

SBÍRKA  
ROZHODNUTÍ  
NEJVYŠŠÍHO  
SPRÁVNÍHO  
SOUDU

8<sup>2017 / XV. ročník / 31. 8. 2017</sup>

# OBSAH

## I. JUDIKÁTY

3597. Správní řízení: účastenství v řízení Řízení před soudem: předběžné opatření . . . . .	711
3598. Správní trestání: neoprávněné poskytování zdravotních služeb Zdravotnictví: pojem zdravotní služba; homeopatie . . . . .	718
3599. Řízení před soudem: ochrana před nezákonným zásahem; použití donucovacího prostředku policejním orgánem; narušení veřejného pořádku; nahlížení do spisu .	725
3600. Řízení před soudem: žaloba proti nečinnosti . . . . .	739
3601. Řízení před soudem: ochrana před nezákonným zásahem Pobyt cizinců: upuštění od osobního podání žádosti o vízum . . . . .	741
3602. Pobyt cizinců: zajištění cizince za účelem jeho předání do jiného členského státu EU . . . . .	762
3603. Pobyt cizinců: žádost o zaměstnaneckou kartu, věcná příslušnost . . . . .	766
3604. Daňové řízení: daňová kontrola; místní šetření . . . . .	776
3605. Veřejné zdravotní pojištění: pohledávky z mimosmluvních sankcí . . . . .	780
3606. Katastr nemovitostí: obnova katastrálního operátu; duplicitní zápis . . . . .	784
3607. Ochranné známky: námitky proti zápisu; neoprávněné užívání ochranné známky .	790
3608. Stavební řízení: nařízení odstranění stavby; návrh na zrušení územně plánovací dokumentace . . . . .	797
3609. Opatření obecné povahy: stanovení záplavového území; diskriminace vlastníka nemovitosti . . . . .	801

# I. JUDIKÁTY

3597

## Správní řízení: účastenství v řízení Řízení před soudem: předběžné opatření

k § 38 a § 105 soudního řádu správního ve znění zákona č. 303/2011 Sb.

**I. Jestliže v řízení před Nejvyšším správním soudem vystupuje osoba zúčastněná na řízení jako stěžovatelka, pak je ze zákona účastníkem řízení (§ 105 odst. 1 s. ř. s.), a tudíž je aktivně legitimována k podání návrhu na vydání předběžného opatření (§ 38 s. ř. s.)**

**II. I když zpravidla se předběžné opatření podle § 38 odst. 1 s. ř. s. nařizuje pro vážnou újmu na právech hrozící žalobci či navrhovateli, nelze vyloučit jeho nařízení ani v případě, že vážná újma hrozí veřejnému zájmu, který v řízení hájí správní orgán (zde zájmu na řádném a efektivním výkonu rozhodnutí stavebního úřadu vydaného z moci úřední).**

(Podle usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 1. 2. 2017, čj. 6 As 6/2017-75)

**Prejudikatura:** č. 910/2006 Sb. NSS, č. 3323/2016 Sb. NSS a č. 3323/2016 Sb. NSS.

**Věc:** Spolek SVS Delta Racing Team proti Krajskému úřadu Jihomoravského kraje, za účasti 1) akciové společnosti Agria, 2) Dušana H., 3) Marty K., 4) Věry P., 5) společnosti s ručením omezeným PROAGRO, 6) Petry S., 7) Marie U., 8) obce Vážany nad Litavou, o návrhu osoby zúčastněné na řízení 8) na vydání předběžného opatření, o kasační stížnosti navrhovatelky.

Okolo roku 2007 začal stavebník (odštěpný závod zahraniční právnické osoby TML INTERNATIONAL CORPORATION) na pozemku p. č. 1854 v k. ú. Vážany nad Litavou (dále je vždy míněno toto katastrální území), z jedné třetiny vlastněném spolkem BIKE PARK a ze dvou třetin náležejícím žalobci, provádět terénní úpravy. Jejich deklarovaným cílem mělo být vytvoření motokrosově dráhy včetně zázemí pro pořádání závodů. Dělo se tak na základě tří souhlasů Městského úřadu ve Slavkově u Brna (stavební úřad). K terénním úpravám stavebník dovážel zeminu z rozsáhlých liniových staveb v okolí Brna, a celkově tak bylo na uvedený pozemek v průběhu let navezeno několik set tisíc metrů krychlových materiálu – výkopové zeminy s příměsí stavebního odpadu. Navezená zemina se postupně začala sesouvat ze svahů navážky na sousední pozemky, a to zejména směrem k poldru, který v minulosti vybudovala obec Vážany nad Litavou jako protipovodňové opatření. Dne 23. 6. 2014 proto vydal stavební úřad rozhodnutí, kterým *de facto* nařídil žalobci, aby uvedl dotčené území do původního stavu před započítím navážky. Konkrétně mu uložil, aby odstranil terénní úpravy realizované na pozemcích p. č. 1854/1 a 1854/2 (původně parcela č. 1854), a na dalších pozemcích v k. ú. Vážany nad Litavou, provedené v rozporu s vydanými opatřeními stavebního úřadu, a to ve lhůtě tří let od právní moci tohoto rozhodnutí. Stavební úřad tímto rozhodnutím zároveň stanovil podmínky pro odstranění předmětné terénní úpravy, včetně povinnosti žalobce předložit technologický postup prací při jejím odstraňování, a to do devadesáti dnů od právní moci tohoto rozhodnutí. Žalobcovo odvolání zamítl žalovaný rozhodnutím ze dne 8. 12. 2014.

Žalobce podal žalobu u Krajského soudu v Brně, jenž odvolací rozhodnutí zrušil rozsudkem ze dne 21. 12. 2016, čj. 62 A 25/2015-284. Vyšel z toho, že rozproštění zeminy na jiné pozemky ve vlastnictví třetích osob bylo jediným důvodem, proč stavební úřad a žalovaný na-

řídili žalobci odstranění terénní úpravy jako celku ze všech pozemků, na nichž se v současné době nachází. Takový důvod pro nařízení odstranění terénní úpravy jako celku však dle žalobce nemůže obstát. Krajský soud s odkazem na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 11. 2008, čj. 2 As 53/2007-111, a na zásadu minimalizace zásahu do právní sféry jednotlivce dovodil, že stavební úřad měl použít takové prostředky, kterými lze dosáhnout sledovaného cíle (návrat terénní úpravy sportoviště do původní podoby), avšak za současného šetření práv stavebníka nabytých na základě dřívějších ohlášení. Krajský soud proto uzavřel: *„Žalovaný nedostatečně zjistil skutkový stav ohledně technologické proveditelnosti odstranění terénní úpravy tak, aby bylo možno minimalizovat zásah do oprávnění žalobce mít umístěnu terénní úpravu – sportoviště v původně ohlášené podobě, pakliže má být rozproštěniny na okolní pozemky tím jediným důvodem pro nařízení odstranění terénní úpravy. Pro závěr o tom, že předmětnou terénní úpravu z hlediska jejího odstranění nelze rozdělit na jednotlivé části, o nichž by bylo možno rozhodnout v rámci jednoho výroku prvostupňového orgánu, pak chybí dostatečné úvahy žalovaného, podložené náležitými skutkovými podklady.“*

Proti výše uvedenému rozsudku krajského soudu podala osoba zúčastněná na řízení 8) (stěžovatelka) kasační stížnost, v níž navrhla, aby Nejvyšší správní soud vydal předběžné opatření, jímž by uložil žalobci zdržet se dalšího navážení jakéhokoliv materiálu na vymezené pozemky v k. ú. Vážany nad Litavou, z důvodu vážné újmy hrozící obyvatelům obce. Podle odborných posouzení je celé těleso terénních úprav nestabilní, přesto žalobce nadále pokračuje v navážení další zeminy. Od roku 2014, kdy byla vydána rozhodnutí správních orgánů, tak došlo k dalšímu zhoršení celé situace. Stěžovatelka citovala z geotechnického posouzení nestabilní oblasti v k. ú. Vážany nad Litavou, zpracované společností PROXIMA PROJEKT s. r. o.: *„Horní hmoty násypového tělesa jsou zapřeny do níže položených již destabilizovaných hmot. Dlouhodobým rozvolňováním masívu dochází a bude docházet k neustálému zvětšování se sesuvné plochy, tím více hmoty bude v plíživém pohybu až do doby prvního většího deště nebo jarního tání. V této době dojde s velkou pravděpodobností k výrazné destabilizaci celého sesuvu (z plouživého pohybu se stane zemní proud) a jeho rychlému pohybu do oblastí Poldru 1. Zanesení Poldru 1 nastane v době se zvýšenými srážkovými úhrny nebo rychlým táním sněhu. Poldr je vytvořen jako protipovodňové opatření a jako takové bude v době jeho zanesení prakticky nefunkční. Přívalové vody se tak dostanou přes jeho kapacitu do koryta Vážanského potoka a jeho okolí. Při své cestě směrem po svahu dolů budou s sebou splavovat i zeminu a může dojít k destabilizaci aktivního sesuvu č. 6382 na trase takového proudu. Nastalý příval vod a bahna nebude schopen spodní Poldr č. 2 zachytit a dojde k jeho rozlítí do obce Vážany nad Litavou, jak tomu bylo v roce 1990 při tragických záplavách. Následky pro obec budou v tomto případě katastrofální.“*

Žalovaný se ve vyjádření s kasační stížností i s návrhem na vydání předběžného opatření ztotožnil.

Žalobce brojil proti návrhu na vydání předběžného opatření v prvé řadě tvrzením, že stěžovatelka, jakožto osoba zúčastněná na řízení, není k podání takového návrhu procesně legitimována. Návrh na vydání předběžného opatření může podle žalobce podat pouze účastník řízení. Dovojuje to jednak z § 38 odst. 2 s. ř. s., podle něhož si dokonce i vyjádření k návrhu na vydání předběžného opatření obstarává soud pouze od účastníků řízení, a dále z § 34 odst. 3 s. ř. s., podle něhož se osobě zúčastněné na řízení usnesení o předběžném opatření pouze doručuje, žádná jiná procesní práva v souvislosti s předběžným opatřením (zejména právo navrhnout soudu jeho vydání) se jí zde nepřiznávají. Účastníkem řízení je přitom podle § 33 odst. 1 s. ř. s. pouze navrhovatel (žalobce) a odpůrce (žalovaný). Žalobce v této souvislosti poukazuje též na závěry právní teorie (Blažek, T.; Jirásek, J.; Molek, P.; Pospíšil, P.; Sochorová, V.; Šebek, P. *Soudní řád správní – online komentář. 3. aktualizace.* Praha: C. H. Beck, 2014). Konečně žalobce dovojuje, že výše uvedené platí navzdory tomu, že v tomto případě má obec v řízení o kasační stížnosti po-

stavení stěžovatele, neboť „v řízení o mimořádném opravném prostředku nemůže oprávnění navrhnout vydání předběžného opatření náležet širšímu okruhu osob než v řízení před krajským soudem, které je primární instancí, v níž by předběžné opatření mělo být navrhováno“.

Dále žalobce upozornil, že navržené předběžné opatření nemá potřebnou souvislost s předmětem řízení vedeného před krajským soudem a následně před Nejvyšším správním soudem (k tomu odkázal na usnesení Krajského soudu v Praze ze dne 17. 4. 2014, čj. 48 A 12/2014-62). Nemá totiž upravit poměry dotčené rozhodnutím o odstranění terénních úprav, nýbrž má žalobci zabránit ve výkonu práv založených výše vymezenými a stále platnými a účinnými souhlasly stavebního úřadu. Předběžné opatření by mohlo být navrženo právě jen v řízení o žalobě směřující proti těmto souhlasům, taková žaloba však podána nebyla (a z důvodu uplynutí lhůt by ani nemohla být úspěšná). Napadené správní rozhodnutí žalobci sice přikazuje odstranit provedené terénní úpravy, avšak nezakazuje mu realizovat povolenou činnost podle platných souhlasů a už vůbec ne dovážet a dočasně ukládat na jeho pozemcích materiál potřebný pro její provádění, což samo o sobě za terénní úpravy považovat nelze (k tomu odkázal na rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 17. 1. 2008, čj. 11 Ca 91/2007-35, č. 1581/2008 Sb. NSS). Požadované předběžné opatření ani nemá upravit poměry účastníků řízení, kterými jsou žalobce a žalovaný, nýbrž mezi žalobcem a dalšími osobami, nadto žalobce ani není vlastníkem pozemku p. č. 1854/1, a nemůže tedy ovlivnit, kdo nebo co na něj bude navážet. Žalobce dále upozornil, že i pokud by docházelo k sesuvu navážky na sousední pozemky (což se podle něj neděje), nic by vlastníkům těchto pozemků nebránilo v tom, aby se proti sesuvu bránili soukromoprávními prostředky. Návrhem na vydání předběžného opatření ve správním soudnictví se tedy stěžovatelka snaží zneužívat úpravy soudního řádu správního, který po účastníkovi navrhujícím předběžné opatření nepožaduje složení kauce, z níž by se hradila případná škoda způsobená předběžným opatřením žalobci.

Za třetí žalobce namítal, že není splněna ani podmínka hrozící vážné újmy. Stěžovatelka předně nijak neosvědčila své tvrzení, že žalobce naváží materiál na pozemky sportoviště, tedy že vůbec jedná způsobem, který mu má být předběžným opatřením zakázán. Žalobce dále odmítl odkazy na „*Geotechnické posouzení nestabilní oblasti v k. ú. Vážany nad Litavou*“ od společnosti PROXIMA PROJEKT, neboť nebylo zpracováno soudním znalcem, bylo objednáno a zapláceno žalovaným za účelem poškodit žalobce a navíc je neaktuální, protože nese datum 7. 12. 2015 a – jak uvedl žalobce – „*pokud by katastrofické scénáře popisované Ing. Špičkou byly pravdivé, [stěžovatelce] nic nebránilo v tom, aby se vydání předběžného opatření domáhala již před rokem [v řízení před krajským soudem – pozn. Nejvyššího správního soudu]. [Stěžovatelka] rovněž záměrně neuvádí, že žalobce po datu vypracování dokumentu Ing. Špičky provedl rozsáhlé práce, které by virtuální hrozbu líčenou Ing. Špičkou zcela eliminovaly. Ing. Špička popisuje sesuv materiálu směrem k tzv. poldru č. 1 na pozemcích parc. č. 1857, 1858, 1859 a 1860 v katastrálním území a obci Vážany nad Litavou. Z čela tohoto sesuvu přitom žalobce od prosince 2015 do dubna 2016 odstranil značné množství materiálu, který přemístil na své pozemky, takže se v současné době nalézá v dostatečné a naprosto bezpečné vzdálenosti od poldru. Zbývající část sesuvu žalobce upravil odpovídajícím svahováním, takže další sesuvy nehrozí a od dokončení prací dodnes navzdory klimatickým podmínkám popsaným též níže k žádnému nedošlo. Stejně tak k žádnému sesuvu nedošlo ani v průběhu provádění prací.*“ Katastrofický scénář obsažený v předloženém geotechnickém posouzení se podle žalobce nenaplnil navzdory tomu, že pro to byly v prvních měsících roku 2016 dány veškeré podmínky (velká vrstva sněhu a její rychlé tání, nadprůměrný úhrn srážek, k čemuž doložil žalobce zprávy Českého hydrometeorologického ústavu). Jako protiváhu nevěrohodného geotechnického posouzení předložil žalobce vlastní inženýrskogeologický posudek vypracovaný společností AQUA ENVIRO s. r. o., byl s upozorněním, že je takticky neaktuální, neboť i on byl pořízen v roce 2015.

Nejvyšší správní soud žalobci uložil předběžné opatření spočívající ve zdržení se navázení jakéhokoliv materiálu na pozemky p. č. 1855, 1854/1, 1854/2, 1854/3 a 1852 v katastrálním území stěžovatelky, a to až do nabytí právní moci rozhodnutí o kasační stížnosti ve výše vymezené věci.

## Z odůvodnění

### III.

#### Posouzení návrhu Nejvyšším správním soudem

[9] Nejvyšší správní soud se nejprve zabýval otázkou aktivní legitimity stěžovatelky k podání návrhu na vydání předběžného opatření. Dospěl k názoru, že jde o návrh přípustný. Jak si i sám žalobce povšiml, řízení o kasační stížnosti má vlastní úpravu účastenství obsaženou v § 105 odst. 1 s. ř. s., kde se uvádí: „*Účastníky řízení o kasační stížnosti jsou stěžovatel a všichni, kdo byli účastníky původního řízení.*“ I kdyby tedy Nejvyšší správní soud přistoupil na argumentaci žalobce (nutno říci, že dosti formalistickou), podle níž může návrh na předběžné opatření podat pouze účastník řízení, tento požadavek by byl v daném případě splněn, neboť obec Vážany nad Litavou figuruje v řízení před Nejvyšším správním soudem jako stěžovatelka, a je tedy nepochybně účastnicí řízení podle výše citovaného ustanovení. Že je možno vydat předběžné opatření i v řízení o kasační stížnosti, přitom Nejvyšší správní soud vyjudioval již dříve (srov. usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 5. 2006, čj. Na 112/2006-37, č. 910/2006 Sb. NSS). K námitce žalobce, že je nelogické, aby v řízení o kasační stížnosti příslušelo oprávnění navrhnout vydání předběžného opatření širšímu okruhu osob než v řízení o žalobě, Nejvyšší správní soud podotýká – byť nad rámec nutného odůvodnění – že již v minulosti dovodil, že okruh procesních práv osob zúčastněných na řízení může být v řízení před krajskými soudy širší, než by napovídala pouhý jazykový výklad § 34 odst. 3 s. ř. s. (srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 5. 2015, čj. 6 As 173/2014-186).

[10] Nejvyšší správní soud poté návrh věcně posoudil a rozhodl se mu vyhovět.

[11] Podle § 38 odst. 1 s. ř. s., systematicky zařazeného v části třetí hlavy I s. ř. s., platí, že „*[b]yl li podán návrh na zahájení řízení a je potřeba zatímně upravit poměry účastníků pro hrozící vážnou újmu, může usnesením soud na návrh předběžným opatřením účastníkům uložit něco vykonat, něčeho se zdržet nebo něco snášet. Ze stejných důvodů může soud uložit takovou povinnost i třetí osobě lze-li to po ní spravedlivě žádat.*“ Soudní řád správní tudíž výslovně připouští, aby soud uložil předběžným opatřením povinnosti nikoliv jen žalobci, ale dokonce i třetí osobě, která vůbec není účastníkem vedeného řízení (srov. k tomu usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 3. 9. 2015, čj. 4 As 149/2015-78, č. 3323/2016 Sb. NSS, a ze dne 16. 6. 2016, čj. 10 Afs 128/2016-43).

[12] Jak uvedl Nejvyšší správní soud již ve výše citovaném usnesení čj. Na 112/2006-37, účelem vydání předběžného opatření je v obecné rovině „*potřeba zatímně upravit poměry účastníků pro hrozící vážnou újmu, aby účel soudního řízení před krajským soudem či Nejvyšším správním soudem (tímto účelem je zamezení správní nezákonnosti, došlo-li k ní, resp. konstatování, že k ní nedošlo) nebyl nevratnými následky stavu věcí, vytvořeného rozhodnutím, zásahem či nečinností správního orgánu, jež jsou vlastním předmětem řízení před soudem [...]* zmařen“. Z toho je zřejmé, že soud musí vždy zvažovat, zda je vydání předběžného opatření nezbytné pro dosažení účelu soudního řízení, neboť takové opatření ze své povahy vždy zasahuje do práv některého z účastníků řízení či do práv třetí osoby. Obdobnou myšlenku vyjádřil Krajský soud v Ostravě v usnesení ze dne 27. 6. 2012, čj. 17 Ad 10/2010-137: „*Závažná újma musí mít alespoň základní souvislost s předmětem řízení, ve kterém je vydání předběžného opatření navrhováno.*“ V citované kauze krajský soud takovou souvislost neshledal, jelikož předmětem soudního řízení bylo nepřiznání plného invalidního důchodu, zatímco ná-

vrhem na vydání předběžného opatření žalobkyně sledovala výplatu částečného invalidního důchodu, tedy jiné dávky důchodového zabezpečení závislé na splnění jiných (zde mírnějších) kritérií, navíc dávky, o které nebylo dosud soudně rozhodováno a ke které nebyly v soudním spise potřebné podklady. Podobně i Krajský soud v Praze v usnesení ze dne 17. 4. 2014, čj. 48 A 12/2014-62 uvedl: „Ukládat povinnosti třetím osobám lze předběžným opatřením pouze výjimečně a s ohledem na speciální povahu soudního řízení správního může jít pouze o ukládání povinností, jež jsou podmíněny přezkumem správnosti rozhodnutí a jiných úkonů správních orgánů. Uložení povinnosti třetí osobě tak může spočívat např. v zákazu jiným osobám realizovat práva či vykonávat povinnosti, jež byly deklarovány napadeným rozhodnutím (v důsledku deklaratorní povahy rozhodnutí takový zákaz ze samotného přiznání odkladného účinku podané žalobě pro zúčastněné osoby plynout nemusí). Rozhodující v tomto směru je však přímá návaznost poměrů, do nichž je zasahováno předběžným opatřením vydaným správním soudem na předmět soudního řízení správního, a současně i tím činěný zásah do pravomoci správního orgánu, jehož úkony soud v soudním řízení správním v daném řízení přezkoumává (popř. přezkoumává-li soud úkon, z něž je dotčena pravomoc správního orgánu přímo odvozena).“

[13] Nejvyšší správní soud připomíná, že úřady nařídily v posuzované věci žalobci odstranit provedené terénní úpravy proto, že se tyto úpravy dostaly v určité části do rozporu s vydanými souhlasy stavebního úřadu. Spor před Nejvyšším správním soudem se vede již pouze o to, v jakém rozsahu jsou terénní úpravy nepovolené a zda bylo, či nebylo možné nepovolenou část terénních úprav oddělit a rozhodnout o ní samostatně, aniž by bylo nutné odstranit terénní úpravy jako celek. Jde tedy o posouzení, zda rozhodnutí o odstranění nepovolených terénních úprav je svým dopadem (odstranění celé terénní úpravy) přiměřeně sledovanému cíli; ostatní žalobní body krajský soud ve svém rozsudku vypořádal jako nedůvodné. Pokud by měl žalobce dále navázat na předmětné pozemky zeminu s tvrzením, že ještě ani nevyčerpal celý rozsah povolených terénních úprav vymezených výše uvedenými souhlasy stavebního úřadu, nelze vyloučit, že by tím vytvářel nové nepovolené terénní úpravy. Takový stav by byl jistě nežádoucí a dostával by se jednoznačně do rozporu s účelem provedeného správního řízení, jehož smyslem bylo, aby nepovolené terénní úpravy (či jejich části) byly z dotčených pozemků odstraněny. Nejvyšší správní soud zde proto spatřuje potřebnou souvislost navrženého předběžného opatření s předmětem soudního řízení. Pokud by totiž na základě kasační stížnosti rozsudek krajského soudu zrušil a žaloba by následně byla zamítnuta, byl by žalobce povinen odstranit celou provedenou terénní úpravu. Navážením dalšího materiálu na předmětné pozemky v průběhu soudního řízení (i kdyby se mělo jednat jen o dočasné uložení) by se výkon rozhodnutí stavebního úřadu mohl zkomplikovat a nepochybně by se zvýšily náklady na něj.

[14] Nejvyšší správní soud v této souvislosti podotýká, že podle aktuálních údajů v katastru nemovitostí jsou pozemky p. č. 1852, 1854/2, 1854/3 a 1855 ve vlastnictví žalobce dotčené terénními úpravami předmětem nuceného prodeje v exekuci (tyto nemovitosti byly zajištěny jak v rámci trestního řízení, tak i zástavním právem z rozhodnutí správního orgánu). Nelze tedy vyloučit, že bude muset stavební úřad v budoucnu provést exekuci náhradním výkonem svého rozhodnutí o odstranění terénních úprav bez vyhlídky na to, že by náklady na správní exekuci vymohl po povinném subjektu zpět. Nejvyšší správní soud proto uzavírá tuto část své argumentace s tím, že i když zpravidla se předběžné opatření v řízení podle soudního řádu správního nařizuje pro vážnou újmu na právech hrozící žalobci či navrhovateli, nelze vyloučit jeho nařízení ani v případě, že vážná újma hrozí veřejnému zájmu, který v řízení hájí správní orgán. V nyní posuzovaném případě má tato úvaha oporu ve faktu, že se žalovaný s návrhem na vydání předběžného opatření ztotožnil.

[15] Pokud jde o třetí žalobcovu námitku proti vydání předběžného opatření, v ní především zpochybňuje, že by na předmětné pozemky cokoliv navázal, resp. stěžovatelka podle něj

nic takového neprokázala. K tomu Nejvyšší správní soud stručně poznamenává, že neprovádí-li žalobce na předmětných pozemcích v současné době terénní úpravy ani na ně nenavází za tímto účelem materiál, pak předběžné opatření nemůže zasáhnout do jeho práv, neboť se mu jím má zakázat činnost, kterou stejně nevykonává (a netvrdí ani, že by ji v dohledné době vykonávat hodlal). Stejně tak Nejvyšší správní soud k námitce, že předběžné opatření se má týkat pozemků, jež nejsou ve vlastnictví žalobce, stručně uvádí, že se to jeví zcela přiměřené okolnostem. Žalobci nemá být uloženo, aby aktivně svým konáním zajistil, že na uvedené pozemky nebude navážen materiál, ale pouze to, aby se takového jednání na výše vymezených svých i cizích pozemcích zdržel, tedy aby se na ně sám materiál nenavážel ani takové práce nikomu nezařádal.

[16] Pokud jde o vážnou újmu hrozící stěžovatelce, která vydání předběžného opatření navrhla, již výše Nejvyšší správní soud dovodil, že v posuzovaném případě hrozí vážná újma především veřejnému zájmu, konkrétně zájmu na řádném a efektivním výkonu rozhodnutí stavebního úřadu vydaného z moci úřední. To by samo o sobě postačovalo k nařízení předběžného opatření. Nejvyšší správní soud nicméně shledal reálnou a dostatečně podloženou i hrozbu vznášející se nad obcí Vážany nad Litavou. Riziko sesuvů u provedených terénních úprav, zejména na jejich severních a západních svazích, totiž nepopírá ani inženýrskogeologický posudek společnosti AQUA ENVIRO, který objednal a Nejvyššímu správnímu soudu předložil žalobce. Údajná zabezpečovací opatření spočívající v odtěžení sesuté zeminy v severní části terénních úprav (směrem k poldru) žalobce nikterak důkazně nedoložil. I kdyby to však učinil, bylo by nutné zvážit, zda byl zásah proveden odborně a účinně, nebo zda ve skutečnosti nepovede ke zvýšení rizika sesuvů. K tomu je možno citovat z geotechnického posouzení společnosti PROXIMA PROJEKT předloženého stěžovatelkou: *„Je patrná snaha o odtěžení části násypového tělesa. Hmota z tělesa byla odvezena do horních partií násypového tělesa. Při odtěžování došlo i k odtěžení paty násypového tělesa. Nejvyšší hmota násypového tělesa a sesuvu zůstala nedotčená a dále přitěžuje celý masív, který je nyní oslaben v jeho patě.“*

[17] Rozhodně nelze tvrdit, že by geotechnické posouzení společnosti PROXIMA PROJEKT bylo nevěrohodné jen proto, že se riziko, které předestírá, nenaplnilo hned poté, co pro to byly poprvé splněny podmínky. Podstatou odhadu rizika je, že pracuje s určitou mírou nejistoty. Nejvyšší správní soud připomíná v této souvislosti závěry svého výše citovaného usnesení čj. Na 112/2006-37: *„Rozhodování o vydání předběžného opatření je rozhodováním pod intenzivním časovým tlakem, neboť ochrana práv formou předběžného opatření má smyslu pouze tehdy, je-li poskytnuta relativně rychle, zpravidla v horizontu dní či maximálně několika málo týdnů. S ohledem na to nebude zpravidla možno skutečnosti, které soud vezme za rozhodné pro posouzení věci, postavit najisto, nýbrž bude nutno v řadě ohledů vycházet pouze ze skutečností účastníky osvědčených (učiněných pravděpodobnými) či jen tvrzených, nebudou-li v rozporu s dalšími informacemi o věci, které soud bude mít k dispozici.“* Nejvyšší správní soud tak po důkladném zvážení, jak pravděpodobná a jak vážná se jeví újma hrozící stěžovatelce, a jak vážným se naopak ve světle výše uvedených skutečností jeví zásah do práv žalobce, rozhodl předběžné opatření v daném případě vydat.

[18] Nejvyšší správní soud zvážil i argument žalobce, že ochrana poskytovaná předběžným opatřením v řízení podle soudního řádu správního by měla mít subsidiární (podpůrnou) povahu. V obecné rovině lze se žalobcem v této otázce souhlasit. Jestliže se navrhopateli již ochrany dostalo nebo jestliže je její poskytnutí úkolem jiného orgánu veřejné moci, měl by soud návrh na vydání předběžného opatření zamítnout. V daném případě nicméně ke konkurenci kompetencí obecných a správních soudů reálně nedochází. Vlastníci pozemků, na něž se sesunuly některé části terénních úprav z pozemků žalobce, by jistě mohli bránit svá vlastnická práva zápůrčí žalobou u obecného soudu a v jejím rámci se dožadovat vydání předběžného opatření podle § 74 a násl. o. s. ř. Neučinili tak ale a správní soudy jim nemohou fakticky ukládat po-



vinnost, aby podali žalobu v obecném soudnictví jen za tím účelem, tj. aby si otevřeli možnost navrhnout soudu vydání předběžného opatření. Negatorní žaloba slouží ke zcela jinému účelu než žaloba ve správním soudnictví, totiž k ochraně vlastníků před jednáním jiné osoby soukromého práva, nikoliv k ochraně před jednáním veřejné moci. Rozhodnutí vlastníka pozemku, zda takovou ochranu využije, je čistě v jeho dispozici a správní soud jej k jejímu podání nemůže nutit tím, že by odmítal vydat předběžné opatření podle soudního řádu správního, ačkoliv jsou pro to splněny veškeré podmínky tímto zákonem požadované.

[19] Nejvyšší správní soud zvážil i to, že úkolem správních soudů není kompenzovat nečinnost exekutivy vydáním předběžného opatření, jehož obsahem by v podstatě bylo uložení povinnosti, kterou má podle práva ukládat a vymáhat k tomu příslušný úřad. V daném případě připadají v úvahu zejména pravomoci svěřené zákonem stavebnímu úřadu. Jestliže má stavební úřad za to, že terénní úpravy nejsou v současné době již prováděny podle ověřené dokumentace, nýbrž v rozporu s ní, pak by měl provést na místě kontrolní prohlídku a uložit stavebníkovi, stavbyvedoucímu, osobě vykonávající stavební dozor nebo vlastníkově stavby, aby ve stanovené lhůtě zjednali nápravu. Tuto pravomoc mu zakládá § 134 odst. 2 stavebního zákona z roku 2006. Stavební úřad může také podle § 134 odst. 3 tohoto zákona rozhodnout o přerušení prací a stanovit podmínky pro jejich pokračování, a to i bez předchozí výzvy. Nesplnění výzvy, stejně jako nesplnění rozhodnutí podle § 134 stavebního zákona z roku 2006, lze trestat pokutou do výše 200 000 Kč [§ 178 odst. 2 písm. j) a § 180 odst. 2 písm. j) citovaného zákona]. Nadto lze dodržování zákazových rozhodnutí vymáhat ukládáním donucovacích pokut až do výše 100 000 Kč (§ 129 odst. 1 správního řádu). Nejvyšší správní soud nicméně považuje za nutné projevit určité pochopení pro to, že v daném případě je mimořádně složité posoudit, zda hlavní část terénních úprav, která se nachází na pozemcích, jež vznikly rozdělením původního pozemku p. č. 1854, již překročila povolený rozsah. Všechny tři zmíněné souhlasy stavebního úřadu totiž byly vydány na základě naprosto nedostatečné dokumentace předložené stavebníkem a bez stanovení podmínek pro provádění stavby. Není z nich tudíž zřejmé, do jaké výšky bylo možno terénní úpravy provádět, resp. jaké celkové mocnosti směla navážka dosáhnout. Zároveň je ze správního spisu patrné, že stavební úřad se pokusil přinejmenším zčásti popsané právní nástroje využít, avšak na jednání žalobce to nemělo kýžený vliv. Nejvyšší správní soud naproti tomu nemusí ze své pozice otázku legality pokračujícího návozu materiálu na žalobcovy pozemky řešit, neboť smyslem předběžného opatření (které je rozhodnutím ze své povahy prozatímním a dočasným) je pouze fixovat stávající stav do doby skončení řízení o kasační stížnosti.

[20] Nejvyšší správní soud upozorňuje, že pokud by žalobce výrok tohoto usnesení nerespektoval, mohla by stěžovatelka (jakožto navrhovatel a tudíž oprávněná osoba) podat příslušnému obecnému soudu návrh na výkon vydaného rozhodnutí (§ 251 a násl. o. s. ř.). Z povahy věci by se tak dělo ukládáním donucovacích pokut (§ 351 o. s. ř.). Pro potřeby výkonu rozhodnutí by samozřejmě bylo vhodné doložit, že k navázení materiálu dochází (a kdo je provádí). Klíčové se Nejvyššímu správnímu soudu v tomto směru jeví zdokumentovat fotograficky, slovním popisem a případně i zaměřením pomocí GPS aktuální stav dotčených pozemků a terénních úprav na nich v době vydání tohoto usnesení. Nejvyšší správní soud nicméně předpokládá, že takovouto dokumentací s ohledem na provedené kontrolní prohlídky disponuje Městský úřad ve Slavkově u Brna jako stavební úřad (a pokud nikoliv, že si aktuální dokumentaci opatří). Proto zasílá Nejvyšší správní soud toto své usnesení na vědomí též Městskému úřadu ve Slavkově u Brna, ačkoliv není účastníkem kasačního řízení.

## Správní trestání: neoprávněné poskytování zdravotních služeb Zdravotnictví: pojem zdravotní služba; homeopatie

k § 115 odst. 1 písm. a) zákona č. 372/2011 Sb., o zdravotních službách a podmínkách jejich poskytování (zákon o zdravotních službách)<sup>1)</sup>

**Homeopatie za splnění zákonných podmínek může být zdravotní službou. Poskytování tzv. homeopatického poradenství však může být trestáno pokutou jako správní delikt – neoprávněné poskytování zdravotních služeb podle § 115 odst. 1 písm. a) zákona č. 372/2011 Sb., o zdravotních službách, pouze pokud správní orgány v dostatečném rozsahu zjistí konkrétní skutkové okolnosti případu a pokud půjde o soustavnou a opakovanou činnost. Jednotlivé poskytnutí zdravotní služby samo o sobě tímto deliktem nebude.**

*(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 8. 6. 2017, čj. 1 As 50/2017-32)*

**Prejudikatura:** č. 1258/2007 Sb. NSS, č. 1915/2009 Sb. NSS a č. 3222/2015 Sb. NSS; rozsudek velkého senátu Evropského soudu pro lidská práva ze dne 15. 11. 1996, *Cantoni proti Francii* (stížnost č. 17862/91, Reports 1996-V) a rozsudky ze dne 22. 6. 2000, *Coeme a další proti Belgii* (stížnosti č. 32492/96, č. 32547/96, č. 32548/96, č. 33209/96, č. 33210/96, ECHR 2000-VII), a ze dne 21. 1. 2003, *Veeber proti Estonsku* (stížnost č. 45771/99, ECHR 2003-I).

**Věc:** Mgr. Svatava C. proti Ministerstvu zdravotnictví o uložení pokuty, o kasační stížnosti žalovaného.

Krajský úřad Zlínského kraje (správní orgán I. stupně) uložil žalobkyni rozhodnutím ze dne 5. 2. 2014 pokutu ve výši 20 000 Kč za to, že „poskytla v místě podnikání homeopatické poradenství spočívající ve zjišťování zdravotního stavu, hodnocení okolností, které mohly mít na zdravotní stav vliv, včetně doporučení možné terapie, tedy poskytla zdravotní službu bez oprávnění k poskytování zdravotních služeb“, čímž porušila § 11 zákona o zdravotních službách a dopustila se správního deliktu podle § 115 odst. 1 písm. a) téhož zákona. K odvolání žalobkyně žalovaný rozhodnutím ze dne 19. 5. 2014 pokutu snížil na 15 000 Kč a ve zbytku rozhodnutí správního orgánu I. stupně potvrdil.

Správní orgán I. stupně zjistil, že k žalobkyni se dne 10. 7. 2012 dostavili Ing. Zbyněk S. se svým nezletilým synem a svojí družkou Evou K. kvůli zdravotním problémům nezletilého syna. Žalobkyně, která není lékařka a poskytovala poradenství v oblasti homeopatie, s dítětem vedla rozhovor o různých aspektech jeho života a poskytla mu homeopatický přípravek *Alumina* (dále jen „relevantní skutek“). Posledně uvedenou skutečnost však později žalobkyně při ústním jednání dne 13. 3. 2013 popřela, neboť uvedla, že přípravek pouze doporučila. Matka dítěte, Romana S., se o návštěvě žalobkyně dozvěděla později a konstatovala, že její syn bezprostředně po návštěvě žalobkyně trpěl zdravotními potížemi. Dne 5. 10. 2012 se obrátila na správní orgán I. stupně se stížností na „neetický“ postup žalobkyně. Správní orgán I. stupně na základě této stížnosti provedl kontrolu a zahájil správní řízení pro podezření ze spáchání správního deliktu podle § 115 odst. 1 písm. a) zákona o zdravotních službách, jež vyústilo v rozhodnutí žalovaného ze dne 19. 5. 2014.

Před vydáním tohoto rozhodnutí žalovaný již jednou ve věci rozhodl tak, že rozhodnutím ze dne 19. 7. 2013 zrušil rozhodnutí správního orgánu I. stupně, který žalobkyni za relevantní skutek uložil taktéž pokutu ve výši 20 000 Kč. Žalovaný ve zrušovacím rozhodnutí vytkl správ-

<sup>1)</sup> *S účinností od 1. 7. 2017 byl § 115 odst. 1 změněn zákonem č. 183/2017 Sb.*

nímu orgánu I. stupně, že nezjistil dostatečně skutkový stav a že žalobkyně byla „*postihována nikoliv za soustavně prováděné poskytování zdravotních služeb, nýbrž za to, že poskytl během jednoho dne zdravotní službu jednomu klientovi – pacientovi*“.

V dalším řízení, které bezprostředně předcházelo vydání rozhodnutí žalovaného ze dne 19. 5. 2014, však správní orgán I. stupně na tuto výtku nereagoval a nedoplnil dokazování ohledně soustavné činnosti (podnikání) žalobkyně v delším časovém období. Namísto toho doplnil dokazování pouze ohledně relevantního skutku a jako dodatečné důkazy provedl výslechy svědků Ing. Zbyňka S. a Evy K. a obstaral písemné prohlášení matky pacienta ohledně jeho zdravotního stavu po návštěvě žalobkyně.

Žalobkyně napadla rozhodnutí žalovaného ze dne 19. 5. 2014 žalobou u Krajského soudu v Brně. Uvedla, že činnost homeopata nespĺňuje znaky zákonné definice „*zdravotní služby*“ zejména proto, že homeopatie je spirituálně laděná a v rukou léčitele se jedná spíše o duchovní službu. Jak v žalobě, tak i v průběhu správního řízení žalobkyně opakovaně tvrdila, že se na ni otec dítěte neobrátil s žádostí o diagnostiku zdravotního stavu a že si byl otec dítěte plně vědom, že vyhledali alternativní poradenství, nikoli zdravotní službu.

Žalobkyně zdůrazňovala, že výklad pojmu zdravotní služba, prezentovaný žalovaným, „*je natolik rozšiřující, že by podle něj bylo možno za poskytování zdravotních služeb označit jakýkoliv běžný sociální kontakt mezi lidmi*“, a vyslovila znovu nesouhlas, aby homeopatie byla považována za zdravotní službu. Podle žalobkyně nelze coby zdravotní službu označit jakoukoliv více či méně účinnou metodu, která má nebo může mít vliv na zdraví člověka. Žalobkyně uvedla, že „*[v] takovém případě by pak pod definici zdravotní péče a zdravotních služeb spadalo mimo konvenční medicínu i mnoho dalších činností, od homeopatie přes poskytování masáží, trenérských služeb, výživového poradenství až ad absurdum po služby kadeřnické, kosmetické, reiki, jógu, podávání čajů či léčivých bylin, ale také některé náboženské a filozofické směry*“.

Krajský soud žalobě vyhověl a rozsudkem ze dne 20. 12. 2016, čj. 29 A 43/2014-99, rozhodnutí žalovaného zrušil. Dospěl k závěru, že v posuzovaném případě činnost žalobkyně („*homeopatické poradenství*“) nelze kvalifikovat jako správní delikt – neoprávněné poskytování zdravotních služeb, natož za něj žalobkyni postihovat.

Krajský soud uvedl, že právní úprava tohoto typu služeb trpí takovou neurčitostí a nejasností, že s přihlédnutím na práva plynoucí z článku 26 Listiny základních práv a svobod není možno adresáty veřejnoprávních povinností postihovat, neboť neexistuje dostatečný zákonný základ pro správní trestání v materiálním slova smyslu. Homeopatii jako „*nekonvenční metodu*“ podřadil pod pojem „*léčitelství*“ a konstatoval, že právní podklad činnosti léčitelů leží primárně v živnostenském právu, konkrétně je podnikáním v oblasti výroby, obchodu a služeb neuvedených v přílohách 1 až 3 zákona č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání (dále jen „*živnostenský zákon*“), obor „*poskytování služeb osobního charakteru a pro osobní hygienu*“ (bod 78 přílohy 4 tohoto zákona).

Krajský soud dále zkoumal výskyt pojmu „*homeopatie*“ v českém právním řádu a konkrétně v lékových předpisech. Podle jeho názoru není homeopatie žádným právním předpisem výslovně upravena, ačkoli ji některé právní předpisy zmiňují, a není oborem zdravotní péče. Poukázal na stanoviska žalovaného a na to, že žalovaný neorganizuje ani nepodporuje kurzy homeopatie, nejedná se o účinnou metodu vycházející z poznatků současné vědy a účinnost homeopatické léčby nebyla vědecky ověřena. Naopak § 4 odst. 5 zákona o zdravotních službách definuje pojem „*náležitě odborné úrovně*“ jako poskytování zdravotních služeb podle pravidel vědy a uznávaných medicínských postupů, při respektování individuality pacienta, s ohledem na konkrétní podmínky a objektivní možnosti. Krajský soud shledal rozpor v postoji žalovaného, jestliže trval na poskytování homeopatie pouze lékaři. Nutno si klást otázku, jak

může být u zdravotní služby – péče spočívající v poskytnutí homeopatie garantována náležitá odborná úroveň, nevychází-li tato z pravidel vědy, není-li uznávána a náležitým způsobem vyúčována.

Na podporu výše uvedeného odkázal na vyhlášku č. 228/2008 Sb., o registraci léčivých přípravků, která vedle sebe užívá pojmy „lékař“ a „odborník na homeopatii“. Pokud by mohla být homeopatie poskytována pouze lékaři, rozumný zákonodárce by pro jednu profesi nepoužíval dva výrazy, navíc v témže oboru práva.

Krajský soud na závěr přisvědčil argumentaci žalobkyně, že definice „zdravotních služeb“ je značně obecná, čistě teoreticky by mohla dopadat na nesčetné množství situací a v otázce správního trestání je třeba hledat rozumný výklad, aby nedocházelo k nadměrné regulaci. Podle krajského soudu z právní úpravy nelze dospět k jednoznačnému závěru o tom, zda homeopatické poradenství tak, jak bylo poskytnuto žalobkyní, bylo poskytnutím zdravotní péče či zdravotní služby, a tedy k němu měla být žalobkyně vybavena oprávněním krajského úřadu. Za této situace jí nebylo možné uložit správní sankci.

Rozsudek krajského soudu napadl žalovaný (stěžovatel) kasační stížností a označil jeho závěry za nesprávné a nepřezkoumatelné. Co se týče nepřezkoumatelnosti, stěžovatel poukázal na to, že krajský soud nevyšetřil, v čem spatřuje tvrzenou absenci dostatečného zákonného základu pro správní trestání v materiálním smyslu a neurčitost a nejasnost právní úpravy poskytování zdravotních služeb.

Uvedl, že není účelem skutkových podstat správních deliktů detailně a kazuisticky popsat všechny možné způsoby protiprávního jednání. Jedná-li se o poskytování zdravotních služeb bez oprávnění, není v rozporu se zásadou *nullum crimen sine lege*, pokud zákonodárce nespécifikuje všechny myslitelné způsoby neoprávněného poskytování zdravotních služeb. Postačí, je-li zjištěno, že konkrétní osoba poskytovala zdravotní službu a neměla k tomuto účelu oprávnění. To správní orgány učinily a své závěry zdůvodnily.

Stěžovatel dále nesouhlasil s tím, že krajský soud při interpretaci dané právní otázky odkazoval na lékové právo [konkrétně na vyhlášku o registraci léčivých přípravků, jež používá termín „odborník na homeopatii“ – viz příloha č. 4 písm. A odst. 4 písm. m) této vyhlášky]. Poukázal zejména na to, že lékové právo neupravuje poskytování zdravotních služeb.

Podle stěžovatele je nesprávný závěr o tom, že právní podklad činnosti léčitelů (podle krajského soudu tedy i homeopatů) spočívá v živnostenském právu a tato činnost může být vykonávána na základě volné živnosti (viz bod 33 napadeného rozsudku). To je v rozporu s § 3 odst. 2 písm. a) živnostenského zákona, podle něhož „[ž]ivností dále není v rozsahu zvláštních zákonů činnost fyzických osob – lékařů, zubních lékařů a farmaceutů, nelékařských zdravotnických pracovníků při poskytování zdravotních služeb a přírodních léčitelů“.

Závěrem vytkl krajskému soudu, že se omezil pouze na kritiku platné právní úpravy, aniž by formuloval, co je rozumným výkladem § 2 zákona o zdravotních službách a jaké jsou jeho meze. Jeho závěr, že nelze jednoznačně říci, zda byl skutek v posuzované věci poskytnutím zdravotní péče či zdravotní služby, svědčí o nejistotě krajského soudu i stran jeho vlastní argumentace. Krajský soud zrušil rozhodnutí stěžovatele, aniž by nabídl jiné právní zhodnocení věci. Podle názoru stěžovatele krajský soud ponechal bez povšimnutí mnoho aspektů věci, jako např. ucelenost a znaky homeopatického léčení, jeho terminologii, registraci homeopatických přípravků podle zákona o léčivech lékovou autoritou (u Státního ústavu pro kontrolu léčiv), vnímání homeopatie ze strany pacientů a poskytování homeopatie lékaři.

Žalobkyně ve vyjádření ke kasační stížnosti souhlasila s výrokem napadeného rozsudku, nicméně svůj právní názor o nezákonnosti napadeného správního rozhodnutí postavila na odlišné právní argumentaci. Podle ní homeopatie nepatří mezi zdravotní služby, jednak proto-

že jinak by bylo možné označit za zdravotní službu prakticky jakoukoli více či méně účinnou metodu, která má či může mít vliv na zdraví člověka, jak uvedla již v žalobě, a jednak proto, že homeopatie netvoří obsah zdravotnického vzdělání na vysokých školách. Navíc stěžovatel nemá zájem zahrnout homeopatii do školní medicíny, takže zde neexistuje „*lékařské zdravotnické vzdělání v homeopatii*“. Mimo to § 2636 občanského zákoníku z roku 2012 upravuje zvláštní smluvní typ péče o zdraví pro jiné případy poskytování zdravotní péče než ve smyslu zákona o zdravotních službách, a konečně z hlediska živnostenského práva se u homeopatie jedná o volnou ohlašovací živnost.

Nejvyšší správní soud zrušil rozsudek Krajského soudu v Brně, rozhodnutí žalovaného i správního orgánu I. stupně a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení.

### Z odůvodnění:

#### V.

#### Posouzení věci Nejvyšším správním soudem

(...) [27] Krajský soud správně identifikoval zásadní žalobní námitky a vypořádal je v odůvodnění napadeného rozsudku. Ten je tedy vybaven relevantními důvody rozhodnutí, které jsou srozumitelně a strukturovaně vysvětleny.

[28] Nejvyšší správní soud je však přesvědčen, že řízení před správními orgány je zatíženo těžkou vadou ve smyslu § 103 odst. 1 písm. b) s. ř. s., k níž je soud povinen přihlížet z úřední povinnosti. K této vadě měl přihlídnout z úřední povinnosti i krajský soud, nicméně tak neučinil. Zatížil proto své rozhodnutí vadou, pro kterou Nejvyšší správní soud jeho rozsudek zrušuje. Pochybení stěžovatele shledává Nejvyšší správní soud konkrétně v tom, že skutková zjištění, z nichž stěžovatel v napadeném rozhodnutí vycházel, nemají oporu ve správním spisu, respektive skutkový stav, který vzal žalovaný za základ napadeného rozhodnutí, vyžaduje zásadní doplnění [§ 76 odst. 1 písm. b) s. ř. s.].

[29] Rozhodnutím stěžovatele byla žalobkyně potrestána za spáchání správního deliktu podle § 115 odst. 1 písm. a) zákona o zdravotních službách. Podle tohoto ustanovení: „*Fyzická osoba se dopustí přestupku tím, že v rozporu s § 11 odst. 2 poskytuje zdravotní služby bez oprávnění k poskytování zdravotních služeb.*“

[30] Citované ustanovení (§ 11 odst. 2 zákona o zdravotních službách) stanoví podmínky, za nichž lze poskytnout zdravotní služby bez příslušného oprávnění vyžadovaného podle § 11 odst. 1 zákona o zdravotních službách. Tyto podmínky zahrnují např. poskytování odborné první pomoci, poskytování zdravotních služeb v zařízeních sociálních služeb, zajištění převozu osoby ze zahraničí do České republiky a poskytování zdravotních služeb osobami usazenými nebo se sídlem v jiném členském státě Evropské unie. V projednávaném případě není sporu o tom, že činnost žalobkyně v rámci relevantního skutku nespadá pod výjimky uvedené v § 11 odst. 2 písm. a) až d) zákona o zdravotních službách.

[31] Právní otázka, kterou je třeba posoudit, tedy spočívá v tom, zda lze relevantní skutek žalobkyně podřadit pod skutkovou podstatu „*poskytování zdravotních služeb*“ bez příslušného oprávnění ve smyslu § 115 odst. 1 písm. a) zákona o zdravotních službách.

[32] Na základě správního spisu Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že relevantní skutek nemá dostatečnou oporu ve spise a navíc jeho specifikace ve výroku rozhodnutí je příliš obecná, aby mohl být správním deliktem podle § 115 odst. 1 písm. a) zákona o zdravotních službách. Správním orgánům se především nepodařilo dostatečně určitě vymezit obsah relevantního skutku, tím spíš ani prokázat, že by relevantním skutkem došlo k poskytnutí zdravotních služeb.

[33] Skutkové okolnosti plynoucí z dokazování ve správním řízení nejsou jasné a existují důvodné pochybnosti o tom, jak se relevantní skutek odehrál, především co vlastně bylo obsahem „*homeopatického poradenství*“ žalobkyně v rámci relevantního skutku. Jinými slovy, správní spis neobsahuje dostatečné informace o tom, co bylo obsahem konkrétní služby poskytnuté žalobkyní nezletilému chlapci a jeho otci. Není zřejmé, zda obsahem této služby byl jen nezávazný rozhovor o životě a zájmech dítěte („*jaké má kamarády, jaké se mu líbí barvy*“ – viz odvolání žalobkyně ze dne 12. 12. 2014 proti rozhodnutí správního orgánu I. stupně ze dne 5. 2. 2014) či zda naopak žalobkyně poskytla určitý druh zdravotní služby („*předání homeopatického přípravku Alumina*“ – žalobkyně však tvrdí, že přípravek jen „*doporučila*“). Nelze tudíž dospět k jednoznačnému závěru, v čem jednání žalobkyně spočívalo (např. zda a jakým způsobem žalobkyně „*posuzovala zdravotní stav*“ či jaké prováděla činnosti pro „*udržení, obnovení nebo zlepšení zdravotního a funkčního stavu*“ ve smyslu § 2 odst. 4 zákona o zdravotních službách).

[34] Nejvyšší správní soud k tomu dodává, že chápe, proč se stěžovatel, žalobkyně i krajský soud pustili do rozsáhlé polemiky o povaze homeopatie v *abstraktním* slova smyslu; správní orgány totiž používaly bez upřesnění pojem „*homeopatické poradenství*“ a žalobkyně proti tomu ničeho nenamítala, ostatně sama se jako „*homeopa*“ označuje a obecné polemiky se aktivně účastnila. Z těchto úvah ovšem neplyne nic o *konkrétním* skutku a tyto úvahy (jakkoli mohou mít relevanci např. pro veřejnou diskusi o obecné regulaci nekonvenční medicíny v budoucnu) ani neumožňují posoudit zákonnost správní sankce uložené žalobkyni. Přitom i stěžovatel připouští ve svém rozhodnutí, že pojem homeopatie je velice široký; v odůvodnění svého rozhodnutí uvedl, že „*na světě existuje celá řada škol homeopatie s různým přístupem, od těch odmítajících alopatickou (oficiální) medicínu až po směry spolupracující s konvenční medicínou a nabízející škálu složených homeopatik*“ (s. 7 rozhodnutí žalovaného).

