

SBÍRKA  
ROZHODNUTÍ  
NEJVYŠŠÍHO  
SPRÁVNÍHO  
SOUDU

2<sup>2018 / XVI. ROČNÍK / 28. 2. 2018</sup>

## OBSAH

3667. Rozšířený senát: snížení standardu ochrany lidských práv.....	47
3668. Řízení před soudem: nepřezkoumatelnost soudního rozhodnutí; vyjádření osoby zúčastněné na řízení	54
3669. Řízení před soudem: lhůta pro provedení procesního úkonu, položení předběžné otázky.....	59
3670. Daň z příjmů: předmět daně.....	66
3671. Daň z příjmů: základ daně; podíl společníka společnosti s ručením omezeným.....	70
3672. Daň z přidané hodnoty: převod práv jako zdanitelné plnění.....	73
3673. Daň z přidané hodnoty: předmět zdanitelného plnění.....	78
3674. Daň z přidané hodnoty: zákaz dvojího zdanění; účast na daňovém podvodu.....	82
Daňové řízení: zajišťovací příkazy na DPH; výzva k zaplacení daňového nedoplatku ručitelem.....	82
3675. Daňové řízení: zajišťovací příkaz.....	84
3676. Daňové řízení: úrok z odpočtu daně z přidané hodnoty.....	90
3677. Daňové řízení: prekluzivní lhůta pro stanovení daně; žádost o mezinárodní spolupráci.....	95
3678. Přestupky: krajní nouze.....	103
3679. Služební poměr: služba přesčas u příslušníků Vězeňské služby České republiky.....	106
3680. Veřejné zakázky: výše kauce.....	108
3681. Zákon o civilním letectví: povolení provozovat letiště.....	114
3682. Volby: neplatnost volby kandidáta, aktivní legitimace k podání návrhu.....	122
3683. Pobyť cizinců: soudní přezkum rozhodnutí policie o zajištění cizince.....	131

**Rozšířený senát: snížení standardu ochrany lidských práv**

k § 17 odst. 1 soudního řádu správního

k čl. 46 odst. 1 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (č. 209/1992 Sb.), ve znění Protokolů č. 11 a 14

**Rozšířený senát není příslušný k rozhodování o návrhu na změnu právního názoru (§ 17 odst. 1 s. ř. s.), v jejímž důsledku by se snížil standard ochrany lidských práv dosažený dosavadní rozhodovací praxí Nejvyššího správního soudu, byly-li v ní obsažené právní závěry shledány Evropským soudem pro lidská práva jako nezbytná podmínka pro dodržení požadavků Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (č. 209/1992 Sb.) ze strany České republiky (čl. 46 odst. 1 Úmluvy). Je-li v takovém případě rozšířenému senátu postoupena věc k zaujetí odlišného právního názoru, vrátí ji rozšířený senát k projednání a rozhodnutí senátu, který mu ji postoupil.**

*(Podle usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 1. 3. 2016, čj. 4 As 1/2015-40)*

**Prejudikatura:** č. 1337/2007 Sb. NSS, č. 1723/2008 Sb. NSS, č. 1885/2009 Sb. NSS, č. 1948/2009 Sb. NSS, č. 2602/2012 Sb. NSS a č. 2825/2013 Sb. NSS; rozsudek velkého senátu Evropského soudu pro lidská práva ze dne 16. 2. 2000, Fitt proti Spojenému království (stížnost č. 29777/96, Reports 2000-II) a rozsudek ze dne 26. 11. 2015, Regner proti České republice (stížnost č. 35289/11).

**Věc:** Ing. Jaroslav Ř. proti Národnímu bezpečnostnímu úřadu o vydání osvědčení fyzické osoby, o kasační stížnosti žalobce.

Dne 13. 4. 2010 požádal žalobce o vydání osvědčení fyzické osoby pro stupeň utajení „Přísně tajně“. Žalovaný rozhodl dne 3. 5. 2011 o nevydání tohoto osvědčení. Rozhodnutím ze dne 8. 8. 2011 ředitel žalovaného zamítl žalobcův rozklad.

Proti rozhodnutí ředitele žalovaného se žalobce bránil žalobou ze dne 1. 9. 2011. Městský soud v Praze rozsudkem ze dne 28. 11. 2014, čj. 11 A 274/2011-35, žalobu jako nedůvodnou zamítl. Soud zdůraznil, že řízení o bezpečnostní prověrce je specifické, v jeho rámci nelze garantovat všechna procesní práva účastníka řízení s ohledem na předmět tohoto řízení. Není přitom pravdou, že by se žalovaný obsahem zpráv zpravodajské služby nezabýval, neboť z odůvodnění obou rozhodnutí vyplývá pravý opak. Nadto žalovaný nebyl oprávněn přezkoumávat obsah zpráv, jak požaduje žalobce, nýbrž měl pouze vyhodnotit jejich obsah a učinit příslušný závěr o tom, zda je či není dáno bezpečnostní riziko na straně žadatele o vydání osvědčení. Skutečnost, že se žalobce nemohl se zprávami seznámit, vyplývá z povahy věci a tohoto řízení. Specifičnost správního řízení, které odůvodňuje omezení procesních práv žalobce, je vykompenzována tím, že správní soud má plný přístup k podkladům rozhodnutí, které jsou součástí správního spisu, s jejichž obsahem se městský soud seznámil. V souladu se získanými poznatky soud přezkoumával postup a důvody pro nevydání osvědčení v úplnosti i nad rámec uplatněných námitek, přičemž po posouzení obsahu utajovaných zpráv dospěl k závěru, že tvoří dostatečný podklad pro závěr uvedený v napadeném rozhodnutí žalovaného.

