanovení daně z příjmů za uvedená zdaňovací období. Bylo na správním uvážením správce daně, aby zhodnotil, zda mu vznikl důvodný předpoklad, že bude daň doměřena, a zda se k tomuto předpokladu neváží pochybnosti, jež by bylo nutno ověřit v rámci daňové kontroly. Při posuzování naplnění podmínek pro použití § 145 odst. 2 daňového řádu je nutné brát v úvahu také jednotlivé zásady správy daní, které působí jako korektiv jednotlivých ustanovení daňového řádu. V posuzovaném případě se správce daně musel vypořádat zejména se zásadou ekonomie řízení a rychlosti. Vzhledem k tomu, že správce daně neměl v úmyslu

zaměřit daňovou kontrolu pouze na výše zmíněné nezaúčtované faktury, ale obecně na celé příslušné zdaňovací období daně z příjmů právnických osob, byl by postup podle § 145 odst. 2 daňového řádu a až následně zahájení daňové kontroly značně neekonomický a současně neadekvátně zdlouhavý, čili zcela v rozporu s výše uvedenými zásadami. Žalovaný je proto toho názoru, že správce daně posoudil vzniklou situaci správně, jestliže nevyzval stěžovatele ve smyslu § 145 odst. 2 daňového řádu k podání dodatečného daňového tvrzení.

První senát dospěl k závěru, že jsou v souladu s § 17 odst. 1 s. ř. s. dány dva důvody pro předložení věci rozšířenému senátu.

Prvním je rozporná judikatura Nejvyššího správního soudu v otázce přípustnosti námitek proti zahájení a průběhu daňové kontroly v žalobě proti rozhodnutí (dodatečnému vyměření daně), jemuž tato kontrola předcházela.

Druhým je rozporná judikatura v otázce, zda má správce daně před zahájením daňové kontroly povinnost vyzvat daňový subjekt k podání dodatečného daňového tvrzení, případně vyloučit způsobilost případného dodatečného daňového tvrzení pro doměnění daně podle § 145 odst. 2 daňového řádu.

V posuzované věci stěžovatelka v žalobě namítala nezákonnost zahájení daňové kontroly. Krajský soud se touto námitkou zabýval a jako nedůvodnou ji zamítl. Totožnou námitku poté vznesla stěžovatelka i v kasační stížnosti. Při předběžném posouzení věci první senát našel rozdílnou judikaturu Nejvyššího správního soudu v otázce možnosti přezkumu daňové kontroly až při přezkumu následně vydaných správních rozhodnutí.

V rozhodnutích Nejvyššího správního soudu již byl vysloven jak právní názor, podle něhož v řízení o žalobě proti rozhodnutí nelze posuzovat zákonnost daňové kontroly, protože tato mohla a měla být napadena žalobou proti nezákonnému zásahu, tak právní názor opačný, podle kterého lze výše uvedené namítat i v řízení o žalobě proti následně vydanému rozhodnutí.

První ze zmíněných názorů vyslovil druhý senát v rozsudku ze dne 25. 2. 2013, čj. 2 Afs 65/2012-64, v němž uvedl následující: *„Považoval-li žalobce provádění daňové kontroly za nezákonné, mohl a měl proti tomu brojit žalobou proti nezákonnému zásahu podanou ve lhůtě navazující na rozhodnutí o námitkách. Vady, pro které krajský soud označil zahájení a provádění daňové kontroly za nezákonné, by mohly znamenat, že se jednalo o nezákonný zásah. Krajský soud k nezákonnosti zahájení a provádění daňové kontroly, tedy k provedení nezákonného zásahu, nemůže přihlížet až v žalobě podané proti rozhodnutí o věci samé. Výjimkou by bylo, pokud by tato nezákonnost měla vliv na vydání rozhodnutí po uplynutí lhůty – k prekluzi totiž musí soud přihlížet vždy (k tomu srovnej např. nálezy Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 1169/07, č. 38/2009 Sb. ÚS, či sp. zn. III. ÚS 1420/07, č. 117/2008 Sb. ÚS).“* V posuzované věci bylo výše uvedené jedním z důvodů, proč Nejvyšší správní soud zrušil rozsudek krajského soudu a vrátil mu věc k dalšímu řízení.

Týž senát vydal i rozsudek ze dne 28. 11. 2012, čj. 2 As 68/2011-75. Předmětem soudního řízení bylo posouzení zákonnosti rozhodnutí o uložení pokuty, část námitek však směřovala k tvrzení nezákonnosti kontroly označování a evidence turů, která předcházela vydání sankčního rozhodnutí. Podle Nejvyššího správního soudu tato argumentace šla nad rámec soudního přezkumu zákonnosti rozhodnutí o uložení pokuty, a proto nemohla být předmětem tohoto řízení. V rozsudku pak konstatoval, že *„[s]těžovatel ale protokol po seznámení bez výhrad podepsal a námitky proti němu nepodal. Proto nemůže teď, v rámci řízení o přezkumu rozhodnutí o uložení sankce, brojit proti údajně nezákonnému zásahu, který měl být způsoben provedenou kontrolou a nahrazovat tak jiný procesní prostředek ochrany, který mu byl k dispozici; toto jednání by bylo možno označit za obcházení zákona. Uvedené, pochopitelně, neznamená, že by případné deficity prováděné kontroly nemohly být v rámci*

řízení o žalobě proti následně vydanému rozhodnutí vůbec uplatněny. Lze si jistě představit řadu případů, kdy jednotlivé úkony prováděné kontroly mohly být zatíženy, třeba i závažnými, nedostatky. Pokud není zpochybňováno samotné zahájení kontroly či způsob jejího vedení, ale jen soulad některého z jejích kroků se zákonem, není zde prostředkem soudní ochrany žaloba dle části třetí hlavy druhé dílu třetího soudního řádu správního, ale tyto námitky mohou být uplatněny v řízení o žalobě proti rozhodnutí z takové kontroly vzešlému. Stěžovatel však, jak již bylo uvedeno, nesouhlasí s provedenou kontrolou principiálně, neboť ji považuje za neodůvodněnou a svévolnou. Předmětem nyní vedeného soudního řízení ovšem není posuzovat důvody výběru hospodářství stěžovatele, ani způsob provedení kontroly. Proto námitky stěžovatele ohledně zákonnosti provedené kontroly a proti postupu ČPI při jejím provádění, nejsou pro toto řízení podstatné, a zdejší soud je tedy neshledal za nutné vypořádávat.“

V obou výše citovaných rozhodnutích druhý senát za prejudikaturu označil usnesení rozšířeného senátu ze dne 31. 8. 2005, čj. 2 Afs 144/2004-110, č. 735/2006 Sb. NSS, v němž soud vyslovil, že „zahájení daňové kontroly podle § 16 zákona č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků, může být podle okolností nezákonným zásahem, proti kterému je možno podat žalobu podle § 82 a násl. s. ř. s. Taková žaloba je přípustná pouze poté, kdy žalobce bezvýsledně vyčerpal právní prostředek stanovený podle zákona k jeho ochraně (§ 85 s. ř. s.). Tímto právním prostředkem jsou námitky podle § 16 odst. 4 písm. d) zákona č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků. Lhůta k podání žaloby (§ 84 s. ř. s.) počíná běžet od okamžiku, kdy se daňový subjekt dozvěděl o vyřízení námitek.“ Podle rozšířeného senátu musí být soudní ochrana poskytnuta nejen proti nezákonně vydaným platebním výměřům, ale rovněž proti jim předcházejícím daňovým kontrolám.

Otázku, zda lze nezákonnost daňové kontroly namítat i následně v řízení o žalobě proti rozhodnutí vydanému na základě daňové kontroly, však rozšířený senát v tomto usnesení výslovně neřešil. Prvnímu senátu nebylo zřejmé, z čeho dovodil druhý senát své jednoznačné závěry.

Oproti tomu v rozsudku ze dne 26. 10. 2009, čj. 8 Afs 46/2009-46, č. 1983/2010 Sb. NSS, Nejvyšší správní soud výslovně uvedl, že „[n]evyužije-li daňový subjekt možnosti bránit se podle něj nezákonně zahájené daňové kontrole cestou žaloby na ochranu před nezákonným zásahem, jistě to nijak nebrání jeho možnosti namítat nezákonnost takového zahájení později v rámci žaloby proti rozhodnutí“.

V řadě dalších rozhodnutí Nejvyšší správní soud sice explicitně nevyslovil tento závěr, nicméně se námitkami ve vztahu k zahájení, průběhu či ukončení daňové kontroly zabýval (např. rozsudky ze dne 5. 12. 2013, čj. 9 Afs 98/2013-31, ze dne 4. 1. 2012, čj. 1 Afs 74/2011-126, či ze dne 9. 3. 2011, čj. 2 Afs 85/2010-119).

První senát dále poukázal na to, že i podle relevantní odborné literatury, „[d]omnívá-li se daňový subjekt, že výsledkem daňové kontroly je nesprávné nebo nezákonné rozhodnutí a k nápravě nedošlo v průběhu daňové kontroly, je možné se bránit i po jejím skončení“ (viz Zatloukal, T. *Daňová kontrola v širších souvislostech*. 2. vyd. Praha : C. H. Beck, 2011, s. 281).

S ohledem na výše uvedené měl první senát za to, že závěry o přezkumu námitek vztahujících se k daňové kontrole v řízení o žalobě proti rozhodnutí jsou rozporné. Prvnímu senátu proto nezbylo než se obrátit na rozšířený senát, jehož názor je nutný pro posouzení, zda je namíste zabývat se kasačními námitkami stěžovatelky ve vztahu k zákonnosti zahájení daňové kontroly.

Podle předkládajícího senátu by měly být námitky vztahující se k daňové kontrole přípustné rovněž v žalobě proti dodatečnému platebnímu výměru, jakkoliv nemusí být shledány dů-

vodnými, mimo jiné i proto, že ne každá vada v postupu správních orgánů může způsobovat nezákonnost jejich meritorního rozhodnutí.

V souvislosti s nastíněnou problematikou vyvstává celá řada otázek: Lze žalovat daňovou kontrolu v žalobě proti rozhodnutí, pokud daňová kontrola může být zásahem? Bylo by možno podat žalobu proti dodatečnému platebnímu výměru a namítat v ní nezákonnost daňové kontroly, pokud již proti ní byla podána zásahová žaloba, o níž doposud nebylo rozhodnuto?

První senát dodal, že pokud by bylo možné napadat daňovou kontrolu jak zásahovou žalobou, tak žalobou proti rozhodnutí, mohlo by vzhledem k bezprostřední návaznosti dodatečných platebních výměrů na provedenou daňovou kontrolu docházet k tomu, že by před rozhodnutím o zásahové žalobě byla podána žaloba proti rozhodnutí o daňové povinnosti. Zakládala by pak zásahová žaloba překážku litispendence či překážku věci rozhodnuté? Společnou podmínkou v případě obou překážek je totožnost věci. Ta se v případě obou žalobních typů odvíjí shodně od totožnosti účastníků, a dále v případě žaloby proti rozhodnutí od totožnosti napadeného rozhodnutí. V případě zásahové žaloby pak hraje roli totožnost účastníků a požadavek uložení shodné povinnosti (srov. Potěšil, L., Šimíček, V. a kol. *Soudní řád správní. Komentář*. 1. vyd. Praha : Leges, 2014, s. 365). Vzhledem k takto vymezené totožnosti věci by podle prvního senátu dříve podaná zásahová žaloba překážku litispendence ani překážku *rei iudicatae* nezakládala. Paralelně by tak mohla být vedena dvě soudní řízení a následně vydána dvě soudní rozhodnutí s rozdílnými závěry ve vztahu k téže daňové kontrole.

První senát dále uvedl, že pokud by rozšířený senát otevřel obě cesty soudního přezkumu a umožnil by v posuzovaném případě zabývat se námitkami stěžovatelky ve vztahu k zákonnosti daňové kontroly i v rámci soudního přezkumu následně vydaných správních rozhodnutí, vyvstává v předkládané věci další otázka, a to zda má správce daně před zahájením daňové kontroly povinnost vyzvat daňový subjekt k podání dodatečného daňového tvrzení, případně vyloučit způsobilost případného dodatečného daňového tvrzení pro doměření daně podle § 145 odst. 2 daňového řádu, podle něhož „[p]okud lze důvodně předpokládat, že bude daň doměřena, může správce daně vyzvat daňový subjekt k podání dodatečného daňového tvrzení a stanovit náhradní lhůtu. Nevyhoví-li daňový subjekt této výzvě ve stanovené lhůtě, může správce daně doměřit daň podle pomůcek. S tímto ustanovením souvisí § 143 odst. 3 téhož zákona, podle kterého platí, že „[k] doměření z moci úřední může dojít pouze na základě výsledku daňové kontroly. Zjistí-li správce daně nové skutečnosti nebo důkazy mimo daňovou kontrolu, na jejichž základě lze důvodně předpokládat, že bude daň doměřena, postupuje podle § 145 odst. 2.“

K těmto ustanovením daňového řádu se Nejvyšší správní soud vyjádřil v rozsudku ze dne 6. 5. 2015, čj. 2 Afs 209/2014-23 (ve věci šlo o zásahovou žalobu proti daňové kontrole), v němž uvedl, že za jejich smysl „je třeba považovat především regulaci postupu správce daně v případě naplnění hypotézy důvodného předpokladu doměření daně. Zákonodárce tím dává najevo, že v takovém případě není určení dalšího postupu zcela na volné úvaze správce daně. Jedná se v podstatě o pokyn k umožnění realizace povinnosti tvrzení daňového subjektu, a v důsledku vlastně o průmět základních zásad správy daní, konkrétně zásad přiměřenosti a zdrženlivosti (§ 5 odst. 3 daňového řádu).“ V témž rozhodnutí pak druhý senát dospěl k striktnímu závěru, že „[p]akliže správce daně nevyzve daňový subjekt k podání dodatečného daňového tvrzení, a namísto toho zahájí daňovou kontrolu bez předchozího vyloučení způsobilosti případného dodatečného daňového tvrzení pro doměření daně, dojde tím k nerespektování zásady přiměřenosti a zásady zdrženlivosti při správě daní. Takto zahájenou daňovou kontrolu je pak nutno považovat za nezákonně zahájenou, přičemž jednotlivé úkony prováděné daňové kontroly i její celek nutně představují nezákonný zásah do práv daňového subjektu.“

Oproti tomu v rozsudku ze dne 5. 12. 2013, čj. 9 Afs 98/2013-31 (ve věci šlo o žalobu proti rozhodnutí o dodatečném vyměření daně), dospěl devátý senát k závěru, že správce daně nepostupoval nezákonně, pokud i přes existenci důvodných pochybností po provedení místního šetření nevyzval daňový subjekt k podání dodatečného daňového tvrzení podle § 145 odst. 2 daňového řádu, protože v daném případě vedle předpokladu doměření daně existovaly i pochybnosti, které bylo vhodné prověřit v rámci kontroly.

První senát měl za to, že rovněž tato rozhodnutí jsou ve vzájemném rozporu, a je proto namístě, aby rozšířený senát zodpověděl otázku, zda lze považovat za nezákonně zahájenou daňovou kontrolu bez předchozího vyloučení výzvy k podání dodatečného daňového tvrzení podle § 145 odst. 2 daňového řádu.

Předkládající senát k samotné otázce vyjádřil názor, že má-li správce daně konkrétní indicie týkající se nesprávnosti daňového tvrzení, je namístě výzva k dodatečnému daňovému tvrzení. Svůj názor opřel o úvodní ustanovení daňového řádu vymezující předmět a účel právní úpravy, v nichž zákon stanoví, že základem pro správné zjištění a stanovení daně je řádné, popřípadě dodatečné daňové tvrzení podané daňovým subjektem (§ 1 odst. 3 daňového řádu). Toto ustanovení následně potvrzují a konkretizují i výše citované § 143 odst. 3 a § 145 odst. 2 daňového řádu.

Pokud má tedy správce daně indicie nasvědčující povinnosti k podání daňového tvrzení, musí nejprve vyzvat daňový subjekt, aby takový úkon sám učinil, a současně jej poučit o důsledcích nesplnění výzvy; až poté lze zahájit daňovou kontrolu. Jednotlivé kroky (výzva podle § 145 daňového řádu, daňová kontrola podle § 85 daňového řádu) by tedy měly být prováděny v logické návaznosti.

Současně si je první senát vědom, že výzva nemusí předcházet každé daňové kontrole. Oproti potvrzování zjištění, kdy správce daně při kontrole *prověřuje* a má podle prvního senátu povinnost k výzvě podle § 145 odst. 2 daňového řádu, stojí situace, kdy správce daně konkrétní indicie nemá a při prvním úkonu teprve začne *zjišťovat* daňovou povinnost nebo její rozsah (srov. § 87 odst. 1 daňového řádu), aniž by předtím musel daňový subjekt vyzývat k daňovému tvrzení.

Rozšířený senát Nejvyššího správního soudu rozhodl, že v žalobě proti rozhodnutí o stanovení daně lze namítat nezákonnost daňové kontroly, která předcházela jeho vydání, i pokud žalobce nenapadl její nezákonnost zásahovou žalobu dle § 82 a násl. s. ř. s., a dále, že dozví-li se správce daně jinak než na základě daňové kontroly (zejména z poznatků při správě jiných daní, z informací od jiných orgánů či soukromých subjektů nebo z vlastní vyhledávací činnosti) o skutečnostech či důkazech nasvědčujících tomu, že by daňovému subjektu měla být určitá daň doměřena, je zásadně povinen daňový subjekt o tom zpravit a vyzvat jej podle § 145 odst. 2 věty první daňového řádu k podání dodatečného daňového tvrzení.

Z odůvodnění:

III.

Posouzení věci rozšířeným senátem

III.1 Pravomoc rozšířeného senátu

(...)

III.1.1 Pravomoc ve vztahu k otázce uplatnitelnosti námitek proti zákonnosti daňové kontroly v řízení o žalobě proti rozhodnutí správního orgánu

[33] Ve vztahu k první sporné právní otázce je pravomoc rozšířeného senátu zjevně dána. V rozsudcích ze dne 25. 2. 2013, čj. 2 Afs 65/2012-64, a ze dne 28. 11. 2012, čj. 2 As 68/2011-

-75, Nejvyšší správní soud vyjádřil právní názor, že námitky týkající se zákonnosti kontrolního postupu, jímž byly zjištěny skutečnosti rozhodné pro následné shledání či uložení povinnosti k nápravě nebo sankce (v daňovém řízení konkrétně povinnosti platit vyšší než předtím stanovenou daň), nelze uplatnit v žalobě proti rozhodnutí, jímž byla tato povinnost stanovena, nebyly-li uplatněny v žalobě na ochranu před samotným kontrolním postupem. Naopak v rozsudku ze dne 26. 10. 2009, čj. 8 Afs 46/2009-46, č. 1983/2010 Sb. NSS, týž soud uvedl, že taková podmíněnost neplatí; implicitně pak tento názor vyjádřil Nejvyšší správní soud i v dalších svých prvním senátem zmiňovaných rozhodnutích.

III.1.2 Pravomoc ve vztahu k otázce, zda je nezbytné před zahájením daňové kontroly vyzvat daňový subjekt k podání dodatečného daňového přiznání

[34] Pravomoc rozšířeného senátu je dána i ve vztahu ke druhé sporné právní otázce, jakoli na první pohled rozpor v právních názorech vyslovených v již vydaných rozhodnutích Nejvyššího správního soudu není tak výrazný.

[35] V rozsudku ze dne 6. 5. 2015, čj. 2 Afs 209/2014-23, vyšel Nejvyšší správní soud důsledně, byť nikoli kategoricky, ze zásady zdrženlivosti a přiměřenosti zásahu do právní sféry daňového subjektu (§ 2 odst. 2 dřívějšího zákona o správě daní a poplatků, nyní § 5 odst. 3 daňového řádu). Uvedl (zvýraznění provedeno rozšířeným senátem): „*Přednostně přichází v úvahu právě výzva daňovému subjektu k podání dodatečného daňového přiznání, k níž je třeba přistoupit vždy, kdy není prima facie zjevné, že na základě dodatečného daňového přiznání nebude možné dosáhnout cíle řízení, protože by využití výzvy nebylo v souladu s požadavkem rychlosti a hospodárnosti daňového řízení. Podstatné je v takovém případě vyhodnocení všech známých skutkových okolností vztahujících se k důvodu pochybností, k daňovému subjektu a jeho postoji k plnění daňových povinností, nevyjímaje z toho ani časový faktor; vyžadující volbu postupu ovlivňujícího běh lhůty, pokud je toho třeba.*“

[36] Oproti tomu v rozsudku ze dne 5. 12. 2013, čj. 9 Afs 98/2013-31, ponechal Nejvyšší správní soud správci daně podstatně větší a konkrétními omezujícími pravidly reflektujícími požadavek zdrženlivosti a přiměřenosti zásahu do právní sféry daňového subjektu prakticky nelimitovaný prostor pro volbu, zda nejprve vyzvat k podání dodatečného daňového přiznání, anebo rovnou zahájit daňovou kontrolu. Uvedl (zvýraznění provedeno rozšířeným senátem): „*Zjistí-li správce daně nové skutečnosti nebo důkazy mimo daňovou kontrolu, na jejichž základě lze důvodně předpokládat, že bude daň doměřena, může vyzvat daňový subjekt k podání dodatečného daňového tvrzení (§ 143 odst. 3 a § 145 odst. 2 daňového řádu). Ze správního spisu je zřejmé, že finanční úřad měl důvodné pochybnosti o zařazení příjmů stěžovatele z podnájmu vozidla třetí osobě pod příjmy dle § 7 odst. 1 písm. b) zákona č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů [namísto § 9 odst. 1 písm. b) zákona o daních z příjmů], a to zejména s ohledem na tvrzení stěžovatele o používání vozidla pro své podnikání a s ohledem na listinný důkaz o pronájmu vozidla třetí osobě. Správci daně nebylo zřejmé, v jakém poměru bylo v letech 2009 a 2010 vozidlo užíváno zúčastněnými subjekty. Finanční úřad však nemusel s jistotou předvídat doměření daně, neboť doměření daně bylo závislé na zjištění uvedených skutečností z dalších důkazů (např. knihou jízdy). Lze tedy sice souhlasit se stěžovatelem, že dodatečné doměření daně představovalo potvrzení již počátečních pochybností finančního úřadu ohledně klasifikace příjmů stěžovatelem, nicméně daňový řád vyžaduje pro postup dle § 143 odst. 3 ve spojení s § 145 odst. 2 daňového řádu ‚důvodný předpoklad doměření daně‘. V projednávané věci nelze konstatovat, že by správce daně zahájením daňové kontroly porušil práva daňového subjektu, neboť vedle předpokladu doměření daně existovaly i pochybnosti, které bylo vhodné prověřit v rámci daňové kontroly.*“

[37] Rozdíl v náhledu mezi shora zmíněnými rozsudky druhého a devátého senátu spočívá v tom, v jaké míře je volba mezi výzvou k podání dodatečného daňového přiznání, anebo

k bezprostřednímu zahájení daňové kontroly věci zásadně nelimitované úvahy správce daně, a v jaké míře naopak je svázána jednou ze základních zásad správy daní, konkrétně se zásadou zdrženlivosti a přiměřenosti zásahu do právní sféry daňového subjektu. Zatímco druhý senát trvá na důsledném uplatňování této zásady, byť připouští široký okruh výjimek a vyžaduje komplexní zhodnocení situace správcem daně, devátému senátu postačuje k bezprostřednímu zahájení daňové kontroly bez předchozí výzvy k podání dodatečného daňového tvrzení, že je takový postup vzhledem ke konkrétním okolnostem vhodný k prověření situace daňového subjektu. I v druhé sporné právní otázce je tedy pravomoc rozšířeného senátu dána.

III.2 Právní názor rozšířeného senátu

III.2.1 K otázce uplatnitelnosti námitek proti zákonnosti daňové kontroly v řízení o žalobě proti rozhodnutí správního orgánu

[38] Daňový řád systematicky rozlišuje mezi „*řízeními*“ a „*(dalšími) postupy*“ (viz jeho systematika v hlavě VI, § 70 až § 107). Zatímco „*postupy*“ jsou komplexní soubory pravomocí správce daně zjišťovat rozhodné skutečnosti, a to někdy i prostředky silně vstupujícími do nejrůznějších soukromých sfér daňového subjektu, „*řízení*“ povětšinou směřují k vlastnímu shledání či uložení povinností (výjimečně i práv, např. na odpočet DPH) daňového subjektu.

[39] „*Postupy*“ se od „*řízení*“ liší povahou svých případných zásahů do právní sféry daňového subjektu. Postupy se právní sféry daňového subjektu dotýkají již samy o sobě tím, že jsou správcem daně prováděny, jakkoli konkrétní povaha a závažnost dopadů provádění postupů může být případ od případu velmi různá – někdy provádění daňové kontroly nemusí daňový subjekt fakticky nijak výrazně pocítit. Podstatné je však to, že „*postup*“ je uplatněním pravomocí, k němuž je třeba zákonného podkladu a který je možno provádět jen a pouze v zákonem stanovených mezích a zákonem stanovenými způsoby (viz čl. 2 odst. 2 Listiny základních práv a svobod a čl. 2 odst. 3 Ústavy).

[40] Soudní ochrana před „*postupem*“, mezi jinými tedy i před daňovou kontrolou, tedy slouží k tomu, aby uplatnění pravomocí správcem daně udržela v zákonných mezích a zabránila mu, případně zpětně deklarovala jeho protizákonnost, v případech, kdy by bylo ze zákonných mezí vykročeno. K tomu slouží ve správním soudnictví tzv. zásahová žaloba podle § 82 a násl. s. ř. s. Jí se lze bránit proti všem aspektům daňové kontroly, které mají dopady do právní sféry daňového subjektu popsané v § 82 s. ř. s.

[41] Podle § 82 s. ř. s. „[k]aždý, kdo tvrdí, že byl přímo zkrácen na svých právech nezákonným zásahem, pokynem nebo donucením [...] správního orgánu, který není rozhodnutím, a byl zaměřen přímo proti němu nebo v jeho důsledku bylo proti němu přímo zasaženo, může se žalobou u soudu domáhat ochrany proti němu nebo určení toho, že zásah byl nezákonný“. Z citovaného ustanovení plyne, že se v první řadě musí jednat o přímé zkrácení práv daňového subjektu v tom smyslu, že daňová kontrola musí směřovat přímo proti daňovému subjektu, který proti ní žalobou brojí. Nelze například brojit žalobou proti daňové kontrole vůči třetí osobě, která má nepřímé (např. ekonomické, reputační aj.) dopady na právní pozici žalobce, třeba proto, že třetí osobu váže se žalobcem nějaké právní či faktické pouto.

[42] Zásahovou žalobou se lze domáhat ochrany před různými aspekty daňové kontroly. V první řadě připadá v úvahu ochrana před tím, že daňová kontrola byla vůbec zahájena nebo že vůbec probíhá. Součástí zákonných limitů kontroly jsou totiž časové i jiné podmínky jejího zahájení a provádění (zejména zahájení a provádění kontroly jen ve lhůtě pro stanovení daně, viz zejm. § 148 odst. 3 daňového řádu, a zahájení opakované daňové kontroly jen za splnění podmínek podle § 85 odst. 5 daňového řádu). Dále lze brojit proti konkrétním úkonům správce daně v rámci kontroly, zejména proti konkrétním excesům ze zákonných mezí při zásazích do soukromé sféry daňového subjektu, například při zjišťování skutečností a zajišťování dů-

kazů v podnikatelských prostorách, event. obydlí daňového subjektu postupem podle § 86 odst. 4 ve spojení s § 81 odst. 1 daňového řádu. Konečně je daňový subjekt oprávněn zásahovou žalobou brojit proti nezákonné nečinnosti správce daně při kontrole. Pomocí zásahové žaloby nicméně nelze docílit „předstížného“ posouzení zákonnosti takových jednotlivých procesních úkonů správce daně, které samy o sobě nemají povahu zásahu ve smyslu § 82 s. ř. s., ale jejichž zákonost může mít význam při posuzování zákonnosti případného rozhodnutí, jímž by na základě zjištění z daňové kontroly byla stanovena daň (viz k tomu rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 7. 2006, čj. 8 Aps 2/2006-95, podle něhož „*prostřednictvím žaloby na ochranu před nezákonným zásahem nelze podrobovat testu zákonnosti jednotlivé procesní úkony správního orgánu, které zpravidla směřují k vydání rozhodnutí a samy o sobě nepředstavují zásah do práv účastníka řízení*“).

[43] Z výše uvedeného je patrné, co je předmětem řízení o zásahové žalobě ve věci daňové kontroly – není jím výsledek kontroly, tedy samotný obsah zjištění při kontrole získaných, nýbrž naopak samotné jednání správce daně v kontrole. Soudní ochrana proti daňové kontrole směřuje k tomu, aby zajistila, že správce daně uplatní své pravomoci v souladu se zákonem; naopak neposkytuje ochranu před výsledkem kontroly, tedy před kontrolními zjištěními.

[44] Smyslem a účelem kontroly je prověřit skutečnosti rozhodné pro stanovení daně. V případě, že se skutkový stav kontrolou zjištěný či jeho právní důsledky odchylně od skutkového stavu resp. právních důsledků předtím relevantně deklarovaných či zjištěných (typicky od tvrzení daňového subjektu v jeho dřívějším řádném či dodatečném daňovém přiznání, výjimečně však i zjištěných jiným způsobem, například v předchozí daňové kontrole, jde-li nyní o daňovou kontrolu opakovanou v souladu se zákonem), jsou zjištění z daňové kontroly podkladem pro navazující postup správce daně, a sice úpravu daňové povinnosti daňového subjektu. To se typicky děje v „řízení“, a sice v řízení doměřovacím, konkrétně doměřením daně z moci úřední (§ 143 odst. 1 věta první, 2. alt. daňového řádu, viz též jeho odst. 3 větu první). Zjištění z daňové kontroly jsou v tomto řízení klíčovým podkladem pro rozhodnutí správce daně.

[45] Předmětem doměřovacího řízení je daňová povinnost daňového subjektu a výstupem tohoto řízení je „rozhodnutí“ správce daně (resp. odvolacího orgánu) ve smyslu § 65 odst. 1 s. ř. s., které podléhá soudnímu přezkumu na základě žaloby proti rozhodnutí správního orgánu.

[46] Je proto nutno důsledně rozlišovat mezi dvěma typy předmětu řízení ve správním soudnictví – na jedné straně daňovou kontrolou jako typovým předmětem řízení o zásahové žalobě podle § 82 a násl. s. ř. s. a na straně druhé samotnou daňovou povinností jako typovým předmětem řízení o žalobě proti rozhodnutí správního orgánu podle § 65 a násl. s. ř. s.

[47] Výše uvedené nicméně neznamená, že by daňová kontrola nemohla být v určitých ohledech zkoumána i v řízení podle § 65 a násl. s. ř. s.

[48] V řízení o zásahové žalobě je jeho předmětem daňová kontrola takříkajíc *per se*, tedy sama o sobě, jako taková. Soud posuzuje, zda byla prováděna způsobem, který do právní sféry žalobce zasáhl toliko v souladu se zákonem. Pokud ne, jeho výrok směřuje opět proti kontrole samotné – zakáže její další provádění, přikáže ji neprodleně ukončit, dochází-li v ní k průtahům, nařídí nápravu nepřijatelného excesu, k němuž v rámci kontroly došlo, anebo – skončila-li již kontrola, deklaruje její nezákonnost jako celku či nezákonnost nějakého konkrétního úkonu správce daně v rámci kontroly.

[49] V řízení o žalobě proti rozhodnutí správního orgánu je daňová kontrola, v rámci níž byla učiněna zjištění, jež se stala podkladem doměření daně, posuzována již nikoli sama o sobě, nýbrž jen a pouze z toho hlediska, zda jsou zjištění z ní plynoucí zákonným podkladem pro

doměření daně a nakolik je lze považovat za vypovídající, dostatečná a spolehlivá. Správní soud v první řadě hodnotí, zda zjištění byla kontrolou učiněna za situace, že vůbec být pořízena mohla (například zjištění pořízená kontrolou po uplynutí lhůty pro stanovení daně či kontrolou nezákonně opakovanou nemohou být vůbec podkladem pro stanovení daně). Dále u obecně přípustných zjištění hodnotí, nakolik z nich plyne, co z nich správce daně usoudil. V některých případech může samotné hodnocení daňové kontroly a jejího průběhu být důležité pro posouzení, zda bylo vůbec možno daň doměřit (typicky při zkoumání, byla-li daňová kontrola zahájena a prováděna tak, že její konání mělo účinek předpokládaný v § 148 odst. 3 daňového řádu).

[50] Z odlišnosti typových předmětů řízení u zásahové žaloby a u žaloby proti rozhodnutí správního orgánu, týkají-li se obě řízení v určitém ohledu daňové kontroly, je patrné, že oba prostředky soudní ochrany jsou žalobci k dispozici vedle sebe (v praxi však z časového hlediska bude obvykle zásahová žaloba předcházet žalobě podle § 65 a násl. s. ř. s.), neboť každý z nich slouží poněkud jinému účelu a zabývá se daňovou kontrolou z odlišných úhlů pohledu. Již jen z tohoto důvodu nelze ve vztahu mezi takovými řízeními uvažovat o překážce litispendence či věci rozhodnuté. Nelze proto dovozovat, že podmínkou přípustnosti výtek v řízení o žalobě podle § 65 a násl. s. ř. s. vůči doměření daně opírajících se o tvrzenou nezákonnost daňové kontroly jako takové či nějakého jejího konkrétního úkonu, byla-li zjištění opatřená kontrolou podkladem pro doměření daně, je předchozí uplatnění těchto výtek v žalobě podle § 82 s. ř. s. směřující vůči této kontrole. Z ustanovení o podmínkách přípustnosti obou žalob nic takového neplyne. Neplyne to ani ze vzájemného poměru těchto žalob v systému správního soudnictví – oba typy žalob stojí vedle sebe relativně autonomně, v obou případech je předmětem žaloby autoritativní jednání orgánu veřejné správy, navzájem se však liší formou (blíže k tomu viz body 17 až 21 usnesení rozšířeného senátu ze dne 16. 11. 2010, čj. 7 Aps 3/2008-98, č. 2206/2011 Sb. NSS).

[51] Na druhé straně však nutno připustit – a předkládající první senát na to důvodně upozorňuje –, že někdy bude nezbytné řešit napětí mezi skutkovými a právními závěry správních soudů učiněnými na straně jedné v rámci řízení o zásahové žalobě, na straně druhé v rámci řízení o žalobě proti rozhodnutí správního orgánu, budou-li se týkat téže konkrétní daňové kontroly. V řízení o zásahové žalobě například může správní soud dospět k závěru, že daňová kontrola či její žalobou napadený konkrétní úkon je v souladu se zákonem, zatímco soud v řízení o žalobě proti rozhodnutí správního orgánu bude mít pro účely posouzení přípustnosti či relevance zjištění jsoucích podkladem pro doměření daně tendenci dospět při řešení téže otázky k závěru opačnému.

[52] Je nepochybné, že orgány veřejné moci by zásadně měly tytéž skutkové či právní otázky hodnotit shodně, to ostatně plyne již ze zákazu libovůle, jenž je klíčovou součástí pojmu materiálního právního státu (čl. 1 odst. 1 Ústavy, srov. obdobně ve vztahu dvou daňových řízení rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 1. 2008, čj. 2 AfS 24/2007-119, č. 1572/2008 Sb. NSS). Obecně vzato není v pořadí druhý ze soudů, jež rozhodují, vázán závěry prvního ve smyslu vázanosti rozhodnutím o předběžné otázce. Pokud se však již jeden ze soudů k otázce zákonnosti daňové kontroly vyslovil, je druhý soud povinen jeho názor reflektovat. Znamená to, že je povinen se tímto názorem zabývat, vzít jej v úvahu a odchýlit se od něho pouze z důvodů, které důkladně vyloží. Nezřídká mohou být odchylky v závěrech obou soudů dány nikoli v odlišném vidění reality, nýbrž v procesní aktivitě nebo pasivitě nebo argumentační přesvědčivosti samotných účastníků řízení. Stejně tak mohou být odlišnosti v závěrech soudů dány tím, že určité aspekty první z nich nehodnotil, nepovažoval za relevantní apod., zatímco druhý soud ano. Konečně, jakkoli by k tomu mělo docházet jen výjimečně, může být závěr prvního ze soudů v očích druhého nesprávný; v takovém případě je třeba, aby odůvodnění odchylky od závěrů prvního soudu bylo obzvláště precizní a přesvědčivé.

[53] O zásahové žalobě se rozhoduje přednostně (§ 56 odst. 1 a 3 s. ř. s.), proto by obecně vzato mělo rozhodnutí v této věci časově výrazně předcházet rozhodnutí o žalobě proti rozhodnutí o stanovení daně opírajícímu se o skutková zjištění učiněná v dotyčné daňové kontrole. Ne vždy tomu tak však z nejrůznějších důvodů musí být. V takových případech pak bude obvykle vhodné, poběží-li současně jak řízení o zásahové žalobě, tak řízení o žalobě podle § 65 a násl. s. ř. s., přičemž obě se budou zabývat z určitých úhlů pohledu toutéž daňovou kontrolou, aby později zahájené řízení bylo podle § 48 odst. 3 písm. d) s. ř. s. přerušeno do skončení prvního z nich.