[35] Povinností správních orgánů přitom bylo nespokojit se s obecnými úvahami nad pojmem homeopatie, ale zjistit stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti (§ 3 správního řádu), aby byl pojmu „*homeopatické poradenství*“ dodán v konkrétním případě konkrétní obsah. Nejvyšší správní soud připomíná, že úkolem správního orgánu je „*najisto postavit skutkové okolnosti posuzovaného případu a řádně odůvodnit své rozhodnutí. Úkolem soudů ve správním soudnictví je přezkum zákonnosti správních rozhodnutí a správního řízení. Správním soudům nenáleží nahrazovat správní orgán při vyšetřování skutkových okolností pro správní rozhodnutí*“ (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 12. 2011, čj. 6 Ads 147/2011-137).

[36] Dále Nejvyšší správní soud poznamenává, že i kdyby byl relevantní skutek v rozhodnutí stěžovatele a správního orgánu I. stupně dostatečně specifikován, aby bylo bez pochybností patrné, že obsah „*homeopatického poradenství*“ v tomto konkrétním případě žalobkyně lze podřadit pod určitý typ zdravotní služby (§ 2 odst. 2 zákona o zdravotních službách), správní orgány nevzaly v úvahu, že relevantní skutek představuje pouze *jedno konkrétní* jednání žalobkyně, omezené v čase, místě a na konkrétní osobu pacienta či klienta.

[37] Skutková podstata správního deliktu, za jehož spáchání byla žalobkyně postihnuta, ve svém gramatickém vyjádření používá vid nedokonavý (tj. kdo „*poskytuje*“ zdravotní služby bez oprávnění, nikoli „*poskytne*“). V tomto případě jde o skutkovou podstatu mířící na neoprávněné podnikání ve zdravotnictví. Podnikání je však definováno jako výdělečná činnost vykonávaná na vlastní účet a odpovědnost živnostenským nebo obdobným způsobem se záměrem činit tak *soustavně* za účelem dosažení zisku (§ 420 odst. 1 občanského zákoníku z roku 2012).

[38] Zrušovací rozhodnutí stěžovatele ze dne 19. 7. 2013 ostatně nasvědčuje tomu, že si byl dobře vědom nutnosti prokázat soustavnou povahu činnosti žalobkyně proto, aby byla za správní delikt eventuálně odpovědná. To vysvětluje výtku stěžovatele, jako odvolacího orgánu, adresovanou správnímu orgánu I. stupně, že nezjistil dostatečně skutkový stav.

[39] Podle zrušovacího rozhodnutí stěžovatele se správní orgán I. stupně spokojil se skutkovými zjištěními obsaženými v protokole o kontrole ze dne 28. 11. 2013, z něhož vyplývá, že došlo k setkání mezi žalobkyní, Ing. Zbyňkem S., nezletilým synem a Evou K. Ze stručného a nejednoznačného popisu setkání ovšem nebylo zřejmé, jakým způsobem měla žalobkyně zdravotní služby poskytnout (a tuto vadu se ani v následujícím řízení nepodařilo odstranit, jak vyloženo výše). Nakonec stěžovatel ve zrušovacím rozhodnutí vytkl, že žalobkyně byla nesprávně „*postihována nikoliv za soustavně prováděné poskytování zdravotních služeb, nýbrž za to, že poskytla během jednoho dne zdravotní službu jednomu klientovi – pacientovi*“.

[40] Správní orgán I. stupně ovšem tento závazný názor stěžovatele, vyjádřený ve zrušovacím rozhodnutí, nerespektoval, a jednal tak v rozporu s § 90 odst. 1 písm. b) správního řádu. Doplnil totiž dokazování pouze výsledkem svědků k relevantnímu skutku, nezabýval se však širšími souvislostmi podnikatelské činnosti žalobkyně, a poté vydal nové rozhodnutí ve věci ze dne 5. 2. 2014, ve kterém sankcionoval žalobkyni za poskytnutí zdravotní služby jednomu pacientovi.

[41] Nejvyšší správní soud tedy konstatuje, že správní orgány zatížily řízení vadou, v jejímž důsledku přetrvávají zásadní pochybnosti o skutkové stránce věci. V dalším řízení jsou povinny zjistit, co bylo konkrétním obsahem poskytnuté služby a – pokud hodlají uplatnit správní sankci podle zákona o zdravotních službách – musejí prokázat nejen obsah poskytovaných služeb, ale také jejich soustavnost, čili že se žalobkyně dopustila neoprávněného podnikání. Jelikož z výše uvedených důvodů existují důvodné pochybnosti, že rozhodnutí stěžovatele vychází ze spolehlivě zjištěného stavu věci, jeho zrušení je nezbytné.

[42] Krajský soud v odůvodnění napadeného rozsudku vyjádřil pochybnosti o dostatečné jasnosti právní úpravy poskytování zdravotních služeb podle § 2 až § 11 zákona o zdravotních službách. Nejvyšší správní soud ovšem považuje za nutné zásadně korigovat odůvodnění napadeného rozsudku, neboť je přesvědčen, že zásadní pochybení stěžovatele i správního orgánu I. stupně spočívá v tom, že nedostatečně zjistili skutkový stav věci. Teprve po ustálení skutkového stavu přichází v úvahu jeho právní posouzení, tedy úvaha o tom, zda jednáním žalobkyně došlo k neoprávněnému poskytování zdravotních služeb ve smyslu § 115 odst. 1 písm. a) zákona o zdravotních službách.

[43] Nad rámec tohoto však Nejvyšší správní soud dodává, že na rozdíl od krajského soudu nepovažuje právní úpravu zdravotních služeb a zdravotní péče za příliš obecnou či nejednoznačnou, aby bylo možné posoudit, zda relevantní skutek je či není zdravotní službou ve smyslu zákona o zdravotních službách.

[44] Úprava zdravotních služeb v zákoně je dostatečně podrobná. Zákon nejprve obecně definuje zdravotní služby (§ 2 odst. 2 a 3 zákona o zdravotních službách) a zdravotní péči (§ 2 odst. 4). Dále rozlišuje druhy zdravotní péče podle její časové naléhavosti (§ 5 odst. 1), podle účelu poskytnutí (§ 5 odst. 2) a různé formy zdravotní péče (§ 6 až § 10). Další zákony podrobně upravují kvalifikaci příslušných zdravotních profesionálů [tedy podmínky získávání a uznávání odborné způsobilosti zdravotnického povolání lékaře, zubního lékaře a farmaceuta (zákon č. 95/2004 Sb., o podmínkách získávání a uznávání odborné způsobilosti a specializované způsobilosti k výkonu zdravotnického povolání lékaře, zubního lékaře a farmaceuta) a nelékařských zdravotnických povolání (zákon č. 96/2004 Sb., o podmínkách získávání a uznávání způsobilosti k výkonu nelékařských zdravotnických povolání a k výkonu činností souvisejících s poskytováním zdravotní péče)].

[45] Nejvyšší správní soud tedy přisvědčuje obecnému názoru stěžovatele, že „*není účelem skutkových podstat správních deliktů detailně a kazuisticky (ani to není v lidských silách) popsat všechny možné způsoby protiprávního jednání. Jedná-li se o poskytování zdravotních služeb bez oprávnění, není v rozporu se zásadou nullum crimen sine lege, pokud zákono-*

*dárce nespécifikuje všechny myslitelné či představitelné způsoby neoprávněného poskytování zdravotních služeb“.* Je také pravdou, že poskytování zdravotních služeb je vedeno hledisky ochrany života a zdraví a stojí na principu monopolizace poskytování zdravotních služeb na základě oprávnění (které je možno získat při splnění zákonných předpokladů, dosažení určitého vzdělání, atestace, praxe apod.) podle zákona o zdravotních službách.

[46] Nejvyšší správní soud věnoval pozornost argumentům žalobkyně, podle níž je z principu vyloučeno, aby se homeopatie mohla kvalifikovat jako zdravotní služba. Jejím argumentům však přisvědčit nelze. Předně absence formálního vzdělání v oboru homeopatie a fakt, že to není léčebná metoda *lege artis*, nemůže být relevantní, když jde přeci právě o *neoprávněné* poskytování zdravotních služeb. Relevantní je pouze to, zda určité jednání splní zákonná kritéria či nikoli (§ 2 odst. 4 zákona o zdravotních službách). Správní orgány pak musejí v konkrétních případech posuzovat, zda tato kritéria byla, či nebyla splněna.

[47] Dále obecná námitka žalobkyně, že existují nejrůznější obory, které mohou mít pozitivní vliv na lidské zdraví (kosmetika, masáže atd.) je pochopitelná. Ovšem jen proto, že hranice mezi různými službami, široce se týkajícími lidského zdraví, je neostrá, nelze vyloučit všechny nekonvenční léčebné služby z působnosti zákona o zdravotních službách. Jistě nikoli každá péče o lidské zdraví naplní skutkovou podstatu zdravotních služeb, ale nelze *a priori* vyloučit na základě obecných úvah, že k tomu v konkrétním případě může dojít. Nakonec existence smluvního typu podle občanského zákoníku z roku 2012 (§ 2636 a násl.) nemá vliv na veřejnoprávní požadavek oprávnění k poskytování zdravotních služeb (viz zásadu dle § 1 odst. 1 tohoto zákona, podle níž „*uplatňování soukromého práva je nezávislé na uplatňování práva veřejného*“).

[48] Pokud však jde o správní trestání, Nejvyšší správní soud zdůrazňuje, že pro tuto oblast existuje bohatá judikatura Nejvyššího správního soudu, Ústavního soudu a Evropského soudu pro lidská práva. Tato judikatura klade velký důraz na ústavnost a zákonnost nejen při ukládání trestů, ale i na samotnou kvalitu právních norem zakládajících trestní odpovědnost a na přiměřené uplatňování ústavních zásad z oblasti „*velkého*“ práva trestního i na oblast správního trestání. Jednou z těchto zásad je předvídatelnost trestního postihu. Nejvyšší správní soud ve svém rozhodnutí ze dne ze dne 19. 4. 2007, čj. 2 Afs 176/2006-96, č. 1258/2007 Sb. NSS, uvedl: „*Aby postih za správní delikt odpovídal požadavku předvídatelnosti právní regulace a umožnil každému předem, volit mezi jednáním v souladu se zákonem (za které nebude postižen) a jednáním v rozporu se zákonem, za něž mu hrozí postih veřejnoprávní sankcí, musí mít dostatečnou možnost předem rozpoznat, jaké jednání je zákonem či judikaturou považováno za zákonné a jaké za protiprávní.*“

[49] Evropský soud pro lidská práva ve svém rozsudku ze dne 21. 1. 2003, *Veeber proti Estonsku*, stížnost č. 45771/99, ECHR 2003-I, judikoval, že „*požadavkům článku 7 Úmluvy odpovídá jen takové vnitrostátní zakotvení trestnosti určitého činu, na základě něhož jednotlivec může vědět ze znění relevantních ustanovení, a je-li to třeba za pomoci soudního výkladu, za jaké jednání a opominutí bude trestně odpovědný*“. Byl tento závěr primárně dopadá na problematiku trestních sankcí, lze ho uplatnit i pro otázku správního trestání. Obdobné závěry vyplývají i z rozsudků téhož soudu např. ve věci *Cantoni proti Francii* (rozsudek velkého senátu ze dne 15. 11. 1996, *Cantoni proti Francii*, stížnost č. 17862/91, Reports 1996-V) či *Coeme a další proti Belgii* (rozsudek ze dne 22. 6. 2000, *Coeme a další proti Belgii*, stížnosti č. 32492/96, č. 32547/96, č. 32548/96, č. 33209/96, č. 33210/96, ECHR 2000-VII).

[50] K požadavku určitosti právní normy se mimo jiné vyjadřoval Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 25. 2. 2015, čj. 1 As 113/2012-133, č. 3222/2015 Sb. NSS, ve kterém odkazoval na shora uvedený rozsudek ve věci *Cantoni proti Francii*: „*Zákon společně se správní a justiční praxí jej vykládající tvoří tzv. zákon v materiálním smyslu, jehož předvídatelnost*



je pro trestní sankci klíčová. Nejvyšší správní soud připouští, že obecně formulované zákony vytváří určité šedé zóny na okrajích jejich definice. Judikatura Evropského soudu pro lidská práva přitom jasně říká, že pochyby ohledně hraničních případů samy o sobě nestačí k tomu, aby dané ustanovení učinily neslučitelným s článkem 7, pokud se takové ustanovení jeví být dostatečně jasné ve velké většině případů.“

[51] Nejvyšší správní soud konstatuje, že případné správní trestání v oblasti zdravotních služeb musí vyhovovat zásadám vyjádřeným ve výše citované judikatuře o předvídatelnosti správní sankce. Správní orgány by měly adresátům poskytovat více informací, jak hodlají postupovat, aby případný postih za správní delikty byl předvídatelný. Je totiž nezbytné, aby respektovaly zásadu legitimního očekávání osob, které vychází z ustálené správní praxe (a takovou praxí jistě může být i dosavadní nečinnost v oblasti správního trestání). Správní praxe normativní relevance je pak chápána jako „ustálená, jednotná a dlouhodobá činnost (příp. i nečinnost) orgánů veřejné správy, která opakovaně potvrzuje určitý výklad použití právních předpisů. Takovou praxí je správní orgán vázán. Lze ji změnit, pokud je změna činěna do budoucna, dotčené subjekty mají možnost se s ní seznámit a je rádně odůvodněna závažnými okolnostmi“ (viz usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 7. 2009, čj. 6 Ads 88/2006-132, č. 1915/2009 Sb. NSS, a též Kühn, Z. *Správní řád a problematika ustálené správní praxe. Správní řád – 10 let v praxi*. Praha : Univerzita Karlova, 2016, s. 205-213).

[52] Z výše uvedeného plyne, že provedené dokazování a úvahy správních orgánů v projednávané věci neposkytují dostatečný základ pro vyvození odpovědnosti žalobkyně za správní delikt, který je žalobkyni kladen za vinu, tím spíše ani podklad pro uložení pokuty žalobkyni. Rozhodnutí stěžovatele a správního orgánu I. stupně jsou proto nezákonná. (...)

## 3599

### **Řízení před soudem: ochrana před nezákonným zásahem; použití donucovacího prostředku policejním orgánem; narušení veřejného pořádku; nahlížení do spisu**

k § 53 zákona č. 273/2008 Sb., o Policii České republiky

k § 45 soudního řádu správního ve znění zákonů č. 413/2005 Sb. a 7/2009 Sb.

**I. Odpalování pyrotechniky ve velkém rozsahu (s projevy spočívajícími v zdámení, manipulaci s otevřeným ohněm a akustickým působení), v davu lidí (tj. v bezprostřední blízkosti ostatních osob), bez jakéhokoliv zajištění bezpečnostních požadavků na odpalování pyrotechniky, na komunikačně významném mostu v rušném historickém centru Prahy, pod nímž často plují výletní lodě plné turistů, je narušením veřejného pořádku, jež zásadně opravňuje k provedení policejního zákroku směřujícího k ukončení uvedeného jednání. Takový zákrok je namístě, teprve nebyly-li těmi, kdo pyrotechniku odpalovali, vyslyšeny s ohledem na poměry situace dobře slyšitelné a srozumitelné výzvy k ukončení uvedeného jednání. Zákrok policie musí být veden způsobem přiměřeným konkrétní situaci tak, aby bylo donucení policisty užito jen způsobem a v míře bezpečně dostačující k dosažení účelu zákroku, co možná nejvíce mírnícím konfliktní potenciál situace (§ 53 zákona č. 273/2008 Sb., o Policii České republiky).**

**II. Jsou-li součástí spisu správního orgánu připojeného k soudnímu spisu videozáznamy na záznamových médiích (např. na DVD), je soud ve správním soudnictví povinen na žádost účastníka řízení pořídit a poskytnout mu kopie takovýchto video-**

**záznamů. Odepření pořízení kopií videozáznamů s tím, že účastník má možnost je zhlédnout v budově soudu na přehrávacím zařízení, jež je tam k dispozici, je třeba zásadně považovat za porušení práva nahlížet do spisu a pořizovat si z něj výpisy či opisy (§ 45 odst. 1 s. ř. s.) Smyslem a účelem tohoto práva je umožnit účastníkovi seznámit se s relevantními důkazy detailně, důkladně je prostudovat, třeba i za pomoci dalších osob disponujících odbornými znalostmi, a podle výsledků takového analýzy důkazů zvolit podle toho odpovídající procesní postup.**

*(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 2. 2017, čj. 2 As 216/2016-92)*

**Prejudikatura:** č. 1335/2007 Sb. NSS, č. 2074/2010 Sb. NSS a č. 3240/2015 Sb. NSS; nálezy Ústavního soudu č. 173/1999 Sb. ÚS (sp. zn. II. ÚS 485/98), č. 14/2000 Sb. ÚS (sp. zn. I. ÚS 22/99) a č. 30/2010 Sb. ÚS (sp. zn. I. ÚS 1849/08), a usnesení Ústavního soudu č. 1/1998 Sb. ÚS (sp. zn. I. ÚS 263/97).

**Věc:** a) Pavel M., b) Lukáš S., c) Adam S., d) Jiří H. a e) Josef S. proti 1) Ministerstvu vnitra, 2) Policejnímu prezidiu České republiky a 3) Krajskému ředitelství policie hlavního města Prahy, o ochranu před nezákonným zásahem, o kasační stížnosti žalobců.

Dne 12. 4. 2014 byl v souvislosti s organizovaným pochodem fanoušků na zápas fotbalových klubů Sparta – Slavia v souladu s § 53 zákona o Policii České republiky proveden zásah Policie České republiky. Proti tomuto zásahu žalobci podali žalobu u Městského soudu v Praze, jejímž prostřednictvím se domáhali ochrany před nezákonným zásahem Policie. Ten spatřovali zejména v nepřiměřeném použití donucovacích prostředků, fyzickém násilí a omezení osobní svobody.

Městský soud se nejprve zabýval otázkou, kdo z označených tří žalovaných je pasivně legitimován ve smyslu § 83 s. ř. s. V daném případě Policie České republiky postupovala podle zákona o Policii České republiky, jednala tedy jako ozbrojený bezpečnostní sbor. Městský soud proto v daném případě, v souladu s názorem vysloveným v usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 9. 12. 2014, čj. Nad 224/2014-53, seznámil při jednání zástupce žalobců s tímto právním názorem, přičemž vyzval žalobce, aby na toto hodnocení případně reagovali úpravou označení žalovaného. Žalobci však setrvali na svém názoru, že jako žalovaní v daném případě vystupují jak Ministerstvo vnitra, tak Policejní prezidium České republiky i Krajské ředitelství policie hl. m. Prahy. S ohledem na § 83 s. ř. s. městský soud následně uzavřel, že za žalovaného je třeba považovat Ministerstvo vnitra jako správní orgán, který Policii České republiky řídí. Nebyla tak dána pasivní legitimace u žalovaných 2) a 3). Městský soud proto žalobu proti těmto dvěma žalovaným zamítl rozsudkem ze dne 19. 5. 2016, čj. 6 A 110/2014-160, neboť jim postavení žalovaných v dané věci nepříslušelo. Žalobou se pak městský soud věcně zabýval s tím, že postavení žalovaného přísluší pouze Ministerstvu vnitra.

Městský soud poté uvedl, že se žalobci domáhali ochrany před nezákonným zásahem, jednak z důvodů, které se týkaly všech žalobců, a jednak následně vždy zdůraznili další konkrétní důvody ve vztahu ke svým osobám. Předně žalobci společně namítli, že právní předpisy obsahující definici toho, co se rozumí pyrotechnickými předměty, byly v rozhodné době neaplikovatelné, a proto nebylo možné považovat zákaz používání pyrotechniky vyplývající z vyhlášky č. 42/1999 Sb. hl. m. Prahy za účinný. Žalobci vycházeli z rozsudku ze dne 23. 3. 2010, čj. 4 As 17/2009-62, ve kterém Nejvyšší správní soud vyslovil závěr, že vyhláška č. 174/1992 Sb., o pyrotechnických výrobcích a zacházení s nimi, je od 31. 1. 2008 neaplikovatelným, tedy neúčinným právním předpisem. S ohledem na tento závěr podle žalobců neexistoval v době zásahu žádný aplikovatelný právní předpis, který by vymezoval, co jsou pyrotechnické předměty třídy I. a II. V důsledku toho je předmět zákazu obsažený v článku 2 vyhlášky č. 42/1999 Sb. hl. m. Prahy neúčinný a zákaz užívání pyrotechnických předmětů nebyl stanoven.

Městský soud se neztotožnil především s námitkou žalobců, že právní předpisy obsahující definici pyrotechnických předmětů byly v rozhodné době neaplikovatelné, a proto nebylo možné považovat zákaz používání pyrotechniky vyplývající z vyhlášky č. 174/1992 Sb., o pyrotechnických výrobcích a zacházení s nimi, za účinný. Shledal, že vyhláška č. 174/1992 Sb. se sice stala od února 2008 neaplikovatelným právním předpisem, přičemž mimo jiné obsahovala klasifikaci pyrotechnických předmětů, avšak v daném případě bylo nutné vycházet z právních předpisů, které upravovaly charakteristiku pyrotechnických výrobků v roce 2014. V té době bylo účinné nařízení vlády č. 208/2010 Sb., o technických požadavcích na pyrotechnické výrobky a jejich uvádění na trh, které upravovalo druhy a kategorie pyrotechnických výrobků uváděných na trh, jejich členění a jednotlivé postupy posuzování jejich shody se základními bezpečnostními požadavky. Nyní je vymezení zábavní pyrotechniky upraveno zákonem č. 206/2015 Sb., o pyrotechnických výrobcích a zacházení s nimi. V § 4 odst. 2 písm. a) tohoto zákona je stanoveno, že zábavní pyrotechnika se zařazuje do kategorie F1 až F4. Základní vymezení druhů a kategorií pyrotechnických výrobků je pak obsaženo v příloze č. 1 tohoto zákona. Z uvedených právních předpisů tak podle městského soudu vyplývá, že jak v době zásahu, tak i v současné době existuje právní úprava, ze které lze dovodit, které výrobky patří mezi zábavní pyrotechniku. Jestliže tedy vyhláška č. 42/1999 Sb. hl. m. Prahy v článku 2 stanoví, že užívání pyrotechnických předmětů třídy I. a II. je zakázáno (s výjimkou míst uvedených v příloze této vyhlášky), je třeba mít za to, že v den konání pochodu bylo jednoznačně obecně závazným právním předpisem hl. m. Prahy stanoveno omezující opatření k zabezpečení místních záležitostí veřejného pořádku při užívání pyrotechnických předmětů. Odkaz pod čarou obsažený ve vyhlášce č. 42/1999 Sb. hl. m. Prahy na § 2 odst. 1 písm. a) vyhlášky č. 174/1992 Sb., kterou nebylo možno aplikovat, pak podle názoru městského soudu nezpůsobuje neúčinnost samotné vyhlášky hl. m. Prahy a neznamená, že v den konání pochodu v Praze nebylo možné považovat za účinnou právní úpravu, která zakazovala užívání zábavné pyrotechniky.

Městský soud s poukazem na § 2 a § 11 zákona o Policii České republiky neuznal ani námitku žalobců spočívající v tom, že v předcházejících letech bylo odpalování pyrotechniky na Čechově mostě Policií České republiky tolerováno, přičemž zde nezpůsobovalo žádné ohrožení majetku či zdraví osob. Z videozáznamů, které byly v rámci soudního jednání shlednuty, pak městský soud vyhodnotil, že na Čechově mostě došlo k masivnímu použití pyrotechniky. Zřetelně zde bylo vidět, že pyrotechnické výrobky drží někteří z účastníků průvodu v bezprostřední blízkosti ostatních, a tudíž nebylo podle názoru městského soudu možné vyloučit nebezpečí, že dojde ke zranění samotných účastníků pochodu. Dále městský soud upozornil na skutečnost, že z jednoho ze snímků předložených Policií České republiky je zřejmé, že pyrotechnické předměty letí z mostu dolů v okamžiku, kdy pod ním proplouvá loď. Z předloženého zobrazení situace na Čechově mostě tak městský soud dospěl k závěru, že zásah Policie České republiky nebyl nedůvodný, neboť zde skutečně vznikl stav, který bylo možné hodnotit jako ohrožení zdraví účastníků pochodu, a zároveň bylo zdokumentováno i možné ohrožení majetku. Navíc bylo zcela jasné, že dochází k porušování veřejného pořádku, když nebyla respektována právě vyhláška č. 42/1999 Sb. hl. m. Prahy. V řešení případě tak byly naplněny důvody pro zásah Policie České republiky. Obecně pak městský soud konstatoval, že situace na mostě v okamžiku, kdy zákrok Policie České republiky začal, se jevila nepřehlednou a poměrně dramatickou, neboť odpalování pyrotechnických výrobků nebylo ojedinělé. Prostor Čechova mostu byl silně zadýmen a toto působilo problémy s dýcháním samotným účastníkům pochodu. K tomu městský soud poukázal na skutečnost, že od počátku průvodu byli jeho účastníci příslušníci Policie České republiky slyšitelně upozorňováni na to, že je používání pyrotechnických výrobků zakázáno a že Policie České republiky zakročí, pokud tento zákaz nebude dodržován.

Co se týče žalobní námitky, že šířka Čechova mostu byla zaparkovanými policejními automobily rozdělena na dvě poloviny, kdy byli účastníci pochodu fakticky „uzavřeni do kotle“, pak toto opatření Krajské ředitelství policie hl. m. Prahy dle názoru městského soudu zcela logicky vysvětlilo, když uvedlo jasné důvody, pro které byla šířka mostu zúžena. K zásahu příslušníků Policie České republiky proti účastníkům pochodu (a zastavení průvodu) přitom nedošlo dříve, než začala být odpalována pyrotechnika.

Jestliže tedy nebyly respektovány výzvy Policie České republiky, aby nebyly používány pyrotechnické předměty, přičemž účastníky odpalující pyrotechniku nebylo možné jednoduše od ostatních účastníků průvodu oddělit, shledal městský soud provedený zákrok směřující k ukončení používání pyrotechnických předmětů přiměřeným. Městský soud považoval za jednoznačně prokázané, že došlo k ohrožení zdraví osob, ohrožení majetku a narušení veřejného pořádku. Pokud totiž účastníci pochodu (větší počet lidí) stáli poměrně blízko sebe, nebylo možné vyloučit zranění jak samotných uživatelů pyrotechniky, tak i osob stojících okolo. Bezpečnostní opatření tak byla provedena v souladu se zákonem z důvodu zajištění plnění úkolů Policie České republiky.

Ohledně námitky žalobce a), jenž dovozoval nezákonný zásah vůči své osobě z toho, že byl nucen setrvat v davu lidí, a cítil se proto zákrokem Policie České republiky otřesen, městský soud uzavřel s tím, že situace na místě samém nebyla taková, že by účastníci pochodu nemohli z průvodu vystoupit, případně i odejít. Vzniklá situace mohla být svým způsobem stresující, avšak tvrzení o tom, že byl žalobce a) šokován násilím, kterého se dopouštěli příslušníci Policie České republiky kolem něj, žádným způsobem nekonkretizoval. Považoval-li žalobce a) za zásah do svých práv skutečnost, že byl nucen určitou dobu setrvat s průvodem na Čechově mostě, městský soud v tomto opatření (tj. v zastavení průvodu) nezákonný zásah Policie České republiky vůči jeho osobě neshledal. Zastavení průvodu z důvodu zajištění dodržování veřejného pořádku nepředstavovalo nezákonný zásah do práva žalobce a) na shromažďování.

Žalobci d) a e) pak žádným způsobem nedoložili, že proti nim bylo příslušníky Policie České republiky fyzicky zasaženo a že jim vznikla zranění, jež uváděli. Přestože nebylo možné vyloučit, že žalobci d) a e) ve vzniklé situaci, která dle videozáznamů byla v určitých momentech nepřehledná, mohli být zákrokem Policie České republiky vůči účastníkům, kteří odpalovali pyrotechniku, zasaženi (tzn. udeření obuškem), bylo v daném případě podle názoru městského soudu rozhodující, že ani jeden z uvedených žalobců nevyhledal lékaře, nepodrobil se lékařskému vyšetření a ani netvrdil, jakým výrazným způsobem byl omezen v obvyklém způsobu života. Takový zásah Policie České republiky vůči žalobci d) a e) tudíž městský soud neshledal nepřiměřeným a nezákonným, neboť vyplýval ze situace na místě samém a z potřeby zajistit veřejný pořádek, ochranu osob a majetku.

Městský soud poté konstatoval, že žalobce c) byl podle úředního záznamu ze dne 12. 4. 2014 předloženého Krajským ředitelstvím policie hl. m. Prahy, zajištěn. V tomto úředním záznamu je konkrétně uvedeno, že žalobce c) byl zajištěn ve smyslu § 26 odst. 1 písm. f) zákona o Policii České republiky, tedy že osoba byla přistižena při jednání, které má znaky správního deliktu, a je důvodná obava, že bude v protiprávním jednání pokračovat, anebo mařit řádné objasnění věci. Skutek byl popsán tak, že „osoba neuposlechla výzvu úřední osoby a při průvodu fanoušků používala na Čechově mostě pyrotechniku“. Při zajištění byly použity donucovací prostředky, a to hmaty, chvaty a pouta při eskortě. Sám žalobce c) pak u soudu vypověděl, že pyrotechniku odpaloval, avšak měl za to, že na Čechově mostě je takovéto jednání povoleno. Policistou byl sražen v okamžiku, kdy měl světlici v ruce, přičemž přímo vůči jeho osobě žádná výzva Policie České republiky k tomu, aby přestal pyrotechniku odpalovat, směřována nebyla. K otázce zajištění žalobce c) byl městským soudem vyslechnut jako svědek jeho bratr, který vypověděl, že v okamžiku, kdy žalobce c) odpaloval pyrotechniku, byl policistou zajištěn. V da-

ném případě tak městský soud vyhodnotil, že byly naplněny podmínky pro zajištění žalobce c) vyplývající z § 26 odst. 1 písm. f) zákona o Policii České republiky, neboť ten byl přistižen při jednání, které bylo v rozporu s vyhláškou č. 42/1999 Sb. hl. m. Prahy. Vzhledem k situaci na místě městský soud shledal důvodnou i obavu, že pokud by nedošlo k zajištění žalobce c), nebylo by možné následně objasnit, o jakou osobu se jednalo, a tudíž by nebylo ani možné s žalobcem c) vést přestupkové řízení. V tomto kontextu městský soud také poukázal na § 53 odst. 1 zákona o Policii České republiky, jenž se týká podmínek pro použití donucovacích prostředků. Jestliže žalobce c) odpaloval nedovoleně pyrotechniku, byly podmínky pro použití donucovacích prostředků naplněny. Pokud tedy byl žalobce c) za pomoci hmatů a chvatů zajištěn, přičemž mu byla pro eskortu nasazena pouta, nebylo podle názoru městského soudu v tomto jednání Policie České republiky možné shledávat nezákonný zásah. V daném případě přitom byla splněna i podmínka vyplývající z § 53 odst. 2 poslední věta zákona o Policii České republiky, že od výzvy s výstrahou lze upustit v případě, že je ohrožen život nebo zdraví osoby a zákrok nesnese odkladu. Odpálení pyrotechniky žalobcem c) představovalo ohrožení zdraví jak jeho samotného, tak i osob nacházejících se v jeho blízkosti, proto zákrok odkladu nesnesl. Použité donucovací prostředky, tj. hmaty, chvaty a nasazení pout pro eskortu, pak městský soud hodnotil jako přiměřené dané situaci, přičemž umožnily dosažení účelu sledovaného zákrokem a zamezily odporu při odvedení žalobce c) k policejnímu vozidlu, a tudíž je nelze shledávat nezákonným zásahem.

Městský soud v rámci hodnocení postupu policistů při zajištění žalobce b) na základě videozáznamů dospěl k závěru, že po svedení na zem tento žalobce sice krvácel z nosu, avšak mělo-li dojít k tvrzenému nezákonnému jednání, tj. kopům a úderům ze strany policistů, takovým jednáním způsobené zranění by si jistě vyžádalo potřebu lékařského vyšetření. Pokud žalobce b) následně žádné ošetření nevyhledal, jeví se jako pravděpodobná verze uváděná svědky, tedy že po svedení na zem žalobce b) krátce krvácel z nosu, že krvácení přestalo a žalobce nevyžadoval žádné ošetření. Za této situace pak nebylo třeba, aby policisté zaznamenali do úředního záznamu, že zajištěný byl zraněn, když ani sám žalobce b) žádné zranění neuváděl. Žalobce b) sice městskému soudu předložil tři lékařská vyjádření, avšak žádné z uvedených lékařů ho osobně neprohlédl, jelikož všichni lékaři vycházeli pouze z fotografií. Tato vyjádření tudíž nebylo možné hodnotit jako důkaz o tom, že žalobce b) utrpěl zlomeninu nosních kůstek, případně otřes mozku. Dopustil se tedy nedovoleného jednání a zákrok policistů byl proto městským soudem shledán přiměřeným. Pro použití donucovacích prostředků byly splněny podmínky stanovené zákonem o Policii České republiky.

V souvislosti se zajištěním žalobců b) a c) následně městský soud uvedl, že povinnost vyzvat osobu, proti které policista zakročuje, aby upustila od protiprávního jednání, s výstrahou, že bude použito donucovacích prostředků, shledal v dané věci ze strany Policie České republiky splněnou tím, že od počátku pochodu byli jeho účastníci upozorňováni na zákaz používání pyrotechniky a na možné následky nerespektování tohoto zákazu. Jestliže žalobci b) a c) i přes opakované výzvy Policie České republiky pyrotechnické předměty zapálili, museli si být vědomi toho, že proti nim mohou být použity donucovací prostředky. Nelze přitom konstatovat překročení zákonného oprávnění policistů, pokud při zajišťování žalobci b) a c) nebyli před použitím chvatů a hmatů ještě individuálně vyzváni k tomu, aby upustili od užití pyrotechnických prostředků, a individuálně upozorněni na možnost použití donucovacích prostředků. Tvrzení žalobců b) a c), že na Čechově mostě výzvy k nepoužívání pyrotechniky nebyly rozeznatelné, městský soud vyhodnotil jako účelové. Z videozáznamů k dané věci je totiž zřejmé, že výzvy Policie České republiky byly zřetelně slyšitelné.

V podaných kasačních stížnostech žalobci (stěžovatelé) nejprve namítli, že jediným právním předpisem, který vymezoval pyrotechnické předměty třídy I. a II., byla v době žalovaného zásahu vyhláška č. 174/1992 Sb., na kterou ostatně odkazovala poznámka pod čarou

uvedená k čl. 1 a 2 vyhlášky č. 42/1999 Sb. hl. m. Prahy. Poukázali však, že uvedená vyhláška č. 174/1992 Sb. byla neaplikovatelná (neúčinná), jak plyne z rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 23. 3. 2010, čj. 4 As 17/2009-62. Argumentace městského soudu, že pyrotechnické předměty třídy I. a II. bylo možné též definovat na základě nařízení vlády č. 208/2010 Sb., tak podle stěžovatelů neměla oporu v právu. Uvedené nařízení totiž nevymezuje „*pyrotechnické předměty*“, ale „*pyrotechnické výrobky*“, přičemž je nečlenění do tříd označených římskými číslicemi, ale do kategorií označených číslicemi arabskými. Nadto vyhláška č. 174/1992 Sb. zařazuje pyrotechnické výrobky pro zábavní účely do tří tříd, zatímco nařízení vlády č. 208/2010 Sb., zábavní pyrotechniku dělí do 4 kategorií. Podle názoru stěžovatelů tak nebylo možno jednoznačně tvrdit, že pyrotechnické předměty třídy I. a II. ve smyslu vyhlášky č. 174/1992 Sb. jsou identické s pyrotechnickými výrobky kategorie 1 a kategorie 2, jak je vymezuje nařízení vlády č. 208/2010 Sb. Závěr městského soudu je dle stěžovatelů tudíž nepřezkoumatelný, neboť odůvodnění napadeného rozsudku neobsahovalo žádné úvahy, které by eventuálně vysvětlovaly, co se optikou shora uvedeného nařízení rozumí pyrotechnickými předměty třídy I. a II. Jelikož v předmětné době neexistoval žádný právní předpis, který by stanovoval, co se myslí pyrotechnickými předměty třídy I. nebo II., nebylo dle jejich názoru možné postupovat podle vyhlášky č. 42/1999 Sb. hl. m. Prahy a vynucovat plnění tvrzené povinnosti. Stěžovatelé proto namítali, že městský soud posoudil důvodnost žaloby, respektive důvodnost použití donucovacích prostředků, podle právního předpisu, který se na danou otázku vůbec nevztahoval.

Stěžovatelé dále uvedli, že místo komplexního posouzení zásahu Policie České republiky věnoval městský soud většinu své pozornosti hodnocení dílčích aspektů zásahu ve vztahu k jednotlivým stěžovatelům. Městský soud přitom odmítl vzít v potaz legitimní očekávání a dobrou víru stěžovatelů založenou na skutečnosti, že během předešlých pochodů, které vedly po stejné trase, byla na Čechově mostě používána pyrotechnika v rozsahu minimálně srovnatelném jako během předmětného zásahu, a to bez jakéhokoliv postihu ze strany Policie České republiky. Stěžovatelé v tomto ohledu též poukázali na zásadu, že výkon státní správy by měl být pro subjekty práva předvídatelný a čitelný. Ze skutečnosti, že Policie České republiky soustředila na Čechově mostě značné síly, stěžovatelé dovozovali, že právě zde byl připraven proti účastníkům pochodu zákrok, neboť si Policie České republiky byla vědoma toho, že zde účastníci pochodu použijí pyrotechniku, kterou považovali za povolenou. S přílišným formalismem dle jejich názoru pak městský soud odmítl také „*gentlemanskou dohodu*“, kterou pořadatelé pochodu uzavřeli s „*antikonfliktním týmem*“, resp. Policií České republiky.

Vzhledem k tomu, že účastníci pochodu dle stěžovatelů neporušili právní předpisy, nebyl poškozen veřejný majetek ani ohrožen jiný veřejný statek, stěžovatelé považovali způsob provedení zásahu Policie České republiky za zjevně nepřiměřený. Jediným pochybením na straně účastníků pochodu tak bylo nerespektování protiprávních pokynů příslušníků Policie České republiky. K tomu stěžovatelé uvedli, že neuposlechnutí výzvy Policie České republiky nemůže být nezákonné v případě, že výzva orgánu veřejné moci odporuje základním právům, která mají lidé zaručena ústavním pořádkem.

Městský soud sice ve vztahu ke stěžovatelům d) a e) uzavřel, že nedoložili fyzický zásah ze strany Police České republiky, avšak neumožnil jim pořídit si kopie videozáznamů zákroku Policie České republiky k důkladné analýze, která mohla potvrdit nebo vyvrátit, zda jsou tyto stěžovatelé na předmětných videozáznamech zachyceni.

Stěžovatel b) tvrdil, že odpalováním pyrotechniky nemohl porušit platné právní předpisy, ani se dopustit neuposlechnutí výzvy Policie České republiky, jelikož tato výzva byla nezákonná. Policie České republiky tak proti jeho osobě zasáhla zcela nepřiměřeně, což stěžovatel b) doložil 4 odbornými lékařskými vyjádřeními k pravděpodobnému rozsahu utrpěných zranění. Tato odborná vyjádření však městský soud označil za spekulace, přičemž dle stěžovatele b)

sám spekulativně uvedl, že kdyby policista do stěžovatele b) kopal a tloukl, vyvstala by jistě potřeba lékařského ošetření. Pro odstranění veškerých pochybností o rozsahu svých zranění navrhl stěžovatel b) výslech svědka (reportéra, který byl přítomen vyhotovení videozáznamu dokládajícího jeho zranění), který však městský soud odmítl provést. V daném kontextu pak stěžovatel b) uzavřel, že jeho zranění bylo jednoznačně prokázáno, avšak žalovaný již nebyl schopen uspokojivě prokázat, že by si je snad stěžovatel b) způsobil sám. Tvrzení městského soudu, že krvácení v obličejové části bylo zastaveno pomocí papírového kapesníku, resp. setřením krve, považoval stěžovatel b) za účelové.

Stěžovatel c) namítal nezákonnost zajištění, neboť ne každé tvrzené porušení zákona automaticky opravňuje Policii České republiky k bezprostřednímu použití donucovacích prostředků, zejména v případě, když stál vůči zasahujícímu policistovi zády.

Stěžovatel a) v kasační stížnosti tvrdil, že se Policie České republiky aktivně zaměřovala na fanoušky v dresech fotbalového klubu Slavia, neboť nikdo takto oblečený přes kordon příslušníků Policie České republiky neprošel, a viděl minimálně tři zkrvavené účastníky pochodu. Stěžovatelé dále namítli, že městský soud v napadeném rozsudku řádně neodůvodnil svůj závěr o přiměřenosti předmětného zásahu Policie České republiky ve smyslu § 11 zákona o Policii České republiky. Městský soud taktéž neodůvodnil závěr, že během pochodu hrozilo nebezpečí škody na zdraví a majetku. Předmětem dokazování totiž nebyly skutečnosti týkající se určení druhu použitých pyrotechnických výrobků, a stejně tak si městský soud nevyžádal pořízení znaleckého posudku, který by se vyjádřil k otázce, zda by použité pyrotechnické výrobky byly schopny způsobit účastníkům pochodu zranění, popř. zda by byly schopny ohrozit či poškodit majetek. Městský soud dle stěžovatelů tak posoudil zákonnost zákroku Policie České republiky zejména na základě videozáznamů předložených Policií České republiky (které neobsahují záběry zásahu proti stěžovatelům) a dále podle výpovědí svědků, tj. zejména policistů, kteří se zásahu účastnili nebo jej řídili.

Následně stěžovatelé upozornili, že se v dané věci jednalo o situaci „*tvrzení proti tvrzení*“, kdy byl městský soud povinen obzvláště důkladně posuzovat věrohodnost proti sobě stojících výpovědí a v napadeném rozsudku přesvědčivě osvětlit, jak tyto výpovědi hodnotil a jaké závěry z nich vyvodil. Městský soud však zcela opomenul hodnocení, je-li u vyslechnutých příslušníků Policie České republiky objektivně přítomna pochybnost o jejich nezainteresovanosti na výsledku řízení. Zjevně „*favorizace*“ výpovědí zasahujících policistů se pak městský soud dle stěžovatelů dopustil v části, jež se týkala hodnocení skutkových okolností zásahu provedeného vůči stěžovateli b). Stěžovatelům tedy bylo ze strany městského soudu upřeno právo prokázat skutečný skutkový stav věci za pomoci jimi navrhovaných důkazů, přičemž tímto bylo porušeno i právo na spravedlivý proces.

Stěžovatelé rovněž s poukázáním na § 45 s. ř. s. namítali, že jim předsedkyně senátu městského soudu bez uvedení zákonného důvodu odepřela právo pořídit si kopie videozáznamů zákroku Policie České republiky, jež byly součástí spisové dokumentace. K tomu poukázali na díkci § 45 s. ř. s. Předsedkyně senátu městského soudu se přitom k uvedené námitce nevyjádřila, a to jak během ústního jednání ve věci, tak ani v odůvodnění napadeného rozsudku. Stěžovatelé tak měli na základě nezákonného nařízení předsedkyně senátu městského soudu možnost si předmětné videozáznamy prohlédnout jen v infocentru městského soudu, čímž byli připraveni o možnost doplnit dokazování ohledně tvrzeného nezákonného zásahu.

Přestože stěžovatelé nerozporovali hodnocení městského soudu, že Policie České republiky během předmětného zásahu jednala jako ozbrojený bezpečnostní sbor, namítli, že „*Policie České republiky byla během zásahu v postavení správního orgánu*“. V souladu s § 83 s. ř. s. tak bylo podle názoru stěžovatelů pasivně legitimováno jak Krajské ředitelství policie hl. m. Prahy, tak i Policejní prezidium České republiky, neboť se jedná o správní orgány.

Žalovaný 3) ve vyjádření ke kasačním stížnostem mimo jiné konstatoval, že k bezpečnostním opatřením bylo v nyní řešené věci nutné přistoupit, a to v důsledku ohrožení osob, majetku a veřejného pořádku. Pyrotechnické předměty totiž byly umisťovány pod zaparkovaná vozidla a zcela nekontrolovaným způsobem také odhazovány (např. i na lodě proplouvající pod Čechovým mostem). Stejně tak byli na zdraví ohroženi samotní účastníci pochodu. Policíí České republiky tak byly použity donucovací prostředky zcela oprávněně k ochraně bezpečnosti osob, majetku a veřejného pořádku. Před použitím donucovacích prostředků přitom byli účastníci pochodu vyzýváni, aby upustili od protiprávního jednání, s výstrahou, že bude použito donucovacích prostředků. Všechny podmínky použití donucovacích prostředků tak byly podle žalovaného 3) splněny, přičemž zakročující policisté dbali na to, aby osobám, vůči nimž bylo zakročeno, nezpůsobili újmu zřejmě nepřiměřenou povaze a nebezpečnosti jejich protiprávního jednání. Žádné skutečnosti nasvědčující podezření z nedodržení těchto zákonných povinností zjištěny nebyly. V dané věci pak nebylo podle žalovaného 3) možné tvrdit, že pokud žádný platný právní předpis nezařazuje „předmět“, jímž někdo ohrožuje život, zdraví či majetek jiného, popř. narušuje veřejný pořádek, do jisté kategorie, tak se nemůže dopustit protiprávního jednání. Policie České republiky zakročila (a k tomu byla povinna) v případech, kdy byly ohroženy hodnoty shora uvedené, přičemž v tomto kontextu nebylo rozhodné, jakými prostředky se tak stalo. Tyto závěry jsou podloženy videozáznamy, jež jsou součástí spisové dokumentace. Z výpovědi stěžovatelů zároveň vyplývá, že si tito byli svého protiprávního jednání zcela vědomi.

Nejvyšší správní soud kasační stížnosti stěžovatelů a), b) a c) zamítl a kasační stížnosti stěžovatelů d) a e) zastavil z důvodu zpětvzetí.

### Z odůvodnění:

#### III.

#### Posouzení věci Nejvyšším správním soudem

(...) [31] Pokud se jedná o stížní námitku, že v době předmětného zákroku Policie České republiky neexistoval žádný právní předpis, který by stanovoval, co se myslí pyrotechnickými předměty třídy I. a II., a tedy nebylo možné postupovat podle vyhlášky č. 42/1999 Sb. hl. m. Prahy a vynucovat plnění povinnosti z ní vyplývající, shledal tuto námitku Nejvyšší správní soud nedůvodnou. Uvedená vyhláška v článku 1 stanoví, že „[u]žívání pyrotechnických předmětů třídy I. a II. je činností, která by mohla narušit veřejný pořádek v hlavním městě Praze“. Článek 2 této vyhlášky dále upravuje, že „[u]žívání pyrotechnických předmětů třídy I. a II. je zakázáno s výjimkou míst, uvedených v příloze této vyhlášky“. Oba citované články přitom obsahují odkaz na poznámku pod čarou, která uvádí § 2 odst. 1 písm. a) vyhlášky č. 174/1992 Sb., o pyrotechnických výrobcích a zacházení s nimi, a čl. 1 a 2 Přílohy č. 1 téže vyhlášky.

[32] V tomto kontextu Nejvyšší správní soud poukazuje na skutečnost, že žádný právní předpis pojem „veřejný pořádek“ nedefinuje. Podle právního slovníku je veřejný pořádek „právním předpisem neurčený pojem, který v obecném smyslu představuje souhrn pravidel nebo zásad chování na veřejnosti“ (srov. Hendrych, D. a kol., *Právní slovník*. Praha : C. H. Beck, 2009). Nejvyšší správní soud pak ve své judikatuře vyslovil závěr, že veřejný pořádek je „normativní systém, na němž je založeno fungování společnosti v daném místě a čase a jenž v sobě zahrnuje ty normy právní, politické, mravní, morální a v některých společnostech i náboženské, které jsou pro fungování dané společnosti nezbytné. Nadto je možno pod pojmem veřejného pořádku rozumět také faktický stav společnosti, k němuž je dodržování tohoto heterogenního normativního systému zacíleno. Narušení veřejného pořádku je proto zároveň narušením normy a zároveň narušením optimálního stavu společnosti, který je účelem a dispozicí této normy. [...] Ze skutečnosti, že je tento termín používán ve výše nazna-



čených různých souvislostech a různých právních odvětvích, je pak potřeba vycházet při jeho výkladu v rámci aplikace těchto předpisů.“ (srov. např. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 5. 2007, čj. 2 As 78/2006-64, nebo ze dne 30. 7. 2009, čj. 2 As 65/2008-69). Aplikujeme-li tedy shora uvedená teoretická východiska na daný případ, resp. uvážíme-li rozsah, v jakém byla pyrotechnika odpalována, s jakými následky či projevy (zadýmení, manipulace s otevřeným ohněm, akustické působení pyrotechniky), na jakém místě a v jakém čase (v davu lidí, tj. v bezprostřední blízkosti ostatních osob, bez jakéhokoliv zajištění bezpečnostních požadavků na odpalování pyrotechniky, na Čechově mostě, tj. komunikačně významném mostu v rušném historickém centru města, pod nímž často plují výletní lodě plné turistů, v poledních hodinách), což jsou skutečnosti zcela zřejmé z videozáznamů a úředních záznamů obsažených ve spise, k porušení veřejného pořádku nepochybně došlo již z povahy věci samé, tedy v důsledku jednání osob, které pyrotechniku za těchto okolností odpalovaly. Již tato skutečnost tedy sama o sobě postačovala k provedení policejního zákroku.

[33] Nadto Nejvyšší správní soud upozorňuje, že nelze přisvědčit názoru stěžovatelů, že nebylo možné ve smyslu čl. 1 a 2 vyhlášky č. 42/1999 Sb. hl. m. Prahy postupovat a vynucovat zde obsaženou povinnost, když neexistoval právní předpis definující pyrotechnické předměty I. a II. třídy. V této souvislosti Nejvyšší správní soud nikterak nerozporuje skutečnost, že vyhlášku č. 174/1992 Sb., rozsudkem ze dne 23. 3. 2010, čj. 4 As 17/2009-62, shledal neaplikovatelnou, když se ode dne 31. 1. 2008 jednalo o neúčinný právní předpis. Právní úprava obsažená v čl. 1 a 2 vyhlášky č. 42/1999 Sb. hl. m. Prahy však byla v daném případě použitelná, a to i přes poznámku pod čarou, jež odkazovala na § 2 odst. 1 písm. a) a čl. 1 a 2 Přílohy č. 1 již neúčinné vyhlášky č. 174/1992 Sb. Zásadní je totiž v daném případě skutečnost, že podstatou této poznámky pod čarou byl odkaz na veřejně dostupnou klasifikaci pyrotechnických výrobků obsaženou v právním předpisu v rozhodné době již neplatném a neúčinném, nicméně existujícím a veřejně dostupném. Obecně platí, že „[p]oznámky pod čarou či vysvětlivky nejsou normativní, přesněji závaznou, součástí pravidla chování. Proto stejně jako jiné části právního předpisu, jejichž posláním je zlepšit přehlednost předpisu a orientaci v právním řádu (nadpis právního předpisu, označení částí, hlav, dílů, oddílů, paragrafů), jsou pouhou legislativní pomůckou, která nemůže být závazným pravidlem pro výklad právního předpisu a stanovení pravidel chování.“ (srov. např. nálezy Ústavního soudu ze dne 30. 11. 1999, sp. zn. II. ÚS 485/98, č. 173/1999 Sb. ÚS, a ze dne 2. 2. 2000, sp. zn. I. ÚS 22/99, č. 14/2000 Sb. ÚS, nebo rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 5. 2009, čj. 7 As 58/2008-79). Samotné pravidlo chování stanoví, co je zakázáno (užívat pyrotechnické předměty třídy I. a II.), je však obsaženo v čl. 1 a 2 vyhlášky č. 42/1999 Sb. hl. m. Prahy, tj. v účinném právním předpisu. Proto bylo pro stěžovatele závazné, neboť o normativním obsahu uvedených článků nebylo možné pochybovat. Předmětná poznámka pod čarou, i přes to, že odkazovala na již neaplikovatelný právní předpis, pak byla v dané věci podstatná ve smyslu odkazu na jasnou, zcela konkrétní a veřejně dostupnou klasifikaci pyrotechnických výrobků, čímž bylo pro účely vyhlášky č. 42/1999 Sb. hl. m. Prahy v rozhodné době dostatečně zřejmé, co se rozumí pod pojmem pyrotechnické předměty třídy I. a II. Jinak řečeno, ustanovení čl. 1 a 2 vyhlášky č. 42/1999 Sb. hl. m. Prahy ve spojení s poznámkou pod čarou „znormativnila“ pro rozsah působnosti dané vyhlášky (a jen pro ně!) klasifikaci pyrotechnických předmětů třídy I. a II., která již sama o sobě svoji normativní povahu ztratila zrušením vyhlášky č. 174/1992 Sb. Podle této klasifikace tedy bylo možné určit, že charakteristickými pyrotechnickými předměty třídy I. jsou pyrotechnické hračky, zejména prskavky, pistolové kapsle, traskavé bonbony a proužky, malé tyčinky s barevnými plameny, ohňopády, blikavky, malá ohnivá kola a fontány, létající motýli, bouchací kuličky a vystřelovací konfety. Charakteristickými pyrotechnickými předměty třídy II. jsou pak zejména římské svíce, fontány, gejzíry, petardy, minivýbušky, vystřelovací pouzdra, rakety s náplní barevných světlic nebo výbuškové slože, barevné dýmy a bengálské ohně.