Proti tomuto rozsudku se žalobce (stěžovatel) bránil kasační stížností. Argumentoval mimo jiné tím, že z rozsudku nelze seznat, zda soud provedl nějaké dokazování, a to zejména ohledně obsahu zpráv zpravodajské služby. Dokazování ohledně jejich obsahu není podle judikatury Nejvyššího správního soudu vyloučeno. Vytýkal městskému soudu, že pouze uvěřil zpravodajské službě a blíže obsah jejich zpráv neověřil. S ohledem na specifikum dané věci to byl právě soud, kdo měl stěžovateli garantovat příslušná procesní práva a blíže se obsahem zpráv zabývat. Pokud tak neučinil, jsou jeho závěry nepřezkoumatelné.

Čtvrtý senát při předběžném projednání věci dospěl k závěru, že v klíčových právních otázkách týkajících se výkladu zákona č. 412/2005 Sb., o ochraně utajovaných informací a o bezpečnostní způsobilosti (dále jen

„zákon o ochraně utajovaných informací“), existuje „podstatný rozkol“ v judikatuře Nejvyššího správního soudu. Jde jmenovitě o otázku, „zda a v jakém rozsahu je nutné žalobci umožnit přístup k informacím podléhajícím utajení podle zákona o ochraně utajovaných informací v řízení před správním soudem o žalobě podle § 65 a násl. s. ř. s., proti rozhodnutí, kterým žalobci nebylo vydáno osvědčení fyzické osoby podle zákona o ochraně utajovaných informací za situace, kdy tyto informace představují jediný, případně zcela zásadní důvod pro nevyhovění žalobcovu požadavku, např. na vydání osvědčení fyzické osoby pro přístup k utajovaným informacím, a kdy žalobci tyto utajované informace nemohou být v souladu se zákonem sděleny v průběhu předchozího správního řízení.“ Dále jde o otázku, „zda a v jakém rozsahu je správní soud oprávněn či povinen přezkoumávat věrohodnost a pravdivost utajovaných informací specifikovaných v předchozí sporné právní otázce“.

Podle čtvrtého senátu jeden směr judikatury představuje přístup, podle kterého je v dané situaci postačující, pokud správní soud příslušnou utajovanou část správního spisu prověří, tj. zkontroluje, zda tam uvedené důvody jsou relevantní, či nikoli, přičemž přístup k těmto informacím žalobci neumožní (rozsudky ze dne 30. 1. 2013, čj. 3 As 4/2012-40; ze dne 19. 6. 2013, čj. 3 As 63/2012-25; ze dne 15. 7. 2010, čj. 9 As 9/2010-94). Oproti tomuto ustálenému přístupu se v rozhodovací praxi Nejvyššího správního soudu objevuje další názorový proud, podle kterého je nutné utajované informace v průběhu soudního řízení zpřístupnit – za náležitého poučení žalobce a jeho zástupce provádět jimi rozsáhlé dokazování, a případně ověřovat jejich správnost (rozsudky ze dne 25. 11. 2011, čj. 7 As 31/2011-101, č. 2602/2012 Sb. NSS, a ze dne 21. 12. 2012, čj. 7 As 117/2012-28, č. 2825/2013 Sb. NSS).

S tím souvisí též otázka posuzování věrohodnosti závěrů zpravodajských služeb. I v tomto směru existuje dle čtvrtého senátu rozporná judikatura. Podle jednoho názoru žalovanému ani soudu nepřísluší přezkoumávat či zpochybňovat věrohodnost skutkových zjištění, k nimž zpravodajská služba v rámci řízení o vydání osvědčení pro styk s utajovanými informacemi v průběhu šetření ohledně určité osoby dospěje (rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 19. 2. 2008, čj. 9 Ca 82/2007-34; rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 1. 2009, čj. 5 As 44/2006-74). Naproti tomu sedmý senát v rozsudcích výše citovaných čj. 7 As 31/2011-101 a 7 As 117/2012-34 fakticky uložil soudu, aby posuzoval věrohodnost zjištění zpravodajských služeb (shodně též rozsudek ze dne 27. 8. 2013, čj. 8 As 73/2012-43).

Čtvrtý senát k první z otázek uvádí, že považuje za správnější první výše uvedený názorový proud, podle něhož postačuje, pokud do utajované části spisu má přístup pouze správní soud, nikoli samotný účastník řízení nebo jeho zástupce. Nejedná se totiž o „běžný spor“ mezi občanem a státem. Dostatečným garantem práv a zárukou před excesy moci výkonné má být nezávislý soud, který by měl po zvážení všech okolností případu, vycházející zejména z obsahu utajované části spisu, být schopen rozhodnout, zda závěr žalovaného obsažený v napadeném správním rozhodnutí obstojí, či nikoli. Umožnění nahlížení do této části spisu dotčené osobě a případné ověřování tam uvedených informací prostřednictvím dokazování by smysl ochrany utajovaných informací často popřelo, nadto by mohlo zcela ohrozit zájem společnosti na fungování státu.