III.2.2 K otázce, kdy má správce daně před zahájením daňové kontroly povinnost vyzvat daňový subjekt k podání dodatečného daňového přiznání

[54] Podle § 5 odst. 3 daňového řádu „[s]právce daně šetří práva a právem chráněné zájmy daňových subjektů a třetích osob [...] v souladu s právními předpisy a používá při vyžadování plnění jejich povinností jen takové prostředky, které je nejméně zatěžují a ještě umožňují dosáhnout cíle správy daní“.

[55] V souladu s touto základní zásadou správy daní jsou nastavena i konkrétní pravidla daňového řádu pro případy, kdy vyjde najevo, že skutečná daňová povinnost daňového subjektu má být jiná, než jak byla naposledy stanovena. Daňový řád vychází z toho, že ve lhůtě pro stanovení daně může být výše daňové povinnosti měněna (zvýšena i snížena) podle toho, co skutečně vyjde najevo; cílem je *správné zjištění a stanovení daní* (§ 1 odst. 2 daňového řádu, viz k tomu rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 23. 8. 2013, čj. 5 Afs 83/2012-46, č. 2925/2013 Sb. NSS, a ze dne 27. 2. 2014, čj. 9 Afs 41/2013-33, č. 3015/2014 Sb. NSS).

[56] Zásadně má „*napravit*“ nesprávnou výši daně samotný daňový subjekt. Podle § 141 odst. 1 daňového řádu, „[z]jistí-li daňový subjekt, že daň má být vyšší než poslední známá daň, je povinen podat do konce měsíce následujícího po měsíci, ve kterém to zjistil, dodatečné daňové přiznání nebo dodatečné vyúčtování a ve stejné lhůtě rozdílnou částku uhradit. Tato povinnost trvá, pokud běží lhůta pro stanovení daně. Poslední známá daň je výsledná daň, jak byla správcem daně dosud pravomocně stanovena v dosavadním průběhu daňového řízení o této dani.“ Možnost nápravy vlastním právním jednáním (dodatečným daňovým tvrzením) má být daňovému subjektu poskytnuta i tehdy, zjistí-li skutečnosti nasvědčující zvýšení daňové povinnosti samotný správce daně, a to jakýmkoli způsobem s výjimkou daňové kontroly. Podle § 143 odst. 3 věty druhé daňového řádu, „[z]jistí-li správce daně nové skutečnosti nebo důkazy mimo daňovou kontrolu, na jejichž základě lze důvodně předpokládat, že bude daň doměřena, postupuje podle § 145 odst. 2“. Podle § 145 odst. 2 věty první daňového řádu, „[p]okud lze důvodně předpokládat, že bude daň doměřena, může správce daně vyzvat daňový subjekt k podání dodatečného daňového tvrzení a stanovit náhradní lhůtu“.

[57] Pouze pokud již byla zahájena daňová kontrola, resp. pokud nebyla zahájena kvůli jednání samotného daňového subjektu, nelze k nápravě nesprávně stanovené daně využít dodatečného daňového tvrzení. Podle § 141 odst. 6 věty první daňového řádu „[d]odatečné daňové přiznání nebo dodatečné vyúčtování není přípustné k dani, která je předmětem probíhající daňové kontroly, popřípadě je-li předmětem výzvy podle § 87 odst. 2, která byla oznámena daňovému subjektu“. Lze dodat, že v § 87 odst. 2 daňového řádu se praví, že „[n]eumožní-li daňový subjekt správci daně zahájit daňovou kontrolu, může k tomu být správcem daně vyzván“.

[58] Z citovaných ustanovení daňového řádu je zjevné, že zákonodárce vytvořil za účelem dosažení pokud možno správného stanovení daně, jistou hierarchii postupů správce daně. Její základní logikou je postupné posilování vrchnostenské stránky správy daní a oslabování její „*dialogické*“ či kooperativní stránky. Jinak řečeno, daňový subjekt má zásadně napravit svoji chybu, jež jde k tíži *fisku*, sám. Pokud to neudělá a správce daně jinak než daňovou kont-

rolou, tedy jinak než uplatněním nejsilnějšího a nejkompexnějšího kontrolního postupu, jež má k dispozici, zjistí, že daň má být vyšší, než jak bylo posledně stanoveno, má správce daně dát daňovému subjektu prostor k nápravě. Pouze v případech, kdy správce daně zahájil kontrolu, aniž byly důvody k předchozímu postupu, již nelze nápravu dosáhnout úkonem samotného daňového subjektu a dojde k doměření daně z moci úřední (§ 143 odst. 1 věta první *in fine* ve spojení s odstavcem 3 větou první daňového řádu). Následkem toho je vznik zvláštní sankční povinnosti (viz usnesení rozšířeného senátu ze dne 24. 11. 2015, čj. 4 Afs 210/2014-57, č. 3348/2016 Sb. NSS) daňového subjektu, a sice povinnosti platit penále. Podle § 251 odst. 4 daňového řádu totiž platí, že „[p]okud je doměřována daň podle dodatečného daňového příznání nebo dodatečného vyúčtování, povinnost uhradit penále z částky, která je v něm uvedena, nevzniká“. A *contrario* tedy platí, že nejedná-li se o v citovaném ustanovení vyjmenované případy, povinnost platit penále, jak je v ostatních odstavcích § 251 daňového řádu stanoveno, vzniká.

[59] Výše uvedenou hierarchii definovanou zákonodárcem a odpovídající i ústavním kautelám nabádajícím k šetření autonomie jedince a ke zdrženlivosti při uplatňování razantních vrchnostenských oprávnění veřejné moci je při výkladu daňového řádu třeba respektovat. Pokud se tedy správce daně jinak než na základě daňové kontroly (zejména z poznatků při správě jiných daní, z informací od jiných orgánů či soukromých subjektů či z vlastní vyhledávací činnosti) dozví o skutečnostech či důkazech nasvědčujících tomu, že by daňovému subjektu měla být určitá daň doměřena, je zásadně povinen daňový subjekt o tom zpravit a vyzvat jej k podání dodatečného daňového tvrzení.

[60] Jen výjimečně, pokud by samotné zpravení daňového subjektu o tom, jaké informace má správce daně k dispozici, mohlo vést ke zmaření cíle správy daní, tedy správného stanovení daně, lze od výzvy k podání dodatečného daňového tvrzení upustit a bez dalšího u daňového subjektu zahájit daňovou kontrolu. O takové případy se bude jednat zejména tehdy, bude-li mít správce daně poznatky ukazující na předchozí podvodné jednání daňového subjektu související se zjištěnými informacemi či na to, že daňový subjekt by se snažil následným jednáním (typicky úpravami svých povinných evidencí nebo jinými kroky nepřipustně zakrývajících skutečný stav věci) zmařit správné stanovení daně.

[61] Teprve v případě, že správcem daně učiněná výzva k podání dodatečného daňového tvrzení nebude oslyšena, je na místě, aby správce daně uvážil, zda bude postupovat podle § 145 odst. 2 věty druhé daňového řádu a stanoví daň kvalifikovaným odhadem podle pomůcek, anebo zahájí daňovou kontrolu a podle jejích výsledků stanoví daň (dokazováním, anebo opět podle pomůcek). Úvahy o dalším postupu by přitom neměly být založeny na svévoli a měly by vycházet z toho, jaké informace má správce daně o daňovém subjektu k dispozici. Pokud jsou skutečnosti či důkazy získané správcem daně mimo daňovou kontrolu takového druhu, že naznačují izolované pochybení v tvrzení daně daňovým subjektem, které se omezuje jen na tyto skutečnosti, resp. důkazy, je na místě stanovení daně podle pomůcek; jimi mohou být samozřejmě i dotyčné skutečnosti či důkazy. Pokud však informace dostupné správci daně naznačují nedostatky obecného rázu ve stanovení daňové povinnosti daňového subjektu, je vhodné provést u něho daňovou kontrolu. V tomto ohledu správci daně přísluší široké uvážení, limitované nicméně základní zásadou správy daní již vícekrát zde zmíněnou, a sice stanovit daň správně.

[62] Ustanovení § 143 odst. 3 a § 145 odst. 2 daňového řádu se přirozeně neuplatní tehdy, zahajuje-li správce daně daňovou kontrolu bez konkrétních důvodů vztahených ke kontrolovanému daňovému subjektu.

Daňové řízení: vyměření penále

k § 37b odst. 1 a 4 zákona č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků, ve znění účinném ke dni 31. 12. 2009³⁾

I. Povinnost uhradit penále z doměřené daně dle § 37b odst. 1 zákona č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků, vzniká pouze tehdy, jestliže je daň doměřována na základě daňově relevantní okolnosti, která nebyla tvrzena v řádném daňovém přiznání či dodatečném daňovém přiznání.

II. Povinnost uhradit penále z doměřené daně nevzniká v situaci, kdy je daň doměřována na základě dodatečného daňového přiznání, ve kterém daňový subjekt tvrdí jak okolnosti daň zvyšující, tak okolnosti daň snižující, avšak správce daně uzná pouze okolnosti daň zvyšující (§ 37b odst. 4 zákona č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků).

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 2. 3. 2017, čj. 1 Afs 250/2016-48)

Věc: Společnost s ručením omezeným British American Tobacco (Czech Republic) proti Odvolacímu finančnímu ředitelství o daň z příjmů právnických osob, o kasační stížnosti žalobkyně.

Předmětem sporu byla otázka, zda žalobkyni vznikla v souvislosti s doměřením daně z příjmů právnických osob za zdaňovací období roku 2009 povinnost uhradit penále.

Žalobkyně dne 30. 6. 2010 podala řádné daňové přiznání k dani z příjmů právnických osob za zdaňovací období roku 2009. Vykázala v něm daňovou povinnost ve výši 18 681 000 Kč. Správce daně tuto daň konkludentně vyměřil. Dne 16. 12. 2010 žalobkyně podala ke stejné dani a stejnému zdaňovacímu období dodatečné daňové přiznání, ve kterém snížila daňovou povinnost o 5 341 200 Kč. Dodatečně uplatnila jako daňově uznatelný náklad částku ve výši 38 749 346 Kč, představující úroky z úvěru od společnosti B.A.T. International Finance (dále jen „BATIF“), a zohlednila nadměrnou tvorbu a související zúčtování dohadných položek v letech 2008 a 2009, což vedlo ke zvýšení částky zvyšující základ daně o 18 497 983 Kč a současně ke zvýšení částky nezahrnované do základu daně o 6 455 036 Kč.

Finanční úřad pro Prahu 3 (správce daně) vyzval žalobkyni dne 18. 1. 2011 k doložení dokladů prokazujících právní titul a výši úroků z úvěru od společnosti BATIF. Žalobkyně smlouvu předložila.

Dne 22. 4. 2011 správce daně vydal dodatečný platební výměr na daň z příjmů právnických osob za zdaňovací období roku 2009, kterým dodatečně vyměřil daň ve výši 5 726 000 Kč a současně uložil žalobkyni povinnost uhradit penále ve výši 1 145 200 Kč. Správce daně částku úroků z úvěru snižující základ daně neuznal a akceptoval pouze navýšení základu daně žalobkyně, tj. částky související s nadměrnou tvorbou dohadných položek.

Žalobkyně podala proti rozhodnutí správce daně odvolání, které žalovaný [zde ještě Finanční ředitelství pro hl. m. Prahu, které bylo s účinností od 1. 1. 2013 dle § 19 odst. 1 zákona č. 456/2011 Sb., o Finanční správě České republiky, zrušeno a jeho právním nástupcem se ve smyslu § 7 písm. a) citovaného zákona ve spojení s § 69 s. ř. s. stalo Odvolací finanční ředitelství se sídlem v Brně, s nímž bylo v řízení pokračováno] rozhodnutím ze dne 23. 11. 2011 zamítl a rozhodnutí správce daně potvrdil.

Žalobkyně napadla rozhodnutí žalovaného žalobou u Městského soudu v Praze. Argumentovala především tím, že k doměření daně došlo na základě informací uvedených v jí podaném dodatečném daňovém přiznání, a proto nemělo být penále stanoveno.

³⁾ S účinností od 1. 1. 2011 nahrazen zákonem č. 280/2009 Sb., daňovým řádem.

Městský soud žalobu zamítl rozsudkem ze dne 19. 8. 2016, čj. 10 Af 3/2012-57. Penále bylo uloženo dle zákona, neboť žalobkyně nesprávně tvrdila daň a tuto skutečnost správce daně zjistil z vlastní činnosti. Ke zvýšení daně nedošlo podle dodatečného daňového přiznání, ale na základě toho, že správce daně neuznal úroky podle § 25 odst. 1 písm. w) zákona č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, jako náklady daňové, k čemuž správce daně dospěl až po provedení postupu k odstranění pochybností. Žalobkyně se tak mylí, jestliže uvádí, že splnila svoji povinnost stran správně uvedené částky daně za rok 2009.

Žalobkyně (stěžovatelka) napadla rozsudek městského soudu kasační stížností. Hlavním argumentem v kasační stížnosti bylo, že penále nebylo vyměřeno v souladu se zákonem, neboť k doměření daně došlo **v rámci řízení zahájeného na základě podaného dodatečného daňového přiznání**. Obecně jistě vzniká povinnost uhradit penále z částky dodatečně vyměřené daně tak, jak byla stanovena oproti poslední známé daňové povinnosti. Stěžovatelka ale měla za to, že naplnila podmínky pro aplikaci výjimky z penalizace.

Dle § 37b odst. 4 zákona o správě daní a poplatků „[p]okud je dodatečně vyměřován základ daně a daň podle dodatečného daňového přiznání nebo dodatečného hlášení, penále z částky, která je v něm uvedena, nevzniká“. Při dodatečném vyměření daně podle dodatečného daňového přiznání tedy nevzniká penále z částky, která je v něm uvedena. V případě stěžovatelky bylo řízení o dodatečném vyměření daně zahájeno na základě jejího úkonu – dodatečného daňového přiznání, nikoliv z moci úřední. V tomto dodatečném daňovém přiznání byla uvedena částka, od níž byla následně výše penále odvozena. Správce daně vzal totiž při dodatečném vyměření daně v potaz právě a pouze údaje tvrzené stěžovatelkou. To znamená, že daň byla dodatečně vyměřena pouze na základě údajů (částek) uvedených stěžovatelkou v dodatečném daňovém přiznání.

Městský soud však vyšel z toho, že termín „částka, která je v něm uvedena“ automaticky znamená výslednou částku daně uvedenou v dodatečném daňovém přiznání. Jelikož se tato částka neshodovala s výslednou částkou daně stanovenou v dodatečném platebním výměru vydaném správcem daně, odmítl městský soud aplikovat § 37b odst. 4 zákona o správě daní a poplatků.

Názor městského soudu nemůže dle stěžovatelky obstát. Jednak opomíjí skutečnost, jakým způsobem bylo zahájeno doměřovací řízení, a jednak ve svém důsledku zcela potlačuje principy, na nichž je institut penále v zákoně o správě daní a poplatků vybudován, a tím i základní východiska při ukládání sankcí.

Smyslem penále je sankcionovat daňový subjekt za to, že ve svém daňovém přiznání nesplnil břemeno tvrzení údajů pro správné stanovení daně, správce daně toto pochybení následně zjistí a zjištěný rozdíl doměří. Povinnost uhradit penále však nevzniká v souvislosti s každým doměřovacím řízením. Ve snaze motivovat daňové subjekty k dobrovolnému přiznání pochybení při stanovení daně totiž zákon rozlišuje, jakým způsobem došlo ke zjištění skutečnosti, že daň byla daňovým subjektem původně deklarována v nesprávné výši. Pokud se poslední známá daň zvyšuje na základě dodatečného daňového přiznání podaného samotným daňovým subjektem, platí, že se penále za porušení povinnosti přiznat daň neuplatní. Tato sankce je tedy konstruována na principu penalizovat pouze ty případy, kdy správce daně ze své vlastní iniciativy, tj. bez přičinění daňového subjektu, odhalí skutečnost, že daňový subjekt při vyměření daně přiznal daň v nesprávné výši. V projednávané věci ale bylo zjištění způsobeno dodatečným daňovým přiznáním.

I podle názoru rozšířeného senátu vzniká penále jen u nesprávného tvrzení daně, kterou správce daně zjistil vlastní činností (viz usnesení rozšířeného senátu ze dne 24. 11. 2015, čj. 4 Afs 210/2014-57, č. 3348/2016 Sb. NSS).

Rozdíl mezi částkou daně tvrzenou v dodatečném daňovém přiznání stěžovatelky a částkou daně stanovenou dodatečným platebním výměrem nevznikl proto, že by správce daně sám ze své iniciativy odhalil jiná pochybení stěžovatelky, tj. z důvodu zjištění pochybení stěžovatelky nad rámec údajů uvedených v dodatečném daňovém přiznání. Vznikl pouze z důvodu, že správce daně neuznal položku základ daně snižující (úroky z úvěrů od společnosti BATIF).

Správce daně po podání dodatečného daňového přiznání nevedl ani žádný postup k odstranění pochybností o správnosti, průkaznosti nebo úplnosti podaného dodatečného daňového přiznání, jak uvádí městský soud, a ani žádná jiná vlastní šetření. Správce daně pouze vyzval stěžovatelku podle § 92 odst. 4 zákona č. 280/2009 Sb., daňového řádu, k předložení konkrétně označené smluvní dokumentace vztahující se k úvěru od společnosti BATIF za účelem ověření právního titulu a výše sjednaného úroku. Při dodatečném vyměření daně pak nebyla položka úroků zohledněna pouze z důvodů právních, nikoliv skutkových. Správce daně totiž nesouhlasil s interpretací § 25 odst. 1 písm. w) zákona o daních z příjmů.

Ustanovení § 143 daňového řádu umožňuje doměření daně na základě (dodatečného) daňového přiznání nebo z moci úřední. Doměřovací řízení bylo zahájeno vlastním podáním stěžovatelky, proto nepochybně došlo k doměření daně na základě dodatečného daňového přiznání, ne z moci úřední. Správce daně z moci úřední žádné řízení nezahajoval, pouze posoudil správnost stěžovatelkou uplatněných údajů, nijak se od nich neodchýlil. Stěžovatelka ve výsledku dostala trest za to, co sama tvrdila a přiznala.

Z hlediska správného posouzení možnosti uložit penále je klíčové posouzení toho, zda daň byla v případě stěžovatelky dodatečně vyměřena „podle dodatečného daňového přiznání“ a z „částky, která je v něm uvedena“ (§ 37b odst. 4 zákona o správě daní a poplatků). Právě tyto dva pojmy totiž vymezují rozsah výjimky, kdy sankce v podobě povinnosti uhradit penále nevzniká. Uvedené pojmy lze ovšem vyložit dvěma způsoby.

Dle prvního způsobu výkladu se sankce neuplatní pouze v případě, kdy správce daně doměří daň ve výši shodující se s výší daně tvrzenou v dodatečném daňovém přiznání. Tento restriktivní výklad byl evidentně použit v rozhodnutí žalovaného a přiklonil se k němu rovněž městský soud. Citované ustanovení přitom neobsahuje žádnou zmínku o tom, že by „částka, která je v něm uvedena“ musela být představována právě a pouze konečnou výší daně, z čehož vychází žalovaný i městský soud.

Druhý možný výklad je upuštění od uložení penále, pokud je doměřováno na základě *částky uvedené* v dodatečném daňovém přiznání. Výjimka by pak dopadala na všechny částky na všech položkách v daňovém přiznání. Tak by se výjimka dle stěžovatelky měla vykládat, neboť daňový subjekt sám dobrovolně částku v daňovém přiznání uvedl. Penále nemá trestat za samotné doměření daně, ale za nepravdivé údaje.

Za situace, kdy relevantní zákonná úprava umožňuje vícero argumentačně podložených výkladů směřujících k odlišným výsledkům, je zcela namíste přednostně používat ten způsob výkladu, který méně zatěžuje poplatníka, zkráceně označovaný jako *in dubio mitius*, tj. v pochybnostech ve prospěch daňového subjektu.

Důvody, pro které stěžovatelka uvedla v dodatečném daňovém přiznání položku úroků z úvěru s cílem snížit si základ daně, kterou správce daně neuznal, byly navíc správci daně známe rovněž z jeho dřívější činnosti. Stěžovatelka totiž ze stejných důvodů uplatňovala tuto položku již ve zdaňovacím období roku 2007 a vedla se správcem daně (a později se žalovaným) spor o její oprávněnost. Ostatně v rámci řízení o odvolání stěžovatelka vzala námitku ohledně nesprávnosti neuznání nákladů zpět právě na základě výsledku tohoto sporného řízení (rozsudek městského soudu ze dne 7. 6. 2011, čj. 11 Ca 175/2009-52). Situace tedy byla pro správce

daně transparentní a nevyžadovala z jeho strany nadměrného úsilí k dodatečnému vyměření daně.

Výklad přijatý městským soudem by vedl k paradoxním závěrům, neboť i pouhá zřejmá chyba daňového subjektu v počtech či psaní by automaticky vedla k penalizaci, pokud by se v důsledku této chyby výsledná daň uvedená v dodatečném daňovém přiznání odchylovala od daně doměřené správcem daně. Takovýto postup odporuje principu proporcionality.

Žalovaný se ve vyjádření ke kasační stížnosti plně ztotožnil se závěry městského soudu vyslovenými v napadeném rozsudku. Stěžovatelka argumentovala, že v jejím případě bylo řízení o dodatečném vyměření daně zahájeno na základě jejího úkonu, kterým bylo dodatečné daňové přiznání. Takto formulovaná námitka však nebyla obsažena v podané žalobě, neboť stěžovatelka nepoukazovala na zahájení řízení ve věci dodatečného vyměření, pouze argumentovala, že dodatečné vyměření bylo učiněno na základě dodatečného daňového přiznání. Námitka je proto nepřipustná.

Tvrzení stěžovatelky, že správce daně nevedl postup k odstranění pochybností, není pravdivé. V předmětném případě byl ve věci dodatečného daňového přiznání zahájen postup k odstranění pochybností, a to výzvou ze dne 18. 1. 2011 k prokázání skutečnosti. Dodatečný platební výměr byl vydán na základě výsledku důkazního řízení, kterým správce daně dodatečně zvýšil poslední známou daňovou povinnost vyměřenou podle řádného daňového přiznání k dani z příjmu právnických osob za rok 2009. Správce daně v rámci dodatečného vyměření daně neakceptoval snížení částky uvedené na ř. 40 dodatečného daňového přiznání o 38 749 346 Kč oproti částce uvedené v řádném daňovém přiznání. Stěžovatelka tak nesplnila povinnost tvrzení stran správně uvedené daně.

Až po provedeném postupu k odstranění pochybností, jenž byl zahájen uvedenou výzvou, byla předmětná daň správcem daně dodatečně vyměřena. Z výše uvedeného je tedy zřejmé, že daň z příjmu právnických osob za rok 2009 nebyla zvýšena na základě dodatečného daňového přiznání stěžovatelky, ale až na základě postupu k odstranění pochybností provedeného správcem daně. Jak z dodatečného platebního výměru vyplývá, nejsou v něm uvedené částky nově stanovené daně ani dodatečně stanovené daně shodné s částkami uvedenými stěžovatelkou v dodatečném daňovém přiznání za rok 2009. Podmínka pro výjimku ze stanovení penále proto nebyla splněna. Není přitom rozhodující, že původním úkonem, od kterého se odvíjel další postup správce daně, bylo podání dodatečného daňového přiznání.

Stěžovatelka v podané replice namítala, že námitka nezahájení řízení z moci úřední je přípustná. Její argumentace jako celek namítala nesprávnou aplikaci ustanovení o daňovém penále. Jelikož citované ustanovení daňového řádu vylučuje uložení penále v situaci, kdy je daň doměřována podle dodatečného daňového přiznání, je logické, že stěžovatelka v rámci své právní argumentace poukazuje i na to, jakým způsobem bylo řízení v jeho věci zahájeno.

Dále se ohradila proti tvrzení, že v kasační stížnosti uvedla nepravdivé údaje. Žalovaným citovaná výzva nebyla výzvou k odstranění pochybností ve smyslu § 89 daňového řádu (postup k odstranění pochybností), ale výzvou k prokázání skutečností vydanou podle § 92 odst. 4 daňového řádu (dokazování) v rámci probíhajícího řízení ve věci doměření daně proto, aby mu stěžovatelka předložila kopii smlouvy o úvěru uzavřené se společností BATIF. Správce daně však žádný postup k odstranění pochybností podle § 89 a násl. daňového řádu ve věci předmětného dodatečného daňového přiznání nezahájil a nevedl. Důvody, pro které stěžovatelka k dodatečnému uplatnění nákladových úroků hrazených na základě tohoto úvěru přistoupila, byly totiž správci daně podrobně známy z průběhu řízení ve věci stanovení daně za zdaňovací období roku 2007. Ze strany správce daně tedy žádné pochybnosti o správnosti, průkaznosti nebo úplnosti podaného dodatečného daňového přiznání nevznikly, neboť správce daně od počátku zastával totožnou interpretaci § 25 odst. 1 písm. w) zákona o daních z příjmů. Tento

jiný právní názor byl pak důvodem pro neuznání předmětné položky snižující základ daně, kterou stěžovatelka uplatnila v dodatečném daňovém přiznání.

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

Z odůvodnění:

V.

Posouzení věci Nejvyšším správním soudem

(...) [35] Ohledně přípustnosti námitek Nejvyšší správní soud uvádí, že argumentace stěžovatelky skutečně tvoří jeden celek. Již v žalobě argumentuje, že daň jí byla doměřena na základě dodatečného daňového přiznání. Stejně tak i podstata argumentace žalovaného ve vyjádření k žalobě před městským soudem spočívala v tom, že daňová povinnost byla zvýšena „nikoliv podle dodatečného daňového přiznání, ale na základě důkazního řízení, přestože toto důkazní řízení bylo ‚iniciováno‘ podáním dodatečného daňového přiznání“.

[36] Z uvedeného je zřejmé, že argumentačně se jedná o jeden celek. Sporné mezi stranami je, zda byla daň doměřena podle dodatečného daňového přiznání. Kasační argumentace ohledně způsobu zahájení řízení o doměření daně s tím, že způsob zahájení má mít vliv na způsob doměření daně, a tedy i zákonnost stanovení penále, je přípustná.

[37] Na druhou stranu stěžovatelčinu kasační námitku nelze vnímat tak, že by napadala samotné doměření daně, respektive, že by napadala, že řízení o doměření daně bylo nesprávně zahájeno a vedeno v rozporu s procesními normami pro správu daní. Takováto námitka není ani v žalobě, ani v kasační stížnosti. Naopak, stěžovatelka v podáních výslovně uvádí, že navrhuje pouze zrušení výroku o povinnosti uhradit penále; proti samotnému vedení řízení a uložení vyměření dodatečné daňové povinnosti nebrojí. Není tedy namístě zabývat se tím, zda k uložení daňové povinnosti došlo procesně správným způsobem.

[38] Stěžejní otázkou pro posouzení kasační stížnosti je, zda došlo ke stanovení penále z doměřené daně v souladu se zákonem. Formuluje-li se tato otázka jako právní otázka, jde o to, zda daňovému subjektu vzniká povinnost uhradit penále z částky doměřené daně, jestliže k doměření daně došlo po podaném daňovém přiznání, ve kterém daňový subjekt uvedl jak tvrzení daň zvyšující, tak i tvrzení daň snižující, správce daně tvrzení daň zvyšující uznal, tvrzení daň snižující neuznal, v důsledku čehož došlo k doměření daně. Podle Nejvyššího správního soudu v takové situaci daňovému subjektu povinnost uhradit penále nevzniká.

[39] Podle § 37b odstavce 1 zákona o správě daní a poplatků (stejně jako podle § 251 odstavce 1 daňového řádu) daňovému subjektu vzniká povinnost uhradit penále z částky dodatečně vyměřené daně nebo z částky dodatečně snížené daňové ztráty tak, jak byla stanovena oproti poslední známé daňové povinnosti. Podle odstavce 4 „[p]okud je dodatečně vyměřován základ daně a daň podle dodatečného daňového přiznání nebo dodatečného hlášení, penále z částky, která je v něm uvedena, nevzniká“.

[40] Nejvyšší správní soud považuje za nutné nejprve uvést východiska systému správy daní. Systém správy daní je postaven na spolupráci daňových subjektů a správce daně (§ 6 odst. 2 daňového řádu). Součinnost daňových subjektů spočívá především v dobrovolném podávání daňových přiznání, ve kterých samy uvádějí všechny okolnosti rozhodné pro vyměření daně a samy vyčíslí svoji daň (§ 1 odst. 3 daňového řádu). Takové daňové přiznání je nejčastěji správcem daně akceptováno, a to v praxi často bez detailního prověřování, a na jeho základě je daň konkludentně vyměřena (§ 104 odst. 1 daňového řádu).

[41] Jestliže následně správce daně svojí činností zjistí, že vyměřená daň měla být vyšší a daňový subjekt po formálním upozornění na tuto nesrovnalost odmítne podat dodatečné daňové přiznání, správce daně daně z moci úřední doměří a z doměřené částky daně stanoví penále.

[42] Dle zásad dobrovolnosti a minimalizace zásahu do autonomie sféry daňových subjektů je však upřednostňováno, aby nesprávnost spočívající v nižší stanovené dani napravil (ať již na výzvu správce daně nebo z vlastní iniciativy) sám daňový subjekt. Podle § 141 odst. 1 daňového řádu je povinen podat do konce měsíce následujícího po měsíci, ve kterém takovou skutečnost zjistil, dodatečné daňové přiznání. Poslední známá daň je výsledná daň, jak byla správcem daně dosud pravomocně stanovena v dosavadním průběhu daňového řízení o této dani.

[43] Účelem penále je motivovat daňový subjekt k plnění posledně zmíněné povinnosti. Daňový subjekt má o zjištění, že daň má být vyšší než poslední známá daň, kvalifikovanou formou – dodatečným daňovým přiznáním – správce daně zpravit. Aby byl motivován tuto povinnost plnit dobrovolně, zákon stanoví, že v případě doměření daně na základě takového sdělení se penále nestanoví.

[44] Typicky půjde o situaci, kdy daňový subjekt zjistí, že mezi okolnostmi, ze kterých posledně stanovená daň vycházela, absentovala určitá daňově relevantní okolnost, která základ daně zvyšuje. V takové situaci, aby se vyhnul penále, tuto skutečnost v dodatečném daňovém přiznání správci daně sám nahlásí. Taková situace je přesně tou, na kterou míří výjimka z předepisování penále dle § 37 odst. 4 zákona o správě daní a poplatků. Není proto namístě z doměřené daně stanovit penále. Daňový subjekt sám v dodatečném daňovém přiznání uvedl skutečnost zvyšující daň, podle které následně správce daně dodatečně doměřil daňovou povinnost. O skutečnosti, na jejímž základě mělo dojít ke zvýšení základu daně, dobrovolně správce daně informoval. Ten informaci využil a daň podle ní doměřil.

[45] V projednávaném případě ovšem tato typická situace nenastala. Stěžovatelka totiž mimo zjištění daně zvyšující v dodatečném daňovém přiznání uvedla i tvrzení daně snižující. Zatímco první tvrzení správce daně uznal, druhé nikoliv. V důsledku toho doměřil daň ve výši tvrzení daně zvyšující, tj. ve výši odlišující se od výsledného rozdílu na dani uvedeného v dodatečném daňovém přiznání. Otázkou je, zda tato modifikace výše popsané typické situace – tedy, že daňový subjekt v dodatečném daňovém přiznání mimo tvrzení daně zvyšující uplatnil i tvrzení daně snižující, které však nebylo uznáno – by měla zapříčinit penalizaci doměření daně ve výši akceptovaného tvrzení v neprospěch daňového subjektu. Podle Nejvyššího správního soudu by to způsobit neměla.

[46] Ustanovení o povinnosti uložit penále zjednodušeně říká, že pokud je daň doměřována podle dodatečného daňového přiznání, **penále z částky, která je v něm uvedena, nevzniká** (srov. § 37b odst. 1 a 4 zákona o správě daní a poplatků, resp. § 251 odst. 1 a 4 daňového řádu).

[47] Samotný gramatický výklad citovaných ustanovení je nejasný – sousloví „*částka, která je v něm uvedena*“ může mířit jak na skutečnost, o které daňový subjekt informuje správce daně, tak i na výslednou částku dodatečně přiznané daně.

[48] Vezme-li se o všem v úvahu teleologický výklad, je zřejmé, že sousloví „*částka, která je v něm uvedena*“ hovoří o informaci, na základě které je následně daň doměřena. Pokud je v daňovém přiznání tvrzen údaj, jehož akceptováním správce daně doměří daň, nelze z takto vzniklého doměrku stanovit penále. Dochází totiž ke zvýšení poslední známé daně v souladu s tvrzením daňového subjektu. Jak výše uvedeno, penále nemá trestat za samotné doměření

daně, ale za to, že daňový subjekt nesplnil povinnost tvrzení ohledně určité daňově relevantní skutečnosti svědčící v jeho neprospěch.

[49] Z tohoto důvodu obě tvrzení v dodatečném daňovém přiznání – daň zvyšující i daň snižující – je pro účely stanovení penále nutné vnímat samostatně. Tvrzením zvyšujícím základ daně stěžovatelka splnila svoji povinnost kvalifikovaným způsobem správce daně informovat o nesprávnosti informací, ze kterých dosavadně stanovená daň vycházela. Na základě tohoto upozornění správce daně také daň doměřil. Bylo by proto proti účelu penále ho v takové situaci penalizovat.

[50] Neuznání druhého tvrzení (daň snižujícího) uvedeného v dodatečném daňovém přiznání naopak při uvažování o penalizování doměření na základě prvního uznaného tvrzení není relevantní. Jak uvedeno výše, účelem penále je motivovat daňový subjekt k podání dodatečného daňového přiznání v okamžiku, *zjistí-li, že jeho daňová povinnost má být vyšší oproti poslední známé daňové povinnosti*. Penále není konstruováno jako sankce za nesprávné tvrzení daňového subjektu v dodatečném daňovém přiznání, ale jako sankce za nepodání dodatečného daňového přiznání u daně nesprávně stanovené.

[51] Lze proto uzavřít, že daň byla doměřena na základě dobrovolného tvrzení daňového subjektu v daňovém přiznání. Takové doměření nelze dle zákona penalizovat. Penalizace přitom nemůže založit ani neuznání jiného tvrzení, uvedeného v tom stejném dodatečném daňovém přiznání.

[52] Nutnost nahlížení na tvrzení ve prospěch i v neprospěch veřejných rozpočtů uvedených v dodatečném daňovém přiznání izolovaně podtrhuje i hypotetická situace, kdy by daňový subjekt obě tvrzení uplatnil odděleně ve dvou dodatečných daňových přiznáních. Tato pouze formální modifikace by měla dle výkladu krajského soudu i žalovaného zásadní hmotněprávní důsledky – oproti situaci s jedním dodatečným přiznáním by se penále nestanovilo. K doměření by totiž došlo pouze na základě akceptování výsledné částky daně uvedené v dodatečném daňovém přiznání na vyšší daň. Okolnosti uvedené v daňovém přiznání daň snižující by nebyly uznány, což by penále nepodléhalo. V důsledku by se penále nestanovilo.

[53] Dle názoru žalovaného i krajského soudu by tak na základě pouze formálních okolností (podání jednoho či dvou samostatných dodatečných daňových přiznání) bez žádného materiálního důvodu docházelo či nedocházelo k penalizaci. Tento výklad by v důsledku nutil daňové subjekty svá tvrzení neuvádět v jednom dodatečném přiznání, ale rozdělit je do více samostatných přiznání. Takový výklad zbytečně zatěžující daňové subjekty i daňovou správu je nutné odmítnout.

[54] Po podání dodatečného daňového přiznání je tedy pro účely otázky stanovení penále třeba se zabývat tím, (i) zda se liší posledně stanovená daň od daně doměřené a jestliže ano, tak (ii) zda byla daň doměřena na základě tvrzení obsaženého v dodatečném daňovém přiznání. Jestliže byla daň doměřena na základě tvrzení obsaženého v dodatečném daňovém přiznání, tak se penále neuplatní, neboť došlo k dobrovolnému podání dodatečného daňového přiznání, které vedlo ke zvýšení daně. Jestliže však dochází k doměření daně nad rámec tvrzení uplatněných v dodatečném daňovém přiznání nebo z jiných okolností, než jsou okolnosti uplatněné v dodatečném daňovém přiznání, tak i přes podání dodatečného daňového přiznání se z takto nad rámec daňových tvrzení doměřené daně penále stanoví.

[55] Z uvedeného plyne, že k doměření daně v případě stěžovatelky došlo podle dodatečného daňového přiznání. Podmínka pro aplikaci výjimky ze stanovení daňového penále podle § 37b odst. 4 zákona o správě daní a poplatků byla splněna. Penále tak nemělo být stanoveno. Rozhodnutí městského soudu i finančního ředitelství spočívající na opačném právním názoru jsou proto nezákonná.