[34] Nejvyšší správní soud tak korigoval závěry vyslovené městským soudem v napadeném rozsudku, když se stěžovatel souhlasil v tom, že městským soudem odkazované nařízení vlády č. 208/2010 Sb. obsahovalo v zásadě odlišnou klasifikaci zábavní pyrotechniky, než jaká byla dříve stanovena vyhláškou č. 174/1992 Sb. S poukazem na shora uvedené však Nejvyšší správní soud v tomto nesprávném právním názoru městského soudu neshledal vadu mající vliv na zákonnost jeho rozsudku.

[35] Pokud jde o stížní námitku, že městský soud namísto komplexního posouzení zásahu Policie České republiky věnoval většinu své pozornosti hodnocení dílčích aspektů zásahu ve vztahu k jednotlivým stěžovatelům, Nejvyšší správní soud k tomu upozorňuje na znění § 82 s. ř. s., které stanoví, že „[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, může se žalobou u soudu domáhat ochrany proti němu nebo určení toho, že zásah byl nezákonný“. Základem žalobní legitimace je tak v případě zásahové žaloby žalobcovo tvrzení o nezákonném zásahu a jeho důsledcích v žalobcově právní sféře. V průběhu soudního řízení je tedy nutné zkoumat, zda žalobce tvrzenou aktivní věcnou legitimaci k podání žaloby skutečně měl, resp. zda se žalovaný státní orgán tvrzeného zásahu do veřejných subjektivních práv skutečně dopustil. V tomto smyslu je aktivně legitimován ten z účastníků, komu svědčí subjektivní právo nebo povinnost, o něž se v řízení jedná. Městský soud tudíž postupoval v souladu se zákonem, pokud v rámci svého rozhodování o věci zkoumal, zda a jak bylo proti jednotlivým stěžovatelům, jako konkrétním subjektům, zakročeno. Zároveň však nebylo možné konstatovat, že by městský soud předmětný zákrok Policie České republiky nehodnotil i jako celek, když z odůvodnění napadeného rozsudku (viz strana 15 a 16) jasně vyplývá komplexní hodnocení situace na Čechově mostě, tak jak byla zachycena zejména na obsáhlých videozáznamech založených ve spisu. V této souvislosti Nejvyšší správní soud poukazuje na závěr městského soudu, že „[z] předloženého zobrazení situace na mostě dle názoru soudu vyplývá, že zásah policie nebyl nedůvodný, neboť zde skutečně vznikla situace, kterou je možné hodnotit jako ohrožení zdraví účastníků pochodu, bylo zdokumentováno i případné ohrožení majetku, navíc bylo zcela zřejmé, že dochází k porušování veřejného pořádku, neboť nebyla respektována zmiňovaná vyhláška č. 42/1999 Sb. hl. m. Prahy. Byly tedy naplněny důvody zásahu, neboť pouze v takovém případě mohla policie zaručit plnění úkolů vyplývajících ze zákona.“ S tímto hodnocením věci Nejvyšší správní soud souhlasí, neboť je z videozáznamů založených ve spisu zřejmé, že právě na Čechově mostě došlo k opravdu masivnímu užití pyrotechniky, a to v rozsahu, jenž mohl nepochybně ohrozit zdraví osob nacházejících se v bezprostřední blízkosti jejího odpalování (popř. odhazování), jakož i poškodit majetek zasažený pyrotechnikou, přičemž užitím pyrotechniky v daném místě a čase došlo také k porušení veřejného pořádku, jak již bylo shora uvedeno.

[36] V tomto ohledu Nejvyšší správní soud dále odkazuje na § 2 zákona o Policii České republiky, který stanoví, že 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“). Stanovení působnosti policie tak vychází z vymezení základních zájmů a hodnot chráněných policií v oblasti vnitřního pořádku a bezpečnosti, k jejichž ochraně policie vykonává svěřené pravomoci. Ve smyslu § 10 odst. 1 zákona o Policii České republiky v případě ohrožení nebo porušení vnitřního pořádku a bezpečnosti, jehož odstranění spadá do úkolů policie, je policista ve službě v pracovní době povinen provést úkon v rámci své pravomoci nebo přijmout jiné opatření, aby ohrožení nebo porušení odstranil. Policisté jsou přitom povinni dbát, aby žádná osobě v důsledku jejich postupu nevznikla

bezdůvodná újma, dbát, aby jejich rozhodnutím neprovést úkon nevznikla osobám, jejichž bezpečnost je ohrožena, bezdůvodná újma, a postupovat tak, aby případný zásah do práv a svobod osob, vůči nimž směřuje úkon, nebo osob nezúčastněných, nepřekročil míru nezbytnou k dosažení účelu sledovaného úkonem (viz § 11 zákona o Policii České republiky).

[37] Z výše uvedených skutečností je v daném případě zjevné, že předmětný zákrok Policie České republiky vůči osobám odpalujícím pyrotechniku byl s ohledem na hodnoty bezpečnostně ohrožené tímto jednáním (tj. bezpečnost osob, majetku a veřejného pořádku) v obecné rovině (tj. jako celek spočívající v koordinovaném a jednotném velení podléhajícím jednání policie vůči skupině osob, které narušovaly veřejný pořádek) zákonný a přiměřený. Co se týče užití donucovacích prostředků policisty při provádění zákroku, lze odkázat na § 53 odst. 1 zákona o Policii České republiky, v němž je uvedeno, že policista je oprávněn použít donucovací prostředek k ochraně bezpečnosti své osoby, jiné osoby nebo majetku anebo k ochraně veřejného pořádku. Podle odstavce 2 citovaného ustanovení před použitím donucovacího prostředku je policista povinen vyzvat osobu, proti které zakročuje, aby upustila od protiprávního jednání, s výstrahou, že bude použito donucovacích prostředků. To neplatí v případě použití prostředku k zabránění odjezdu vozidla. Od výzvy s výstrahou lze upustit v případě, že je ohrožen život nebo zdraví osoby a zákrok nesnese odkladu. Poukázat je možné též na judikaturu Nejvyššího správního soudu, který v rozsudku ze dne 25. 5. 2014, čj. 6 As 255/2014–42, dospěl k závěru, že „nelze při rozhodování o použití donucovacích prostředků odhlédnout od toho, jak vážný právní zájem je ve hře a jak intenzivně je ohrožen, nadto v situaci, kdy je ve hře výkon jiného základního práva nebo svobody, jež ke svému legálnímu omezení vyžaduje závěr o nezbytnosti omezujícího opatření v demokratické společnosti z ústavně aprobovaných důvodů (včetně ochrany práv druhých), a to in concreto, tj. vzhledem k individuálním okolnostem případu“. Z videozáznamů, které zachycují situaci na Čechově mostě, jednoznačně vyplývá nejen vážné ohrožení hodnot, které byla Policie České republiky ze zákona povinna chránit, jak již bylo shora vyloženo, ale i splnění povinnosti Policie České republiky vyzvat osobu před použitím donucovacího prostředku k upuštění od protiprávního jednání. Policisté účastníci pochodu v místě Čechova mostu opakovaně (s časovými prodlevami v řádu několika sekund) a naprosto slyšitelně vyzývali, aby během průvodu „nepoužívali pyrotechniku, neodpalovali pyrotechniku a nezahalovali si tváře“, jinak „se dopouštějí přestupku a bude proti nim použito donucovacích prostředků“. Zákrok policistů proti osobám, které nedbaly předem učiněné a opakované zákonné výzvy Policie České republiky, a přesto odpalovaly v daném místě a čase pyrotechniku, tak nelze hodnotit jako nezákonný, přičemž byly rovněž naplněny podmínky pro použití donucovacích prostředků. Policisté přitom užíli k zajištění osob hmatů, chvatů a pout pro eskortu, tedy donucovacích prostředků nejmírnější povahy, což lze vzhledem k dané situaci hodnotit jako postup plně odpovídající požadavku přiměřenosti. Z videozáznamů, na nichž byly zákroky policistů zachyceny, nevyplývá žádná skutečnost nasvědčující nepřiměřenosti postupu Policie České republiky. V otázce přiměřenosti zákroku Policie České republiky pak nelze tvrdit, že by se touto městský soud nezabýval (popřípadě zabýval nedostatečně), když z odůvodnění napadeného rozsudku vyplývá obsáhlé hodnocení svědčící pro závěr o přiměřenosti předmětného zákroku. Městský soud konkrétně popsal a vyhodnotil i okolnosti týkající se ohrožení osob, majetku a veřejného pořádku.

[38] Pokud se stěžovatelé dovolávali dobré víry a legitimního očekávání v to, že proti nim nebude zakročeno, neboť Policie České republiky užívání pyrotechniky v dřívějších letech tolerovala, pak Nejvyšší správní soud upozorňuje na skutečnost, že chránit bezpečnost osob, majetku a veřejný pořádek je zákonnou povinností Policie České republiky. Jestliže tedy byly v daném případě uvedené hodnoty ohroženy, byla Policie České republiky také povinna zakročit, resp. provést úkony směřující k odstranění tohoto nebezpečí. Žádné „gentlemanské dohody“ o tolerování protiprávního jednání zákon o Policii České republiky nepřipouští. Právě

tvrzení stěžovatelů týkající se „*gentlemanské dohody*“ mezi Policií České republiky a pořadatelé pochodu je třeba důrazně odmítnout, neboť z videozáznamu jednoznačně vyplývá, že pořadatel pochodu byl několikrát výslovně poučen o tom, že Policie České republiky užívání pyrotechniky nemůže a nebude tolerovat (konkrétně v časech 4:05, 8:25 a 8:55 min. uvedeného videozáznamu). Pokud tedy snad v minulosti bylo užívání pyrotechniky fotbalovými fanoušky v podobných situacích Policií České republiky tolerováno, v nyní projednávané věci je zřejmé, že tak Policie České republiky – zcela správně – nepostupovala a naopak s dostatečným předstihem a zřetelně dala najevo, že podobné jednání tolerovat nebude.

[39] Namítli-li stěžovatelé, že na Čechově mostu byly soustředěny značné síly Policie České republiky, a tudíž se jednalo o předem plánovaný zákrok, Nejvyšší správní soud toto tvrzení považuje za ničím nepodloženou fabulaci. Naopak žalovaný 3) již ve vyjádření k žalobě poskytl k situaci na Čechově mostu zcela logické vysvětlení, že vozidla Policie České republiky byla umístěna tak, aby směřovala průvod stejným průchozím profilem, zajistila průjezdnost jednoho jízdního pruhu na mostě pro vozidla složek integrovaného záchranného systému a pohyb osob neúčastnících se tohoto průvodu. Vozidla Policie České republiky zde byla rovněž připravena z důvodu možného operativního odklonění trasy pochodu a ochrany před napadením jeho účastníků, neboť byl v blízkém okolí průvodu registrován pohyb osob „*znepřátelené skupiny*“.

[40] Co se týče tvrzení stěžovatelů, že jediným jejich pochybením bylo nerespektování protiprávních pokynů Policie České republiky, Nejvyšší správní soud odkazuje na usnesení Ústavního soudu ze dne 6. 1. 1998, sp. zn. I. ÚS 263/97, č. 1/1998 Sb. ÚS, v němž byl vysloven názor, že „[o]bčané jsou povinni se podrobit výkonu pravomoci veřejného činitele bez ohledu na vlastní soukromý názor. Jsou-li přesvědčeni, že tímto jednáním bylo porušeno jejich právo či jim byla způsobena škoda, mohou se proti takovému postupu veřejného činitele bránit jiným a to zákonným způsobem. Ústava, Listina základních práv a svobod ani žádná jiná právní norma nepřipouštějí, aby občané nejprve hodnotili zákonnost postupu veřejných činitelů a teprve na základě toho jejich pokyn uposlechli nebo neuposlechli.“ Výjimkou by byl případ, kdyby orgán veřejné moci jednal zřetelně *ultra vires* (viz k tomu náleží Ústavního soudu ze dne 18. 2. 2010, sp. zn. I. ÚS 1849/08, č. 30/2010 Sb. ÚS). Nutno doplnit, že s ohledem na výše uvedené právní hodnocení dané věci shledal Nejvyšší správní soud výzvy činěné Policií České republiky zcela oprávněnými a ve všech ohledech v souladu se zákonem.

[41] Nejvyšší správní soud shledal nedůvodnou též konkrétní námitku stěžovatele b), že proti jeho osobě policisté zasáhli nepřiměřeně (úder a kopy), když mu bylo způsobeno krvácení v obličeji. K tomuto zranění stěžovatel b) doložil 4 lékařská vyjádření, přičemž ta byla městským soudem označena za spekulace. Nejvyšší správní soud v této souvislosti uvádí, že lékaři, kteří vyhotovili předmětná vyjádření, stěžovatele b) osobně nevyšetřili a ve svých nálezech vyslovili toliko úvahu nad možným rozsahem zranění, když vycházeli pouze z předložené fotografie stěžovatele b) se zakrvácenou tváří (případně i z jeho popisu události). Jednalo se tedy o odborný odhad lékařů ohledně možné diagnózy na základě velmi omezeného souboru vstupních informací. Stěžovatel b) přitom předmětnou námitkou zcela rozporuje své dřívější vyjádření, když do úředního záznamu o podání vysvětlení ze dne 12. 4. 2014 výslovně uvedl, že „*od nějakého kluka dostal do ruky světlici zapálenou, jelikož se mu udělalo špatně. [...] Zároveň (Policie České republiky) mně nebylo způsobeno žádné zranění, lékaře nevyhledám.*“ Na této skutečnosti nic nemění ani písařská chyba, když byla policistou provádějícím citovaný zápis v předmětném úředním záznamu namísto Čechova mostu, nesprávně uvedena ulice Pařížská. Ostatně tato chyba nebyla nikým rozporována, když účastníci řízení shodně uváděli jako místo zákroku Čechův most. Při jednání městského soudu pak stěžovatel b) opětovně uvedl, že pyrotechniku odpaloval, přičemž po zákroku Policie České republiky ošetření na místě nežádal a ani následně ošetření nevyhledal. Pokud se jedná o výslechy svědků – za-

sahujících policistů, jejich výpovědi jsou zcela nerozporné, přičemž odpovídají původnímu tvrzení samotného stěžovatele b), tak jak je učinil dne 12. 4. 2014 v úředním záznamu o podání vysvětlení. Svědek Jiří Š. vypověděl, že stěžovatele b) zajistil na Čechově mostě, když tento nedbal opakovaných výzev, aby k odpalování pyrotechniky nedocházelo a pyrotechniku odpálil přímo před ním. Stěžovatele b) tedy svedl na zem pomocí páky, protože se stěžovatel b) pokusil utéct do davu. Po nasazení pout byl odveden do bezpečného prostoru. Co se týče krvácení stěžovatele b) v obličeji, k tomu svědek Jiří Š. uvedl, že bylo zřejmě způsobeno při svádění stěžovatele b) na zem. Svědek Jiří Š. i jeho kolega svědek Karel S., který byl se stěžovatelem b) ve styku bezprostředně po jeho zajištění, shodně vypověděli, že si stěžovatel b) vyžádal kapesníky na utření nosu. Po setření krve z obličeje již stěžovatel b) podle jejich vyjádření nekrvácel. Svědci též shodně uvedli, že stěžovatel b) nepožadoval lékařské ošetření a netvrdil, že je zraněn. Nejvyšší správní soud tak s odkazem na konstatované skutečnosti a ve vazbě na již shora učiněné hodnocení předmětného zákroku Policie České republiky shledal, že nezákonnost zásahu vůči stěžovateli b) nebyla prokázána.

[42] Jestliže stěžovatel c) nad rámec společných kasačních námitek konkrétně tvrdil, že jeho zajištění bylo nezákonné, Nejvyšší správní soud nevyhodnotil ani tuto námitku jako důvodnou. Sám stěžovatel c) při jednání u městského soudu uvedl, že byl policistou sražen v okamžiku, kdy měl světlici v ruce. Odpalování pyrotechniky stěžovatelem c) potvrdil ve svědecké výpovědi i jeho bratr (Zbyšek S.). Ve světle shora uvedeného je tak třeba konstatovat, že pokud stěžovatel c) neuposlechl opakovanou zákonnou výzvu Policie České republiky, přičemž pyrotechniku nepochybně užil, bylo za dané situace (ohrožení osob, majetku a porušení veřejného pořádku) třeba proti němu zakročit, a to i za použití donucovacích prostředků. Ve smyslu § 26 odst. 1 písm. f) zákona o Policii České republiky jsou pak policisté oprávněni zajistit osobu, která byla přistižena při jednání, které má znaky správního deliktu, je-li důvodná obava, že bude v protiprávním jednání pokračovat anebo mařit řádné objasnění věci. V daném případě tak Nejvyšší správní soud vyhodnotil, že podmínky pro zajištění stěžovatele c) podle § 26 odst. 1 písm. f) zákona o Policii České republiky byly naplněny, neboť ten byl přistižen při jednání porušujícím veřejný pořádek, když zjevně nedbal opakované výzvy Policie České republiky a odpaloval pyrotechniku na Čechově mostě, tedy v místě a čase, kdy takové jednání nebylo přípustné. Souhlasit lze též se závěrem městského soudu, kterému se vzhledem k situaci na Čechově mostě jevila jako důvodná i obava, že pokud by nedošlo k zajištění stěžovatele c), tak by „nebylo možné objasnit, o jakou osobu se jedná, a nebylo by možné poté se stěžovatelem c) vést správní přestupkové řízení“. Nadto Nejvyšší správní soud ve vazbě na právní posouzení aplikace institutu zajištění v dané věci uvádí, že tyto závěry bylo možné plně vztáhnout i na osobu stěžovatele b).

[43] V souvislosti se zákrokem Policie České republiky na Čechově mostě stěžovatel a) namítl, že byl traumatizován tím, že viděl zkrvavené účastníky pochodu, přičemž se policisté měli zaměřovat na fanoušky v dresech fotbalového klubu Slavia, resp. nikdo takto oblečený přes kordon policistů neprošel. Z videozáznamů založených ve spisu však naprosto zřetelně vyplývá, že účastníci pochodu, a to i ti, kteří měli oblečený dres fotbalového klubu Slavia, mohli naprosto volně opustit průvod, když jim v tomto jednání nebylo policisty nijak bráněno. Na videozáznamech je také jasně vidět, že tuto možnost využilo značné množství účastníků pochodu. Nutno připomenout, že z videozáznamů rovněž vyplývá, že zákrok Policie České republiky byl veden pouze proti konkrétním osobám odpalujícím přes opakované výzvy Policie České republiky pyrotechniku, nikoliv tedy proti průvodu jako celku. Ostatně sám stěžovatel a) ve svém tvrzení nikterak neuváděl, že by proti jeho osobě byl veden jakýkoliv zákrok policistů. Nejvyšší správní soud tedy vyhodnotil, že setrval-li stěžovatel a) o své vlastní vůli v místě probíhajícího zákroku Policie České republiky a stal se tak pozorovatelem jejího postupu v rámci zajištění osob porušujících veřejný pořádek, jistě se mohlo jednat o zážitek stresující,

avšak v této skutečnosti nelze spatřovat nezákonný zásah vůči stěžovateli a), popřípadě porušení jeho osobní svobody či svobody shromažďovací.

[44] Nejvyšší správní soud nepřisvědčil ani námitce stěžovatelů, že měl městský soud provést výslech dalších navrhovaných svědků, tj. Richarda S. (reportéra České televize) a Kateřiny K. (účastnice pochodu). V tomto kontextu je možné poukázat na konstantní judikaturu Nejvyššího správního soudu, že stěžovatelé nemají právní nárok na to, aby soud provedl veškeré důkazy, které v řízení navrhnou, v případě jejich neprovedení je však soud povinen odůvodnit, proč k jejich provedení nepřistoupil (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 4. 6. 2015, čj. 2 As 31/2015-53). V nyní řešeném případě městský soud konstatoval, že „[p]okud se jedná o další návrhy na dokazování, a to zejména výslechy dalších svědků, tyto návrhy soud neshledal jako důvodné. Svědci Kateřina K. a reportér S. měli vypovídat o průběhu zásahu, ale nikoliv o konkrétních zásazích proti žalobcům, článek Martina F. se rovněž nezabývá konkrétními případy žalobců.“ Toto odůvodnění neprovedení navrhovaných důkazů shledal Nejvyšší správní soud dostatečným a správným, neboť sami stěžovatelé neuvedli rozhodné skutkové okolnosti ve vztahu k tvrzeným zásahům vůči jejich osobám, které by měly výpovědi navržených svědků prokázat. Stav věci přitom byl podle názoru Nejvyššího správního soudu zjištěn bez důvodných pochybností jinými provedenými důkazy, když celkový obraz zákroku, jakož i dílčí zákroky vůči jednotlivým osobám jednoznačně vyplývají z obsáhlých videozáznamů, provedených svědeckých výpovědí [např. bratra stěžovatele c) a zasahujících policistů], úředních záznamů i z výpovědi a tvrzení stěžovatelů samotných. Za těchto okolností by tedy byl výslech dalších navrhovaných svědků, navíc pouze k jejich celkovému vnímání zákroku, zcela nadbytečný.

[45] Co se týče tvrzení stěžovatelů, že městský soud upřednostnil výpovědi zasahujících policistů před skutečnostmi uváděnými právě stěžovateli, a tedy důkladně neposoudil proti sobě stojící tvrzení, Nejvyšší správní soud neshledal ani tuto námitku důvodnou. Nad rámec shora již řečeného je třeba uvést, že z odůvodnění napadeného rozsudku plyne, že městský soud tvrzení jednotlivých osob pečlivě a komplexně hodnotil, přičemž je porovnával zejména s dostupnými (a z hlediska vypovídací hodnoty zřetelnými a dostatečně přehlednými) záběry provedeného zákroku Policie České republiky, s úředními záznamy zajištěných osob a dalšími zjištěními ve věci. Stěžovatelé tak obecně uplatněnou námitkou ničím nepodložili svá tvrzení, že jim bylo postupem soudu ve věci upřeno právo prokázat skutkový stav věci a že bylo porušeno právo na spravedlivý proces. Takovéto pochybení v postupu městského soudu Nejvyšší správní soud neshledal, přičemž hodnocení jednotlivých důkazů tak, jak je provedl městský soud, považuje za zákonné.

[46] Nejvyšší správní soud poté nepřisvědčil ani námitce stěžovatelů, že městský soud neodůvodnil závěr týkající se hrozícího nebezpečí škody na zdraví a majetku, když předmětem dokazování nebylo určení druhu použitých pyrotechnických výrobků, resp. k této otázce nebyl pořízen znalecký posudek. V tomto kontextu je však nutné konstatovat, že pyrotechnickým výrobkem se obecně rozumí výrobek obsahující výbušné látky nebo směs výbušných látek určený k produkci tepla, světla, zvuku, plynu, kouře nebo kombinace těchto efektů pomocí samoudržujících se exotermických chemických reakcí. Z povahy samotného pyrotechnického výrobku, jehož základem je v každém případě výbušná látka (popřípadě směs takovýchto látek), je tedy zřejmé, že se při nedodržení přísných bezpečnostních podmínek jedná o předmět vysoce ohrožující jak zdraví osob, tak i majetek. Toto jsou skutečnosti obecně známé, které nemusely být podloženy znaleckým posudkem. Nutné je v tomto kontextu též připomenout shora uvedenou argumentaci týkající se porušení veřejného pořádku, které v daném případě spočívalo právě v neřízeném a masivním odpalování pyrotechniky v davu lidí (na Čechově mostu), přičemž předmětná pyrotechnika byla následně nekontrolovaně odhazována (např. mezi ostatní účastníky průvodu, pod policejní vozidla a na lodě, jak dokládají videozáznamy

a fotografie založené ve spisu). Jestliže se tedy v případě užití pyrotechnického výrobku jednalo o exotermickou chemickou reakci (tj. reakci doprovázenou vydáváním tepla), resp. hoření výbušné látky, bylo možné konstatovat zvýšené nebezpečí a ohrožení bezpečnosti osob a majetku v jejím okolí. Nejvyšší správní soud proto vyhodnotil danou námitku jako nedůvodnou.

[47] Namítli-li dále stěžovatelé, že jim předsedkyně senátu městského soudu bez zákonného důvodu odepřela právo pořídit si kopie videozáznamů zákroku Policie České republiky, jež byly součástí spisové dokumentace, a kterými stěžovatelé chtěli dokládat nezákonnost zásahu Policie České republiky, mohlo by se obecně vzato jednat o námitku relevantní a závažnou. Pokud by opravdu ze strany městského soudu došlo k zamezení možnosti účastníka řízení pořídit si kopie videozáznamů, jež by byly součástí spisové dokumentace, šlo by o postup v rozporu s § 45 odst. 1 s. ř. s., který upravuje právo nahlížet do spisu. Právě toto právo má totiž široký význam, když účastníku řízení umožňuje seznámit se s relevantními důkazy detailně, důkladně je prostudovat, třeba i za pomoci dalších osob disponujících odbornými znalostmi, a podle výsledků takovéto analýzy důkazů zvolit podle toho odpovídající procesní postup. Zvláště u videozáznamů trvajících dlouhé desítky minut, či dokonce hodiny je iluzorní mít za to, že postačí jejich studium přímo ve spisu na soudě. Právě proto je ostatně součástí práva nahlížet do spisu i právo pořizovat si z něj výpisy a opisy nebo žádat, aby byl takový výpis nebo opis vydán. Ostatně sazebník poplatků, který je přílohou zákona č. 549/1991 Sb., o soudních poplatcích, počítá s poplatkem za poskytnutí kopie elektronických dat na trvalém nosiči dat tvořícím součást spisu (50 Kč za nosič – položka 31). V případě, že by tedy soud svým postupem upřel účastníku řízení právo nahlížet do spisu, resp. si z něj pořizovat kopie, včetně kopie videozáznamu, jednalo by se o jinou vadu řízení před soudem ve smyslu § 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s. V daném případě není jasné, zda městský soud vskutku takto pořízení kopií videozáznamů stěžovatelům odepřel. Ze spisů není zřejmé, že by k něčemu takovému došlo, přičemž lze spíše předpokládat, že pokud by se tak opravdu stalo, stěžovatelé by si od soudu vyžádali potvrzení, že videozáznamy nezkopíruje, anebo by se alespoň bezprostředně po odmítnutí pořídit si kopie na postup soudu stěžovali či mu to vytkli v nějakém písemném sdělení. Jak to ve skutečnosti bylo, však Nejvyšší správní soud v dané věci nezjišťoval, neboť i kdyby se tak vskutku stalo, v daném konkrétním případě by taková eventuální vada řízení před městským soudem nemohla mít vliv na zákonnost rozhodnutí ve věci samé. Jak již bylo shora vyloženo, z videozáznamů a i z dalších důkazů ve správním spise bezpečně a bez jakýchkoli pochybností plyne, že zákrok obecně jako celek i konkrétně vůči jednotlivým stěžovatelům byl plně v mezích zákona, a pokud v rámci něho došlo k určitým újmám stěžovatelů na zdraví či psychice, šlo o újmy plynoucí z jejich vlastního chování či jejich vlastním chováním vyvolané. Policie České republiky v daném případě postupovala přiměřeně a vyvarovala se agresivity a nadměrné tvrdosti. Detailní analýza videozáznamů by na tomto závěru nic nezměnila. (...)

## 3600

### Řízení před soudem: žaloba proti nečinnosti

k § 43 odst. 1 písm. a) správního řádu (č. 500/2004 Sb.)

k § 65 a násl. a § 79 a násl. soudního řádu správního ve znění zákona č. 303/2011 Sb.

**I. Rozhodne-li správní orgán podle § 43 odst. 1 písm. a) správního řádu usnesením o odložení věci, jelikož má za to, že vůči němu byl učiněn úkon, který zjevně není žádostí, nebo z něhož nelze zjistit, kdo jej učinil, je třeba proti takovému usnesení podat nejprve odvolání. Teprve poté, co ani v řízení o odvolání podatelé nebude vyhověno, lze proti rozhodnutí o odvolání podat žalobu podle § 65 a násl. s. ř. s.**

**II. Nečinnostní žalobou podle § 79 a násl. s. ř. s. se lze domáhat odstranění průtahů v řízení, jež mělo být zahájeno úkonem, který podle názoru správního orgánu, jenž vydal usnesení podle § 43 odst. 1 písm. a) správního řádu, zjevně není žádostí, nebo z něhož nelze zjistit, kdo jej učinil, teprve poté, je-li shledáno (odvolacím orgánem nebo správním soudem), že závěr o naplnění podmínek podle uvedeného ustanovení, a tedy o nezahájení řízení je nesprávný.**

*(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 4. 2017, čj. 2 Azs 86/2017-23)*

**Věc:** Dan N. proti Ministerstvu vnitra o vydání rozhodnutí, o kasační stížnosti žalobce.

Usnesením ze dne 23. 2. 2017, čj. 22 A 24/2017-11, Krajský soud v Ostravě odmítl žalobu, kterou se žalobce domáhal toho, aby bylo rozhodnuto o povinnosti žalovaného vydat rozhodnutí ve věci žalobcovy žádosti o povolení k trvalému pobytu.

V odůvodnění usnesení krajský soud nejprve zrekapituloval, že žádost žalobce o vydání povolení k trvalému pobytu byla dne 16. 12. 2016 odložena podle § 43 odst. 1 písm. a) správního řádu, neboť z ní nebylo možné zjistit, kdo ji podal. Krajský soud následně poukázal na znění § 43 odst. 1 písm. a) správního řádu, přičemž uvedl, že z tohoto ustanovení jasně vyplývá, že v daném případě nebylo žádné řízení zahájeno a žádné řízení tedy neprobíhá. Z ustálené judikatury přitom podle krajského soudu plyne, že ochrany proti nečinnosti správního orgánu se lze u soudu domáhat pouze v rámci probíhajícího, tj. zahájeného a dosud neskončeného, správního řízení. Krajský soud proto žalobu v dané věci odmítl jako nepřijatelnou ve smyslu § 46 odst. 1 písm. a) s. ř. s., neboť nebyly splněny podmínky řízení podle § 79 s. ř. s. Zároveň krajský soud upozornil na to, že má žalobce jinou možnost ochrany, a to podáním odvolání proti usnesení o odložení věci, jak byl ostatně v uvedeném rozhodnutí poučen.

Žalobce (stěžovatel) proti tomuto usnesení podal kasační stížnost, ve které tvrdil nepřezkoumatelnost usnesení krajského soudu. Z jeho odůvodnění totiž není zřejmé, zda krajský soud žalobu odmítl z důvodu, že existuje usnesení o odložení věci ze dne 16. 12. 2016, a jedná se tedy o věc, kde již bylo vydáno rozhodnutí, a správní orgán proto není nečinný, nebo zda žalobu odmítl z důvodu, že dospěl k závěru, že žádné řízení nebylo zahájeno a neprobíhá.

Pokud by bylo důvodem odmítnutí žaloby to, že žádné řízení nebylo zahájeno a neprobíhá, bylo by pak podle stěžovatele napadené usnesení krajského soudu rovněž nepřezkoumatelné, protože neobsahuje žádné úvahy, které by vysvětlovaly, jak tento závěr krajský soud učinil.

Nejvyšší správní soud kasační stížnost zamítl.

### **Z odůvodnění:**

[9] Podle § 43 odst. 1 písm. a) správního řádu „[ř]ízení o žádosti (§ 44) není zahájeno a správní orgán věc usnesením odloží v případě, že vůči němu byl učiněn úkon, který zjevně není žádostí, nebo z něj nelze zjistit, kdo jej učinil“.

[10] Stěžovateli lze dát za pravdu, že odůvodnění usnesení krajského soudu o odmítnutí žaloby může na první pohled působit tak, že obsahuje dva navzájem neslučitelné nosné důvody, jednak je žaloba odmítána proto, že žádné řízení před správním orgánem nebylo zahájeno, takže se nelze v rámci takového řízení domáhat ani vydání rozhodnutí ve věci samé, jednak je odmítána proto, že ve smyslu § 79 s. ř. s. měl stěžovatel jinou možnost ochrany, a to „uvnitř“ systému veřejné správy (podáním odvolání proti usnesení o odložení věci).

[11] Ve skutečnosti jsou však závěry krajského soudu správné.

[12] Výše citovaný § 43 odst. 1 písm. a) správního řádu předpokládá, že právní následek v podobě jednak nezahájení správního řízení, jednak vydání usnesení o odložení věci může nastoupit jen a pouze v případě, že bude naplněna některá ze dvou tam popsaných skutkových podstat



(samozřejmě za splnění vstupní podmínky, že jde o řízení o žádosti) – buď byl vůči správnímu orgánu učiněn úkon, který zjevně není žádostí, anebo z učiněného úkonu, který je žádostí, nebo u něhož není zjevné, že žádostí není, nelze zjistit, kdo jej učinil.

[13] U stěžovatele připadala v úvahu druhá z uvedených alternativ, neboť správní orgán prvního stupně (Ministerstvo vnitra) měl za to, že z žádosti deklarované jako žádost nezletilého stěžovatele o vydání povolení k trvalému pobytu nebylo možné zjistit, kdo ji podal. V takovém případě proto správní orgán prvního stupně vydal usnesení podle § 43 odst. 1 písm. a) správního řádu. Pokud by toto usnesení nabylo právní moci, naplnila by se dispozice právní normy obsažené v citovaném ustanovení a na žádost deklarovanou jako žádost nezletilého stěžovatele o vydání povolení k trvalému pobytu by se hledělo jako na úkon, který žádné řízení nezahájil. Úsudek správního orgánu prvního stupně o naplnění podmínek § 43 odst. 1 písm. a) správního řádu však nemusel nutně být v souladu s objektivním právem; právě proto existují ostatně opravné prostředky, zde odvolání, které mohou nezákonný úsudek projevivší se vydáním nezákonného rozhodnutí napravit v rámci samotné veřejné správy, tedy rozhodnutím instančně nadřazeného správního orgánu. Tak se ostatně ve věci také stalo vydáním rozhodnutí odvolacího orgánu, a sice Komise pro rozhodování ve věcech cizinců, ze dne 27. 2. 2017, na něž poukázal žalovaný ve svém vyjádření ke kasační stížnosti.

[14] V daném případě tedy bylo třeba – a stěžovatel to také učinil – využít odvolání proti usnesení o odložení věci jako řádného opravného prostředku „uvnitř“ systému veřejné správy. Teprve pokud by stěžovatel měl za to, že ani odvolací orgán ve věci nerozhodl v souladu se zákonem, bylo by namístež obrátit se (žalobou podle § 65 a násl. s. ř. s.) na správní soud a napadnout správní rozhodnutí odvolacího orgánu. Nečinnostní žaloba (§ 79 a násl. s. ř. s.) by bývala byla jako prostředek ochrany před nevydáním rozhodnutí ve věci samé použitelná v nyní projednávaném případě toliko, pokud by odvolací orgán o stěžovatelově odvolání rozhodoval s průtahy. To se zjevně nestalo.

[15] Co se týče samotného osudu správního řízení o žádosti nezletilého stěžovatele o vydání povolení k trvalému pobytu, přesněji řečeno i toho, zda vůbec řízení bylo zahájeno (zda byl učiněn úkon, který objektivní právo považuje za žádost zahajující řízení), a zda tedy může skončit posouzením samotné hmotněprávní podstaty věci, není v tuto chvíli prostor řešit jej nečinnostní žalobou ve správním soudnictví. Bud' se v konečném výsledku, včetně případného přezkumu správních soudy, potvrdí závěr o tom, že úkon stěžovatele žádné správní řízení nezahájil. Pak bude právě tento závěr definitivním výsledkem řízení, přičemž jeho hmotněprávní podstata vůbec nebude zkoumána. Anebo se tento závěr nepotvrdí, a tedy úkon stěžovatele, případně jakkoli doplněný či s odstraněnými vadami, řízení zahájil (zahájí). Pak bude řízení skončeno typicky posouzením hmotněprávní podstaty věci, a tedy vyhověním, anebo nevyhověním stěžovatelově žádosti; i zde proti konečnému rozhodnutí lze brojit ve správním soudnictví (žalobou podle § 65 a násl. s. ř. s.).

[16] Krajský soud tedy správně uzavřel, že stěžovatelova žaloba má být odmítnuta podle § 46 odst. 1 písm. a) s. ř. s. pro nenaplnění podmínky řízení v podobě využití prostředků ochrany, jež předpokládá § 79 odst. 1 s. ř. s.

## 3601

### **Řízení před soudem: ochrana před nezákonným zásahem Pobyt cizinců: upuštění od osobního podání žádosti o vízum**

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

**I. V řízení o žalobě na ochranu před nezákonným zásahem (§ 82 a násl. s. ř. s.), jenž měl spočívat v tom, že pracovník zastupitelského úřadu bránil žadateli v osob-**

ním podání žádosti o zaměstnaneckou kartu, neboť žadatel nebyl pro účely podání žádosti registrován v systému Visapoint přidělujícím potenciálním žadatelům o víza termíny k návštěvě daného zastupitelského úřadu za účelem podání žádosti, je žalovaným správním orgánem daný zastupitelský úřad. Místní příslušnost krajského soudu se v takových případech řídí podle sídla Ministerstva zahraničních věcí.

**II. Žaloba na ochranu před nezákonným zásahem (§ 82 a násl. s. ř. s.), jenž měl spočívat v tom, že pracovník zastupitelského úřadu bránil žadateli v osobním podání žádosti o zaměstnaneckou kartu, neboť žadatel nebyl pro účely podání žádosti registrován v systému Visapoint přidělujícím potenciálním žadatelům o víza termíny k návštěvě daného zastupitelského úřadu za účelem podání žádosti, může být důvodná i tehdy, jestliže se dotyčnému žadateli podařilo tuto žádost zastupitelskému úřadu podat tak, že se na ni hledí jako na účinně podanou.**

*(Podle rozsudku rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 5. 2017, čj. 10 Azs 153/2016-52)*

**Prejudikatura:** č. 8/2003 Sb. NSS, č. 2387/2011 Sb. NSS, č. 2756/2013 Sb. NSS, č. 3122/2014 Sb. NSS, č. 3196/2015 Sb. NSS a č. 3257/2015 Sb. NSS.

**Věc:** Nga Thi V. proti Ministerstvu zahraničních věcí o ochranu před nezákonným zásahem, o kasační stížnosti žalovaného.

Jádrem sporu v řízení před desátým senátem je posouzení, jakým způsobem má příslušný správní orgán postupovat za situace, kdy žadatel o zaměstnaneckou kartu [§ 42g odst. 1 zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky, ve znění účinném ke dni 21. 10. 2015 (dále jen „zákon o pobytu cizinců“)] se o ni pokusí požádat osobním podáním žádosti v době úředních hodin zastupitelského úřadu České republiky ve státě, jehož je státním příslušníkem, avšak aniž by byl pro účely podání žádosti registrován v systému Visapoint přidělujícím potenciálním žadatelům o víza termíny k návštěvě daného zastupitelského úřadu za účelem podání žádosti. V rámci tohoto sporu vyvstaly následující právní otázky:

Za prvé, kdo – zda Ministerstvo zahraničních věcí, anebo daný zastupitelský úřad – je žalovaným v řízení o zásahové žalobě (§ 82 s. ř. s.), v níž jednání veřejné moci, které je žalobou označeno za nezákonný zásah, mělo spočívat v tom, že pracovník zastupitelského úřadu České republiky ve státě, jehož státní příslušník se pokusil podat na tomto úřadu osobně v úředních hodinách žádost o zaměstnaneckou kartu, aniž by pro účely podání žádosti získal prostřednictvím systému Visapoint termín k podání žádosti, vykázal tohoto žadatele z úřadu a instruoval jej, že proti tomuto postupu může podat stížnost, avšak toliko z místa mimo prostory zastupitelského úřadu (okénkem z ulice).

Druhou právní otázkou pak je, jaké právní důsledky má podání žádosti o zaměstnaneckou kartu nikoli osobně na zastupitelském úřadě, nýbrž tak, že se uvedená žádost připojí jako příloha ke stížnosti na postup pracovníka zastupitelského úřadu podané z místa mimo prostory zastupitelského úřadu (okénkem z ulice). Zejména jde o posouzení, zda takový úkon vede k zahájení řízení o žádosti o vydání zaměstnanecké karty rovnocennému zahájení v podobě osobního podání takové žádosti zastupitelskému úřadu, anebo nikoli. Dále jde o posouzení, zda i když by uvedený úkon byl uznán jako vedoucí k zahájení řízení o žádosti, lze se přesto vedle toho bránit proti jednání pracovníka zastupitelského úřadu zabránivšímu žadateli v osobním podání žádosti žalobou na ochranu před nezákonným zásahem (§ 82 a násl. s. ř. s.).

Žalobkyně ve středu dne 21. 10. 2015 chtěla podat na velvyslanectví České republiky v Hanoi (Vietnam) žádost o zaměstnaneckou kartu bez registrace v systému Visapoint. Vedoucí konzulárního oddělení velvyslanectví jí však měla sdělit, že tuto žádost lze podávat pouze v pondělí na základě registrace v systému Visapoint. Na dotaz ohledně možnosti podat na ten-

to postup stížnost byla odkázána na podání stížnosti, nikoli však v prostorách zastupitelského úřadu, ale skrze „okénko“ recepcce z ulice. Žalobkyně tedy tímto způsobem podala stížnost na jednání vedoucí konzulárního oddělení, ke které přiložila svoji žádost o zaměstnaneckou kartu. Velvyslanectví České republiky v Hanoji stížnost žalobkyně neshledalo důvodnou a žádost o zaměstnaneckou kartu vrátilo zpět poštou jejím právnímu zástupci s tím, že nebyla řádně podána.

Žalobkyně spatřovala nezákonný zásah v jednání žalovaného, který jí dne 21. 10. 2015 neumožnil v úředních hodinách vstup do prostor zastupitelského úřadu, a tím jí znemožnil osobní podání žádosti o zaměstnaneckou kartu, ačkoli právo na podání takové žádosti jí zaručuje čl. 36 odst. 1 Listiny základních práv a svobod (dále jen „Listina“).

Městský soud v Praze rozsudkem ze dne 24. 5. 2016, čj. 8 A 219/2015-53, žalobě vyhověl a zakázal žalovanému, aby pokračoval v porušování práva podat žádost v běžných úředních hodinách. Zároveň mu přikázal, aby žalobkyni umožnil podat žádost osobně a bez registrace v systému Visapoint. Městský soud dospěl k závěru, že jestliže bylo po žalobkyni vyžadováno, aby žádost o zaměstnaneckou kartu podala prostřednictvím registrace v systému Visapoint, ačkoli se tento systém vztahuje na dlouhodobá víza, jedná se ze strany žalovaného o nezákonný zásah. Konstatoval, že zaměstnanecká karta je druhem povolení k dlouhodobému pobytu; možnost stanovit povinnost předběžného sjednání termínu pro podání žádosti v systému Visapoint se však týká pouze žádosti u udělení víza. Nutnost rozlišovat mezi vízem a povolením k dlouhodobému pobytu je přitom zřetelná ze systematiky zákona o pobytu cizinců (§ 169 a § 170), stejně jako z důvodové zprávy k § 170 odst. 2 tohoto zákona.

Žalovaný (stěžovatel) napadl rozsudek městského soudu kasační stížností, v níž uplatnil námitku nesprávného posouzení právní otázky. Podle stěžovatele není jasné, na základě čeho městský soud změnil svůj právní názor vyjádřený v předchozích rozhodnutích, tedy že žádosti o trvalé či dlouhodobé pobyty pod režim systému Visapoint dle § 170 odst. 2 zákona o pobytu cizinců spadají. Namítal, že toto ustanovení zastupitelskému úřadu umožňuje stanovit povinnost, aby si žadatel předem sjednal termín podání žádosti o vydání povolení k dlouhodobému pobytu. Městský soud dospěl k závěru, že tato možnost se týká pouze žádosti o dlouhodobá víza; s tímto závěrem stěžovatel nesouhlasil (v důvodové zprávě není uvedeno omezení systému Visapoint pouze na žádosti o dlouhodobá víza).

Žalobkyně ve vyjádření ke kasační stížnosti uvedla, že stěžovatel opomíjí ústavněprávní rozměr věci. Při podání žádosti se domáhala svých práv zákonem stanoveným způsobem (čl. 36 odst. 1 Listiny), naopak nemůže být nucena plnit něco, co jí zákon neukládá (čl. 2 odst. 2 Listiny). Dle těchto zásad se v systému Visapoint pro podání žádosti registrovat nemusela. Režim § 170 odst. 2 zákona o pobytu cizinců se vztahuje pouze na žádosti o dlouhodobá víza, nikoliv na žádosti o dlouhodobý pobyt. Stěžovatel navíc podle žalobkyně neunesl důkazní břemeno, že povinnost sjednat si termín k podání žádosti velvyslanectví České republiky v Hanoji skutečně stanovilo. Žalobkyně poukázala rovněž na to, že systém Visapoint navíc nefunguje; zpravidla cizinci neumožní podat žádost do 30 dní od požádání o stanovení termínu. Dle jejího názoru nemohou být organizace a personální kapacity úřadu důvodem nepřijímání žádostí. Nedomáhala se podání mimo úřední hodiny, ale pouze umožnění podání v úředních hodinách, avšak bez registrace v systému Visapoint; odkázala přitom na judikaturu Nejvyššího správního soudu, dle které registrace v systému Visapoint není podmínkou pro zahájení řízení.

Desátý senát při předběžném projednávání zjistil, že ve skutkově i právně zcela shodné věci (včetně výroku i odůvodnění rozhodnutí městského soudu) rozhodl první senát rozsudkem ze dne 20. 7. 2016, čj. 1 Azs 164/2016-27.

První senát dospěl v dané věci k následujícím závěrům:

- Městský soud nesprávně posoudil, že jednání, jež má být nezákonným zásahem, je při- čitatelné žalovanému Ministerstvu zahraničních věcí; pasivně legitimováno mělo být velvysla- nectví.

- Nebyla splněna podmínka zkrácení žalobkyně na subjektivních právech, neboť řízení, které se snažila zahájit, zahájeno bylo, pouze jiným způsobem.

Desátý senát měl za to, že ohledně posouzení pasivní legitimace Ministerstva zahraničních věcí ve věcech, v nichž je přezkoumáván postup velvyslanectví při podávání žádosti o vízum či dlouhodobý pobyt, existuje po vydání rozhodnutí prvního senátu rozdílná judikatura. S ná- zorem týkajícím se zásahu do subjektivních práv desátý senát nesouhlasil; měl naopak za to, že žalobkyně byla zkrácena na právu podat žádost o zaměstnaneckou kartu osobně na zastupitel- ském úřadu dle § 42g odst. 5 a § 169 odst. 16 zákona o pobytu cizinců.

První senát dospěl v uvedeném rozsudku k závěru, že jednání, v němž žalobkyně spatřo- vala nezákonný zásah, by mělo být přiřítáno velvyslanectví České republiky v Hanoji. Kon- krétně uvedl, že „[ž]alovaným v řízení o ochraně před nezákonným zásahem má být ten správní orgán, kterému je jednání, které má být nezákonným zásahem, přiřítatelné (usne- sení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 9. 12. 2014, čj. Nad 224/2014-53, č. 3196/2015 Sb. NSS, bod [45]) [...] Žalobkyně v žalobě jako jednání, ve kterém spatřuje ne- zákonný zásah, uvádí jednání spočívající v nepřijetí žádosti o vydání zaměstnanecké karty bez registrace v systému Visapoint. Žádost o vydání zaměstnanecké karty se podává na za- stupitelském úřadu (§ 42g odst. 5 zákona o pobytu cizinců). Tento úřad je oprávněn provést kontrolu žádosti a náležitostí předložených k žádosti o vydání povolení k dlouhodobému nebo trvalému pobytu (§ 169 odst. 12 zákona o pobytu cizinců). Kompetence, které zákon svěřuje zastupitelským úřadům, jsou přesně ty, v jejichž vykonávání spatřuje žalobkyně ne- zákonný zásah. Správní orgán, jemuž je tedy v žalobě popisované jednání přiřítatelné, není v žalobě označené Ministerstvo zahraničních věcí, ale velvyslanectví České republiky v Ha- noji.“

První senát ve svém rozhodnutí dovedl působnost zastupitelského úřadu v oblasti podá- vání žádosti o zaměstnaneckou kartu z § 169 odst. 12 písm. a) zákona o pobytu cizinců, který reguluje činnost zastupitelského úřadu takto: „Lhůta pro vydání rozhodnutí neběží ode dne výzvy zastupitelského úřadu k vyznačení víza k pobytu nad 90 dnů podle § 30 odst. 2 do doby zpracování údajů nezbytných pro vydání průkazu o povolení k pobytu.“

Desátý senát podotkl, že § 169 odst. 12 zákona o pobytu cizinců se týká pouze dlouhodo- běho víza, je zde přímo odkaz na § 30 téhož zákona, který upravuje pouze vízum nad 90 dnů. V projednávané věci jde však o povolení k pobytu.

První senát považoval pro posouzení pasivní legitimace za rozhodné, že úkony, v nichž žalobkyně spatřovala nezákonný zásah, tedy nepřijetí žádosti o povolení k dlouhodobému po- bytu, je nutno ve smyslu výše citovaného usnesení rozšířeného senátu čj. Nad 224/2014-53 přiřítat zastupitelskému úřadu.

Desátý senát uvedl, že tento výklad není zcela vyloučen, avšak vzhledem k absenci bližší úpravy vzájemných vztahů při výkonu státní správy mezi zastupitelským úřadem a Minister- stvem zahraničních věcí lze podobnou metodou dospět i k přiřítatelnosti činnosti zastupitel- ských úřadů Ministerstvu zahraničních věcí, a to na základě jednoznačného oprávnění řídit tyto úřady a vzhledem k častému a veřejně známému výkonu této pravomoci. Rozšířený senát v právě uvedeném usnesení vycházel z principu předvídatelnosti pasivní legitimace pro účast- níky řízení.

Pasivní legitimaci Ministerstva zahraničních věcí ve věcech týkajících se žádostí o pobyto- vá oprávnění u zastupitelského úřadu v minulosti akceptoval, a tím potvrdil i Nejvyšší správní

soud. Pasivní legitimace nebyla v projednávaných věcech Nejvyšším správním soudem v odůvodnění níže uvedených rozhodnutí zmiňována. Nejvyšší správní soud se touto otázkou musí v řízení o kasační stížnosti zabývat z úřední povinnosti (jak ostatně učinil první senát v rozsudku čj. 1 Azs 164/2016-27), je tedy nutno mít za to, že ji posoudil a shledal v souladu se zákonem.

Početná skupina věcí, v nichž bylo žalováno Ministerstvo zahraničních věcí, byla vyvolána změnami při podávání žádostí o víza a povolení k pobytu pro cizince v roce 2009, včetně povinnosti podávat tyto žádosti pouze na zastupitelských úřadech a souvisejícím zavedením systému Visapoint na vybraných zastupitelských úřadech. V těchto věcech se typově jednalo o žaloby proti nezákonnému zásahu podávané proti žalovanému Ministerstvu zahraničních věcí, nezákonný zásah byl mimo jiné spatřován v nefunkčnosti systému Visapoint na zastupitelském úřadu v Hanoji. Nejvyšší správní soud ukládal městskému soudu v těchto rozhodnutích povinnost posoudit, zda dočasné nepřijímání žádostí o udělení víza naplňovalo znaky nezákonného zásahu, či nikoliv. Konkrétně uvedl: „*Městský soud tedy musí v dalším řízení podanou žalobu posoudit a zodpovědět tak otázky, zda možnost podání žádosti o udělení víza k pobytu nad 90 dnů toliko na velvyslanectví České republiky v Hanoji a pozdější dočasné nepřijímání žádostí o udělení víza naplňovalo znaky nezákonného zásahu, či nikoliv.*“ (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 6. 1. 2010, čj. 1 Aps 6/2009-44). Za žalovaného považoval Nejvyšší správní soud vždy Ministerstvo zahraničních věcí; jeho pasivní legitimaci v žádném z níže uvedených rozhodnutí nezpochybnil.

Jednalo se o věci vedené u Nejvyššího správního soudu pod sp. zn. 8 Aps 5/2009, 1 Aps 6/2009, 1 Aps 4/2009, 4 Aps 7/2009, 4 Aps 6/2009, 9 Aps 5/2009, 8 Aps 3/2009, 1 Aps 3/2009, 5 Aps 5/2009, 8 Aps 6/2009.

Ve věci sp. zn. 8 Aps 1/2012 podal žalobce u Městského soudu v Praze žalobu na ochranu před nezákonným zásahem Ministerstva zahraničních věcí. Nezákonný zásah byl spatřován v postupu zastupitelského úřadu v Ulánbátaru v Mongolsku při přijímání a vyřizování žádosti o vízum. Městský soud v Praze ani Nejvyšší správní soud nevysslyvily žádné výhrady vůči pasivní legitimaci Ministerstva zahraničních věcí.

Ve věci sp. zn. 9 Aps 6/2010 správní soudy rozhodovaly v rámci žaloby podané proti Ministerstvu zahraničních věcí. Žalobce původně shledával nezákonný zásah v přípisu velvyslanectví České republiky v Hanoji o neupuštění od povinnosti osobního podání žádosti o vízum. Devátý senát dospěl k závěru, že se jedná o rozhodnutí založené na úvaze zastupitelského úřadu, které se dotýká právní sféry žadatele. Rozhodnutí městského soudu zrušil s tím, že se nejedná o nezákonný zásah, ale o žalobu proti rozhodnutí. Městskému soudu uložil v dalším řízení opětovně posoudit postup zastupitelského úřadu v jiném typu řízení, pasivní legitimaci Ministerstva zahraničních věcí ani v tomto případě nijak nezpochybnil.