K druhé ze sporných otázek, tj. otázce věrohodnosti závěrů zpravodajských služeb, se čtvrtý senát přiklání k názoru zaujatému v tomto směru především osmým senátem a povinnosti soudu přezkoumat napadené rozhodnutí včetně podkladů, s nimiž nebylo účastníku řízení umožněno se seznámit, a to i nad rámec žalobních bodů, příp. kasačních důvodů, tedy *ex officio*.

Rozšířený senát Nejvyššího správního soudu rozhodl, že v dané věci není dána jeho pravomoc ve smyslu § 17 odst. 1 s. ř. s. a věc vrátil čtvrtému senátu k dalšímu řízení bez věcného rozhodnutí ve věci.

### Z odůvodnění:

### III.

#### Pravomoc rozšířeného senátu

[9] Rozšířený senát nejprve zvážil, zda je předkládaná otázka vskutku vykládána rozdílně, tedy zda má rozšířený senát pravomoc rozhodnout dle § 17 odst. 1 s. ř. s. předloženou otázku. Jak vyplývá z dále uvedeného, žádný rozkol v judikatuře v této oblasti neexistuje.

[10] Sporným ustanovením je § 133 odst. 2 a 3 zákona o ochraně utajovaných informací. Podle odstavce 2 se dokazování v soudním řízení „provádí tak, aby byla šetřena povinnost zachovávat mlčenlivost o utajovaných informacích obsažených ve výsledcích šetření nebo v údajích z evidencí zpravodajských služeb nebo policie. K těmto okolnostem lze provést důkaz výsledkem jen tehdy, byl-li ten, kdo povinnost mlčenlivosti má, této povinnosti příslušným orgánem zproštěn; zprostit mlčenlivosti nelze pouze v případech, kdy by mohlo dojít k ohrožení nebo vážnému narušení činnosti zpravodajských služeb nebo policie; průměrně se postupuje i v případech, kdy se důkaz provádí jinak než výsledkem.“ Podle odstavce 3 „[Národní bezpečnostní úřad] označí okolnosti uvedené v odstavci 2, o kterých tvrdí, že ve vztahu k nim nelze zprostit mlčenlivosti, a předseda senátu rozhodne, že části spisu, k nimž se tyto okolnosti váží, budou odděleny, jestliže činnost zpravodajských služeb nebo policie může být ohrožena nebo vážně narušena; do oddělených částí spisu účastník řízení, jeho zástupce a osoby zúčastněné na řízení nahlížet nemohou. V ostatním nejsou ustanovení zvláštního právního předpisu<sup>32)</sup> o dokazování, označování částí spisu a nahlížení do něj dotčena“ (poznámka pod čarou 42 míří na soudní řád správní).

### III.A Judikatura je v otázce dokazování utajovanými skutečnostmi jednotná

[11] Rozšířený senát předesílá, že všechny rozsudky, dle čtvrtého senátu údajně rozporné, na sebe navazují, navzájem se citují. Pokud se v nich objevují nové právní závěry, v předchozích rozsudcích nevyšlovené, jde o přirozenou reakci na nová fakta případu, a tedy přirozený vývoj „soudcovského“ práva.

[12] Nejstarší z údajně konfliktních rozsudků, uváděných čtvrtým senátem, je rozsudek Městského soudu v Praze čj. 9 Ca 82/2007-34. Tento rozsudek je nicméně pro pravomoc rozšířeného senátu irelevantní, neboť rozšířený senát nesjednocuje rozpory mezi judikaturou krajských soudů, resp. judikaturou krajských soudů a Nejvyššího správního soudu. K sjednocování judikatury krajských soudů slouží rozhodování tříčlenných senátů Nejvyššího správního soudu o kasační stížnosti (§ 12 odst. 1 s. ř. s.).