Daň z příjmu právnických osob: dvojí zdanění

k § 17 odst. 3 a § 19 odst. 1 zákona č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, ve znění účinném ke dni 20. 8. 2014

K dvojímu zdanění ani k jiné újmě, které se snaží smlouvy o zamezení dvojího zdanění předejít, nedochází, pokud je daňový rezident České republiky (§ 17 odst. 3 zákona č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů) ve státě zdroje povinen zdanit příjem, který je v České republice od daně osvobozen (§ 19 odst. 1 téhož zákona). Účelem mezinárodních smluv o zamezení dvojího zdanění totiž není harmonizovat příslušnou daňovou úpravu, ale pouze určit, který stát je příslušný ke zdanění daného příjmu, a v případě dvojího zdanění stanovit způsob zamezení takovému zdanění.

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 11. 1. 2017, čj. 2 Afs 166/2016-35)

Prejudikatura: č. 1221/2007 Sb. NSS a č. 3262/2015 Sb. NSS; nálezn Ústavního soudu č. 115/2004 Sb. ÚS (sp. zn. I. ÚS 621/02); rozsudky Soudního dvora ze dne 17. 12. 1970, Internationale Handelsgesellschaft mbH (C-11/70, Recueil, s. I-1125), ze dne 6. 10. 1982, Srl CILFIT, (C-283/81, Recueil, s. I-3415), ze dne 12. 5. 1998, Gilly (C-336/96, Recueil, s. I-2793), ze dne 3. 10. 2002, Danner (C-136/00, Recueil, s. I- ze dne 12. 12. 2006, Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation (C-374/04, Sb. rozh., s. I-11673) a ze dne 11. 9. 2007, Schwarz (C-76/05, Sb. rozh., s. I-6849), ze dne 8. 11. 2007, Amurta SGPS (C-379/05, Sb. rozh., s. I-9569), ze dne 18. 12. 2007, Grønfeldt (C-436/06, Sb. rozh., s. I-12357), ze dne 17. 7. 2014, Nordea Bank Danmark A/S (C-48/13), ze dne 17. 9. 2015, Miljoen (C-10/14, C-14/14 a C-17/14) a ze dne 2. 6. 2016, Pensioenfonds Metaal en Techniek (C-252/14).

Věc: Společnost s ručením omezeným European Data Project proti Odvolacímu finančnímu ředitelství o daň z příjmů, o kasační stížnosti žalobkyně.

Žalobkyně je českou obchodní společností, která dne 10. 10. 2012 prodala obchodní podíl v nominální hodnotě 3 000 000 EUR v německé společnosti Admiral Play GmbH společnosti LÖWEN ENTERTAINMENT GmbH za cenu ve výši 22 500 000 EUR. V důsledku toho byla žalobkyně v Německu dodatečně vyměřena záloha na daň z příjmů za rok 2012 ve výši 160 228 EUR. Žalobkyně následně dne 8. 9. 2013 podala dodatečné daňové přiznání, v němž zvýšila zápočet daně zaplacené v zahraničí z původní částky 106 591 Kč na částku 4 134 723 Kč. Rozhodnutím Specializovaného finančního úřadu ze dne 27. 1. 2014 byla žalobkyně dodatečně vyměřena daň z příjmů právnických osob za zdaňovací období roku 2012 ve výši 0 Kč, neboť správce daně zápočet německé daně vůči české daňové povinnosti neuznal. Proti dodatečnému platebnímu výměru podala žalobkyně odvolání, které žalovaný dne 20. 8. 2014 zamítl.

Žalobkyně podala proti napadenému rozhodnutí žalobu, kterou Krajský soud v Brně zamítl rozhodnutím ze dne 26. 5. 2016, čj. 30 Af 69/2014-27. Krajský soud předně žalobkyni přisvědčil, že Smlouvu mezi Československou socialistickou republikou a Spolkovou republikou Německo o zamezení dvojího zdanění v oboru daní z příjmu a majetku (č. 18/1984 Sb., dále jen „smlouva o zamezení dvojího zdanění mezi ČSSR a SRN“) je třeba dle § 37 zákona o daních z příjmů aplikovat přednostně před tímto zákonem. Žalobkyni nicméně dle krajského soudu nevznikl nárok na zápočet daně zaplacené v Německu, neboť v rozporu s čl. 23 odst. 2 písm. b) smlouvy o zamezení dvojího zdanění mezi ČSSR a SRN nezahrnula do daňového základu příjem z prodeje obchodního podílu. Vzhledem k jasné dispozici daného článku smlouvy o zamezení dvojího zdanění mezi ČSSR a SRN se neuplatní § 19 odst. 1 písm. ze) bod 2 zákona o daních z příjmů, dle kterého je příjem z prodeje obchodního podílu od daně osvobozen.

Vzhledem k tomu, že ke dvojímu zdanění nedošlo, krajský soud neshledal důvod pro aplikaci článku 25 smlouvy o zamezení dvojího zdanění mezi ČSSR a SRN ani pro postup dle § 39q zákona o daních z příjmů. Námitku, že žalobkyni měla být daň zaplacená v Německu uznána alespoň jako daňově uznatelný náklad, krajský soud rovněž neshledal důvodnou. Podle § 24 odst. 2 písm. ch) zákona o daních z příjmů sice mezi výdaje (náklady) podle odstavce 1, tj. výdaje (náklady) vynaložené na dosažení, zajištění a udržení zdanitelných příjmů, patří také daň z příjmů zaplacená v zahraničí u poplatníka uvedeného v § 2 odst. 2 a v § 17 odst. 3, toto však platí pouze u příjmů, které se zahrnují do základu daně, a to pouze v rozsahu, v němž tato daň nebyla započtena na daňovou povinnost v tuzemsku podle § 38f zákona. V daném případě přitom nebylo prokázáno, že by předmětný příjem z prodeje obchodního podílu byl zahrnut do základu daně, a tedy zde nebyl dán prostor pro uplatnění v zahraničí zaplacené daně jako daňově uznatelného nákladu. Nadto daň zaplacenou v zahraničí je možno uplatnit až ve zdaňovacím období následujícím po zdaňovacím období, jehož se týká (tj. zde v roce 2013). Vzhledem k tomu, že v projednávaném případě bylo předmětem posouzení zdaňovací období roku 2012, nebylo možno z tohoto důvodu uvedené ustanovení na danou věc aplikovat.

Závěrem krajský soud konstatoval, že neshledal důvodným návrh žalobkyně, aby položil předběžnou otázku k Soudnímu dvoru, neboť v postupu správních orgánů obou stupňů omezení pohybu kapitálu neshledal.

Proti napadenému rozsudku podala žalobkyně (stěžovatelka) kasační stížnost, v níž tvrdila, že na základě čl. 23 odst. 2 písm. b) a článku 24 smlouvy o zamezení dvojího zdanění mezi ČSSR a SRN lze německou daň z příjmu z prodeje obchodního podílu ve společnosti Admiral Play GmbH započíst na daň z příjmu uhrazenou v České republice nebo ji alespoň uplatnit v daňových nákladech dle § 24 odst. 2 písm. ch) zákona o daních z příjmů, přestože výnos z prodeje obchodního podílu je v České republice osvobozen od daně z příjmu právnických osob. Stěžovatelka uvedla, že splnila podmínku dle čl. 13 odst. 3 smlouvy o zamezení dvojího zdanění mezi ČSSR a SRN, neboť příjem z prodeje obchodního podílu jí byl v Německu zdaněn a během posuzovaného daňového řízení doložila zaplacení této daně ve výši 160 228 EUR. Dle čl. 23 odst. 2 písm. b) smlouvy o zamezení dvojího zdanění mezi ČSSR a SRN se příjmy, které mohou být zdaněny v Německu, zahrnou do českého daňového základu. Na českou daň se započte daň zaplacená v Německu pouze do výše té části české daně vypočtené před započtením, která poměrně připadá na příjmy podléhající zdanění v Německu. Zákon o daních z příjmů naopak stanoví, že příjmy z prodeje obchodních podílů se do základu daně nezahrnují, neboť jsou od daně z příjmů osvobozeny. Dle stěžovatelky je tudíž zákon o daních z příjmů v rozporu se smlouvou o zamezení dvojího zdanění mezi ČSSR a SRN, přičemž upozorňuje, že dle § 37 zákona o daních z příjmů se ustanovení tohoto zákona použijí, jen pokud mezinárodní smlouva, kterou je Česká republika vázána, nestanoví jinak.

Postup žalovaného je dle stěžovatelky rovněž v rozporu s článkem 56 Smlouvy o založení Evropského společenství (v době rozhodování žalovaného již byla v platnosti Lisabonská smlouva, viz sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 111/2009 Sb. m. s., dále bude tedy užíván článek 63 Smlouvy o fungování Evropské unie, který odpovídá stěžovatelkou odkazovanému ustanovení Smlouvy o založení Evropského společenství – pozn. Nejvyššího správního soudu), podle něhož jsou zakázána všechna omezení pohybu kapitálu mezi členskými státy. Stěžovatelka spatřovala nepřipustnou diskriminaci v tom, že prodej obchodního podílu ve společnosti se sídlem v České republice je od tuzemské daně z příjmu osvobozen, zatímco prodej obchodního podílu ve společnosti se sídlem v Německu je v tomto státě zdaněn.

Stěžovatelka žádala, aby Nejvyšší správní soud předložil podle článku 234 Smlouvy o založení Evropského společenství (článek 267 Smlouvy o fungování Evropské unie – pozn. Nejvyššího správního soudu) Soudnímu dvoru předběžnou otázku, zda článek 63 Smlouvy o fungování

vání Evropské unie brání takové právní úpravě členského státu, jako je právní úprava dotčená v původním řízení, podle níž daň ze zisku z převodu podílů na kapitálové společnosti usazené v jiném členském státě nelze podle právní úpravy prvního členského státu započíst ani zohlednit v nákladech, zatímco zisk z převodu podílů na kapitálové společnosti usazené v prvním členském státě a držené v jiném členském státě nepodléhá žádné daňové povinnosti k dani z příjmů právnických osob v prvně zmiňovaném státě.

Nejvyšší správní soud kasační stížnost zamítl.

Z odůvodnění:

[11] Předmětem sporu je otázka, zda je stěžovatelka na základě smlouvy o zamezení dvojího zdanění mezi ČSSR a SRN oprávněna započíst daň z příjmu z převodu obchodního podílu zaplacenou v Německu na svou daňovou povinnost v České republice, když příjem z prodeje obchodního podílu nezahrnula do základu daně z důvodu, že tento příjem je od daně z příjmu v České republice osvobozen.

[12] Podle § 17 odst. 3 zákona o daních z příjmů „[p]oplatníci jsou daňovými rezidenty České republiky, pokud mají na území České republiky své sídlo nebo místo svého vedení, kterým se rozumí adresa místa, ze kterého je poplatník řízen (dále jen ‚sídlo‘). Daňoví rezidenti České republiky mají daňovou povinnost, která se vztahuje jak na příjmy plynoucí ze zdroje na území České republiky, tak i na příjmy plynoucí ze zdrojů v zahraničí. Pokud je poplatník, který není právnickou osobou, založen nebo zřízen podle právních předpisů České republiky, má se za to, že má na území České republiky sídlo.“

[13] Podle § 19 odst. 1 písm. ze) bodu 2 zákona o daních z příjmů jsou od daně osvobozeny příjmy z „převodu podílu mateřské společnosti v dceřiné společnosti plynoucí poplatníkovi uvedenému v § 17 odst. 3 nebo společnosti, která je daňovým rezidentem jiného členského státu Evropské unie než České republiky“. Podle § 23 odst. 1 téhož zákona „[z]ákladem daně je rozdíl, o který příjmy, s výjimkou příjmů, které nejsou předmětem daně, a příjmů osvobozených od daně, převyšují výdaje (náklady), a to při respektování jejich věcné a časové souvislosti v daném zdaňovacím období, s tím, že u poplatníka, který je účetní jednotkou, jsou těmito příjmy jeho výnosy a těmito výdaji jeho náklady; rozdíl se upraví podle tohoto zákona“.

[14] Stěžovatelka má jako daňový rezident České republiky tzv. neomezenou daňovou povinnost v České republice, což znamená, že je povinna zdanit veškeré své příjmy bez ohledu na to, odkud tyto příjmy pocházejí. Nicméně vzhledem k tomu, že v posuzovaném případě je zdaňován příjem z prodeje obchodního podílu ve společnosti se sídlem v jiném státě, je zde možnost, že daný příjem bude podléhat daňové povinnosti i ve státě zdroje. Dvojí zdanění jednoho a téhož příjmu u jednoho a téhož daňového subjektu je nicméně v rozporu s čl. 4 odst. 4 Listiny základních práv a svobod, dle kterého jsou orgány veřejné správy povinny při ukládání a vymáhání daní šetřit podstatu a smysl základních práv a svobod (nález Ústavního soudu ze dne 19. 8. 2004, sp. zn. I. ÚS 621/02, č. 115/2004 Sb. ÚS, a rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 4. 2007, čj. 9 Afs 16/2007-87, č. 1221/2007 Sb. NSS).

[15] Za účelem vyloučení dvojího zdanění státy přijímají smlouvy o zamezení dvojího zdanění, které mají jako tzv. smlouvy prezidentské dle čl. 63 Ústavy České republiky přednost před vnitrostátní právní úpravou (srov. rozsudek ze dne 27. 5. 2015, čj. 6 Afs 52/2015-29, č. 3262/2015 Sb. NSS). To stanoví mimo jiné i sám zákon o daních z příjmů, dle jehož § 38f odst. 1 „[p]ři vyloučení dvojího zdanění příjmů ze zahraničí, které plynou poplatníkům uvedeným v § 2 odst. 2 a § 17 odst. 3, se postupuje podle příslušných ustanovení smluv o zamezení dvojího zdanění, jimiž je Česká republika vázána“. Účelem smluv o zamezení dvojího zdanění je primárně určení státu, kde se příjem (či náklad) daňově uplatní, a způsob zamezení dvojímu

zdanění. Samotná pravidla pro zdanění příjmů či odečtení nákladů (tedy kdo je povinen platit daň, co je předmětem daně, co je základem daně, jaká je sazba daně, kdy vzniká daňová povinnost atd.) však zůstávají vyhrazena vnitrostátnímu právu (již zmiňovaný rozsudek Nejvyššího správního soudu čj. 6 Afs 52/2015-29 či rozsudek ze dne 8. 6. 2009, čj. 2 Afs 83/2008-58).

[16] Smlouva o zamezení dvojího zdanění mezi ČSSR a SRN poté, co v člancích 1 a 2 stanoví rozsah své působnosti a v čl. 3 až 5 definuje některé pojmy, stanoví pravidla pro zamezení dvojího zdanění, která lze rozdělit do dvou kategorií. V člancích 6 až 21 vymezuje s ohledem na různé druhy příjmů rozdělení práva na jejich zdanění mezi stát zdroje a rezidence, v článku 23 je následně zavedeno pravidlo, že v rozsahu, v jakém příslušná ustanovení udělují státu zdroje plné nebo omezené právo na zdanění, musí stát rezidence upustit od zdanění tak, aby bylo zamezeno dvojímu zdanění, a to buď pomocí metody vynětí, nebo metody zápočtu (srov. blíže Nerudová, D.; Šimáčková, K. *Modelová smlouva o zamezení dvojího zdanění příjmů a majetku*. Praha : Wolters Kluwer ČR, 2008, s. 5).

[17] Podle čl. 13 odst. 3 smlouvy o zamezení dvojího zdanění mezi ČSSR a SRN „[z]isky ze zřízení podílů na společnosti mající sídlo v jednom smluvním státě mohou být zdaněny v tomto státě“.

[18] Dle čl. 23 odst. 2 písm. b) téže smlouvy „[p]ři vyměřování československých daní se do daňového základu zahrnou příjmy ze Spolkové republiky Německa, které podle článků 10, 12, 13 odstavce 3, 16 a 17 mohou být zdaněny ve Spolkové republice Německa. Daň zaplacená ve Spolkové republice Německa podle článků 10, 12, 13 odstavce 3, 16 a 17 se započte na daň vybíranou v Československé socialistické republice z těchto příjmů. Částka, která se započte, však nemůže překročit takovou část daně vypočtené před započtením, která poměrně připadá na tyto příjmy podléhající zdanění ve Spolkové republice Německa.“

[19] V posuzovaném případě právo zdanit příjem z prodeje obchodního podílu náleželo dle čl. 13 odst. 3 smlouvy o zamezení dvojího zdanění mezi ČSSR a SRN Německu. Německým správcem daně byla dne 1. 3. 2013 stěžovatelce dodatečně vyměřena záloha za rok 2012 na daň z příjmu z prodeje předmětného obchodního podílu, kterou stěžovatelka uhradila dne 8. 3. 2013. Pokud by příjmy z prodeje obchodního podílu podléhaly v České republice dani z příjmů, bylo by na místě postupovat dle čl. 23 odst. 2 písm. b) smlouvy o zamezení dvojího zdanění mezi ČSSR a SRN a metodou prostého zápočtu zamezit dvojímu zdanění. Metoda prostého zápočtu umožňuje, oproti metodě plného zápočtu, započíst daň zaplacenou v jiném státě pouze vůči části daně státu rezidence, která se vztahuje k předmětnému příjmu. Nicméně vzhledem k tomu, že příjmy z převodu podílu mateřské společnosti v dceřiné společnosti jsou v České republice osvobozeny od daně, dvojí zdanění předmětného příjmu nevzniká. Proto nebyly příjmy z převodu obchodního podílu zahrnuty do základu daně, a proto nemohou být započteny oproti dani, která se vztahuje k předmětnému příjmu.

[20] Nejvyšší správní soud tedy shrnuje, že v posuzovaném případě nedošlo k dvojímu zdanění ani k žádné jiné újmě, které se snaží smlouvy o zamezení dvojího zdanění předejít. Naopak, stěžovatelce se dostalo téhož zacházení, jakého by se jí dostalo, kdyby byla společností se sídlem v Německu, což je zcela obvyklý a žádoucí výsledek aplikace smluv o zamezení dvojího zdanění. Účelem mezinárodních smluv o zamezení dvojího zdanění není harmonizovat příslušnou daňovou úpravu, nýbrž pouze určit, který stát je příslušný ke zdanění daného příjmu, a v případě dvojího zdanění stanovit způsob zamezení takovému zdanění. Tvrzení stěžovatelky, že § 19 odst. 1 písm. ze) bod 2 zákona o daních z příjmů je v rozporu se smlouvou o zamezení dvojího zdanění mezi ČSSR a SRN, tedy zcela neodpovídá smyslu a účelu smluv o zamezení dvojího zdanění ani postupu při jejich aplikaci. Že příjmy dosažené v jiném členském státě mají být zahrnuty do českého daňového základu, vyplývá z neomezené daňové povinnosti stěžovatelky v České republice jako českého daňového rezidenta. Pokud je ovšem daný příjem od

daně osvobozen, nezahrnuje se do daňového základu, a tedy, byť má dle čl. 13 odst. 3 smlouvy o zamezení dvojího zdanění mezi ČSSR a SRN právo na zdanění stát zdroje, problém dvojího zdanění nevzniká. Vzhledem k tomu, že k dvojímu zdanění v daném případě nedochází, není třeba aplikovat článek 23 smlouvy o zamezení dvojího zdanění mezi ČSSR a SRN, neboť daně ustanovení upravuje způsob předejití dvojímu zdanění.

[21] Pro úplnost je třeba rovněž podotknout, že ani ze strany Německa nedošlo k porušení smlouvy o zamezení dvojího zdanění mezi ČSSR a SRN. Přestože se stěžovatelka odvolává na článek 24 smlouvy o zamezení dvojího zdanění mezi ČSSR a SRN, nenamítá, že by jí ze strany Německa byla uložena daň, které nepodléhají tamní daňoví rezidenti, ani že by byla podrobená jinému rozdílnému zacházení. Z toho, že příjem právnických osob z převodu obchodního podílu je v České republice osvobozen od daně, nelze dovozovat, že by obdobnou právní úpravu mělo přijmout i Německo. Jak již bylo výše uvedeno, účelem smlouvy o zamezení dvojího zdanění mezi ČSSR a SRN není harmonizovat daňové právní předpisy smluvních stran; konkrétní úprava pravidel zdanění je svrchovaným právem každého státu.

[22] Vzhledem k tomu, že Nejvyšší správní soud neshledal, že by v posuzovaném případě došlo ke zdanění, které by bylo v rozporu se smlouvou o zamezení dvojího zdanění mezi ČSSR a SRN, je třeba považovat námitku, že příslušné úřady měly postupovat dle článku 25 této smlouvy, za nedůvodnou, aniž by bylo třeba blíže řešit, který správní orgán by měl dle daného článku postupovat. K námitce týkající se § 39q zákona o daních z příjmů Nejvyšší správní soud uvádí, že činit stěžovatelkou namítaná opatření je v pravomoci ministerstva financí, a nikoli žalovaného, předmětná námitka tedy spadá mimo rámec předmětu nyní posuzovaného řízení.

[23] Stěžovatelce nelze přisvědčit ani co do porušení práva Evropské unie. Předně je třeba uvést, že přímé daně spadají do působnosti členských států, členské státy nicméně musejí při výkonu své pravomoci v této oblasti dodržovat právo Společenství (rozsudky Soudního dvora ze dne 3. 10. 2002, *Danner*, C-136/00, Recueil, s. I-, ze dne 12. 12. 2006, *Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation*, C-374/04, Sb. rozh., s. I-11673 a ze dne 11. 9. 2007, *Schwarz*, C-76/05, Sb. rozh., s. I-6849). K porušení článku 63 Smlouvy o fungování Evropské unie by tak mohlo dojít pouze v případě, kdy by daňové zacházení s rezidenty jiných členských států, které je objektivně srovnatelné s domácími rezidenty, bylo natolik znevýhodňující, že by odrazovalo od uskutečňování investic mezi členskými státy, přičemž by nebylo odůvodněno naléhavým důvodem obecného zájmu (srov. např. rozsudky Soudního dvora ze dne 8. 11. 2007, *Amurta SGPS*, C-379/05, Sb. rozh., s. I-9569, ze dne 18. 12. 2007, *Grønfeldt*, C-436/06, Sb. rozh., s. I-12357 či ze dne 2. 6. 2016, *Pensioenfond Metaal en Techniek*, C-252/14). Stěžovatelkou tvrzené odlišné zacházení, tj. že příjem z prodeje obchodního podílu byl v Německu zdaněn, zatímco v České republice zdanění nepodléhá, se zjevně netýká situací, které jsou objektivně srovnatelné. Jedná se o pravidla zdanění dvou odlišných členských států, a nikoli o vnitrostátní pravidla, která by rozlišovala mezi domácími daňovými rezidenty a daňovými rezidenty jiných členských států. Stěžovatelka ostatně ani netvrdila, že jí byla v Německu uložena daň z příjmu z prodeje obchodního podílu z důvodu jejího daňového rezidentství v jiném členském státě. Ze skutečností zjištěných během řízení naopak vyplývá (a stěžovatelka to nijak nepopírá), že daň je uvalována na všechny prodeje obchodního podílu ve společnostech se sídlem v Německu, ať je prodávajícím německý daňový rezident či daňový rezident jiného členského státu.

[24] Zda bude prodej obchodního podílu podléhat zdanění v České republice, nebo v Německu, vyplývá ze smlouvy o zamezení dvojího zdanění mezi ČSSR a SRN. Dle ustálené judikatury Soudního dvora při neexistenci jednotících nebo harmonizačních opatření v rámci Evropské unie mají členské státy i nadále pravomoc stanovit prostřednictvím mezinárodních smluv nebo jednostranně kritéria rozdělení své daňové pravomoci zejména za účelem odstranění dvojího zdanění. Zachování tohoto rozdělení daňové pravomoci je legitimním cílem

uznaným Soudním dvorem (rozsudky ze dne 12. 5. 1998, *Gilly*, C-336/96, Recueil, s. I-2793, ze dne 17. 7. 2014, *Nordea Bank Danmark A/S*, C-48/13, či ze dne 17. 9. 2015, *Miljoen*, C-10/14, C-14/14 a C-17/14). Smlouvu o zamezení dvojího zdanění mezi ČSSR a SRN je tak třeba v obecné rovině považovat za souladnou s právem Evropské unie. O nevhodnosti či nepřiměřenosti pravidla zakotveného v čl. 13 odst. 3 smlouvy o zamezení dvojího zdanění mezi ČSSR a SRN vzhledem k cíli spočívajícímu ve vyváženém rozdělení zdaňovacích pravomocí (srov. již zmínovaný rozsudek *Nordea Bank Danmark A/S* či obecně k principu proporcionality v právu EU viz rozsudek ze dne 17. 12. 1970, *Internationale Handelsgesellschaft mbH*, C-11/70, Recueil, s. I-1125) stěžovatelka nic netvrdila, ani Nejvyšší správní soud k takovému závěru nedospěl.

[25] S ohledem na výše uvedené Nejvyšší správní soud uvádí, že otázka výkladu práva EU, která v řízení vyvstala, již byla řešena judikaturou Soudního dvora (jedná se tak o tzv. *acte éclairé*, viz rozsudek Soudního dvora ze dne 6. 10. 1982, *Srl CILFIT*, C-283/81, Recueil, s. I-3415). Nejvyšší správní soud proto došel k závěru, že v nyní posuzované věci jsou splněny podmínky pro aplikaci výjimky z povinnosti předložit Soudnímu dvoru předběžnou otázku dle článku 267 Smlouvy o fungování Evropské unie.

[26] Podle § 24 odst. 2 písm. ch) zákona o daních z příjmů „[d]aň z příjmů a daň darovací zaplacená v zahraničí je u poplatníka uvedeného v § 2 odst. 2 a v § 17 odst. 3 výdajem (nákladem) pouze u příjmů, které se zahrnují do základu daně, případně do samostatného základu daně, a to pouze v rozsahu, v němž nebyla započtena na daňovou povinnost v tuzemsku podle § 38f. Tento výdaj (náklad) se uplatní ve zdaňovacím období nebo období, za něž je podáváno daňové přiznání, následujícím po zdaňovacím období, nebo období, za něž je podáváno daňové přiznání, jehož se týká zahraniční daň, která nebyla započtena na daňovou povinnost v tuzemsku.“ Krajskému soudu je třeba přisvědčit, že vzhledem k tomu, že předmětem přezkumu je dodatečný platební výměr na daň z příjmu za rok 2012 a daň zaplacená v Německu byla rovněž vyměřena za zdaňovací období roku 2012, se aplikací předmětného ustanovení nelze v nyní posuzovaném řízení zabývat už jen proto, že daň zaplacenou v zahraničí lze uplatnit jako výdaj ve smyslu § 24 zákona o daních z příjmů teprve ve zdaňovacím období následujícím po zdaňovacím období, jehož se zahraniční daň týká.

3569

Celní řízení: zajištění vybraných výrobků nebo dopravního prostředku

k § 42 zákona č. 353/2003 Sb., o spotřebních daních, ve znění zákonů č. 217/2005 Sb., č. 575/2006 Sb., č. 59/2010 Sb., č. 95/2011 Sb. a č. 407/2012 Sb.

k § 70 písm. b) soudního řádu správního

Rozhodnutí o zajištění vybraných výrobků nebo dopravního prostředku podle § 42 zákona č. 353/2003 Sb., o spotřebních daních, není rozhodnutím předběžné povahy ve smyslu § 70 písm. b) s. ř. s., a proto podléhá soudnímu přezkumu.

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 3. 2017, čj. 7 Afs 347/2016-34)

Prejudikatura: č. 886/2006 Sb. NSS, č. 1477/2008 Sb. NSS, č. 1536/2008 Sb. NSS, č. 1742/2009 Sb. NSS, č. 1982/2010 Sb. NSS a č. 2993/2014 Sb. NSS.

Věc: Akciová společnost PARAMO proti Generálnímu ředitelství cel, o zajištění výrobků, o kasační stížnosti žalobkyně.

Celní úřad pro Olomoucký kraj (správní orgán I. stupně) rozhodnutím ze dne 13. 4. 2015, zajistil tahač žalobkyně společně s cisternovým návěsem a výrobky, které přepravoval. Odvo-

lání proti rozhodnutí správního orgánu I. stupně žalovaný zamítl rozhodnutím ze dne 9. 10. 2015.

Proti rozhodnutí žalovaného podala žalobkyně žalobu u Krajského soudu v Ostravě – pobočky v Olomouci, který ji usnesením ze dne 6. 12. 2016, čj. 65 Af 49/2015-24, odmítl. Krajský soud uvedl, že ze soudního přezkumu jsou vyloučeny úkony správního orgánu předběžné povahy [§ 68 písm. e) ve spojení s § 70 písm. b) s. ř. s.], a poukázal na rozsudek rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 10. 2009, čj. 2 Afs 186/2006-54, č. 1982/2010 Sb. NSS. V něm Nejvyšší správní soud zakotvil „*test rozhodnutí předběžné povahy*“, podle něhož se zkoumá, zda rozhodnutí splňuje tři podmínky: časovou, věcnou a osobní. Závěr o předběžné povaze rozhodnutí lze přitom učinit tehdy, je-li vydáno v již zahájeném řízení o vydání rozhodnutí konečného, nebo je zákonem stanovena přiměřená lhůta pro zahájení takového řízení a účinky předběžného rozhodnutí jsou omezeny do vykonatelnosti rozhodnutí konečného. Konečné rozhodnutí pak v sobě musí věcně zahrnout vztahy upravené rozhodnutím předběžné povahy a musí být adresováno subjektu, jemuž bylo určeno předběžné rozhodnutí.

Časová podmínka testu byla podle krajského soudu splněna prostřednictvím § 42b odst. 1 zákona o spotřebních daních. V něm je jednoznačně určena lhůta pro následné zahájení řízení, neboť stanovuje, že správce daně, který rozhodl o zajištění vybraných výrobků nebo dopravního prostředku, bezodkladně zahájí řízení, jehož cílem je prokázání, zda s vybranými výrobky bylo nakládáno způsoby uvedenými v § 42 odst. 1 nebo 2 zákona o spotřebních daních nebo zda dopravní prostředek takové výrobky dopravoval. Splnění věcné podmínky vyplývá z toho, že bezodkladně po zajištění vybraných výrobků následuje řízení o těchto výrobcích, které je zakončeno rozhodnutím ve věci samé podle § 42c nebo § 42d zákona o spotřebních daních. Naplnění osobní podmínky je pak dáno § 42b odst. 2 zákona o spotřebních daních, podle kterého jsou účastníky řízení o zajištěných výrobcích osoby uvedené v § 42a odst. 1 zákona o spotřebních daních, tj. stejné osoby, které byly účastníky při samotném zajištění výrobků. Krajský soud připustil, že Nejvyšší správní soud sice ve své dřívější judikatuře vyslovil, že rozhodnutí o zajištění vybraných výrobků nebo dopravního prostředku není vyloučeno z přezkumu ve správním soudnictví, přestože je rozhodnutím předběžné povahy. Tento závěr byl nicméně učiněn na základě předchozího znění zákona o spotřebních daních, účinného do 30. 4. 2011, který toto rozhodnutí výslovně podroboval soudnímu přezkumu. Novelizací však bylo příslušné ustanovení vypuštěno, a odpadl tak jediný důvod, kvůli němuž Nejvyšší správní soud původně dovodil, že dané rozhodnutí soudnímu přezkumu podléhalo.

Žalobkyně (stěžovatelka) podala proti usnesení krajského soudu kasační stížnost, ve které uvedla, že záměrem Nejvyššího správního soudu při zavádění obecného testu předběžné povahy rozhodnutí bylo umožnit soudní ochranu u těch rozhodnutí předběžné povahy, která představují zásadní zásah do práv osob a mohou představovat značnou újmu na majetku. Smyslem tohoto testu dle stěžovatelky totiž není pouhé zjištění, zda je určité rozhodnutí rozhodnutím předběžné povahy, ale také to, do jaké míry je zaručena ochrana práv adresátů rozhodnutí v rámci řízení souvisejícího s takovým rozhodnutím, resp. rozhodnutím konečným. Je proto třeba oddělit ta předběžná rozhodnutí, proti nimž existuje účinná procesní obrana, a nevyžadují tak soudní přezkum, a rozhodnutí, proti nimž je procesní obrana málo účinná, či zdlouhavá. Rozhodnutí o zajištění výrobků podle § 42 zákona o spotřebních daních má přitom podstatný dopad do veřejných subjektivních práv dotčené osoby. Krajský soud test rozhodnutí předběžné povahy aplikoval dle stěžovatelky čistě formálně, bez přihlídnutí k výše uvedeným kritériím, a tudíž nesprávně.

Dále stěžovatelka namítala, že krajský soud rovněž chybně posoudil podmínky časové a věcné souvislosti. V případě časové podmínky Nejvyšší správní soud uvedl, že pokud není předběžné rozhodnutí vydáno v rámci řízení, v němž bude vydáno rozhodnutí konečné, musí

zákon jednoznačně stanovit přiměřenou lhůtu, v níž musí být takové řízení zahájeno. Zákon o spotřebních daních však takovou lhůtu nestanovuje. Pouze určuje, že řízení musí být zahájeno bezodkladně, což je vágní pojem nabízející řadu výkladů. Zákon o spotřebních daních rovněž nestanovuje pevnou lhůtu pro vydání konečného rozhodnutí, a adresát konečného rozhodnutí tak nemá právní jistotu, po jak dlouhou dobu budou jeho majetková práva omezena. Časová podmínka tudíž není splněna.

Věcná podmínka pak požaduje, aby v sobě konečné rozhodnutí věcně zahrnovalo rozhodnutí předběžné, a v rámci následného přezkumu konečného rozhodnutí tak bylo možné přezkoumat také rozhodnutí předběžné. Konečné rozhodnutí vydané v řízení podle § 42b zákona o spotřebních daních se však věcně nvyvořává s rozhodnutím vydaným podle § 42a odst. 2 zákona o spotřebních daních, zejména pokud dojde k následnému uvolnění zajištěných výrobků ve smyslu § 42c zákona o spotřebních daních. Pokud totiž dojde k uvolnění zajištěných výrobků, nedochází k formálnímu zrušení rozhodnutí o jejich zajištění. Zajistil-li tedy orgán výrobky v rozporu se zákonem, v případě jejich následného uvolnění nemá dotčený subjekt možnost domoci se náhrady škody způsobené nezákonným zajištěním podle zákona č. 82/1998 Sb., o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci nebo nesprávným úředním postupem. V projednávaném případě přitom podle stěžovatelky došlo k zajištění v rozporu se zákonem.

K judikatuře Nejvyššího správního soudu k rozhodnutí o zajištění vybraných výrobků stěžovatelka uvedla, že podle starého znění zákona o spotřebních daních nebylo vůbec zapotřebí zabývat se testem předběžné povahy. I po odstranění výslovného zmocnění k přezkumu, které nelze automaticky vykládat tak, že rozhodnutí o zajištění vybraných výrobků je vyloučeno ze soudního přezkumu, jsou však podle stěžovatelky důvody k přezkumu dány. Stěžovatelka dále poukázala na judikaturu týkající se jiných rozhodnutí předběžné povahy a uvedla, že krajský soud se vývojem judikatury vůbec nezabýval a postupoval formalisticky. Nezhlednil konečně ani skutečnost, že proti rozhodnutí o zajištění vybraných výrobků existuje opravný prostředek v podobě odvolání, což zpochybňuje jeho předběžnou povahu.

Žalovaný se ve vyjádření ke kasační stížnosti ztotožnil se závěry krajského soudu. Poukázal na to, že řízení podle § 42b odst. 1 zákona o spotřebních daních úzce navazuje na řízení o zajištění vybraných výrobků, splňuje proto podmínku věcné a časové souvislosti. Zrekapituloval pak průběh správního řízení a uzavřel, že bylo namístě a v souladu se zákonem stěžovatelčiny výrobky zajistit. Pokud tedy stěžovatelce vznikla škoda, bylo to v důsledku jejího pochybení, a nikoliv nezákonné činnosti správních orgánů. V následném řízení podle § 42b odst. 1 zákona o spotřebních daních pak byly stěžovatelčiny výrobky uvolněny ze zajištění postupem podle § 42c odst. 1 písm. a) zákona o spotřebních daních.

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

Z odůvodnění:

V.

(...) [15] V projednávané věci je sporné, zda je rozhodnutí o zajištění vybraných výrobků a dopravních prostředků podle § 42 zákona o spotřebních daních rozhodnutím předběžné povahy ve smyslu § 70 písm. b) s. ř. s. Krajský soud toto rozhodnutí podrobil testu předběžné povahy, který rozšířený senát Nejvyššího správního soudu zakotvil v rozsudku čj. 2 Afs 186/200654. Stěžovatelka namítá, že krajský soud jednotlivé podmínky testu aplikoval nesprávně. Ještě než Nejvyšší správní soud přistoupí k aplikaci testu rozhodnutí předběžné povahy, považuje za vhodné shrnout dosavadní judikaturu týkající se rozhodnutí o zajištění vybraných výrobků nebo dopravního prostředku.