Nejvyšší správní soud v rozsudcích ze dne 30. 5. 2013, čj. 4 As 3/2013-20, a ze dne 30. 5. 2012, čj. 4 As 14/2012-17, nezpochybnil pasivní legitimaci Ministerstva zahraničních věcí dále v řízení o žalobě proti rozhodnutí – usnesení vydaném zastupitelským úřadem. Zastupitelský úřad České republiky v Bratislavě vydal usnesení, jímž podle § 169 odst. 13 zákona o pobytu cizinců odložil přijetí žádosti o povolení trvalého pobytu podanou žalobcem. Nejvyšší správní soud i v tomto případě připustil bez pochybností pasivní legitimaci Ministerstva zahraničních věcí.

Nejvyšší správní soud tedy podle desátého senátu dlouhodobě a ustáleně připouští pasivní legitimaci Ministerstva zahraničních věcí ve věcech, kdy je napadán postup zastupitelského úřadu při podávání žádostí o dlouhodobý pobyt či vízum, dokonce i v řízeních o žalobách podávaných proti rozhodnutím vydaným zastupitelským úřadem podle zákona o pobytu cizinců. V této souvislosti není relevantní rozlišovat mezi úkony při podávání žádosti o vízum a dlouhodobý pobyt, neboť pravomoci zastupitelského úřadu u obou pobytových titulů jsou podle

zákona o pobytu cizinců téměř shodné. Navíc většina výše uvedených rozhodnutí Nejvyššího správního soudu se týká žádostí o víza, u nichž je výkon státní správy prostřednictvím zastupitelských úřadů v § 166 odst. 2 zákona u pobytu cizinců výslovně zmíněn. Pokud i v těchto případech správní soudy považovaly za žalovaného Ministerstvo zahraničních věcí, a nikoliv zastupitelský úřad, tím slabší důvody existují pro to, aby v nynějším sporu týkajícím se povolení k pobytu bylo ve smyslu výše uvedeného usnesení rozšířeného senátu žalováno velvyslanectví České republiky v Hanoji.

Desátý senát stran přičitatelnosti zásahu dospěl k závěru, že ve věci posouzení pasivní legitimace u žalob týkajících se úkonů či rozhodnutí zastupitelských úřadů podle zákona o pobytu cizinců existuje rozdílná judikatura Nejvyššího správního soudu. Dle názoru desátého senátu existují silnější důvody přiklonit se ke stávající judikatuře a považovat za žalovaného Ministerstvo zahraničních věcí.

Žalobkyně v obou identických sporech vedených u prvního a desátého senátu shodně spatřovaly nezákonný zásah v jednání zastupitelského úřadu, jehož zaměstnankyně jim neumožnila v úředních hodinách vstup do prostor zastupitelského úřadu a osobní podání žádosti o zaměstnaneckou kartu, ačkoliv právo na podání takové žádosti jim zaručuje čl. 36 odst. 1 Listiny základních práv a svobod.

První senát dospěl k závěru, že u žalobkyně nebyla splněna podmínka zkrácení na subjektivních právech; nedošlo proto k nezákonnému zásahu. První senát konstatoval, že řízení o žádosti bylo navzdory negativnímu vyřízení stížnosti a vrácení žádosti o zaměstnaneckou kartu zahájeno. Konkrétně uvedl: „*Ačkoliv mohla taková informace v žalobkyni vytvořit pocit nejistoty, na jejích veřejných subjektivních právech ji zkrátit nemohla.*“ Nepřijetí žádosti žalobkyně bylo dle prvního senátu ze strany zastupitelského úřadu pouze domnělé, neboť ve skutečnosti řízení zahájeno bylo, proto nedošlo ke zkrácení jejích práv.

Desátý senát s tímto posouzením nesouhlasil. Podle žaloby byl nezákonný zásah spatřován v tom, že žalobkyni nebylo umožněno podat žádost o povolení k dlouhodobému pobytu zákonem předpokládaným způsobem v prostorách zastupitelského úřadu. První senát nezpochybnil, že tímto způsobem žádost podat nemohla, ale protože existoval další způsob podání žádosti a ona ho využila, zásah nenastal. Podle názoru desátého senátu však k zásahu do práv stěžovatelky došlo. Žalobkyně se dostavila na zastupitelský úřad s úmyslem podat osobně žádost o zaměstnaneckou kartu (tj. dlouhodobý pobyt) v souladu s § 42g ve spojení s § 169 odst. 16 (v rozhodném znění odst. 14) zákona o pobytu cizinců. Pracovnice úřadu jí však výslovně sdělila, že jí toto neumožní. Žalobkyně podala mimo prostory úřadu stížnost a spojila s ní žádost o žádané povolení k pobytu. Zastupitelský úřad jí oznámil, že stížnost není opodstatněná a na žádost pohlíží, jako by nebyla podána. První senát dovodil, že tento závěr zastupitelského úřadu není správný. Žalobkyně měla namísto zásahové žaloby podat žalobu proti nečinnosti a dosáhnout toho, aby bylo vedeno řízení o žádosti podané jakožto přílohy stížnosti, neboť i tímto způsobem bylo dle jeho názoru možno řízení o žádosti zahájit. Desátý senát uvedený postup naznačený prvním senátem nepovažoval za rovnocenný tomu, kterého se žalobkyně domáhala žalobou proti nezákonnému zásahu, tedy stavu, kdy by bylo zachováno právo žalobkyně podat osobně žádost o povolení k pobytu v místě a způsobem, který jí zákon ukládá a zároveň i zaručuje.

Desátý senát se na rozdíl od prvního senátu nedomníval, že zahájení řízení na základě toho, že žalobkyně připojila žádost o vydání zaměstnanecké karty ke stížnosti na postup zastupitelského úřadu mimo prostory tohoto úřadu, lze považovat za rovnocenný způsob osobního podání žádosti, kterého se domáhala. Při přiložení tiskopisu žádosti k jinému podání, podanému mimo podatelnu a úřední prostory zastupitelského úřadu, nemá žadatel jistotu, že jeho osobní přítomnost bude využita k účelům, pro které je vyžadována, tj. k podání bezchybné žádosti se

všemi náležitostmi. V projednávané věci je též nutno zdůraznit, že zastupitelský úřad žalobkyni sdělil, že její žádost projednávat nebude, závěr Nejvyššího správního soudu o fikci zahájení řízení byl uveden až v rozsudku čj. 1 Azs 164/2016-27 jako *obiter dictum*.

Podle názoru desátého senátu není možno v projednávaných věcech sp. zn. 1 Azs 164/2016 a sp. zn. 10 Azs 153/2016 dospět k závěru, že žalobkyně nebyly zkráceny na svých právech, pokud by jim namísto osobního podání žádosti o zaměstnaneckou kartu na zastupitelském úřadu bylo v řízení ve správním soudnictví následně deklarováno, že řízení o žádosti bylo zahájeno na základě podání této žádosti jako součásti stížnosti na postup zastupitelského úřadu. Jedná se o zcela jiný způsob podání žádosti, než kterého se žalobkyně domáhaly s odvoláním na to, že jim ho zákon umožňuje.

Jedná se o rozdílné právní hodnocení skutkového stavu a z toho vyvozený právní názor prvního senátu, od kterého se desátý senát hodlá odchýlit.

Žalobkyně nesouhlasila s názorem desátého senátu, že podáním žádosti o zaměstnaneckou kartu společně se stížností na postup velvyslanectví České republiky v Hanoji, které osobně učinila podacím okénkem recepce zastupitelského úřadu, nebylo zahájeno řízení o této žádosti.

Ve stejné situaci, jako je žalobkyně, jsou desítky dalších občanů Vietnamu, kteří se z důvodu nemožnosti zaregistrovat se k podání žádosti o pobyt za účelem sloučení rodiny či zaměstnání v tzv. systému Visapoint pokoušejí dosáhnout osobního podání svých žádostí jinou cestou, například společně se stížností, a tím dosáhnout přijetí žádosti. Někteří podatelé zdánlivě absurdně postupují i tak, že osobně podají zastupitelskému úřadu žádost o prominutí osobního podání žádosti o pobyt a k ní připojí i samotnou pobytovou žádost. Takto postupují jen proto, aby dosáhli osobního podání žádosti o pobyt, která by bez registrace v tzv. systému Visapoint (který pro pobytová oprávnění nemá zákonný podklad a je nefunkční) nebyla přijata.

Zhruba od srpna 2015 zastupitelský úřad přestal do svých prostor vpouštět občany Vietnamu, kteří neměli žádnou registraci v tzv. systému Visapoint. U vstupu do zastupitelského úřadu vždy stojí v úředních hodinách jeho pracovníci, kteří kontrolují, zda vstupující mají registraci, a pokud nikoli, projdou předběžnou kontrolou a pohovorem za účelem zjištění, za jakým účelem chtějí v úředních hodinách na zastupitelský úřad vstoupit. Tento účel je ověřován i kontrolou dokumentů, se kterými přicházejí. Pokud takoví žadatelé bez registrace po pravdě řeknou, že chtějí podat žádost o pobyt, nebo pracovníci zastupitelského úřadu pojmou podezření, že žádost o pobyt chtějí podat, nejsou do prostor zastupitelského úřadu vpuštěni. Těmto žadatelům, mezi které patří i žalobkyně, bylo sdělováno, že pokud si na tento postup chtějí stěžovat, nemají právo stížnost podat uvnitř zastupitelského úřadu, ale mohou stížnost se žádostí podat podacím okénkem recepce. Podací okénko recepce zastupitelského úřadu vede do ulice a je zřízeno k příjmu podání. Pracovnice recepce má k dispozici razítko pro potvrzení přijetí podání a podání skutečně přijímala a potvrzovala. Pracovnice recepce vždy žadatelům sdělila, že může přijmout jen stížnost se žádostí o pobyt, a nikoli žádost o pobyt samotnou. V dubnu 2016, poté co byly vydány první rozsudky správních soudů, podle kterých i žádost o pobyt podaná společně se stížností má za následek zahájení řízení o žádosti, vydal velvyslanec České republiky pokyn, že od občanů Vietnamu nemají být přijímána žádná osobní podání, ke kterým by mohli připojit pobytové žádosti. Od té doby velvyslanectví České republiky v Hanoji stížnosti ani jiná podání na základě tohoto pokynu na recepci nepřímá.

V době, kdy žalobkyně podávala svoji žalobu ve věci ochrany před nezákonným zásahem, byla přesvědčena, že svým podáním, které osobně učinila podacím okénkem recepce zastupitelského úřadu, splnila všechny zákonné předpoklady pro zahájení řízení. Přesto z opatrnosti žalobu na ochranu před nezákonným zásahem podala, protože v té době nemohla mít jistotu, jak se v obdobných případech, kterých je v současnosti několik desítek, bude vyvíjet rozhod-

vací praxe správních soudů. Zároveň podala žalobu na ochranu proti nečinnosti, neboť měla za to, že osobním podáním žádosti se stížností podacím okénkem recepce dosáhla zahájení řízení.

Rozhodovací praxe se v těchto případech většinou vyvinula tak, že se žaloba na ochranu před nezákonným zásahem zamítá či odmítá s odůvodněním, že žalobcům se podařilo dosáhnout zahájení řízení podáním žádosti se stížností podacím okénkem recepce. Zároveň jsou tito žalobci úspěšní se svými žalobami na ochranu proti nečinnosti. Případné pochybnosti o tom, zda žádost byla podána osobně, mohou tito žalobci, úspěšní ve věci ochrany proti nečinnosti, odstranit tím, že se s rozsudkem ve věci ochrany proti nečinnosti dodatečně dostaví na zastupitelský úřad k provedení kontroly totožnosti a k sejmutí otisků prstů, což řada z nich z opatrnosti i bez výzvy činí. Tuto rozhodovací praxi správních soudů, která se již ustálila, pak respektují i stěžovatel a Ministerstvo vnitra.

V případě žalobkyně Městský soud v Praze rozsudkem ze dne 15. 7. 2016, čj. 9 A 30/2016-40, rozhodl o povinnosti Ministerstva vnitra vydat rozhodnutí o žádosti ze dne 25. 10. 2015 o vydání zaměstnanecké karty do 90 dnů od nabytí právní moci tohoto rozsudku. Žalobkyně proto rozsudku městského soudu, který stěžovatel napadl nyní kasační stížností, nevyužila, protože pokud by podala novou žádost o zaměstnaneckou kartu, a Ministerstvo vnitra přitom souběžně provádělo na základě rozsudku ve věci ochrany proti nečinnosti i řízení o žádosti podané současně se stížností na recepci dne 21. 10. 2015, muselo by být řízení o později podané žádosti zastaveno.

Pokud by rozšířený senát ve shodě s desátým senátem vyjádřil právní názor, že žádost o pobyt podaná se stížností podacím okénkem recepce zastupitelského úřadu není rovnocennou se žádostí podanou ve vnitřních prostorách zastupitelského úřadu, hrozí žalobkyni i dalším žadatelům, kteří byli úspěšní se žalobou na ochranu proti nečinnosti, že Ministerstvo vnitra řízení o jejich žádostech zastaví podle § 66 odst. 1 písm. b), popřípadě písm. g) správního řádu.

Dospěl-li by rozšířený senát ke stejnému závěru jako desátý senát v bodech 40 až 43 svého usnesení, tedy, že podáním žádosti se stížností podacím okénkem recepce nedošlo k zahájení řízení, zasáhlo by to do právní jistoty žalobkyně a celé řady dalších žadatelů, kteří již disponují pravomocným rozsudkem ve věci na ochranu proti nečinnosti, kterým bylo rozhodnuto v jejich prospěch. Tento zásah do právní jistoty by byl výraznější u těch, kteří vzhledem k úspěchu své žaloby proti nečinnosti nepodávali kasační stížnost proti zamítnutí či odmítnutí svých žalob na ochranu před nezákonným zásahem. Těmto žalobcům by pak i přes úspěch žaloby na ochranu proti nečinnosti hrozilo zastavení řízení.

De žalobkyně bylo sporné, zda § 169 odst. 16 (dříve odst. 14) zákona o pobytu cizinců není v rozporu s Listinou. Toto ustanovení obsahuje speciální úpravu podání žádosti o dlouhodobý a trvalý pobyt. Oproti obecné právní úpravě (§ 37, § 44 a § 45 správního řádu) vyžaduje osobní přítomnost cizince při podání, což představuje výrazné zákonné omezení cizinců v podmínkách a podrobnostech, jakými se mohou „stanoveným způsobem“ svého práva domáhat. Jinými slovy, citované ustanovení představuje omezení základního práva, neboť oproti obecné právní úpravě zužuje „stanovený postup“ ve smyslu čl. 36 odst. 1 Listiny. Proto se na jeho užití vztahuje čl. 4 odst. 4 Listiny, podle kterého při používání ustanovení o mezích základního práva musí být šetřena podstata a smysl základního práva. Z tohoto pohledu dle žalobkyně právní úprava obsažená v § 169 odst. 16 (dříve odst. 14) zákona o pobytu cizinců neobstojí. Ani důvodová zpráva k tomuto ustanovení neuvádí, jaký rozumný ústavně konformní cíl ve veřejném zájmu sleduje, když omezuje základní právo na přístup k orgánu veřejné moci. Rovněž z tohoto ústavněprávního hlediska by mělo být posuzováno, zda podáním žádosti podacím okénkem recepce zastupitelského úřadu spolu se stížností bylo, či nebylo zahájeno řízení.

Rozšířený senát Nejvyššího správního soudu zrušil rozsudek Městského soudu v Praze a věc mu vrátil k dalšímu řízení.



**Z odůvodnění:****IV.****Posouzení věci rozšířeným senátem*****IV.1 Pravomoc rozšířeného senátu***

[47] Podle § 17 odst. 1 věty první s. ř. s., dospěl-li senát Nejvyššího správního soudu při svém rozhodování k právnímu názoru, který je odlišný od právního názoru již vyjádřeného v rozhodnutí Nejvyššího správního soudu, postoupí věc k rozhodnutí rozšířenému senátu.

[48] V rozsudku ze dne 20. 7. 2016, čj. 1 Azs 164/2016-27, dospěl první senát s odkazem na právní názor vyslovený v usnesení rozšířeného senátu ze dne 9. 12. 2014, čj. Nad 224/2014-53, č. 3196/2015 Sb. NSS, bodu 45, k názoru, že pasivně procesně legitimovaným subjektem je v zásahové žalobě v souvislosti s osobním podáním žádosti o vízum na zastupitelském úřadu právě tento zastupitelský úřad, a nikoli Ministerstvo zahraničních věcí.

[49] Skutkově se jednalo o situaci, kdy vietnamská státní příslušnice tvrdila, že v pracovní den (středa 16. 9. 2015) na velvyslanectví České republiky v Hanoji společně se svým zástupcem chtěla podat v odpoledních hodinách žádost o zaměstnaneckou kartu bez registrace v systému Visapoint. Vedoucí konzulárního oddělení velvyslanectví jí však měla sdělit, že ve středu odpoledne nelze žádost o zaměstnaneckou kartu podat, a že tuto žádost lze podat pouze v pondělí na základě registrace v systému Visapoint. Rovněž žalobkyni informovala o možnosti podat stížnost, a to skrz okénko recepce. Žalobkyně téhož dne takto podala stížnost na jednání vedoucí konzulárního oddělení a ke stížnosti přiložila žádost o zaměstnaneckou kartu. Následně velvyslanectví České republiky v Hanoji stížnost žalobkyně neshledalo důvodnou a její žádost o zaměstnaneckou kartu vrátilo zpět poštou právnímu zástupci žalobkyně.

[50] Skutkově obdobná situace, která má být podle tvrzení žalobkyně nezákonným zásahem, se vyskytuje i ve věci desátého senátu projednávané nyní rozšířeným senátem. I zde jádrem jednání veřejné moci označovaného žalobkyní za nezákonné je faktické jednání pracovnice velvyslanectví spočívající v tom, že znemožnila žalobkyni osobní podání žádosti o zaměstnaneckou kartu. Desátý senát však míní, že pasivně procesně legitimovaným není v takovémto případě velvyslanectví, nýbrž Ministerstvo zahraničních věcí.

[51] Je zjevné, že desátý senát se hodlá odchýlit ve shodné právní otázce (posouzení, kdo je pasivně procesně legitimovaný v případě, kdy pracovník velvyslanectví fakticky zabrání podat žadateli osobně na velvyslanectví žádost o zaměstnaneckou kartu) od názoru vysloveného již v rozhodnutí Nejvyššího správního soudu a přiklání se spíše k názoru, že pasivně legitimovaným má být Ministerstvo zahraničních věcí.

[52] Pravomoc rozšířeného senátu posoudit tuto právní otázku je tedy dána.

[53] V rozsudku ze dne 20. 7. 2016, čj. 1 Azs 164/2016-27, dospěl první senát taktéž k právnímu názoru, že zabránění osobnímu podání žádosti o zaměstnaneckou kartu nebylo za daných konkrétních okolností nezákonným zásahem, neboť samo o sobě nezasáhlo do práv žadatelky o zaměstnaneckou kartu. Tento svůj názor odůvodnil první senát s poukazem na precedenci Nejvyššího správního soudu (zejména na rozsudek ze dne 3. 6. 2016, čj. 5 Azs 85/2016-22, ale i rozsudky ze dne 9. 3. 2016, čj. 1 Azs 281/2015-34, či ze dne 30. 4. 2015, čj. 7 Azs 282/2014-48). Důvodem k tomuto závěru byl pro první senát argument, že jestliže žadatelka spolu se stížností na postup velvyslanectví spočívající v zabránění osobnímu podání žádosti o zaměstnaneckou kartu bez registrace v systému Visapoint současně podala i tuto žádost, podáním žádosti bylo zahájeno řízení o udělení zaměstnanecké karty, tedy přesně toho, čeho se žadatelka snažila dosáhnout.

[54] Desátý senát se chce i od tohoto právního názoru prvního senátu odchýlit. Nechce popřít samotný závěr, že řízení o žádosti bylo jejím podáním jako přílohy stížnosti na postup pracovnice velvyslanectví zahájeno. Má však za to, že i tak (tj. i za situace, že na řízení se bude pohlížet takto jako na zahájené) byla žadatelka na svých právech nezákonně dotčena, neboť uvedený nestandardní způsob podání žádosti nedává žadateli dostatečné záruky řádného procesu jejího projednání. Při přiložení tiskopisu žádosti k jinému podání, podanému mimo podatelnu a úřední prostory zastupitelského úřadu, nemá žadatel podle desátého senátu jistotu, že jeho osobní přítomnost bude využita k účelům, pro které je vyžadována, tj. k podání bezchybné žádosti se všemi náležitostmi.

[55] I v druhé právní otázce je patrný rozpor mezi názorem prvního a desátého senátu – zatímco první senát v postupu velvyslanectví spočívajícím v neumožnění osobního podání žádosti o zaměstnaneckou kartu nespaturuje nezákonný zásah, pokud samotné řízení o žádosti bylo zahájeno, byť značně nestandardním způsobem, desátý senát míní, že postup velvyslanectví je nutno hodnotit opačně, tedy jako zásah do práv žadatelky. Pravomoc rozšířeného senátu posoudit i druhou právní otázku je tedy dána.

#### IV.2 Právní názor rozšířeného senátu

##### IV.2.1 Širší souvislosti projednávání věci a dosavadní judikатурní vývoj

[56] Nejvyšší správní soud v první řadě podotýká, že je ostudné a v právním státu, který je povinen respektovat základní práva jednotlivců a jehož veřejná správa je povinna vyvarovat se ve svém jednání svévole, nepřijatelné, že se nyní projednávanou věcí vůbec ještě musí zabývat. V klíčových otázkách, které leží u základu sporu mezi žalobkyní a stěžovatelem, totiž je k dispozici již nejméně pět let (od roku 2012, v základních rysech však již od roku 2009) jasná a dlouhodobě stabilní judikatura Nejvyššího správního soudu, která veřejné správě poskytuje zcela dostatečné vodítko k tomu, jak má postupovat. Veřejná správa se však následování tohoto vodítka zjevně brání.

[57] Je třeba si uvědomit, co je pravou podstatou sporu, který vede žalobkyně a který vede či vedlo spolu s ní množství dalších zejména vietnamských či ukrajinských státních občanů. Česká veřejná správa totiž zejména ve Vietnamu a na Ukrajině vytvořila pro žadatele o některá oprávnění k pobytu na území České republiky zcela neprůhledný a na svévoli příslušných úředníků založený systém přístupu k podávání těchto žádostí, neumožňující být jen náznak vnější kontroly a naopak silně náchylný ke korupci a zneužití. Systém nebyl založen na předchozím stanovení férových a rozumně splnitelných pravidel podávání žádostí a průběžném prověřování, že tato pravidla jsou v praxi také dodržována.

[58] Neuspokojivou situací se opakovaně zabýval vedle Nejvyššího správního soudu i veřejný ochránce práv a upozorňoval na ni veřejně již před delší dobou (viz zejm. jeho tiskovou zprávu „*Nedostatky systému Visapoint odporují mezinárodním závazkům ČR*“ ze dne 11. 9. 2012, dostupnou ke dni 14. 5. 2017 na <https://www.ochrance.cz/aktualne/tiskove-zpravy-2012/nedostatky-systemu-visapoint-odporuji-mezinarodnim-zavazkum-cr/>). Komplexní rozbor situace s řadou podrobných empirických údajů o fungování systému Visapoint v průběhu posledních několika let obsahuje rozsáhlý text Pavla Pořízka, pracovníka Kanceláře veřejného ochránce práv, s názvem „*Brána nebo zábrana – problematické aspekty fungování systému Visapoint*“, in: Jílek, D.; Pořízek, P. (editoři): *Aktuální Sborník z vědeckého semináře uskutečněného dne 10. září 2015 v Kanceláři veřejného ochránce práv – Aktuální právní problémy azylového a cizineckého práva*, Veřejný ochránce práv a Wolters Kluwer, Brno a Praha 2016, s. 11 až 121, elektronicky dostupný ke dni 14. 5. 2017 na [https://www.ochrance.cz/fileadmin/user\\_upload/Publikace/Azylove\\_pravo\\_konference.pdf](https://www.ochrance.cz/fileadmin/user_upload/Publikace/Azylove_pravo_konference.pdf).

[59] Podstatou tohoto systému bylo, že ještě ve fázi „*předprocesní*“, tj. ve fázi před podáním žádosti o příslušný pobytový titul, musel žadatel získat v tzv. systému Visapoint právo tako-

vou žádost podat, přesněji řečeno získat „časové okénko“ v úředních hodinách příslušného zastupitelského úřadu, aby se mohl dostavit, jak mu příslušná ustanovení cizineckého práva ukládají, osobně na tento zastupitelský úřad a podat tam příslušnou žádost. Registrace v systému Visapoint přitom dle tvrzení mnoha žadatelů byla často jen obtížně proveditelná, neboť systém často vůbec neumožňoval termín k návštěvě zastupitelského úřadu získat. Tato tvrzení žadatelů nebyla veřejnou správou nikdy relevantně zpochybněna a jsou potvrzována i zjištěními monitoringu systému, o nichž je referováno ve shora uvedeném článku Pavla Pořízka. Výsledkem bylo v praxi, že žadatelé se podle svých tvrzení, jež opět nebyla veřejnou správou nijak relevantně zpochybněna, museli obracet na neoficiální „zprostředkovatele“, kteří jim registraci v systému Visapoint, a tedy získání možnosti osobního podání žádosti o pobytový titul, obstarali.

[60] Nejvyšší správní soud začal problémy s uvedenou správní praxí ve své judikatuře řešit v letech 2009 a 2010. V rozsudku ze dne 30. 11. 2009, čj. 8 Aps 3/2009-39, v souvislosti s tím, že žadatel o vízum (vietnamský státní příslušník, který chtěl podat žádost na velvyslanectví České republiky v Hanoji) nebyl podle svého tvrzení schopen v systému Visapoint získat termín k návštěvě velvyslanectví za účelem podání žádosti, Nejvyšší správní soud uvedl:

*„Městský soud však bude muset stejně pečlivě vážit článek 36 odst. 1 Listiny základních práv a svobod, podle něhož se každý může domáhat stanoveným způsobem svého práva u nezávislého a nestranného soudu a ve stanovených případech u jiného orgánu. Stěžovatel totiž nenapadal neudělení víza, nýbrž to, že mu nebylo umožněno žádost o udělení víza podat. To, že na udělení víza není právní nárok, přitom nikterak nezpochybnil. Zdůraznil však, že má právo podat žádost o udělení víza a rovněž má právo na to, aby tato žádost byla projednána. Rovněž tak městský soud přihlédl k článku 1 odst. 1 Ústavy České republiky, který definuje Českou republiku mimo jiné jako demokratický právní stát založený na úctě k právům a svobodám člověka a občana. Dále bude zvažovat, zdali povinnost České republiky umožnit podávání žádostí o udělení víza cizincům, a to i jinde než v jejich domovské zemi, nevyplyvá z nějaké mnohostranné mezinárodní smlouvy.“*

*V těchto intencích tedy městský soud musí v dalším řízení posoudit žalobu a zodpovědět tak otázky, zda možnost podání žádosti o udělení víza k pobytu nad 90 dnů toliko na Velvyslanectví České republiky v Hanoji a pozdější dočasné nepřijímání žádostí o udělení víza, naplňovalo znaky nezákonného zásahu, či nikoliv.“*

[61] Obdobně se Nejvyšší správní soud vyslovil v dalších rozsudcích, zejména ze dne 30. 12. 2009, čj. 8 Aps 6/2009-43, ze dne 8. 1. 2010, čj. 2 Aps 3/2009-42, ze dne 29. 1. 2010, čj. 8 Aps 5/2009-37, ze dne 13. 4. 2010, čj. 2 Aps 4/2009-43, a ze dne 28. 4. 2010, čj. 8 Aps 4/2009-123.

[62] Další etapou judikaturního vývoje, navazující na rozsudky shora uvedené, byl rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 8. 2012, čj. 8 As 90/2011-62, č. 2756/2013 Sb. NSS, v němž se uvádí (zvýraznění přidal rozšířený senát), že „ochrana proti takovému postupu či takovým praktikám zastupitelského úřadu, které by fakticky znemožňovaly žádost o vízum na něm podat, je možná, a to cestou žaloby na ochranu před nezákonným zásahem, pokynem nebo donucením správního orgánu (§ 82 a násl. s. ř. s.). I žadatel o vízum, jakkoli nemá právní nárok na vstup do České republiky, má právo na spravedlivý proces (čl. 36 odst. 1 Listiny) při vyřizování žádosti o takový vstup. Toto právo v sobě zahrnuje především předvídatelné a běžným žadatelem obvykle splnitelné procedurální podmínky podání a vyřízení žádosti, k nimž je nutno počítat i možnost podat žádost v reálném čase a lidsky důstojným způsobem, například bez nutnosti obracet se na neoficiální zprostředkovatele. Je jistě možné, aby stát zavedl určitá organizační pravidla pro podávání žádostí o víza, třeba proto, aby umožnil efektivní zpracování vyššího počtu žádostí. Tato organizační pravidla však nesmějí (např. svojí neprůhledností, bezdůvodnými průta-

*hy, prostorem pro nekontrolovatelnou libovůli příslušných úředníků či jinými podobnými vlastnostmi) představovat faktickou překážku podávání takových žádostí a nesmějí ani nepřímo působit k tomu, aby odrazovala žadatele od jejich podávání. Chce-li stát regulovat počet žádostí, má tak učinit zejména tím, že předem stanoví pravidla, z nichž bude plynout, které žádosti pravděpodobně nebudou mít naději na kladné vyřízení (součástí takovýchto předem stanovených pravidel může být jistě i prvek náhodnosti zakomponovaný do procedury vyřizování žádosti, bude-li mít spravedlivou podobu, např. losování žadatelů o určitý typ víza), či tím, že za vyřízení žádosti stanoví poplatek, jehož výše bude mít jistou odrazující, omezující a regulační funkci.“*

[63] Nejvyššímu správnímu soudu není známo, že by veřejná správa tuto judikaturu reflektovala tak, že by systém Visapoint v ní uvedeným požadavkům přizpůsobila. Naopak, z jednání veřejné správy je patrné, že se všemi prostředky snažila podstatu věci neměnit a i nadále si zachovat možnost zcela neprůhledného, nepředvídatelného a z vnějšku prakticky nekontrolovatelného postupu při „nabírání“ žádostí o pobytová oprávnění.

[64] Výsledkem byla další vlna judikátů, nyní již zaměřených na řešení konkrétních situací, kdy se žadatelé o pobytová oprávnění nejrůznějšími kreativními postupy snažili „probit do Kafkova Zámku“ a podat žádost o pobytové oprávnění jinak než za pomoci systému Visapoint (či dříve telefonního centra rezervujícího „časová okénka“ na osobní návštěvu zastupitelského úřadu). Již v rozsudku ze dne 31. 5. 2011, čj. 9 Aps 6/2010-106, č. 2387/2011 Sb. NSS, řešil Nejvyšší správní soud situaci, kdy se žadatel snažil prolomit podmínku osobního podání žádosti tím, že ji podal prostřednictvím poštovní služby, a to spolu se žádostí o upuštění od povinnosti osobního podání žádosti.

[65] Dále řešil Nejvyšší správní soud situace, kdy se žadatel snažil podat žádost o pobytové oprávnění jako přílohu stížnosti proti postupu pracovníka zastupitelského úřadu, který mu neumožnil podat žádost osobně, jelikož žadatel nezískal registraci v systému Visapoint. Judikatura zde dospěla k závěru, podrobně ostatně vyloženému výše, že takové „přilepení“ žádosti ke stížnosti znamená, že řízení o žádosti bylo účinně zahájeno (vedle zmíněného rozsudku ze dne 20. 7. 2016, čj. 1 Azs 164/2016-27, jde o řadu rozsudků mu předcházejících, zejména ze dne 3. 6. 2016, čj. 5 Azs 85/2016-22, ze dne 9. 3. 2016, čj. 1 Azs 281/2015-34, či ze dne 30. 4. 2015, čj. 7 Azs 282/2014-48, všechny ve věcech nečinnostních žalob). Příznačné pro to, že veřejná správa své účelové postupy doposud bránila a postupně vylepšovala velmi konsekventně a „účinně“ (připustí-li se, že nezákonný postup veřejné správy lze považovat za účinný, vede-li k eliminaci podstatné části žadatelů z možnosti vůbec podat žádost, aniž by se postupovalo podle rozumných a transparentních pravidel), je ve své podstatě rezignující stanovisko žalobkyně, která ve svém vyjádření k usnesení o postoupení věci rozšířenému senátu uvádí, že tato judikatura v zásadě postačuje k tomu, aby situaci její a jí podobných osob řešila.

[66] Žadatelé o pobytová oprávnění, po kterých zákon požaduje podávání žádostí osobně na příslušném zastupitelském úřadu a kteří by se za účelem získání termínu k podání žádosti měli zaregistrovat v systému Visapoint, jsou tedy nyní schopni na základě judikatury Nejvyššího správního soudu podat svoji žádost bez registrace. Musí tak ovšem činit způsobem značně bizarním a nedůstojným, vymykajícím se představě o rozumném uspořádání pravidel správního řízení.

#### *IV.2.2 Pravidla podávání žádostí o pobytová oprávnění – procesní a kompetenční aspekty*

[67] Ve věci žalobkyně se jedná o žádost o zaměstnaneckou kartu. Zaměstnanecká karta je zvláštním typem pobytového oprávnění relativně komplexně upraveným v § 42g zákona o pobytu cizinců. Je zařazena v hlavě třetí (rubrikované *Přechodný pobyt na území*), dílu 4 (rubrikovaném *Přechodný pobyt na území na dlouhodobé vízum nebo na povolení k dlouhodobému pobytu*), oddílu 3 (rubrikovaném *Přechodný pobyt na území na základě povolení*

*k dlouhodobému pobytu*) zákona o pobytu cizinců. Systematika zákona tedy naznačuje, že jde o zvláštní typ pobytu na území na základě povolení k dlouhodobému pobytu.

[68] Podle § 42g odst. 1 zákona o pobytu cizinců „[z]aměstnaneckou kartou se rozumí povolení k dlouhodobému pobytu opravňující cizince k přechodnému pobytu na území delším než 3 měsíce a k výkonu zaměstnání na pracovní pozici, na kterou byla zaměstnanecká karta vydána, nebo na pracovní pozici, ke které byl udělen souhlas ministerstva podle odstavce 7. Cizince, u kterého je podle zákona o zaměstnanosti vyžadováno povolení k zaměstnání nebo který je uveden v § 98 zákona o zaměstnanosti, opravňuje zaměstnanecká karta k pobytu na území za účelem zaměstnání.“

[69] Nutnou, nikoli však dostačující podmínkou vyhovění žádosti o zaměstnaneckou kartu je kumulativní splnění podmínek formulovaných v § 42g odst. 2 písm. a) až c) zákona o pobytu cizinců. Ty ve své podstatě zajišťují, že o kartu může s nadějí na úspěch žádat pouze žadatel, jehož pracovní síla je v České republice potřeba, jenž by byl zaměstnáván za podmínek zásadně srovnatelných s jinými zaměstnanci pracujícími v obdobné pozici na území České republiky a jenž k ní má potřebnou kvalifikaci. Poněkud odlišný, ale z hlediska smyslu a účelu obdobný je okruh vstupních nutných podmínek pro žadatele o zaměstnaneckou kartu podle § 42g odst. 3 zákona.

[70] „Žádost o vydání zaměstnanecké karty se podává na zastupitelském úřadu“ (§ 42g odst. 5 věta první zákona). Toto základní pravidlo připouští výjimku podle věty druhé uvedeného odstavce, podle níž „[v] průběhu pobytu na území na vízum k pobytu nad 90 dnů nebo na povolení k dlouhodobému pobytu vydané za jiným účelem může cizinec žádost o vydání zaměstnanecké karty podat ministerstvu“.

[71] Pravidla řízení ve věcech pobytového oprávnění modifikující obecná ustanovení o řízení obsažená ve správním řádu jsou v zákoně o pobytu cizinců upravena zejména v jeho § 168 až § 170b. „Pozitivně“ odchyly od správního řádu (ve smyslu výslovně jiné úpravy) jsou systematicky rozděleny podle základních typů pobytových oprávnění. V § 169 zákona jsou tak obsaženy odchyly týkající se nejrůznějších typů povolení k pobytu stejně jako nejrůznějších typů rozhodnutí o povinnosti opustit území České republiky. V § 170 jsou pak obsaženy odchyly vztahující se na víza, včetně prodloužení doby platnosti víza.

[72] Jak § 169, tak § 170 zákona o pobytu cizinců zakotvují obecné pravidlo týkající se právních titulů k nikoli krátkodobým pobytům na území, že žádost o povolení k pobytům taxativně vymezeným, stejně jako žádost o taxativně vymezená víza je třeba podat zásadně osobně (§ 169 odst. 14 věta první, § 170 odst. 1 věta první), přičemž v odůvodněných případech od toho může správní orgán upustit (§ 169 odst. 14 věta druhá, § 170 odst. 1 věta druhá). Pouze pro oblast víz počítá zákon o pobytu cizinců s tím, že „[z]astupitelský úřad může stanovit povinnost předem si sjednat termín podání žádosti“, přičemž „[z]astupitelský úřad umožní cizinci podání žádosti nejpozději do 30 dnů ode dne, kdy cizinec o stanovení termínu podání žádosti požádal“ (§ 170 odst. 2; zvýraznění přidal rozšířený senát). Ustanovení nového (a pro nyní projednávanou věc rozhodného) znění § 170 odst. 2 bylo spolu s novým zněním odst. 3 do zákona o pobytu cizinců vtěleno novelizačním bodem 336 části první, čl. I zákona č. 427/2010 Sb., a to s účinností od 1. 1. 2011. Důvodová zpráva k vládnímu návrhu zákona, jenž byl po schválení vyhlášen pod č. 427/2010 Sb. (Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky 2010-2013, sněmovní tisk č. 70/0, dostupný na <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?o=6&ct=70&ct1=0>, stav webové stránky ke dni 21. 5. 2017), k tomu uvádí (jde o odůvodnění původního novelizačního bodu 334, který byl v průběhu projednávání změněn na bod 336; zvýraznění přidal rozšířený senát):

„Zohledněn podnět Ministerstva zahraničních věcí, aby v zákoně o pobytu cizinců bylo výslovně zakotveno oprávnění zastupitelských úřadů stanovit žadateli o udělení víza po-

vinnost předem si dohodnout termín podání žádosti. Navrhované opatření by mělo přispět k bezproblémovému přijímání žádostí cizinců zejména na některých extrémně exponovaných zastupitelských úřadech. Úprava je inspirována čl. 9 odst. 2 nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 810/2009 o kodexu Společenství o vízech (vízový kodex). Lhůta 30 dnů je stanovena s ohledem na praxi zastupitelských úřadů, která potvrzuje, že přijetí a zpracování žádosti o udělení dlouhodobého víza vyžaduje větší časový prostor, než je tomu u žádostí o krátkodobá víza. Úprava má zajistit flexibilitu, transparentnost vůči žadateli a lepší organizaci práce zastupitelského úřadu.

Navrhovaná úprava zohledňuje skutečnost, že udělování krátkodobých víz je upraveno nařízením Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 810/2009 o kodexu Společenství o vízech (vízový kodex).“ (Druhý odstavce odůvodnění se týká nového znění § 170 odst. 3 zákona, pro nyní projednávanou věc irelevantního – pozn. rozšířeného senátu.)

[73] Oproti tomu na úseku pobytů nebylo obdobné ustanovení jako § 170 odst. 2, ve znění zákona č. 427/2010 Sb., do nového znění § 169 zákona o pobytu cizinců vloženo. Naopak stejně jako na úseku víz byla zavedena, jak bylo uvedeno již výše, obecná povinnost podávat žádost osobně, a zároveň bylo intencí historického zákonodárce zavést cosi jako jasnou „místní příslušnost“ zastupitelských úřadů. Důvodová zpráva k tomu uvádí (jde o odůvodnění původního novelizačního bodu 332, který byl v průběhu projednávání změněn na bod 334; zvýraznění přidal rozšířený senát):

*„Úprava souvisí se změnou formulace povinnosti cizince podávat žádosti pouze na zastupitelském úřadu ve státě, jehož je občanem, popřípadě jenž vydal cestovní doklad, jehož je držitelem, nebo ve státě, ve kterém má povolen dlouhodobý nebo trvalý pobyt. Stanoví se postup zastupitelského úřadu v případě žádosti o vydání povolení k dlouhodobému nebo trvalému pobytu podaných u nepříslušného zastupitelského úřadu.“*

*Upravuje se povinnost podat žádost o povolení k dlouhodobému nebo trvalému pobytu osobně. Zastupitelský úřad bude mít možnost v odůvodněných případech od vyžadování povinnosti osobního podání žádosti upustit (např. velká vzdálenost). Ve vztahu k žádostem podávaným na zastupitelských úřadech má toto opatření eliminovat podávání žádostí bez zákonem stanovených náležitostí, které jsou následně doplňovány žadatelem či jeho zástupcem na území České republiky na základě výzvy správního orgánu, který je příslušný k rozhodnutí o žádosti. Zastupitelský úřad v takovém případě nemá možnost posoudit předložené doklady s ohledem na své znalosti místních podmínek. **Eliminovány mají být také případy, kdy jsou žádosti zastupitelským úřadům zasílány prostřednictvím provozovatele poštovních služeb žadateli pobývajícími na území České republiky.** Úprava je rovněž motivována snahou omezit závislost žadatelů na zprostředkovatelích. Pokud jde o žádosti podávané na území České republiky, souvisí povinnost podat žádost o povolení k dlouhodobému pobytu se zavedením biometrických údajů do průkazu o povolení k pobytu. Změna by současně měla přispět ke zkrácení doby řízení o takové žádosti.“*

[74] Z výše uvedených úvah je patrné, že podle zákona o pobytu cizinců se oprávnění pro zastupitelský úřad stanovit cizincům povinnost předem si sjednat termín podání žádosti se vztahuje toliko na podání žádostí o víza, nikoli však na podání žádostí o povolení k pobytu.

[75] Kompetence činit úkony ve věci zaměstnanecké karty je rozdělena mezi Ministerstvo vnitra a zastupitelský úřad. V některých případech součinnost poskytují i jiné orgány, a sice vydáváním závazných stanovisek (§ 42g odst. 6 zákona). K tomu, aby cizinec mohl převzít zaměstnaneckou kartu, potřebuje vízum nad 90 dnů, přičemž k jeho vystavení musí splnit zákonem předepsané podmínky (viz zejm. § 30 odst. 2, 3 a 4 a § 42h odst. 2 zákona).

[76] Převážnou většinu kompetencí zde vykonává Ministerstvo vnitra, zejména rozhoduje o vydání zaměstnanecké karty obecně podle § 165 písm. n) zákona, ale i v některých zvláštních případech (podle § 42g odst. 6 zákona).

[77] Zastupitelský úřad má kompetenci na úseku zaměstnaneckých karet ve fázi „*nabírání žádosti*“, tedy ve fázi spočívající v organizaci systému přijímání žádostí a prvotního kontaktu se žadatelem. Výslovně o zastupitelském úřadu, a nikoli o Ministerstvu zahraničních věcí v tomto ohledu hovoří § 42g odst. 5 věta první zákona o pobytu cizinců. Jelikož jinou zvláštní úpravu činnosti zastupitelského úřadu § 42g zákona o pobytu cizinců neobsahuje, i pro prvotní fáze řízení o vydání zaměstnanecké karty platí obecná ustanovení o takovýchto žádostech týkající se povolení k dlouhodobému nebo trvalému pobytu, tedy § 169 odst. 12 zákona. Ten stanoví (zvýraznění přidal rozšířený senát), že „*[z]astupitelský úřad je oprávněn provést kontrolu žádosti a náležitostí předložených k žádosti o vydání povolení k dlouhodobému nebo trvalému pobytu; nemá-li žádost předepsané náležitosti nebo trpí-li jinými vadami, pomůže zastupitelský úřad cizinci nedostatky odstranit na místě nebo ho vyzve k jejich odstranění a poskytne mu k tomu přiměřenou lhůtu. Do doby odstranění nedostatků žádosti nebo uplynutí lhůty podle věty první neběží lhůta pro vyřízení žádosti o vydání povolení k dlouhodobému nebo trvalému pobytu. Zastupitelský úřad je dále oprávněn vyslechnout žadatele o vydání povolení k dlouhodobému nebo trvalému pobytu, je-li to za podmínek uvedených v odstavci 2 nezbytné pro zjištění skutečného stavu věci.*“

[78] „*Místní příslušnost*“ zastupitelských úřadů se na úseku trvalých a dlouhodobých pobytů řídila pravidlem podle § 169 odst. 13 zákona o pobytu cizinců (zvýraznění přidal rozšířený senát): „*Cizinec, který není uveden v právním předpise vydaném podle § 182 odst. 1 písm. e), je povinen požádat o vydání povolení k dlouhodobému nebo trvalému pobytu pouze na zastupitelském úřadu ve státě, jehož je cizinec státním příslušníkem, popřípadě, jenž vydal cestovní doklad, jehož je cizinec držitelem, nebo ve státě, ve kterém má cizinec povolen dlouhodobý nebo trvalý pobyt. Nesplní-li cizinec tuto povinnost, řízení o žádosti není zahájeno a zastupitelský úřad věc usnesením odloží. Usnesení se pouze poznamená do spisu.*“

[79] Jelikož v rozhodné době zákon komplexně neupravoval postavení zastupitelských úřadů a jejich vztah k Ministerstvu zahraničních věcí [nově však zákon č. 150/2017 Sb., o zahraniční službě a o změně některých zákonů (zákon o zahraniční službě), který nabude účinnosti 1. 7. 2017, pojímá zastupitelský úřad v institucionální rovině jako organizační útvar Ministerstva zahraničních věcí (§ 4 odst. 1 zmíněného zákona)], je třeba při posouzení, který orgán je žalovaným v řízení o žalobě na ochranu před nezákonným zásahem (§ 82 a násl. s. ř. s.), vyjít jen z toho, jakým způsobem příslušný zvláštní zákon (zde zákon o pobytu cizinců) se zastupitelským úřadem a jeho vztahem k Ministerstvu zahraničních věcí zachází, především pak z toho, zda zákon se zastupitelským úřadem počítá jako se správním orgánem v kompetenčním smyslu.

[80] Jediným ustanovením zákona o pobytu cizinců, které se postavením a kompetencemi Ministerstva zahraničních věcí a zastupitelských úřadů a jejich vzájemným vztahem zabývá v obecné rovině, je jeho § 166. Ten, rubrikován nadpisem *Působnost Ministerstva zahraničních věcí*, stanoví v odstavci 1, že „*Ministerstvo zahraničních věcí vykonává státní správu ve věcech povolování pobytu cizinců na území požívajících výsad a imunit podle mezinárodního práva*“, a v odstavci 2, že „*Ministerstvo zahraničních věcí vykonává státní správu ve věcech udělování víz v rozsahu stanoveném tímto zákonem prostřednictvím zastupitelského úřadu*“ (zvýraznění přidal rozšířený senát). Dlužno podotknout, že v uvedeném ustanovení chybí výslovná zmínka o působnosti ve věcech pobytů.

[81] Rozšířený senát ve svém usnesení ze dne 5. 5. 2015, čj. Nad 288/2014-58, č. 3257/2015 Sb. NSS, v této souvislosti vyslovil (zvýraznění přidal rozšířený senát), že „*[p]ojem správního or-*

gánu je pro účely určení pravomoci a příslušnosti soudů ve správním soudnictví nutno vnímat především v **rovině kompetenční** – správním orgánem v tomto smyslu, tedy mimo jiné i ve smyslu § 7 odst. 2 s. ř. s., jenž stanoví pravidla pro určení místní příslušnosti správních soudů, je **svazek kompetencí určitého typu**. Institucionální uspořádání či dokonce právní osobnost entity, jejíž součástí je uvedený svazek kompetencí, je pro posouzení, zda se u tohoto svazku jedná o správní orgán, zpravidla irelevantní či pouze pomocné kritérium.“

[82] V rámci toho také rozšířený senát v uvedeném usnesení vyslovil, podle jakých dílčích kritérií se má zkoumat, zda je určitá entita správním orgánem v kompetenčním smyslu, anebo toliko dílčí nesamostatnou složkou komplexnější entity, přičemž teprve tato komplexnější entita je správním orgánem v kompetenčním smyslu (zvýraznění přidal rozšířený senát):

„[33] V obecné rovině nelze stanovit jednoznačné, ‚technické‘ pravidlo, podle kterého se jednoduše posoudí, zda určitá entita disponuje určitým svazkem kompetencí, takže má povahu správního orgánu ve výše uvedeném smyslu. Je však možno vymezit určité znaky, na základě jejichž analýzy lze takovýto úsudek zpravidla učinit.

[34] Klíčovým znakem bude **zákonné vymezení, komu jsou určité kompetence takřkajíc ‚přiděleny‘, tedy kdo je má vykonávat, aniž by jimi mohl dále disponovat, zejména je svěřit v rámci určité institucionální struktury menším organizačním jednotkám, osobám, složkám apod. anebo je naopak převést na vyšší úroveň této struktury**. Jestliže tedy zákon předepisuje, že existuje, a musí existovat (tj. nemůže být beze změny zákona zrušena či organizačně modifikována) entita nadaná určitými kompetencemi, je třeba tuto entitu považovat za správní orgán v kompetenčním (‚materiálním‘) smyslu, a tedy za jednotku relevantní pro určení místní příslušnosti podle § 7 odst. 2 s. ř. s.

[35] Z toho je zřejmé, že **velmi často bude v jednom správním orgánu či soustavě správních orgánů v institucionálním smyslu existovat řada entit, které budou správními orgány v kompetenčním smyslu, jelikož zákon s nimi počítá a svěřuje jim, a právě jen jim, určité kompetence, přičemž nepřipouští, aby jim byly uvedené kompetence bez změny zákona odebrány a převedeny na jinou entitu v rámci dané instituce či soustavy institucí**. Složitou a vnitřně bohatě členěnou instituci naopak bude možno považovat za toliko jeden správní orgán v kompetenčním smyslu, pokud sama tato instituce může svoji strukturu bez nutnosti změnit zákon modifikovat tak, že jí svěřené kompetence budou v rámci této instituce vykonávat jiné její články, než tomu bylo doposud.

[36] To, jak je určitá komplexnější instituce či soustava institucí řízena ve smyslu organizačním či manažerském (např. kdo jmenuje vedoucí jejich dílčích článků či kdo určuje náplň práce jednotlivých zaměstnanců těchto článků), může mít pro určení, zda v rámci takovéto instituce či soustavy institucí existují určité entity jako správní orgány v kompetenčním smyslu, význam pouze potud, pokud pravidla řízení této instituce umožňují bez změny zákona modifikovat kompetence jejich jednotlivých článků. Pokud ano, nasvědčuje to v té míře, v jaké je taková změna možná, spíše závěru o neexistenci samostatných správních orgánů v kompetenčním smyslu v rámci takové instituce a tomu, že tato instituce je správním orgánem v kompetenčním smyslu jen jako celek. **Závěru o tom, že kompetence určité entity jsou vymezeny zákonem, zásadně nebrání ani to, že stanovení některých dílčích parametrů kompetencí zákon svěřuje podzákonnému předpisu či zákonem předvídanému vnitřnímu nebo statutárnímu předpisu řídicí či organizační povahy.**

[37] **Personální, kontrolní či metodické pravomoci vedení instituce vůči jejím nižším článkům však samy o sobě neznamenají, že v rámci této instituce nemohou existovat určité nižší články jako samostatné správní orgány v kompetenčním smyslu – pokud takové články podle zákona existovat musí a pokud mají vymezeny určité**



*kompetence, kterých nemohou být zbaveny, pak samotná skutečnost, že jejich vedoucí mohou být vedoucí celé instituce jmenováni či odvoláni, že tyto články podléhají určitému metodickému vedení a jiným formám kontroly ‚shora‘ a že v rovině institucionální, provozní (např. zajištění věcných a technických prostředků pro činnost, propojení informačními a komunikačními systémy apod.) tvoří pouhou součást určité komplexní instituce, jim nebere charakter správního orgánu v kompetenčním smyslu.“*

[83] Z výše uvedených obecných pravidel pro identifikaci správního orgánu v kompetenčním smyslu je patrné, že převážnou většinu kompetencí na úseku pobytů cizinců má Ministerstvo vnitra. Pouze v omezeném rozsahu pak jsou určité kompetence svěřeny zastupitelským úřadům. Jde především o kompetenci přijímat žádosti včetně rozhodnutí o upuštění od povinnosti osobního podání žádosti, o kompetenci odstraňovat nedostatky žádostí, v případě potřeby vyslyšet žadatele a usnesením odkládat žádosti podané „nepříslušnému“ zastupitelskému úřadu. Tyto kompetence jsou samotným zákonem svěřeny jen a pouze zastupitelskému úřadu jako zákonem předpokládané specifické součásti Ministerstva zahraničních věcí, a nemohou být přeneseny na nikoho jiného (např. na Ministerstvo vnitra) ani atrahovány na samotné Ministerstvo zahraničních věcí. Skutečnost, že zastupitelský úřad je z institucionálního pohledu toliko specifická součást Ministerstva zahraničních věcí, na uvedeném závěru nic nemění, neboť toto hledisko (provozní, manažerské, metodické a další podřízení zastupitelského úřadu Ministerstvu zahraničních věcí) nic nemění na tom, že zastupitelský úřad má ze zákona kompetenci k určitým zákonem stanoveným úkonům.