[13] Nejstarší z rozsudků Nejvyššího správního soudu, jimiž argumentuje čtvrtý senát, je rozsudek čj. **5 As 44/2006-74**. V daném případě byl aplikován ještě zákon č. 148/1998 Sb., o ochraně utajovaných skutečností a o změně některých zákonů. Nejvyšší správní soud zde nejprve obsáhle reprodukuje judikaturu Ústavního soudu k tomuto zákonu a dále judikaturu Nejvyššího správního soudu. Z ní plyne, že při provádění bezpečnostního pohovoru podle § 30 zákona o ochraně utajovaných skutečností má navrhovaná osoba právo seznámit se s konkrétními zjištěnými skutečnostmi, nikoliv jen s jejími indiciemi. Toto právo může být omezeno pouze v případech, kdy by takové seznámení bylo v rozporu s požadavky téhož zákona. I v tomto případě je však Nejvyšší bezpečnostní úřad povinen se s důvody omezení tohoto práva v odůvodnění následného rozhodnutí vyrovnat (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 3. 2007, čj. 7 As 9/2006-71). Dále citoval související azylovou judikaturu, z níž plyne, že v azylovém řízení nelze žadateli o azyl odeprít možnost seznámit se s obsahem utajované skutečnosti, na které je postaven základ zamítnutí azylové žádosti (rozsudek ze dne 20. 6. 2007, čj. 6 As 142/2006-58, č. 1337/2007 Sb. NSS). Konečně pátý senát vyšel též z rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 4. 2008, čj. 2 As 31/2007-107, č. 1885/2009 Sb. NSS, podle něhož *v soudním řízení zásadně lze provádět dokazování i ohledně obsahu utajovaných skutečností; to neplatí jen výjimečně, a sice pokud by seznámení se účastníků řízení s nimi vedlo k výraznému ohrožení obrany nebo bezpečnosti státu či jiných důležitých státních zájmů*. Pátý senát následně uvedené rozsudky aplikoval na fakta svého případu. Dospěl k závěru, že rozhodující důvody zamítnutí žalobcovy žádosti byly obsaženy ve spise, který žádnému utajení nepodléhal. Žalobce tak měl přístup ke všem relevantním důkazním prostředkům. Celé rozhodnutí pátého senátu je postaveno na tom, že za určitých okolností je možné provádět dokazování též těmi částmi spisu, které jsou jinak utajeny. To bude vždy třeba zvažovat v „každém jednotlivém případě“, a to poměřováním práva žalobce a zájmu na ochraně utajovaných skutečností.

[14] O rok a půl později vydal Nejvyšší správní soud rozsudek čj. **9 As 9/2010-94** (tento rozsudek byl předmětem přezkumu Evropského soudu pro lidská práva v rozsudku ze dne 26. 11. 2015, *Regner proti České republice*, stížnost č. 35289/11, srov. k tomu dále). Devátý senát zde již podal výklad § 133 odst. 2 a 3 zákona o ochraně utajovaných informací. Podle něj „o oddělení příslušné části spisu rozhoduje soud, respektive předseda příslušného senátu, a to za předpokladu, že dospěje k závěru, že jsou pro vyloučení určitých informací z nahlížení do spisu splněny shora uvedené zákonné předpoklady“. Rozšířený senát tato slova chápe jednoznačně tak, že znepřístupnění informací v průběhu soudního řízení a jejich vyloučení z běžného dokazování není automatické, ale nastává jen tehdy,

pokud soud dospěje k závěru, že k vyloučení takovýchto informací budou zákonné předpoklady. Devátý senát vysvětlil, jaké důvody vedly soud k vyloučení informací z dokazování v tomto případě. Dále zdůraznil, že pokud jsou dané informace znepřístupněny žalobci, musí mít soud plný přístup k podkladům rozhodnutí obsaženým ve správním spisu.

[15] Následující rok byl vydán rozsudek čj. **7 As 31/2011-101**. Sedmý senát vyšel z judikatury citované již pátým senátem ve věci čj. **5 As 44/2006-74** (viz bod [13] shora) a **zopakoval**, že „*v soudním řízení lze zásadně provádět dokazování i ohledně obsahu utajovaných skutečností. To neplatí jen výjimečně, pokud by seznámení účastníků řízení s nimi vedlo k výraznému ohrožení obrany nebo bezpečnosti státu či jiných důležitých státních zájmů.*“ Vysvětlil, že judikáty, byť interpretující právní úpravu podle zákona o ochraně utajovaných skutečností, jsou v otázce soudního dokazování plně aplikovatelné i na právní úpravu § 133 odst. 2 a 3 zákona o ochraně utajovaných informací. Z toho dle sedmého senátu plyne, že dokazování utajovanými skutečnostmi je v soudním řízení možné, neshledá-li soud zákonné důvody pro jejich vyloučení. Při soudním přezkumu tedy nelze obecně vyloučit dokazování obsahu utajovaných informací, ovšem musí být stanoveny zvláštní podmínky pro zajištění ochrany utajovaných informací: „*Mezi tyto podmínky lze zařadit nutnost poučení předsedou senátu, nutnost zproštění mlčenlivosti či dokonce vyloučení možnosti dokazování, pokud by mohlo dojít k ohrožení nebo vážnému narušení činnosti zpravodajských služeb nebo policie.*“

[16] Rozšířený senát zdůrazňuje, že jedině, co se v tomto judikátu objevuje nově, je návod jak postupovat, pokud soud **neshledá** důvod pro vyloučení určité informace z dokazování, jakkoliv má tato informace charakter utajované skutečnosti. V takovémto případě bude provedeno dokazování, což ovšem plyne z veškeré předchozí judikatury.