[16] V rozsudku ze dne 14. 6. 2006, čj. 2 Afs 198/2005-88, č. 1536/2008 Sb. NSS, Nejvyšší správní soud konstatoval, že rozhodnutí o zajištění vybraných výrobků nebo dopravního prostředku podle § 42 zákona o spotřebních daních ve znění účinném do 30. 4. 2011 není vyloučeno z přezkumu ve správním soudnictví. K tomuto závěru došel proto, že přezkoumatelnost tohoto rozhodnutí ve správním soudnictví výslovně prikazoval § 42 odst. 6 zákona o spotřebních daních: „*Proti rozhodnutí o zajištění vybraných výrobků nebo dopravního prostředku může kontrolovaná osoba podat odvolání nejpozději do 7 pracovních dní ode dne doručení tohoto rozhodnutí.* [...] [P]roti rozhodnutí o odvolání lze podat jen mimořádné opravné prostředky nebo **podnět k soudnímu přezkoumání.**“ (zvýraznění doplněno). Nejvyšší správní soud zároveň dodal, že ačkoliv je soudní přezkum tohoto rozhodnutí zákonem výslovně vyžadován, rozhodnutí o zajištění vybraných výrobků nebo dopravního prostředku je rozhodnutím předběžné povahy ve smyslu § 70 písm. b) s. ř. s. Tento právní názor Nejvyšší správní soud zaujal s odkazem na kritéria zakotvená v rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 3. 2006, čj. 2 Afs 183/2005-64, č. 886/2006 Sb. NSS.

[17] V rozsudku ze dne 15. 6. 2011, čj. 5 Aps 2/2011-97, se Nejvyšší správní soud zabýval otázkou účastenství v řízení o zajištění vybraných výrobků nebo dopravního prostředku. Pátý senát v tomto případě aplikoval test rozhodnutí předběžné povahy podle shora citovaného rozsudku čj. 2 Afs 186/2006-54 (ačkoliv jej výslovně neprovedl) a uzavřel, že rozhodnutí o zajištění vybraných výrobků nebo dopravního prostředku je rozhodnutím podle § 65 s. ř. s., a to mimo jiné s přihlédnutím k možnosti uplatnit nárok na náhradu škody podle zákona č. 82/1998 Sb. Učinil tak sice pouze *obiter dictum*, to však nic nemění na závaznosti tohoto závěru (srov. usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 8. 2008, čj. 7 Afs 54/2007-62, č. 1742/2009 Sb. NSS). Rozhodnutí o zajištění vybraných výrobků nebo dopravního prostředku tedy podle výše uvedeného rozsudku čj. 5 Aps 2/2011-97 nepodléhá výluce podle § 70 písm. b) s. ř. s. Pátý senát v tomto případě nicméně stále posuzoval právní úpravu účinnou do 30. 4. 2011, která soudní přezkum rozhodnutí o zajištění vybraných výrobků nebo dopravního prostředku výslovně umožňovala, a k závěru o přezkoumatelnosti rozhodnutí o zajištění vybraných výrobků nebo dopravního prostředku jej vedla zejména úprava účastenství, která byla s účinností od 1. 5. 2011 změněna. Podle předchozí úpravy obsažené v § 42 odst. 6 zákona o spotřebních daních totiž mohla proti rozhodnutí o zajištění vybraných výrobků nebo dopravního prostředku brojit toliko kontrolovaná osoba, a nikoliv také osoba, která měla k zajištěným věcem věcné právo. Podle nové úpravy je však účastníkem řízení o zajištění *ex lege* také osoba s věcným právem k zajištěným věcem (§ 42a odst. 1 zákona o spotřebních daních). Konečně v řízení, jež bylo zakončeno rozsudkem Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 9. 2016, čj. 1 Afs 133/2016-32, krajský soud a Nejvyšší správní soud, aniž by prováděly test rozhodnutí předběžné povahy, přezkoumaly rozhodnutí o zajištění vybraných výrobků nebo dopravního prostředku. V daném případě přitom bylo rozhodnutí vydáno již podle stávající právní úpravy, účinné od 1. 5. 2011, která již výslovně rozhodnutí o zajištění vybraných výrobků nebo dopravního prostředku soudnímu přezkumu nepodrobuje.

[18] Z provedeného rozboru dosavadní judikatury týkající se rozhodnutí o zajištění vybraných výrobků nebo dopravního prostředku lze dovodit následující závěry. Nejvyšší správní soud sice ve shora citovaném rozsudku čj. 2 Afs 198/2005-88 konstatoval, že rozhodnutí o zajištění vybraných výrobků nebo dopravního prostředku je rozhodnutím předběžné povahy, avšak kritéria aplikovaná v tomto rozsudku, zakotvená rozsudkem čj. 2 Afs 183/2005-64, byla překonána rozsudkem rozšířeného senátu čj. 2 Afs 186/2006-54, jímž byl zakotven test rozhodnutí předběžné povahy. V rozsudku čj. 5 Aps 2/2011-97 pak Nejvyšší správní soud s odkazem na test rozhodnutí předběžné povahy konstatoval, že rozhodnutí o zajištění vybraných výrobků nebo dopravního prostředku podléhá soudnímu přezkumu, avšak učinil tak ve vztahu k již neúčinné právní úpravě a s ohledem na tehdejší úpravu účastenství v řízení o zajištění. Ve výše

uvedeném rozsudku čj. 1 Afs 133/2016-32 pak provedení testu rozhodnutí předběžné povahy zcela chybí. S ohledem na uvedené je tedy nutné konstatovat, že Nejvyšší správní soud doposud nezaujal závazný právní názor na povahu rozhodnutí o zajištění vybraných výrobků nebo dopravního prostředku, který by vzal v potaz jak změnu právní úpravy, tj. zrušení explicitního zakotvení soudního přezkumu rozhodnutí, tak zásadní přeformulování kritérií pro posuzování, zda se jedná o rozhodnutí předběžné povahy, provedené rozšířeným senátem Nejvyššího správního soudu v rozsudku čj. 2 Afs 186/2006-54. Nejvyšší správní soud proto mohl přistoupit k aplikaci testu rozhodnutí předběžné povahy na rozhodnutí o zajištění vybraných výrobků nebo dopravního prostředku podle právní úpravy účinné od 1. 5. 2011.

[19] Ještě než Nejvyšší správní soud přistoupí k aplikaci testu rozhodnutí předběžné povahy, považuje za nutné poukázat na obecná východiska, z nichž rozšířený senát při formulaci tohoto testu v rozsudku čj. 2 Afs 186/2006-54 vycházel. Rozšířený senát zde vyšel z ustálené judikatury jak Nejvyššího správního soudu, tak Ústavního soudu, podle které kompetenční výluky uvedené v § 70 s. ř. s. musí být vykládány restriktivně a předvídatelně, přičemž v pochybnostech musí být zachováno právo na soudní přezkum. Rozšířený senát přitom poukázal na závažný dopad některých rozhodnutí předběžné povahy do právní sféry jednotlivců a zdůraznil nutnost zachování možnosti uplatnit nárok na náhradu škody způsobené nezákonným rozhodnutím: *„Některá rozhodnutí správních orgánů, hodnocená dosud judikaturou správních soudů jako rozhodnutí předběžné povahy, mají totiž značný dopad do právní sféry jednotlivců a mohou jim způsobit značnou újmu, resp. i škodu vzniklou v důsledku takového případně nezákonného rozhodnutí. [...] Aby jednotlivcům bylo zachováno právo na náhradu škody způsobené nezákonným rozhodnutím, je tedy třeba jejich zrušení či změna příslušným orgánem. Právo na náhradu škody způsobené nezákonným rozhodnutím je přitom zaručeno v čl. 36 odst. 3 Listiny základních práv a svobod. Jakkoli výklad zákona č. 82/1998 Sb. spadá zásadně do kompetence obecných soudů na čele s Nejvyšším soudem, vychází rozšířený senát z toho, že konformní s ústavně zaručeným právem na náhradu škody způsobené nezákonným rozhodnutím může být pouze takový výklad § 70 písm. b) s. ř. s., který v zásadě vyloučí možnost odepření soudního přezkumu rozhodnutí, kterým jednotlivci může být způsobena škoda. V opačném případě by výluka soudního přezkumu dle § 70 písm. b) s. ř. s. překročila materiální omezení výluk vyplývající z čl. 36 odst. 2 poslední věta Listiny základních práv a svobod. Rozhodnutí správního orgánu, v důsledku jehož nezákonnosti může vzniknout jednotlivci škoda, je totiž třeba zásadně považovat za rozhodnutí, týkající se základních práv a svobod ve smyslu poslední citovaného ustanovení Listiny. Přímé přezkumné pravomoci soudů může být takové rozhodnutí odňato pouze výjimečně, a to pouze za předpokladu, že soudy je mají možnost přezkoumat alespoň zprostředkovaně v rámci soudního přezkumu dotčenou osobou nárokovatelného následného správního rozhodnutí, které v sobě nutně zahrne revizi předběžného rozhodnutí vyloučeného ze správního přezkumu (tedy jeho zrušení či změnu).“* Při aplikaci testu rozhodnutí předběžné povahy je proto nutné vždy tato východiska zohlednit tak, aby se s nimi výsledek aplikace nedostal do rozporu.

[20] Klíčovou podmínkou testu rozhodnutí předběžné povahy je podmínka věcná, neboť právě v rámci jejího posuzování se zohledňuje zachování možnosti uplatnit nárok na náhradu škody podle zákona č. 82/1998 Sb. K věcné podmínce rozšířený senát Nejvyššího správního soudu v rozsudku čj. 2 Afs 186/2006-54 uvedl, že *„[n]eméně důležitá je podmínka věcné souvislosti mezi rozhodnutím předběžným a rozhodnutím konečným. Rozhodnutí konečné musí rozhodnout mj. o vztazích zatímne upravených rozhodnutím předběžným, tj. konečné rozhodnutí musí v sobě věcně zahrnout rozhodnutí předběžné. V opačném případě by totiž nebylo možné domoci se, alespoň zprostředkovaně, přezkumu předběžného rozhodnutí. To předpokládá i obdobné zákonem předvídané předpoklady pro vydání předběžného i koneč-*

ného rozhodnutí. “ Stěžejním požadavkem věcné podmínky tedy je, aby bylo rozhodnutí předběžné povahy věcně přezkoumatelné v rámci přezkumu rozhodnutí konečného.

[21] Podle zákona o spotřebních daních existují dvě možnosti, jak může správce daně o zajištěných vybraných výrobcích nebo dopravním prostředku rozhodnout. Podle § 42d odst. 1 platí, že „[p]okud správce daně nerozhodne o uvolnění vybraných výrobků nebo dopravního prostředku, rozhodne o jejich

a) propadnutí v případě, že je vlastník těchto výrobků nebo dopravního prostředku znám, nebo

b) zabrání v ostatních případech.“

[22] V tomto případě je věcná podmínka testu rozhodnutí předběžné povahy splněna, neboť rozhodnutí o zajištěných vybraných výrobcích nebo dopravním prostředku je možné napadnout žalobou ve správním soudnictví. V rámci soudního přezkumu může být přezkoumána jak zákonnost propadnutí či zabrání vybraných výrobků nebo dopravního prostředku, tak zákonnost jejich zajištění.

[23] Druhý způsob rozhodnutí správce daně o zajištěných vybraných výrobcích nebo dopravním prostředku je upraven v § 42c zákona o spotřebních daních, podle kterého:

„(1) Správce daně rozhodne o uvolnění zajištěných vybraných výrobků, pokud

a) s nimi nebylo nakládáno způsoby uvedenými v § 42 odst. 1 nebo 2,

b) vybrané výrobky, které byly dopravovány s dokladem podle § 42 odst. 1 obsahujícím nesprávné nebo nepravdivé údaje, byly zdaněny nebo byly nabyty oprávněně bez daně, nebo

c) vybrané výrobky, které byly skladovány s dokladem podle § 42 odst. 2 obsahujícím nesprávné nebo nepravdivé údaje, byly zdaněny.

(2) Správce daně rozhodne o uvolnění dopravního prostředku, pokud

a) s vybranými výrobky, které tento dopravní prostředek dopravoval, nebylo zacházeno způsoby uvedenými v § 42 odst. 1, nebo

b) vybrané výrobky, které byly tímto dopravním prostředkem dopravovány s dokladem podle § 42 odst. 1 obsahujícím nesprávné nebo nepravdivé údaje, byly zdaněny nebo byly nabyty oprávněně bez daně.

(3) Správce daně může rozhodnout o uvolnění dopravního prostředku, je-li hodnota dopravního prostředku ve zjevném nepoměru k výši daně, která měla být vyměřena z vybraných výrobků, které byly zajištěny.“

[24] Nejvyšší správní soud nejprve poukazuje na skutečnost, že k zajištění vybraných výrobků nebo dopravního prostředku může dojít jak v souladu se zákonem, tj. při splnění podmínek podle § 42 odst. 1 zákona o spotřebních daních, tak nezákonným způsobem. O nezákonný postup se může jednat například tehdy, nebyly-li splněny podmínky podle § 42 odst. 1 zákona o spotřebních daních, anebo pokud by se jednalo o výrobky, k jejichž zajištění vůbec dojít nemohlo a nemělo. V případě následného rozhodnutí o uvolnění zajištěných vybraných výrobků nebo dopravního prostředku pak věcná podmínka testu rozhodnutí předběžné povahy podle Nejvyššího správního soudu splněna není. Je tomu tak proto, že pokud dojde k rozhodnutí o uvolnění zajištěných vybraných výrobků nebo dopravního prostředku, bude toto rozhodnutí možné napadnout žalobou jen výjimečně, a to například v případě, kdy dojde k vrácení nesprávného množství zajištěných vybraných výrobků. Pokud však žádný důvod pro napadení samotného rozhodnutí o uvolnění zajištěných vybraných výrobků nebo dopravního prostředku žalobou existovat nebude, potenciální žalobce jen stěží může brojit žalobou proti výroku roz-

hodnutí o uvolnění zajištěných vybraných výrobků nebo dopravního prostředku, který zcela svědčí v jeho prospěch, a požadovat jeho zrušení. To by vedlo k zamítnutí takové žaloby, anebo by vůbec nebyly splněny podmínky řízení ve smyslu § 65 odst. 1 s. ř. s., jak Nejvyšší správní soud uvedl v rozsudku ze dne 14. 2. 2006, čj. 1 Afs 40/2005-62, č. 1477/2008 Sb. NSS: „*To, že nebyly splněny podmínky řízení ve smyslu § 65 odst. 1 s. ř. s., lze najisto vyslovit jen tehdy, [...] pokud žalobce netvrdí, že byl zkrácen na právech (v takovém případě by však patrně ani nepodával žalobu, resp. jeho podání ke správnímu soudu by nebylo možno jako žalobu kvalifikovat), nebo pokud je takové zkrácení pojmově vyloučeno: tak tomu bude nejspíše v případech, kdy správní orgán svým rozhodnutím plně vyhověl žalobcově žádosti nebo kdy zcela odkládá dřívější rozhodnutí vydané v neprospěch žalobce, a žalobcově právní postavení se tak vrátí do stavu před vydáním onoho dřívějšího rozhodnutí (k tomu srov. rozhodnutí Vrchního soudu v Praze publikované pod č. 709/2000 Soudní judikatury ve věcech správních).*“ Pokud není v takové situaci fakticky možné brojit žalobou proti rozhodnutí o uvolnění zajištěných vybraných výrobků nebo dopravního prostředku, z podstaty věci nelze docílit ani přezkumu rozhodnutí o jejich zajištění. Osoba, jejíž zboží bylo zajištěno, by tak byla zbavena možnosti bránit se proti tomuto nezákonnému zajištění a domoci se zrušení nezákonného rozhodnutí, v důsledku čehož by jí bylo rovněž zabráněno uplatnit případný nárok na náhradu škody způsobené nezákonným rozhodnutím podle zákona č. 82/1998 Sb. Tato skutečnost přitom ve světle východisek rozsudku čj. 2 Afs 186/2006-54 již sama o sobě vylučuje, aby bylo rozhodnutí o zajištění vybraných výrobků nebo dopravního prostředku považováno za předběžné a bylo tím vyloučeno ze soudního přezkumu (totožný názor Nejvyšší správní soud zaujal také ve vztahu k obdobné právní úpravě rozhodnutí o zajištění výrobků nebo zboží podle § 23 odst. 6 zákona č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, srov. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 19. 12. 2013, čj. 9 As 27/2013-52, č. 2993/2014 Sb. NSS, a ze dne 9. 1. 2014, čj. 9 As 44/2013-45).

[25] Vzhledem k tomu, že všechny tři podmínky testu rozhodnutí předběžné povahy musí být splněny kumulativně, postačuje nesplnění pouze jedné z nich k závěru, že se o rozhodnutí předběžné povahy v daném případě nejedná. Z toho důvodu Nejvyšší správní soud nepřistupoval také k posuzování časové podmínky testu rozhodnutí předběžné povahy na rozhodnutí o zajištění vybraných výrobků nebo dopravního prostředku, neboť by to bylo nadbytečné. Lze tedy uzavřít, že rozhodnutí o zajištění vybraných výrobků nebo dopravního prostředku podle § 42 zákona o spotřebních daních není rozhodnutím předběžné povahy, a proto není ve smyslu § 70 písm. b) s. ř. s. vyloučeno ze soudního přezkoumání. Krajský soud proto pochybil, pokud s odkazem na § 70 písm. b) s. ř. s. stěžovatelčinu žalobu odmítl pro nepřipustnost.

3570

Pozemní komunikace: připojení sousední nemovitosti k místní komunikaci

k § 10 odst. 4 písm. b) zákona č. 13/1997 Sb., o pozemních komunikacích^{*)}

Připojení sousední nemovitosti k dálnici, silnici nebo k místní komunikaci podle § 10 odst. 4 písm. b) zákona č. 13/1997 Sb., o pozemních komunikacích, nelze vést po trase již existující dálnice, silnice nebo místní komunikace, neboť za připojení sousední nemovitosti k síti pozemních komunikací je nutno považovat prvotní napojení nemovitosti na stávající síť dálnic, silnic a místních komunikací.

(Podle rozsudku Krajského soudu v Ostravě ze dne 1. 11. 2016, čj. 22 A 2/2015-32^{**)}

^{*)} S účinností od 31. 12. 2015 byl § 10 odst. 4 písm. b) změněn zákonem č. 268/2015 Sb.

^{**)} Nejvyšší správní soud zamítl kasační stížnost žalovaného rozsudkem ze dne 23. 2. 2017, čj. 1 As 314/2016-26.

Věc: Obec Bělá proti Krajskému úřadu Moravskoslezského kraje, za účasti akciové společnosti BĚLSKÁ PÍSKOVNA, o připojení na pozemní komunikaci.

Žádostí ze dne 29. 3. 2013, upřesněnou podáním ze dne 7. 2. 2014, požádala osoba zúčastněná na řízení Městský úřad Hlučín (dále jen „městský úřad“) o vydání povolení „*úprav připojení sousední nemovitosti k silnici III/46820*“, a to prostřednictvím pozemku p. č. 675/1 v k. ú. Bělá ve Slezsku (dále jen „pozemek p. č. 675/1“). Vlastníkem tohoto pozemku, na kterém se nachází nezpevněná cesta, je žalobkyně. Navrhovaná komunikace se tak nejdříve z pozemku osoby zúčastněné na řízení připojuje ke komunikaci žalobkyně, následně ji překrývá a, stejně jako komunikace žalobkyně, se připojuje k silnici III/46820. Osoba zúčastněná na řízení jako důvod úprav uvedla provedení nové komunikace v trase stávající komunikace tvořené nezpevněnou cestou.

Rozhodnutím ze dne 16. 5. 2014 městský úřad povolil navrhovanou úpravu dosavadního připojení pozemku p. č. 675/1 na silnici III/46820 v km 0,6 po pravé straně ve směru staničení silnice spočívající v připojení nové obousměrné dvoupruhové komunikace s šířkou vozovky 6,0 m pomocí směrových oblouků o poloměru 12 m a 10 m.

Odvolání žalobkyně zamítl žalovaný rozhodnutím ze dne 10. 11. 2014 jako nepřipustné s odůvodněním, že žalobkyně není účastníkem řízení o připojování pozemních komunikací, a proto jí ani nesvědčí právo podat odvolání.

Žalobkyně se obrátila na Krajský soud v Ostravě se žalobou, v níž namítala, že projektová dokumentace, kterou osoba zúčastněná na řízení přiložila k žádosti, upravuje řešení připojení mezi pozemkem p. č. 558/20 v k. ú. Bělá ve Slezsku (dále jen „pozemek p. č. 558/20“) a silnicí III/46820 úpravou místní komunikace na pozemku p. č. 675/1. Žalovaný zcela pominul, že na dotčeném pozemku p. č. 675/1 se nachází místní komunikace, jejímž vlastníkem je žalobkyně, a proto na tento pozemek nelze nahlížet jako na pozemek, přes který se chce osoba zúčastněná na řízení připojit k jiné pozemní komunikaci, ale jako na místní komunikaci. Dotčenou komunikaci je proto místní komunikace na pozemku p. č. 675/1 a na žalobkyni co by vlastníka místní komunikace je nutno nahlížet jako na účastníka řízení o připojování pozemních komunikací. Rozhodnutí správního orgánu povolující úpravu připojení nemovitosti k silnici, k níž je tato nemovitost připojena jinou pozemní komunikací (místní komunikací na pozemku p. č. 675/1), představuje nedovolené obcházení zákona o pozemních komunikacích, neboť v dané věci není nijak řešeno připojení pozemku osoby zúčastněné na řízení na samotnou místní komunikaci na pozemku p. č. 675/1.

Žalovaný ve vyjádření k žalobě uvedl, že řízení podle § 10 odst. 4 písm. b) zákona o pozemních komunikacích je specifické tím, že je v něm přesně stanoven okruh účastníků, přičemž jeho cílem je získání povolení k připojení nemovitosti na pozemní komunikaci v určitém místě nebo k úpravě připojení stávajícího. Účastníkem tohoto řízení je žadatel, který hodlá zřídít napojení svého pozemku na předmětnou komunikaci nebo provést jeho úpravu, a vlastník silnice dotčené plánovaným připojením. Osoba zúčastněná na řízení jako vlastník pozemku, který přímo nesousedí s předmětnou pozemní komunikací, je nucena připojení svého pozemku k silnici č. III/468520 realizovat přes pozemek p. č. 675/1 ve vlastnictví žalobkyně. Žalovaný nepovažoval místní komunikaci na pozemku p. č. 675/1 za komunikaci, na kterou osoba zúčastněná na řízení plánuje připojit nově budovanou pozemní komunikaci, ale za pozemek, přes který se zamýšlí připojit k jiné pozemní komunikaci. V tomto případě je dotčenou pozemní komunikací silnice č. III/468520, která je ve vlastnictví Moravskoslezského kraje, a proto žalobkyně není účastníkem správního řízení.

Osoba zúčastněná na řízení se k žalobě nevyjádřila.

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

Z odůvodnění:

(...) Žalobní námitka, že s žalobkyní nebylo v řízení o připojování pozemních komunikací podle § 10 zákona o pozemních komunikacích jednáno jako s účastníkem řízení s tím, že městský úřad i žalovaný zcela opomenuli, že na dotčeném pozemku p. č. 675/1 je vedena místní komunikace ve vlastnictví žalobkyně, která je přímo dotčena navrhovanou úpravou osoby zúčastněné na řízení, je po obsahové stránce shodná s námitkou žalobkyně uplatněnou v jejím odvolání proti rozhodnutí městského úřadu. Žalovaný v odůvodnění napadeného rozhodnutí uvedl, „že ze spisové dokumentace zjistil, že žalobkyně není účastníkem řízení o připojování pozemních komunikací podle § 10 zákona o pozemních komunikacích, kterému by svědčilo právo podat odvolání proti rozhodnutí silničního správního úřadu“, čímž zcela rezignoval na přezkum postupu městského úřadu ve vztahu k posouzení účastenství žalobkyně ve správním řízení. Žalovaný byl povinen vypořádat se v odůvodnění napadeného rozhodnutí s odvolacími námitkami žalobkyně vztahujícími se k jejímu účastenství ve správním řízení, čemuž však nedostál, neboť do odůvodnění napadeného rozhodnutí zcela nekriticky převzal závěry městského úřadu, že žalobkyně není účastníkem řízení. Žalovaný absencí řádného odůvodnění napadeného rozhodnutí ve vztahu k odvolacím námitkám žalobkyně zatížil své rozhodnutí vážnou procesní vadou ve formě nepřezkoumatelnosti rozhodnutí pro nedostatek důvodů.

Krajskému soudu jsou známy závěry, které Nejvyšší správní soud učinil v rozsudku ze dne 27. 7. 2011, čj. 1 As 78/2011-58, že „[v]lastník pozemku pod pozemní komunikací, příp. vlastník pozemku, přes nějž má být vedeno připojení k sousední nemovitosti, nemá z tohoto titulu postavení účastníka řízení o povolení připojení sousední nemovitosti k pozemní komunikaci, neboť v tomto řízení nejsou jeho práva ani právem chráněné zájmy dotčeny. Svá práva mohou vlastníci dotčených pozemků plně uplatnit v následném územním a stavebním řízení, v němž mají postavení účastníka řízení podle příslušných ustanovení stavebního zákona.“ Uvedené závěry byly aplikovány na stav, v němž silniční správní úřad povolil připojení nemovitostí k místní komunikaci, přičemž připojované nemovitosti s místní komunikací spolu v žádné části nesousedily, neboť se mezi nimi nacházel pozemek ve vlastnictví třetí osoby, přes který měl být záměr žadatele realizován. Vlastníku tohoto pozemku nebylo v řízení o připojování pozemních komunikací podle § 10 zákona o pozemních komunikacích přiznáno postavení účastníka řízení s tím, že silniční správní úřad v tomto řízení neřeší otázky ochrany vlastnického práva k pozemkům dotčeným budoucí stavbou, což je úkolem stavebního úřadu. Současná situace je však odlišná, neboť žalobkyně opakovaně uvádí, že na dotčeném pozemku p. č. 675/1 se nachází místní komunikace, jejímž je vlastníkem a která má být navrhovanou úpravou dotčena, přičemž s uvedenou námitkou se správní orgány dosud nevypořádaly.

S žalobkyní lze prozatím souhlasit potud, že předložená projektová dokumentace podle svého obsahu upravuje řešení připojení mezi pozemkem parc. č. 558/20 a silnicí III/46820 mj. přes pozemek p. č. 675/1. Předmětem regulace řízení o připojování pozemních komunikací podle § 10 zákona o pozemních komunikacích je úprava místa styku dvou pozemních komunikací nebo pozemní komunikace s jinou cestou navzájem ve formě křižovatky nebo zřízení sjezdů či nájездů při současném stanovení jejich parametrů. Zatímco v řízení podle § 10 odst. 4 písm. a) zákona o pozemních komunikacích je předmětem regulace připojení dálnice, silnice nebo místní komunikace k jiné pozemní komunikaci, resp. úprava takového připojení, v řízení podle § 10 odst. 4 písm. b) citovaného zákona je předmětem regulace připojení sousední nemovitosti k dálnici, silnici nebo místní komunikaci, resp. úprava takového připojení. Logickým výkladem § 10 odst. 4 písm. b) tohoto zákona lze dojít k závěru, že jeho účelem je rovněž připojení nemovitosti k síti pozemních komunikací (dálnici, silnici nebo k místní komunikaci) ve vlastnictví veřejnoprávních korporací. Pokud by se na dotčeném pozemku p. č. 675/1 skutečně nacházela místní komunikace, jak uvádí žalobkyně, osoba zúčastněná na řízení by realizovala připojení nemovitostí v jejím vlastnictví k síti pozemních komunikací

napojením na případnou místní komunikaci nacházející se na pozemku p. č. 675/1. Připojení sousední nemovitosti k dálnici, silnici nebo k místní komunikaci podle § 10 odst. 4 písm. b) zákona o pozemních komunikacích nelze vést přes pozemky, na nichž se již nachází dálnice, silnice nebo místní komunikace, neboť za připojení sousední nemovitosti k síti pozemních komunikací je nutno považovat prvotní napojení nemovitosti na stávající síť dálnic, silnic a místních komunikací.

Mezi účastníky řízení je nesporné, že na dotčeném pozemku p. č. 675/1 se nachází pozemní komunikace ve smyslu § 2 zákona o pozemních komunikacích, u níž se však správní orgány nezabývaly její kategorií. Pro posouzení, zda je žalobkyně účastníkem správního řízení, je však nezbytné vyhodnotit kategorii této pozemní komunikace. Pokud žalovaný dospěje k závěru, že se na dotčeném pozemku p. č. 675/1 skutečně nachází místní komunikace, nelze opomenout postavení žalobkyně jako účastníka řízení. Jediným připojením, které se obejde bez úředního povolení, je připojení sousední nemovitosti k účelové komunikaci (srov. např. rozsudek Krajského soudu v Ústí nad Labem ze dne 11. 10. 2010, čj. 59 Ca 89/2009-61). Jelikož je za připojení sousední nemovitosti k síti pozemních komunikací nutno považovat prvotní napojení nemovitosti na stávající dálnici, silnici nebo místní komunikaci, nebude možno považovat za správný právní názor žalovaného, že pozemek p. č. 675/1 představuje toliko pozemek, přes který se chce osoba zúčastněná na řízení připojit k jiné pozemní komunikaci, neboť dotčenou pozemní komunikací bude právě místní komunikace nacházející se na tomto pozemku.

V případě, že žalovaný dospěje k závěru, že předmětná pozemní komunikace nespĺňuje znaky místní komunikace, v důsledku čehož bude na uvedenou pozemní komunikaci nahlíženo jako na účelovou komunikaci, na projednávanou věc bude možno aplikovat výše uvedené závěry, které učinil Nejvyšší správní soud v citovaném rozsudku čj. 1 As 78/2011-58. Žalobkyně bude v tomto případě v postavení vlastníka pozemku, přes nějž má být vedeno připojení sousední nemovitosti k silnici III/46820, který z tohoto titulu nemá postavení účastníka řízení o připojování pozemních komunikací podle § 10 zákona o pozemních komunikacích. Uvedené závěry žalovaný vysvětlí tím spíše, že soudu je z úřední činnosti známo, že v řízení vedeném u zdejšího soudu pod sp. zn. 22 Ca 304/2008) se stejnými účastníky byla pozemní komunikace nacházející se na pozemku p. č. 675/1 označena žalovaným za místní komunikaci.

3571

Pozemní komunikace: veřejně přístupná účelová komunikace; souhlas vlastníka; nutná komunikační potřeba

k § 7 odst. 1 zákona č. 13/1997 Sb., o pozemních komunikacích, ve znění zákona č. 152/2011 Sb.⁹⁾

Při zjišťování existence veřejně přístupné účelové komunikace ve smyslu § 7 odst. 1 zákona č. 13/1997 Sb., o pozemních komunikacích, je nezbytné posoudit splnění podmínky nutnosti komunikační potřeby i v případě, že právní předchůdce vlastníka komunikace souhlasil s jejím veřejným užíváním.

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 3. 2017, čj. 5 As 140/2014-85)

Prejudikatura: č. 2370/2011 Sb. NSS a č. 3540/2017 Sb. NSS; nálezy Ústavního soudu č. 190/2007 Sb. ÚS (sp. zn. IV. ÚS 301/05), č. 2/2008 Sb. ÚS (sp. zn. II. ÚS 268/06), č. 44/2011 Sb. ÚS (sp. zn. III. ÚS 2942/10), č. 164/2011 Sb. ÚS (sp. zn. II. ÚS 3608/10) a č. 184/2011 Sb. ÚS (sp. zn. I. ÚS 263/11).

⁹⁾ S účinností od 1. 9. 2012 byl § 7 odst. 1 změněn zákonem č. 196/2012 Sb. a s účinností od 31. 12. 2015 zákonem č. 268/2015 Sb.

Věc: Jaroslav H. proti Krajskému úřadu Zlínského kraje, za účasti 1) Josefa F., 2) Ing. Petra L. a 3) Anny D., o určení existence veřejně přístupné účelové komunikace, o kasační stížnosti žalobce.

K žádosti osoby zúčastněné na řízení 1) zahájil Obecní úřad Hutisko-Solanec (dále jen „obecní úřad“) řízení ve věci určení existence veřejně přístupné účelové komunikace na pozemku v k. ú. Hutisko podle § 142 odst. 1 správního řádu.

Rozhodnutím ze dne 5. 12. 2011 obecní úřad rozhodl, že na tomto pozemku v úseku od napojení na veřejně přístupnou účelovou komunikaci na severně sousedícím pozemku až po veřejně přístupnou účelovou komunikaci na jižně sousedícím pozemku existuje veřejně přístupná účelová komunikace.

Proti tomuto rozhodnutí podal žalobce, coby vlastník předmětného pozemku, odvolání. Rozhodnutím ze dne 6. 4. 2012 žalovaný toto odvolání zamítl a rozhodnutí obecního úřadu potvrdil.

Žalobu proti rozhodnutí žalovaného Krajský soud v Ostravě rozsudkem ze dne 27. 6. 2014, čj. 22 A 108/2012-84, zamítl. Krajský soud z § 2 odst. 1 zákona o pozemních komunikacích dovodil, že prvním definičním znakem účelové pozemní komunikace je znatelnost cesty v terénu a její užitelnost dopravními vozidly. Tento znak měl za splněný, neboť obecní úřad provedl místní šetření, při němž konstatoval, že cesta je v terénu znatelná – jedná se o polní cestu o šířce cca 2,5 metru s místy kamenitým povrchem. Navíc z výpovědi čtyř svědků vyplynulo, že cesta v daném místě existovala nejpozději v roce 1943. Tvrzení osoby zúčastněné na řízení 3), že v uvedeném místě cesta nikdy nebyla, měl krajský soud za vyvrácené ostatními důkazy, zejména výpověďmi ostatních svědků.

Druhým definičním znakem účelové pozemní komunikace, vyplývajícím z § 7 odst. 1 zákona o pozemních komunikacích, byla podle krajského soudu funkce komunikace jakožto spojnice pro vlastníky sousedních nemovitostí. I tento znak komunikace splňuje, neboť zjištění obecního úřadu, že cesta spojuje nemovitosti dotčených osob s centrem obce, zůstalo nezpochybněno.

Třetím definičním znakem veřejně přístupné účelové komunikace byl podle krajského soudu souhlas jejího vlastníka, což je dovozováno judikaturou Ústavního soudu i obou nejvyšších soudů z § 19 zákona o pozemních komunikacích. Tento souhlas může být dán i konkludentně, absencí aktivního bránění užívání komunikace. Podle usnesení Nejvyššího soudu ze dne 21. 2. 2006, sp. zn. 22 Cdo 1173/2005, takový souhlas v zásadě přechází i na pozdějšího vlastníka. Krajský soud vyšel z toho, že při ústním jednání před obecním úřadem osoba zúčastněná na řízení 2) shodně se svědky uvedli, že cestu užívali pokojně jako jedinou možnou příjezdovou komunikaci ke svým nemovitostem přinejmenším s vědomím právních předchůdců žalobce i žalobce samotného do roku 2007, kdy začal žalobce cestu zahrazovat. Žalobce ani osoba zúčastněná na řízení 3) nesdělili, jakým způsobem měli jejich právní předchůdci projevovat nesouhlas s užíváním pozemku. Krajský soud na tomto skutkovém základě dovodil, že právní předchůdci žalobce konkludentně vyjádřili souhlas s užíváním komunikace. K otázce nezbytnosti komunikační potřeby krajský soud konstatoval, s odkazem na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 5. 2011, čj. 2 As 44/2011-99, č. 2370/2011 Sb. NSS, že při nesporném prokázání souhlasu s veřejným užíváním účelové komunikace je v řízení o vydání deklaratorního rozhodnutí podle § 142 odst. 1 správního řádu nadbytečné tuto otázku zkoumat. Správní orgány tak činily toliko pro přesvědčivost argumentace. Závěrem krajský soud poznamenal, že pokud došlo od skončení správního řízení ke změnám, například vybudování dalších cest, má žalobce možnost iniciovat řízení o úpravě či omezení veřejného přístupu na účelovou komunikaci podle § 7 odst. 1 věty druhé zákona o pozemních komunikacích.

Žalobce (stěžovatel) napadl rozsudek krajského soudu kasační stížností, v níž zpochybnil, že jeho předchůdci se zpřístupněním cesty konkludentně souhlasili. Dále uvedl, že již v žalobě poukazoval na jiné možnosti přístupu k sousedním nemovitostem, které byly reálné a využitelné. Osoby zúčastněné na řízení 1) a 2) jezdily ke svým nemovitostem jinou cestou. Podmínka nutné komunikační potřeby tak nemohla být naplněna. Krajský soud důsledně nezkoumal, zda užívání cesty nedůvodně neomezuje vlastnické právo stěžovatele.

Osoba zúčastněná na řízení 1) ve vyjádření ke kasační stížnosti uvedla, že o neexistenci jiné komunikační alternativy svědčí fakt, že obec Hutisko-Solanec má vybudovat novou cestu. Stěžovatel od roku 2007 až do současnosti, navzdory správním i soudním rozhodnutím, stále verbálně napadá všechny, kteří tuto veřejně přístupnou účelovou komunikaci používají, klade na ni překážky a znemožňuje její údržbu a opravu. Tato komunikace je jedinou příjezdovou cestou k domu osoby zúčastněné na řízení 1).