[84] „*Místní příslušnost*“ zastupitelských úřadů, včetně toho, že je vůbec konkrétní počet zastupitelských úřadů v určité době zřízen, není sice zatím stanovena přímo zákonem, nýbrž plyne z obecné kompetence Ministerstva zahraničních věcí na úseku zahraniční politiky zakotvené § 6 zákona č. 2/1969 Sb., o zřízení ministerstev a jiných ústředních orgánů státní správy České republiky, zejména pak ve vztahu k řízení zastupitelských úřadů z odst. 3 písm. c) tohoto paragrafu. To však na zákonném vymezení kompetencí zastupitelských úřadů nic nemění, neboť ze zákonné úpravy jasně plyne, že „nějaké“ zastupitelské úřady s nějak vymezenou místní příslušností musí existovat a že je zákonnou povinností Ministerstva zahraničních věcí se o to postarat (srov. v tomto ohledu bod [50] výše již zmíněného usnesení rozšířeného senátu ze čj. Nad 288/2014-58, v němž se mj. praví: „*Na tom, že základ územní působnosti poboček krajských pozemkových úřadů je stanoven zákonem, však tato sdílená kompetence ústředního ředitele a ministra zemědělství nic nemění – oba jsou povinni podle zákona spolupodílet se na vydání organizačního řádu a jsou povinni zajistit, aby jeho součástí bylo vymezení jednotlivých poboček a jejich územních obvodů. Jejich uvážení není svěřeno, zda vůbec budou pobočky krajských pozemkových úřadů zřízeny, nýbrž pouze určení, kolik jich bude a s jak konkrétně vymezenými územními obvody. V úvaze o počtu poboček se má promítnout zřejmě zejména potřeba reagovat na místní podmínky a rozložení zatížení příslušnou agendou v rámci jednotlivých krajských pozemkových úřadů.*“)

[85] Ve výše popsaných oblastech (přijímání žádosti včetně upuštění od povinnosti osobního podání žádosti, odstraňování jejich nedostatků, eventuální vyslyšení žadatelů a odkládání žádostí podaných „nepříslušnému“ zastupitelskému úřadu) je proto zastupitelský úřad správním úřadem v kompetenčním smyslu, a tedy žalovaným ve smyslu § 83 s. ř. s. v případě, že v souvislosti s výkonem těchto kompetencí má někdo za to, že bylo zasaženo úřadem do jeho práv úkonem, který má povahu nezákonného zásahu ve smyslu § 82 s. ř. s.

[86] V nyní projednávané věci úkonem, jemuž byla vystavena podle svého tvrzení žalobkyně, mělo být faktické jednání pracovnice zastupitelského úřadu spočívající v tom, že žalobkyně zabránila podat osobně na zastupitelském úřadu žádost o zaměstnaneckou kartu. Je zjevné, že

pokud k uvedenému jednání vskutku došlo, jednala pracovnice zastupitelského úřadu v rámci výkonu svých pracovních povinností, takže je její jednání přičitatelné zastupitelskému úřadu. Šlo totiž nepochybně o jednání v té fázi řízení o žádosti (v širším smyslu), k jejímuž provádění je kompetentní právě zastupitelský úřad, a sice o fázi „nabírání žádosti“. Tou je třeba rozumět nejen řešení otázek spojených se žádostí od okamžiku jejího vstupu do sféry zastupitelského úřadu, ale i řešení otázek spojených se samotnou „technickou“ organizací podávání žádostí žadateli, tedy především určením, kdy a za jakých podmínek se může ten, kdo má v úmyslu podat žádost, k jejímu podání na zastupitelský úřad dostavit.

[87] Žalovaným v nyní projednávané věci je tedy velvyslanectví České republiky v Hanoji jakožto správní orgán, jemuž je přičitatelné tvrzené jednání jeho pracovnice vůči žalobkyni. V tomto ohledu je třeba přiklonit se k názoru prvního senátu.

[88] V praxi se však důsledky právních názorů prvního a desátého senátu od sebe neliší. Zvláštností zastupitelských úřadů je, že jejich „územní působnost“, a stejně tak sídlo se nacházejí mimo území České republiky. Proto místní příslušnost krajského soudu k řízení o zásahové žalobě nelze určit podle pravidla v § 7 odst. 2 s. ř. s., neboť není žádný krajský soud, v jehož obvodu by měl nějaký zastupitelský úřad své sídlo. Řešení pro určení místní příslušnosti nenabízejí ani další pravidla obsažená v § 7 odst. 3 s. ř. s., neboť se na věc žalobkyně vzhledem k její povaze vůbec nevztahují. V daném případě není namístě ani přiměřené užití (§ 64 s. ř. s.) některého z ustanovení občanského soudního řádu o příslušnosti soudů, jakkoli to obecně vzato není vyloučeno (viz např. usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 8. 2014, čj. Nad 218/2014-81, č. 3122/2014 Sb. NSS, či usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 2. 2003, čj. Na 267/2003-5, č. 8/2003 Sb. NSS). V úvahu by totiž připadalo pouze určování soudu, který věc projedná a rozhodne, v každém jednotlivém případě rozhodnutím Nejvyššího správního soudu za přiměřeného užití § 11 odst. 3 o. s. ř. To však není vhodné zejména s ohledem na zájem na rychlosti a hospodárnosti řízení před správními soudy a požadavek jasného a předem zřejmého pravidla pro určení, který soud má případy tohoto typu rozhodovat (nelze odhlédnout od toho, že spory uvedeného druhu se v praxi objevují vcelku často).

[89] Je přitom zjevné, že některý krajský soud k řízení o zásahové žalobě musí být místně příslušný, neboť jen kvůli absenci výslovného pravidla o místní příslušnosti pro natolik speciální případ jako nyní projednávaný nelze potenciálním žalobcům odepřít spravedlnost. Mezeru ve výslovné právní úpravě je proto třeba zaplnit výkladem zohledňujícím zejména povahu správního soudnictví jako soudního nástroje ochrany jednotlivce před jednáním veřejné moci a povahu správních orgánů, které jsou ve správním soudnictví žalovanými, jako „údu“ veřejné moci. K tomu rozšířený senát ve svém usnesení ze dne ze dne 9. 12. 2014, čj. Nad 224/2014-3, č. 3196/2015 Sb. NSS, mimo jiné uvedl (zvýraznění přidal nyní rozšířený senát):

„[26] [...] Pravidla pro řízení před správními soudy nejsou samoúčelná. Právě naopak, jsou „toliko“ nástrojem k dosažení vlastního účelu správního soudnictví, a sice nalezení práva a poskytnutí účinné ochrany subjektivním právům jednotlivce, do nichž veřejná správa zasáhne svým jednáním v rozporu se zákonem. **Procesní pravidla tak nemají být labyrintem plným nejasných odboček do slepých uliček, v němž se vlastní smysl soudní ochrany ztratí, nýbrž cestou, která jasně a zřetelně směřuje k cíli – k posouzení, zda hmotná subjektivní práva žalobce byla dotčena v rozporu se zákonem, anebo nikoli.**“

[90] „[28] Veřejná moc a zvláště pak její složka, proti níž správní soudnictví chrání, tedy veřejná správa, se z pohledu jednotlivce jeví jako svým způsobem **jednotná, navenek jednodílná entita, jež je toliko z důvodů strukturálních či funkčních (zejména kvůli dělbě moci či kvůli organizačním, technickým a jiným potřebám) členěna do relativně samostatných jednotek (správních orgánů, orgánů samosprávy či jiných vykonavatelů veřejné správy).** Pro jednotlivce je významné, že sféru jeho práv a povinností zasáhla

*veřejná správa jako taková, nikoli to, zda tak učinil ten, anebo onen správní orgán. Který orgán tak učinil, má přirozeně svůj význam, zejména pro kontrolu, zda veřejná správa jedná v mezích zákonného zmocnění, jakož i pro určení odpovědnosti konkrétních osob, jež za veřejnou správu jednaly, v případě, že šlo o jednání nezákonné. Pro poskytnutí soudní ochrany je nicméně podstatnější, aby bylo v první řadě označeno a najisto postaveno jednání veřejné správy, které je předmětem žaloby jednotlivce (jeho obsah, rozsah, důsledky aj.), a teprve sekundárně to, který její 'úč' je za takové jednání odpovědný (pokud vskutku k jednání podle skutkových zjištění učiněných soudem došlo). Nicméně i to druhé má pro účinné poskytnutí soudní ochrany zásadní význam, a sice především pro posouzení, zda veřejná správa jednala v mezích svých pravomocí a způsobem, který jí zákon ukládá, a pokud ne, pro určení, které konkrétní součásti veřejné správy má správní soud vykonatelným způsobem uložit, aby ustala v zásahu, trvá-li, vyvarovala se jeho opakování a případně odstranila jeho důsledky, resp. vůči které takové součásti má soud vyslovit nezákonnost zásahu.“*

[91] Proto je v daném případě třeba při nedostatku výslovné úpravy místní příslušnost soudu určit s ohledem na to, že zastupitelský úřad je sice v kompetenčním smyslu ve vymezeném rozsahu samostatným správním orgánem, avšak institucionálně je speciální součástí širší struktury, a sice Ministerstva zahraničních věcí. Místní příslušnost se tedy ve všech případech, kdy je žalovaným správním orgánem zastupitelský úřad, řídí podle sídla Ministerstva zahraničních věcí. Takový výklad v sobě spojuje požadavek, aby žalovaným v zásahové žalobě byla ta entita, která má být podle žalobního tvrzení původcem žalobou napadeného jednání, tedy správní orgán v kompetenčním smyslu, i požadavek, aby nalezení soudu místně příslušného o žalobě rozhodnout bylo pro jednotlivce domáhajícího se soudní ochrany co možná nejvíce jednoduché a jednoznačné.

#### *IV.2.3 Neumožnění podat žádost o zaměstnaneckou kartu osobně na zastupitelském úřadu jako nezákonný zásah ve smyslu § 82 s. ř. s.*

[92] Jak již bylo vyloženo shora v části IV.2.1 tohoto rozhodnutí, pravou podstatou sporu, který vede žalobkyně, je dlouhodobé a systematické svévolné a neprůhledné jednání veřejné správy při výkonu některých jí zákonem svěřených kompetencí. Desítky žalob ve správním soudnictví by bývaly nemusely být podány, kdyby veřejná správa umožnila na zastupitelských úřadech podávat žádosti o příslušná pobytová oprávnění tak, aby všichni, kdo o to měli zájem, mohli tento úkon přiměřeně komfortním způsobem a v reálném čase učinit.

[93] Nejvyšší správní soud si je vědom, že zejména v zemích, kde existuje vysoký přetlak poptávky po zaměstnání v České republice nad nabídkou, kterou je Česká republika z politických, společenských a ekonomických důvodů ochotna akceptovat (typicky Vietnam či Ukrajina), musí existovat systém, který efektivně, tedy zejména za únosných nákladů, jež ponese český stát, dokáže zvládnout velkou masu žádostí o pobytová oprávnění nejrůznějšího druhů, z nichž převážně většině nebude vyhověno. Česká republika má v zásadě neomezený prostor k úvaze, nakolik umožní státním příslušníkům té či oné země pracovat či vyvíjet jinou aktivitu v České republice; svou praxi v tomto ohledu může měnit podle svých potřeb. Není ani pochyb o tom, že právě v zemích jako Vietnam či Ukrajina se nabízí ke zvládnutí administrace žádostí využití informačních technologií. Tyto technologie však musí být používány způsobem, který strukturuje masu žadatelů podle pravidel, která nejsou svévolná a která pokud možno vyloučí rozhodování o žádostech na základě jiných než racionálních a férových kritérií. Jakýkoli jiný postup, a to v kterékoli fázi administrace žádostí, může být podle okolností nezákonným zásahem, proti kterému se dotčené osoby mohou bránit zásahovou žalobou.

[94] Se žalobkyní nicméně nelze souhlasit, považuje-li samotné zákonné zakotvení povinnosti osobního podání žádostí o povolení k taxativně vymezeným pobytům, stejně jako žádostí

o taxativně vymezená víza (§ 169 odst. 14 věta první, § 170 odst. 1 věta první zákona o pobytu cizinců) za nesouladné s ústavně zaručeným právem na to, domáhat se stanoveným postupem svého práva u správního orgánu (čl. 36 odst. 1, 2. alt. Listiny základních práv a svobod). Požadavek osobního kontaktu žadatele s odpovědnými úředníky České republiky je pro takovéto účely zcela logický a slouží k tomu, aby si Česká republika mohla právě takto ověřit zejména totožnost, motivaci, osobní a další poměry žadatele a na základě toho zvážit bezpečnostní rizika a jiné aspekty související s následným uvážením, zda žadateli má, anebo nemá být vyhověno. Zejména pokud správní orgány adekvátně využívají ustanovení o možnosti upustit od osobního podání žádosti (§ 169 odst. 14 věta druhá, § 170 odst. 1 věta druhá), není důvodu o ústavní konformitě povinnosti osobního podání žádostí o některá povolení k pobytům či o některá víza jakkoli pochybovat. Po státu je však nutno požadovat, aby, pokud povinnost osobního podání žádosti stanovil, také vytvořil adekvátní podmínky pro to, aby tuto povinnost mohli žadatelé o pobyt či víza přiměřeným způsobem splnit. Uvedenou povinnost totiž stát nesmí zneužívat k jiným účelům, než kvůli nimž byla do zákonné úpravy vtělena (viz shora citaci z důvodové zprávy k návrhu zákona vyhlášeného pod č. 427/2010 Sb.), zejména ji nesmí zneužívat ke svévolnému faktickému bránění žadatelům své žádosti vůbec podat, a tím k faktickému znemožnění ucházet se o pobytová oprávnění v České republice.

[95] Judikatura správních soudů, která ostatně byla v detailech popsána výše, v minulosti za situace soustavné nevěle veřejné správy řídit se právními názory správních soudů vyvinula jakési „náhražkově“ a ze systémového pohledu absurdní metody, jak konkrétní žadatele o pobytová oprávnění ochránit tím, že se jim umožní podat příslušné žádosti způsoby jsoucími v řadě ohledů v rozporu se smyslem a účelem právní regulace v zákoně o pobytu cizinců. Takto judikatura dospěla i k závěru, že žádost podaná jako příloha stížnosti proti postupu pracovníka zastupitelského orgánu je žádostí účinně podanou, jakkoli takovéto okolnosti žádosti v podstatě znemožňují prvotní prověření žadatele pracovníkem zastupitelského orgánu v průběhu osobního podání žádosti a prověření klíčových náležitostí žádosti již při jejím podání. Uvedenou judikaturu nutno považovat za nouzovou reakci na dlouhodobě nezákonný postup veřejné správy.

[96] S desátým senátem je třeba souhlasit v tom, že musí být od sebe odděleny dva aspekty výše popsané situace.

[97] Na jedné straně účinky žádosti „nouzově“ podané způsobem, který je obecně vzato nežádoucí, avšak který je jedinou účinnou obranou žadatele před nezákonným jednáním veřejné správy spočívajícím v tom, že mu neposkytne v přiměřené lhůtě možnost podání žádosti postupem zákonem standardně předpokládaným. Zde rozšířený senát konstatuje, že závěry judikatury o tom, že žádost je za takovýchto podmínek podána účinně, jsou v podmínkách dosavadního jednání veřejné správy zcela správné a jsou jediným alespoň v určité míře účinným nástrojem k ochraně práva žadatelů na to, domáhat se stanoveným postupem svého práva u správního orgánu (čl. 36 odst. 1 Listiny základních práv a svobod). Dokud veřejná správa svůj přístup zásadně nezmění, není důvodu na nich cokoli měnit.

[98] Dalším aspektem věci je však samotné nezákonné jednání veřejné správy spočívající v řadě dílčích nezákonných postupů. V první řadě je nezákonným zásahem již samotná nemožnost získat v přiměřené době termín pro osobní podání žádosti; pokud vskutku k takovému stavu dochází, a to ať již jakýmkoli konkrétními mechanismy (tj. za využití systému Visapoint tam, kde zákon k jeho užití zastupitelský úřad opravňuje, i použitím jiných způsobů určení termínu pro osobní podání žádosti tam, kde povinnost *předem si sjednat termín podání žádosti* nelze žadateli uložit), jde nepochybně o nezákonný zásah zastupitelského úřadu do práva žadatelů na to, aby jejich žádost byla v přiměřené lhůtě přijata a posouzena. Na tuto prvotní nezákonnost navazuje podle poznatků plynoucích z jiných obdobných věcí již řešených Nej-

vyšším správním soudem jednání konkrétních pracovníků, jímž je žadatelům bráněno podat žádost bez předchozí (fakticky podle tvrzení žadatelů nemožné) registrace v systému Visapoint. Tato jednání mohou podle okolností být rovněž nezákonným zásahem, například již jen proto, že u konkrétního pobytového oprávnění nemusí ze zákona plynout povinnost žadatele *předem si sjednat termín podání žádosti* uložená mu zastupitelským úřadem, anebo proto, že jsou fakticky pokračováním předchozího šikanózního způsobu využití systému Visapoint ve vztahu k žadatelům o ta pobytová oprávnění, u nichž by požadavek *předem si sjednat termín podání žádosti* byl přípustný.

[99] Tím, že na žádost žadatele musí zastupitelský úřad s ohledem na judikaturu správních soudů i v některých případech nestandardního způsobu jejího podání hledět jako na řádně podanou, nejsou ještě bez dalšího „smazány“ případné nezákonnosti, jichž se v souvislosti s procesem podání žádosti veřejná správa mohla dopustit. Proto není ani důvodu k tomu *a priori* vyloučit ochranu proti takovýmto eventuálním nezákonnostem cestou žaloby na ochranu před nezákonným zásahem.

[100] Názor prvního senátu, že zásah do práv, proti kterému by bylo možno se bránit závažnou žalobou, za dané situace nenastal, jestliže na podání žádosti účinně nestandardním způsobem je třeba hledat jako na účinné, proto není správný.

[101] Závěrem rozšířený senát opakuje to, co Nejvyšší správní soud vyslovil ve stručnosti již ve shora zmíněném rozsudku čj. 8 As 90/2011-62. Je na veřejné správě, jakým způsobem „technicky“ uspořádá vyřizování žádostí o nejrůznější pobytová oprávnění tak, aby byla schopna je za přiměřených nákladů zvládat. Musí však v každém případě umožnit žadatelům takové žádosti v přiměřeném časovém horizontu a lidsky důstojným způsobem podat. Je na veřejné správě, zda ke splnění tohoto úkolu využije informační technologie, víceúrovňovou proceduru posuzování žádostí, prvky náhodného výběru, nástroje ekonomické regulace (správní poplatky v citelné výši) anebo kombinaci některých z těchto či jiných nástrojů. Zvolené nástroje však musí být založeny na racionálních a férových pravidlech a umožňovat průběžnou i následnou kontrolu toho, že nejsou zneužívány či používány svévolně.

### IV.3 Závěr

[102] V řízení o žalobě na ochranu před nezákonným zásahem (§ 82 a násl. s. ř. s.), jenž měl spočívat v tom, že pracovník zastupitelského úřadu bránil žadateli v osobním podání žádosti o zaměstnaneckou kartu, neboť žadatel nebyl pro účely podání žádosti registrován v systému Visapoint přidělujícím potenciálním žadatelům o víza termíny k návštěvě daného zastupitelského úřadu za účelem podání žádosti, je žalovaným správním orgánem daný zastupitelský úřad. Místní příslušnost krajského soudu se v takových případech řídí podle sídla Ministerstva zahraničních věcí.

[103] Žaloba na ochranu před nezákonným zásahem (§ 82 a násl. s. ř. s.), jenž měl spočívat v tom, že pracovník zastupitelského úřadu bránil žadateli v osobním podání žádosti o zaměstnaneckou kartu, neboť žadatel nebyl pro účely podání žádosti registrován v systému Visapoint přidělujícím potenciálním žadatelům o víza termíny k návštěvě daného zastupitelského úřadu za účelem podání žádosti, může být důvodná i tehdy, jestliže se dotyčnému žadateli podařilo tuto žádost zastupitelskému úřadu podat tak, že se na ni hledí jako na účinně podanou.

## V.

### Posouzení věci samé

[104] Rozšířený senát posoudil sporné právní otázky. Jak je z jeho výše uvedené argumentace patrné, k jejich posouzení bylo třeba komplexní úvahy reflektující judikатурní vývoj ohledně systému Visapoint a řešící i řadu dalších souvisejících právních otázek, včetně těch,

kteří jsou součástí důvodů kasační stížnosti. Předmět řízení o kasační stížnosti samotné byl tedy z podstatné části vyčerpán již posouzením uvedených právních otázek. V souladu s § 71 odst. 1 *in fine* Jednacího řádu NSS proto rozšířený senát rozhodl ve věci samé rozsudkem, neboť takový postup je nejvhodnější z pohledu hospodárnosti a rychlosti řízení.

[105] Jak je z vyslovených závěrů rozšířeného senátu zřejmé, městský soud zatížil svůj rozsudek ve věci vadou řízení ve smyslu § 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s., jednal-li jako se žalovaným s Ministerstvem zahraničních věcí, ačkoli z popisu jednání pracovnice velvyslanectví České republiky v Hanoji, jež mělo být podle žalobního tvrzení nezákonným zásahem, bylo zřejmé, že pokud k takovému jednání vskutku došlo, je přičitatelné tomuto zastupitelskému úřadu, který v dané situaci vykonával svoji pravomoc svěřenou mu zákonem jako správnímu orgánu v materiálním (kompetenčním) smyslu. Toto pochybení městského soudu mohlo mít, a v daném případě i mělo, přes specifický a velmi úzký institucionální vztah mezi Ministerstvem zahraničních věcí a velvyslanectvím České republiky v Hanoji, vliv na zákonnost jeho rozsudku. Jako s účastníkem řízení, který má procesní práva a procesní povinnosti a jemuž může být rozhodnutím o věci samé uložena i povinnost jednat určitým způsobem (např. zdržet se toho, aby žalobkyni bylo bráněno podat žádost o zaměstnaneckou kartu) anebo ve vztahu k němuž může být autoritativně a závazně deklarováno, že se dopustil nezákonnosti, totiž soud jednal s někým, kdo podle pravidel, jimiž se řízení o zásahové žalobě řídí, být jednáno nemělo.

[106] Proto rozšířený senát podle § 110 odst. 1 věty první s. ř. s. rozsudek městského soudu zrušil a věc vrátil tomuto soudu k dalšímu řízení. V něm bude městský soud vázán právním názorem rozšířeného senátu, jak byl komplexně vyjádřen v části IV. 2 tohoto rozsudku. V první řadě tedy městský soud žalobce upozorní, že podle toho, jaké jednání veřejné moci je v žalobním tvrzení označeno jako nezákonný zásah, nemůže být žalovaným správním orgánem v dané věci Ministerstvo zahraničních věcí, nýbrž zastupitelský úřad České republiky v Hanoji. V této souvislosti bude *na místě* vyzvat žalobce k úpravě žaloby v označení žalovaného, neučiní-li tuto úpravu žalobce sám o své vůli s ohledem na výše vyjádřený právní názor rozšířeného senátu. V závislosti na obsahu vyjádření žalobce pak městský soud bude dále činit úkony směřující k rozhodnutí o žalobě.

## 3602

### **Pobyt cizinců: zajištění cizince za účelem jeho předání do jiného členského státu EU**

k čl. 2 písm. n) a čl. 28 odst. 2 nařízení EU č. 604/2013, kterým se stanoví kritéria a postupy pro určení členského státu příslušného k posuzování žádosti o mezinárodní ochranu podané státním příslušníkem třetí země nebo osobou bez státní příslušnosti v některém z členských států (Dublin III)

k § 129 zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů, ve znění zákonů č. 140/2001 Sb., č. 222/2003 Sb., č. 428/2005 Sb., č. 274/2008 Sb., č. 281/2009 Sb. a č. 427/2010 Sb. (v textu jen „zákon o pobytu cizinců“)

**Skutečnost, že zákon nevyomezil objektivní kritéria pro posuzování vážného nebezpečí útěku cizince [čl. 2 písm. n) nařízení EU č. 604/2013 (Dublin III)], má za následek neaplikovatelnost čl. 28 odst. 2 nařízení Dublin III. Zajištění cizince v režimu čl. 28 odst. 2 nařízení Dublin III učiněné dle § 129 zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky, ve znění do 17. 12. 2015, je proto protiprávní.**

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 4. 2017, čj. 10 Azs 122/2015-150)

**Prejudikatura:** rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 21. 10. 2013, Del Río Prada proti Španělsku (stížnost č. 42750/09).

**Věc:** a) Salah Al Ch., b) Ajlin Al Ch. a c) Ajvar Al Ch. proti Policii České republiky, Krajskému ředitelství Ústeckého kraje, odboru cizinecké policie, oddělení pobytové kontroly, pátrání a eskort, o zajištění cizince, o kasační stížnosti žalované.

Žalovaná rozhodnutím ze dne 8. 5. 2015 zajistila na 30 dní žalobce a) za účelem jeho předání podle nařízení Dublin III. Žalobci b) a c) byli jako nezletilí děti do zařízení pro zajištění cizinců umístěni v souladu s § 140 zákona o pobytu cizinců.

Žalobci jsou občany Iráku. Hlídka Policie České republiky je kontrolovala dne 7. 5. 2015 na čerpací stanici AGIP na dálnici D8 v České republice. Žalobci nepředložili žádný doklad prokazující jejich totožnost, žalovaná s nimi zahájila správní řízení. Při pohovoru žalobci uvedli, že jsou kurdské národnosti. Jejich vesnici obsadil Islámský stát, který podporuje násilí proti Kurdům. Žalobci odcestovali nejprve do Turecka, do Řecka se přes Istanbul dostali střídavě autem, pěšky a lodí. Odtud pokračovali v nákladním automobilu. Policií byli zadrženi na území Maďarska. Na služebně maďarské policie jim byly sejmuty otisky prstů; žalobce a) podepsal nějaké dokumenty. Den poté byli žalobci dovezeni na vlakové nádraží s tím, že se mají dostavit do uprchlického tábora. Za tímto účelem jim maďarská policie předala jízdenky a mapku. V táboře strávili asi dva dny, pak spolu s dalšími krajany zaplatili převaděčům, aby je dopravili do Německa, kde žalobci mají dle svých tvrzení příbuzné a chtěli by tam zůstat.

Žalovaná z databáze Eurodac zjistila, že žalobci jsou žadateli o azyl na území Maďarska. Nemají žádný pobytový titul ani cestovní doklad. Neměli peníze k zajištění vlastního ubytování do doby vyřízení předání dle nařízení Dublin III ani nikoho, na koho by se v České republice mohli obrátit. Protože nebylo možno použít mírnější opatření, byl podle žalované dán důvod pro jejich zajištění dle § 129 odst. 1 zákona o pobytu cizinců ve spojení s článkem 28 nařízení Dublin III za účelem jejich předání do Maďarska, které je příslušné k posouzení žádosti o azyl. Žalovaná dále zvažovala, zda je splněna i podmínka vážného nebezpečí útěku tak, jak ji upravuje čl. 28 odst. 2 nařízení Dublin III. Žalobci nedodrželi podmínky stanovené v řízení o žádosti o azyl v Maďarsku. Nesetrali v přijímacím středisku do doby, než o jejich žádosti bude rozhodnuto. Byli si vědomi toho, že jejich další pohyb na území Evropské unie je nelegální. Uvedli též, že mají v úmyslu dále cestovat do Německa. Na základě uvedeného měla žalovaná za to, že u žalobců hrozí vážné nebezpečí útěku.

Žalobci napadli rozhodnutí žalované o zajištění žalobou. Krajský soud v Ústí nad Labem rozhodnutí zrušil rozsudkem ze dne 1. 6. 2015, čj. 42 A 12/2015-78. K tomu uvedl, že podle čl. 28 odst. 2 nařízení Dublin III lze osobu zajistit pouze, existuje-li vážné nebezpečí útěku na základě posouzení každého jednotlivého případu. Objektivní kritéria pro posouzení, zda u zajišťované osoby hrozí vážné nebezpečí útěku, musí být dle čl. 2 písm. n) téhož nařízení stanovena zákonem, což podle krajského soudu vyplývá i z komparace různých jazykových znění nařízení Dublin III. Český zákon o pobytu cizinců ani jiný předpis však uvedená objektivní kritéria neobsahuje. Ustanovení čl. 28 odst. 2 nařízení Dublin III je proto v České republice dle krajského soudu neaplikovatelné. Krajský soud se v tomto ztotožnil s rozhodnutím německého Spolkového soudního dvora ze dne 26. 6. 2014, sp. zn. V ZB 31/14, a s rozhodnutím rakouského Správního soudního dvora ze dne 19. 2. 2015, sp. zn. Ro 2014/21/0075-5, podle nichž absence zákonem vymezených objektivních kritérií, na jejichž základě lze v každém konkrétním případě posoudit vážné nebezpečí útěku, způsobuje neaplikovatelnost zajištění dle článku 28 nařízení Dublin III.

Rozsudek krajského soudu napadla žalovaná (stěžovatelka) kasační stížností, v níž namítala, že definice nebezpečí útěku je obsažena v čl. 2 písm. n) nařízení Dublin III. Z této definice přitom vycházela při rozhodování o zajištění žalobců. Nesouhlasila s krajským soudem, že se

český zákonodárce stejně jako v případě Německa spolehl na přímou aplikovatelnost čl. 28 odst. 2 nařízení Dublin III. Uvedené nařízení je dle stěžovatelky v tomto kontextu nutno považovat spíše za směrnici, která však neposkytuje žádnou transpoziční lhůtu. Příslušná novela zákona o pobytu cizinců je nadto již v legislativním procesu. Absence zákonem vymezených objektivních kritérií pro posouzení existence vážného nebezpečí útěku není podle stěžovatelky natolik zásadní vadou, aby způsobila neaplikovatelnost článku 28 nařízení Dublin III. Vycházet lze ze závěrů Evropské komise k definici pojmu „*riziko skrývání se*“ obsažené ve směrnici Evropského parlamentu a Rady 2008/115/ES, o společných normách a postupech v členských státech při navracení neoprávněně pobývajících státních příslušníků třetích zemí. Samotné zákonné vymezení objektivních kritérií pro posouzení existence vážného nebezpečí útěku však nestačí, neboť dle stěžovatelky je nutno ke každému případu přistupovat individuálně. Stěžovatelka považuje za dostatečné, jsou-li splněny podmínky stanovené článkem 28 nařízení Dublin III, tedy že 1) existuje vážné nebezpečí útěku na základě posouzení každého jednotlivého případu, 2) zajištění je přiměřené a 3) nelze účinně použít jiná mírnější donucovací opatření. V případě přijetí opačného názoru vyjádřila stěžovatelka obavu, že bude zcela znemožněno zajištění cizinců za účelem jejich předání dle nařízení Dublin III.

Žalobci se ve vyjádření ztotožnili se závěrem krajského soudu. Argumentaci stěžovatelky, podle které nařízení Dublin III definici pojmu nebezpečí útěku obsahuje, a na druhou stranu probíhá legislativní proces, v rámci kterého má být definice tohoto pojmu doplněna, považují za rozporuplnou. Navrhli, aby Nejvyšší správní soud kasační stížnost zamítl.

Nejvyšší správní soud kasační stížnost zamítl.

### Z odůvodnění:

#### III.

#### Posouzení věci Nejvyšším správním soudem

##### *III.a Předběžná otázka Soudnímu dvoru EU*

[8] V projednávané věci vyvstala sporná otázka, zda stěžovatelka byla oprávněna žalobce zajistit, přestože zákon o pobytu cizinců nevymezoval objektivní kritéria pro posuzování vážného nebezpečí útěku cizince.

[9] Nejvyšší správní soud proto usnesením ze dne 24. 9. 2015, čj. 10 Azs 122/2015-88, položil Soudnímu dvoru EU následující předběžnou otázku: „*Má samotná skutečnost, že zákon nevymezil objektivní kritéria pro posuzování vážného nebezpečí útěku cizince [čl. 2 písm. n) nařízení č. 604/2013 (Úř.věst. L 180, 29. 6. 2013, s. 31)], za následek neaplikovatelnost institutu zajištění dle čl. 28 odst. 2 téhož nařízení?*“

[10] Soudní dvůr EU ve věci rozhodl rozsudkem ze dne 15. 3. 2017, *Al Chodor a další*, C-528/15. Nejvyšší správní soud usnesením ze dne 30. 3. 2017, čj. 10 Azs 122/2015-146, v souladu s § 48 odst. 5 za použití § 120 s. ř. s. rozhodl o pokračování v řízení.

##### *III.b Posouzení kasační stížnosti*

(...) [12] Stěžovatelka předně považovala rozsudek krajského soudu za nepřezkoumatelný z důvodu jeho nesrozumitelnosti, logické a vnitřní rozpornosti a v nedostatku důvodů rozhodnutí. V kasační stížnosti se závěry krajského soudu nicméně obsáhle polemizovala. Nesouhlas s věcným posouzením však nelze zaměňovat za nepřezkoumatelnost. Krajský soud vysvětlil, že zajištění žalobců považoval za nezákonné z důvodu chybějícího zákonného podkladu. Podmínkou zajištění cizince podle čl. 28 odst. 2 nařízení Dublin III je existence vnitrostátním zákonem vymezených objektivních kritérií pro posouzení nebezpečí útěku cizince. Taková kritéria však v zákoně o pobytu cizinců nebyla vymezena. Nejvyšší správní soud považuje odůvodnění



napadeného rozsudku za dostatečné, srozumitelné a plně vyhovující požadavkům kladeným na přezkoumatelnost soudních rozhodnutí.

[13] Ve vztahu k věcnému posouzení kasační stížnosti je rozhodující závěr vyslovený v rozsudku Soudního dvora EU (viz bod [9]). Ten uzavřel, že čl. 2 písm. n) nařízení Dublin III ve spojení s jeho čl. 28 odst. 2 ukládají členským státům povinnost stanovit obecně závazným právním předpisem objektivní kritéria, na nichž se zakládají důvody, pro které je možné se domnívat, že žadatel o mezinárodní ochranu, s nímž je vedeno řízení o přemístění, může uprchnout. Absence takového právního předpisu má za následek neaplikovatelnost čl. 28 odst. 2 tohoto nařízení.

[14] Soudní dvůr upozornil, že přestože nařízení má (na základě článku 288 SFEU a z důvodu samotné povahy nařízení a jejich funkce v systému pramenů unijního práva ve vnitrostátních právních rádech) obecně bezprostřední účinek, aniž je třeba přijetí vnitrostátních prováděcích opatření, některá z těchto ustanovení mohou pro účely svého uplatnění přijetí prováděcích opatření členskými státy vyžadovat. Tak je tomu i v případě čl. 2 písm. n) nařízení Dublin III, který výslovně požaduje, aby objektivní kritéria definující existenci nebezpečí útěku byla „*vymezena právními předpisy*“. Vzhledem k tomu, že tato kritéria nebyla výslovně stanovena ani v nařízení Dublin III ani v jiném unijním právním aktu, musí být upravena vnitrostátním právním předpisem.

[15] Soudní dvůr nesouhlasil s tím, že by pojem „*právní předpisy*“ uvedený v citovaném ustanovení mohl být chápán tak, že zahrnuje ustálenou judikaturu, která případně potvrzuje ustálenou správní praxi. Zajištění cizince je omezením výkonu základního práva na svobodu zakotveného v článku 6 Listiny základních práv Evropské unie (dále jen „Listina EU“). Z čl. 52 odst. 1 Listiny EU vyplývá, že každé omezení výkonu tohoto práva musí být stanoveno zákonem a musí respektovat podstatu tohoto práva a zásadu proporcionality. Zároveň s ohledem na čl. 52 odst. 3 Listiny EU je třeba pro účely výkladu článku 6 Listiny EU zohlednit článek 5 Úmluvy jakožto minimální úroveň ochrany. Podle Evropského soudu pro lidská práva přitom musí být veškeré zbravení svobody zákonné nejen v tom smyslu, že musí mít právní základ ve vnitrostátním právu, ale tato zákonost se týká také kvalitativní stránky zákona a znamená, že vnitrostátní zákon dovolující zbravení svobody musí být při svém uplatňování dostatečně dostupný, přesný a předvídatelný, aby se zabránilo veškerému riziku svévole (viz rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 21. 10. 2013, *Del Río Prada proti Španělsku*, stížnost č. 42750/09, bod 125).

[16] Zajištění žadatelů je proto podle Soudního dvora podmíněno dodržováním striktních záruk, jimiž jsou existence právního základu, srozumitelnost, předvídatelnost, dostupnost a ochrana před svévolí. S ohledem na účel dotčených ustanovení a na vysokou úroveň ochrany, která vyplývá z jejich kontextu, může požadavky na srozumitelnost, předvídatelnost, dostupnost, a zejména na ochranu před svévolí splňovat jedině obecně závazný právní předpis.

[17] Závěrem Soudní dvůr zdůraznil, že nevymezení objektivních kritérií obecně závazným právním předpisem vede k protiprávnosti zajištění a neaplikovatelnosti čl. 28 odst. 2 nařízení Dublin III.

[18] Skutečnost, že zákon o pobytu cizinců ve znění účinném do 17. 12. 2015 neobsahoval vymezení objektivních kritérií pro posouzení existence nebezpečí útěku, není mezi účastníky řízení sporná. Taková kritéria byla do uvedeného zákona doplněna až novelou provedenou zákonem č. 314/2015 Sb. s účinností od 18. 12. 2015. Rozhodnutí o zajištění žalobce a), které je předmětem nyní posuzované věci, bylo vydáno dne 8. 5. 2015, tj. za právního stavu, kdy zákon neobsahoval dostatečný podklad pro zajištění cizince za účelem jeho předání podle nařízení Dublin III. Krajský soud zrušil napadené rozhodnutí stěžovatelky pro nezákonnost v souladu s vysloveným závěrem Soudního dvora.

**Pobyt cizinců: žádost o zaměstnaneckou kartu, věcná příslušnost**

k § 42g a § 169 a násl. zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů, ve znění účinném do 26. 4. 2016 (v textu jen „zákon o pobytu cizinců“)

k § 77 odst. 1 větě první správního řádu (č. 500/2004 Sb.)

**I. Věcně příslušné k vydání rozhodnutí, jímž se končí řízení o žádosti o zaměstnaneckou kartu podle § 42g zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky, čítaje v to i rozhodnutí o zastavení takového řízení, je Ministerstvo vnitra. Vydal-li rozhodnutí o zastavení řízení o žádosti zastupitelský úřad, jde o rozhodnutí správního orgánu, který k jeho vydání nebyl vůbec věcně příslušný, a tedy o rozhodnutí nicotné (§ 77 odst. 1 věta první správního řádu).**

**II. Pokud žadatel podal žádost o dlouhodobý nebo trvalý pobyt nebo o dlouhodobé vízum na „místně příslušném“ zastupitelském úřadu, avšak jiným způsobem než osobně v termínu určeném zastupitelským úřadem k jejímu podání (ať již jej zastupitelský úřad určuje pomocí systému Visapoint nebo jinak), a to z důvodu, že konkrétní podmínky neumožňovaly osobní podání žádosti (§ 169 a násl. zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky) lidsky důstojným způsobem v přiměřeném čase, je taková žádost účinně podána, a řízení o ní bylo zahájeno. Příslušný orgán nemůže žádosti nevyhovět jen proto, že nebyla podána osobně.**

**III. Okolnost, zda současně s podáním žádosti jinak než osobně žadatel podal i žádost o upuštění od osobního projednání žádosti, není sama o sobě rozhodná – podstatné je pouze, zda žadatel žádost o dlouhodobý nebo trvalý pobyt či o dlouhodobé vízum podal nikoli osobně proto, že osobní podání žádosti (§ 169 a násl. zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky) lidsky důstojným způsobem v přiměřeném čase konkrétní podmínky neumožňovaly. Případná s tím spojená žádost o upuštění od osobního projednání žádosti může být však vhodným prostředkem jak tvrdit a osvědčit, že osobní podání žádosti lidsky důstojným způsobem v přiměřeném čase vskutku za konkrétních podmínek nebylo možné.**

*(Podle rozsudku rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 5. 2017, čj. 7 Azs 227/2016-36)*

**Prejudikatura:** č. 2206/2011 Sb. NSS a č. 2387/2011 Sb. NSS.

**Věc:** Tuan Hoan N. proti Ministerstvu zahraničních věcí o žádost o zaměstnaneckou kartu, o kasační stížnosti žalovaného.

Jádrem sporu před rozšířeným senátem je právní otázka, který správní orgán rozhoduje o zastavení správního řízení o žádosti o zaměstnaneckou kartu podle § 42g zákona zákon o pobytu cizinců pro zjevnou bezpředmětnost podle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu – zda zastupitelský úřad „místně příslušný“ k přijetí žádosti, anebo Ministerstvo vnitra.

Dne 17. 2. 2016 žalobce podal na vrátnici zastupitelského úřadu České republiky v Hanoji v úředních hodinách k tomu vymezených žádost o zaměstnaneckou kartu podle § 42g zákona o pobytu cizinců, ke které připojil žádost o upuštění od povinnosti osobního podání žádosti na základě registrace v systému Visapoint. Tuto žádost odůvodnil tím, že registrace v systému

Visapoint trvá několik měsíců až roků z důvodu velmi omezeného uvolňování termínů, které závisí na náhodě.

Usnesením ze dne 17. 3. 2016 zastupitelský úřad řízení o žádosti zastavil pro zjevnou bezpředmětnost podle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu. V odůvodnění uvedl, že neúspěšné pokusy o sjednání termínu podání žádosti prostřednictvím systému Visapoint nejsou samy o sobě důvodem pro vyhovění žádosti o upuštění od osobní přítomnosti.

Rozhodnutím ze dne 26. 4. 2016 ministr zahraničních věcí rozklad proti uvedenému usnesení zamítl, a to s odkazem na rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 5. 2011, čj. 9 Aps 6/2010-106, a ze dne 3. 12. 2014, čj. 6 Azs 242/2014-41.

Žalobce napadl rozhodnutí ministra u Městského soudu v Praze žalobou, v níž mimo jiné namítl nicotnost rozhodnutí o zastavení řízení, neboť podle něj bylo na základě § 165 písm. j) zákona o pobytu cizinců věcně příslušné k rozhodnutí o vydání povolení k dlouhodobému pobytu Ministerstvo vnitra, nikoliv zastupitelský úřad či žalovaný.

Rozsudkem ze dne 16. 9. 2016, čj. 8 A 95/2016-34, vyslovil městský soud nicotnost rozhodnutí zastupitelského úřadu i ministra zahraničních věcí. Přisvědčil námitce, že rozhodnutí vydal správní orgán, který vůbec nebyl k vydání rozhodnutí věcně příslušný. Podle § 165 písm. j) zákona o pobytu cizinců rozhoduje Ministerstvo vnitra o vydání povolení k dlouhodobému pobytu, kterým byla i zaměstnanecká karta udělovaná podle § 42g zákona o pobytu cizinců. Z toho městský soud dovodil, že Ministerstvo vnitra bylo orgánem oprávněným k rozhodování ve věcech dlouhodobého pobytu, tedy jak k vydání povolení k dlouhodobému pobytu, tak i k zastavení řízení o žádosti o tento druh pobytového oprávnění. Působnost žalovaného naopak vychází z § 166 zákona o pobytu cizinců, podle něhož je oprávněn rozhodovat o udělování víz, nikoli však o povolení k dlouhodobému pobytu. V posuzované věci zastupitelský úřad zastavil řízení o žádosti o zaměstnaneckou kartu, nerozhodoval tedy pouze o žádosti o upuštění od povinnosti osobního podání žádosti na základě registrace v systému Visapoint. Podle městského soudu tak obě rozhodnutí vydaly věcně absolutně nepřislušné správní orgány.

Rozsudek městského soudu napadl žalovaný (stěžovatel) kasační stížností z důvodu nesprávného posouzení otázky věcné příslušnosti k vydání rozhodnutí o zastavení řízení o žádosti o zaměstnaneckou kartu. Podle něj městský soud rozhodl v rozporu s rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 5. 2011, čj. 9 Aps 6/2010-106, č. 2387/2011 Sb. NSS, ze dne 3. 12. 2014, čj. 6 Azs 242/2014-41, a ze dne 11. 8. 2015, čj. 6 Azs 77/2015-36. Podle stěžovatele z § 42a odst. 4 a § 165 písm. j) zákona o pobytu cizinců vyplývalo, že Ministerstvo vnitra bylo příslušné k rozhodování ve věci samé. V dané věci mělo řízení několik fází, přičemž pro první z nich ( fáze podání žádosti) byl příslušný zastupitelský úřad. Zastupitelské úřady přitom nejsou jen jakýmsi poskytovateli poštovních služeb, které by bez dalšího všechny žádosti automaticky přeposílaly Ministerstvu vnitra k rozhodnutí ve věci samé, ale byla jim svěřena pravomoc posuzovat věrohodnost žadatele, respektive okolnosti podání žádosti v rámci povinnosti osobního podání žádosti, včetně pravomoci rozhodovat v odůvodněných případech o upuštění od povinnosti osobní přítomnosti podle § 169 odst. 14 zákona o pobytu cizinců. Pokud zastupitelský úřad důvody pro upuštění od této povinnosti neuznal, stala se tím žádost o povolení k dlouhodobému pobytu bezpředmětnou, takže nezbylo než řízení o ní zastavit, jak vyplývalo i z citované judikatury Nejvyššího správního soudu. Příslušným k zastavení řízení byl podle stěžovatele ten orgán, před kterým bylo vedeno řízení v okamžiku, kdy se stala žádost bezpředmětnou. Opačný výklad by vedl k absurdnímu důsledku, kdy by zastupitelský úřad byl nucen zaslat žádost Ministerstvu vnitra, třebaže by bylo zřejmé, že žádost byla bezpředmětná. Takový postup by byl v rozporu s principem ekonomie správního řízení. Městský soud v dané věci zjevně zaměnil pravomoc (příslušnost) k rozhodování ve věci samé s pravomocí (příslušností) činit procesní úkony v jednotlivých fázích řízení. Stěžovatel z uvedených důvodů navrhl, aby Nej-

vyšší správní soud napadený rozsudek městského soudu zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení.

Žalobce ve vyjádření ke kasační stížnosti označil napadený rozsudek za správný, byť se zdánlivě odklonil od dosavadní judikatury. Ve stěžovatелеm citované judikatuře však byla otázka příslušnosti k rozhodnutí o zastavení řízení na rozdíl od nyní projednávané věci řešena pouze okrajově. Podle žalobce bylo v kompetenci zastupitelského úřadu rozhodnout toliko o žádosti o upuštění od povinnosti osobního podání žádosti podle § 169 odst. 14 zákona o pobytu cizinců. Z tohoto ustanovení však nelze dovozovat kompetenci rozhodnout o žádosti o pobyt jako takové, tedy i rozhodnout o zastavení řízení o ní, neboť § 165 písm. j) téhož zákona stanoví výlučnou věcnou působnost Ministerstva vnitra k tomuto rozhodování. V praxi tedy měl zastupitelský úřad rozhodnout pouze o žádosti o upuštění od povinnosti osobního podání žádosti a žádost o pobyt v každém případě postoupit Ministerstvu vnitra, které bylo jediné věcně příslušné posoudit, zda byl dán důvod pro zastavení řízení podle § 66 odst. 1 písm. b) či g) správního řádu. Žalobce závěrem zdůraznil, že nežádal o upuštění od povinnosti osobního podání žádosti o zaměstnaneckou kartu jako takové, ale o upuštění od povinnosti osobního podání této žádosti na základě registrace v systému Visapoint, který mu bránil v osobním podání žádosti. Z uvedených důvodů navrhl zamítnutí kasační stížnosti.

Pro posouzení důvodnosti kasační stížnosti je zásadní zodpovězení otázky, který správní orgán je příslušný k vydání rozhodnutí o zastavení řízení o žádosti cizince o zaměstnaneckou kartu pro bezpředmětnost. Zatímco městský soud z § 165 písm. j) zákona o pobytu cizinců dovodil, že tímto orgánem je Ministerstvo vnitra, stěžovatel měl za to, že jím je zastupitelský úřad; odkázal přitom na rozsudky Nejvyššího správního soudu zmíněné výše.

Šestý senát při předběžném posouzení této otázky zjistil, že na ni v judikatuře Nejvyššího správního soudu existují rozdílné odpovědi.

V rozsudku ze dne 31. 5. 2011, čj. 9 Aps 6/2010-106, se soud vyjadřoval k situaci, kdy cizinec podal na zastupitelský úřad prostřednictvím poštovní služby žádost o udělení víza k pobytu nad 90 dnů, ke které připojil žádost o upuštění od povinnosti osobního podání žádosti o vízum. Podle devátého senátu v daném případě došlo k zahájení řízení o udělení víza, neboť vycházel z toho, že *„pro to, aby jakákoliv jiná forma podání žádosti o udělení víza než podání osobní měla předpokládané procesní účinky a zahájila řízení o této žádosti, je nutno žádost o vízum současně spojit s jednoznačným požadavkem na upuštění od jejího osobního podání. Řízení o udělení víza je tak zahájeno dnem, kdy taková žádost dojde zastupitelskému úřadu.“* Následný postup se pak podle devátého senátu odvíjí od toho, zda zastupitelský úřad žádosti o upuštění od povinnosti osobního podání vyhoví, či nikoliv: *„[P]okud od osobního podání žádosti o vízum zastupitelský úřad skutečně upustí, postoupí tím tuto žádost de facto i de iure do další fáze vízového procesu, a sice do fáze jejího věcného projednání, a to za předpokladu splnění ostatních zákonem stanovených požadavků; toto projednání pak může skončit rozhodnutím o neudělení víza či naopak udělením víza. Pokud ovšem zastupitelský úřad od osobního podání žádosti neupustí, vydá rozhodnutí o zastavení řízení ve věci žádosti o udělení víza, neboť v řízení nebylo možné pokračovat, protože žadatelem přednesená žádost nebyla shledána jako opodstatněná a její další projednávání by bylo bezpředmětné.“*

Otázkou, jak postupovat v situaci, kdy zastupitelský úřad nevyhoví žádosti o upuštění od povinnosti osobního podání, ve vztahu k samotné žádosti – tentokrát o povolení k dlouhodobému pobytu – se zabýval soud poté v rozsudku ze dne 3. 12. 2014, čj. 6 Azs 242/2014-41. V něm šestý senát vyjádřil pochyby nad řešením aprobovaným devátým senátem, tedy nad zastavením řízení pro jeho bezpředmětnost. Toto řešení podle něj *„není nesporné, nejvhodnější, resp. jediné možné“*, přičemž za vhodnější procesní reakci označil odložení žádosti jakožto nezpůsobilé vůbec řízení zahájit. Šestý senát však nakonec dospěl k závěru, že je nutno *„vyjít*

z toho, že dřívější rozsudek Nejvyššího správního soudu čj. 9 Aps 6/2010-106, pojednávající o obdobné právní otázce, nadto publikovaný ve Sbírce rozhodnutí Nejvyššího správního soudu, se přiklonil k variantě zastavení řízení podle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu. Nejvyšší správní soud tak tehdy implicitně dovodil i pravomoc zastupitelského úřadu k vydání takového usnesení, byť zákon o pobytu cizinců výslovně tuto pravomoc zastupitelskému úřadu (na rozdíl např. od citovaného § 169 odst. 13) nesvěřuje, resp. stanoví, že ve věcech povolení k dlouhodobému pobytu rozhoduje Ministerstvo vnitra [§ 165 písm. j)]. S vědomím, že obecně k dosažení sledovaného cíle nemusí vést toliko jedna jediná procesní cesta a že významnou hodnotou, resp. principem dobré správy, promítajícím se též do správněsoudního přezkumu, je zásada předvídatelnosti, jež velí setrvat na již 'vyjudikovaných' řešeních, jimž se veřejná správa i její adresáti přizpůsobili, šestý senát v nyní projednávaném případě neshledal dostatečně pádné důvody k překonání právního názoru vyjádřeného v rozsudku čj. 9 Aps 6/2010-106, resp. k aktivaci rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu. "Šestý senát tedy přes pochyby o řešení popsané procesní situace zastavením řízení pro bezpředmětnost vyšel z rozsudku devátého senátu, přičemž se ztotožnil též se závěrem o příslušnosti zastupitelského úřadu k vydání usnesení o zastavení řízení; v opačném případě by z úřední povinnosti dle § 109 odst. 3 s. ř. s. vyslovil nicotnost rozhodnutí zastupitelského úřadu o zastavení řízení a také navazujícího rozhodnutí ministra zahraničních věcí o rozkladu. Šestý senát pak závěr o příslušnosti zastupitelského úřadu k zastavení řízení převzal s odkazem na obě výše citovaná rozhodnutí též v rozsudku ze dne 11. 8. 2015, čj. 6 Azs 77/2015-36.

V kontextu žádosti o povolení k trvalému pobytu pak tyto právní závěry zopakoval desátý senát v rozsudku ze dne 27. 7. 2016, čj. 10 Azs 219/2015-67.