[17] Ve věci řešené sedmým senátem byl důvodem zrušení rozsudku městského soudu nesprávný obecný závěr, že dokazování ohledně věcného obsahu utajovaných informací nepřipadá (nikdy) v úvahu. Navíc postup, kterým městský soud vyloučil utajované informace z dokazování a z možnosti nahlížení žalobcem, nebyl přezkoumatelný. Ve spise nebyly v utajované části vůbec založeny podklady, na základě kterých by mohl být vyvozen závěr, že by seznámení účastníků řízení s utajovanými informacemi vedlo k ohrožení nebo vážnému narušení činnosti zpravodajských služeb nebo policie: „*Z obsahu utajované části neplyne totiž žádná skutečnost, nýbrž pouze názor zpravodajských služeb o spolehlivosti stěžovatele. I když není vyloučeno, že tento názor je důvodný, nelze jej považovat za zprávu o výsledcích šetření.*“

[18] Na právé uvedenou věc o rok později navázal další rozsudek sedmého senátu čj. **7 As 117/2012-28**. V tomto rozhodnutí v podstatě sedmý senát jen opakoval své předchozí právní názory a v souladu s letitou judikaturou znovu řekl, že správný soud je povinen zkoumat postup a důvody rozhodnutí v úplnosti, tedy i nad rámec uplatněných žalobních bodů. Zjištěné skutečnosti musí soud v odůvodnění svého rozhodnutí popsat jen v těch mezích, aby nepopřel smysl ochrany utajovaných skutečností. Nicméně z odůvodnění jeho rozhodnutí musí být patrné, že se zabýval důvody, pro které bylo stěžovateli osvědčení odejmuto. Vedle toho je povinen vyhodnotit důvodnost utajení utajovaných informací: „*Pokud by utajení nebylo nezbytné, pak by jistě byl povinen důkaz provést a v rozsudku výslovně vyhodnotit.*“ Rozšířený senát na tomto místě zdůrazňuje, že sedmý senát, ve shodě s předchozí judikaturou, nevyzývá k bezbřehému dokazování utajenými skutečnostmi, ale vyzývá k řádnému dokazování tam, kde pro utajení daných skutečností nejsou žádné důvody.

[19] Následující měsíc byl vydán rozsudek čj. **3 As 4/2012-40**. Třetí senát zde navázal na ustálenou judikaturu, obsáhle citoval zejména z rozsudku čj. **7 As 31/2011-101**. Třetí senát zdůraznil, že tentokrát v rozsudku městského soudu nechyběla úvaha o tom, zda je v dané věci omezení práva na spravedlivý proces přiměřené, či nikoli. Také Nejvyšší správní soud důkladně prostudoval utajovanou část soudního spisu a zabýval se otázkou, zda bylo její oddělení opravdu nezbytné pro ochranu veřejného zájmu: „*Po znalém uvážení je proto i Nejvyšší správní soud toho názoru, že přístupem k utajovaným informacím ze strany stěžovatele by mohlo dojít k narušení činnosti zpravodajských služeb nebo policie a jejich dosavadní práce. Vyzrazením informací by mohlo dojít i k odhalení informačních zdrojů a postupů těchto složek, což by mohlo vést k narušení stávajících ověřených metodik.*“

[20] Ze stejných premis vycházel o pět měsíců mladší rozsudek čj. **3 As 63/2012-25**. Třetí senát zde mj. detailně vysvětlil, proč nelze mechanicky aplikovat judikaturu ve věcech azylových na řízení o bezpečnostní

prověrce, a proč tedy lze v posléze uvedeném typu řízení omezit přístup žalobce k utajovaným informacím, tvořícím část správního spisu, jakkoliv něco takového není možné v řízení azylovém (viz též judikatura cit. v bodě [13]). Stávající judikaturu třetí senát shrnul tak, že v případech omezení procesních práv účastníka řízení je „*nutné důvod neposkytnutí utajované informace účastníku řádně odůvodnit a nezasahovat do jeho procesních práv více, než je nezbytně nutné za účelem ochrany výše uvedených veřejných zájmů. Samozřejmě je přítom nutně splnit výše uvedené zákonné podmínky, za nichž je možné k neposkytnutí utajované informace účastníku řízení před soudem přistoupit. Vzhledem k tomu, že postavení účastníka řízení je v takových případech oslabené a tento do jisté míry ztrácí možnost hájit se, soud pak musí „suplovat“ procesní aktivitu účastníka a přezkoumat napadené rozhodnutí i nad rámec žalobních námitek.*“ Rozšířený senát na tomto místě konstatuje, že třetí senát zde tedy potvrdil judikaturu, podle níž se buď důkaz utajenou částí spisu před soudem provede, anebo soud vysvětlí, proč ze zákonných důvodů (viz bod [10] shora) takový důkaz provést nelze a proč k němu nebude mít žalobce přístup.

[21] Rozšířený senát tedy na tomto místě dochází k závěru, že judikatura není rozporná, ale je naopak naprosto jednotná. Již od počátku své existence judikatura k soudnímu přezkumu rozhodování o bezpečnostních prověrkách dospěla k závěru, že v soudním řízení lze provadět dokazování i ohledně obsahu utajovaných skutečností, kedaže jsou splněny zákonné předpoklady pro znepřístupnění takovýchto informací žalobci (viz bod [13] shora). Znepřístupnění informací v průběhu soudního řízení a jejich vyloučení z běžného dokazování proto není automatické, ale nastává jen tehdy, pokud soud dospěje k závěru, že k vyloučení takovýchto informací budou zákonné předpoklady (viz bod [14] shora). Judikatura přehledně vysvětlila, jak má eventuální dokazování utajenými informacemi probíhat (viz body [15] a [16] shora).