Osoba zúčastněná na řízení 2) ve vyjádření ke kasační stížnosti uvedla, že když se pokusila o dohodu se stěžovatelem a navrhla zřízení věcného břemene, případně uzavření nájemní smlouvy, odmítl ji stěžovatel se slovy „Jezdíš? Jezdíš! Tak není co zřizovat“. Řešení příjezdu k jejímu pozemku navrhované stěžovatelem je nevyhovující, neboť uvedené cesty vedou přes místy podmáčené louky a strmé lesní stezky. Cesta, kterou provizorně využívá, končí 150 metrů vzdušnou čarou od jejího pozemku; přístup k pozemku je tak možný pouze pěšky, strmou lesní cestou. Cestu přes dvůr stěžovatele využívá omezeně vzhledem k tomu, že ji stěžovatel ohrožoval nejen slovně, ale i vidlemi a házením smrkových kůlů pod kola vozidla. Přitom osoba zúčastněná na řízení 2) tuto komunikaci využívala bez jakýchkoli výhrad od roku 1983 do roku 2007.

Osoba zúčastněná na řízení 3) vyjádřila podiv nad tím, že její výpověď byla krajským soudem vyhodnocena jako nevěrohodná. Žalovaný se nadto nezabýval jinými komunikačními alternativami.

Žalovaný se ke kasační stížnosti nevyjádřil.

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

Z odůvodnění:

IV.

Řízení před rozšířeným senátem Nejvyššího správního soudu

Při předběžném posouzení kasační stížnosti dospěl pátý senát Nejvyššího správního soudu k závěru, že existuje rozporná judikatura Nejvyššího správního soudu k otázce, zda je při zjišťování veřejně přístupné účelové komunikace ve smyslu § 7 zákona o pozemních komunikacích nezbytné posoudit nutnost komunikační potřeby i v případě, že byl dán souhlas vlastníka, respektive jeho právních předchůdců, s obecním užíváním cesty, a proto věc předložil podle § 17 s. ř. s. rozšířenému senátu Nejvyššího správního soudu usnesením ze dne 26. 5. 2016, čj. 5 As 140/2014-53. (...)

Rozšířený senát Nejvyššího správního soudu v usnesení ze dne 2. 2. 2017, čj. 5 As 140/2014-76, č. 3540/2017 Sb. NSS, dospěl k závěru, že judikatura Nejvyššího správního soudu byla skutečně nejednotná v odpovědích na předloženou otázku. Přesto shledal nedostatek své pravomoci k jejímu věcnému zodpovězení, neboť odpověď již podle rozšířeného senátu poskytl konzistentní nálezová judikatura Ústavního soudu, představovaná zejména nálezy ze dne 9. 1. 2008, sp. zn. II. ÚS 268/06, č. 2/2008 Sb. ÚS, a ze dne 15. 3. 2011, sp. zn. III. ÚS 2942/10, č. 44/2011 Sb. ÚS. Z těchto rozhodnutí vyplývá, že i v případě udělení souhlasu s veřejným užíváním pozemku jako komunikace je nezbytné zkoumat naplnění podmínky nutné a ničím

nenahraditelné komunikační potřeby. Podle rozšířeného senátu byla tedy předložená otázka autoritativně vyřešena Ústavním soudem. Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu vydaná po těchto nálezech, zastávající opačný názor, označil rozšířený senát za ojedinělá, opomíjící citovanou judikaturu Ústavního soudu a nikterak s ní nepolemizující, z čehož dovodil, že tato rozhodnutí Nejvyššího správního soudu nebyla způsobilá založit jeho pravomoc k věcnému posouzení předložené otázky. Z uvedených důvodů rozšířený senát vrátil věc pátému senátu k rozhodnutí ve věci samé.

V.

Věcné posouzení kasační stížnosti

(...) Stěžovatel v kasační stížnosti namítl, že krajský soud měl posoudit, zda existují jiné možné přístupové cesty pro vlastníky sousedních pozemků. Krajský soud tak neučinil, neboť s odkazem na rozsudek Nejvyššího správního soudu čj. 2 As 44/2011-99, dospěl k závěru, že takové posouzení je nadbytečné v situaci, kdy byl jednoznačně prokázán konkludentní souhlas právních předchůdců stěžovatele s veřejným užíváním cesty (viz bod 41 rozsudku krajského soudu).

Jak ale vyplývá z usnesení rozšířeného senátu a jím odkazovaných nálezů Ústavního soudu, uvedený právní názor Nejvyššího správního soudu, převzatý poté krajským soudem, odporuje náleзовé judikatuře Ústavního soudu, která pro soulad s článkem 11 Listiny základních práv a svobod vyžaduje posouzení naplnění podmínky nutné komunikační potřeby vždy, včetně situace, kdy je souhlas s užíváním cesty jako veřejné komunikace dán nade vší pochybnost. V nálezu sp. zn. II. ÚS 268/06 Ústavní soud uvedl, že „vedle nezbytného souhlasu vlastníka je podmínkou veřejného užívání soukromého pozemku též existence nutné a ničím nenahraditelné komunikační potřeby. Z dnešních hledisek posuzování legitimních omezení základních práv se totiž jedná o nezbytnou podmínku proporcionality omezení. Zjednodušeně řečeno, existují-li jiné způsoby, jak dosáhnout sledovaného cíle (zajištění komunikačního spojení nemovitostí), aniž by došlo k omezení vlastnického práva, je třeba dát před omezením vlastnického práva přednost těmto jiným způsobům“ (bod 34). Týž závěr Ústavní soud zopakoval v nálezech ze dne 15. 3. 2011, sp. zn. III. ÚS 2942/10, ze dne 21. 9. 2011, sp. zn. II. ÚS 3608/10, č. 164/2011 Sb. ÚS, a ze dne 27. 10. 2011, sp. zn. I. ÚS 263/11, č. 184/2011 Sb. ÚS, a odkázal na něj i v usnesení ze dne 2. 4. 2015, sp. zn. II. ÚS 136/15.

Pátému senátu je známo i usnesení ze dne 25. 2. 2014, sp. zn. II. ÚS 553/14, v němž Ústavní soud konstatoval: „[J]e třeba zdůraznit, že judikатурní závěr [Nejvyššího správního] soudu [vyjádřený v rozsudku ze dne 20. 12. 2013, čj. 7 As 94/2013-37] o tom, že v tomto případě je nadbytečné zkoumat tzv. komunikační potřebu, nelze pokládat za ústavně nekonformní, jsoucí v rozporu s předmětným nálezem Ústavního soudu [sp. zn. II. ÚS 268/06], protože existence komunikační potřeby tu je fakticky konzumována vůlí vlastníka dotčeného pozemku, který takovou pozemní komunikaci zřídil nebo s jejím zřízením souhlasil. Pakliže tedy Nejvyšší správní soud ze zjištěného skutkového stavu dovodil, že účelová pozemní komunikace byla zřízena vlastníkem pozemků, resp. vlastníkem pozemků vědomě stpěl užívání pozemků jako veřejně přístupnou účelovou komunikaci, nic nebránilo tomu, aby se společně se vznikem či zřízením této účelové pozemní komunikace aktivoval režim jejího obecného užívání, s tím, že v řízení o vydání deklaratorního rozhodnutí tak bylo nadbytečné zkoumat nutnou a nenahraditelnou komunikační potřebu, nepostupoval v rozporu s východisky citovaného nálezu.“

Ústavní soud v citovaném usnesení interpretoval nálezu sp. zn. II. ÚS 268/06 tak, že z něj nevyplývá povinnost zkoumat nutnou komunikační potřebu, pokud byl udělen souhlas s užíváním cesty jako veřejně přístupné účelové komunikace. Uvedený závěr však podle Nejvyššího správního soudu nekoresponduje s jasným zněním nálezu, neboť v něm je jednoznačně stano-

veno, že „vedle nezbytného souhlasu vlastníka je podmínkou veřejného užívání soukromého pozemku též existence nutné a ničím nenahraditelné komunikační potřeby“. Pokud tedy Ústavní soud v nálezu sp. zn. II. ÚS 268/06 postavil vedle sebe dvě kumulativní podmínky ústavní konformity existence veřejně přístupné účelové komunikace, nelze podle Nejvyššího správního soudu z nálezu dovodit, že druhou podmínku lze fakticky konzumovat splněním podmínky první. Pak by ostatně bylo posouzení podmínky nutné komunikační potřeby irrelevantní: buď by byla splněna podmínka souhlasu, a tedy by bylo možné deklarovat veřejně přístupnou účelovou komunikaci (bez ohledu na naplnění podmínky komunikační potřeby), anebo by nebyla splněna podmínka souhlasu, a nemohlo by se tak jednat o veřejně přístupnou účelovou komunikaci (opět bez ohledu na naplnění podmínky komunikační potřeby). Tento závěr Nejvyššího správního soudu potvrzuje i právní věta k nálezu sp. zn. II. ÚS 268/06, která uzavírá, že „jediny ústavněkonformní výklad je ten, že s takovým omezením vlastnického práva musí vlastník příslušného pozemku souhlasit. Vedle nezbytného souhlasu vlastníka je podmínkou veřejného užívání soukromého pozemku též existence nutné a ničím nenahraditelné komunikační potřeby. Z dnešních hledisek posuzování legitimních omezení základních práv se totiž jedná o nezbytnou podmínku proporcionality omezení.“ Takto ostatně interpretoval Ústavní soud tento nálezh ve své navazující nálezhové judikatuře, např. v nálezu sp. zn. III. ÚS 2942/10, kde také dospěl k závěru, že „obecný soud v rámci ústavně konformní interpretace § 7 odst. 1 zákona o pozemních komunikacích na základě důkazního řízení musí mít za prokázané, že vlastník poskytl – výslovně anebo konkludentně – souhlas s veřejným užíváním účelové komunikace, a dále musí mít za prokázanou podmínku potřeby“ (zvýraznění doplněno Nejvyšším správním soudem).

Citované nálehy Ústavního soudu, na jejichž jednoznačné znění poukázal i rozšířený senát a jejichž precedenční síla je vyšší než usnesení (k jejich síle viz např. nálezh Ústavního soudu ze dne 13. 11. 2007, sp. zn. IV. ÚS 301/05, č. 190/2007 Sb. ÚS, body 85–92), nutně vedou Nejvyšší správní soud k závěru, že při zkoumání existence veřejně přístupné účelové komunikace ve smyslu § 7 zákona o pozemních komunikacích je nezbytné posoudit nutnost komunikační potřeby i v případě, že byl dán souhlas vlastníka, respektive jeho právních předchůdců, s obecným užíváním cesty. Krajský soud se splněním podmínky nutné komunikační potřeby nezabýval, protože její zkoumání považoval v souladu s rozsudkem Nejvyššího správního soudu čj. 2 As 44/2011-99 za nadbytečné. Tento právní názor však nemůže ve světle výše citovaných nálezhů Ústavního soudu obstát, a je tedy dán důvod pro zrušení napadeného rozsudku krajského soudu a vrácení mu věci k dalšímu řízení podle § 110 odst. 1 věty první s. ř. s. (...)

3572

Služební poměr příslušníků bezpečnostních sborů: rozkaz

k § 5 odst. 1 a § 46 zákona č. 361/2003 Sb., o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů (v textu jen „zákon o služebním poměru“) k čl. 64 Základního řádu ozbrojených sil České republiky z roku 2001

Rozkaz je individuální řídicí akt, kterým nadřízený příslušník závazně přikazuje konkrétně určenému podřízenému příslušníkovi nebo příslušníkům ozbrojených sil či bezpečnostních sborů povinnost něco vykonat nebo se určitého jednání zdržet (§ 5 odst. 1 zákona č. 361/2003 Sb., o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů, čl. 64 Základního řádu ozbrojených sil České republiky z roku 2001). Musí z něj být zřejmá jednoznačná vůle nadřízeného k závaznosti vydaného aktu, přičemž není podstatné, v jaké formě je vydán. Uložená povinnost musí být spjata s plněním úkolů a posláním ozbrojených sil či bezpečnostních sborů a může být

uložena pouze v oblasti, ve které je ten, kdo rozkaz ukládá, nadřízený tomu, komu je určen. Pro posouzení otázky, zda se jedná o rozkaz, není podstatné to, zda byl vydán v souladu s právními předpisy (srov. § 46 odst. 2 a 3 citovaného zákona).

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 4. 2017, čj. 9 As 117/2016-25)

Prejudikatura: č. 2436/2011 Sb. NSS; č. R 12/1985 Sb. rozh. tr.

Věc: Mgr. Patrick K. proti řediteli Krajského ředitelství policie hlavního města Prahy o kázeňský přestupek, o kasační stížnosti žalobce.

Vedoucí odboru hospodářské kriminality písemně nařídil žalobci dne 2. 5. 2011 (což znovu zdůraznil upozorněními ze dne 2. 9. 2011 a 19. 9. 2011), aby předkládal vedoucí 3. oddělení hospodářské kriminality veškeré jím vyhotovované písemnosti ke kontrole s tím, že nekontrolované písemnosti nesmí kamkoliv zasílat. Tento pokyn byl vydán v souvislosti s písemnostmi, které žalobce vyhotovoval jako komisař služby kriminální policie a vyšetřování při úkonech Policie České republiky v trestních řízeních. Dne 16. 12. 2011 žalobce odeslal jím vytvořený dokument bez kontroly vedoucí 3. oddělení hospodářské kriminality datovou zprávou Obvodnímu soudu pro Prahu 4. Dne 20. 2. 2012 rozhodl ředitel Obvodního ředitelství policie Prahy IV., že žalobce je vinným ze spáchání kázeňského přestupku tím, že porušil povinnost jemu danou dle § 45 odst. 1 písm. a) zákona o služebním poměru. Žalobcem podané odvolání žalovaný zamítl. Žalobce se proto proti rozhodnutí žalovaného bránil žalobou u Městského soudu v Praze.

Městský soud ve svém rozsudku ze dne 3. 3. 2016, čj. 8 Ad 11/2012-47, uvedl, že bez ohledu na to, zda nadřízený pracovník, vedoucí odboru, byl oprávněn k vydávání interních aktů řízení, nebo nikoliv, bylo nesporné, že dle čl. 2 odst. 3 a odst. 5 Závazného pokynu policejního prezidenta č. 30/2009 (dále jen „ZPPP č. 30/2009“) byl odpovědný za činnost jemu podřízených policistů a byl oprávněn k vyhrazení písemností, které vždy potvrdí svým podpisem. Městský soud uvedl, že tuto pravomoc je možno vyložit i tak, že mohl žalobci uložit, aby předkládal ke kontrole a odsouhlasení všechny písemnosti vedoucí 3. oddělení hospodářské kriminality. Nebylo zřejmé, že by takovýto pokyn vybočoval z účelu a smyslu uvedeného článku, tedy kontrolovat činnost podřízených policistů, nebo že by se žalobci ukládala povinnost nesouvisející s jeho prací. Městský soud uvedl, že ZPPP č. 30/2009 stanovil policistům, kteří řídí výkon služby dalších policistů, oprávnění dávat podřízeným policistům rozkazy k výkonu služby. V tomto smyslu bylo pak nutno považovat vydaný pokyn vedoucího odboru za rozkaz.

Městský soud uvedl, že nerespektování pokynu naplňuje pojem „porušení služební kázně“ dle § 46 odst. 1 zákona o služebním poměru. Takovým jednáním porušil povinnost uloženou v § 45 odst. 1 písm. a) citovaného zákona, a proto žalobu zamítl.

Proti rozsudku městského soudu brojil žalobce (stěžovatel) kasační stížností. V ní uvedl, že městský soud se nevypořádal s podklady svědčícími v jeho prospěch, zejména se Závazným pokynem policejního prezidenta č. 222/2008 (dále jen „ZPPP č. 222/2008“), se Závazným pokynem policejního prezidenta č. 125/2008 (dále jen „ZPPP č. 125/2008“), náplní práce stěžovatele a nepřihlédl k podstatným okolnostem případu. Nesprávný je názor soudu, že zmocnění k vydávání rozkazů plyne ze ZPPP č. 30/2009, když je toto upraveno v ZPPP č. 222/2008. Tento předpis však městský soud nevzal v úvahu.

Dle náplně práce, kterou má podle nařízení vlády č. 104/2005 Sb., kterým se stanoví katalog činností v bezpečnostních sborech, vykonávat, odpovídal za případné průtahy a „neřádné“ vyřízení přidělených věcí stěžovatel.

Z článku 2 odst. 4 a odst. 5 ZPPP č. 30/2009 plyne, že si vedoucí pracovníci mohli zákonným způsobem vyhradit písemnosti, které svým podpisem schválí. Tuto činnost však nemohli na nikoho delegovat. Zmíněný zákonný způsob ovšem spočívá výhradně ve vydání pokynu

v souladu se ZPPP č. 125/2008 v rámci příslušné události, nebo vydání interního aktu řízení v souladu se ZPPP č. 222/2008. Interní akt však vydán nebyl.

Vydaný pokyn ke kontrole všech písemností vybočil z mantinelů oprávnění, jelikož v takovém rozsahu, v jakém byl vydán, se již nejednalo o kontrolu ani řízení, ale o šikanózní jednání a znemožnění práce. V důsledku postupu vedoucí při schvalování písemností docházelo k průtahům při vyřizování spisů, což bylo stěžovateli vytýkáno a byla proti němu vedena kázeňská řízení.

Městský soud se měl zabývat otázkami, zda byl pokyn vydán v příslušné události, zda nebyl vydán pokyn v rozporu s právními akty vyšší právní síly, z jakého důvodu se pokyn vztahoval pouze na stěžovatele a proč vedoucí státní zástupkyně nespátkovala v činnosti stěžovatele pochybení.

Stěžovatel neporušil žádný rozkaz, jelikož vedoucí odboru nebyl oprávněn vydat rozkaz, nebyl vydán interní akt řízení, ani nebyl v příslušné události vydán pokyn k předkládání písemností.

Žalovaný ve vyjádření ke kasační stížnosti uvedl, že stěžovatel opakuje chybné žalobní námítky, když ztotožňuje pokyn, resp. rozkaz nadřízeného příslušníka, s vydáním služebního předpisu.

Nejvyšší správní soud kasační stížnost zamítl.

Z odůvodnění:

(...) [24] Dle § 50 odst. 1 zákona o služebním poměru je kázeňským přestupkem „*zaviněné jednání, které porušuje služební povinnost, ale nejde o trestný čin nebo o jednání, které má znaky přestupku nebo jiného správního deliktu. Za takové jednání se považuje i dosahování neuspokojivých výsledků ve výkonu služby uvedené v závěru služebního hodnocení.*“

[25] Dle § 45 odst. 1 písm. a) zákona o služebním poměru je příslušník „*povinen dodržovat služební kázeň.*“ Dle § 46 odst. 1 stejného zákona „*[s]lužební kázeň spočívá v nestranném, řádném a svědomitém plnění služebních povinností příslušníka, které pro něj vyplývají z právních předpisů, služebních předpisů a rozkazů.*“

[26] Dle § 5 odst. 1 zákona o služebním poměru „*[s]lužební předpis stanoví zejména rozsah oprávnění příslušníků, kteří řídí výkon služby dalších příslušníků (dále jen „vedoucí příslušník“), dávat podřízeným příslušníkům rozkazy k výkonu služby.*“

[27] Zákon o služebním poměru pojem „*pokyn*“ nezná. Z citovaných ustanovení vyplývá, že povinnosti vyplývají příslušníkům buď z právního předpisu, nebo jim jsou ukládány buď služebním předpisem, nebo rozkazem. Jakýkoliv závazný vnitřní řídicí akt musí být možno zařadit alespoň pod jednu z těchto dvou kategorií, jelikož je možné, že povinnost vyplývající ze služebního předpisu bude dodatečně stanovena i rozkazem. Musí se tedy jednat o rozkaz nebo služební předpis.

[28] Pro nyní posuzovanou věc je tedy podstatné ujasnit, do které kategorie pokyn vydaný vedoucím odborem patří. Pokud by soud dospěl k názoru, že nespadá do žádné výše uvedené kategorie, muselo by se jednat o pouhé nezávazné doporučení.

[29] Nejvyšší správní soud se již v rozsudku ze dne 10. 6. 2009, čj. 6 Ads 129/2008-66, vyjádřoval k pojmu „*služební předpis*“, a to následovně: „*Služební předpis (ač zákonem samotným poněkud bizarně definován v § 5 odst. 1 jako nástroj, který, stanoví zejména rozsah oprávnění příslušníků, kteří řídí výkon služby dalších příslušníků, dávat podřízeným příslušníkům rozkazy k výkonu služby) je podle ustáleného názoru jak judikatury, tak doktríny (srov. např. Hendrych a kol., Správní právo, obecná část, Praha : C. H. Beck, 2006, s. 509 a násl.) klasickým*

interním normativním aktem státní služby. Je typickým výronem služební vrchnosti, resp. velitelské působnosti, která neodmyslitelně patří k podstatným znakům služebního poměru – jde o nástroj řízení služebního vztahu vedle nástrojů čistě personální (či snad spíše ‚personalistické‘) povahy. Vztahuje se k bezpečnostnímu sboru jako celku a je výrazem obecné odpovědnosti ředitele bezpečnostního sboru za sbor jako celek. Důležité však je, že má povahu normativní. Zákon zmocňuje k upravení určitých vztahů uvnitř bezpečnostního sboru služebního funkcionáře, dává mu k tomu normativní nástroj a stanoví širokou míru diskrece v utvoření obsahu tohoto nástroje. K povaze normativních nástrojů jakožto nástrojů řešících obecný okruh potenciálních právních vztahů pak patří jejich časově dynamický charakter – v čase se normativní akty novelizacemi přizpůsobují měnícím se podmínkám.“ Pokyn vedoucího odboru se týkal konkrétně vymezené povinnosti adresované přímo stěžovateli a byl vydán v návaznosti na jeho předchozí jednání v souvislosti s pracovními postupy. Tento pokyn tak neměl povahu interního normativního aktu, který se vztahuje na neurčitý okruh adresátů. Nejednalo se tedy o služební předpis.

[30] Pokud jde o další možnost, tedy rozkaz, pak tento pojem není v žádném právním předpise definován. Nejvyšší správní soud se k němu vyjádřil v rozsudku ze dne 18. 8. 2011, čj. 3 Ads 58/2011-61, č. 2436/2011 Sb. NSS, kde uvedl, že „[r]ozkaz nadřízeného (velitele) ve smyslu aktu řízení je přitom analogicky srovnatelný s pokynem zaměstnavatele ve smyslu pracovně-právním [srov. § 301 odst. 1 písm. a) zákoníku práce], jímž zaměstnavatel realizuje svou dispoziční pravomoc“. Důvodová zpráva k § 375 trestního zákoníku z roku 2009, upravujícím trestný čin neuposlechnutí rozkazu uvádí, že „[r]ozkaz je forma velení. Právo nadřízeného vydávat rozkazy vyplývá ze zmocnění daného mu zákony, vojenskými rády a předpisy. Jde o projev vůle nadřízeného, který svým obsahem musí směřovat k plnění úkolů ozbrojených sil, tj. k bojové a výcvikové činnosti, k bojové připravenosti, k vnitřní organizovanosti i k činnosti v oblasti vojenské správy. Rozkaz se tedy musí týkat pouze takové konkrétní činnosti, která vyplývá z úkolů a souvisí s úkoly ozbrojených sil nebo je v určitém vztahu k povinnostem, které pro příslušníky ozbrojených sil vyplývají z ustanovení základních ráádů a předpisů. Rozkazem nadřízený ukládá podřízenému konkrétní povinnost něco vykonat nebo se určitého jednání zdržet. Vztahuje se na konkrétního podřízeného nebo na určitý okruh podřízených. Podřízený je povinen rozkaz splnit přesně a včas, tj. v termínu rozkazem určeném nebo z něho plynoucím.“ Uvedeného trestného činu se mohou dopustit jak vojáci, tak příslušníci ozbrojených sborů (§ 399 trestního zákoníku z roku 2009). Základní řád ozbrojených sil České republiky z roku 2001 evid. zn. Zák1-1, vydaný podle § 5 písm. a) zákona č. 219/1999 Sb., o ozbrojených silách České republiky, v článku 64 definuje rozkaz jako „projev vůle nadřízeného, jímž se podřízenému závazně ukládá určitá povinnost s údaji nezbytnými k jeho splnění. Rozkaz musí obsahovat úkol, stanovenou dobu splnění a výčet sil a prostředků určených pro jeho splnění. Rozkaz musí být stručný a jasný. Ten, kdo vydá rozkaz, musí vytvořit podmínky pro jeho splnění a je povinen se osobně nebo prostřednictvím svých podřízených přesvědčit o jeho přesném a správném splnění.“ Ačkoliv se jedná o vojenský předpis, význam a chápání pojmu rozkaz musí být napříč bezpečnostními složkami a ozbrojenými silami shodný, jelikož jak bylo uvedeno, ani trestní zákoník nerozlišuje u trestného činu neuposlechnutí rozkazu, či neuposlechnutí rozkazu z nedbalosti, mezi vojáky a příslušníky ozbrojených sborů. Nejvyšší soud ČSSR ve stanovisku pléna ze dne 22. 12. 1984, č. PlsF 2/84, č. R 12/1985 Sb. rozh. tr., uvedl, že „co do obsahu rozkazu a jeho charakteru, uplatňuje se v praxi soudů správný výklad, že jím může být vše, co souvisí s úkoly ozbrojených sil a ozbrojených sborů anebo má vztah k povinnostem, které příslušníkům ozbrojených sil a sborů ukládají základní ráady“. K obdobným závěrům dospěla i rozsáhlá odborná literatura vyjadřující se k § 375 trestního zákoníku z roku 2009 – neuposlechnutí rozkazu (srov. např. Šámal, P., a kolektiv. *Trestní zákoník*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 3396; nebo Jelínek, J., a kolektiv. *Trestní právo hmotné*. Obecná

část. Zvláštní část. 5. vyd. Praha: Leges, 2016, s. 899; nebo Draštík, A., Fremr, R., a kolektiv. *Trestní zákoník. Komentář. II. díl.* 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2015, s. 2900).

[31] Dle výše uvedeného je tedy rozkazem nutno rozumět individuální řídicí akt, kterým nadřízený příslušník závazně přikazuje konkrétně určenému podřízenému příslušníku, nebo příslušníkům ozbrojených sil, či bezpečnostních sborů povinnost něco vykonat nebo se určitého jednání zdržet. Aby se jednalo o rozkaz, musí být zřejmá jednoznačná vůle nadřízeného k závaznosti vydaného aktu, přičemž není podstatné, v jaké formě je vydán. Tato povinnost musí být spjata s plněním úkolů a posláním ozbrojených sil či bezpečnostních sborů a může být uložena pouze v oblasti, ve které je ten, kdo rozkaz ukládá, nadřízený tomu, komu je určen.

[32] K tomu Nejvyšší správní soud dodává, že pokud je zmiňována jako jedna z charakteristik rozkazu také jeho časové určení, je tomu třeba rozumět tak, že v případě, že se jedná o povinnost, která má být z povahy věci plněna opakovaně nebo bez přestání a není výslovně uvedeno určité časové omezení, má tak příslušník konat nebo nekonat do odvolání zadané povinnosti. Může jít například o rozkaz ke střežení určitého objektu nebo o způsobu chování v určité situaci, u které není zřejmé, kdy nastane.

[33] Je také třeba uvést, že okolnost, že rozkaz je v rozporu s právními předpisy, nezpůsobuje, že by se z něj stal jiný druh řídicího aktu. Ustanovení § 46 odst. 2 zákona o služebním poměru stanoví, že „[j]e-li rozkaz vedoucího příslušníka ve zřejmém rozporu s právním předpisem, příslušník je povinen jej na tuto skutečnost upozornit. Jestliže vedoucí příslušník trvá na splnění rozkazu, příslušník je oprávněn žádat o jeho písemné vydání. Vedoucí příslušník je povinen žádosti vyhovět, umožňují-li to okolnosti výkonu služby. V případě, že to okolnosti výkonu služby neumožňují, učiní tak bez zbytečného odkladu poté, co tyto okolnosti pomínou. Příslušník je povinen rozkaz splnit a oznámit tuto skutečnost bez zbytečného odkladu vedoucímu příslušníkovi toho, kdo takový rozkaz vydal.“ Zákon tak přímo předpokládá situaci, kdy může dojít k vydání rozkazu, jehož splnění bude v rozporu s právními předpisy, a v takovém případě jednoznačně stanoví prioritu rozkazu. I v této situaci je vydaný akt řízení označen termínem „rozkaz“. Obdobné platí i o rozkazu, jehož splněním by byl zřejmě spáchán trestný čin, nicméně takový rozkaz příslušník splnit nesmí (viz § 46 odst. 3 zákona o služebním poměru). Je to dáno nepochybně tím, že v některých situacích bude nezbytné, aby dostalo přednost splnění mimořádně důležitého úkolu ozbrojených sil či bezpečnostního sboru před jinak platným právním předpisem, pokud nepůjde o jejich tak závažné porušení, které by zřejmě představovalo spáchání trestného činu. To, zda tento důležitý zájem skutečně převažuje a jaké to má v jednotlivých případech důsledky (např. správní či civilní odpovědnost), je na zvážení a odpovědnosti osoby, která rozkaz vydává a jejíž odpovědnost za případně nezákonný rozkaz je otázkou odlišnou.

[34] Nejvyšší správní soud se tedy musel zabývat naplněním uvedených definičních znaků pojmu rozkaz. Pokyn vedoucího odboru byl vydán konkrétnímu podřízenému, kterým se mu ukládala povinnost vykonávat určitou věc. Stěžovatel byl zařazen v odboru hospodářské kriminality, vedoucí tohoto odboru tak byl zcela jistě nadřízeným stěžovatele v dané věci. To plyne i ze skutečnosti, že i dle ZPPP č. 30/2009 byl oprávněn k vydání takového pokynu, jak správně uvedl městský soud. Dle čl. 2 odst. 3 ZPPP č. 30/2009 „[v]edoucí pracovníci odpovídají za činnost policistů při plnění úkolů v trestním řízení, řídí a kontrolují jejich činnost, u závažnějších případech osobně organizují jejich práci a podle potřeby se sami podílejí na provádění úkonů trestního řízení. Jsou oprávněni dávat pokyny ke kvalitě a rozsahu dokazování; jejich pokyny nesmí být v rozporu s pokyny státního zástupce. Provádějí i potřebná opatření k odstranění nedostatků v práci policistů. Vedoucí pracovníci nižších organizačních článků policejních orgánů uplatňují kontrolní činnost zpravidla v rozsahu vstupní, průběžné a závěrečné kontroly trestních spisů, o čemž provádějí do trestních spisů záznam.“ Dle

čl. 2 odst. 5 ZPPP č. 30/2009 „[v]edoucí pracovníci služby kriminální policie a vyšetřování jsou za účelem odpovědnosti uloženi v odstavci 3 oprávněni vyžadovat od policistů předložení každého rozhodnutí o postupu prověřování a vyšetřování a o provedení procesních úkonů a opatření. Zároveň jsou oprávněni vyhradit si písemnosti, které vždy potvrdí svým podpisem, případně doplní o své stanovisko.“ Je nutno dodat, že dle čl. 1 písm. e) ZPPP č. 30/2009 se vedoucím pracovníkem rozumí vedoucí příslušník policejního orgánu, jeho zástupce nebo jimi pověřený příslušník policie. Z citovaných článků plyne, že vedoucí pracovník vedoucí odboru odpovídal za činnost svých podřízených při plnění úkolů v trestním řízení, a k tomu byl oprávněn si vyhradit jakékoliv písemnosti k podpisu. V projednávané věci ostatně ani stěžovatel nenamítá, že by vedoucí odboru nebyl jeho nadřízeným.

[35] Je také jednoznačné, že pokyn vedoucího odboru byl zcela jednoznačný a nepřipouštěl pochybnosti o vůli nadřízeného, aby podle něj stěžovatel postupoval. To vyplývá z jeho jasné dikce, jakož i opakovaného potvrzení jeho vůle, aby podle něj bylo postupováno. V pokynu ze dne 2. 5. 2011 je uvedeno: „Dále zpracovateli ukládám předkládat vedoucí oddělení veškeré vyhotovené písemnosti ke kontrolní činnosti – obratem a průběžně s tím, že neexistuje, aby zpracovatel písemnosti bez kontroly kamkoliv nosil či zasílal.“ V přípisu ze dne 2. 9. 2011 pak: „Vracím zpět písemnost č. 46, která nebyla předložena ke schválení vedení 3. oddělení, kdy tím byl porušen můj pokyn k předkládání VŠECH – písemností zpracovatele vedoucí 3. odd. – důrazně vytykám a ukládám, aby zpracovatel obratem zjednal nápravu.“ Posledně v upozornění ze dne 19. 9. 2011 je uvedeno: „V minulosti jsem opakovaně uložil, že na všech vyhotovených písemnostech komisaře bude schvalující doložka vedoucí oddělení a její podpis, resp. na těch písemnostech, které odcházejí ze spisu.“

[36] Posledním znakem toho, zda byl vydaný pokyn rozkazem, je, zda uložená povinnost souvisela s plněním úkolů a posláním Policie České republiky. Dle § 2 zákona č. 273/2008 Sb., o Policii České republiky, „Policie slouží veřejnosti. Jejím úkolem je chránit bezpečnost osob a majetku a veřejný pořádek, předcházet trestné činnosti, plnit úkoly podle trestního řádu a další úkoly na úseku vnitřního pořádku a bezpečnosti svěřené jí zákony, přímo použitelnými předpisy Evropské unie nebo mezinárodními smlouvami, které jsou součástí právního řádu (dále jen ‚mezinárodní smlouva‘).“ Jak již bylo uvedeno, vydaný pokyn byl uložen v souvislosti s trestními řízeními, ve kterých stěžovatel činil úkony. Byla jím sledována kontrola stěžovatelových postupů v rámci plnění úkolů dle trestního řádu. Je proto zřejmé, že souvisel s plněním úkolů a posláním Policie České republiky.

[37] Pokyn vedoucího odboru tak naplnil všechny znaky rozkazu.

[38] Pro posouzení naplnění skutkové podstaty porušení služební kázně již nebylo třeba, aby soud zkoumal, zda uložená povinnost plynula ze služebního předpisu, když dospěl k názoru, že se jednalo o rozkaz, který stěžovatel porušil.

[39] Nejvyšší správní soud souhlasí i s posouzením městského soudu, že vydaný pokyn byl rozkaz, k jehož vydání byl vedoucí odboru oprávněn. Toto oprávnění plynulo přímo ze ZPPP č. 30/2009. Je nepodstatné, že ZPPP č. 30/2009 v článku 2 nepoužívá termín „rozkaz“, ale „pokyn“. Pokud vydaný akt splňuje všechny náležitosti rozkazu, je nutné jej za rozkaz považovat, bez ohledu na to, jak jej Policie České republiky ve svém služebním předpise nazve.

[40] Nejvyšší správní soud souhlasí s městským soudem i v tom, že již nebylo nutné zkoumat, zda vedoucí odboru byl oprávněn k tomu, aby vydával interní akty řízení, jak tento pojem chápe stěžovatel, tedy akt řízení vydaný dle ZPPP č. 222/2008, či nikoliv. Je totiž irelevantní, zda vydaný rozkaz mohl být vydaný i jako interní akt řízení. Další námitky vznesené v kasační stížnosti týkající se náplně práce stěžovatele, ZPPP č. 125/2008 a ZPPP č. 222/2008 jsou taktéž nedůvodné. Jak bylo uvedeno shora v bodu [33], na závaznost rozkazu nemá vliv, zda je, či není vydán v souladu s právními předpisy. Tím spíše to musí platit o případném rozporu roz-

kazu se služebními předpisy, bude-li stále splněno, že půjde o rozkaz vydaný v rámci přípustné nadřízenosti. Pro posouzení naplnění skutkové podstaty kázeňského přestupku je proto v posuzovaném případě podstatné pouze to, zda vydaný akt byl rozkazem a zda se stěžovatel tímto rozkazem neřídil. Jak již soud uvedl, vedoucí odboru nepřekročil své oprávnění. Nejsou proto pak podstatné další skutečnosti, kterými se stěžovatel snaží dokázat, že vedoucí odboru nebyl oprávněn k vydání pokynu, když je nesporné, že nehrozilo, že by se splněním rozkazu stěžovatel dopustil trestného činu.

[41] Stěžovatel v kasační stížnosti uvedl, že pokyn přesahoval oprávnění, jelikož byl šikanozní, nesměřoval ke zkvalitnění práce, ale výhradně k jejímu cenzurování. S tímto názorem Nejvyšší správní soud nesouhlasí. Vydaný rozkaz žádným způsobem nepřekročil meze, ve kterých byl vydán, když přímo v čl. 2 odst. 5 ZPPP č. 30/2009 je uvedeno, že vedoucí pracovník si může vyhradit všechny písemnosti k podpisu. Tato možnost nadřízeného příslušníka slouží ke kontrole podřízených příslušníků při plnění úkolů v trestním řízení. Nejvyšší správní soud souhlasí s názorem městského soudu, který uvedl, že vydaný rozkaz nepřekračoval smysl a účel oprávnění, které vedoucímu odboru citovaný článek svěčoval.