Podle sedmého senátu z těchto rozsudků vyplývá, že k rozhodnutí o zastavení řízení o žádosti o vízum k pobytu nad 90 dnů nebo o povolení k dlouhodobému pobytu pro bezpředmětnost, jež je podle uvedené judikatury následkem nevyhovění žádosti od upuštění povinnosti osobního podání žádosti, je příslušný zastupitelský úřad.

Vedle toho ovšem existuje judikatura Nejvyššího správního soudu, z níž dle sedmého senátu vyplývá, že k rozhodování o těchto žádostech je věcně příslušné Ministerstvo vnitra.

Ve věci řešené rozsudkem ze dne 9. 3. 2016, čj. 1 Azs 281/2015-34, byla podána žádost o povolení k trvalému pobytu, a to spolu se žádostí o upuštění od povinnosti jejího osobního podání. Zastupitelský úřad nejprve řízení o ní zastavil pro bezpředmětnost; toto jeho rozhodnutí však ministr zahraničních věcí prohlásil za nicotné. Zastupitelský úřad pak již nerozhodoval. Nejvyšší správní soud dospěl při posuzování namítané nečinnosti Ministerstva vnitra k následujícímu závěru: „Řízení o povolení trvalého pobytu v případech, jako je tomu v právě posuzované věci, je založeno na součinnosti více orgánů. Žádost se sice podává na velvyslanectví, rozhoduje o ní ovšem žalovaný [tím bylo Ministerstvo vnitra, pozn. předkládajícího senátu]. Úkolem velvyslanectví je pouze kontrola formálních náležitostí žádosti a případné odstranění jejich nedostatků (§ 169 odst. 12 zákona o pobytu cizinců). [...] Ochrany proti nečinnosti spočívající v nevydání meritorního rozhodnutí o žádosti se lze domáhat právě po tom správním orgánu, jemuž toto rozhodnutí přísluší (§ 79 s. ř. s.).“ Takovým orgánem bylo míněno Ministerstvo vnitra.

Závěr, že o žádosti rozhoduje Ministerstvo vnitra a úkolem zastupitelského úřadu je pouze kontrola formálních náležitostí žádosti, zopakoval Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 3. 6. 2016, čj. 5 Azs 85/2016-22.

V rozsudku ze dne 20. 7. 2016, čj. 1 Azs 164/2016-27, Nejvyšší správní soud dovodil, že žádost o zaměstnaneckou kartu podanou na tiskopise na zastupitelském úřadě, do jehož dispozice se žádost dostala, bylo zahájeno správní řízení a „řízení, na jehož konci má rozhodnout Ministerstvo vnitra, běží“ (bod 34).

Sedmý senát se v otázce rozdělení kompetencí mezi zastupitelské úřady a Ministerstvo vnitra (shodně s desátým senátem) přiklonil k závěru o věcné příslušnosti Ministerstva vnitra, jež je orgánem příslušným k vydání rozhodnutí, kterým se končí řízení o žádostech o trvalý či dlouhodobý pobyt (což je mimo jiné i zaměstnanecká karta). Takový závěr má podle sedmého senátu výslovnou oporu v zákoně o pobytu cizinců. Žádná odchylka z příslušnosti Ministerstva vnitra ve prospěch zastupitelských úřadů pro případ rozhodování o zastavení řízení pro bezpředmětnost z citovaných rozhodnutí devátého a šestého senátu nevyplývá. Z rozsudků čj. 1 Azs 281/2015-34 a čj. 5 Azs 85/2016-22 naopak plyne, že úkolem zastupitelského úřadu je toliko kontrola formálních náležitostí žádosti a případné odstranění jejich nedostatků, nikoli rozhodovací činnost.

Vzhledem k tomu, že ve vztahu k výše vymezené sporné otázce je rozhodovací praxe senátu Nejvyššího správního soudu zjevně rozdílná, předložil sedmý senát věc rozšířenému senátu.

Rozšířený senát Nejvyššího správního soudu kasační stížnost zamítl.

### Z odůvodnění:

#### IV.

#### Posouzení věci rozšířeným senátem

##### *IV.2 Právní názor rozšířeného senátu*

##### *IV.2.1 Právní názor rozšířeného senátu vyslovený v jeho rozsudku ve věci sp. zn. 10 Azs 153/2016*

[24] K problematice přijímání žádostí o víza dlouhodobé povahy či o povolení pobytu dlouhodobé povahy zastupitelskými úřady a rozhodování o těchto žádostech se kvůli jiným, avšak s nyní pojednávanou věcí úzce souvisejícím právním otázkám vyslovil rozšířený senát nejprve v rozsudku ze dne 30. 5. 2017, čj. 10 Azs 153/2016-52, v němž dospěl k následujícím závěrům důležitým pro nyní projednávanou věc.

[25] V první řadě rozšířený senát shledal, že zákon o pobytu cizinců zakotvuje obecné pravidlo týkající se právních titulů k dlouhodobým pobytům na území, a sice že žádost o povolení k pobytům taxativně vymezeným, stejně jako žádost o taxativně vymezená víza, je třeba podat zásadně osobně (§ 169 odst. 14 věta první, § 170 odst. 1 věta první), přičemž v odůvodněných případech od toho může správní orgán upustit (§ 169 odst. 14 věta druhá, § 170 odst. 1 věta druhá). Tuto zákonem stanovenou povinnost shledal rozšířený senát ústavně konformní za předpokladu, že stát vytvoří adekvátní podmínky pro to, aby ji mohli žadatelé o pobyty či víza přiměřeným způsobem splnit.

[26] Dále rozšířený senát shledal, že pouze pro oblast víz, nikoli však pro oblast povolení k pobytu, počítá zákon o pobytu cizinců s tím, že zastupitelský úřad může stanovit povinnost předem si sjednat termín podání žádosti.

[27] Pobyt na zaměstnaneckou kartu (§ 42g odst. 1 zákona o pobytu cizinců) rozšířený senát klasifikoval jako zvláštní typ pobytu na území na základě povolení k dlouhodobému pobytu.

[28] Ohledně kompetenčních otázek rozšířený senát dospěl k závěru, že kompetence k rozhodování nebo činění jiných úkonů na úseku povolení k pobytům dlouhodobé povahy a na úseku víz dlouhodobé povahy jsou rozděleny zákonem mezi Ministerstvo vnitra, Ministerstvo zahraničních věcí a zastupitelské úřady, přičemž stěžejní roli zde hraje Ministerstvo vnitra. Zastupitelské úřady mají v úvodních fázích procedur týkajících se povolení k pobytům a udělování víz, a to jak ve fázi před podáním příslušných žádostí (tj. ve fázi tzv. „nabírání“ žádostí), tak ve fázi prvotního zpracování podaných žádostí postavení správního orgánu v kompetenč-

ním (materiálním) smyslu v těch záležitostech, v nichž jim zákon o pobytu cizinců takovou kompetenci svěřuje.

#### *IV.2.2 Rozdělení kompetencí správních orgánů na úsecích povolení k pobytům a víz*

[29] Zastupitelský úřad má na úseku povolení k pobytům a víz dlouhodobé povahy následující kompetence.

[30] Na úseku víz může zastupitelský úřad podle § 170 odst. 2 zákona o pobytu cizinců stanovit povinnost předem si sjednat termín podání žádosti, která zásadně musí být podána osobně. Tuto svou kompetenci vykonává zastupitelský úřad v prostoru pro uvážení vymezeném zákonem kombinací slova „*může*“ a neurčitého právního pojmu „*odůvodněných případů*“ za účelem toho, aby podávání žádostí probíhalo efektivně, ale zároveň lidsky důstojným způsobem, a tedy zejména tak, aby žadatelé své žádosti mohli podat v přiměřených lhůtách. Zastupitelský úřad zároveň podle téhož ustanovení organizuje samotné podání žádosti, a to tak, že umožní cizinci její podání nejpozději do 30 dnů ode dne, kdy cizinec o stanovení termínu podání žádosti požádal.

[31] Na úseku povolení k pobytům zastupitelský úřad nemá kompetenci stanovit povinnost předem si sjednat termín podání žádosti, která stejně jako v oblasti víz zásadně musí být podána osobně. Je tedy na něm, aby i bez užití mechanismu sjednání termínu podání žádosti zajistil, že podávání žádostí bude probíhat efektivně, ale zároveň lidsky důstojným způsobem, a tedy zejména tak, že žadatelé své žádosti budou moci podat v přiměřených lhůtách.

[32] Na úseku povolení k pobytům i na úseku víz má zastupitelský úřad zjišťovací a v určité míře i nápomocné a nápravné pravomoci ve vztahu k žadatelům. Jsou zakotveny v § 168 odst. 14 ve spojení s odstavcem 2 zákona o pobytu cizinců pro úsek povolení k pobytům a v § 57 odst. 2 téhož zákona pro úsek víz. Na úseku víz má zastupitelský úřad pozici konzultujícího orgánu a má právo uplatnit stanovisko, k němuž je Ministerstvo vnitra povinno přihlídnout (§ 57 odst. 1 věta první a druhá zákona o pobytu cizinců).

[33] Jak na úseku víz, tak na úseku povolení k pobytům má zastupitelský úřad kompetenci v odůvodněných případech od povinnosti osobního podání žádosti na základě svého uvážení upustit (§ 170 odst. 1 věta druhá, § 169 odst. 16 věta druhá zákona o pobytu cizinců), přičemž na úseku víz má tuto kompetenci vedle zastupitelského úřadu i Ministerstvo vnitra. Je zjevné, že upuštění, anebo naopak neupuštění od výše uvedené povinnosti nesmí být projevem svévole, nýbrž musí především reflektovat obsah neurčitého právního pojmu „*odůvodněných případů*“. „*Odůvodněnost*“ zastupitelský úřad či Ministerstvo vnitra posuzují zejména s ohledem na obecné poměry státu, v němž se žádost českému zastupitelskému úřadu podává, a na osobní či jiné relevantní poměry samotného žadatele.

[34] O upuštění od osobního podání žádosti nevydává zastupitelský úřad či Ministerstvo vnitra samostatné rozhodnutí, neboť jde toliko o dílčí procesní úkon v řízení o žádosti o udělení povolení k pobytu či víza. Příslušný správní orgán posoudí, zda důvody k upuštění od osobního podání žádosti jsou dány, a od toho, k jakému závěru dospěje, bude odvozen jeho další postup. V případě, že úvahu o eventuálním upuštění od osobního podání žádosti činí zastupitelský úřad, nemá on sám pravomoc vyvodit z této úvahy důsledky pro další právní osud řízení o žádosti. Podání žádosti nikoli osobně totiž ještě neznamená, že řízení o ní nebylo zahájeno. Takový důsledek s nesplněním povinnosti podle § 170 odst. 1 věty první a § 169 odst. 16 věty první zákona o pobytu cizinců totiž tento ani jiný zákon nespojuje. Znamená to tedy, že žádost nepodaná osobně nespĺňuje v případě, že podle § 170 odst. 1 věty druhé a § 169 odst. 16 věty druhé zákona o pobytu cizinců zastupitelský úřad či v případě víz také Ministerstvo vnitra neupustily od osobního podání žádosti, zákonem předepsanou náležitost (pokud je závěr příslušného orgánu o neupuštění od osobního podání žádosti v souladu se zákonem). Taková žádost

však má účinky spočívající v tom, že jejím podáním došlo k zahájení řízení o žádosti. S jakým výsledkem řízení o žádosti skončí, pak záleží na dalších okolnostech. Pokud veřejná moc nemožnila žadateli podat žádost osobně proto, že mu nezajistila možnost podat ji v přiměřené době lidsky důstojným způsobem, nemůže nepodání žádosti osobně samo o sobě vést bez dalšího k zastavení řízení o ní pro bezpředmětnost podle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu či k jinému obdobnému nemeritornímu rozhodnutí o ní. K takovému způsobu rozhodnutí o žádosti by byl správní orgán oprávněn, pouze pokud by žadateli možnost osobního podání žádosti lidsky důstojným způsobem byla poskytnuta, avšak žadatel by této možnosti nevyužil a současně by se u žadatele nejednalo ani o „*odůvodněný případ*“ ve smyslu § 170 odst. 1 věty druhé či § 169 odst. 16 věty druhé zákona o pobytu cizinců. V tomto smyslu je třeba upřesnit právní názory vyslovené Nejvyšším správním soudem dříve, například v rozsudku ze dne 31. 5. 2011, čj. 9 Aps 6/2010-106, č. 2387/2011 Sb. NSS, či ze dne 27. 7. 2016, čj. 10 Azs 219/2015-67.

[35] Postup podle § 170 odst. 1 věty druhé nebo podle § 169 odst. 16 věty druhé zákona o pobytu cizinců je třeba odlišit od výslovně zakotvené rozhodovací pravomoci zastupitelského úřadu podle § 169 odst. 15 téhož zákona, v němž se stanoví (zdůraznění přidal rozšířený senát): „*Cizinec, který není uveden v právním předpise vydaném podle § 182 odst. 1 písm. e), je povinen požádat o vydání povolení k dlouhodobému nebo trvalému pobytu pouze na zastupitelském úřadu ve státě, jehož je cizinec státním příslušníkem, popřípadě jenž vydal cestovní doklad, jehož je cizinec držitelem, nebo ve státě, ve kterém má cizinec povolen dlouhodobý nebo trvalý pobyt. Nesplní-li cizinec tuto povinnost, řízení o žádosti není zahájeno a zastupitelský úřad věc usnesením odloží. Usnesení se pouze poznamená do spisu.*“

[36] Ve vztahu k zaměstnaneckým kartám je povinnost podat žádost na zastupitelském úřadě mírně modifikována v § 42g odst. 5 zákona o pobytu cizinců, který praví: „*Žádost o vydání zaměstnanecké karty se podává na zastupitelském úřadu. V průběhu pobytu na území na vízum k pobytu nad 90 dnů nebo na povolení k dlouhodobému pobytu vydané za jiným účelem může cizinec žádost o vydání zaměstnanecké karty podat ministerstvu.*“ Tato modifikace stanovuje zvláštní typ případů, kdy podle věty druhé citovaného odstavce lze žádost za tam stanovených podmínek podat nejen zastupitelskému úřadu, ale také přímo Ministerstvu vnitra. Pokud však cizinec musí postupovat podle věty první, tedy žádost podat jen na zastupitelském úřadu, jelikož podmínky podle věty druhé nejsou dány, řídí se „*místní příslušnost*“ zastupitelských úřadů pravidlem podle § 169 odst. 15 věty první zákona o pobytu cizinců a jejich nedodržení má důsledky specifikované ve větě druhé a třetí.

[37] Usnesení podle § 169 odst. 15 věty druhé a třetí zákona o pobytu cizinců autoritativně a závazně určuje, že úkon cizince neměl účinek spočívající v zahájení řízení o žádosti; nejde o rozhodnutí, jímž se zahájené řízení o žádosti končí, nýbrž se v něm vyslovuje, že žádné řízení o žádosti nebylo zahájeno, jelikož úkon cizince, který k zahájení řízení měl směřovat, neměl takové účinky. Proti uvedenému usnesení není odvolání přípustné, neboť s ohledem na dikci obou zmíněných vět citovaného ustanovení jde o zvláštní typ usnesení podle § 76 odst. 5 věty třetí správního řádu, podle něhož „*[p]roti usnesení, které se pouze poznamená do spisu, a proti usnesení, o němž to stanoví zákon, se nelze odvolat*“. Jinak by zákonodárce v tomto ustanovení zákona o pobytu cizinců stěžejně používal, a to ve vzájemné souvislosti, pojmy „*usnesení*“ a „*poznamenání do spisu*“. V tomto světle je tedy třeba vykládat i § 168 zákona o pobytu cizinců. Toto ustanovení, vylučující pro řadu tam taxativně vymezených případů použitelnost částí druhé a třetí správního řádu, tedy mimo jiné i jeho § 76, zařazeného do části druhé, stěžejně pro ty typy případů, které jsou v § 168 zákona o pobytu cizinců výslovně vypočteny, vyloučit použitelnost § 76 správního řádu tehdy, když se aplikuje § 169 odst. 15 zákona o pobytu cizinců. Samotné věty druhá a třetí tohoto odstavce totiž používají pojmosloví zjevně odpovídající pojmosloví § 76 správního řádu, zejména jeho odst. 5 věty třetí. Znamená to tedy, že rozhodnutí podle § 169 odst. 15 věty druhé a třetí zákona o pobytu



cizinců je rozhodnutím konečným, proti němuž nejsou žádné opravné prostředky v rámci systému veřejné správy přípustné.

[38] Nutno zdůraznit, že § 169 odst. 15 zákona o pobytu cizinců se vztahuje pouze na žádosti dlouhodobé nebo trvalé pobyty. V analogické situaci podání týkající se žádosti o dlouhodobé vízum je povinnost podat žádost zastupitelskému úřadu „*místně příslušnému*“ zakotvena v § 53 odst. 1 zákona o pobytu cizinců a na to navazuje ustanovení o tom, že žádost podaná v rozporu s touto povinností se považuje za nepřipustnou [§ 53 odst. 3 písm. d) zákona o pobytu cizinců]. S nepřipustnou žádostí o dlouhodobé vízum se zachází jinak než se žádostí o dlouhodobý nebo trvalý pobyt podanou „*místně nepřipustnému*“ zastupitelskému úřadu. Podle § 53 odst. 4 zákona o pobytu cizinců „*[z]astupitelský úřad cizinci, který podal nepřipustnou žádost o udělení dlouhodobého víza, vrátí tiskopis žádosti, veškeré předložené náležitosti a správní poplatek; současně cizince písemně informuje o důvodech nepřipustnosti žádosti*“. Znamená to, že takové vyřízení žádosti nemá pro nedostatek formy (viz usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 11. 2010, čj. 7 Aps 3/2008–98, č. 2206/2011 Sb. NSS, zejm. body [19] a [20]) povahu „*rozhodnutí*“ ve smyslu § 65 odst. 1 s. ř. s.; o tom, že jde o úkon zasahující sféru práv a povinností žadatele o vízum, není nicméně pochyb.

[39] Pro názornost lze sumarizovat různé varianty situací takto:

a) Žadatel podá žádost na jiném než „*místně příslušném*“ zastupitelském úřadu. Pokud jde o žádost o dlouhodobý nebo trvalý pobyt, zastupitelský úřad usnesením podle § 169 odst. 15 věty druhé a třetí zákona o pobytu cizinců, které vydává v jediné instanci a jež je „*rozhodnutím*“ ve smyslu § 65 odst. 1 s. ř. s., autoritativně a závazně určí, že úkon cizince neměl účinek spočívající v zahájení řízení o žádosti. Pokud jde o žádost o dlouhodobé vízum, zastupitelský úřad úkonem podle § 53 odst. 4 zákona o pobytu cizinců, který není „*rozhodnutím*“ ve smyslu § 65 odst. 1 s. ř. s., z důvodu podle § 53 odst. 3 písm. d) zákona o pobytu cizinců „*vrátí tiskopis žádosti, veškeré předložené náležitosti a správní poplatek; současně cizince písemně informuje o důvodech nepřipustnosti žádosti*“. I takto nepřipustnou žádost je nutno považovat za žádost nepodanou, a tedy nezahájit řízení o ní.

b) Žadatel podá žádost o dlouhodobý nebo trvalý pobyt nebo o dlouhodobé vízum na „*místně příslušném*“ zastupitelském úřadu. Podá ji však jiným způsobem než osobně v termínu určeném zastupitelským úřadem k jejímu podání (ať již jej zastupitelský úřad určuje pomocí systému Visapoint nebo jinak), a to z důvodu, že konkrétní podmínky neumožňovaly osobní podání žádosti lidsky důstojným způsobem v přiměřeném čase. Taková žádost je účinně podána, i když nebyla podána osobně, řízení o ní tedy bylo zahájeno, a navíc příslušný orgán nemůže žádosti nevyhovět jen proto, že nebyla podána osobně. Okolnost, zda současně s podáním žádosti jinak než osobně žadatel podal i žádost o upuštění od osobního projednání žádosti, není sama o sobě rozhodná – podstatné je pouze to, zda žadatel žádost o dlouhodobý nebo trvalý pobyt či o dlouhodobé vízum podal nikoli osobně proto, že osobní podání žádosti lidsky důstojným způsobem v přiměřeném čase konkrétní podmínky neumožňovaly. Případná s tím spojená žádost o upuštění od osobního projednání žádosti může být však vhodným prostředkem jak tvrdit a osvědčit, že vskutku osobní podání žádosti lidsky důstojným způsobem v přiměřeném čase za konkrétních podmínek nebylo možné.

c) Žadatel podá žádost o dlouhodobý nebo trvalý pobyt nebo o dlouhodobé vízum na „*místně příslušném*“ zastupitelském úřadu. Podá ji jiným způsobem než osobně v termínu určeném zastupitelským úřadem k jejímu podání (ať již jej zastupitelský úřad určuje pomocí systému Visapoint nebo jinak), avšak za situace, že konkrétní podmínky umožňovaly osobní podání žádosti lidsky důstojným způsobem v přiměřeném čase. I taková žádost byla účinně podána, i když nebyla podána osobně, a řízení o ní tedy bylo zahájeno. Nejde totiž ani o případ žádosti, s níž má být naloženo podle § 169 odst. 15 věty druhé a třetí zákona o pobytu cizinců

(u žádostí o dlouhodobý nebo trvalý pobyt), ani o případ žádosti, s níž má být naloženo jako s nepřipustnou podle § 53 odst. 4 zákona o pobytu cizinců z důvodu podle odst. 3 písm. d) téhož paragrafu (u žádostí o dlouhodobá víza). Nicméně v takovém případě lze žádosti nevyhovět jen proto, že nebyla podána osobně.

d) Zvláštním případem předchozí varianty je, pokud konkrétní podmínky umožňovaly osobní podání žádosti lidsky důstojným způsobem v přiměřeném čase, žadatel však ji osobně nepodal, ovšem proto, že požádal o upuštění od osobního podání žádosti. Důvody pro takovou žádost mohou být různé a podle okolností některým z nich bude na místě vyhovět, jiným však nikoli. Žádost je nicméně v obou případech účinně podána; na příslušném orgánu v první řadě je, aby uvážil, zda se má upustit od osobního podání žádosti. Pokud dospěje k závěru, že ano, příslušný orgán již nemůže žádosti nevyhovět jen proto, že nebyla podána osobně. Pokud však příslušný orgán dospěje k závěru, že upustit od osobního podání namísto není, může žádosti nevyhovět jen proto, že nebyla podána osobně. Není také vyloučeno, aby příslušný orgán upustil od osobního podání žádosti i bez žádosti žadatele; zákonnou podmínkou upuštění není žádost o ně.

[40] Usnesení podle § 169 odst. 15 věty druhé a třetí anebo postup podle § 53 odst. 4 z důvodu podle odst. 3 písm. d) zákona o pobytu cizinců jsou samostatnými úkony správního orgánu, jimiž se „*definitivně*“ řeší osud žádosti o dlouhodobý nebo trvalý pobyt či žádosti o dlouhodobé vízum, která byla podána způsobem, s nímž zákon spojuje jakousi „*nulitu*“ této žádosti (ve smyslu nezpůsobivosti účinně zahájit řízení o žádosti). Postup podle § 170 odst. 2 věty druhé nebo podle § 169 odst. 16 věty druhé zákona o pobytu cizinců (tedy upuštění od povinnosti osobního podání žádosti) oproti tomu je pouze podkladem pro správní orgán disponující kompetencí rozhodnout o žádosti, aby posoudil, zda žádosti nesplňující zákonem předepsanou náležitost lze vyhovět, zamítnout ji, anebo zda je důvod pro jiné rozhodnutí. Takovýmto správním orgánem je Ministerstvo vnitra, které zejména „*rozhoduje o udělení dlouhodobého víza, o prodloužení doby pobytu a platnosti dlouhodobého víza*“ podle § 165 písm. c) zákona o pobytu cizinců, „*rozhoduje o vydání povolení k dlouhodobému pobytu, povolení k přechodnému pobytu, o prodloužení platnosti těchto oprávnění k pobytu a o povolení k trvalému pobytu*“ podle § 165 písm. j) zákona o pobytu cizinců a takéž „*rozhoduje o vydání zaměstnanecké karty a modré karty, o prodloužení nebo zrušení její platnosti a uděluje souhlas se změnou zaměstnavatele nebo pracovního zařazení držitele zaměstnanecké karty nebo modré karty*“ podle § 165 písm. n) zákona o pobytu cizinců. Doslovné znění citovaných ustanovení by na první pohled mohlo svádět k výkladu, že Ministerstvo vnitra rozhoduje pouze v případech, kdy víza uděluje nebo povolení k pobytům vydává, a nikoli v případech, kdy žádosti o tyto pobytové tituly zamítá či ve věci žádostí rozhoduje jiným způsobem. Takový výklad je však zjevně neudržitelný, neboť samotný zákon o pobytu cizinců přímo počítá s nevyhovujícími (zamítavými) rozhodnutími Ministerstva vnitra (§ 56 zákona o pobytu cizinců u neudělení dlouhodobého víza). Ustanovení § 165 písm. c), j) i n) téhož zákona je tedy třeba vykládat tak, že Ministerstvo vnitra má ve věcech tam vymezených kompetenci k rozhodování jakýmkoli způsobem.

[41] *A contrario* z toho v nyní projednávaném případě plyne, že zastupitelský úřad jako správní orgán prvního stupně ani Ministerstvo zahraničních věcí jako orgán odvolací nejsou v případech, kdy se rozhoduje ve věcech žádostí o zaměstnaneckou kartu, která je zvláštním typem povolení k dlouhodobému pobytu, vůbec věcně příslušné k vydání rozhodnutí, jímž se řízení o žádosti končí, čítaje v to i případné usnesení o zastavení řízení podle § 66 správního řádu, pokud by ve věci vůbec připadalo v úvahu jeho vydání. K jakémukoli rozhodnutí, jímž by bylo skončeno řízení o žádosti o zaměstnaneckou kartu, je proto s ohledem na § 165 písm. n) zákona o pobytu cizinců věcně příslušné pouze Ministerstvo vnitra.

[42] Závěr o tom, že jde o tzv. absolutní věcnou nepříslušnost zastupitelského úřadu a Ministerstva zahraničních věcí k vydání rozhodnutí, jímž se řízení o žádosti o zaměstnaneckou kartu končí, se opírá o skutečnost, že taková rozhodnutí vydaly správní orgány nacházející se v systému orgánů státu zcela mimo institucionální a kompetenční strukturu, které zákon dotyčnou rozhodovací kompetenci svěruje (Ministerstvo vnitra), a stojící takříkajíc „vedle“ dotyčné struktury. Na tomto závěru nemění nic ani to, že zastupitelský úřad i Ministerstvo zahraničních věcí mají na úsecích pobytu a víz zákonem svěřeny určité kompetence – podstatné je, že tyto kompetence se vůbec netýkají rozhodování v případech, kdy se řízení o žádosti o zaměstnaneckou kartu končí.

[43] Rozšířený senát uzavírá, že v rámci přezkumu zákonnosti rozhodnutí Ministerstva vnitra, jímž se řízení o žádosti o zaměstnaneckou kartu končí, by jako dílčí otázka rozhodná pro závěr o tom, zda je dotyčné rozhodnutí v souladu se zákonem, mohla být přezkoumána i zákonnost úvahy o existenci, či neexistenci důvodů k upuštění od osobního podání žádosti. Tato úvaha není samostatně přezkoumatelná ve správním soudnictví, neboť sama o sobě ještě nezasahuje do veřejných subjektivních práv žadatele. Zásahem do těchto práv žadatele je teprve rozhodnutí správního orgánu, jímž se řízení o žádosti končí. Pokud právním důvodem či jedním z právních důvodů určitého způsobu rozhodnutí o žádosti byl závěr správního orgánu o existenci, či neexistenci důvodů k upuštění od osobního podání žádosti, je správnost uvedeného závěru rozhodná pro posouzení zákonnosti rozhodnutí o žádosti.

#### IV.3 Závěr

[44] Věcně příslušné k vydání rozhodnutí, jímž se končí řízení o žádosti o zaměstnaneckou kartu podle § 42g zákona o pobytu cizinců, čítaje v to i rozhodnutí o zastavení takového řízení, je Ministerstvo vnitra. Vydal-li rozhodnutí o zastavení řízení o žádosti zastupitelský úřad, jde o rozhodnutí správního orgánu, který k jeho vydání nebyl vůbec věcně příslušný, a tedy o rozhodnutí nicotné (§ 77 odst. 1 věta první správního řádu).

#### V.

#### Posouzení věci samé

[45] Rozšířený senát posoudil spornou právní otázku. Předmět řízení o kasační stížnosti samotné byl ve své podstatě vyčerpán jejím posouzením. V souladu s § 71 odst. 1 *in fine* Jednacího řádu NSS proto rozšířený senát rozhodl ve věci samé rozsudkem, neboť takový postup je nejhodnější z pohledu hospodárnosti a rychlosti řízení.

[46] K otázce, zda ve věci žádosti žalobce o zaměstnaneckou kartu by bylo namístě – samozřejmě pokud by dané rozhodnutí vydal k tomu věcně příslušný správní orgán – zastavit řízení o žádosti pro bezpředmětnost podle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu, není důvodu se v tuto chvíli vyjadřovat. Předmětem soudního přezkumu by se mohla stát teprve tehdy, pokud by o určité její řešení opřel své rozhodnutí správní orgán k tomu věcně příslušný. V obecné rovině však lze poukázat na komplexní právní názor vyslovený rozšířeným senátem v již shora zmíněném rozsudku ve věci sp. zn. 10 Azs 153/2016.

[47] Rozšířený senát shrnuje, že městský soud zcela správně posoudil rozhodnou právní otázku, dospěl-li k závěru, že rozhodnutí o zastavení řízení o žádosti žalobce pro bezpředmětnost podle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu vydané zastupitelským úřadem i rozhodnutí ministra zahraničních věcí o rozkladu proti rozhodnutí zastupitelského úřadu jsou nicotná, jelikož byla vydána správními orgány, které k tomu nebyly vůbec věcně příslušné. Na tomto závěru nemění nic ani okolnost, že městský soud se ve svém rozsudku blíže nezabýval povahou zastupitelského úřadu jako správního orgánu v kompetenčním smyslu a jeho instančním vztahem k Ministerstvu zahraničních věcí – pro účely shledání nicotnosti obou správních rozhodnutí to nebylo potřeba.

**Daňové řízení: daňová kontrola; místní šetření**

k § 80 a § 85 zákona č. 280/2009 Sb., daňového řádu, ve znění zákona č. 458/2011 Sb.

**Pokud správce daně prověřuje plnění daňové povinnosti a tvrzení daňového subjektu v konkrétním zdaňovacím období a vyzývá daňový subjekt k předložení kompletního účetnictví a evidence pro daňové účely pro příslušné zdaňovací období, je povinen zahájit daňovou kontrolu podle § 85 zákona č. 280/2009 Sb., daňového řádu, a nemůže institut daňové kontroly obcházet fingovaným místním šetřením dle § 80 téhož zákona v rámci vyhledávací činnosti.**

*(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 5. 2017, čj. 4 Afs 14/2017-36)*

**Prejudikatura:** č. 937/2006 Sb. NSS; stanovisko pléna ÚS č. 368/2011 Sb.

**Věc:** Společnost s ručením omezeným ECOPLAST proti Finančnímu ředitelství pro Královéhradecký kraj o ochranu před nezákonným zásahem, o kasační stížnosti žalobkyně.

Žalovaný vydal dne 19. 3. 2015 s odkazem na § 11 odst. 1 písm. d), § 80 a § 81 daňového řádu žalobkyni výzvu k vydání účetnictví za účetní období roku 2012 vedeného podle § 4 odst. 10 zákona č. 563/1991 Sb., o účetnictví, v technické (elektronické) formě v souladu s § 33 odst. 2 písm. b) tohoto zákona a k vydání evidence pro daňové účely za zdaňovací období března až prosinec 2012 vedené podle § 100 zákona č. 235/2004 Sb., o dani z přidané hodnoty (dále jen „zákon o DPH“). Zároveň žalobkyni ve výzvě sdělil, že jako správce daně bude v rámci vyhledávací činnosti podle § 78 daňového řádu provádět místní šetření daně z příjmů za zdaňovací období roku 2012 a daně z přidané hodnoty za zdaňovací období března až prosinec 2012.

Žalobkyně podala u Krajského soudu v Hradci Králové žalobu na ochranu před nezákonným zásahem správního orgánu, který spatřovala v uvedené výzvě. Krajský soud žalobu zamítl rozsudkem ze dne 8. 12. 2016, čj. 31 Af 73/2015-49.

V odůvodnění krajský soud uvedl, že nelze dojít k závěru, že žalovaný nebyl oprávněn, v souvislosti s oznámením o místním šetření ohledně daně z příjmů za zdaňovací období roku 2012 a daně z přidané hodnoty za zdaňovací období března až prosinec 2012, požadovat na žalobkyni formou výzvy předložení účetnictví za účetní období roku 2012, vedeného dle § 4 odst. 10 zákona o účetnictví, v technické (elektronické) formě v souladu s § 33 odst. 2 písm. b) tohoto zákona, a vydání evidence pro daňové účely za zdaňovací období března až prosinec 2012, vedené dle § 100 zákona o DPH. Krajský soud se závěrem žalobkyně o velkém rozsahu informací o jejich podnikatelských aktivitách souhlasil, neztotožnil se však s jejím názorem o nedaňovém charakteru informací. Odkázal na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 7. 1. 2015, čj. 1 Afs 148/2014-32, který se opírá o nálezh Ústavního soudu ze dne 1. 6. 2005, sp. zn. IV. ÚS 29/05, a z něhož je patrné, že tato koncepce důkazního břemene, jak v současném právním předpisu, tak i dřívějším (zákon č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků), představuje ještě ústavně konformní průlom do ústavněprávní ochrany autonomie jednotlivce, tedy omezení jeho autonomní sféry, do níž je veřejné moci umožněno zasahovat z důvodu existence určitého a ústavně aprobovaného veřejného zájmu, v daném případě se jedná o zájem na stanovení, vyměření a výběru daně, z hlediska ochrany vlastnického práva aprobovaný právě namítaným čl. 11 odst. 4 Listiny základních práv a svobod. Pokud by byly námitky žalobkyně shledány oprávněnými, došlo by k popření rozsahu oprávnění správce daně, vyjádřeného v § 78 daňového řádu, tedy, že tento je nadán pravomocí sledovat v rámci vyhledávací činnosti vývoj daňové povinnosti ještě v časovém úseku před započítáním daňového řízení, a získávat tak prostředky

pro splnění důkazního břemene, které zákon v některých případech správci daně stanoví, zde např. § 92 odst. 5 daňového řádu, s tím, že obsahem této činnosti je především vyhledávání a opatřování důkazních prostředků, tedy informací, důležitých pro rozhodování.

Krajský soud v žalobě postrádal bližší argumentaci k vyjádření pochybností žalobkyně ohledně toho, že žalovaným žádané materiály nemohou sloužit k cílům vyhledávací činnosti dle § 78 daňového řádu. Krajský soud poukázal na skutečnost, že základem činnosti správce daně je provádění kontrolní činnosti nad dodržováním daňových předpisů a k této slouží v zákoně popsané prostředky. Námitku případného potenciálního obchodního zneužití tak krajský soud nepovažoval v daných souvislostech za vážně míněnou, neboť by popírala samotnou podstatu činnosti správce daně. V daném případě nedošlo k nepřipustně extenzivnímu výkladu § 78 daňového řádu. Žalovaný totiž nežádal na žalobkyni vydání jakýchkoliv údajů, ale právě pouze dokladů účetních a evidenčních, které slouží jako daňové podklady. To, že žalovaný kontaktoval odpovědnou osobu žalobkyně a telefonicky ji vyzval k potřebné spolupráci, která však v toku předpokládané lhůty nebyla akceptována, a posléze tedy vydal písemnou výzvu k předložení dokladů, krajský soud nepovažoval za nepřipustné jednání, které by mohlo vést k vyslovení nezákonnosti napadeného postupu žalovaného.

Proti rozsudku podala žalobkyně (stěžovatelka) kasační stížnost.

Uvedla, že výzvou došlo k nepřipustnému zásahu do jejího veřejného subjektivního práva na informační sebeurčení, když po stěžovatelce bylo v rozporu se zákonem požadováno značné množství informací o její obchodní činnosti. V případě nesplnění uložené povinnosti jí hrozila sankce v podobě vysoké pořádkové pokuty. Nadto poskytnutí požadovaných informací znamenalo pro stěžovatelku administrativní zátěž, kterou by jinak nebyla nucena vynaložit. Jednalo se tedy o zásah do jejich práv, který je navíc zcela nepřiměřený, a proto nezákonný. Krajský soud se řádně nezabýval její argumentací a dospěl k nesprávným skutkovým závěrům.

Žalovaný vydal předmětnou výzvu zcela mimo zákonný rámec správy daní. Ačkoli byla výzva vydána podle § 11 odst. 1 písm. d) § 80 a § 81 daňového řádu, fakticky k žádnému místnímu šetření nedošlo. V odůvodnění výzvy bylo odkázáno na § 81 odst. 2 daňového řádu, ale takové oprávnění se váže pouze k prováděnému místnímu šetření, nikoli obecně k celé vyhledávací činnosti správce daně. Samotná vyhledávací činnost nedává správci daně pravomoc vydávat výzvy daňovým subjektům ke splnění povinnosti.

Podle stěžovatelky žádné ustanovení daňového řádu nedává správci daně právo vydávat v rámci prosté vyhledávací činnosti písemné výzvy, jimiž by ukládal daňovým subjektům povinnosti a jejich splnění vyžadoval, pod hrozbou majetkové újmy. Žalovaný tak neměl k vydání předmětné výzvy vůči stěžovatelce pravomoc, a z tohoto důvodu se jednalo o výzvu nezákonnou. Výzvou k vydání veškerého účetnictví také dochází k zásahu do práva na svobodu podnikání, neboť daňový subjekt je nucen proti své vůli poskytnout správci daně informace o své podnikatelské činnosti. Požadavek na předložení celého účetnictví fakticky přechází do komplexní kontroly činnosti daňového subjektu.

Stěžovatelka dále namítala, že krajský soud odkázal ve svém rozhodnutí na nález Ústavního soudu ze dne 1. 6. 2005, sp. zn. IV. ÚS 29/05, ve kterém se pojednává o koncepci důkazního břemene v daňovém řízení. V případě vyhledávací činnosti konané mimo rámec daňového řízení se koncepce důkazního břemene neuplatní, neboť zde nedochází k dokazování. Ve fázi před zahájením daňového řízení nemůže veřejný zájem na stanovení daně převýšit oprávněné ústavně chráněné zájmy jednotlivce. Krajský soud podle stěžovatelky pochybil, když i v rámci vyhledávací činnosti dovedl přípustnost podobně rozsáhlého průlomu do informační autonomie daňového subjektu, jako při dokazování v daňovém řízení. Pokud krajský soud rozhodoval na základě nepřiléhavé judikatury, je jeho rozsudek nepřezkoumatelný.

Žalovaný navrhl zamítnutí kasační stížnosti. Uvedl, že ve shodné době vydání napadeného rozsudku krajského soudu vydal dne 6. 12. 2016 Ústavní soud nález sp. zn. Pl. ÚS 32/15, č. 40/2017 Sb., ve kterém se zaměřil na argumentaci navrhovatelů spočívající v tvrzení zásahu do práva na ochranu soukromí dle čl. 10 odst. 3 Listiny, co do jeho legitimacy, nezbytnosti a proporcionality zájmu na shromažďování dat ve vztahu institutu kontrolního hlášení. Ústavní soud v uvedeném nálezu došel k závěru, že institut kontrolního hlášení se nijak nevymyká jiným daňovým institutům a je způsobilý naplnit zákonodárcem sledovaný účel. Dále Ústavní soud zkoumal, zda byl zákonodárci zvolen prostředek, který by byl k základním právům nejšetrnější. Připustil, že si lze sotva představit účinný nástroj správce daně, který by neshromažďoval žádné údaje o transakcích daňových subjektů, nelze ani od státu očekávat, že by zůstal stranou moderních technických prostředků a spokojil se s namátkovými kontrolami, které nemohou zajistit včasnost zjištění informací a přijetí potřebných opatření.

S přihlédnutím k vydané výzvě a rozboru institutu kontrolního hlášení v nálezu Ústavního soudu má žalovaný za to, že uvedenou výzvu nelze považovat za nepřiměřený zásah do práv daňového subjektu. Je z obecného pohledu jasné, že prakticky ve všech sporech mezi daňovým subjektem a státem (orgánem veřejné správy v oblasti správy daní) jde z ústavněprávního pohledu v té nejobecnější rovině o uplatnění tzv. zásady proporcionality (zákazu nadměrnosti zásahů do práv a svobod), kdy na jedné straně stojí základní ústavní práva občana a na straně druhé ústavním pořádkem chráněný veřejný statek.

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

### Z odůvodnění:

[16] Podle § 78 odst. 1 daňového řádu „[s]právce daně vyhledává důkazní prostředky a daňové subjekty a zjišťuje plnění jejich povinností při správě daní před zahájením řízení, i v jeho průběhu“. Úkony, které v rámci vyhledávací činnosti může provádět, upravuje odstavec 3 citovaného ustanovení. Tyto úkony představují shromažďování podkladů pro samotné daňové řízení.

[17] V daném případě je však z výzvy žalovaného ze dne 19. 3. 2015 patrné, že požaduje po stěžovatelce předložení účetnictví za účetní období roku 2012 a evidence pro daňové účely za zdaňovací období březen až prosinec 2012. Žalovaný ve výzvě uvádí, že zamýšlí provést „místní šetření“ „na dani z příjmů za zdaňovací období roku 2012 a na dani z přidané hodnoty za zdaňovací období březen až prosinec 2012“. Z toho vyplývá, že účelem postupu žalovaného je prověřit daňové povinnosti a tvrzení daňového subjektu (stěžovatelky) ve shora uvedeném rozsahu. Žalovaný neprováděl žádné místní šetření u stěžovatelky ve smyslu § 80 a násl. daňového řádu, naopak požadoval po ní takový rozsah informací a takovým postupem, který odpovídá daňové kontrole. Tímto chováním vybočil žalovaný ze zákonných mezí vyhledávací činnosti. Z výzvy ani nevyplývá, že by žalovaný choval vůči stěžovatelce nějaké pochybnosti, které jej k takovému postupu vedou.

[18] Námitka stěžovatelky, že předmětná výzva představuje zásah do práv stěžovatelky, je tedy důvodná. Lze poukázat na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 7. 2005, čj. 1 Afs 70/2004-80, č. 937/2006 Sb. NSS, který se sice vztahuje k již zrušenému zákonu č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků, jeho závěry však lze aplikovat i za nynější právní úpravy. V tomto rozsudku se uvádí:

*„Z obsahu § 15 daňového řádu je tedy zřejmé, že cílem místního šetření je získávání předběžných informací o daňových subjektech (popř. jiných osobách), jež by bylo možno poté využít v daňovém řízení ke stanovení daně ve správné výši. V každém případě se však jedná o pouhé zjišťování podkladových informací, či ‚mapování terénu‘. O místním šetření je poří-*

*zován, dle jeho povahy, protokol či pouhý úřední záznam. Přesto, že protokol o ústním jednání (§ 12 daňového řádu) je veřejnou listinou, vždy však pouze zobrazuje či dokumentuje průběh jednání, popis děje či výpovědi jednotlivých osob.*

*Naproti tomu § 16 daňového řádu jasně vymezuje cíl daňové kontroly, jestliže uvádí, že daňovou kontrolou pracovník správce daně zjišťuje nebo prověřuje daňový základ nebo jiné okolnosti rozhodné pro správné stanovení daně u daňového subjektu nebo na místě, kde je to vzhledem k účelu kontroly nejvhodnější.*

*Jak je z uvedeného zřejmé, je to právě institut daňové kontroly, který slouží k tomu, aby mohl správce daně zjistit a prověřit daňový základ, (v daném případě, ověřit správnost daňové povinnosti přiznané daňovým subjektem); následující odstavce tohoto ustanovení vybavují jak správce daně, tak i osoby, u nichž je daňová kontrola prováděna, širokým okruhem zvláštních práv a povinností. Podle odstavce 4 tak například může daňový subjekt podávat námítky proti postupu pracovníka správce daně, vyjádřit se před ukončením daňové kontroly k výsledku uvedenému ve zprávě, ke způsobu jeho zjištění, případně navrhnout jeho doplnění apod. O výsledku zjištění pak sepiše správce daně zprávu o daňové kontrole, kterou je povinen s daňovým subjektem projednat. Znamená to, že zpráva z daňové kontroly tak musí obsahovat výsledek zjištění, tedy správný úvahu správce daně, na základě níž dospěl k důvodům pro případné doměření daně a rovněž ke zvolenému způsobu stanovení základu daně a daně. Tato skutečnost je právně významná obzvláště proto, že dodatečný platební výměr neobsahuje odůvodnění a daňový subjekt musí mít zachovánu reálnou možnost seznat důvody, jež vedly správce daně k jejímu doměření pro případ jeho obrany v odvolacím řízení.*

*Správce daně tedy není oprávněn volně volit mezi těmito právními úkony, nýbrž musí přihlídnout k jejich skutečnému obsahu, a to již z důvodu ochrany práv subjektu, s nímž je vedeno daňové řízení.“*

[19] Jak je uvedeno výše v citovaném rozsudku, mezi místním šetřením v rámci vyhledávací činnosti a daňovou kontrolou existuje podstatný rozdíl a správce daně není oprávněn si neomezeně vybírat mezi těmito postupy. Je zřejmé, že institut daňové kontroly právě proto, že představuje kvalitativně intenzivnější zásah do práv daňového subjektu, obsahuje na druhé straně řadu ustanovení, která v rámci tohoto postupu garantují daňovým subjektům určitá práva: daňová kontrola se zahajuje formalizovaným úkonem správce daně vůči daňovému subjektu (§ 87 daňového řádu), s výsledkem kontroly musí správce daně daňový subjekt předepsaným způsobem seznámit a umožnit mu se ke zjištěním správce daně vyjádřit (§ 88 daňového řádu), daňovou kontrolu lze opakovat pouze ze zákonem stanovených důvodů (§ 85 odst. 5 daňového řádu), další práva daňového subjektu v průběhu daňové kontroly jsou zakotvena v § 86 odst. 2 daňového řádu. Naopak vyhledávací činnost takovýto přísný právní rámec nemá.

[20] Podobný závěr lze učinit i ze stanoviska pléna Ústavního soudu ze dne 8. 11. 2011, sp. zn. Pl. ÚS – st.33/11: „*Daňové řízení a jednotlivá dílčí oprávnění svěřená správcí daně v průběhu daňového řízení se ocitají mezi veřejným zájmem na stanovení a výběru daní na straně jedné a ochranou autonomní sféry jednotlivce na straně druhé. Je povinností správce daně při uplatňování jednotlivých procesních institutů, tedy i při provádění daňové kontroly, postupovat v souladu s principem proporcionality a minimalizovat zásahy tak, aby se konkrétní procesní postup nestal vůči jednotlivci nepřiměřeným a v důsledku porušujícím právo na informační autonomii jednotlivce. Za porušení těchto principů a realizaci pravomoci v rozporu s čl. 2 odst. 2 Listiny základních práv a svobod nelze považovat bez dalšího postup správce daně, který zahájí daňovou kontrolu ve smyslu § 16 zákona č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků, ve znění pozdějších předpisů, bez konkrétními skutečnostmi podloženého podezření, že daňový subjekt nesplnil řádně daňovou povinnost.“* Ústavní soud, podobně jako Nejvyšší správní soud, tedy aproboval oprávnění správce daně ověřovat plnění

povinnosti tvrzení daňového subjektu i bez konkrétních pochybností, tedy tzv. „*namátkové*“ kontroly, ovšem při respektování právní úpravy stanovené v daňovém řádu, garantující proporcionality takového zásahu daňových orgánů do právní sféry jednotlivce mj. i zaručením určitých jeho práv v průběhu daňové kontroly. Takový zásah tedy nemůže být činěn správcem daně libovolnou formou, tj. zde „*vyhledávací činností*“, nýbrž pouze prostřednictvím nástroje k tomu zákonem předvídaného, tedy daňové kontroly.

[21] Nejvyšší správní soud uvádí, že postup správce daně je nestandardní i s ohledem na to, že žalovaná výzva nemůže mít podobný účinek na běh lhůty pro stanovení daně jako zahájení daňové kontroly dle § 148 odst. 3 daňového řádu.

[22] Žalovaný poukázal na náleží Ústavního soudu ze dne 6. 12. 2016, sp. zn. Pl. ÚS 32/15, kterým bylo zčásti vyhověno, zčásti byl zamítnut návrh na zrušení právní úpravy týkající se tzv. kontrolního hlášení. Nejvyšší správní soud konstatuje, že závěry z tohoto nálezu lze na tuto věc použít pouze omezeně. Zde je třeba poukázat na to, že Ústavní soud akceptoval argumentaci navrhovatelů, že povinnost poskytovat údaje o své obchodní činnosti může představovat zásah do práva na informační sebeurčení. Takový zásah je přípustný pouze na základě zákonné úpravy, která musí naplňovat požadavky materiálního právního státu a zejména musí být proporcionální (srov. body 55 a 56 citovaného nálezu), přičemž potírání podvodů u daně z přidané hodnoty může představovat legitimní důvod pro takový zásah (bod 59). Ačkoli právní úpravu kontrolního hlášení jako takovou shledal Ústavní soud souladnou s těmito požadavky, náleží podtrhuje přísný důraz na respektování zásady legality při správě daní. S tím Nejvyšší správní soud zcela souhlasí a odpovídá to i závěrům shora uvedeným v tomto rozsudku. Citovaný náleží nelze rozhodně vykládat jako paušální placet k jakýmkoli zásahům finanční správy do správní sféry daňových subjektů.

[23] Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 7. 1. 2015, čj. 1 Afs 148/2014-32, na projednávanou věc aplikovat nelze, neboť v daném případě nebylo zahájeno daňové řízení. Rozsudek citoval náleží Ústavního soudu ze dne 1. 6. 2005, sp. zn. IV. ÚS 29/05, který se zabýval tím, že přípustným průlomem do informační autonomie je koncepce důkazního břemene v daňovém řízení. Ve vyhledávacím řízení ovšem k dokazování nedochází, proto se tato koncepce důkazního břemene zde neuplatní.

## 3605

### **Veřejné zdravotní pojištění: pohledávky z mimosmluvních sankcí**

k § 170 písm. d) a § 359 zákona č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenční zákon), ve znění zákona č. 399/2012 Sb.

**Ustanovení § 359 zákona č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení, neumožňuje stanovit v reorganizačním plánu zánik pohledávek z mimosmluvních sankcí postihujících majetek dlužníka dle § 170 písm. d) téhož zákona.**

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 5. 2017, čj. 4 Ads 51/2017-28)

**Prejudikatura:** č. 1239/2007 Sb. NSS.

**Věc:** Akciová společnost ČKD Kutná Hora proti Rozhodčímu orgánu Všeobecné zdravotní pojišťovny České republiky o zaplacení penále, o kasační stížnosti žalobkyně.

Dne 23. 10. 2014 uložila Všeobecná zdravotní pojišťovna České republiky, regionální pobočka Praha, pobočka pro hlavní město Prahu a Středočeský kraj (správní orgán prvního stup-



ně) žalobkyni povinnost zaplatit podle § 18 odst. 1 zákona č. 592/1992 Sb., o pojistném na veřejné zdravotní pojištění, penále ve výši 2 106 810 Kč.

Odvolání žalobkyně proti tomuto rozhodnutí žalovaný výrokem I. rozhodnutí ze dne 14. 1. 2015 zamítl a platební výměr potvrdil. Výrokem II. dále rozhodl o žádosti žalobkyně o odstranění tvrdosti zákona ve věci povinnosti zaplatit uvedené penále tak, že podle § 53a odst. 2, 3 a 4 zákona č. 48/1997 Sb., o veřejném zdravotním pojištění, snížil penále na částku 1 000 000 Kč.

Žalobkyně podala proti rozhodnutí žalovaného žalobu, v níž namítala, že penále za nezaplacení pojistného na veřejné zdravotní pojištění, u kterého povinnost zaplatit penále vznikla po prohlášení konkursu, je z uspokojení v konkurzu vyloučeno. Žalobkyně dále poukázala na skutečnost, že v reorganizačním plánu využila možnosti krácení pohledávek z mimosmluvních sankcí, neboť v čl. 10.2 odstavci IV. stanovil, že účinností reorganizačního plánu zanikají také pohledávky z mimosmluvních sankcí. Reorganizační plán nabyl účinnosti dne 4. 9. 2012. Tímto dnem tak podle žalobkyně zaniklo penále z prodlení s platbami pojistného na veřejné zdravotní pojištění za období od 21. 2. 2011 do 4. 9. 2012, a správní orgány tak nebyly oprávněny je žalobkyni vyměřit, neboť tato pohledávka již neexistovala.

Městský soud v Praze rozsudkem ze dne 24. 8. 2016, čj. 11 Ad 5/2015-45, žalobu zamítl. S ohledem na skutkový stav a § 31 odst. 2 písm. d) a § 33 odst. 1 zákona č. 328/1991 Sb., o konkursu a vyrovnání<sup>3)</sup>, dospěl k závěru, že penále spojené s prodlením žalobkyni vzniklo až po prohlášení konkursu, a je proto z uspokojení pohledávek vyloučeno. Platební výměr, kterým bylo penále předepsáno, však nelze považovat za nezákonný, neboť povinnost hradit penále vznikla již samotným prodlením žalobkyně s hrazením pojištění. Platební výměr na penále pouze deklaruje tuto povinnost. Ačkoliv nelze tuto povinnost uspokojit za trvání konkursu, může být předmětný platební výměr exekučním titulem po jeho skončení (viz rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 18. 4. 2007, čj. 1 Afs 78/2006-38, ze dne 11. 5. 2005, čj. 1 Afs 96/2004-62, č. 674/2005 Sb. NSS, a ze dne 21. 12. 2006, čj. 6 Ads 92/2005-49, č. 1129/2007 Sb. NSS).