[22] Rozšířený senát dále zvážil, zda se snad čtvrtý senát nehodlá v této otázce odchýlit od konstantní judikatury. Z jeho usnesení to není zcela patrné, neboť se toliko přiklání k údajnému „*prvnímu*“ (ve skutečnosti však neexistujícímu) názorovému proudu, který prý dokazování utajovanými skutečnostmi *en bloc* vylučuje. I kdyby snad rozšířený senát hodnotil argumentaci v bodě 17 usnesení čtvrtého senátu jako návrh na vyslovení právního názoru, podle něhož v řízení před správními soudy o bezpečnostní prověrce nelze nikdy utajenými skutečnostmi dokazovat, ani to by neumožnilo rozšířenému senátu rozhodovat *o návrhu na odchýlení* se od stávající *konzistentní* judikatury.

[23] Ve věci *Regner proti České republice* (cit. v bodu [14] shora) Evropský soud pro lidská práva výslovně potvrdil, že stávající výklad § 133 odst. 2 a 3 zákona o ochraně utajovaných informací je v souladu s čl. 6 odst. 1 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (č. 209/1992 Sb.; dále jen „Úmluva“). Evropský soud pro lidská práva ve svém rozsudku mj. uvedl, že „*potřeba zachovat utajovanou povahu předmětného důkazu podléhala po celou dobu v souladu s § 133 odst. 3 [zákonu o ochraně utajovaných informací] soudní kontrole*“, což dle Evropského soudu pro lidská práva poskytuje další významnou záruku zachování požadavků spravedlivého procesu kladeného čl. 6 odst. 1 Úmluvy. Ze spisu vyplynulo, že se městský soud skutečně zabýval otázkou, zda by důkaz „*měl, či neměl být zpřístupněn*“, čímž zajistil zvýšenou úroveň ochrany práv stěžovatele (bod 76 rozsudku ve věci *Regner proti České republice*, s odkazem na rozsudek velkého senátu ze dne 16. 2. 2000, *Fitt proti Spojenému království*, stížnost č. 29777/96, Reports 2000-II, bod 49). Evropský soud pro lidská práva rovněž obsáhle citoval judikaturu Nejvyššího správního soudu, z níž plyne závěr vylučující automatickou utajení informací v soudním řízení i to, že soudci musí posoudit, zda je namíste uchovat tyto informace v režimu utajení (body 37, 38 a 65 rozsudku ve věci *Regner proti České republice*).

[24] Rozšířený senát proto shrnuje, že i kdyby snad vyhodnotil v této otázce usnesení čtvrtého senátu jako návrh na odklon od stávající konzistentní judikatury, není rozšířený senát vůbec příslušný v této otázce rozhodovat. Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ve věci, ve které byla Česká republika účastníkem, je pro Českou republiku závazný (čl. 46 odst. 1 Úmluvy). Česká republika dodržuje závazky, které pro ni vyplývají z mezinárodního práva (čl. 1 odst. 2 Ústavy). Rozšířený senát nemůže snižovat standard ochrany lidských práv daný dosavadní judikaturou Nejvyššího správního soudu, která byla shledána nedávným rozsudkem Evropského soudu pro lidská práva nezbytnou podmínkou pro dodržení požadavků Úmluvy ze strany České republiky (srov. k tomu ostatně v poněkud jiném kontextu usnesení rozšířeného senátu ze dne 28. 7. 2009, č. 2 As 35/2008-56, č. 1948/2009 Sb. NSS, resp. usnesení rozšířeného senátu ze dne 8. 7. 2008, č. 9 Afs 59/2007-56, č. 1723/2008 Sb. NSS). Rozšířený senát by naopak byl příslušný rozhodnout spornou otázku, pokud by

návrh předkládajícího senátu směřoval ke *zvýšení* standardu ochrany lidských práv ve srovnání s rozsudkem Evropského soudu pro lidská práva, respektive k modifikaci stávající judikatury, pokud by takovýto návrh zůstal uvnitř mezi vyslovených Evropským soudem pro lidská práva. Změna judikatury, směřující k paušálnímu vyloučení možnosti provést důkaz utajovanou informací, by však byla bez dalšího rozporná se závazným rozsudkem Evropského soudu pro lidská práva ve věci *Regner proti České republice*.