[42] Námitka, že nadřízený příslušník nemohl delegovat podepisování písemností na svou podřízenou pracovníci, vedoucí 3. oddělení hospodářské kriminality, je taktéž nedůvodná. Dle citovaného čl. 1 písm. e) ZPPP č. 30/2009 se vedoucím pracovníkem rozumí i zástupce vedoucího příslušníka policejního orgánu nebo jimi pověřený příslušník policie. Dle doslovného výkladu si vedoucí odboru nepochybně mohl vyhradit všechny písemnosti, aby je podepisoval. Stejně tak mohl pověřit vedoucí 3. oddělení hospodářské kriminality k tomu, aby si sama vyhradila k podpisu všechny stěžovatelem vyhotovované písemnosti. Je zjevné, že smyslem uvedených ustanovení je, aby nadřízený mohl efektivně vykonávat kontrolu podřízených ve vymezeném rozsahu ať již sám, tak i prostřednictvím jemu podřízených příslušníků. Proto je třeba připustit i to, aby vedoucí odboru si vyhradil, že písemnosti bude namísto něj podepisovat jím pověřená vedoucí 3. oddělení hospodářské kriminality. Opačný výklad by odporoval smyslu interpretovaných článků, a to efektivní kontrole podřízených pracovníků při plnění úkolů v trestním řízení.

[43] Námitka, že v důsledku postupu vedoucí při schvalování písemností docházelo k průtahům při vyřizování spisů, což bylo stěžovateli vytýkáno a byla proti němu vedena kázeňská řízení, se netýká projednávané věci. Takovou námitku by mohl uplatnit právě v těch řízeních, která s ním byla zahájena pro průtahy v řízeních. Lze si jen těžko představit, že by bylo možné ho shledat vinným v případě, že by průtahy byly způsobeny skutečně v důsledku plnění rozkazu nadřízeného. Nyní řešené řízení ve věci kázeňského přestupku však se stěžovatelem nebylo zahájeno pro průtahy v řízeních, které vedl, ale pro neuposlechnutí rozkazu.

[44] Námitky, zda byl pokyn vydán v rozporu s právními akty vyšší právní síly, z jakého důvodu se pokyn vztahoval pouze na stěžovatele a proč vedoucí státní zástupkyně nespatořovala v činnosti stěžovatele pochybení, vznesl stěžovatel poprvé až v řízení před Nejvyšším správním soudem, proto jsou dle § 104 odst. 4 s. ř. s. nepřipustné.

3573

Zaměstnanost: podnikání rodinného typu

k § 318 zákona č. 262/2006 Sb., zákoníku práce, ve znění zákonů č. 362/2007 Sb. a č. 365/2011 Sb.

Pracovněprávní vztahy při podnikání rodinného typu (typicky podnikání, na němž se podílejí druh a družka, rodiče a děti, sourozenci apod.) nejsou až na výslovné zákonné výluky (§ 318 zákona č. 262/2006 Sb., zákoníku práce, u manželů)

právem vyloučeny, avšak v oblasti veřejného práva k nim nelze nikoho nutit, a to ani s poukazem na potřebu bránit nelegálnímu zaměstnávání.

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 23. 3. 2017, čj. 2 Ads 340/2016-46)

Prejudikatura: č. 3027/2014 Sb. NSS.

Věc: Bui V. H. proti Státnímu úřadu inspekce práce o uložení pokuty, o kasační stížnosti žalobce.

Dne 29. 5. 2013 provedl Celní úřad pro Liberecký kraj kontrolu na úseku zaměstnávání cizinců v provozovně vietnamské restaurace v Liberci, ve které kromě žalobce zastihl paní Bui T. H. Dotyčná ani žalobce při kontrole ani následně nepředložili žádný doklad osvědčující uzavření pracovní smlouvy či jiného vztahu. Do úředního záznamu sepsaného při kontrole žalobce uvedl, že dotyčná je jeho sestřenicí a v restauraci mu pomáhá 3 až 4 dny v týdnu. Tyto skutečnosti byly následně zaznamenány v protokolu o kontrole ze dne 3. 6. 2013, se kterým byl žalobce dne 6. 6. 2013 seznámen. Protože proti skutečnostem v protokole uvedeným žalobce neuplatnil námitky, byla celá věc předána oblastnímu inspektorátu práce, který s žalobcem zahájil správní řízení oznámením ze dne 30. 10. 2013.

Při ústním jednání dne 5. 12. 2013 žalobce potvrdil již dříve sdělené skutečnosti, a to, že paní Bui T. H. mu pomáhala asi od ledna 2013 do dne kontroly 3x v týdnu 1 až 2 hodiny, pokud se žalobce cítil unavený nebo nemocný. Uvedl, že neměl v úmyslu s ní uzavřít nějakou dohodu nebo pracovní smlouvu, její náplní práce bylo čistit a uklízet provozovnu. Sdělil, že dotyčné dával pokyny a kontroloval její práci. Za práci dotyčná nedostávala odměnu. Paní Bui T. H. byla vyslechnuta jako svědkyně, žalobcem uváděné skutečnosti potvrdila. Na základě zjištěných skutečností vydal oblastní inspektorát práce dne 28. 1. 2014 rozhodnutí, kterým shledal žalobce vinným ze spáchání správního deliktu podle § 140 odst. 1 písm. c) zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, spočívajícího v umožnění nelegální práce ve smyslu § 5 písm. e) bodu 1 zákona o zaměstnanosti, za což mu uložil pokutu ve výši 250 000 Kč. K odvolání žalobce žalovaný rozhodnutí oblastního inspektorátu potvrdil rozhodnutím ze dne 30. 4. 2014.

Proti rozhodnutí žalovaného se žalobce bránil žalobou, o které Krajský soud v Ústí nad Labem – pobočka Liberec rozhodl rozsudkem ze dne 2. 3. 2015, čj. 59 Ad 11/2014-42. V odůvodnění rozsudku krajský soud uvedl, že správní orgány měly pro svá skutková zjištění dostatek podkladů. Námitky nesprávného posouzení správního deliktu umožnění nelegální práce paní Bui T. H. dle § 140 odst. 1 písm. c) zákona o zaměstnanosti nebyly shledány důvodnými. Krajský soud však dospěl k závěru, že pokuta ve výši 250 000 Kč je protiústavní a může představovat zásah do práva žalobce dle čl. 11 odst. 1 Listiny základních práv a svobod. Odkázal přitom na nálezh Ústavního soudu ze dne 9. 9. 2014, sp. zn. Pl. ÚS 52/2013, č. 219/2014 Sb., který dnem jeho vyhlášení zrušil část § 140 odst. 4 písm. f) zákona o zaměstnanosti ve znění zákona č. 367/2011 Sb. a zákona č. 1/2012 Sb. ve slovech „*nejméně však ve výši 250 000 Kč*“ pro rozpor s čl. 1, čl. 4 odst. 4, čl. 11 odst. 1 Listiny a čl. 1 Dodatkového protokolu č. 1 k Úmluvě o ochraně lidských práv a svobod. Krajský soud konstatoval, že uložená pokuta může mít likvidační povahu a neumožňuje žádnou individualizaci konkrétního případu s přihlédnutím k osobním a majetkovým poměrům žalobce, je proto stanovená zřejmě nepřiměřeně. Krajský soud proto rozhodnutí žalovaného ze dne 30. 4. 2014 i rozhodnutí oblastního inspektorátu práce ze dne 28. 1. 2014 zrušil pro nezákonnost a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení.

Oblastní inspektorát v novém rozhodnutí ze dne 20. 5. 2015 znovu posoudil jednání žalobce tak, že se dopustil správního deliktu dle § 140 odst. 1 písm. c) zákona o zaměstnanosti a žalobci uložil pokutu ve výši 52 000 Kč. Zopakoval, že v daném případě byly naplněny všechny znaky výkonu nelegální práce, neboť paní Bui T. H. vykonávala práci osobně, v provozovně žalobce, třetím osobám se jevila jako zaměstnankyně, pokyny jí dával žalobce, který

také kontroloval její práci. Tvrzení, že se jednalo o výpomoc při akutní indispozici žalobce, považoval oblastní inspektorát práce za účelové, neboť jak paní Bui T. H., tak žalobce uvedli, že se jednalo o dlouhodobou výpomoc přibližně od ledna 2013 do dne kontroly, což akutní indispozici žalobce jednoznačně vyloučilo. K námitce, že paní Bui T. H. nedostala za vykonanou práci odměnu a z tohoto důvodu se nemohlo jednat o výkon závislé práce, oblastní inspektorát práce uvedl, že odměna za práci není znakem závislé práce, ale jejím důsledkem. Při zjišťování vztahu mezi žalobcem a paní Bui T. H. vycházel oblastní inspektorát práce z vyjádření žalobce při kontrole, který uvedl, že paní Bui T. H. je jeho sestřenicí, také paní Bui T. H. potvrdila, že je s žalobcem příbuzná. I v případě, pokud by žalobce a paní Bui T. H. byli ve vztahu druha a družky, bylo by nutné uzavřít pracovně právní vztah. Majetkovou situaci žalobce považoval oblastní inspektorát práce za uspokojivou. Zdůraznil, že žalobce podniká, celkový výsledek hospodaření žalobce za rok 2014 byl 150 670 Kč, a pokuta ve výši 52 000 Kč by tak měla negativně zasáhnout do finanční sféry žalobce, neměla by však mít likvidační účinky.

Odvolení žalobce bylo napadeným, shora označeným rozhodnutím žalovaného zamítnuto a rozhodnutí I. stupně potvrzeno. Podle žalovaného si oblastní inspektorát práce opatřil potřebné důkazy a zjistil skutkový stav, o němž nejsou důvodné pochybnosti, jednotlivé důkazy pak hodnotil v souladu se zásadou volného hodnocení důkazů. I podle žalovaného byly definiční znaky závislé práce naplněny. Paní Bui T. H. jednala na základě pokynů žalobce, nelze předpokládat, že se v provozovně pohybovala bez jeho vědomí, nepočínala si autonomně a nezávisle. Odměna pak není definičním znakem závislé práce, ale jejím důsledkem. S výší uložené pokuty se žalovaný ztotožnil.

Žalobce rozhodnutí žalovaného napadl žalobou, kterou krajský soud rozsudkem ze dne 23. 11. 2016, čj. 59 Ad 5/2015-42, zamítl. Krajský soud uvedl, že nemá důvod odchylovat se od svého právního názoru vyjádřeného v předchozím zrušujícím rozsudku ze dne 2. 3. 2015, v němž se ztotožnil s právním hodnocením znaků závislé práce, které zaujaly správní orgány. Krajský soud vyhodnotil, že z odůvodnění rozhodnutí oblastního inspektorátu i z rozhodnutí žalovaného plyne, že správní orgány pečlivě posuzovaly naplnění definičních znaků závislé práce dle § 2 odst. 1 zákoníku práce, k čemuž odkázal na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 2. 2014, čj. 6 Ads 46/2013-35.

Žalobce (stěžovatel) proti výše uvedenému rozsudku krajského soudu podal kasační stížnost.

Stěžovatel předně zpochybnil závěr krajského soudu, resp. správních orgánů, že by ve vztahu stěžovatele a paní Bui T. H. byly naplněny znaky závislé práce. Vyjádřil, že dotyčná pouze vypomáhala v místě jeho provozovny, což lze podle něj s ohledem na to, že spolu vedou společnou domácnost jako druh a družka, označit za obvyklé.

Stěžovatel vyjádřil svůj souhlas s dílčím závěrem, že práci určitým způsobem „řídil“, zároveň však zdůraznil, že nepovažuje tento argument za správný ve vztahu k naplnění znaků závislé práce. Konstatoval, že i v případě výpomoci je nutné vykonávanou činnost moderovat, aby nedocházelo např. ke způsobení škody.

Stěžovatel se rovněž ohradil proti výtce, že práce vykonávaná jeho družkou postrádala autonomii, která by byla zřetelná, pokud by se skutečně jednalo o výpomoc. Stěžovatel vyslovil, že v případě autonomního či svévolného rozhodování by výpomoc nenaplnila svůj účel.

Stěžovatel se dále vyjádřil k soudem poukazovanému vykonávání práce dle pokynů stěžovatele, za jehož případ soud označil samotné vyzvání paní Bui T. H., aby z její strany k výpomoci došlo. Stěžovatel uvedl, že kdyby svoji družku nevyzval, nemohlo by k vypomáhání, které není porušením práva, vůbec dojít. O závislou práci by se pak dle stěžovatele jednalo, pokud by

měla dotyčná jasně vymezenou náplň práce. V daném případě však dotyčná vypomáhala s tou prací, kterou bylo v daný moment nezbytné vykonat.

Dále stěžovatel namítl, že nesouhlasí s hodnocením práce vykonávané v pracovní době a na pracovišti, resp. v provozovně stěžovatele, jako znaku závislé práce. Stěžovatel rozvedl, že aby byla naplněna podstata výpomoci, je třeba ji vykonávat zejména na pracovišti a v pracovní době. Účelovost výpomoci stěžovatel odmítl.

Tvrzení soudu, že paní Bui T. H. dostávala za odvedenou práci odměnu ve formě stravy, označil stěžovatel za zcela nepravdivou. Uvedl, že jde o pouhou domněnku správních orgánů, které neprokázaly, že by se jednalo o odměnu ve smyslu úplaty. Skutečnost, že se dotyčná v provozovně stravovala, vyplývala dle stěžovatele z jejich partnerského svazku.

Stěžovatel poznamenal, že není možné mu klást za vinu, že v den kontroly nepředložil dokumenty osvědčující pracovníprávní vztah s paní Bui T. H., neboť žádný takový vztah založen nebyl, a stěžovatel se k tomu ani v budoucnu nechystal.

Žalovaný se k věci vyjádřil přípisem ze dne 28. 12. 2016, ve kterém navrhl kasační stížnost zamítnout jako nedůvodnou, a odkázal na své vyjádření k žalobě ze dne 14. 1. 2016 a spisový materiál v uvedené věci.

Nejvyšší správní soud zrušil rozsudek Krajského soudu v Ústí nad Labem, rozhodnutí Státního úřadu inspekce práce a Oblastního inspektorátu práce pro Ústecký kraj a Liberecký kraj a vrátil věc žalovanému k dalšímu řízení.

Z odůvodnění:

III.

Posouzení věci Nejvyšším správním soudem

(...) [34] Nejvyšší správní soud se nejprve zabýval znaky závislé práce a právní úpravou dopadající na výkon pracovní činnosti mezi blízkými osobami, resp. osobami v partnerském vztahu druhá a družky.

[35] Ustanovení § 2 odst. 1 zákoníku práce ve znění účinném od 1. 1. 2012 definuje závislou práci jako práci, „*která je vykonávána ve vztahu nadřízenosti zaměstnavatele a podřízenosti zaměstnance, jménem zaměstnavatele, podle pokynů zaměstnavatele a zaměstnanec ji pro zaměstnavatele vykonává osobně*“. Podle odstavce 2 téhož ustanovení musí být závislá práce „*vykonávána za mzdu, plat nebo odměnu za práci, na náklady a odpovědnost zaměstnavatele, v pracovní době na pracovišti zaměstnavatele, popřípadě na jiném dohodnutém místě*“. Podle § 3 zákoníku práce může být závislá práce „*vykonávána výlučně v základním pracovníprávním vztahu, není-li upravena zvláštními právními předpisy. Základními pracovníprávními vztahy jsou pracovní poměr a právní vztahy založené dohodami o pracích konaných mimo pracovní poměr*“, tj. dohodami o provedení práce a pracovní činnosti dle § 74 a násl. zákoníku práce.

[36] Otázkou výkladu pojmu závislá práce se Nejvyšší správní soud podrobně zabýval v rozsudku ze dne 13. 2. 2014, čj. 6 Ads 46/2013-35, č. 3027/2014 Sb. NSS. Uvedl, že pro interpretaci pojmu je nutné se „*ptát, jaký je vlastní účel legální definice závislé práce (a z ní vycházející definice nelegální práce). Smyslem uvedené úpravy je nepochybně odlišit závislou práci od jiných aktivit, přičemž tento cíl vystupuje na povrch zejména tehdy, když správní orgán zkoumá, zda zaměstnavatel neporušil svou zákonnou povinnost tím, že neumožnil zaměstnanci vykonávat závislou práci v pracovníprávním vztahu, který je k tomu určen. Pojem závislé práce tak musí být vykládán tak, aby obsáhl veškeré formy zastřených pracovních vztahů, stejně jako práci vykonávanou bez náležité protihodnoty, např. práci „na zkoušku“*

nebo práci vykonávanou pod hrozbou násilí či jiné újmy. Zároveň však nesmí tento pojem zcela ztratit obrysy, aby správní orgány nezaměňovaly závislou práci s ryze obchodními vztahy, s nefalšovaným samostatným podnikáním nebo s upřímnou mezilidskou výpomocí, ať již v podobě služby blízkému člověku či nezištné laskavosti.“

[37] V nyní zkoumaném případě tak bylo třeba posuzovat situaci stěžovatele a dotyčné ve světle jejich vzájemného vztahu, tedy to, zda se mohlo jednat o tvrzenou výpomoc mezi blízkými osobami. Ze správního spisu vyplynulo, že stěžovatel do záznamu o vysvětlení podaném v návaznosti na zahájenou kontrolu dne 29. 5. 2013 uvedl, že dotyčná je jeho sestřenicí a v jeho provozovně pouze vypomáhala. Dotyčná pak do protokolu o výslechu svědka vysvětlila, že stěžovateli pomáhala, protože jsou příbuzní, a věděla, že má hodně práce, a to zejména tehdy, když se cítil unavený nebo nemocný. Dodala, že spolu bydlí v bytě nad provozovnou stěžovatele. Správní orgán I. stupně se spokojil s prohlášením o tom, že jsou stěžovatel a dotyčná bratrance a sestřenicí, a jejich vztah blíže nezkoumal. Vyhodnotil, že shora popsaná činnost vykonávaná dotyčnou naplňovala znaky závislé práce, a s ohledem na absenci pracovněprávního vztahu byl porušen zákaz umožňování výkonu nelegální práce stanovený v § 140 odst. 1 písm. c) zákona o zaměstnanosti. V odvolání ze dne 17. 2. 2014 proti prvnímu rozhodnutí správního orgánu I. stupně stěžovatel namítl, že dotyčná není jeho sestřenicí, ale dlouholetou družkou. Žalovaný v rozhodnutí ze dne 30. 4. 2014 reagoval prohlášením, že závěr o tom, že je dotyčná sestřenicí stěžovatele, vycházel z jeho prohlášení při kontrole, pokud by však byla jeho družkou, nemělo by to na právní hodnocení správních orgánů vliv, a i v takovém případě by bylo nutno uzavřít pracovněprávní vztah. S právním názorem žalovaného se ztotožnil krajský soud ve svém zrušujícím rozsudku, správní orgány v obou následujících rozhodnutích i krajský soud ve svém posledním rozsudku, který stěžovatel napadl kasační stížností.

[38] Pro hodnocení naplnění znaků závislé práce je však povaha vzájemného vztahu mezi stěžovatelem a dotyčnou klíčová, a to zejména pro zvažování kritéria podřízenosti. Ve výše citovaném rozsudku k tomu Nejvyšší správní soud uvedl, že „[v]ztah podřízenosti zaměstnance vůči zaměstnavateli představuje nutně subjektivní kategorii. Rozhodující je tedy zejména to, zda zaměstnanec sám vnímá své postavení jako podřízené a to je důvodem, proč respektuje pokyny zaměstnavatele. Pokud má ovšem správní orgán naplnění tohoto subjektivního znaku objektivně prokázat, musí zkoumat, zda je dána osobní závislost zaměstnance na zaměstnavateli a zejména co je její příčinou. A zde začíná být zřejmé, že i když poskytování odměny zaměstnanci není vymezeno v zákoně jako znak závislé práce, neznamená to, že by zcela ztratilo smysl tuto otázku v rámci postihování nelegální práce zkoumat. Neboť právě pobírání odměny představuje typickou skutečnost, která závislé postavení zaměstnance na zaměstnavateli věrohodně prokazuje. Podmínkou samozřejmě je, aby odměna tvořila (ne nutně jediný, ale ekonomicky významný) zdroj zaměstnancových příjmů – poskytnutí drobné protihodnoty např. v podobě daru je běžným zvykem i v případě jednorázové mezilidské výpomoci.“

[39] Nejvyšší správní soud v uváděném rozsudku dále vyslovil, že „[n]ení zkrátka a dobře možné v rámci boje proti nežádoucí praxi nelegálního zaměstnávání likvidovat běžný občanský život. Ostatně je možno doplnit, že na popsanou formu sociální interakce pamatuje samo právo. Takzvaná občanská výpomoc není sice v současnosti v žádném účinném právním předpise definována, avšak § 384 a násl. [občanského zákoníku z roku 1964] ve znění účinném do 31. 12. 1991, ji charakterizoval takto: ‚Jestliže občan pro jiného občana na jeho žádost provede nějakou práci, poskytne mu půjčku anebo mu jinak vypomůže, jde o občanskou výpomoc.‘ Citovaná právní úprava nevyklučovala dokonce ani poskytnutí určité protihodnoty za občanskou výpomoc. Nejvyšší správní soud samozřejmě nehodlá opomíjet fakt, že ‚socialistický‘ občanský zákoník v podstatě jen nahradil klasický příkazní vztah názvem občanská výpomoc, který byl zřejmě pro tehdejší politické vedení v duchu panující

ideologie přijatelnější. Nový občanský zákoník [z roku 2012] v § 700 a násl. upravuje tzv. rodinný závod, který vymezuje následujícím způsobem: „Za rodinný se považuje závod, ve kterém společně pracují manželé nebo alespoň s jedním z manželů i jejich příbuzní až do třetího stupně nebo osoby s manžely sešvagřeně až do druhého stupně a který je ve vlastnictví některé z těchto osob.“ V tomto případě se dokonce počítá jak se soustavnou prací členů rodiny, tak i s jejich odměňováním ve formě podílu na zisku, to vše mimo režim zákoníku práce. A tak i tyto instituty, dřívější či současné, jsou projevem skutečnosti, že vzájemná mezilidská výpomoc či ryzí dobrovolnická činnost byly a jsou součástí sociální reality, kterou nemůže právo ignorovat, anebo dokonce popírat. Jde o vztahy přirozené a žádoucí, jež nemohou být demokratickým právním státem postihovány.“

[40] Nejvyšší správní soud v citovaném rozhodnutí uzavřel, 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. Odměna tedy sice přísně vzato nepředstavuje samostatný definiční znak závislé práce (jde o povinnost, která zaměstnavateli na základě výkonu práce vzniká), avšak pokud jedna osoba poskytne nebo přislíbí druhé za její činnost odměnu, jde o významnou skutečnost pro posouzení, zda mezi nimi existuje vztah nadřízenosti a podřízenosti vyplývající z hospodářské závislosti zaměstnance na zaměstnavateli.“

[41] Z výše uvedeného vyplývá, že nelze bez dalšího omezovat přirozenou dynamiku sociálních vztahů, která zahrnuje možnost poskytnout nezištnou mezilidskou pomoc nebo úsluhu blízkému člověku, avšak také umožňuje společně v rámci partnerského vztahu či rodiny pracovat a vykonávat takto samostatnou výdělečnou činnost.

[42] V nyní zkoumaném případě dotyčná podle svých tvrzení vykonávala činnost pro stěžovatele, za kterou nepobírala odměnu v úzkém slova smyslu (ohledně údajného oběda, který v souvislosti se svou činností dostávala, nelze bez dalšího upřesnění skutkových zjištění říci, že právě on měl povahu odměny za tuto činnost). Nelze tedy konstatovat její ekonomickou závislost na stěžovateli vyplývající právě z takové skutečnosti (z pobírání odměny). Rovněž jiné formy závislosti dotyčné na stěžovateli, které by ji vedly k respektování jeho pokynů, je třeba vyloučit s ohledem na její vyjádření, že stěžovateli pomáhala z důvodu blízkého vztahu mezi nimi, když se necítil dobře nebo měl moc práce. Podle dosavadních skutkových zjištění lze blízký vztah stěžovatele a dotyčné dovozovat z faktu, že spolu vedou společnou domácnost. Ve smyslu výše uvedeného by již tento blízký vztah mohl opravňovat dotyčnou vypomáhat stěžovateli jako blízké osobě v režimu „mezilidské pomoci“.

[43] Pokud by se vskutku jednalo mezi stěžovatelem a dotyčnou o vztah druhá a družky, tedy o dlouhodobé partnerské soužití podobající se v řadě ohledů manželství, avšak bez formálního stvrzení takového svazku, je velmi dobře představitelné, že oba v restauraci stěžovatele pracovali společně právě proto, že spolu žijí. S ohledem na vývoj společenské reality, která se od tradičních formalizovaných manželských svazků v řadě případů posouvá k méně formálně uspořádaným, ale obdobně významným a funkčně odpovídajícím partnerským vztahům, je třeba s takovými svazky pro účely veřejnoprávní regulace v oblasti státního dohledu nad zaměstnaností zacházet podobně jako se svazky manželskými. Skutečnost, že rozdělení práce mezi stěžovatelem a dotyčnou bylo nerovnoměrné (dotyčná v restauraci vykonávala jen určité činnosti a jen ve velmi omezeném časovém rozsahu, zatímco stěžovatel samotný v ní

byl většinu svého pracovního času), společnou práci druha a družky nijak nevylučuje. Pokud by tomu tak bylo, nejednalo by se o nelegální práci mimo pracovněprávní vztah, neboť po životních partnerech vskutku nelze spravedlivě požadovat, aby pracují-li na společném díle, které samo o sobě jako celek je samostatným podnikáním, byli nuceni jeden druhého zaměstnat. Zákoník práce ve svém § 318 ostatně přímo vylučuje vznik základního pracovněprávního vztahu (tj. pracovního poměru a právních vztahů založených dohodami o pracích konaných mimo pracovní poměr, viz § 3 věta druhá zákoníku práce) mezi manžely a partnery; pro svazky nesezdaných či neregistrovaných osob mající obdobnou kvalitu a hloubku nutně musí platit totéž. Stejně tak nelze požadovat ani po jiných úzce příbuzných lidech, typicky rodičích a dětech, sourozencích apod. (pro vymezení takového okruhu lidí může být i pro obor veřejného práva dobrou inspirací § 700 odst. 1 občanského zákoníku z roku 2012 týkající se rodinného závodu), dohodnou-li se na společném podnikání, aby jeden druhého či ostatní zaměstnával v pracovněprávním vztahu.

[44] Takový požadavek by byl nepřiměřený i tehdy, pokud by rozdělení rolí mezi takto společně podnikající příbuzné bylo nerovnoměrné v tom smyslu, že některý z nich by měl v podnikání vůdčí a jiný spíše pomocnou či „učednickou“ roli – v rodinných a příbuzenských vztazích je naopak zcela běžné a žádoucí, že se mladší či začínající při společné práci učí od starších či zkušenějších nebo že někteří členové takovýchto svazků se na společném díle podílejí více a jiní z nejrůznějších důvodů méně (studium, výchova dětí či péče o nemocné členy rodiny, seniorní věk a s ním spojená potřeba většího odpočinku, další jiná činnost konkrétního člena rodiny vykonávaná mimo rodinný nebo partnerský svazek aj.). Stejně tak je zcela logické, že při podnikání rodinného typu jsou role mezi jednotlivými členy rodiny či partnerského svazku rozděleny a každý se specializuje na určitou část společného díla. Je rovněž na dohodě mezi nimi, jak si dělí příjmy z této činnosti dosažené, včetně toho, že někteří – třeba proto, že míra jejich příspěvku ke společnému dílu je toliko marginální – žádné příjmy z dané činnosti v přísném slova smyslu nemají a profitují (v širším slova smyslu) z díla pouze tím, že žijí v daných rodinných či příbuzenských vztazích.

[45] Pracovněprávní vztahy při podnikání rodinného typu nejsou až na výslovné zákonné výluky (viz výše zmíněný § 318 zákoníku práce) právem vyloučeny, avšak v oblasti veřejného práva k nim nelze nikoho nutit, a to ani s poukazem na potřebu bránit nelegálnímu zaměstnávání (srov. k tomu již citované pasáže z rozsudku čj. 6 Ads 46/2013-35). Povahu rodinněprávních či partnerských vztahů (jejich emocionální a intimní charakter a sociální či biologické zvláštnosti, které z nich činí vztahy vnímané jako hluboké a dlouhodobé) totiž brání tomu, aby lidé v nich se nacházející byli nuceni „vedle“ těchto již existujících silných vztahů, obvykle postačujících k tomu, aby si na bázi dohody a důvěry blízkých lidí uspořádali i pravidla společného díla, vytvářet další právní svazek (vztah legální závislé práce) jen proto, aby státu neunikaly daňové či pojistné příjmy.

[46] V nyní projednávané věci tedy správní orgány obou stupňů i krajský soud v první řadě ne zcela dostatečně zjistily rozhodné okolnosti. Pokud je totiž pravda, co stěžovatel tvrdí, a sice že s dotyčnou žijí jako druh a družka a že právě kvůli tomuto partnerskému svazku dotyčná v restauraci vykonává práce, není žádného důvodu stěžovatele pokutovat za nelegální závislou práci dotyčné, neboť by o žádnou nelegální činnost nešlo. Argumentace správních orgánů a krajského soudu, že povaha vztahu mezi stěžovatelem a dotyčnou nemůže nic změnit na tom, že dotyčná pro stěžovatele vykonávala nelegální závislou práci, je tedy nesprávná.

[47] Pokutovat stěžovatele by však bylo zcela namístě, pokud by se ukázalo, že jeho tvrzení o opravdovém partnerském soužití s dotyčnou není pravdivé a že ve skutečnosti dotyčná pro něho pracuje za odměnu, ať již poskytovanou formou pravidelných obědů, ubytování v bytě stěžovatele, či jakkoli jinak. O tom, že práce, které dotyčná pro stěžovatele vykonávala, mohou

mít velmi dobře vzhledem k jejich povaze a podstatě (mytí nádobí a úklid v restauraci podle pokynů stěžovatele) charakter závislé práce, totiž není nejmenších pochyb.

[48] Vzhledem k nedostatečně zjištěnému skutkovému stavu a z toho plynoucím předčasným a navíc zčásti nesprávným právním závěrům nezbylo než rozsudek krajského soudu zrušit, neboť spočíval na nesprávném posouzení rozhodných právních otázek. Správní orgány totiž zatížily svůj postup vadou řízení spočívající v nedostatečném zjištění skutkového stavu a navíc zčásti nesprávně aplikovaly závěry plynoucí z judikatury Nejvyššího správního soudu na případ stěžovatele. S ohledem na to, že rozhodnutí správních orgánů měla být z uvedených důvodů zrušena již krajským soudem, učinil tak podle § 110 odst. 2 písm. a) s. ř. s. sám Nejvyšší správní soud. (...)

3574

Pobyt cizinců: rozhodnutí o povinnosti opustit území

k § 50a, § 171 písm. d) a § 174a zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů, ve znění účinném ke dni 11. 11. 2016 (v textu jen „zákon o pobytu cizinců“)

I. Na rozhodnutí o povinnosti opustit území podle § 50a zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky, nedopadá výluka ze soudního přezkumu podle § 171 písm. d) téhož zákona.

II. I v případě vydání rozhodnutí o ukončení pobytu cizince podle § 50a odst. 3 písm. c) zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky, je třeba posuzovat přiměřenost dopadů tohoto rozhodnutí podle § 174a téhož zákona.

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 3. 2017, čj. 7 Azs 24/2017-29)

Prejudikatura: č. 809/2006 Sb. NSS a č. 1194/2007 Sb. NSS; nálezy Ústavního soudu č. 76/2001 Sb. ÚS (sp. zn. IV. ÚS 393/2000), č. 218/2008 Sb. ÚS (sp. zn. Pl. ÚS 26/07) a č. 93/2010 Sb. ÚS (sp. zn. III. ÚS 542/09).

Věc: Thi Linh N. proti Policii České republiky, Ředitelství služby cizinecké policie, o uložení povinnosti opustit území, o kasační stížnosti žalované.

Žalobkyně byla dne 1. 6. 2016 zajištěna Policií ČR, neboť když se dostavila s žádostí o vystavení výjezdního příkazu na policejní služebnu Praha-Karlín, bylo zjištěno, že dostala výjezdní příkaz s dobou platnosti do 31. 5. 2016. Po provedeném řízení vydala Policie ČR, Krajské ředitelství policie hl. m. Prahy, odbor cizinecké policie (dále jen „krajské ředitelství“), dne 14. 8. 2016 rozhodnutí, kterým žalobkyni podle § 50a odst. 3 písm. c) zákona o pobytu cizinců uložila povinnost opustit území ČR nejpozději do třiceti dnů ode dne oznámení rozhodnutí, neboť krajské ředitelství shledalo, že žalobkyně opakovaně pobývala na území ČR bez platného víza. Původně zahájilo řízení o správním vyhoštění, dospělo však k závěru, že by bylo správním vyhoštění žalobkyně nepřiměřeným zásahem do jejího soukromého a rodinného života, neboť zde má druhu a dceru, a z těchto důvodů jí pouze uložilo opustit území ČR.

Žalobkyně napadla toto rozhodnutí odvoláním, které žalovaná zamítla rozhodnutím ze dne 11. 11. 2016. Žalovaná připomněla, že ani při vědomí rodinných vazeb žalobkyně k dceři a dalším rodinným příslušníkům nebylo možno rozhodnout mírnějším opatřením za situace, kdy žalobkyně pobývala v ČR neoprávněně. Rozhodnutí o povinnosti opustit území ČR nebylo ani v rozporu s lidskoprávními závazky ČR. Žalobkyni nic nebrání znovu usilovat o získání legál-

ního pobytu v ČR, aby mohla žít se svou dcerou a dalšími rodinnými příslušníky, na čemž nic nemění ani údajně problematická situace kolem tzv. Visapointu.

Proti tomuto rozhodnutí podala žalobkyně žalobu u Městského soudu v Praze, který zrušil napadené rozhodnutí rozsudkem ze dne 18. 1. 2017, čj. I A 98/2016-34. Městský soud mimo jiné odmítl názor žalované, že by rozhodnutí o povinnosti opustit území bylo přiměřené jen proto, že správní vyhoštění bylo ve stejném případě vyloučeno pro nepřiměřenost. Daná argumentace žalované by fakticky rozhodnutí dle § 50a zákona o pobytu cizinců vyloučila z dosahu § 174a téhož zákona. Podle městského soudu není takový názor nijak podložen, a shledal proto, že rozhodnutí o povinnosti opustit území představuje rozhodnutí, u něhož se k posuzování přiměřenosti přikročit má. Žalobkyně v průběhu řízení opakovaně namítala, že její nucené vycestování není v zájmu její nezletilé dcery, která nastoupila v ČR základní školní docházku a celý život strávila zde. Městský soud připomněl, že výklad prosazovaný žalovanou je rozporný s právem EU, z něhož plyne povinnost provést posouzení přiměřenosti, což žalovaná neučinila, a proto městský soud napadené rozhodnutí zrušil pro nepřezkoumatelnost. Proti tomuto rozsudku podala žalovaná (stěžovatelka) kasační stížnost, v níž namítala, že na rozhodnutí policie o povinnosti opustit území podle § 50a odst. 3 písm. c) zákona o pobytu cizinců se vztahuje jeho § 171 písm. d), takže žaloba měla být odmítnuta jako nepřipustná.

Setrvala na názoru, že v případě vydání rozhodnutí o povinnosti opustit území podle § 50a odst. 3 písm. c) výše uvedeného zákona již není třeba znovu posuzovat otázku přiměřenosti podle § 174a téhož zákona, neboť ta již byla v rámci tohoto řízení posouzena. Při splnění zákonných podmínek tak policie neměla jinou možnost, než vydat rozhodnutí o povinnosti žalobkyně opustit území ČR. Navíc tímto rozhodnutím, které je pouze donucovacím prostředkem k tomu, aby cizinec uvedl svůj pobyt do souladu se zákonem, nedochází k přímému ani nepřímému vyhoštění, takže nemůže dojít k tomu, že by byl cizinec vydán do státu, kde by mu hrozilo skutečné nebezpečí vážné újmy ve smyslu § 179 zákona o pobytu cizinců. Naopak pokud by na základě posouzení přiměřenosti dopadu rozhodnutí o povinnosti opustit území automaticky vzniklo cizinci pobytové oprávnění, vedlo by to k anarchii a diskriminaci těch cizinců, kteří o získání pobytového oprávnění řádně požádali.

Žalobkyně ve vyjádření ke kasační stížnosti připomněla, že kdyby byl § 171 písm. d) zákona o pobytu cizinců vykládán způsobem, o který usiluje stěžovatelka, vedlo by to k absurdním důsledkům, neboť by byly ze soudního přezkumu vyloučeny taktéž žaloby proti rozhodnutím o správním vyhoštění, neboť dle předkládané úvahy stěžovatelky by se jednalo o téměř totožnou situaci jako v případě žalobkyně.