Nejvyšší správní soud rozsudkem ze dne 14. 12. 2016, čj. 4 Ads 203/2016-87, rozsudek městského soudu ze dne 24. 8. 2016, čj. 11 Ad 5/2015-45, zrušil a vrátil věc městskému soudu k dalšímu řízení. Nejvyšší správní soud shledal, že městský soud se nevypořádal s námitkou, týkající se zániku pohledávek z mimosmluvních sankcí na základě schváleného reorganizačního plánu, ani nevedl, proč se touto námitkou nezabýval a nepřihlížel k ní. Rozsudek městského soudu byl proto shledán nepřezkoumatelným pro nedostatek důvodů. Nejvyšší správní soud dále poukázal na to, že městský soud ve zrušeném rozsudku argumentoval právní úpravou obsaženou v zákoně o konkursu a vyrovnání, tj. v již zrušeném právním předpisu, a závěry obsaženými v judikatuře k tomuto zákonu, aniž zdůvodnil, proč je z závěrů uvedených v judikatuře k tomuto zákonu možné vycházet také v posuzované věci.

Městský soud po opětovném posouzení věci rozsudkem ze dne 14. 2. 2017, čj. 11 Ad 5/2015-73, žalobu zamítl. Městský soud shledal, že penále z pojistného na veřejné zdravotní pojištění, které vzniklo po rozhodnutí o úpadku, je mimosmluvní sankcí postihující majetek dlužníka ve smyslu § 170 písm. d) insolvenčního zákona, tj. pohledávkou, kterou nelze uplatnit v průběhu insolvenčního řízení, a nikoliv pohledávkou za majetkovou podstatou, již by bylo možné uplatnit kdykoli po rozhodnutí o úpadku. Penále z prodlení s platbou pojistného na veřejné zdravotní pojištění lze tak uspokojit až po skončení insolvenčního řízení. Tento závěr však nemůže nic změnit na zákonnosti rozhodnutí správních orgánů obou stupňů, tj. vyměření penále za včas nezaplacené pojistné na veřejném zdravotním pojištění. Nejde totiž o vadu rozhodnutí, spočívající v nesprávném právním posouzení rozhodných skutkových okolností, která by vedla k závěru o nezákonnosti rozhodnutí, a tedy i k jeho zrušení soudem.

<sup>3)</sup> S účinností od 1. 1. 2008 nahrazen insolvenčním zákonem.

Městský soud dále dospěl k závěru, že § 359 insolvenčního zákona nelze vykládat způsobem, který by umožnil stanovit zánik mimosmluvních sankcí podle § 170 písm. d) téhož zákona k účinnosti reorganizačního plánu. Z jazykového výkladu věty první § 359 insolvenčního zákona je podle městského soudu zřejmé, že její první část zakotvuje pravidlo – pohledávky, které se v insolvenčním řízení neuspokojují, přijetím reorganizačního plánu zanikají; zatímco druhá část věty první zakotvuje dvě výjimky z daného pravidla, tj. dva typy pohledávek, které přijetím reorganizačního plánu naopak nezanikají: (i) mimosmluvní sankce postihující majetek dlužníka a (ii) pohledávky výslovně vymezené v reorganizačním plánu. Ustanovení § 359 insolvenčního zákona tudíž umožňuje pouze takové odchýlení, které spočívá ve vymezení pohledávek, které přijetím reorganizačního plánu nezaniknou. Mimosmluvní sankce jsou pohledávkami, které nezanikají bez dalšího. O tomto závěru podle městského soudu svědčí rovněž věta druhá § 359 insolvenčního zákona, protože pokud by byla možná odchýlná úprava spočívající ve vymezení pohledávek, které zanikají, nemělo by smysl dále zakotvovat, že odchýlná úprava se může týkat krácení výše pohledávek či odkladu jejich splatnosti, neboť pokud by pohledávky zanikaly, nebyl by důvod, proč krátit jejich výši či odkládat jejich splatnost.

Žalobkyně (stěžovatelka) napadla rozsudek městského soudu kasační stížností. Uvedla v ní, že považuje výklad § 359 insolvenčního zákona provedený městským soudem za nesprávný. Stěžovatelka byla přesvědčena, že § 359 insolvenčního zákona dává dlužníkovi možnost stanovit v reorganizačním plánu, že i pohledávky z mimosmluvních sankcí jeho přijetím zanikají. Není spravedlivý důvod, proč by dlužník nemohl v reorganizačním plánu např. odložit splatnost pohledávek z mimosmluvních sankcí za použití druhé věty § 359 insolvenčního zákona. V opačném případě by byli zvýhodněni věřitelé pohledávek z mimosmluvních sankcí oproti ostatním věřitelům, což by bylo v rozporu se zásadami insolvenčního řízení.

Podle věty druhé § 359 insolvenčního zákona se odchýlná úprava pohledávek podle věty první může týkat i krácení jejich výše, odkladu jejich splatnosti nebo jiného zásahu do práv věřitelů. Tato druhá věta přitom nestanoví, že by se neměla aplikovat na mimosmluvní sankce, ale pouze na jiné pohledávky podle § 170 insolvenčního zákona. Pokud tedy musí být možné odložit splatnost pohledávek z mimosmluvních sankcí za použití § 359 druhé věty, pak musí být možné také zkrácení jejich výše. Z možnosti zkrácení jejich výše pak vyplývá, že v reorganizačním plánu lze stanovit jejich zánik. Právě tuto možnost stěžovatelka v reorganizačním plánu využila. Reorganizační plán nabyl účinnosti dne 4. 9. 2012. Tímto dnem tudíž zaniklo penále z prodlení s platbami pojistného na veřejné zdravotní pojištění za období od 21. 2. 2011 do 4. 9. 2012 a správní orgán prvního stupně nebyl oprávněn je žalobkyni vyměřit, neboť tato pohledávka již neexistovala.

Nejvyšší správní soud kasační stížnost zamítl.

### Z odůvodnění:

[14] Předmětem kasační stížnosti je otázka, zda lze § 359 insolvenčního zákona vykládat takovým způsobem, že lze stanovit zánik mimosmluvních sankcí postihujících majetek dlužníka v reorganizačním plánu.

[15] Podle § 359 insolvenčního zákona: „*Pohledávky, které se v insolvenčním řízení neuspokojují (§ 170), přijetím reorganizačního plánu zanikají, nejde-li o mimosmluvní sankce postihující majetek dlužníka nebo není-li v reorganizačním plánu uvedeno jinak. Odchýlná úprava pohledávek podle věty první v reorganizačním plánu se může týkat krácení jejich výše, odkladu jejich splatnosti nebo jiného zásahu do práv věřitelů; odchýlná úprava těchto pohledávek musí být v reorganizačním plánu uvedena výslovně, s přesným vymezením rozsahu a podmínek jejich uspokojení.*“

[16] Rozhodnutím správního orgánu prvního stupně ze dne 23. 10. 2014 byla stěžovatelce uložena povinnost zaplatit penále podle § 18 odst. 1 zákona o pojistném na veřejné zdravotní pojištění ve výši 2 106 810 Kč za období od 21. 2. 2011 do 28. 1. 2013 a od 29. 1. 2013 do 1. 9. 2014. Sporný je v posuzovaném případě penále za období od 21. 2. 2011 do 4. 9. 2012, tj. od rozhodnutí o úpadku do přijetí reorganizačního plánu.

[17] Městský soud shledal, že penále z pojistného na veřejné zdravotní pojištění, které vzniklo po rozhodnutí o úpadku, je mimosmluvní sankcí postihující majetek dlužníka ve smyslu § 170 písm. d) insolvenčního zákona, tj. pohledávku, kterou nelze uplatnit v průběhu insolvenčního řízení. Tato otázka není mezi účastníky řízení sporná a není v kasační stížnosti nijak zpochybňována. Nejvyšší správní soud proto v posuzovaném případě vycházel z uvedeného závěru městského soudu a touto otázkou se nezabýval.

[18] Nejvyšší správní soud se ztotožnil s výkladem § 359 insolvenčního zákona provedeným městským soudem. Z věty první § 359 insolvenčního zákona je zřejmé, že její první část zakotvuje pravidlo, že pohledávky, které se v insolvenčním řízení neuspokojují, přijetím reorganizačního plánu zanikají. Druhá část věty první potom zakotvuje dvě výjimky z daného pravidla, tj. dva typy pohledávek, které přijetím reorganizačního plánu naopak nezanikají: I) mimosmluvní sankce postihující majetek dlužníka a II) pohledávky výslovně vymezené v reorganizačním plánu. Z jazykového i logického výkladu tohoto ustanovení tudíž vyplývá, že druhá část věty první předmětného ustanovení se dotýká pohledávek, které nezaniknou.

[19] Nelze přitom přisvědčit argumentu stěžovatelky, že druhá věta § 359 insolvenčního zákona, která umožňuje odchýlnou úpravu výše a splatnosti pohledávek, či jiných zásahů do práv věřitelů, se vztahuje také na mimosmluvní sankce. Druhá věta § 359 hovoří o odchýlné úpravě pohledávek podle věty první v reorganizačním plánu. Výslovně tedy odkazuje pouze na druhý typ pohledávek, které nezanikají, jestliže tak stanoví reorganizační plán. Možnost úpravy těchto pohledávek ve prospěch dlužníka např. jejich zkrácením nebo odkladem splatnosti je odůvodněna skutečností, že tyto pohledávky za normálních okolností přijetím reorganizačního plánu zaniknou. Tento výklad vylučující aplikaci druhé věty § 359 insolvenčního zákona na mimosmluvní sankce je ostatně podpořen i textací druhé věty, kde se ve výčtu možných odchýlných ustanovení v reorganizačním plánu neuvádí zánik pohledávky, čehož se právě domáhá stěžovatelka.

[20] Z uvedeného plyne, že mimosmluvní sankce postihující majetek dlužníka podle § 170 písm. d) insolvenčního zákona nezanikají bez dalšího a stanovit v reorganizačním plánu jejich zánik není možné. Tento závěr podporuje také komentář k § 170 písm. d) insolvenčního zákona: *„Při řešení úpadku nebo hrozícího úpadku dlužníka reorganizací požívají tyto druhy pohledávek zvláštní výhody. Přijetím reorganizačního plánu (§ 344 až 348) tato skupina pohledávek nezaniká; lze je po splnění reorganizačního plánu (§ 364) dále na dlužníkovi vymáhat (§ 359). Konstrukce použitá v § 359 vyjadřující tento závěr je výkladově složitá, ovšem nepřipouští jiný závěr.“* (viz Kozák, J. *Insolvenční zákon a předpisy související: komentář*. 3. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2016).

[21] Nelze nakonec přisvědčit ani argumentu stěžovatelky, že zvýhodnění věřitelů mimosmluvních sankcí postihujících majetek dlužníka je v rozporu se zásadami insolvenčního řízení. Zásadu rovnosti věřitelů, nazývanou též *par conditio creditorum*, zakotvuje § 5 písm. b) insolvenčního zákona: *„[V]ěřitelé, kteří mají podle tohoto zákona zásadně stejné nebo obdobné postavení, mají v insolvenčním řízení rovné možnosti.“* Tuto zásadu lze vykládat tak, že jednotliví věřitelé nemají mít v insolvenčním řízení výhody kromě těch, které jim poskytuje zákon (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 3. 2007, čj. 6 Ads 19/2006-63, č. 1239/2007 Sb. NSS). V systematice insolvenčního zákona se tato zásada obecně projevuje tak, že věřitelé, jejichž pohledávky mají stejný nebo obdobný charakter, mají zásadně stejné postavení.

[22] Jak bylo již uvedeno výše, § 359 insolvenčního zákona výslovně stanoví, že pohledávky z mimosmluvních sankcí podle § 170 písm. d) insolvenčního zákona oproti jiným pohledávkám podle § 170 přijetím reorganizačního plánu nezanikají. Zvýhodnění pohledávek podle § 170 písm. d) je tedy stanoveno přímo insolvenčním zákonem. Mimosmluvní sankce postihující majetek dlužníka mají nadto jiný charakter než ostatní skupiny pohledávek podle § 170 insolvenčního zákona. Mimosmluvní sankce postihující majetek dlužníka je zpravidla trestem za protiprávní jednání dlužníka. Jejich trvání i po přijetí reorganizačního plánu vyjadřuje i veřejný zájem na dodržování právních předpisů. Tím se takové pohledávky liší od jiných pohledávek podle § 170 insolvenčního zákona, které vycházejí ze smluvních vztahů uzavřených dlužníkem s jeho věřiteli. Jedná se tedy o specifický typ pohledávky, což odůvodňuje jejich odlišný režim.

## 3606

### Katastr nemovitostí: obnova katastrálního operátu; duplicitní zápis

k § 40 zákona č. 256/2013 Sb., o katastru nemovitostí (katastrální zákon)

**I. Katastrální úřad má podle § 40 odst. 4 zákona č. 256/2013 Sb., o katastru nemovitostí, pravomoc v rámci obnovy katastrálního operátu zobrazit v katastrální mapě pozemky, které byly evidovány jen zjednodušeným způsobem; může přitom vyznačit i nové hranice pozemků.**

**II. Pokud v rámci obnovy katastrálního operátu (§ 40 zákona č. 256/2013 Sb., o katastru nemovitostí) vyjde najevo, že se pozemek evidovaný zjednodušeným způsobem v terénu překrývá s pozemkem evidovaným v katastru nemovitostí, přičemž u každého z těchto pozemků je zapsán odlišný vlastník, zobrazí se v katastru nemovitostí duplicitní údaj o vlastnictví. Tímto okamžikem však duplicitní zápis nevzniká, neboť byl skrytý v různých složkách katastrálního operátu přítomen již předtím.**

*(Podle rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 5. 10. 2016, čj. 10 A 57/2015-76)<sup>3)</sup>*

**Prejudikatura:** č. 603/2005 Sb. NSS a č. 2206/2011 Sb. NSS; nálezn Ústavního soudu č. 152/1998 Sb.

**Věc:** Společnost s ručením omezeným P-holding proti Katastrálnímu úřadu pro hlavní město Prahu o ochranu před nezákonným zásahem.

Přípisem ze dne 23. 2. 2015 žalovaný vyznamoval žalobkyni, že do katastru nemovitostí doplnil parcelu č. 1991/15 v katastrálním území Kbely, kterou vydělil z parcely č. 1991/1. K nově evidované parcele č. 1991/15 pak žalovaný vyznamoval duplicitní záznam o vlastnictví žalobkyně a Bedřicha F.-F. Žalovaný tak učinil na základě zeměměřičského zákresu pozemku p. č. 222/2 v katastrálním území Satalice (dříve Vnoř) do katastrální mapy. Tento pozemek byl v evidenci nemovitostí zaznamenan na listu vlastnictví č. 403, přičemž jako poslední (a jediný) vlastník byl na základě změny č. 178/81 evidován Bedřich F.-F.

Proti tomuto úkonu žalovaného se žalobkyně bránila u Městského soudu v Praze žalobou na ochranu před nezákonným zásahem. Žalobkyně tvrdila, že žalovaný postupoval nesprávně, pokud tento úkon provedl s odkazem na § 93 odst. 2 vyhlášky č. 357/2013 Sb., o katastru nemovitostí (dále jen „katastrální vyhláška“). Dle tohoto ustanovení má katastrální úřad pravomoc určit údaje o parcele, což však dle žalobkyně nemůže znamenat rozdělení parcely a zapsání duplicitního vlastnického práva. Tím totiž dochází k podstatnému zásahu do vlastnického práva vlastníka pozemku.

<sup>3)</sup> Nejvyšší správní soud zamítl kasační stížnost žalobce rozsudkem ze dne 3. 5. 2017, čj. 7 As 290/2016-28.

Žalobkyně nesouhlasila ani s tím, že žalovaný uvedený zásah provedl v rámci záznamového řízení, jelikož podle § 11 katastrálního zákona se vznik, změna nebo zánik do katastru zapisuje vkladem. Nadto žalobkyně upozornila, že k zápisu duplicity došlo v době, kdy již platil princip materiální publicity katastru nemovitostí dle § 984 občanského zákoníku z roku 2012. Žalobkyně tvrdila, že pravomoc zapsat duplicitní údaj o vlastnictví katastrální úřady nemají již od účinnosti zákona č. 349/2011 Sb., kterým byl novelizován zákon č. 265/1992 Sb., o zápisech vlastnických a jiných věcných práv k nemovitostem. Katastrální zákon ani žádný jiný zákon tuto pravomoc nezakotvuje, přičemž toliko z podzákoného právního předpisu ji dovodit nelze.

Žalovaný svůj postup opřel o § 62 odst. 1 katastrálního zákona, podle něhož mají být do katastrálních map doplňovány hranice pozemků evidovaných zjednodušeným způsobem, a dále o § 93 katastrální vyhlášky. Tuto argumentaci žalobkyně považovala za nekoherentní, neboť katastrální vyhláška byla dle jejího názoru vydána pouze k provedení § 66 odst. 1 katastrálního zákona. Žalobkyně se též neztotožnila s tvrzením žalovaného, že nedošlo k rozdělení pozemku ve smyslu § 82 stavebního zákona z roku 2006. Fakticky totiž zjevně k rozdělení pozemku žalobkyně došlo.

Žalobkyně upozornila, že správní orgány jsou povinny šetřit práva nabytá v dobré víře. Ke spornému pozemku nabyla žalobkyně vlastnické právo dne 3. 2. 2011 na základě koupě od předchozího vlastníka Antonína H., který pozemek získal v rámci vypořádání restitučního nároku na základě rozsudku Obvodního soudu pro Prahu 9 ze dne 13. 5. 2010, čj. 14 C 229/2008-156. Právní předchůdce žalobkyně tedy pozemek nabyl přechodem na základě rozhodnutí státního orgánu, což dle žalobkyně plyne z rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 11. 12. 2013, sp. zn. 31 Cdo 2060/2010, č. 19/2014 Sb. NS. Dle § 159a o. s. ř. je takové rozhodnutí soudu závazné pro všechny orgány, a to včetně žalovaného. Žalobkyně se spoléhala na pravomocné rozhodnutí soudu, kterým byl pozemek vydán jejímu právnímu předchůdci, nelze proto připustit, aby žalovaný svým postupem toto rozhodnutí *de facto* zpochybnil.

Žalobkyně dále zpochybnila, že vlastnické právo k pozemku parc. č. 1991/15 Bedřichu F.-F. skutečně svědčí, mimo jiné proto, že majetek Bedřicha F.-F. byl pravděpodobně zkonfiskován na základě tzv. Benešových dekretů, konkrétně dekretu prezidenta republiky č. 12/1945 Sb., o konfiskaci a urychleném rozdělení zemědělského majetku Němců, Maďarů, jakož i zrádců a nepřátel českého a slovenského národa. Žalovaný nejen zapsal vlastnické právo k pozemku osobě, již byl předmětný pozemek zkonfiskován, tato osoba je nadto dle veřejných zdrojů již od roku 1958 mrtvá. Není v možnostech žalobkyně, aby ověřovala proces konfiskace majetku Bedřicha F.-F., žalovaný tak ovšem učinit měl.

Žalobkyně uvedla, že za situace, kdy pozemek p. č. 1991/1 byl ve vlastnictví státu evidován již nejméně od roku 1980 a stát nebyl schopen uspořádat svou veřejnou evidenci nemovitostí po takto dlouhou dobu, nemůže nyní svá pochybení zhojit zásahy do vlastnictví žalobkyně, a to navíc za situace, kdy jejímu právnímu předchůdci vlastnictví sporného pozemku přířkl stát pravomocným rozhodnutím soudu. Žalobkyně považovala za nepřijatelné, aby každý, kdo nabývá do svého vlastnictví nemovitost, musel ověřovat, zda není duplicitně zapsána též ve zjednodušené evidenci, a neexistuje zde tedy ještě další potenciální vlastník.

Žalovaný ve vyjádření k žalobě uvedl, že ve smyslu katastrálního zákona se hranicí pozemku rozumí hranice vlastnická, která nemusí být zjevná v terénu, avšak může mimo jiné být zaznamenána v grafických operátech dřívějších pozemkových evidencí, například pozemkového katastru. Podle § 62 odst. 1 katastrálního zákona se pozemky, jejichž hranice v terénu neexistují, evidují do doby zobrazení v katastrální mapě v katastru nemovitostí zjednodušeným způsobem za využití bývalého pozemkového katastru, pozemkových knih a navazujících operátů přidělového a scelovacího řízení a evidence nemovitostí. Technický postup řeší § 93 odst. 2 katastrální vyhlášky, podle něhož žalovaný postupoval.

Dle názoru žalovaného doplněním hranic pozemku, který byl doposud evidován jen zjednodušeným způsobem, do katastrální mapy vlastnické právo nevzniká, nemění se ani nezaniká, a není tedy třeba činit zápis ve vkladovém řízení. Údaj o vlastnictví pozemku zapsaný ve zjednodušené evidenci je zcela rovnocenný dosavadnímu údaji v katastru nemovitostí, což plyne z § 62 odst. 2 katastrálního zákona. Žalovaný uvedl, že pozemek p. č. 222/2, v katastrálním území Satalice byl dle údajů v evidenci nemovitostí na listu vlastnictví č. 403 ve vlastnictví Bedřicha F.-F. Pozemek byl přitom v užívání socialistické organizace. Vzhledem k tomu, že evidence nemovitostí vycházela z údajů v pozemkových knihách a dle § 29 odst. 1 zákona o 344/1992 Sb., o katastru nemovitostí České republiky, se její operát stal součástí katastru nemovitostí, má žalovaný za to, že mu nepřislušelo údaj o vlastnictví plynoucí z evidence nemovitostí svévolně změnit.

V případě pozemku žalobkyně p. č. 1991/1 došlo k nežádoucí, avšak nikoli ojedinělé, situaci, kdy bylo zapsáno vlastnické právo k tomuto pozemku, aniž by byla důsledně vyřešena otázka, zda pozemek nebo jeho jednotlivé části nejsou zároveň evidovány zjednodušeným způsobem. Tuto skutečnost žalovaný zjistil při obnově katastrálního operátu v souladu s § 43 katastrálního zákona v roce 2015. Vzhledem k tomu, že pro část pozemku p. č. 1991/1 byl ve zjednodušené evidenci záznam o vlastnictví jiné osoby než žalobkyně, aniž by se jednalo o spoluvlastnictví, nezbylo žalovanému než k vydělenému pozemku p. č. 1991/15 založit nový list vlastnictví a v něm evidovat duplicitně oba vlastníky. Žalovaný souhlasil s žalobkyní, že od 1. 1. 2012 na základě změny právních předpisů již nemohou nové duplicity vznikat, avšak duplicitní zápis lze vyznačit v případě, že již v katastru nemovitostí fakticky existuje, jako tomu je v případě pozemku žalobkyně. Takový postup aproboval i Ústavní soud v nálezu ze dne 27. 5. 1998, sp. zn. Pl. ÚS 34/97, č. 152/1998 Sb., v němž konstatoval, že osobám s duplicitně zapsaným vlastnickým právem je k dispozici možnost obrátit se na civilní soud s určovací žalobou.

Žalovaný doplnil, že duplicitní zápis byl proveden v režimu zápisu jiných údajů podle § 28 katastrálního zákona, a nikoliv záznamem, jak se mylně domnívala žalobkyně. Žalovaný trval na tom, že odstranění duplicitního zápisu, které požadovala žalobkyně, není možné, neboť § 62 odst. 1 katastrálního zákona ukládá katastrálním úřadům systematicky zjednodušenou evidenci eliminovat, a nikoliv opětovně vytvářet. Vyhováním žalobě by tedy vznikla absurdní situace, kdy by byl duplicitní údaj o vlastnictví daného pozemku opětovně skryt. Pokud jde o tvrzení žalobkyně o konfiskaci majetku Bedřicha F.-F., žalovaný konstatuje, že jednoznačný doklad o konfiskaci příslušného pozemku nemá k dispozici. Přitom v pozemkové knize přechod vlastnictví na stát zapsán nebyl a taktéž v evidenci nemovitostí byl Bedřich F.-F. zapsán jako vlastník pozemku. Opak by musel být prokázán buď projevem vůle osoby evidované jako vlastník, nebo rozhodnutím soudu; k tomu žalovaný odkázal na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 18. 4. 2008, čj. 4 As 61/2006-68.

Na vyjádření žalovaného reagovala žalobkyně replikou. V ní nesouhlasila s tím, že se může svých práv domáhat pouze prostřednictvím podání určovací žaloby proti Bedřichu F.-F., neboť jeho bližší identifikační údaje nejsou známy a s pravděpodobností hraničící s jistotou je již mrtvý.

Městský soud v Praze žalobu zamítl.

### Z odůvodnění:

(...) Vzhledem k tomu, že jsou podmínky řízení splněny, přistoupil soud k věcnému posouzení žaloby. Z konstantní judikatury Nejvyššího správního soudu plyne, že úspěšný žalobce v řízení o žalobě proti nezákonnému zásahu správního orgánu musí být 1) přímo 2) zkrácen na svých právech 3) nezákonným 4) zásahem, který není rozhodnutím a 5) byl zaměřen přímo proti němu nebo v jeho důsledku bylo proti němu přímo zasaženo (rozsudky Nejvyššího

správního soudu ze dne 11. 7. 2012, čj. 1 Aps 5/2012-38, bod [13], a ze dne 17. 3. 2005, čj. 2 Aps 1/2005-65, č. 603/2005 Sb. NSS).

Nejprve se soud zabýval otázkou, zda je úkon, který žalovaný provedl, vůbec způsobilý být zásahem, kterým může být někdo zkrácen na svých právech. Žalovaný zapsal do katastru nemovitostí duplicitní údaj o vlastnictví k pozemku žalobkyně postupem dle § 28 katastrálního zákona. Jednalo se tedy o zápis údaje, který spadá do zbytkové kategorie, o níž katastrální zákon nestanoví, že se zapisuje vkladem, záznamem nebo poznámkou. Takový zásah je srovnatelný se situací, kdy katastrální úřad provede zápis záznamem, ostatně i samotný § 28 katastrálního zákona stanoví, že ustanovení o zápisu záznamem se použijí přiměřeně. Jak plyne z usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 11. 2010, čj. 7 Aps 3/2008-98, č. 2206/2011 Sb. NSS, proti zápisu do katastru nemovitostí záznamem se lze bránit žalobou na ochranu před nezákonným zásahem správního orgánu. Zásahová žaloba je totiž prostředkem ochrany před jakýmkoli aktem či úkonem veřejné správy směřujícím proti jednotlivci, který je způsobilý zasáhnout sféru jeho práv a povinností a který není pouhým procesním úkonem technicky zajišťujícím průběh řízení, s výjimkou správních rozhodnutí (bod [20] citovaného usnesení). V kontextu těchto závěrů rozšířeného senátu má městský soud za zřejmé, že úkon, kterým katastr nemovitostí запиše k pozemku vlastněnému žalobkyní duplicitní údaj o vlastnictví, je zásahem, který není rozhodnutím, a zároveň byl zaměřen přímo proti ní. Čtvrtá i pátá podmínka úspěšnosti žaloby je tedy splněna.

Posouzení prvních tří podmínek důvodnosti žaloby, tedy zda byl zásah správního orgánu nezákonný a zda jím byla žalobkyně zkrácena na svých právech, splývá za daných okolností v jedno. Nejprve bylo nutné zkoumat, zda je důvodná námitka žalobkyně, že žalovaný neměl pravomoc duplicitní údaj o vlastnictví zapsat. Mezi žalobkyní a žalovaným není sporu o tom, že od 1. 1. 2012 právní úprava neumožňuje vytváření nových duplicitních zápisů o vlastnictví, neboť je vyžadováno, aby byl návrh na vklad vlastnického práva činěn na základě právního titulu, který navazuje na dosavadní zápis v katastru [srov. § 8 odst. 1 *in fine* zákona o zápisech vlastnických a jiných věcných práv k nemovitostem ve znění účinném od 1. 1. 2012; resp. § 17 odst. 1 písm. g) katastrálního zákona]. To však nic nemění na skutečnosti, že duplicitní záznam o vlastnictví může být v katastru nemovitostí přítomen z doby předchozí. Zákon č. 349/2011 Sb., kterým byla ze zákona o zápisech vlastnických a jiných věcných práv k nemovitostem odstraněna možnost zapisování duplicit, vyvolával účinky tzv. nepravé retroaktivity, tedy nemohl zasáhnout do právních vztahů, které vznikly před jeho účinností. Pokud tedy v katastrálním operátu existoval před účinností této novely duplicitní údaj o vlastnictví, nemohl být automaticky odstraněn.

V případě žalobkyně se jedná o specifickou situaci, kdy byly duplicitní údaje v katastrálním operátu přítomny skrytě, a to i před zásahem, proti němuž nyní žalobkyně brojí. Katastrální zákon v § 62 odst. 1 a 2 stanoví, že „[p]ozemky, jejichž hranice v terénu neexistují a jsou sloučeny do větších půdních celků, se do doby jejich zobrazení v katastrální mapě, nejpozději však do doby ukončení pozemkových úprav podle jiného právního předpisu, v katastru evidují zjednodušeným způsobem s využitím bývalého pozemkového katastru, pozemkových knih a navazujících operátů přidělového a scelovacího řízení a evidence nemovitostí. Pozemky evidované v katastru podle odstavce 1 se považují pro účely zápisu práv za pozemky podle tohoto zákona. Údaje zjednodušené evidence se považují za součást katastrálního operátu. Katastrální úřady mají nejméně do doplnění pozemků evidovaných dosud zjednodušeným způsobem do katastrálních map v úschově pozemkové a zveřejnitelné knihy a operát bývalého pozemkového katastru.“ Zjednodušená evidence tedy je rovnocestnou součástí katastrálního operátu, a to včetně údajů o vlastnictví, které jsou v ní zapsány, ačkoliv pozemky v ní zanesené nejsou zaznamenány v katastrální mapě a může se fakticky jednat o části pozemků, které mají v katastrální mapě přiděleno jiné parcelní číslo a k nimž v katastru nemovitostí existuje zápis o vlastnictví odlišný od údajů ve zjednodušené evidenci.

Uvedený stav je bezpochyby nežádoucí a pro vlastníky pozemků zatěžující. Zároveň se však jedná o nevyhnutelný důsledek nejednotného způsobu evidence nemovitostí, který na našem území existoval před zřízením katastru nemovitostí a kvůli němuž vznikaly faktické duplicity, či dokonce triplicity v zapsaných údajích o vlastníkově též části zemského povrchu, již odpovídalo více parcel v různých složkách katastrálního operátu. Je nesporné, že zájmem státu i všech dotčených osob je co nejrychlejší eliminace těchto jevů. K ní přispívají katastrální úřady prostřednictvím procesu obnovy katastrálního operátu, v rámci něhož mimo jiné sjednocují údaje zapsané ve zjednodušené evidenci a v katastru nemovitostí. To výslovně plyne z § 40 odst. 4 katastrálního zákona, který stanoví, že „[p]ři obnově katastrálního operátu se do katastrální mapy doplňují parcely pozemků evidovaných dosud zjednodušeným způsobem, pokud to umožňuje kvalita jejich původního zobrazení“. S žalovaným se lze ztotožnit, že též z výše citovaného § 62 odst. 1 a 2 katastrálního zákona plyne, že zákonodárce předpokládá postupné doplňování údajů ze zjednodušené evidence do katastru nemovitostí, avšak pravomoc katastrálního úřadu je založena primárně v § 40 odst. 4 katastrálního zákona.

Za situace, kdy pozemek evidovaný zjednodušeně odpovídá jen části většího celku evidovaného v katastru nemovitostí, z povahy věci vyplývá, že katastrální úřad musí v katastrální mapě zobrazit nové hranice pozemku, které odpovídají oběma evidencím. Lze souhlasit s žalovaným, že v takovém případě se nejedná o rozdělení pozemku ve smyslu § 82 stavebního zákona z roku 2006, neboť jde pouze o zobrazení již existujícího pozemku v katastrální mapě. Z povahy věci pak vyplývá, že je-li v katastru nemovitostí zobrazen pozemek, který byl doposud evidován zjednodušeným způsobem, přičemž se ukáže, že k témuž pozemku nebo jeho části je v katastru nemovitostí evidován jiný vlastník než ve zjednodušené evidenci, nezbyvá katastrálnímu úřadu nic jiného než zapsat do katastru nemovitostí duplicitní údaj o vlastnictví. Je však třeba zdůraznit, že i v tomto ohledu se jedná pouze o zobrazení pozemku evidovaného zjednodušeným způsobem v katastru nemovitostí, tedy o sjednocení dvou evidencí, které jsou rovnocennými součástmi katastrálního operátu. Duplicitní údaje o vlastnictví pozemků nemohou být odstraňovány katastrálními úřady prostřednictvím upřednostnění jednoho zapsaného vlastníka před jiným. Jak uvedl Ústavní soud v citovaném nálezu sp. zn. Pl. ÚS 34/97, „[k]atastrální úřady jsou vedeny snahou odstraňovat tyto nežádoucí jevy, nemají však dostatek právních prostředků k jejich řešení. Proto se mohou omezit na doporučení různým subjektům, aby sporné vlastnictví řešily buď mimosoudně (uznáním vlastnického práva) či žalobou na určení vlastnictví.“

Z výše uvedeného tedy plyne, že zákonodárce učinil součástí katastrálního operátu jak pozemky zapsané přímo do katastru nemovitostí, tak ty, které jsou evidovány zjednodušeným způsobem. Zároveň zákonodárce předpokládá, že katastrální úřady budou vyvíjet úsilí směřující k obnově katastrálního operátu, v rámci níž dojde ke sjednocení údajů v něm evidovaných. Pravomoc žalovaného k tomuto postupu tedy vyplývá přímo ze zákona, a proto není porušena zásada plynoucí z čl. 2 odst. 3 Ústavy, totiž že státní moc lze uplatňovat jen v případech, v mezích a způsobem, které stanoví zákon.

Podrobnosti o postupu katastrálních úřadů při doplňování údajů o pozemcích evidovaných zjednodušeným způsobem stanoví § 93 katastrální vyhlášky. Ta je vydána na základě výslovného zákonného zmocnění v § 66 odst. 1 písm. c) katastrálního zákona, dle něhož se vyhláškou stanoví mimo jiné „činnost při správě a obnově katastrálního operátu v rozsahu nezbytném pro aktualizaci údajů, které jsou podle § 4 obsahem katastru“. Jak bylo uvedeno výše, postup podle § 93 katastrální vyhlášky je součástí obnovy katastrálního operátu. Tvzení žalobkyně, že § 93 katastrální vyhlášky překračuje meze zákonného zmocnění, tedy neobstojí.

Z uvedeného výkladu plyne, že postup obnovy katastrálního operátu, respektive doplňování údajů evidovaných zjednodušeným způsobem do katastru nemovitostí není ani v roz-



poru s principy přednosti práva zapsaného ve veřejném seznamu a dobré víry v zapsaný stav, které plynou z § 981 a § 984 občanského zákoníku z roku 2012. Veřejným seznamem ve smyslu těchto ustanovení se totiž rozumí jak katastr nemovitostí v užším smyslu, tak i zjednodušená evidence, která je součástí katastrálního operátu. Pokud je stav zapsaný v katastru odlišný od stavu zapsaného ve zjednodušené evidenci, nelze sloučení obou souborů údajů, které jsou si rovnocenné, považovat za prolomení soukromoprávní úpravy, která se na zapsaný stav odvolává. Jakkoliv je třeba opětovně zdůraznit, že duplicita zapsaného stavu je mimořádně nevhodná a pro dotčené osoby zatěžující, veřejnoprávní úprava ji v nutné míře dočasně připouští a občanský zákoník z roku 2012 jako kodex civilního práva na tom nemůže ničeho změnit.

Bylo tedy vyjasněno, že žalovaný měl pravomoc nové hranice pozemku a duplicitní údaj o jeho vlastnictví do katastru nemovitostí zapsat, pokud byly podkladem k takovému postupu údaje již předtím evidované zjednodušeným způsobem. Dále bylo třeba posoudit, jaká je vlastně povaha úkonu, který žalovaný provedl z hlediska hmotněprávních vztahů k dotčenému pozemku. Jak plyne z výše uvedeného, zásahem žalovaného došlo pouze ke sjednocení obou rovnoprávních zápisů o vlastnictví, které ve zjednodušené evidenci katastru nemovitostí byly skryté přítomny i předtím, a proto se nejedná o nový duplicitní zápis vlastnického práva (shodně komentářová literatura, zejména Baudyš, M. *Katastrální zákon*. Praha : C. H. Beck, 2014, s. 182-186; Barešová, E. *Katastrální zákon*. Praha : Wolters Kluwer, 2015, komentář k § 11, bod 28).

Pokud katastrální úřad duplicitním zápisem o vlastnictví pouze vyjví stav, který byl v katastru zapsán i dříve, z povahy věci tím nemůže změnit vlastnické vztahy. Z tohoto důvodu také žalovaný postupoval správně, pokud neprovedl zápis vkladem. S žalobkyní tedy nelze souhlasit, že zápisem duplicitního údaje o vlastnictví mohlo být omezeno její vlastnické právo k pozemku, neboť duplicita byla v katastru nemovitostí zapsána před i po zásahu žalovaného, ačkoliv tento stav předtím nebyl na první pohled zřejmý. Přesto byl zápis duplicity určitým zásahem do právní sféry žalobkyně a mohl ji i přímo zkrátit na jejích právech, pokud by údajům zapsaným ve zjednodušené evidenci zjevně neodpovídal. Šlo by například o situace, kdy by byl pozemek v důsledku chybného geodetického zaměření nesprávně ztotožněn s pozemkem evidovaným zjednodušeným způsobem, případně by pozemek byl sice zaměřen správně, avšak dle údajů ve zjednodušené evidenci vlastnické právo k tomuto pozemku nesvědčilo osobě, jejíž vlastnické právo katastrální úřad duplicitně zapsal při postupu podle § 40 odst. 4 katastrálního zákona. Při sjednocování údajů zapsaných v katastru nemovitostí se tedy katastrální úřad může dopustit toliko nezákonností majících evidenční význam, vždy však bez dopadu do hmotněprávních vztahů. Katastrální úřad totiž není oprávněn sám posuzovat, zda jsou údaje o vlastníkovi zapsané ve zjednodušené evidenci správné, jeho úkolem je pouze tyto údaje promítnout do řádného zápisu v katastru nemovitostí. Již z povahy vlastnického práva plyne, že dva rovnocenní vlastníci jedné věci vedle sebe v témže čase existovat nemohou, nejedná-li se o spoluvlastnictví. Avšak posouzení, kdo ze zapsaných vlastníků je vlastníkem skutečným, náleží výhradně civilnímu soudu (kromě výše citovaného nálezu Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 34/97 srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 3. 2011, čj. 8 As 4/2011-334, bod [26]). Rozsah pravomoci správního soudu se potom přímo odvíjí od pravomoci katastrálního úřadu jako správního orgánu, a soud tedy žalobkyni v řízení o žalobě proti nezákonnému zásahu spočívajícímu v zapsání duplicitního údaje o vlastnickém právu, nemůže poskytnout širší ochranu než posouzení, zda katastrální úřad nepromítl údaje doposud zapsané ve zjednodušené evidenci do katastru nemovitostí chybně (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 5. 6. 2008, čj. 9 As 12/2008-182). (...)

## Ochranné známky: námitky proti zápisu; neoprávněné užívání ochranné známky

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

**Rozhoduje-li Úřad průmyslového vlastnictví o nezapsání přihlašovaného označení podle § 7 odst. 1 písm. g) zákona č. 441/2003 Sb., o ochranných známkách, a posuzuje-li právo namítajícího k nezapsanému označení, musí vzít v úvahu rozsudky civilních soudů, z nichž plyne, že toto užívání bylo od určitého data neoprávněné (nekalosoutěžní).**

*(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 23. 3. 2017, čj. 2 As 265/2016-39)*

**Věc:** Odborový svaz zdravotnictví a sociální péče České republiky proti Úřadu průmyslového vlastnictví, za účasti společnosti MF MEDICAL & DIGITAL MEDIA s. r. o., o přihlášku ochranné známky, o kasační stížnosti žalobce.

Žalovaný zamítl rozhodnutím ze dne 15. 10. 2010 na základě námitek podaných společností Mladá Fronta, a. s., žalobcovu přihlášku slovní ochranné známky, sp. zn. O-445811, ve znění „ZDN LÉKAŘSKÉ LISTY“, a to podle § 7 odst. 1 písm. g) a k) zákona o ochranných známkách, neboť namítající prokázal užívání nezapsaného označení „Lékařské listy“ v obchodním styku ve větším, než místním rozsahu, přičemž byla konstatována podobnost s napadenou přihláškou ochranné známky a shodnost či podobnost přihlašovaných, resp. namítaných výrobků a služeb. Žalovaný také dospěl k závěru, že napadená přihláška ochranné známky nebyla podána v dobré víře a současně zasahuje do starších práv namítajícího. Žalovaný naopak zamítl námitky opřené o § 7 odst. 1 písm. a) zákona o ochranných známkách ve vztahu k ochranným známkám č. 213321 ve znění „Zdravotnické listy“ a č. 230280 ve znění „Lékařské noviny“ pro nedostatek pravděpodobnosti záměny na straně veřejnosti.

Předseda žalovaného rozhodnutím ze dne 14. 6. 2013 rozhodnutí žalovaného změnil tak, že výrokem I. zamítl přihlášku slovní ochranné známky, sp. zn. O-445811, ve znění „ZDN LÉKAŘSKÉ LISTY“ na základě námitek podle § 7 odst. 1 písm. g) zákona o ochranných známkách, ovšem výrokem II. zamítl námitky podané podle § 7 odst. 1 písm. a) a k) téhož zákona. Předseda žalovaného vzal za prokázané, že namítající užíval nezapsané označení „Lékařské listy“ od února 2005 a v tomto a v následujícím roce vydal cca 1 260 000 výtisků odborné přílohy s tímto názvem; přitom se jednalo o přílohu periodika s názvem „Zdravotnické noviny“. Odlišnost přihlašované ochranné známky spočívala pouze ve zkratce „ZDN“, která v odborné veřejnosti mohla evokovat titul periodika „Zdravotnické noviny“, jehož byly „Lékařské listy“ součástí. Stejně tak dospěl k závěru o shodných či podobných službách a výrobcích. Překážku zápisu slovní ochranné známky podle § 7 odst. 1 písm. g) zákona o ochranných známkách tím považoval za splněnou. Naopak neshledal nedostatek dobré víry či zlou víru ze strany přihlašovatele, čímž zdůvodnil zamítavý výrok svého rozhodnutí.

Proti rozhodnutí předsedy žalovaného podal žalobce žalobu u Městského soudu v Praze, nicméně argumentací směřoval výslovně proti výroku I. tohoto rozhodnutí. předsedy žalovaného a proti němu také cílila veškerá žalobní argumentace. Žaloba stála zejména na tvrzení, že nebyly splněny veškeré podmínky vyplývající z § 7 odst. 1 písm. g) zákona o ochranných známkách, zejména nebyla splněna podmínka, že právo k označení trvá v době přihlášky shodného nebo podobného označení. Kromě toho žalobce byl již dlouhou dobu před podáním přihlášky

ochranné známky, a dokonce ještě před tím, než namítající začal označení užívat, oprávněným uživatelem označení při vydávání periodického tisku; naopak to byl namítající, kdo se dopustil nekalosoutěžního jednání, což plyne i z rozsudku Vrchního soudu v Praze ze dne 23. 11. 2010 čj. 3 Cmo 91/2010-300. V průběhu soudního řízení pak k této své argumentaci předložil městskému soudu rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 17. 6. 2014, čj. 23 Cdo 1526/2011-411.

Městský soud v rozsudku ze dne 30. 8. 2016, čj. 8 A 133/2013-58, konstatoval, že označení „ZDN LÉKAŘSKÉ LISTY“ je ve vztahu k dotčeným výrobkům a službám popisné, přičemž žalobce neprokázal, že užíváním získalo rozlišovací způsobilost, a poukázal proto na rozhodovací praxi soudů Evropské unie, zejména na rozsudky Tribunálu ze dne 7. 6. 2005, *Münchener Rückversicherungs-Gesellschaft AG proti EUIPO*, T-316/03, a ze dne 14. 6. 2007, *Europing SA proti EUIPO*, T-207/06. Problém v daném případě považoval za podobný, neboť přihlašované označení je shodné, resp. obdobné nezapsanému označení namítajícího uživanému pro shodné resp. podobné výrobky a služby. Za nesporné považoval, že namítající užíval toto označení od 2. 2. 2005 do 7. 9. 2006, kdy ukončil smluvní vztah ze smlouvy ze dne 22. 11. 2004. Z žalobcem předložených dokumentů o existenci týdeníku „Zdravotnické noviny“ v letech 1952-2002, Lékařských listů ze dne 30. 12. 1994 a Zdravotních novin ze dne 30. 12. 1998 včetně přílohy Lékařské listy, usoudil pouze to, že se s tímto označením veřejnost setkávala. Výpisy z rejstříku ochranných známek z předchozích let se netýkaly žalobce, ale společností Strategie, s. r. o., MONA, spol. s r. o., a Sanoma Magazines Praha, s. r. o., nehledě na to, že jim svědčící obdobné známky byly rozhodnutím žalovaného ze dne 19. 2. 2007 prohlášeny za neplatné. Městský soud zdůraznil, že nepřiznal požadovaný význam ani citovanému rozsudku Vrchního soudu v Praze sp. zn. 3 Cmo 91/2010, ani rozsudku Nejvyššího soudu sp. zn. 23 Cdo 1526/2011, protože nelze směřovat posuzování hospodářské soutěže se známkoprávním řízením a posouzením zápisné způsobilosti slovní ochranné známky ve znění „ZDN LÉKAŘSKÉ LISTY“. Naopak z rozsudku vrchního soudu městský soud dovodil, že namítající (tehdy Mladá fronta) musel označení užívat i v době soudního rozhodnutí, tedy ještě v roce 2011. Městský soud k významu obdobného označení „zdn.cz“ ve vztahu k označení „zdravotnické noviny“ nebo „Kongresový list PŘÍLOHA TÝDENÍKU ZDRAVOTNICKÉ NOVINY“ citoval z rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 5. 2014, čj. 7 As 151/2012-64, podle něhož tato zkratka nepostačuje k závěru o existenci pravděpodobnosti záměny průměrného spotřebitele. Proti rozsudku městského soudu podal žalobce (stěžovatel) kasační stížnost, v níž namítal nesprávné posouzení právní otázky městským soudem ve vztahu k aplikaci § 7 odst. 1 písm. g) zákona o ochranných známkách.

Stěžovatel zdůraznil, že přihlášku slovní ochranné známky ve znění „ZDN LÉKAŘSKÉ LISTY“ podala dne 23. 2. 2007 společnost BONA MENTA, s. r. o., načež dne 22. 6. 2007 byla podána žádost o převod ochranné známky na stěžovatele. Následně podala společnost Mladá fronta, která je právním předchůdcem osoby zúčastněné na řízení, námitku proti zápisu podle § 7 odst. 1 písm. a), g), k) zákona o ochranných známkách. V řízení stěžovatel neuspěl z důvodů uvedených v § 7 odst. 1 písm. g) zákona o ochranných známkách, přičemž městský soud názor předsedy žalovaného akceptoval.

S tímto posouzením stěžovatel nesouhlasil, neboť nezapsání z uvedeného důvodu má podle stěžovatele šest zákonných podmínek, mezi něž patří i nezbytnost, aby označení bylo užíváno v obchodním styku, vzniklo přede dnem podání přihlášky a trvalo i v době podání přihlášky podobného, nebo shodného označení. Žalovaný ani městský soud se však těmito podmínkami v úplnosti nezabývali. Městský soud mylně vyhodnotil žalobní důvody tak, že směřují pouze proti bodu 6 podmínek, ač z celého průběhu správního řízení bylo zřejmé, že brojil i proti podmínkám 2, 5, 6, jak je popsal ve svých podáních.

Stěžovatel dovodil neoprávněnost užívání označení „Zdravotnické noviny“ a „Lékařské listy“ osobou zúčastněnou na řízení, neboť tato označení byla po mnoho let oprávněně užívána

stěžovatelem při vydávání periodického tisku, ať již s prvkem „ZDN“, nebo bez něho. Tato skutečnost musela být společností Mladá fronta známa, stejně jako to, že stěžovatel daná označení právně bránil i vůči předchůdci neoprávněného uživatele (společnost Onetrade, s. r. o., posléze VH METAL TRADE, s. r. o.). Ze strany společnosti Mladá fronta se již od počátku užívání předmětných označení jednalo o vědomé nekalosoutěžní jednání, což je doloženo i rozsudkem Vrchního soudu v Praze čj. 3 Cmo 91/2010–300, a rozsudkem Nejvyššího soudu čj. 23 Cdo 1526/2011–411. Dle stěžovatele může mít vliv při posuzování rozlišovací způsobilosti zapisovaného označení pouze oprávněné užívání označení, avšak žalovaný ani městský soud se nezabývali tím, na základě jakého právního podkladu Mladá fronta označení užívala. Dle stěžovatele nestačí konstatování městského soudu o evidenci periodického tisku vedené Ministerstvem kultury k datu 30. 7. 2009 – to totiž nic nedokládá o stavu k datu 23. 2. 2007, nehledě na to, že evidován byl stav užívání, které bylo soudem shledáno jako nekalosoutěžní od data 7. 9. 2006. Žalovaný tedy nezjistil řádně skutečný stav věci a městský soud to akceptoval.

Stěžovatel přitom získal a doložil rozlišovací způsobilost. Označení „Zdravotnické noviny“ je u odborné zdravotnické veřejnosti známo téměř 60 let. Samo označení „Lékařské listy“ má rozlišovací způsobilost nehledě na další prvek „ZDN“, který je natolik výrazný, že dodává potřebnou distinktivitu.

Stěžovatel nesouhlasil se závěrem městského soudu ohledně nesplnění požadavku nezbytnosti souladu přijatého řešení s veřejným zájmem a rozhodování skutkově shodných případů obdobně dle § 2 odst. 4 správního řádu, a stejně tak nedostatečného zjištění skutečného stavu věci dle § 3 správního řádu. Městský soud dle stěžovatele také opomenul vyhodnotit v žalobě konkretizovanou protichůdnost závěrů v rozhodnutí předsedy žalovaného k doložení právního titulu k užívání označení, přestože se jedná o vady, které činí rozhodnutí nicotným.

Stěžovatel nesouhlasil ani s postojem městského soudu k nekalosoutěžním rozsudkům, neboť propojenost obou oblastí práva shledává i komentářová judikatura. Úřad je povinen ve své činnosti vycházet i z mezinárodních závazků, zejména z Pařížské úmluvy na ochranu průmyslového vlastnictví (64/1975 Sb.), podle jejíhož čl. 1 odst. 2, 3 je úkolem ochrany průmyslového vlastnictví též potlačování nekalé soutěže. To plyne i z čl. 10bis odst. 1, 2 úmluvy, který byl promítnut do úpravy nekalé soutěže v obchodním zákoníku.

Žalovaný ve svém vyjádření poukázal na skutečnost, že přihláška byla podána dne 23. 2. 2007 a teprve čtyři měsíce poté byla převedena na stěžovatele. Namítající byl vyzván k průkazu, že přihlašované označení získalo před zápisem ochranné známky do rejstříku užíváním v obchodním styku ve vztahu k jeho výrobkům nebo službám rozlišovací způsobilost; ten doklady předložil 1. 11. 2007. Žalovaný přisvědčil tvrzení namítajícího o existenci jeho práva vydávat od roku 2005 Týdeník „ZDRAVOTNICKÉ NOVINY“ s přílohou „LÉKAŘSKÉ LISTY“ a považoval za nesporné, že od této doby spotřebitelé spojují toto periodikum s ním. Žalovanému nepřisluší posuzovat, zda užívání kolizního označení je, či není aktem nekalé soutěže, vyjma případu, kdy ochrannou známku z tohoto důvodu může zrušit. Stejně tak je nepřipadná stěžovatelova argumentace komentářovou literaturou, neboť komentář k zákonu o ochranných známkách (autor R. Horáček) stojí na názoru, že je třeba zamezit nekalé soutěži nezapsáním označení do rejstříku. Dále poukázal na znění rozsudku Vrchního soudu v Praze, který nekalosoutěžní jednání spojuje se skutečností, že k vydávání periodika „ZDRAVOTNICKÉ NOVINY“ s přílohou „LÉKAŘSKÉ LISTY“ došlo, aniž by za to žalovaný platil smluvní cenu. Žalovaný při zjišťování podmínek stanovených v § 7 odst. 1 písm. g) zákona o ochranných známkách není oprávněn posuzovat a zkoumat, zda užívání je, či není po právu. Stěžovatel soustavně poukazuje na šest bodů svědčících právu držitele nezapsaného označení, ovšem pojímá je odlišně od konstantní judikatury svým požadavkem na přihlížení k tomu, zda držitel nezapsaného označení své právo získal aktem nekalé soutěže. Žalovaný

považoval za prokázané, že namítající v době podání přihlášky ochranné známky stěžovatelem shodné označení skutečně užíval. Rozlišovací způsobilost může přihlašovatel získat pouze sám pro sebe; pokud ji získá někdo jiný, získává ji pro sebe, a nikoliv pro přihlašovatele; to odpovídá znění § 5 zákona o ochranných známkách. Komu svědčí rozlišovací způsobilost, lze posuzovat jen podle toho, s kým si spotřebitel označení spojuje, a nikoliv podle toho, zda je, či není užíváno po právu. Kromě toho otázka získání rozlišovací způsobilosti nebyla předmětem námitkového řízení, stěžovatel ji vnesl až do žaloby. Spojuje-li stěžovatel užívání přihlašovaného označení s poskytnutím licence společnosti *Ambit Medis, a. s.*, upozorňuje žalovaný, že tato společnost měla zapsanou vydavatelskou činnost jen od 6. 4. 2006 do 14. 2. 2011 a licenční smlouva se týkala jiných ochranných známek (sp. zn. O-445529 a sp. zn. O-445810). K námitce mezinárodních závazků při potlačování nekalé soutěže dodal, že je jisté závazkem České republiky plynoucím z Pařížské úmluvy na ochranu průmyslového vlastnictví, ovšem tuto ochranu zajišťují soudy a ustanovení, jichž se stěžovatel dovolával, nemají přímý dopad na známkoprávní řízení, a žalovanému proto nelze vytýkat, že otázku nekalosoutěžního užívání neposuzoval.