### III.B Judikatura je v otázce ověřování věrohodnosti závěrů zpravodajských služeb jednotná

[25] V již citované věci sp. zn. **5 As 44/2006** k otázce přístupu k závěrům zpravodajských služeb, tvořících podklad pro rozhodnutí žalovaného, pátý senát ještě za platnosti předchozího zákona uvedl, že „*souhlasí s názorem Městského soudu v Praze, že řízení, resp. výsledek tohoto řízení, tj. napadené rozhodnutí, je výsledkem posouzení a vyhodnocení podkladů ve vztahu k event. možnosti existence bezpečnostního rizika. Ukořem Národního bezpečnostního úřadu již není poskytnuté podklady od jednotlivých subjektů přezkoumávat, neboť takováto činnost by byla v rozporu s pravomocí tohoto orgánu, jež je dána § 8 [zákonu o ochraně utajovaných skutečností]*“ Tento závěr dále vysvětlil devátý senát v citovaném rozsudku čj. **9 As 9/2010-94** (viz výše). Ve svém rozhodnutí se totiž mj. zaměřil na otázku, zda informace, o které žalovaný a městský soud opřely své rozhodovací důvody, poskytují dostatečný podklad k závěru o bezpečnostní nespolehlivosti. Zdůraznil, že „*[z]práva o výsledku šetření zpravodajské služby založená na č. listu 77 obsahuje zcela konkrétní, ucelené, podrobné informace týkající se chování a způsobu života stěžovatele, které v nyní projednávané věci umožňují přezkoumat relevanci předmětných zjištění ve vztahu k bezpečnostní spolehlivosti stěžovatele.*“ To devátý senát dále specifikuje.

[26] Názor pátého senátu byl dále konkretizován rozsudkem čj. **7 As 31/2011-101**. Sedmý senát se přihlásil k závěrům pátého senátu, podle něhož sdělení zpravodajských služeb je nutno považovat za podkladový akt bezpečnostního řízení. Ztotožňuje se s tím, že Nejvyšší bezpečnostní úřad nemá právo takové akty přezkoumávat. To však dle sedmého senátu neznamená, že tyto akty mohou být pouze vyjádřením názoru, bez patřičného a soudem přezkoumatelného skutkového podkladu zachyceného ve spise. Sedmý senát k tomu dále vysvětlil, že za provedení a výsledek bezpečnostního řízení odpovídá Nejvyšší bezpečnostní úřad. Proto je v zákoně stanoveno oprávnění vyžadovat součinnost jiných orgánů, které jsou povinny žádosti vyhovět. „*Zpráva o výsledcích požadovaných šetření proto musí obsahovat konkrétní informace či takový jejich soubor, že to [Nejvyššímu bezpečnostnímu úřadu], a následně případně i soudu, umožní účinně ověřit relevanci zjištěných zpravodajských služeb, tj. zejména věrohodnost jimi zjištěných informací, jejich uváženosť a vztah k otázkám rozhodným pro bezpečnostní řízení. Jen tak lze v dostatečné míře zajistit vyloučení libovůle u zpravodajských služeb i [Nejvyššího bezpečnostního úřadu], k níž by snadno mohlo dojít, pokud by se [Nejvyšší bezpečnostní úřad], a následně i případný soudní přezkum, musel spokojit s tím, že zpravodajským službám se „uvěřit“, aniž by jejich informace mohly být podrobeny poznání.*“ Sedmý senát zdůraznil, že správní soud musí mít v rámci soudního přezkumu přístup ke všem informacím, na základě nichž bylo rozhodnuto v bezpečnostním řízení. Soud je zde ve zvýšené míře než při „běžném“ soudním řízení garantem práva na spravedlivý proces, což vyžaduje i zvýšenou aktivitu soudu vůči postupu veřejné správy. Neměl-li by soud k takovým informacím přístup, o účinnou soudní kontrolu by se nejednalo, což by bylo nutno považovat za protiústavní stav: „*Soud by totiž byl v takovém případě ve skutkové rovině „slepý“, musel by se spolehnout pouze na správnost názoru zpravodajských služeb a přezkoumával by pouze procesní námitky.*“ Sedmý senát vyšel rovněž z věci sp. zn. **9 As 9/2010**, citoval pasáž o výsledku šetření zpravodajské služby (viz bod [25] *in fine* shora) a zdůraznil, že je evidentní, že v odkazované věci soud příslušné skutkové podklady měl k dispozici, neboť byly součástí spisu.

[27] Na toto rozhodnutí sedmého senátu navázal rozsudek čj. **7 As 117/2012-28**. Zde byla informace zpravodajské služby pro účely bezpečnostního řízení dostatečně konkrétní, ale zcela u ní absentovalo cokoli, co by nezávislému příjemci informace umožnilo učinit si závěr o její věrohodnosti: „*Z toho, co je obsahem správního spisu, včetně jeho utajované části, nelze učinit žádný závěr, zda informace zpravodajské služby popisuje skutečný stav věcí, anebo zda se jedná o tvrzení zcela či zčásti smyšlené nebo zkrleslené. Není z ní patrné, jakým způsobem byla získána a o jaká (a jak věrohodná) konkrétní skutková zjištění se opírá. Nezávislému příjemci informací, jímž je v daném případě soud, pak nezbyvá nic jiného než této informaci uvěřit, nebo neuvěřit.*“ Takový podklad rozhodnutí není v právním státě dle sedmého senátu přípustný. Představa, že soud uvěřit zpravodajské službě, aniž by měl možnost si ověřit, že její tvrzení spočívají na skutečných a pravděpodobně pravdivých informacích, by znamenala rezignaci na kontrolní funkci správního soudnictví vůči veřejné správě.