K námitce výkladu § 50a odst. 3 písm. c) zákona o pobytu cizinců žalobkyně poukázala na rozhodnutí stěžovatelky ze dne 27. 2. 2017, v němž sama stěžovatelka zrušila rozhodnutí o povinnosti opustit území a vrátila věc k novému projednání z důvodu neposouzení přiměřenosti dopadů rozhodnutí. Za této situace by vyhovění kasační námitce vedlo pouze k porušení § 2 odst. 4 správního řádu.

Nejvyšší správní soud kasační stížnost zamítl.

Z odůvodnění:

V.

(...) [14] Svou první námitku stěžovatelka opírá o tvrzení, že městský soud měl žalobu odmítnout podle § 171 písm. d) zákona o pobytu cizinců. Podle tohoto ustanovení platí, že „[z] přezkoumání soudem jsou vyloučena rozhodnutí o ukončení pobytu, pokud se cizinec

před zahájením řízení o ukončení pobytu zdržoval na území nebo v tranzitním prostoru mezinárodního letiště neoprávněně“.

[15] Stanovení výluk ze soudního přezkumu obsažených v § 171 zákona o pobytu cizinců představuje omezení práva na soudní ochranu zaručeného článkem 36 Listiny základních práv a svobod. Tyto výluky musí být podle ustálené judikatury Ústavního soudu i Nejvyššího správního soudu vykládány restriktivně, tedy ve prospěch soudního přezkumu (srov. např. nálezy Ústavního soudu ze dne 17. 5. 2001, sp. zn. IV. ÚS 393/2000, č. 76/2001 Sb. ÚS, a ze dne 27. 4. 2010, sp. zn. III. ÚS 542/09, č. 93/2010 Sb. ÚS, bod 24, rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 12. 2005, čj. 3 As 28/2005-89, č. 809/2006 Sb. NSS, či přímo k § 171 zákona o pobytu cizinců rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 2. 2007, čj. 4 As 75/2006-525, č. 1194/2007 Sb. NSS).

[16] Ustanovení § 171 písm. d) zákona o pobytu cizinců vylučuje ze soudního přezkumu *„rozhodnutí o ukončení pobytu, pokud se cizinec před zahájením řízení o ukončení pobytu zdržoval na území nebo v tranzitním prostoru mezinárodního letiště neoprávněně“*. Tato výluka je zakotvena v zákoně o pobytu cizinců od jeho účinnosti. Ukončení pobytu upravuje od počátku účinnosti zákona o pobytu cizinců například jeho § 19, podle jehož odstavce 1 policie pobyt cizince na území, k němuž se nevyžaduje vízum, ukončí, například pokud cizinec *„úmyslně závažným způsobem narušil veřejný pořádek“*, *„poruší povinnost stanovenou zákonem o pobytu cizinců“* nebo *„pobývá na území bez platného cestovního dokladu“*.

[17] Oproti tomu instituty *„řízení o povinnosti opustit území“* a *„rozhodnutí o povinnosti opustit území“* byly do právního řádu zavedeny až později, zákonem č. 427/2010 Sb., kterým se mění zákon č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů, zákon č. 325/1999 Sb., o azylu a o změně zákona č. 283/1991 Sb., o Policii České republiky, (zákon o azylu), a další související zákony. Tímto rozhodnutím, upraveným v § 50a zákona o pobytu cizinců, se podle důvodové zprávy *„deklaruje neoprávněný pobyt cizince na území a ukládá povinnost opustit ve stanovené době území České republiky, aniž by za neoprávněný pobyt byla cizinci stanovena sankce v podobě zákazu vstupů“*.

[18] Z výše popsaného vývoje legislativy i z užití odlišné terminologie zákonodárcem je zřejmé, že rozhodnutí o uložení povinnosti opustit území podle § 50a zákona o pobytu cizinců nelze ztotožňovat s rozhodnutími o uložení povinnosti opustit území, upravenými v jiných ustanoveních. Za situace, kdy se § 171 písm. d) zákona o pobytu cizinců podle svého znění výslovně vztahuje toliko na některá rozhodnutí o ukončení pobytu a výše citovaná judikatura Ústavního i Nejvyššího správního soudu vyžaduje restriktivní výklad výluk ze soudního přezkumu, nelze podle Nejvyššího správního soudu toto ustanovení aplikovat na jiná rozhodnutí, v tomto případě na rozhodnutí o uložení povinnosti opustit území, a to i přes případné srovnatelné dopady těchto rozhodnutí pro cizince (srov. výše citovaný rozsudek čj. 4 As 75/2006-52, v němž Nejvyšší správní soud dovodil, že tehdy účinný § 171 odst. 1 písm. c) zákona o pobytu cizinců, vylučující ze soudního přezkumu rozhodnutí o správním vyhoštění, nebylo možné aplikovat na rozhodnutí ve věci zrušení platnosti rozhodnutí o správním vyhoštění). Také lze podotknout, že se soudním přezkumem rozhodnutí o povinnosti upustit území počítá i soudní řád správní, neboť v § 31 odst. 2 stanoví, že ve věcech rozhodnutí o povinnosti opustit území rozhoduje specializovaný samosoudce.

[19] Nejvyšší správní soud nepřehlédl, že kapitola II směrnice Evropského parlamentu a Rady 2008/115/ES o společných normách a postupech v členských státech při navracení neoprávněně pobývajících státních příslušníků třetích zemí je nazvána *„Ukončení neoprávněného pobytu“*. Skutečnost, že článek 6 směrnice 2008/115/ES, jenž systematicky spadá do této kapitoly, byl transponován do českého právního řádu právě prostřednictvím § 50a zákona o pobytu cizinců, by mohla napovídat závěru, že i rozhodnutí o povinnosti opustit území podle

tohoto ustanovení je rozhodnutím o ukončení neoprávněného pobytu, a tedy rozhodnutím o ukončení (neoprávněného) pobytu ve smyslu § 171 písm. d) téhož zákona. Podobnost mezi nadpisem kapitoly směrnice a zněním § 171 písm. d) zákona o pobytu cizinců ovšem nemůže podle Nejvyššího správního soudu založit výlukou ze soudního přezkumu a zvrátit výše uvedené závěry zejména proto, že přijetí § 171 písm. d) zákona o pobytu cizinců časově předcházelo přijetí této směrnice a nepředpokládalo tedy, že by kdy byla vydávána rozhodnutí o povinnosti opustit území ve smyslu § 50a zákona o pobytu cizinců, respektive článku 6 směrnice 2008/115/ES. Skutečnost, že se několik let po přijetí § 171 písm. d) zákona o pobytu cizinců rozhodl evropský normotvůrce pojmenovat kapitolu II směrnice „Ukončení neoprávněného pobytu“, tedy použít název evokující znění § 171 písm. d) zákona o pobytu cizinců, nemůže mít bez dalšího vliv na výklad citovaného ustanovení, přičemž sama směrnice 2008/115/ES soudní přezkum rozhodnutí o povinnosti opustit území nezapovídá, naopak jej v článku 13 uvádí jako jeden z možných prostředků nápravy.

[20] Podle Nejvyššího správního soudu je v tomto kontextu zásadní, že z žádné okolnosti nevyplývá, že by úmyslem českého zákonodávce v souvislosti s transpozicí této směrnice bylo rozhodnutí podle § 50a zákona o pobytu cizinců subsumovat pod § 171 písm. d) zákona o pobytu cizinců či jeho soudní přezkum jinak vyloučit. Pokud tak zákonodávce zamýšlel učinit, nic mu nebránilo pojmenovat též rozhodnutí podle § 50a nikoli jako rozhodnutí o povinnosti opustit území, ale jako rozhodnutí o ukončení (neoprávněného) pobytu, čímž by dal jasně najevo svůj záměr podřadit jej pod § 171 písm. d) zákona o pobytu cizinců, případně zakotvit v § 171 výlukou ze soudního přezkumu též pro rozhodnutí o uložení povinnosti opustit území. Při absenci zřetelné vůle zákonodávce tak učinit, je podle Nejvyššího správního soudu na místě vyjít z interpretace opírající se o jazykový výklad § 171 zákona o pobytu cizinců, který navíc musí být restriktivní s ohledem na výše citované judikatorní závěry, a soudní přezkum rozhodnutí o uložení povinnosti opustit území podle § 50a zákona o pobytu cizinců tak připustit.

[21] Pro tento závěr navíc svědčí i povinnost ústavně konformního výkladu, deklarovaná konstantní judikaturou Ústavního soudu (např. náleží Ústavního soudu ze dne 12. 4. 2016, sp. zn. I. ÚS 2315/15, bod 67, a tam citovaná judikatura). Článek 36 odst. 2 Listiny základních práv a svobod (dále jen „Listina“) stanoví, že ze soudního přezkumu nemohou být vyloučena rozhodnutí týkající se základních práv a svobod podle Listiny. Rozhodnutí o povinnosti opustit území může za určitých okolností rozhodnutí ve smyslu čl. 36 odst. 2 Listiny představovat, neboť jím může být zasazeno do soukromého či rodinného života (čl. 10 odst. 2 Listiny) či jiného základního práva osoby, o níž je rozhodováno. Na půdorysu totožné úvahy ostatně zrušil Ústavní soud § 171 odst. 1 písm. c) zákona o pobytu cizinců, zakotvující výlukou ze soudního přezkumu rozhodnutí o vyhoštění, pro rozpor s čl. 36 odst. 2 Listiny, neboť vyhoštěním mohou být dotčena práva zaručená Listinou, jako například právo na život či právě právo na ochranu před neoprávněným zásahem do soukromého a rodinného života (náleží Ústavního soudu ze dne 9. 12. 2008, sp. zn. Pl. ÚS 26/07, č. 218/2008 Sb. ÚS). Rozhodnutí o povinnosti opustit území se přitom od vyhoštění liší jen v tom, že v případě vyhoštění je cizinci navíc po určitou dobu zakázán vstup na území členských států Evropské unie (§ 118 odst. 1 zákona o pobytu cizinců), což z něj sice činí méně intenzivní zásah do rodinného či soukromého života cizince, nicméně stále se o zásah do rodinného či soukromého života může jednat, například pokud cizinec pobývá v České republice dlouhodobě, má na území celou rodinu a nemá žádnou jistotu, zda a kdy po opuštění území nabude znovu oprávnění na území pobývat. Zásah do rodinného či soukromého života cizince v podobě uložení povinnosti opustit území může být podle okolností naprosto adekvátní a zákonný, nicméně protože se jedná o zásah do základního práva chráněného Listinou, nemůže být vyloučen ze soudního přezkumu s ohledem na čl. 36 odst. 2 Listiny. I s ohledem na povinnost ústavně konformního výkladu tedy nemohl Nejvyšší správní soud dospět k jinému závěru než, že na rozhodnutí o povinnosti opustit území podle § 50a

zákona o pobytu cizinců nedopadá výluka ze soudního přezkumu podle § 171 písm. d) téhož zákona.

[22] Druhá stěžovatelčina námitka se týká výkladu § 50a odst. 3 písm. c) zákona o pobytu cizinců. Podle něj platí: „*Rozhodnutí o povinnosti opustit území policie vydá dále cizinci, u kterého nebyly shledány důvody pro vydání rozhodnutí o správním vyhoštění, není-li cizinec oprávněn pobývat na území.*“

[23] S názorem stěžovatelky, že při vydání rozhodnutí podle citovaného ustanovení není možné provádět posouzení přiměřenosti zásahu do soukromého a rodinného života podle § 174a zákona o pobytu cizinců, se Nejvyšší správní soud neztotožňuje, neboť jej pokládá za rozporný jednak s právem EU, jednak se smyslem posuzování přiměřenosti zásahu do soukromého a rodinného života.

[24] Co se týče nesouladnosti s právem EU, Nejvyšší správní soud plně souhlasí s názorem městského soudu, který připomněl, že § 50a zákona o pobytu cizinců transponuje do vnitrostátní úpravy čl. 6 odst. 1 směrnice 2008/115/ES. Její článek 5 ukládá členským státům povinnost náležitě při jejím provádění zohlednit „*a) nejvlastnější zájem dítěte, b) rodinný život a c) zdravotní stav dotčeného státního příslušníka třetí země a dodržet zásadu nenavracení*“. Zmíněná kritéria odpovídají těm, která jsou zmíněna ve výčtu uvedeném v § 174a odst. 1 zákona o pobytu cizinců, takže stěžovatelka měla v případě napadeného rozhodnutí přikročit k posuzování přiměřenosti.

[25] Z hlediska teleologického výkladu je pak třeba odmítnout stěžovatelčin názor, že v případě vydání rozhodnutí o ukončení pobytu cizince podle § 50a odst. 3 písm. c) zákona o pobytu cizinců již není třeba znovu posuzovat otázku přiměřenosti podle § 174a téhož zákona, neboť otázka přiměřenosti již byla v rámci tohoto řízení posouzena. Smyslem § 174a uvedeného zákona je posouzení „*přiměřenosti dopadů rozhodnutí podle tohoto zákona*“ do soukromého a rodinného života. Jinak řečeno se posuzuje, zda konkrétní zásah představovaný konkrétním rozhodnutím nezasahuje nepřiměřeně do soukromého a rodinného života cizince.

[26] V případě žalobkyně nelze spatřovat pochybení v tom, že krajské ředitelství poté, co zahájilo řízení o jejím vyhoštění a usoudilo, že rozhodnutí v podobě správního vyhoštění by představovalo nepřiměřený zásah do jejího soukromého a rodinného života, neboť zde má dceru, druha a další rodinné příslušníky, tak následně „*odklonilo*“ řízení do rámce § 50a odst. 3 písm. c) zákona o pobytu cizinců. Ten počítá právě se situací cizince, u kterého nebyly shledány důvody pro vydání rozhodnutí o správním vyhoštění. Z toho však nijak neplyne, že když krajské ředitelství rozhodovalo o tomto odlišném postupu, tedy potenciálně o novém typu zásahu do soukromého a rodinného života žalobkyně, nemělo povinnost posoudit i přiměřenost tohoto konkrétního zásahu, tedy zvážit, zda tento mírnější zásah již je přiměřený, či nikoli. Posuzování přiměřenosti se totiž váže nejen ke konkrétní osobě, ale ke konkrétnímu rozhodnutí, jehož přiměřenost ve vztahu k soukromému a rodinnému životu má být zvažována.

[27] Jednoznačně je pak třeba odmítnout způsob, jakým stěžovatelka odůvodnila údajnou nezbytnost tvrdosti, kterou by zapříčinilo upuštění od takového nového posouzení přiměřenosti zásahu, tedy její tvrzení, že cizinci nemají být liknaví při dodržování zákonných pravidel, a kterou nelze tolerovat. Smyslem § 174a zákona o pobytu cizinců je totiž mimo jiné právě to, aby případně nesplnění zákonných podmínek pro určité bytové povolení nemělo nepřiměřený dopad do soukromého a rodinného života cizince, tedy do základního práva chráněného na ústavní i mezinárodní úrovni, a také do života jeho rodinných příslušníků, v nyní posuzovaném případě zejména nezletilé dcery žalobkyně. (...)

Ochrana přírody a krajiny: souhlas s umístěním obytného přívěsu

k § 26 odst. 1 písm. c) zákona č. 114/1992 Sb., o ochraně přírody a krajiny

Umístění obytného přívěsu na pozemku situovaném na území chráněné krajinné oblasti je činností, na kterou se vztahuje zákaz podle § 26 odst. 1 písm. c) zákona č. 114/1992 Sb., o ochraně přírody, k jejíž realizaci je třeba výjimky ze zákazu dle § 43 odst. 3 téhož zákona; výjimka představuje konečný povolovací akt (tzn. nejde o podklad jiného rozhodnutí, jež by teprve povolovalo umístění přívěsu).

(Podle rozsudku Krajského soudu v Praze ze dne 8. 10. 2015, čj. 47 A 33/2013-64)

Věc: Karel J. proti Ministerstvu životního prostředí, odboru výkonu státní správy I, o umístění obytného přívěsu.

Správa CHKO svým sdělením ze dne 21. 7. 2012 oznámila žalobci, že umístění obytného přívěsu (mobilního domu) na území chráněné krajinné oblasti, mimo silnice a místní komunikace bez souhlasu orgánu ochrany přírody, je proti právním předpisům, a vyzvala žalobce k jeho odstranění. Správa CHKO si následně vyžádala vyjádření Národního památkového ústavu, územního odborného pracoviště středních Čech v Praze. Ten ve vyjádření ze dne 12. 12. 2011 uvedl, že obytný přívěs se nachází v památkové zóně, poloha ani vzhled objektu nerespektují strukturu historické zástavby a nepříznivě působí na kulturní a památkovou hodnotu sídla, z památkového hlediska není žádoucí doplňovat památkovou zónu obce novodobými stavbami a objekt se jako „stavba“ v takovém prostředí projevuje, působí rušivě a poškozuje celkový charakter dané části památkové zóny. Správa CHKO rovněž pořídila fotografie dané lokality, jež zachycují pohled na obecní domky, přičemž na zahradě před jedním z těchto domků je umístěn obytný přívěs.

Dne 20. 12. 2011 podal žalobce žádost o vyslovení souhlasu s umístěním mobilního domu na svém pozemku (konkrétně žádal „o vyslovení souhlasu v souladu s § 12 zákona o ochraně přírody a krajiny“). Na základě této žádosti správa CHKO dne 6. 2. 2012 rozhodla tak, že žalobci se nevyhrazuje místo pro vjíždění a setrvávání obytného přívěsu mimo silnice a místní komunikace na jeho pozemku. Proti rozhodnutí správy CHKO se žalobce odvolal a žalovaný toto rozhodnutí zrušil s tím, aby správa CHKO danou věc napříště posuzovala jako žádost o udělení výjimky ve smyslu § 43 odst. 3 zákona o ochraně přírody a krajiny a nikoliv jako udělení souhlasu ve smyslu § 78 odst. 2 písm. e) téhož zákona. Správa CHKO tedy projednala žádost znovu, načež svým rozhodnutím ze dne 19. 11. 2012 vyslovila, že žalobci výjimku nepovoluje. Žalobce se proti posledně uvedenému rozhodnutí opět odvolal, avšak žalovaný dne 29. 8. 2013 jeho odvolání zamítl a rozhodnutí správy CHKO potvrdil.

Dne 24. 2. 2014 žalobce podal novou žádost o povolení výjimky k umístění obytného přívěsu na svém pozemku. V žádosti uvedl, že svůj obytný přívěs umístil na jinou část svého pozemku, a to tak, že předmětný přívěs již není ve volné zahradě, ale mezi budovami, kde již není prakticky viditelný. Připojil též situační zakres nového umístění. Správa CHKO v reakci na tuto žádost provedla na pozemku žalobce místní šetření, při kterém pořídila několik fotografií předmětného pozemku a jeho části, ve vztahu k níž byla výjimka žádána. Rozhodnutím ze dne 7. 4. 2014 správa CHKO žalobci výjimku opět nepovolila, neboť shledala, že žalobcem provedená změna umístění obytného přívěsu je nevýrazná a stále negativně ovlivňuje krajinný ráz. Žalobce se proti nepovolení výjimky i tentokrát odvolal, žalovaný však odvolání dne 18. 6. 2014 zamítl a rozhodnutí správy CHKO rovněž potvrdil.

Žalobce napadl obě rozhodnutí žalovaného samostatnými žalobami, které Krajský soud v Praze spojil ke společnému projednání pod sp. zn. 47 A 33/2013.

Žalobce v obou svých žalobách vycházel z úvahy, že ze strany správních orgánů došlo k nesprávnému a nepřiměřenému výkladu právního předpisu. Domnívá se, že smyslem aplikovaných ustanovení zákona o ochraně přírody je regulace činností osob pouze ve volné krajině nebo na veřejně přístupných místech. V případě žalobce se však jedná o umístění obytného přívěsu na jeho soukromém pozemku, který je neveřejný a je užíván pro rekreaci. Na takové případy by se dle žalobce neměly povinnosti spočívající v udělení souhlasu nebo v povolení výjimky ze strany příslušného správního orgánu vůbec vztahovat, neboť je lze považovat za neuměrně přísné a nepřiměřeně omezující výkon jeho vlastnického práva. Žalobce rovněž zpochybňoval, zda věc měla být vůbec posuzována tak, že by mělo jít o „výjimku“, jelikož původní řízení bylo vedeno jako řízení o udělení „souhlasu“. Ovšem i kdyby mělo skutečně jít o udělení výjimky, pak má žalobce za to, že správní orgány tuto otázku nesprávně věcně posoudily a že mu výjimka udělena být měla. Poslední část § 43 odst. 3 zákona o ochraně přírody a krajiny totiž připouští možnost výjimky bez dalšího udělit v případě, že povolovaná činnost významně neovlivní zachování stavu předmětu ochrany zvláště chráněného území. Žalobce nesouhlasí, že by jeho obytný přívěs byl z pohledu zkoumaných správními orgány na jeho pozemku viditelný, proto má za to, že umístění přívěsu nenarušuje ráz krajiny ani obecní zástavby. K prokázání této skutečnosti navrhl soudu důkaz místním šetřením na předmětném pozemku. Žalobce dále uvedl, že pokud správní orgány posuzovaly estetický dopad obytného přívěsu na danou oblast, pak nemohly argumentovat účelem daného objektu a tím, že věc mohla být posouzena jinak, pokud by objekt sloužil zemědělským nebo jiným hospodářským účelům, neboť pokud je hlavním hlediskem estetika krajinného rázu, pak jsou další hlediska bezpředmětná.

Žalovaný ve vyjádřeních k žalobám zdůraznil, že § 26 odst. 1 zákona o ochraně přírody a krajiny se vztahuje na celé území chráněné krajinné oblasti, které je tvořeno též soukromými pozemky jednotlivých fyzických a právnických osob. Nesouhlasil proto s žalobcem, že se zákaz vztahuje pouze k volné krajině a veřejně přístupným plochám. Smyslem zákona o ochraně přírody je především chránit území chráněné krajinné oblasti jako celek, neboť i na soukromých pozemcích mohou být realizovány činnosti, na něž cílí zákaz ve smyslu § 26 zákona o ochraně přírody a krajiny. Žalovaný nesouhlasil ani s tvrzením žalobce o údajném zásahu do jeho vlastnického práva, neboť omezení vlastnického práva je připuštěno už na ústavní úrovni a rozvíjeno v § 58 odst. 1 zákona o ochraně přírody a krajiny, kde je takové omezení odůvodněno veřejným zájmem na ochraně přírody.

Krajský soud v Praze obě žaloby zamítl.

Z odůvodnění:

Podle § 26 odst. 1 písm. c) zákona o ochraně přírody a krajiny platí: „*Na celém území chráněných krajinných oblastí je zakázáno vjíždět a setrávat s motorovými vozidly a obytnými přívěsy mimo silnice a místní komunikace a místa vyhrazená se souhlasem orgánu ochrany přírody, kromě vjezdu a setrávání vozidel orgánů státní správy, vozidel potřebných pro lesní a zemědělské hospodaření, obranu státu a ochranu státních hranic, požární ochranu a zdravotní a veterinární službu.*“

Žalobce nečiní sporným, že jím vlastněný pozemek se nachází v území Chráněné krajinné oblasti Kokořínsko. Nesouhlasí však s tím, že omezení plynoucí z § 26 odst. 1 zákona o ochraně přírody lze vykládat natolik široce, že by se mělo vztahovat i na případy, kdy si vlastník umístí na svůj pozemek svůj movitý majetek, ale má za to, že tato regulace se týká jen činností ve volné krajině či na veřejně přístupných plochách, kde je zasahováno nebo reálně hrozí zásah do

estetiky krajiny, přírody a jiných zákonem chráněných hodnot. S tímto názorem žalobce však soud nemůže souhlasit, a to z několika důvodů.

Za prvé, míru přípustného využití prostorů ve zvláště chráněném území kategorizovaném jako chráněná krajinná oblast zákon odvíjí od stanoveného stupně ochranné zóny (srov. § 25 odst. 2 a § 27 zákona o ochraně přírody a krajiny), a nikoliv od toho, zda se jedná o prostor volné krajiny, či veřejného prostranství. Pokud by na území konkrétní chráněné krajinné oblasti vyvstala potřeba vyšší ochrany lokalit volné krajiny či veřejně přístupných ploch, pak lze vyšší regulace činností v těchto lokalitách dosáhnout právě jejich začleněním do zón s vyšším stupněm ochrany, pro které zákon stanoví „přísnější“ režim, neboť v zónách I. a II. stupně vymezuje nižší počet přípustných činností (srov. § 26 odst. 2 až 3 zákona o ochraně přírody a krajiny), nežli je tomu v případě celého zbytku území, pro který platí „mírnější“ režim a počet přípustných činností je proto vyšší (srov. § 26 odst. 1 zákona o ochraně přírody a krajiny). Jestliže by míra ochrany území a regulace přípustných činností byla odvislá od charakteristik uváděných žalobcem, pak by zákonná úprava musela rozlišovat mezi místy volné krajiny či veřejně přístupné plochy a ostatními místy (jako např. nemovitostmi využívanými k obydlí nebo rekreaci), a nikoliv mezi jednotlivými stupni zón. Proto stanoví-li § 26 odst. 1 zákona o ochraně přírody a krajiny zákaz pro celé území chráněné krajinné oblasti, pak se takový zákaz vztahuje skutečně na celé území, a nikoliv pouze na volnou krajinu, či veřejně přístupné plochy.

Za druhé, zákaz taxativně vymezených činností (u kterého se žalobce domnívá, že jej nelze vztáhnout na pozemky soukromých vlastníků) zákon nezavádí pouze pro chráněné krajinné oblasti, ale též pro jiné kategorie zvláště chráněných území. Například § 29 písm. d) zákona o ochraně přírody a krajiny zavádí na celém území národní přírodní rezervace zákaz „*vstupovat a vjíždět mimo cesty vyznačené se souhlasem orgánu ochrany přírody, kromě vlastníků a nájemců pozemků, osob zajišťujících lesní a zemědělské hospodaření, obranu státu a ochranu státních hranic, požární ochranu, zdravotní a veterinární službu, při výkonu této činnosti*“, [jde o ustanovení obsahově nejvíce podobné zákazu vjíždět a setrávat s motorovými vozidly a obytnými přívěsy mimo zákonem specifikovaná místa v chráněných krajinných oblastech dle § 26 odst. 1 písm. c) zákona o ochraně přírody a krajiny]; podobně koncipovaný je i § 16 odst. 2 písm. b) zákona o ochraně přírody a krajiny zakazující „*vstupovat mimo cesty vyznačené se souhlasem orgánu ochrany přírody, kromě vlastníků a nájemců pozemků*“. Citovaná ustanovení tedy výslovně uvádí, že zákaz neplatí pro vlastníky a nájemce pozemků. Lze proto dovodit, že pokud by zákonodárce chtěl z určitého typu zákazu vztahujícímu se na území chráněné krajinné oblasti vyloučit vlastníky pozemků (či jiné oprávněné osoby), pak by v konkrétním ustanovení zavádějícím konkrétní typ zákazu musel výslovně uvést, že pro určitou skupinu osob tento zákaz neplatí, jako to učinil např. v případě zákazů vztahujícím se k území národních parků či národních přírodních rezervací. Jelikož § 26 odst. 1 písm. c) zákona o ochraně přírody a krajiny vlastníky pozemků ze zákazu explicitně nevylučuje, je zjevné, že se zákaz musí vztahovat i na tyto vlastníky a jejich pozemky.

Za třetí, je mylná úvaha, že by pouze ve volné krajině či na veřejně přístupných plochách hrozil reálný zásah do estetiky krajiny či přírody a jinde nikoliv. I nemovitosti ve vlastnictví soukromých subjektů, jež nejsou veřejně přístupné a jsou využívány např. k bydlení či rekreaci, mohou být situovány do volné krajiny nebo mohou sousedit s veřejně přístupnými plochami [typicky s veřejným prostranstvím ve smyslu § 34 zákona č. 128/2000 Sb., o obcích (obecní zřízení)], čili mohou být i z těchto obecně přístupných míst viditelné, a dotvářet tak celkový kolorit krajiny. Případné změny učiněné v rámci těchto nemovitostí se proto mohou na vzhledu okolí určitým způsobem podepsat, a to i negativně. Veřejnoprávní omezení dané zákonem o ochraně přírody a krajiny proto logicky musí dopadat i na ně. Přesně s tím ostatně zákon o ochraně přírody a krajiny počítá, neboť v mnoha svých ustanoveních zavádí zvláštní povinnosti právě soukromým vlastníkům při užívání jejich pozemků (srov. např. povinnosti

při kácení dřevin nebo možnosti uložení náhradní výsadby dle § 8 a § 9 zákona o ochraně přírody a krajiny).

A konečně za čtvrté, výkon vlastnického práva není neomezený, ale lze jej vykonávat jen v mezích právního řádu (srov. § 123 občanského zákoníku z roku 1964 ve znění účinném do 31. 12. 2013 a § 1012 občanského zákoníku z roku 2012 ve znění účinném od 1. 1. 2014), přičemž výkon vlastnického práva nesmí nad míru stanovenou zákonem poškozovat životní prostředí (čl. 11 odst. 3 Listiny základních práv a svobod). V případě zvláště chráněných území se zákonné omezení výkonu vlastnického práva projevuje právě tím, že vlastník pozemku v tomto území může určité činnosti vykonávat pouze na základě svolení ze strany orgánu ochrany přírody, ať již ve formě výjimky (§ 43 odst. 3 zákona o ochraně přírody a krajiny) nebo na místě k tomu souhlasem vyhrazeném [§ 78 odst. 2 písm. e) zákona o ochraně přírody a krajiny]. Protipólem těchto veřejnoprávních omezení by měla být právě vyšší kvalita okolního prostředí nežli v lokalitách, které do žádné z kategorií zvláště chráněných území nezasahují.

S ohledem na výše uvedené se soud neztotožňuje se závěrem žalobce, že by zákaz plynoucí z § 26 odst. 1 písm. c) zákona o ochraně přírody a krajiny vylučoval případy umístování movitého majetku na soukromých pozemcích. Naopak, i tyto činnosti mohou být dle povahy předmětem veřejnoprávního omezení plynoucího z ustanovení zákona ochrany přírody a krajiny. Výklad dotčených ustanovení zákona o ochraně přírody ze strany žalovaného či správy CHKO proto nelze považovat za nesprávný, či nepřiměřený. Krajský soud proto uzavírá, že trvalé umístění obytného přívěsu na soukromém pozemku nacházejícím se v území chráněné krajinné oblasti patří mezi činnosti, pro které je třeba získat určitý typ svolení od orgánu ochrany přírody, ať již ve formě výjimky (§ 43 odst. 3 zákona o ochraně přírody a krajiny) nebo souhlasu k vyhrazení místa [§ 78 odst. 2 písm. c) zákona o ochraně přírody a krajiny], a nejde přitom o nepřiměřené omezení práv vlastníků nemovitostí.

Na tomto místě považuje krajský soud za nezbytné vyjasnit, zda v daném případě mělo být potřebné svolení orgánu ochrany přírody vydáno právě ve formě výjimky, či souhlasu k vyhrazení místa, neboť i do toho směřuje jedna z žalobních námitek. I zde se krajský soud ztotožňuje se závěrem žalovaného, že udělení souhlasu k vyhrazení místa ve smyslu § 78 odst. 2 písm. e) zákona o ochraně přírody a krajiny předpokládá, že požadovanou činnost (v tomto případě vjezd a parkování na území CHKO) bude provozovat širší okruh osob, než je tomu v případě výjimky podle § 43 odst. 3 téhož zákona, jejíž charakter je ryze individuální. Tento závěr lze dovodit ze samotného zákonného označení obou institutů. Jde-li o souhlas s vyhrazením *místa*, pak rozsah oprávnění bude logicky vymezen místem (územím, lokalitou), jehož vlastní vyhrazení může být provedeno například příslušným vyznačením v terénu, přičemž v právě těchto hranicích může prakticky kterákoliv osoba realizovat oprávnění vymezená rozhodnutím o souhlasu k vyhrazení místa (*popř. vymezená navazujícím rozhodnutím v případech, kdy souhlas k vyhrazení místa bude sloužit pouze jako podklad jiného správního rozhodnutí – např. rozhodnutí o umístění stavby parkoviště*). To je stěžejní rozdíl oproti povolení výjimky dle § 43 odst. 3 zákona o ochraně přírody a krajiny zákonem označené jako *výjimka ze zákazu*, z čehož plyne, že rozsah oprávnění plynoucí z výjimky není vymezen místem, ale předmětem konkrétní zakázané činnosti, která je však individuálnímu žadateli výjimečně povolena, a to právě v rozsahu daném rozhodnutím o povolení výjimky (*popř. navazujícím rozhodnutím v případech, kdy má výjimka ze zákazu sloužit pouze jako podklad jiného správního rozhodnutí*). Krajský soud proto souhlasí s žalovaným, že proces případného schválení žalobcem požadovaného umístění obytného přívěsu na pozemku v chráněné krajinné oblasti měl být správně veden jako řízení o výjimce, a nikoliv jako řízení o udělení souhlasu k vyhrazení místa. Byť žalobce ve své první žádosti ze dne 20. 12. 2011 (viz výše) žádal „o vyslovení souhlasu v souladu s § 12 zákona o ochraně přírody a krajiny“ (což by byl případ, kdy by souhlas s vyhrazením místa sloužil jako podklad rozhodnutí o umístění stavby či stavebního

povolení), tak z celkového vyznění žádosti je evidentní, že záměrem žalobce nebylo učinit ze svého pozemku místo vyhrazené (komukoliv) pro vjezd a setrvání obytných přívěsů, ale že usiloval pouze o setrvání svého obytného přívěsu na svém pozemku. Žalovaný tedy správně posoudil žádost dle jejího obsahu bez ohledu na její označení (*§ 37 odst. 1 správního řádu*) jako žádost o povolení výjimky. V tomto ohledu nelze přehlédnout, že žalobce ve svých dalších podáních adresovaných žalovanému či správě CHKO již vždy hovořil o výjimce, resp. výslovně brojil proti neudělení výjimky (*viz doplnění odvolání proti rozhodnutí CHKO ze dne 27. 12. 2012, případně druhá žádost ze dne 24. 2. 2014 a odvolání proti rozhodnutí CHKO ze dne 7. 4. 2014*); naopak v žádném ze svých podání učiněných v průběhu řízení před správními orgány nenamítal, že ve skutečnosti žádal o udělení souhlasu; poprvé tak učinil až v žalobě napadající první rozhodnutí žalovaného.

S ohledem na shora uvedené lze tedy shrnout, že umístění obytného přívěsu na pozemku situovaném na území chráněné krajinné oblasti je činností, na kterou se vztahuje zákaz ve smyslu § 26 odst. 1 písm. c) zákona o ochraně přírody a krajiny, k jejíž realizaci je třeba výjimky ze zákazu dle § 43 odst. 3 téhož zákona, přičemž v tomto případě výjimka představuje již konečný povolovací akt (*tzn. nejde o podklad jiného rozhodnutí, jež by teprve povolovalo umístění přívěsu*). Zbývá tedy posoudit, zda žalobci měla být na základě jeho žádosti výjimka povolena.

Podle § 43 odst. 3 zákona o ochraně přírody a krajiny platí: „*Výjimky ze zákazů ve zvláště chráněných územích podle § 16, 26, 29, 34, § 35 odst. 2 a § 36 odst. 2 lze povolit v případě, kdy jiný veřejný zájem převažuje nad zájmem ochrany přírody, nebo v zájmu ochrany přírody, nebo tehdy, pokud povolovaná činnost významně neovlivní zachování stavu předmětu ochrany zvláště chráněného území.*“

Výše citované ustanovení vyjmenovává podmínky, při jejichž splnění lze povolit výjimku z některých zákonem zakázaných činností. Slovo „lze“ nasvědčuje tomu, že při splnění zákonem vymezených podmínek nevzniká správnímu orgánu povinnost výjimku udělit, ale toliko povinnost uvážit, zda výjimku udělí či nikoliv, a řešení přijaté na základě této úvahy rádně odůvodnit. Jak přitom plyne z § 78 odst. 1 věty druhé s. ř. s., soud se při přezkumu úvahy správního orgánu smí zabývat pouze tím, zda správní orgán nepřekročil zákonem stanovené meze správního uvážení, anebo zda své správní uvážení nezneužil. Soud je tedy při přezkumu správního uvážení oprávněn pouze hodnotit, zda řešení zvolené správním orgánem je v souladu se zákonem a zda byl skutkový stav procesně zjištěn dostatečně a odpovídá spisovému materiálu (*srov. usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 23. 3. 2005, čj. 6 A 25/2002-42, č. 906/2006 Sb. NSS*), nemůže však hodnotit věcnou správnost přijatého uvážení, neboť tím by fakticky nahrazoval činnost správního orgánu. Námitka žalobce, že napadená rozhodnutí považuje za věcně nesprávná a že mu výjimka udělena být měla, je tedy přezkoumatelná jen ve shora specifikovaném omezeném rozsahu. Krajský soud proto pouze zkoumal, zda neudělené výjimky ze zákazu jsou řešením odpovídajícím zákonné úpravě, a zda si žalovaný (potažmo správa CHKO) tato řešení relevantně odůvodnil a vytvořil si pro něj dostatečné podklady.