Nejvyšší správní soud zrušil rozsudek Městského soudu, i rozhodnutí předsedy žalovaného ve vymezené části výroku I. a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení se závazným právním názorem.

#### Z odůvodnění:

#### IV.

#### Posouzení věci Nejvyšším správním soudem

(...)

##### *IV.2.a) Kasační důvod podle § 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s.*

[20] Prvotním kasačním důvodem je námitka nepřezkoumatelnosti napadeného rozsudku, kterou stěžovatel spatřuje v opomenutí některých žalobních námitek. Nevypořádání žalobních námitek podstatných pro posouzení důvodnosti žaloby, by takovou vadu skutečně zakládalo.

[21] Stěžovatel v žalobě namítal, že nejsou splněny podmínky, pro které lze odmítnout zapsání přihlašovaného označení. Po výčtu šesti podmínek, v němž zdůraznil podmínku 6), konkrétně tvrdil, že nebylo prokázáno, zda právo namítajícího k označení „*Lékařské Listy*“ před podáním přihlášky vzniklo, existovalo v obchodním styku, a zda stále existuje a trvá. Přitom splnění těchto podmínek namítajícím vylučoval tím, že předmětné označení v rozhodné době užíval on sám. Proto nemohlo současně vzniknout a trvat oprávněné užívání srovnatelného označení namítajícím, zejména jednalo-li se z jeho strany o užívání nekalosoutěžní. Současně vytýkal, že se těmito hledisky nezabýval ani předseda žalovaného.

[22] Městský soud nejprve skutečně vymezil míru nesouhlasu žalobce se splněním zákoných podmínek omezeně, neboť konstatoval, že žalobce nesouhlasí s naplněním podmínky trvání práva v době podání přihlášky. Touto námitkou se výslovně zabýval, ovšem současně poukázal i na ostatní podmínky plynoucí z § 7 odst. 1 písm. g) zákona o ochranných známkách, přičemž hodnotil, jak se s těmito podmínkami vypořádal žalovaný. Městský soud se tedy fakticky vyjádřil ke všem žalobním důvodům [podmínkám užití § 7 odst. 1 písm. g) zákona o ochranných známkách] a jeho rozhodnutí je dostatečně odůvodněné i srozumitelné. Kasační důvod podle § 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s. Nejvyšší správní soud neshledal ani pohledem uplatněných kasačních důvodů, ani z důvodů jiných, k nimž by musel přihlédnout z moci úřední. Výtky stěžovatele je tak třeba považovat za vyjádření nesouhlasu se závěry žalovaného i městského soudu.

**IV.2.b) Kasační důvod podle § 103 odst. 1 písm. b) s. ř. s.**

[23] Stěžovatel je názoru, že žalovaný neměl pro svůj závěr dostatek podkladů, případně že tyto podklady nejsou oporou výroku rozhodnutí. Ze správního spisu je zřejmé, že dne 23. 2. 2007 podala společnost BONA MENTA, přihlášku ochranné známky ve znění „ZDN LÉKAŘSKÉ LISTY“ a dne 22. 6. 2007 tato společnost požádala o převod přihlášky ochranné známky na nabyvatele Odborový svaz zdravotnictví a sociální péče. Dne 13. 8. 2009 podala Mladá fronta námítky proti přihlášce tohoto označení do rejstříku ochranných známek z důvodů § 7 odst. 1, písm. a), g), a k) zákona o ochranných známkách. Ve vztahu k důvodům podle písm. g) zejména tvrdila, že od roku 2005 vydává na území České republiky tištěné periodikum „Zdravotnické noviny“ vycházející v týdenním intervalu v nákladu 20 000 výtisků, přičemž pravidelnou přílohou týdeníku je periodikum „Lékařské listy“, což doložila vorky tiskovin z let 2006, 2007, 2008, 2009 a dalšími doklady. Stěžovatel v řízení předložil smlouvu uzavřenou dne 21. 11. 1994 mezi Ministerstvem zdravotnictví, Ministerstvem zdravotnictví SR, Odborovým svazem zdravotnictví a sociální péče ČR a Slovenským odborovým svazem pracovníků zdravotnictva a sociálnej starostlivosti na straně poskytovatelů a společností Strategie Praha, s. r. o. na straně uživatele. Touto smlouvou poskytovatelé převedli na uživatele výhradní oprávnění užívat při vydávání periodického tisku a v souvislosti s tím název „Zdravotnické noviny“, grafické logo tohoto titulu i grafickou úpravu tohoto periodika. Společnost Strategie Praha byla zapsána do obchodního rejstříku dne 29. 1. 1991 a vymazána dne 30. 6. 2001 a bylo doloženo, že v době své existence vydávala periodikum „Zdravotnické noviny“, s pravidelnou přílohou „Lékařské listy“. Dohodou uzavřenou dne 10. 12. 1997 mezi Ministerstvem zdravotnictví a Odborovým svazem zdravotnictví a sociální péče ČR a společností Strategie Praha bylo této společnosti převedeno výhradní právo vydávat „Zdravotnické noviny“, s pravidelnou přílohou „Lékařské listy“, a to do dne 31. 12. 2007. Právními nástupci společnosti Strategie byly společnosti Mona, Samona Magazines Praha, One media, Onetrade, VH METAL TRADE. Údaje o užívání označení namítajícím plynuly i z rozsudku Vrchního soudu v Praze čj. 3 Cmo 91/2010-300, v němž byla konstatována licence získaná dne 5. 1. 2005 od společnosti ONE media, s. r. o. Namítající dále předložil doklady o vydávání periodika s názvem „Zdravotnické noviny“ společností Mladá fronta ode dne 2. 2. 2005 do dne 7. 9. 2006, a prokázal vydání cca 20 000 výtisků periodika „Zdravotnické noviny“, včetně přílohy „Lékařské listy“ v počtu 63 vydání v letech 2005 a 2006 (celkem tak vydal cca 1 200 000 výtisků), a to na území celé republiky. Veškeré doklady předložené jak stěžovatelem, tak i namítajícím byly dostačující pro posouzení překážky zápisu ve smyslu § 7 odst. 1 písm. g) zákona o ochranných známkách, byly i dostatečnou oporou pro právní závěry žalovaného. Postup žalovaného nebyl porušením základních zásad správního řízení plynoucích z § 2 a § 3 správního řádu, jak se domnívá stěžovatel. Městský soud nepochybil, pokud rozhodnutí žalovaného nezrušil ve smyslu § 103 odst. 1 písm. b) s. ř. s. I zde tedy argumentace stěžovatele směřuje spíše proti správnosti vyhodnocení získaných podkladů, než proti jejich úplnosti.

**IV.2.c) Kasační důvod podle § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s.**

[24] Stěžovatel dále namítá, že rozsudek městského soudu je nezákonný pro nesprávný právní názor, konkrétně, že soud nesprávně vyložil zákonné ustanovení, pokud označil za splněné podmínky pro jeho aplikaci a pokud nerespektoval závěry civilních soudů o nekalosoutěžním charakteru užívání obdobného označení osobou zúčastněnou na řízení. Hlavním předmětem sporu v této věci je tedy posouzení otázky, zda pro nezapsání slovní ochranné známky sp. zn. O 445811 ve znění „ZDN LÉKAŘSKÉ LISTY“ byly splněny zákonné podmínky.

[25] Rozhodným ustanovením je § 7 odst. 1 písm. g) zákona o ochranných známkách, podle něhož se přihlašované označení nezapíše do rejstříku ochranných známek na základě námitek proti zápisu ochranné známky podaných u Úřadu uživatelem nezapsaného označení,

nebo jiného označení užívaného v obchodním styku pro shodné nebo podobné výrobky nebo služby, které je shodné s přihlašovaným označením, nebo je mu podobné, pokud označení nemá místní dosah a právo k tomuto označení vzniklo přede dnem podání přihlášky.

[26] Splnění podmínky užívání nezapsaného označení namítajícím v obchodním styku stěžovatel připouští, je ovšem názoru, že se musí jednat o užívání oprávněné, což zde naplněno nebylo. Samotné užívání označení v obchodním styku namítající dostatečně prokázal předloženými periodiky, údaji o četnosti jejich vydávání i evidenčním záznamem. Z těchto důkazů vyplynul i dosah překračující místní význam. Není zde rozhodný rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 12. 2011, čj. 1 As 140/2011-66, na nějž poukazuje žalovaný. Soud se v tamním případě zabýval ve vztahu k § 7 odst. 1 písm. g) zákona o ochranných známkách zejména naplněním podmínky užívání označení v obchodním styku, a nikoliv místním dosahem užívání. Shrnul-li podmínky užití ustanovení § 7 odst. 1 písm. g) citovaného zákona do čtyř bodů, neznamená stěžovatelovo rozprostření podmínek do šesti bodů, že se dožaduje naplnění podmínek neexistujících. Oprávněnost užívání je totiž propojena s podmínkou vzniku a existence práva namítajícího k danému označení, a proto je třeba posoudit, zda a jaký význam mají stěžovatelem označené rozsudky, z nichž dovozuje nekalosoutěžní charakter užívání namítajícím.

[27] Stěžovateli lze přisvědčit, že Pařížská úmluva na ochranu průmyslového vlastnictví v čl. 1 odst. 2 stanoví, že jedním z úkolů ochrany průmyslového vlastnictví je též potlačování nekalé soutěže. Pařížská úmluva pak konkrétně kromě ochrany před zaměnitelností známek v čl. 6bis ukládá unijním zemím rovněž zajištění účinné ochrany proti nekalé soutěži v čl. 10bis. Je na unijních zemích, jakým způsobem to zajistí, podstatné je, aby účinná ochrana byla součástí vnitrozemských právních předpisů. V rozhodné době byla v České republice ochrana proti nekalé soutěži upravena zejména v § 41 a násl. obchodního zákoníku a svěřena soudům v civilním řízení. To ovšem nevyklučovalo, aby se prvky této ochrany nepromítaly i do dalších předpisů, a to např. do zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, případně do zákona o ochranných známkách. Např. podle § 31 odst. 2 zákona o ochranných známkách je Úřad povinen zrušit ochrannou známku na návrh podložený pravomocným soudním rozhodnutím, podle něhož je užití ochranné známky nedovoleným soutěžním jednáním; prokazování nekalosoutěžního jednání je zde na soudu. V mezích pravomoci žalovaného je tedy součástí známkoprávního řízení i ochrana před nekalou soutěží, pokud se projevuje užíváním ochranných známek či chráněného označení. Skutečnost, že tak zákon nestanoví vždy výslovně, neznamená, že se ochrana před nekalou soutěží do jeho činnosti nepromítá. Ostatně sám Městský soud v Praze vyslovil již dříve v rozsudku ze dne 13. 2. 2006 (sp. zn. 10 Ca 17/2005) právě s odkazem na čl. 10bis Pařížské úmluvy, že promítnutí ochrany před nekalou soutěží především do obchodního zákoníku neznamená, že v řízení o ochranných známkách není nutno mít tento článek na zřeteli, ale naopak je nutno jej především jako výkladové pravidlo užít při posuzování zápisné způsobilosti a vyloučit ze zápisu „cizížená označení“, či označení na známosti označení jinak parazitující. Existoval-li tedy v době rozhodování Úřadu a jeho předsedy rozsudek, kterým soud konstatoval nekalosoutěžní jednání při užívání předmětného označení namítajícím, měly být z něho plynoucí skutečnosti vázány spolu s ostatními důkazy i v řízení o námitkách vedeném podle § 26 zákona o ochranných známkách.

[28] S přihlédnutím k nezbytnosti ochrany před nekalou soutěží tedy mělo být posuzováno i naplnění podmínky nezapsání označení spočívající ve vzniku a existenci práva namítajícího k tomu označení přede dnem podání přihlášky. Komentář *Práva na označení a jejich vymáhání* (Horáček, R.; Biskupová, E.; De Korver, Z. *Práva na označení a jejich vymáhání (zákon o ochranných známkách, zákon o ochraně označení původu a zeměpisných označení a zákon o vymáhání práv z průmyslového vlastnictví)*. Komentář. 3. vyd. Praha: C. H. Beck, 2015, s. 80) stanoví jako podmínku odmítnutí zápisu, že namítající prokáže, že disponuje právem

takové kvality, že mu musí být poskytnuta ochrana před zásahem do tohoto práva zápisem později přihlášené ochranné známky. Nepostačí, že namítající byl jedním z mnoha, kdo jsou oprávněni toto označení užívat, a musí jít o označení pro uživatele příznačné, které umožňuje jeho identifikaci, resp. jeho výrobků. K rozsahu užívání tentýž komentář na s. 78 uvádí, že by mělo jít o déletrvající a kontinuální užívání namítaného označení přede dnem podání napadené přihlášky. Zákon nestanoví konkrétní vymezení doby užívání, ponechává na Úřadu, aby intenzitu užívání vyhodnotil ve světle všech zjištěných skutečností. V daném případě Úřad uznal za dostačující existenci práva a rozsah užívání označení namítajícím v době od 2. 2. 2005 do 7. 9. 2006, kdy namítající užíval označení v početně velkém a nikoliv místním rozsahu.

[29] Přihláška ochranné známky byla podána dne 23. 2. 2007, tedy v době, kdy již toto Úřadem respektované období skončilo. Zákon nepožaduje, aby užívání označení trvalo v době podání přihlášky ochranné známky, ovšem možnost podání námitek má právě zabránit střetu užívání označení jedním subjektem se zápisem označení pro jiný subjekt, a má oprávněnému dosavadnímu uživateli poskytnout ochranu. Na druhé straně by zápisu nemělo bránit užívání označení, které již bylo namítajícím ukončeno. Z toho plyne, že u užívání označení, které netrvá v době podání přihlášky, je třeba zkoumat důvody neužívání – tedy zda bylo z akceptovatelných důvodů dočasně přerušeno, či zda bylo ukončeno. Takovou úvahu ovšem rozhodnutí žalovaného i jeho předsedy postrádají; městský soud pak zaujal názor, že užívání označení namítajícím v době podání návrhu i později trvalo, aniž se zabýval jeho oprávněností.

[30] Správní rozhodnutí, stejně jako rozsudek městského soudu, nepřiznávají význam skutečnostem zřejmým z rozsudku Vrchního soudu v Praze čj. 3 Cmo 265/2016-300. Městský soud v napadeném rozsudku konstatoval, že oprávněné užívání označení namítajícím v době podání přihlášky trvalo, neboť za rozhodný považoval okamžik, v němž nabylo právní moci rozhodnutí soudu zakazující namítajícímu užívat předmětné označení. Přitom citovaný rozsudek vrchního soudu v odůvodnění na s. 11 výslovně uvádí, že druhý žalovaný (Mladá fronta) byl oprávněn vydávat periodikum do 7. 9. 2006, a poté práva pozbyl. Po tomto datu vydává druhý žalovaný periodikum Zdravotnické listy včetně jeho přílohy Lékařské listy neoprávněně, bez smluvního základu, a užívá názvy (logo, jeho grafickou podobu i celého periodika, předplatitelský „kmen“) neoprávněně, neboť od tohoto data chybí smluvní podklad, který by k tomu opravňoval. Na s. 12 odůvodnění citovaného rozsudku je konstatováno, že jednání druhého žalovaného je jednáním nejen protiprávním, ale jednáním v rozporu s dobrými mravy soutěže. Tyto závěry vrchního soudu byly pak akceptovány i v rozsudku Nejvyššího soudu čj. 23 Cdo 1526/2011-411, který dospěl k závěru, že jednání dovolatelky (druhé žalované) je v rozporu s dobrými mravy.

[31] Z těchto rozsudků tedy jednoznačně plyne zjištění soudů, že v době podání návrhu na zápis slovní ochranné známky, sp. zn. O-445811, ve znění „ZDN LÉKAŘSKÉ LISTY“ a v době podání námitek namítajícím, neměl namítající právo užívat označení, jehož zapsání ve prospěch stěžovatele předchůdce hodlal bránit. Ustanovení § 7 odst. 1 písm. g) zákona o ochranných známkách slouží k ochraně hmotných práv namítajícího, v daném případě však v rozhodné době již takové hmotné právo namítajícímu zřejmě nesvědčilo.

[32] Rozsudek vrchního soudu byl stěžovatelem předložen až v rámci rozkladového řízení. Zákon o ochranných známkách upravuje rozklad jako opravný prostředek proti rozhodnutí Úřadu v § 42, přičemž mimo zde stanovené odlišnosti na něj lze nahlížet ve smyslu § 152 správního řádu (§ 45 odst. 1 zákona o ochranných známkách). V řízení o rozkladu se přiměřeně postupuje podle ustanovení o odvolání (§ 152 odst. 4 správního řádu), tedy platí i rozsah přezkumu vymezený v § 82 odst. 4 a v § 89 odst. 2 správního řádu. Stěžovatel nebyl ve správním řízení v postavení namítajícího, tudíž se na něj nevztahují závěry rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 12. 3. 2015, čj. 10 As 100/2014-120, na nějž v jiné souvislosti odkázal



městský soud. Tam je pojednáno o koncentraci námitek a nemožnosti jejich překročení v rozkladovém řízení (bod [66] citovaného rozsudku). V daném případě stěžovatel již v průběhu prvostupňového řízení tvrdil, že užívání označení namítajícím je nekalosoutěžním jednáním, přičemž doložit rozsudek civilního soudu, který je toho potvrzením, logicky mohl až po jeho vydání, tedy v průběhu rozkladového řízení. Předseda žalovaného se jím také zabýval, nicméně učinil tak pouze formálně, neboť skutečnosti z rozsudku plynoucí nevzal v potaz. Důsledkem bylo nesprávné právní posouzení rozhodné otázky existence práva namítajícího k užívanému označení.

[33] Městský soud z rozsudků soudů ve věci nekalé soutěže (všech tří stupňů) obsáhle citoval na s. 9–11 rozsudku, tedy v části obsahující právní posouzení důvodnosti žaloby. Závěry těchto rozsudků ani skutečnosti z nich plynoucí však nepovažoval za důležité pro známkoprávní řízení, vyjma názoru, že jsou potvrzením oprávněného užívání označení namítajícím až do dubna 2011.

[34] Nejvyšší správní soud uzavřel, že městský soud nesprávně posoudil právní otázku v předchozím řízení, pokud zaujal právní názor vylučující zjištění o nekalosoutěžním užívání označení namítajícím z posouzení existence jeho práva k označení, jako podmínky stanovené pro nezapsání podle § 7 odst. 1 písm. g) zákona o ochranných známkách, a pokud akceptoval obdobný závěr žalovaného a jeho předsedy. Byl tak naplněn kasační důvod podle § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s.

## 3608

### Stavební řízení: nařízení odstranění stavby; návrh na zrušení územně plánovací dokumentace

k § 129 odst. 1 písm. b) zákona č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon)

k § 101a odst. 1 druhá věta a § 101b odst. 1 soudního řádu správního

**S žalobou proti rozhodnutí o nařízení odstranění stavby prováděné nebo provedené bez potřebného povolení nebo v rozporu s ním podle § 129 odst. 1 písm. b) zákona č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon), nelze po uplynutí tříleté lhůty podle § 101b odst. 1 s. ř. s. spojit návrh na zrušení územně plánovací dokumentace ve smyslu § 101a odst. 1 druhá věta.**

*(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 12. 2016, čj. 1 As 115/2016-23)*

**Prejudikatura:** č. 617/2005 Sb. NSS, č. 787/2006 Sb. NSS a č. 3470/2016 Sb. NSS.

**Věc:** a) Bc. Luboš H. a b) Ing. arch. Barbora K. proti městu Veltrusy o návrh na zrušení obecně závazné vyhlášky, o kasační stížnosti navrhovatelů.

Městský úřad Veltrusy, odbor výstavby a územního plánování, nařídil dne 5. 10. 2015 odstranění nepovolené změny stavby před jejím dokončením podle § 129 stavebního zákona.

Nepovolená změna stavby spočívala ve změně střešní krytiny na rodinném domě provedené z betonových tašek v černé barvě, na pozemku v katastrálním území Veltrusy, a to z důvodu nesouladu s platným Regulačním plánem Veltrus v části Za Kaplí. Zmíněný regulační plán byl vydán obecně závaznou vyhláškou města Veltrusy č. 1/2008 a nabyl účinnosti dne 26. 11. 2008. V části B písm. c) bodu b) regulační plán stanovil pro území v části Za Kaplí střešní krytinu měděné (tedy nikoliv černé) barvy.

Odvolání navrhovatelů proti výše uvedenému rozhodnutí zamítl Krajský úřad Středočeského kraje rozhodnutím ze dne 19. 1. 2016.

Společným návrhem se navrhovatelé u Krajského soudu v Praze domáhali jednak zrušení rozhodnutí Krajského úřadu Středočeského kraje ze dne 19. 1. 2016, a jednak zrušení obecně závazné vyhlášky města Veltrusy č. 1/2008, kterou se vydává Regulační plán Veltrus v části Za Kaplí. Krajský soud v Praze usnesením ze dne 8. 4. 2016, čj. 48 A 25/2016-25, návrh na zrušení výše uvedené obecně závazné vyhlášky – regulačního plánu vyloučil k samostatnému projednání a následně návrh odmítl pro opožděnost.

Podle krajského soudu byl návrh podán opožděně, neboť dle § 101b odst. 1 s. ř. s., návrh na zrušení opatření obecné povahy nebo jeho části „*lze podat do 3 let ode dne, kdy návrhem napadené opatření obecné povahy nabylo účinnosti*“. Vzhledem k tomu, že napadeným opatřením obecné povahy je obecně závazná vyhláška (regulační plán), kterou vydal odpůrce dne 11. 11. 2008, je podle krajského soudu zcela zjevné, že návrh je podán opožděně a že se jím soud nemůže věcně zabývat. Pochybnosti navrhovatelů týkající se přesného data nabytí účinnosti uvedeného opatření obecné povahy nemohou na projednávané věci nic změnit, neboť tyto pochybnosti se týkají pouze toho, zda bylo opatření obecné povahy vyvěšeno na úřední desce již dne 11. 11. 2008 nebo až dne následujícího. Uvedené však nemůže mít vliv na uplynutí lhůty k podání návrhu podle § 101b odst. 1 s. ř. s.

Námítce navrhovatelů, že není rozumně ospravedlnitelného důvodu, aby obecně ti účastníci, kteří byli dotčení regulačním plánem po 3 letech po jeho účinnosti, nemohli navrhnout spolu se žalobou jeho zrušení, jestliže ti účastníci, jichž se regulační plán dotkl v čase 3 let po jeho účinnosti, tak učinit mohli, krajský soud nepřisvědčil. Odkázal přitom na usnesení Ústavního soudu ze dne 23. 9. 2014, sp. zn. IV. ÚS 796/13. Ústavní soud již návrh na zrušení bodu 8 části první čl. II zákona č. 303/2011 Sb. i § 101b odst. 1 s. ř. s. citovaným usnesením odmítl a protiústavnost této úpravy neshledal. Námítce, že lhůta 3 let od účinnosti regulačního plánu pro přípustění podání návrhu na jeho zrušení je neústavním zkrácením práv navrhovatelů, tedy krajský soud nemohl přisvědčit ani v nyní projednávaném případě.

Krajský soud *obiter dictum* uvedl, že rozšířenému senátu Nejvyššího správního soudu byla v době před vydáním jeho rozhodnutí předložena související otázka, na níž není mezi jednotlivými senáty Nejvyššího správního soudu shodný náhled, totiž zda lze zákonnost územního plánu přezkoumat pouze v rámci řízení o návrhu na jeho zrušení jakožto opatření obecné povahy podle § 101a a násl. s. ř. s., anebo zda tak lze učinit i po uplynutí zákonné lhůty pro podání takového návrhu v rámci řízení o žalobě podle § 65 s. ř. s. proti rozhodnutí správního orgánu, které z daného územního plánu vychází, a tedy zda lze v daném ohledu na územní plán hledět jako na podzákoný právní předpis (viz usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 12. 11. 2015, čj. 5 As 194/2014-27).

Rozsudek krajského soudu navrhovatelé (stěžovatelé) napadli kasační stížností, neboť shledali přístup krajského soudu přepjatě formalistický a nezákonný pro rozpor s článkem 95 Ústavy a § 63 odst. 3 zákona č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu. Stěžovatelé postrádali úvahu soudu o tom, proč je jejich právní názor o neústavnosti lhůty pro podání návrhu na zrušení regulačního plánu nesprávný, a nemůže tedy iniciovat zákonnou povinnost soudu předložit věc Ústavnímu soudu. Pouhý odkaz na judikát Ústavního soudu v tomto směru nemůže obstát, neboť stěžovatelé nebyli účastníky daného řízení a nemohou vědět, zda argumenty, na jejichž základě Ústavní soud hodnotil ústavnost časového omezení možnosti domáhat se zrušení regulačního plánu, byly s to založit takové rozhodnutí Ústavního soudu.

Stěžovatelé upozornili, že sám krajský soud v napadeném usnesení uváděl konkurenci názorů jednotlivých senátů Nejvyššího správního soudu na možnost přezkoumání zákonnosti územního plánu buďto pouze v rámci řízení o návrhu na jeho zrušení jakožto opatření obecné

povahy podle § 101a a násl. s. ř. s., nebo i po uplynutí zákonné lhůty pro podání takového návrhu v rámci řízení o žalobě podle § 65 s. ř. s. proti rozhodnutí správního orgánu, které z daného územního plánu vychází. O to více tedy měla krajskému soudu tato názorová nejednotnost napříč senáty Nejvyššího správního soudu avizovat potřebu zkoumat aplikovanou právní úpravu z hlediska její ústavnosti. Tím se ovšem krajský soud nezabýval. Pokud sám nechtěl přijmout, resp. vyjavit svůj názor, mohl řízení přerušit do doby vydání rozhodnutí rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu.

Stěžovatelé v kasační stížnosti napadali nemožnost domoci se po 3 letech po nabytí účinnosti regulačního plánu jeho zrušení a dávali Nejvyššímu správnímu soudu na zvážení návrh Ústavnímu soudu na zrušení § 101b odst. 1 s. ř. s. Z regulačního plánu přitom vycházejí další rozhodnutí správních orgánů a zmíněná nemožnost uzamyká a nezákonným způsobem chrání postup správních orgánů, i když je zřejmě protizákonný, a to do doby, než budou zrušena samotným tvůrcem regulačního plánu. Přitom v době do 3 let po účinnosti regulačního plánu dotčené subjekty právo na jeho zrušení měly. Takový stav je v rozporu s článkem 1 Listiny základních práv a svobod, podle kterého jsou si lidé v právech rovni. Ustanovení právního řádu, které je v rozporu s touto ústavněprávní maximou, by z něj mělo být dle stěžovatelů odklizen.

Nejvyšší správní soud kasační stížnost zamítl jako nedůvodnou.

#### Z odůvodnění:

#### IV.

#### Posouzení Nejvyšším správním soudem

(...)

#### *IV.B Procesní vada řízení před krajským soudem*

[18] Krajský soud ve svém rozhodnutí předestřel, že rozšířenému senátu Nejvyššího správního soudu byla v době před vydáním napadeného usnesení předložena k rozhodnutí související otázka, na niž není mezi jednotlivými senáty Nejvyššího správního soudu shodný názor, totiž zda lze zákonnost územního plánu přezkoumat pouze v rámci řízení o návrhu na jeho zrušení jakožto opatření obecné povahy podle § 101a a násl. s. ř. s., anebo zda tak lze učinit i po uplynutí zákonné lhůty pro podání takového návrhu v rámci řízení o žalobě podle § 65 s. ř. s. proti rozhodnutí správního orgánu, které z daného územního plánu vychází, a tedy zda lze v daném ohledu na územní plán hledět jako na podzákonný právní předpis (viz předkládací usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 12. 11. 2015, čj. 5 As 194/2014–27). Stěžovatelé následně v kasační stížnosti krajskému soudu vytkli, že nevyčkal rozhodnutí rozšířeného senátu a nepřerušil řízení do okamžiku vydání rozhodnutí rozšířeného senátu o předložené související otázce.

[19] Ani tato námitka není důvodná. Pokud v době rozhodování krajského soudu byla předmětná otázka předložena k rozhodnutí rozšířenému senátu, bylo na krajském soudu, zda přerušit řízení podle § 48 odst. 3 písm. d) s. ř. s., nebo zda se rozhodne následovat jednu linii judikatury Nejvyššího správního soudu s tím rizikem, že tato judikatura může být následně popřena rozhodnutím rozšířeného senátu (srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 5. 2012, čj. 8 As 7/2012-37).

[20] Navíc, jak bude vysvětleno, v posuzované věci není otázka předložená rozšířenému senátu Nejvyššího správního soudu ve věci sp. zn. 5 As 194/2014 vůbec rozhodná.

#### *IV.C Včasnost návrhu na zrušení opatření obecné povahy*

[21] Stěžovatelé spatřují nezákonnost v nemožnosti domoci se po 3 letech po účinnosti regulačního plánu jeho zrušení, podstatou tohoto sporu je tedy namítaná neústavnost zmíněného časového omezení ve smyslu § 101b odst. 1 s. ř. s.

[22] Podle § 101a odst. 1 s. ř. s. platí, že: „*Návrh na zrušení opatření obecné povahy nebo jeho části je oprávněn podat ten, kdo tvrdí, že byl na svých právech opatřením obecné povahy, vydaným správním orgánem, zkrácen. Pokud je podle zákona současně oprávněn ve věci, ve které bylo opatření obecné povahy užito, podat ve správním soudnictví žalobu nebo jiný návrh, může navrhnout zrušení opatření obecné povahy jen společně s takovým návrhem.*“ Podle § 101b odst. 1 s. ř. s. pak platí, že: „*Návrh lze podat do 3 let ode dne, kdy návrhem napadené opatření obecné povahy nabylo účinnosti. Zmeškání lhůty pro podání návrhu nelze prominout.*“

[23] V mezidobí od vydání napadeného rozhodnutí krajského soudu se výkladem citovaných ustanovení soudního řádu správního zabýval rozšířený senát Nejvyššího správního soudu. Ve svém usnesení ze dne 13. 9. 2016, čj. 5 As 194/2014–36, č. 3470/2016 Sb. NSS, přitom vyslovil, že „[s]oudní řád správní rozlišuje dva typy návrhu na zrušení opatření obecné povahy nebo jeho části. Prvním typem návrhu je návrh na soudní přezkum opatření obecné povahy, který může podat každý, kdo tvrdí, že byl na svých právech opatřením obecné povahy zkrácen, a to ve lhůtě stanovené v § 101b odst. 1 s. ř. s. Druhým typem je návrh na incidenční přezkum opatření obecné povahy dle § 101a odst. 1 věty druhé s. ř. s., který je oprávněn podat jen ten, kdo je současně oprávněn podat ve správním soudnictví žalobu nebo jiný návrh ve věci, ve které bylo opatření obecné povahy užito; tento návrh je třeba podat společně se žalobou proti rozhodnutí, nečinnosti nebo zásahu, tj. ve lhůtě pro společně podávanou žalobu, a to bez ohledu na lhůtu uvedenou v § 101b odst. 1 s. ř. s.“

[24] Jak ve svém rozhodnutí rozšířený senát podrobně odůvodnil, je právě z důvodu ochrany ústavně garantovaných subjektivních práv, zejména práva vlastnického, nezbytné vztahovat tříletou zákonnou lhůtu pro podání návrhu na zrušení opatření obecné povahy nebo jeho části pouze na případy tzv. abstraktní kontroly těchto opatření. Takovým návrhem se může domáhat zrušení opatření obecné povahy každý, kdo tvrdí, že jím byl zkrácen na svých právech.

[25] Touto lhůtou však podle rozšířeného senátu nelze omezovat možnost napadat opatření obecné povahy nebo jeho část v situacích, v nichž na základě takového opatření bylo vydáno rozhodnutí nebo jiný úkon správního orgánu zasahující do práv dotčených osob. Včasnost těchto „incidenčních“ návrhů na zrušení opatření obecné povahy nebo jeho části bude posuzována podle včasnosti žaloby nebo jiného návrhu směřujícího proti rozhodnutí nebo jinému úkonu správního orgánu aplikujícímu napadené opatření obecné povahy.

[26] Právě v možnosti osob, do jejichž práv bylo na základě opatření obecné povahy individuálně sazaženo, napadat spolu s návrhem proti následnému individuálnímu aktu i zákonnost opatření obecné povahy, dospěl rozšířený senát k závěru, že existence tříleté lhůty pro abstraktní přezkum opatření obecné povahy není v rozporu s právem na spravedlivý proces ani ochranou dalších ústavně garantovaných práv.

[27] V posuzované věci je rozhodné, že stěžovatelé svou žalobou brojí proti rozhodnutí ve věci nařízení odstranění stavby podle § 129 odst. 1 písm. b) stavebního zákona. Podle tohoto ustanovení „[s]tavební úřad nařídí odstranění stavby vlastníku stavby nebo s jeho souhlasem stavebníkovi stavby prováděné nebo provedené bez rozhodnutí nebo opatření nebo jiného úkonu vyžadovaného stavebním zákonem anebo v rozporu s ním, a stavba nebyla dodatečně povolena“.

[28] Jak je zřejmé z žalobních tvrzení, důvodem napadeného rozhodnutí bylo, že stěžovatelé jako vlastníci stavby prováděli tuto stavbu v rozporu s vydaným stavebním povolením a provedená změna stavby (barevnost střešní krytiny) jim nebyla ani dodatečně povolena.

[29] Regulační plán a jiné druhy územně plánovací dokumentace jsou podkladem pro řadu rozhodnutí stavebních úřadů a jejich další činnost. Jde zejména o územní rozhodnutí

a jeho alternativy, stavební povolení a jeho alternativy, v zákonem stanovených případech též pro kolaudační souhlas a další akty, pro něž je rozhodovacím kritériem soulad posuzovaného záměru s platnou územně plánovací dokumentací. Nejedná se však o veškerá rozhodnutí a další formy činnosti stavebních úřadů.

[30] Vzhledem k zákonným důvodům pro nařízení odstranění stavby podle výše citovaného § 129 odst. 1 písm. b) stavebního zákona je zřejmé, že hledisko souladu provedené stavby s platnou územně plánovací dokumentací není pro rozhodnutí o odstranění stavby podle tohoto ustanovení podstatné. Rozhodné naopak je, (a) zda je pro takovou stavbu nezbytné územní rozhodnutí či některá z jeho alternativ (územní souhlas, veřejnoprávní smlouva atd.), stavební povolení či některá z jeho alternativ (souhlas s provedením ohlášené stavby, veřejnoprávní smlouva, oznámení stavebního záměru s certifikátem autorizovaného inspektora), (b) zda takové rozhodnutí nebo jiný úkon byl vydán, (c) zda je stavba prováděna nebo provedena v souladu s takovým rozhodnutím, včetně jeho podmínek převzatých do výrokové části ze závazných stanovisek dotčených orgánů, a konečně, (d) zda stavba nebo její změna nebyla dodatečně povolena.

[31] Podklady takového rozhodnutí proto jsou, kromě zjištění skutečného provedení stavby, především vydaná povolení pro takovou stavbu, nikoliv však územně plánovací dokumentace.

[32] Z výše uvedených důvodů lze návrh na zrušení územně plánovací dokumentace nebo její části podat společně se žalobou nebo jiným návrhem proti územnímu rozhodnutí, stavebnímu povolení, povolení změny stavby před dokončením, dodatečnému povolení stavby, případně dalším rozhodnutím, pro jejichž vydání je rozhodným hlediskem soulad posuzovaného záměru s územně plánovací dokumentací a ta je proto podkladem k jejich vydání. Spolu s žalobou proti rozhodnutí o nařízení odstranění stavby podle § 129 odst. 1 písm. b) stavebního zákona však takový návrh učinit nelze.

[33] Stěžovatelé proto mohou podat pouze obecný návrh na zrušení regulačního plánu. Jejich návrh byl podán dne 17. 3. 2016, regulační plán byl přitom vydán již dne 26. 11. 2008. Návrh na jeho zrušení je proto opožděný a krajský soud správně rozhodl o jeho odmítnutí.

[34] Tím není dotčeno právo stěžovatelů na spravedlivý proces, neboť přezkumu regulačního plánu mohli dosáhnout, museli by tak ale učinit stanoveným postupem, jak byl uveden výše.

## 3609

### **Opatření obecné povahy: stanovení záplavového území; diskriminace vlastníka nemovitosti**

k § 66 zákona č. 254/2001 Sb., o vodách a o změně některých zákonů (vodní zákon)

k § 7 vyhlášky č. 236/2002 Sb., o způsobu a rozsahu zpracovávání návrhu a stanovování záplavových území

**I. Za správnost vymezení záplavového území a jeho aktivní zóny odpovídá vodoprávní úřad, který je stanovuje. Na tom nic nemění, že tak činí na návrh zpracovatele, jímž je správce vodního toku (§ 66 odst. 1 a 2 zákona č. 254/2001 Sb., o vodách).**

**II. Při stanovení záplavového území a jeho aktivní zóny dochází k zásahu do vlastnického práva z objektivně existujících důvodů (poloha nemovitosti v území ohroženém rozlivem), nikoli z vůle správního orgánu (§ 66 zákona č. 254/2001 Sb.,**

**o vodách a § 7 vyhlášky č. 236/2002 Sb., o způsobu a rozsahu zpracovávání návrhu a stanovování záplavových území). Proto se při vydávání ani přezkumu opatření obecné povahy, jímž se vyhlásují, nemohou v plném rozsahu uplatnit požadavky subsidiarity a minimalizace zásahu do práv stanovené judikaturou správních soudů pro územně plánovací dokumentaci.**

*(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 5. 2017, čj. 1 As 190/2016-41)*

**Prejudikatura:** č. 1910/2009 Sb. NSS.

**Věc:** Ing. Luboš Č. proti Magistrátu města Kladno o návrh na zrušení opatření obecné povahy, o kasační stížnosti navrhovatele.

Na návrh správce drobného vodního toku Týnecký potok, kterým je Povodí Vltavy, státní podnik (zpracovatel podkladu pro vyhlášení záplavového území), vydal magistrát města Kladna, odbor životního prostředí (odpůrce), jako vodoprávní úřad dne 30. 11. 2015 opatření obecné povahy, jímž stanovil záplavové území Týneckého potoka a současně vymezil aktivní zónu záplavového území, a to v úseku k. ú. Koleč, Dřetovice, Třebušice, Brandýsek, Cvrčovice, Hnidousy a Motyčín, od říčního km 0,00 do 12,752.

Navrhovatel se u Krajského soudu v Praze domáhal zrušení opatření obecné povahy s odkazem na to, že je spoluvlastníkem rodinného domu, v obci Brandýsek, tedy nemovitosti, jež byla opatřením obecné povahy zahrnuta do záplavových území Q5, Q20 i Q100, čímž je podle navrhovatele znehodnocena, a nadto mu bylo zakázáno provádět jakoukoliv přestavbu nemovitosti s výjimkou oprav, či zřídit jím plánované oplocení.

Krajský soud návrh na zrušení opatření obecné povahy zamítl rozsudkem ze dne 30. 6. 2016, čj. 50 A 4/2016-26, neboť dospěl k závěru, že daná situace navrhovatelé nezakládá důvod argumentovat diskriminací vlastníkú nemovitostí v ulici V Angreštovně, neboť odlišná situace vlastníkú pozemkú v Hnidousech a Motyčíně je dána odlišnými charakteristikami toku potoka v obou srovnávaných územích.

Připomněl také, že územní plánování se od stanovení záplavových území a aktivní zóny záplavového území podstatnou měrou liší. Záplavové území včetně jeho aktivní zóny je stanovováno na základě objektivních dat a přírodních zákonitostí, z kterých posléze vychází matematický model, na jehož základě je určeno. Mají-li taková data být objektivní, nemohou záviset na vůli vlastníka pozemku či pořizovatele opatření obecné povahy, stejně jako ani jejich výstupy, které mají podle § 6 odst. 5 písm. c) a d) prováděcí vyhlášky povahu výsledkú matematických výpočtú na základě objektivních vstupních dat.

Krajský soud zdůraznil, že pro účely vstupních údajú nelze vycházet z toho, že na daném území k žádnému povodni v posledních 150 letech nedošlo. Je třeba přihlédnout k tomu, že pětiletá povodeň nemusí ve smyslu § 2 písm. f) prováděcí vyhlášky nastat každých 5 let a dvacetiletá každých dvacet let. Jedná se o průměrnou hodnotu.

Proti rozsudku navrhovatel (stěžovatel) podal kasační stížnost, ve které namítal, že se krajský soud nedostatečně vypořádal s diskriminací vlastníkú nemovitostí v ulici V Angreštovně. Podle soudu je odlišná situace vlastníkú pozemkú v Hnidousech a Motyčíně dána odlišnými charakteristikami toku potoka v obou srovnávaných územích, kdy v jedné rozlivu potoka nic nebrání a ve druhé je koryto potoka pevně sevřeno v podzemním potrubí dostatečnými kapacitami. Není jasné, jakým způsobem dospěl krajský soud k těmto ničím nepodloženým závěrům. Sám zpracovatel ve svém vyjádření k připomínkám účastníkú uvádí, že důvodem, proč není v Hnidousech a Motyčíně stanovena aktivní zóna záplavového území, je „pravděpodobně asi“ zatrubnění předmětného potoka. Z volených jazykových prostředkú je zřejmé, že ani sám zpracovatel neví, zda-li je zatrubnění skutečným důvodem – pouze „tipuje“, avšak současně zde

právě z těchto důvodů nebyla stanovena aktivní zóna záplavového území. Odpůrce se spokojil s tímto dohadem a dle navrhovatele není jasné, jak krajský soud dospěl k ničím nepodloženým závěrům, že v případě povodní by kapacita podzemního potrubí byla dostatečná, zatímco v oblasti Motyčina nic nebrání rozlivu.

Úvaha krajského soudu o tom, že úkolem napadeného opatření obecné povahy je popsat skutečný stav v území, byť založený v nezbytné míře při neúplnosti vstupních dat na určitých odhadech, analogiích a matematických přepočtech, a nikoliv stav, jaký by si zpracovatel či dotčené osoby přály či jakého teprve plánují dosáhnout, stěžovatel označil za zvrácenou, neboť podle článku 11 Listiny základních práv a svobod se v daném případě jednalo o otázku zasahování do vlastnického práva. Stěžovatel namítal, že pokud je omezen na svých základních právech, tak tomu tak má být na základě přesně daných důvodů a nikoliv na základě dokumentu, který je založen na „*neúplnosti vstupních dat*“ a „*určitých odhadech*“ opatřením administrativní povahy, když je dle stěžovatele více než zřejmé, že administrativně předpokládaný stav se zásadně liší od stavu skutečného. Stěžovatel namítl porušení zásady ochrany dobré víry upravené v § 2 odst. 3 správního řádu ze strany odpůrce. Z usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 7. 2009, čj. 1 Ao 1/2009-120, č. 1910/2009 Sb. NSS, vyplývá, že podmínkou zákonnosti územního plánu je mimo jiné i to, že veškerá omezení vlastnických práv (jiných věcných práv z něho vyplývajících) mají ústavně legitimní a o zákonné cíle opřené důvody a jsou činěna jen v nezbytně nutné míře a nejšetrnějším ze způsobů vedoucích navíc rozumně k zamýšlenému cíli, nediskriminačním způsobem a s vyloučením libovůle, což představuje zásadu subsidiarity a minimalizace zásahu. Stěžovatel měl za to, že tento závěr lze analogicky aplikovat i na projednávanou věc, zejména u tak hraničního případu, kdy v korytě daného potoka ani žádná voda není a minimálně jedno století zde ani žádná povodeň nebyla. Odpůrce v tomto případě úplně rezignoval na činnost správního orgánu a stal se pouze „*vydavatelem*“ opatření obecné povahy vycházejícího z návrhu správce drobného vodního toku, aniž by zjistil skutkový stav.

Dle vyjádření odpůrce se v uvedeném případě nejedená o diskriminaci, neboť rozdílné zacházení je dáno objektivní odlišností stěžovatelem namítaných území.

Odpůrce ve vyjádření shledal zpochybňování vstupních dat za nedůvodné. Vycházel z podkladů zpracovatele (navrhovatele stanovení záplavového území), který si data vyžádal od Českého hydrometeorologického ústavu (ČHMÚ), přičemž neexistuje jiný subjekt, jež by v obdobném měřítku data zpracovával na území České republiky.

Odpůrce zdůraznil, že povodňové situace na malých tocích nejsou způsobovány rozsáhlými povodněmi, ale kratšími intenzivními epizodami dešťů.

Nejvyšší správní soud kasační stížnost zamítl.

### Z odůvodnění:

#### V.

#### Posouzení Nejvyšším správním soudem

(...) [25] Stěžovatel dále v obecné rovině uvedl, že kasační stížnost podává podle § 103 odst. 1 písm. b) s. ř. s., tj. pro nepřezkoumatelnost napadeného opatření obecné povahy. Z vlastní argumentace stěžovatele je však patrné, že nesouhlasí se závěry, ke kterým odpůrce v napadeném opatření dospěl. Konkrétní důvody nepřezkoumatelnosti opatření obecné povahy netvrdil a ani Nejvyšší správní soud takové pochybení odpůrce neshledal.

[26] Stanovení aktivní zóny záplavového území vnímá stěžovatel, jakožto vlastník dotčených nemovitostí na jejím území, jako diskriminační ve srovnání s majiteli nemovitostí v obci Motyčín a Hnidousy.

[27] Nejvyšší správní soud z grafické části Podkladu pro vyhlášení záplavového území, resp. z mapových podkladů (výkres 10 a 11) ověřil, že se osa toku v k. ú. Hnidousy nachází v zakrytém profilu, pouze na začátku území je profil na velmi krátkém úseku otevřený. V k. ú. Motyčín je osa toku s otevřeným profilem pouze na malé části území, a to na jejím konci. Tvrzení zpracovatele i odpůrce, že je část Týneckého potoka v k. ú. Hnidousy zatrubněna, je tedy pravdivé. Tato skutečnost se pak logicky promítla do samotného vymezení záplavového území a jeho aktivní zóny, které jsou vymezeny pouze v pasážích před Hnidousy a za Motyčínem, kde se nachází vodní tok v otevřeném profilu.

[28] V odůvodnění napadeného opatření obecné povahy odpůrce na základě zpracovatelova vyjádření vysvětluje postup vymezení aktivní zóny záplavového území dle Metodiky stanovení aktivní zóny záplavového území (Ing. Jan Špatka, 2005), a to se zřetelem k charakteru Týneckého potoka jako drobného vodního toku a charakteristice řešeného území, které jsou určující pro průběh případného rozlivu.

[29] Z výše uvedeného jednoznačně vyplývá, že charakter obou srovnávaných území je odlišný, což se promítlo i do stanovení aktivní zóny záplavového území a viděno optikou diskriminace, omezení vlastnického práva stěžovatele k dotčené nemovitosti není nepřipustné. Zatímco na k. ú. Brandýsek je pro ochranu zdraví, života a majetku lidí vymezení aktivní zóny potřebné, v k. ú. Hnidousy a Motyčín tomu tak není. Stěžovatelovo tvrzení, že sám odpůrce označil za důvod, proč není v Hnidousech a Motyčíně stanovena aktivní zóna záplavového území, „*pravděpodobně asi zatrubnění předmětného potoka*“, nemá oporu ve správním spise. Připomínky stěžovatele byly odpůrcem postoupeny zpracovateli datovou zprávou dne 14. 10. 2015, příslušné sdělení je ve správním spise založeno na č. l. 16. Vypořádání připomínek je založeno na listu následujícím, kde se zpracovatel k potencialitě ve výše uvedeném smyslu nevyjadřuje. Krajský soud proto nepochybil, když žalobní námitku diskriminace shledal nedůvodnou.

[30] Stěžovatel namítá, že odpůrce ani soud si nezjistili skutečné poměry v daném místě, a nemůže být tedy naplněna podmínka nezbytnosti míry zásahu do vlastnického práva, neboť tuto podmínku nelze ani posoudit. K tomu Nejvyšší správní soud konstatuje, že stěžovatel v průběhu řízení před soudem nenavrlh k podpoře těchto tvrzení žádné důkazy (a rovněž souhlasil s projednáním věci bez nařízeného jednání). Je plně v dispozici stěžovatele (navrhovatele), aby k prokázání svých tvrzení navrhoval důkazy. Jestliže měl stěžovatel v úmyslu vyvrátit skutková zjištění plynoucí z podkladů pro vydání opatření obecné povahy, měl je zpochybnit navržením konkrétních důkazů. Není úlohou správních soudů, aby za stěžovatele spekulativně vymýšlely další argumenty a prováděly důkazy v případě, kdy je skutkový stav zřejmý z podkladových materiálů.

[31] Při posouzení nezbytnosti omezení vlastnického práva stěžovatele vymezením aktivní zóny nemohl ani Nejvyšší správní soud pominout, že celý systém vymezování záplavových území a jejich aktivních zón je z podstatné části založen na modelech, vycházejících ze statistických údajů o území. Je samozřejmě úkolem odpůrce tyto údaje co nejpřesněji zjistit a vyhodnotit a je právem osob dotčených vymezením aktivní zóny jejich správnost zpochybňovat. K tomu však musí tvrdit konkrétní a relevantní skutečnosti. Samotná skutečnost, že podle vyjádření pamětníků nedošlo v průběhu 150 let v ulici, kde se nemovitosti stěžovatele nachází, k povodni, není bez dalšího překážkou k vymezení aktivní zóny záplavového území.

[32] I data poskytnutá ČHMÚ, který je ke shromažďování a vyhodnocování potřebných údajů povolán, vždy pracují s určitou mírou pravděpodobnosti. Všechna data musí odpůrce hodnotit v jejich souvislosti a statistické údaje ČHMÚ pochopitelně představují určitý odhad.

[33] Stěžovatel se dále dovolává závěrů, k nimž dospěl rozšířený senát ve svém usnesení čj. 1 Ao 1/2009-120, podle kterého může dojít k omezení vlastnického práva na základě



územního plánu pouze za předpokladu dodržení zásady subsidiarity a minimalizace zásahu: „Podmínkou zákonnosti územního plánu, kterou soud vždy zkoumá v řízení podle § 101a a násl. s. ř. s., je, že veškerá omezení vlastnických a jiných věcných práv z něho vyplývající mají ústavně legitimní a o zákonné cíle opřené důvody a jsou činěna jen v nezbytně nutné míře a nejšetrnějším ze způsobů vedoucích ještě rozumně k zamýšlenému cíli, nediskriminačním způsobem a s vyloučením libovůle (zásada subsidiarity a minimalizace zásahu).“ Krajský soud však v napadeném rozsudku správně uvedl, že výše uvedené závěry nemohou bez dalšího dopadat na nyní projednávaný případ a kasační soud se s jeho závěry ztotožňuje. V případě stanovení záplavového území dochází k zásahu do vlastnického práva z objektivně existujících důvodů (poloha nemovitosti v místě hrozících záplav), nikoliv z vůle orgánu, který např. vyhradil předmětné území pro jiný účel. Z toho důvodu je specifická úprava stanovení záplavového území odlišná a závěry rozšířeného senátu na ni nemohou bez dalšího dopadat.

[34] Nejvyšší správní soud si je vědom rozsahu omezení výkonu vlastnického práva k nemovitosti stěžovatele v souvislosti se stanovením aktivní zóny záplavového území. Jak již bylo uvedeno, úlohou odpůrce je ověřit správnosti zjištění objektivního stavu zpracovatelem. Ve světle těchto skutečností se jeví jako chybné vyjádření odpůrce, že pouze dohlíží na to, zda podklad předložený zpracovatelem naplňuje požadavky uvedené v § 5 a § 6 odst. 5 prováděcí vyhlášky. V tomto smyslu se kasační soud plně ztotožnil s krajským soudem, který odmítl pasivní roli odpůrce jakožto formálního kontrolora vyhláškou požadovaných náležitostí. S ohledem na obsah správního spisu, napadené opatření obecné povahy a podklad pro vyhlášení záplavového území však Nejvyšší správní soud rovněž dospěl k závěru, že tento formalistický přístup odpůrce neměl vliv na zákonnost napadeného opatření obecné povahy.