Žalovaný (stejně jako správa CHKO) vycházel z úvahy, že obytný přívěs na pozemku žalobce svou barvou, tvarem a rozměry narušuje krajinný ráz, konkrétně kulturní a historickou charakteristiku obce. Krajinným rázem zákonná úprava rozumí zejména přírodní, kulturní a historickou charakteristiku určitého místa či oblasti, jež požívá ochrany před činností snižující jeho estetickou a přírodní hodnotu (*§ 12 odst. 1 zákona o ochraně přírody a krajiny*). Jedním z kritérií při rozhodování o výjimce ze zákazu je též stav předmětu ochrany zvláště chráněného území (*§ 43 odst. 3 in fine zákona o ochraně přírody a krajiny*), přičemž v případě chráněných krajinných oblastí (tj. jedné z kategorií zvláště chráněných území – srov. § 14 zákona o ochraně přírody a krajiny) zákon výslovně uvádí jako jeden z možných předmětů

ochrany též dochované památky historického osídlení (§ 25 odst. 1 zákona o ochraně přírody a krajiny). Proto vzal li žalovaný při rozhodování o žádosti o výjimku jako hodnotící kritérium právě krajinný ráz reprezentovaný kulturní a historickou charakteristikou obce, pak zvolil řešení zcela v rámci mantinelů zákonné úpravy. Odůvodnil-li žalovaný svůj postoj tím, že obytný přívės svou barvou, tvarem a rozměry tvoří v krajině zcela cizorodý prvek a v prostředí vesnické zástavby působí rušivě, pak je zcela zřejmé, jaké důvody jej vedly k závěru, že obytný přívės na pozemku žalobce narušuje krajinný ráz. Pokud žalovaný navíc vysvětlil, proč umístění obytného přívěsu na vlastním pozemku považuje za zájem soukromý a nikoliv veřejný, zcela dostatečně tím zdůvodnil, proč v jím posuzované věci nebyla naplněna ani další kategorie pro udělení výjimky, a to převaha veřejného zájmu nad zájmy ochrany přírody (§ 43 odst. 3 zákona o ochraně přírody a krajiny). Totéž platí i v případě posledního kritéria pro udělení výjimky, že umístění zjevně není v zájmu ochrany přírody, kdy přívės žalobce není srovnatelný s jiným objektem dosud umístěným v okolí a v poměru k rozloze pozemku by těžko mohl sloužit k jeho zemědělskému obhospodařování. Jak plyne z předloženého správního spisu (viz výše), správa CHKO v rámci místních šetření pořídila fotografie zachycující pohled na obecní domky, kdy na zahradě jednoho z nich je umístěn obytný přívės, a současně si vyžádala i stanovisko NPÚ. Skutková zjištění žalovaného tedy zjevně mají oporu ve spisových materiálech. Krajský soud proto nemůže jinak než konstatovat, že řešení zvolené žalovaným se pohybuje v mantinelech právní úpravy, je dostatečně odůvodněno a opírá se o dostatečné podklady. (...)

3576

Ochrana přírody a krajiny: účast ekologických spolků v řízeních o uložení pokuty

k § 70 odst. 2 a § 88 zákona č. 114/1992 Sb., o ochraně přírody a krajiny, ve znění zákonů č. 218/2004 Sb. a č. 186/2006 Sb.

Ekologické spolky se nemohou domáhat účasti v řízeních o uložení pokuty právníckým osobám a fyzickým osobám při výkonu podnikatelské činnosti podle § 88 zákona č. 114/1992 Sb., o ochraně přírody a krajiny, neboť v těchto řízeních nemůže dojít k dotčení zájmů ochrany přírody a krajiny způsobem, na který pamatuje § 70 odst. 2 tohoto zákona.

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 3. 2017, čj. 7 As 311/2016-31)

Prejudikatura: č. 825/2006 Sb. NSS, č. 1483/2008 Sb. NSS a č. 2393/2011 Sb. NSS; nálezy Ústavního soudu č. 198/2008 Sb. ÚS (sp. zn. Pl. ÚS 14/07) a č. 57/2009 Sb. ÚS (sp. zn. IV. ÚS 2239/07).

Věc: Hnutí DUHA – Friends of the Earth Czech Republic proti Ministerstvu životního prostředí o účastenství v řízení, o kasační stížnosti žalobce.

Žalobce podal dne 14. 7. 2011 k České inspekci životního prostředí, oblastnímu inspektorátu České Budějovice (dále jen „ČIŽP“), podnět upozorňující na kácení stromů napadených kůrovcem v oblasti Ptačího potoka jižně od první zóny Národního parku Šumava a v okolních lokalitách, které způsobuje rušení zvláště chráněných druhů živočichů, například tetřeva hlušce či datlíka tříprstého. ČIŽP provedla na dotčených lokalitách kontrolu a rozhodla se zahájit se Správou Národního parku a Chráněné krajinné oblasti Šumava správní řízení podle § 88 odst. 2 zákona o ochraně přírody a krajiny. Žalobce následně požádal ČIŽP, aby byl podle § 70 zákona o ochraně přírody a krajiny informován o všech zahajovaných správních řízeních, která souvisejí se zásahy do chráněných přírodních ekosystémů a rázu krajiny v Národním parku

Šumava, včetně uvedeného řízení podle § 88 odst. 2 zákona o ochraně přírody a krajiny. ČIŽP odpověděla dopisem ze dne 13. 9. 2011, podle něhož správní řízení, které vede se Správou Národního parku a Chráněné krajinné oblasti Šumava, není správním řízením, při němž by mohly být dotčeny zájmy ochrany přírody a krajiny, neboť jde o řízení o uložení pokuty.

Žalobce napadl dopis ČIŽP ze dne 13. 9. 2011 odvoláním, v němž uvedl, že se cítí být účastníkem správního řízení ve věci zásahů v oblasti Ptačího potoka, neboť za zájem ochrany přírody a krajiny ve smyslu § 70 zákona o ochraně přírody a krajiny je třeba pokládat i vymáhání a dodržování právních norem zaměřených na jejich ochranu.

Žalovaný poté odvolání zamítl rozhodnutím ze dne 25. 1. 2012, ve kterém konstatoval, že dopis ČIŽP ze dne 13. 9. 2011 sice neměl předepsanou formu, přesto jej lze pokládat za usnesení podle § 28 odst. 1 správního řádu. K žalobcovu poukazu na čl. 9 odst. 3 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“) odkázal žalovaný na judikaturu Nejvyššího správního soudu, podle níž toto ustanovení není přímo aplikovatelné pro osoby z řad veřejnosti. Za řízení, v nichž jsou „dotčeny zájmy ochrany přírody a krajiny“ ve smyslu § 70 zákona o ochraně přírody a krajiny, žalovaný označil ta správní řízení, jejichž předmětem jsou činnosti nebo záměry, které by mohly přivodit nepříznivé dopady na přírodu nebo krajinu, ohrozit nebo zhoršit jejich stav. Správní trestání je ovšem prostředkem státního donucení k chování souladnému se zákonem, řízení o uložení pokuty tedy směřuje k ochraně přírody a krajiny, nikoliv k jejímu ohrožení nebo poškození, takže jím nemůže dojít k dotčení zájmů ochrany přírody a krajiny. Odkázal také na stanovisko výkladové komise žalovaného z roku 2001, která dospěla k závěru, že na rozdíl od řízení podle § 66 nebo § 80 odst. 2 zákona o ochraně přírody a krajiny nejsou v řízení o uložení pokuty dotčeny zájmy ochrany přírody a krajiny. Poukázal také na možnost odepření zpřístupnění informace týkající se neukončených řízení a nepravomocných rozhodnutí o přestupcích podle § 8 odst. 2 písm. c) zákona č. 123/1998 Sb., o právu na informace o životním prostředí.

Souběžně proběhlo bez účasti žalobce samotné řízení o uložení pokuty, v němž ČIŽP rozhodnutím ze dne 24. 8. 2012 uložila Správě Národního parku a Chráněné krajinné oblasti Šumava pokutu ve výši 250 000 Kč za správní delikt podle § 88 odst. 1 písm. e) zákona o ochraně přírody a krajiny, spáchaný rušením tetřeva hlušce přítomností lidí a hlukem motorových pil při odstraňování souší a kácení smrků, a dále pokutu ve výši 200 000 Kč za správní delikt podle § 88 odst. 2 písm. n) téhož zákona, spáchaný hospodařením na pozemcích v Národním parku Šumava způsobem vyžadujícím intenzivní technologie. Žalovaný na základě odvolání Správy Národního parku a Chráněné krajinné oblasti Šumava rozhodnutím ze dne 2. 10. 2013 změnil výrok napadeného rozhodnutí, na určení sankce použil zásadu absorpční namísto zásady kumulativní a uloženou pokutu snížil na celkových 250 000 Kč.

Proti rozhodnutí žalovaného podal žalobce žalobu u Městského soudu v Praze, který ji rozsudkem ze dne 6. 10. 2016, čj. 6 A 124/2012-63, zamítl.

Městský soud zdůraznil, že při rozhodování o tom, zda spolku v konkrétním řízení přísluší na základě § 70 zákona o ochraně přírody a krajiny postavení účastníka řízení, je třeba vyjít z předmětu řízení. Jestliže má být předmětem řízení vydání zákonem vyžadovaného souhlasu či závazného stanoviska, uložení opatření k zachování požadovaného stavu, případně další úkony vztahující se přímo k zamýšleným zásahům, které by mohly mít dopad na stav přírody a krajiny, jedná se nepochybně o řízení ve smyslu § 70 zákona o ochraně přírody a krajiny. Řízení o uložení pokuty za správní delikt je však zahajováno tehdy, jestliže k zásahu do zákonem chráněných zájmů již došlo, a jeho předmětem je prioritně zájem na tom, aby právnické či fyzické osoby dodržovaly zákonem stanovené povinnosti. Pro případ, že tuto povinnost poruší, upravuje zákon možnost uložení sankce. Byť nelze v případě porušení povinnosti stanovené

v zákoně o ochraně přírody a krajiny a následného uložení sankce podle § 88 tohoto zákona zcela oddělit správní trestání od zájmů na ochraně přírody a krajiny, jedná se pouze o souvislost mezi zájmy na ochraně přírody a krajiny a zájmy na dodržování povinností stanovených tímto zákonem. Žalovaný tedy správně odlišil situace, kdy je vedeno sankční řízení za jednání, kterým bylo životní prostředí poškozeno či ohroženo, a kdy se jedná o rozhodnutí, která by teprve mohla mít na ochranu přírody a krajiny dopad. Vzhledem k tomu, že v řízení o uložení pokuty nemůže být orgánem ochrany přírody rozhodováno o záležitostech, které mají bezprostřední dopad na stav přírody a krajiny, není dán prostor pro účast spolků založených s cílem ochrany přírody a krajiny. Žalobci přitom nepřísluší postavení orgánu dohledu nad výkonem státní správy z hlediska rychlosti řízení, případně úvah o výši sankce. Takové právo spolků nelze dovodit ani ze skutečnosti, že v řízení o uložení pokuty za správní delikt podle § 88 zákona o ochraně přírody a krajiny mohou být podle jeho § 71 odst. 3 účastníky obce, jedná-li se o věc spadající do jejich územního obvodu a nerozhodují-li v této věci jako orgány ochrany přírody.

Městský soud dále uvedl, že právní úprava zajištění účasti veřejnosti v řízeních majících dopad na zájmy ochrany přírody a krajiny je dostatečná i z hlediska čl. 9 odst. 3 Aarhuské úmluvy. Výklad použitý žalovaným není s tímto ustanovením v rozporu. Byť mají být podle této mezinárodní smlouvy zajištěny právo na přístup k informacím o životním prostředí, podíl veřejnosti na rozhodování o otázkách životního prostředí a přístup k právní ochraně v záležitostech životního prostředí v co možná nejširším rozsahu, neznamená to, že by vnitrostátní právní úprava musela zajišťovat spolkům přístup do všech řízení vedených podle zákona o ochraně přírody a krajiny. Stanovit další podmínky účastenství je v pravomoci jednotlivých států. Řízení o uložení sankce má podle městského soudu specifický charakter. Žalobci proto nebylo přiznáno postavení účastníka předmětného řízení o uložení pokuty v souladu s příslušnými právními předpisy. Rovněž nelze hodnotit jako vadu odkaz na výkladová resortní stanoviska. Ta sice nejsou právně závazná, nicméně odkazovat na ně v rozhodnutí není zakázáno.

Žalobce (stěžovatel) podal proti rozsudku městského soudu kasační stížnost, neboť nesouhlasil s posouzením právní otázky možnosti své účasti v řízení o správním deliktu. Podle stěžovatele lze za zájem ochrany přírody a krajiny považovat i vymáhání dodržování právních norem zaměřených na jejich ochranu. Do rámce § 70 zákona o ochraně přírody a krajiny proto spadají i sankční řízení v rámci správního trestání, jako jsou řízení podle § 88 zákona o ochraně přírody a krajiny, která zároveň působí jako generální i individuální prevence protiprávního poškozování přírody a krajiny. Rozhodnutí vydaná v těchto řízeních také ovlivňují aplikační praxi zákona o ochraně přírody a krajiny, neboť se v nich deklaruje, kterým konkrétním jednáním byl porušen zákon a spáchán správní delikt. Zájem ochrany přírody v sankčních řízeních lze sekundárně spatřovat i v tom, že výnosy z pokut mají být použity pro zlepšení životního prostředí, jak plyne z § 88a zákona o ochraně přírody a krajiny, takže správní trestání slouží i mobilizaci prostředků k činnostem realizovaným v zájmu ochrany přírody a krajiny. Sankční řízení slouží naplňování účelu zákona o ochraně přírody a krajiny, který v § 1 výslovně prohlašuje, že jeho cílem je přispět k udržení a obnově přírodní rovnováhy v krajině, k ochraně rozmanitosti forem života, přírodních hodnot a krás, přičemž i sankční řízení se zájmů ochrany přírody a krajiny dotýkají. V řízení o uložení sankce podle § 88 odst. 1 písm. e) a § 88 odst. 2 písm. n) zákona o ochraně přírody a krajiny se projevuje prvek individuální prevence, který má pachatele odradit od toho, aby v budoucnu např. mimo rámec stanovený zákonem pokračoval v rušení kriticky ohroženého tetřeva hlušce, škodlivě zasahoval do jeho biotopu, vykonával na území národního parku zakázanou činnost spočívající v hospodaření způsobem vyžadujícím intenzivní technologie a podobně. I žalovaný připouštěl, že správní trestání podle tohoto zákona slouží prosazování ochrany přírody a krajiny. Pak ovšem žalovaný a městský soud nemohli dojít k závěru, že zájem ochrany přírody v předmětném správním řízení nemohl být dotčen, a nepřiznat stěžovateli postavení účastníka daného správního řízení. Stěžovatel

označil za nejasný a nepochopitelný názor městského soudu, že předmětné řízení směřuje k ochraně přírody a krajiny a současně v něm nemůže být dotčen její zájem. V tomto názoru, který městský soud převzal od žalovaného, spatřuje vnitřní rozpor zakládající nepřezkoumatelnost jejich rozhodnutí.

Stěžovatel také odmítl názor městského soudu, že v řízení o uložení pokuty nemůže být rozhodováno o záležitostech, které mají bezprostřední dopad na stav přírody a krajiny. Podle stěžovatele naopak § 70 odst. 2 zákona o ochraně přírody a krajiny nerozlišuje, zda k dotčení zájmů dochází přímo, či nepřímo, takže výsledek řízení nemusí mít bezprostřední dopad na stav přírody a krajiny, a tudíž postačuje i „nepřímé“ dotčení těchto zájmů, jak plyne i ze zákonné formulace, podle níž „*mohou být dotčeny zájmy ochrany přírody a krajiny*“. Účast ekologických spolků je ostatně přijímána v celé řadě řízení, jejichž výsledek nemá bezprostřední dopad na stav přírody a krajiny, ale působí až nepřímo, jako například v řízení o pozemkových úpravách, či v řízení o rozhodnutí rozporu při projednávání plánu péče o národní park. Stěžovatel proto uzavřel, že byl oprávněn se v postavení účastníka řízení účastnit předmětného řízení o uložení pokuty podle § 88 zákona o ochraně přírody a krajiny.

Nezákonnost spočívající v nesprávném posouzení právní otázky spatřoval stěžovatel i v tom, že městský soud, stejně jako předtím žalovaný, nepoužil výklad zohledňující povinnost zajistit co možná největší účinek mezinárodní smlouvě a eurokonformní výklad respektující čl. 9 odst. 3 Aarhuské úmluvy, do jehož oblasti působnosti spadají i řízení podle § 88 zákona o ochraně přírody a krajiny. Stěžovatel odkázal také na český překlad implementační příručky k Aarhuské úmluvě vydané Evropskou hospodářskou komisí OSN, která se týká implementace a aplikace čl. 9 odst. 3 Aarhuské úmluvy. Podle této příručky čl. 9 odst. 3 „*poskytuje určitým osobám z řad veřejnosti aktivní legitimaci umožňující vynucovat právní předpisy v oblasti životního prostředí. Odstavec 3 předpokládá, že osoby z řad veřejnosti mohou právní předpisy v oblasti životního prostředí vynucovat buď přímo, tj. předložením případu soudu s cílem vynutit zákon (spíše než jednoduše s cílem napravit osobní újmu), nebo nepřímo spuštěním správních řízení a účastí v nich s cílem vynutit zákon.*“ Z toho stěžovatel dovodil, že má být osobám z řad veřejnosti přiznána i možnost zahajovat řízení sloužící vymáhání norem na ochranu životního prostředí a účastnit se jich. Pokud naopak české orgány ochrany přírody připouštějí u spolků, jejichž hlavním posláním podle stanov je ochrana přírody a krajiny, k iniciování sankčních řízení pouze nezávazné podněty a navíc, jako se to stalo v posuzovaném případě, jim následně ani neumožní se těchto řízení účastnit, není z požadavků a cílů, které vyplývají z čl. 9 odst. 3 Aarhuské úmluvy, zachováno vůbec nic.

Stěžovatel také poukázal na judikaturu k povinnosti eurokonformního výkladu a na rozsudek Soudního dvora EU ze dne 8. 3. 2011, *Lesoochranárske zoskupenie VLK proti Ministerstvu životného prostredia Slovenskej republiky*, C-240/09, Recueil, 2011 I-01255. V něm se Soudní dvůr EU vyjádřil v tom smyslu, že procesní podmínky mají být vykládány způsobem, který v co největším možném rozsahu zohlední cíle čl. 9 odst. 3 Aarhuské úmluvy. Stěžovatel také dodal, že oblast Národního parku Šumava je přírodně mimořádně významné území, které je chráněno i podle unijního práva, konkrétně podle směrnice 2009/147/ES, o ochraně volně žijících ptáků, a směrnice 92/43/EHS, o ochraně přírodních stanovišť, volně žijících živočichů a planě rostoucích rostlin. Předmětné sankční řízení tak současně sloužilo i k prosazování např. čl. 6 odst. 1 a 2 této posledně uvedené směrnice.

Stěžovatel konečně připomněl, že i do vymáhání právních norem na ochranu přírody je třeba vnášet prvky transparentnosti a podrobovat je veřejné kontrole zvláště v situacích, kdy může docházet k selhání orgánů veřejné správy. Spolky zaměřené na ochranu přírody a krajiny přitom coby účastníci správního řízení mohou přispívat k naplňování zásady materiální pravdy, uplatňovat procesní prostředky ochrany proti nečinnosti, a bránit tak průtahům, k nimž

došlo i v předmětném správním řízení. Odůvodnění napadeného rozsudku je tak v rozporu s účelem § 70 zákona o ochraně přírody a krajiny.

Žalovaný ve vyjádření ke kasační stížnosti setrval na názoru, že řízení o správních deliktech nejsou řízení, při nichž mohou být dotčeny zájmy ochrany přírody a krajiny, přestože mají tato řízení kromě funkce represivní i funkci individuální a funkci generální prevence a reparační. Důsledky samotného rozhodnutí o správním deliktu nicméně míří pouze na pokutovanou osobu, jiným osobám z něj práva ani povinnosti nevznikají. Závěrem žalovaný připomněl, že i v řízení o uložení pokuty má veřejnost některá práva, zejména právo podat podnět k zahájení řízení, a to i přezkumného řízení, a požádat o informace o pravomocných rozhodnutích ve věci správních deliktů. Ze všech těchto důvodů žalovaný navrhl, aby byla kasační stížnost zamítnuta.

Nejvyšší správní soud kasační stížnost zamítl.

Z odůvodnění:

V.

(...) [18] Jakkoli stěžovatel okrajově uplatnil i námitky ve smyslu § 103 odst. 1 písm. b) a d) s. ř. s., jimi pouze brojil proti pocítovaným nedostatkům některých pasáží odůvodnění rozhodnutí žalovaného a rozsudku městského soudu, takže mají pouze akcesorický vztah ke klíčové námitce. Tou je posouzení právní otázky, zda z § 70 zákona o ochraně přírody a krajiny a čl. 9 odst. 3 Aarhuské úmluvy plyne stěžovatelovo právo být účastníkem sankčního řízení podle § 88 zákona o ochraně přírody a krajiny. Nejvyšší správní soud se ztotožňuje s městským soudem a žalovaným, že nikoli.

[19] Vykládané ustanovení § 70 zákona o ochraně přírody a krajiny znělo v rozhodném období následovně:

„(1) Ochrana přírody podle tohoto zákona se uskutečňuje za přímé účasti občanů, prostřednictvím jejich občanských sdružení a dobrovolných sborů či aktivit.“

(2) Občanské sdružení nebo jeho organizační jednotka, jehož hlavním posláním podle stanov je ochrana přírody a krajiny (dále jen „občanské sdružení“), je oprávněno, pokud má právní subjektivitu, požadovat u příslušných orgánů státní správy, aby bylo předem informováno o všech zamýšlených zásazích a zahajovaných správních řízeních, při nichž mohou být dotčeny zájmy ochrany přírody a krajiny chráněné podle tohoto zákona. Tato žádost je platná jeden rok ode dne jejího podání, lze ji podávat opakovaně. Musí být věcně a místně specifikována.

(3) Občanské sdružení je oprávněno za podmínek a v případech podle odstavce 2 účastnit se správního řízení, pokud oznámí svou účast písemně do osmi dnů ode dne, kdy mu bylo příslušným správním orgánem zahájení řízení oznámeno; v tomto případě má postavení účastníka řízení. Dnem sdělení informace o zahájení řízení se rozumí den doručení jejího písemného vyhotovení nebo první den jejího zveřejnění na úřední desce správního orgánu a současně způsobem umožňujícím dálkový přístup.“

[20] Rozhodující tak je, zda řízení podle § 88 zákona o ochraně přírody a krajiny, tedy řízení o uložení pokuty právníckým osobám a fyzickým osobám při výkonu podnikatelské činnosti, lze pokládat za správní řízení, „při nichž mohou být dotčeny zájmy ochrany přírody a krajiny chráněné podle tohoto zákona“.

[21] Nejvyšší správní soud, stejně jako Ústavní soud, vykládá citované spojení vstřícně, tak, aby byla umožněna co nejširší účast veřejnosti v řízeních, při nichž mohou být skutečně dotčeny zájmy ochrany přírody a krajiny, a to i v situaci, kdy jde pouze o nepřímé dotčení zájmů

ochrany přírody a krajiny, jak potvrdil v rozsudku ze dne 29. 11. 2012, čj. 7 As 144/2012-53: „*To znamená, že občanským sdružením, která odvozují svoji účast ve správním řízení z § 70 zákona o ochraně přírody a krajiny, přísluší hájit pouze složky životního prostředí chráněné tímto zákonem, tedy ve smyslu § 2 odst. 1 zákona o ochraně přírody a krajiny volně žijící živočichy, planě rostoucí rostliny a jejich společenstva, nerosty, horniny, paleontologické nálezy a geologické celky, ekologické systémy a krajinné celky, jakož i vzhled a přístupnost krajiny. Taková ochrana může spočívat i v hájení jiných zájmů, je-li jejich spojitost se zájmy ochrany přírody a krajiny chráněnými zákonem o ochraně přírody a krajiny zjevná nebo vyplývá z podkladů, které má správní orgán k dispozici, případně pokud ji občanské sdružení prokáže.*“

[22] Na druhé straně však citované ustanovení nezakládá ekologickým spolkům právo hájit zájmy jiné, s ochranou přírody a krajiny nesouvisející (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 7. 12. 2005, čj. 3 As 8/2005-118, č. 825/2006 Sb. NSS). V rozsudku ze dne 4. 5. 2011, čj. 7 As 2/2011-52, č. 2393/2011 Sb. NSS, pak Nejvyšší správní soud jasně dodal: „*Zákon o ochraně přírody a krajiny vymezuje dotčené zájmy velmi široce a to, zda argumentace ekologického občanského sdružení souvisí se zájmy vymezenými citovaným zákonem, je třeba vykládat extenzivně. Z toho, že sdružení, jehož hlavním posláním je podle stanov ochrana přírody a krajiny, je oprávněno být účastníkem správního řízení, nelze dovodit, že má možnost hájit v tomto řízení i zájmy jiné, s ochranou přírody a krajiny nesouvisející. Takové občanské sdružení by se totiž dostávalo do pozice univerzálního dohlázeatele nad zákoností postupu a rozhodnutí správních orgánů v podstatě v neomezeném rozsahu, což podle Nejvyššího správního soudu není smyslem a účelem účastenství ekologických občanských sdružení ve správních řízeních. [...] K roli občanských sdružení podle § 70 odst. 2 zákona o ochraně přírody a krajiny Nejvyšší správní soud podotýká, že smyslem a účelem jejich účasti ve stavebních řízeních není blokáce, zdržování a protahování realizace stavebního záměru procesními obstrukcemi, nýbrž to, aby kvalifikovaně, tj. odbornými argumenty z oblasti ochrany životního prostředí, urbanismu apod., hájila dotčené (veřejné) zájmy ochrany přírody a krajiny v konkurenci jiných veřejných zájmů a zájmů soukromých.*“

[23] Domáhá-li se stěžovatel účastenství v řízení o uložení pokuty jinému subjektu a odůvodňuje-li tuto svou snahu i tvrzením, že by to přispělo k naplňování zásady materiální pravdy a zamezení průtahům, domáhá se právě takové role „*univerzálního dohlázeatele nad zákoností postupu a rozhodnutí správních orgánů v podstatě v neomezeném rozsahu*“. Ta mu však nepřísluší. Jak je zjevné ze znění vykládaného ustanovení i z právě citovaného rozsudku Nejvyššího správního soudu, smyslem a účelem účasti ekologických spolků v řízeních, při nichž mohou být dotčeny zájmy ochrany přírody a krajiny, je hájení zájmů ochrany přírody a krajiny v konkurenci jiných veřejných a soukromých zájmů. Jinak řečeno, § 70 zákona o ochraně přírody a krajiny pamatuje na řízení, v nichž se rozhoduje o zásahu, který je souladný s nějakým soukromým či veřejným zájmem, a smyslem účasti ekologických spolků v těchto řízeních je nabídnout odbornou a argumentační protiváhu tak, aby výsledné rozhodnutí bylo učiněno vyváženě při vědomí všech těchto zájmů a práv, tedy aby nedošlo k – mnohdy nevratnému – zásahu do přírody a krajiny jen proto, že zájem ochrany přírody a krajiny nebyl proti jinému veřejnému či soukromému zájmu dostatečně hájen.

[24] Účastenství, kterého se nyní domáhá stěžovatel, však tuto roli nepřipustně rozšiřuje, ba popírá, a to hned ve dvou ohledech. Zaprvé je třeba přisvědčit žalovanému a městskému soudu, že spojení „*při nichž mohou být dotčeny zájmy ochrany přírody a krajiny chráněné podle tohoto zákona*“ poukazuje na prospektivní povahu řízení, jichž se mají ekologické spolky zúčastnit, tedy že se má jednat o řízení rozhodující o tom, zda má nebo nemá v budoucnu dojít k nějakému zásahu do přírody a krajiny, nikoli o řízení vyjadřující se zpětně k zásahu, který již proběhl. Stěžovatel má tedy sice pravdu, že dostahuje i nepřímé dotčení zájmů ochra-

ny přírody a krajiny; musí to však být dotčení, kterému jde ještě zabránit, nikoli dotčení, ke kterému již došlo.

[25] Zadruhé je pak třeba zdůraznit, že nepřípustnost účasti ekologických spolků v řízení podle § 88 zákona o ochraně přírody a krajiny vyplývá nejen z toho, že se tato řízení týkají již proběhnuvších zásahů, ale zejména z toho, že jde o řízení v oblasti správního trestání, tedy řízení, na něž se analogicky vztahují principy uplatňované v přestupkovém řízení, ba dokonce i v trestním právu. Správní trestání je charakteristické právě tím, že v něm na jedné straně stojí obviněný subjekt a na druhé straně správní orgán rozhodující o vině a trestu. K přistupování dalších subjektů a přiznávání jim v takovém řízení práv, s nimiž příslušná procesní úprava výslovně nepočítá, je třeba přistupovat nanejvýš zdrženlivě (viz například skeptický přístup Nejvyššího správního soudu k rozšiřujícímu výkladu postavení poškozeného v přestupkovém řízení, vyjádřený v rozsudku ze dne 23. 1. 2013, čj. 6 As 57/2012-28). Zatímco tak v těch řízeních, na něž § 70 zákona o ochraně přírody a krajiny skutečně dopadá, podporuje účast ekologických spolků výše zmíněnou vyváženost zastoupení protichůdných zájmů, připuštění takové zákonem výslovně nepředpokládané ingerence v řízení deliktním by mohlo způsobit nevyváženost v neprospekch obviněného subjektu.

[26] Stěžovatel se svou snahou domoci se účastenství v tomto typu řízení fakticky domáhá role jakéhosi „*soukromého žalobce*“, kterému by příslušelo nejen podnětem inspirovat příslušný správní orgán, aby zahájil příslušné řízení, ale následně v takovém řízení hájit zájmy ochrany přírody proti obviněnému subjektu. Sám to přitom v kasační stížnosti přiznává, když uvádí, že by jeho účast přispěla k naplňování zásady materiální pravdy, že by byl strážcem proti průtahům ze strany správního orgánu či že by jeho účast napomohla naplnění individuální a generální prevence. Právě proto, že jde o oblast správního trestání, tedy o rozhodování o vině a trestu, je pak třeba odmítnout stěžovatelův názor, že dotčení zájmů ochrany přírody a krajiny spočívá v řízení o pokutě v tom, „*že výnosy z pokut lze použít jen pro zlepšení životního prostředí*“. Pokud tím chce stěžovatel naznačit, že se domáhá účasti v řízení o správním deliktu i proto, aby dosáhl odsouzení jiného subjektu a uložení co nejvyššího peněžitého trestu, tedy aby odsouzením jiného subjektu napomohl oné „*mobilizaci prostředků k činnosti realizovaným v zájmu ochrany přírody a krajiny*“, je třeba takovou představu v oblasti správního trestání odmítnout.

[27] Nejvyšší správní soud se tedy ztotožňuje s městským soudem a žalovaným, že ekologické spolky se nemohou domáhat účasti v řízeních o uložení pokuty právníckým osobám a fyzickým osobám při výkonu podnikatelské činnosti podle § 88 zákona o ochraně přírody a krajiny, neboť v těchto řízeních nemůže dojít k dotčení zájmů ochrany přírody a krajiny způsobem, na který pamatuje § 70 odst. 2 tohoto zákona. Odůvodnění rozhodnutí žalovaného i městského soudu jsou přitom zcela přesvědčivá a vnitřně konzistentní, neboť z výše uvedených důvodů tato řízení skutečně obecně napomáhají ochraně přírody a krajiny, zejména díky působení generální prevence, ovšem nejde o konkrétní dotčení ve smyslu § 70 odst. 2 zákona o ochraně přírody a krajiny, neboť takové dotčení by mohlo směřovat jediné ke konkrétnímu zvažovanému budoucímu zásahu. Naopak takové dotčení nelze spatřovat v posuzování správního deliktu, ke kterému již došlo, či v obecném preventivním působení na adresáty právních norem. V odůvodněních těchto rozhodnutí tedy není rozpor, který v nich spatřuje stěžovatel.

[28] Na uvedeném závěru nic nemění ani stěžovatelův poukaz na čl. 9 odst. 3 Aarhuské úmluvy, ani jeho obecnější zmínka o potřebnosti vztáhnouti požadavku transparentnosti i do sankčních řízení v oblasti ochrany životního prostředí. Tento článek 9 upravuje přístup veřejnosti k právní ochraně v záležitostech životního prostředí a jeho odstavec 3 zní: „*Navíc – aniž by tím bylo dotčeno přezkoumání zmíněné výše v odstavcích 1 a 2 – každá strana zajistí, aby osoby z řad veřejnosti splňující kritéria, pokud jsou nějaká stanovena ve vnitrostátním*

právu, měly přístup ke správním nebo soudním řízením, aby mohly vznášet námitky proti jednání, aktům nebo opomenutí ze strany soukromých osob nebo orgánů veřejné správy, jež jsou v rozporu s ustanoveními jejího vnitrostátního práva týkajícího se životního prostředí.“

[29] Podle ustálené judikatury nejsou ustanovení Aarhuské úmluvy přímo aplikovatelná, ovšem je zapotřebí přihlížet k ní jako k interpretačnímu pramenu. K tomuto závěru dospěl jak Nejvyšší správní soud (viz rozsudek ze dne 19. 6. 2007, čj. 5 As 19/2006-59, č. 1483/2008 Sb. NSS), tak Ústavní soud (viz náleze ze dne 19. 11. 2008, sp. zn. Pl. ÚS 14/07, č. 198/2008 Sb. ÚS, či náleze ze dne 17. 3. 2009, sp. zn. IV. ÚS 2239/07, č. 57/2009 Sb. ÚS). Předmětný článek je naplněn mimo jiné právě § 70 zákona o ochraně přírody a krajiny (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 6. 2015, čj. 1 As 13/2015-295), tak jak byl vyloženo dosavadní judikaturou, a na základě pravidla eurokonformního výkladu je proto třeba skutečně upřednostnit takový výklad tohoto zákonného ustanovení, který je souladný s Aarhuskou úmluvou.

[30] Nejvyšší správní soud ovšem souhlasí s městským soudem, že z citovaného čl. 9 odst. 3 Aarhuské úmluvy neplyne, že by vnitrostátní právní úprava musela zajišťovat ekologickým spolkům přístup do všech řízení vedených podle zákona o ochraně přírody a krajiny. Pokud k takovému závěru směřuje stěžovatelem zmiňovaná implementační příručka k Aarhuské úmluvě vydaná Evropskou hospodářskou komisí OSN, je třeba připomenout, že jde pouze o právně nezávazný pramen povahy *soft-law*. Naopak z vnitřní systematiky Aarhuské úmluvy plyne, že účast veřejnosti má být směřována zejména k řízením, v nichž je povolována budoucí činnost, jak je zřejmé z konstrukce jejího čl. 6 odst. 1 a 2 ve vazbě na výčet navrhovaných činností uvedený v příloze I. Soudní dvůr EU sice tato ustanovení vykládá spíše extenzivně, jak ukazuje z poslední doby jeho rozhodnutí ze dne 8. 11. 2016, *Lesoochrannárske zoskupenie VLK II*, C-243/15, i v něm se však jednalo o účast veřejnosti v řízení o povolení realizace budoucího projektu, konkrétně oplocení za účelem rozšíření obory v chráněné lokalitě. Požadavek umožnit účast veřejnosti v sankčním řízení tedy ani z této judikatury dovodit nelze.

[31] Z důvodu specifické povahy správního trestání by možnost účasti ekologických spolků dokonce představovala nevhodnou a nečekanou ingerenci soukromoprávních subjektů do práv obviněného v takovém řízení, se kterou česká koncepce správního trestání nepočítá. Je tak sice pravda, že eurokonformní výklad vnitrostátního práva a respektování mezinárodních závazků České republiky ve smyslu čl. 1 odst. 2 Ústavy vedou v souladu se stěžovatelem citovanou judikaturou Soudního dvora EU k tomu, že je třeba § 70 zákona o ochrany přírody a krajiny vykládat tak, aby byla umožněna co nejširší účast veřejnosti ve správních řízeních, „*při nichž mohou být dotčeny zájmy ochrany přírody a krajiny chráněné podle tohoto zákona*“. V případě řízení o správním deliktu však proti těmto zájmům stojí neméně závažné respektování procesních práv obviněných. S těmito procesními právy, jež se obzvláště intenzivně projevují právě v řízeních o trestním nebo správním obvinění, by nebylo souladné, pokud by do takového řízení mohl vstoupit ekologický spolek jako nečekaný účastník řízení, který – nejsa zjevně svědkem, znalcem ani poškozeným – by v takovém řízení mohl plnit leda roli jakési soukromé obžaloby hájící zájmy ochrany přírody a větší transparentnost sankčního řízení. S takovou rolí ovšem česká právní úprava nepočítá, jak bylo vyloženo výše, a akceptování tohoto nového soukromoprávního účastníka řízení o správním deliktu (*a contrario* účast obcí v řízení podle § 71 zákona o ochraně přírody a krajiny) by způsobilo právním řádem nepředpokládané vychýlení v neprospěch osoby obviněné ze správního deliktu.