[28] Sedmý senát rovněž vysvětlil, jak by informace zpravodajské služby měly vypadat. Postačoval by konkrétní popis zdroje získaných informací a způsobu jejich získání, včetně popisu okolností a důvodů, pro které má zpravodajská služba uvedené informace za věrohodné. Za těchto podmínek by si již soud mohl učinit úsudek, zda jsou natolik věrohodné, aby mohly zasáhnout do osudu jednotlivce tím, že na jejich základě ztratí způsobilost pro práci s utajovanými informacemi. Pokud tak zpravodajská služba neučiní, její informace nemohou být podkladem pro závěr o existenci bezpečnostního rizika. Nebude-li Nejvyšší bezpečnostní úřad schopen existenci tohoto rizika dovést i z jiných, na zjištěných zpravodajských službách nezávislých, informací, může se stát, že neunese důkazní břemeno o existenci bezpečnostního rizika. Je na zpravodajských službách a Nejvyšším bezpečnostním úřadu, aby zvážily, zda větším rizikem je poskytnutí příslušných informací soudu, anebo rezignace na jejich uplatnění v bezpečnostním řízení.

[29] V rozporu s tímto názorem není ani rozsudek třetího senátu čj. **3 As 4/2012-40**. Zde třetí senát dovedl, aniž by mohl dané informace samozřejmě blíže konkretizovat, že utajovaná část spisu obsahuje informace, ze kterých plyne relevantní kontakt stěžovatele s osobami, které vyvíjí nebo vyvíjely činnost proti zájmu České republiky. Z této části spisu je patrné, že zpravodajské služby činnost těchto osob úspěšně a přehledně monitorují. Stejně tak bylo zmapováno i spojení stěžovatele s těmito osobami: „*Podklady zpravodajských služeb jsou tak naprosto přesvědčivé a Nejvyšší správní soud v nich nenašel žádné rozpory nebo nesrovnalosti.*“

[30] Judikaturu sedmého senátu vyjádřenou ve věcech sp. zn. **7 As 31/2011** a **7 As 117/2012** citoval a výslovně potvrdil rozsudek čj. **3 As 63/2012-25**: „*Nejvyšší správní soud taktéž nevidí důvod pro odchýlení se od své předchozí judikatury, podle níž může příslušný správní soud toliko přezkoumat, zda argumentace v napadeném rozhodnutí [Nejvyššího bezpečnostního úřadu] založená na utajovaných informacích obsažených ve zprávě zpravodajské služby je obsahem správního spisu a zda závěry z těchto informací vyvozené nejsou v rozporu se zákonem. Správní soudy naopak nemohou přezkoumávat pravost a pravdivost podkladů poskytnutých zpravodajskou službou, ve kterých jsou předmětné utajované informace obsaženy (viz např. rozsudky [Nejvyššího správního soudu] ze dne 6. 8. 2009, čj. 9 As 68/2008-101, a ze dne 11. 5. 2011, čj. 1 As 9/2011-70 [...]). **To však neznamená, že by soudy ve správním soudnictví nemohly zhodnotit věrohodnost a přesvědčivost zpravodajské informace a její relevanci ve vztahu k předmětnému bezpečnostnímu řízení.** V této souvislosti je nutné podotknout, že po zpravodajské službě není pro účely bezpečnostního řízení žádána nepochybná jistota o pravdivosti jí poskytovaných informací, nýbrž stačí, že závěry vyvozené ze skutečností obsažených ve zpravodajské informaci jsou zároveň jejich nejpravděpodobnějším vysvětlením“ (zde třetí senát odkazuje na oba rozsudky sedmého senátu; zvýraznění doplnil rozšířený senát).*

[31] Judikatura sedmého senátu byla výslovně potvrzena a aplikována též v rozsudku čj. **8 As 73/2012-43**.

[32] Rozhodovací praxe soudu je tedy v otázce přístupu k závěrům zpravodajských služeb, tvořících podklad pro rozhodnutí žalovaného, naprosto jednotná. Žalovaný ani správní soudy sdělení zpravodajských služeb nepřezkoumávají v takovém rozsahu a takovým způsobem, který je ve správním soudnictví obvyklý. Judikatura nicméně zdůraznila, že byť jde o podkladové akty, nemohou být zprávy zpravodajských služeb pouze vyjádřením názoru jejich zpracovatele, bez patřičného skutkového podkladu zachyceného ve spise a soudem ověřitelného. Žalovaný i správní soudy musí mít možnost zhodnotit věrohodnost a přesvědčivost zpravodajské informace a její relevanci ve vztahu k bezpečnostnímu řízení.

[33] Rozšířený senát i v této otázce zvážil, zda se snad čtvrtý senát nehodlá odchýlit od konstantní judikatury. Čtvrtý senát k tomu uvedl, že ke „*druhé ze sporných otázek, tj. otázce věrohodnosti závěrů zpravodajských služeb, se čtvrtý senát přiklání k názoru zaujatému v tomto směru především osmým senátem a povinnosti soudu přezkoumat napadené rozhodnutí včetně podkladů, s nimiž nebylo účastníku řízení umožněno se seznámit, a to i nad rámec žalobních bodů, příp. kasačních důvodů, tedy ex officio.*“ Tento názor se nicméně nijak netýká přístupu soudu k informacím obsaženým ve zprávách zpravodajských služeb. Navíc požadavek, aby se správní soud neomezil při svém přezkumu jen na žalobní body, nikdy nebyl ve správním soudnictví sporný. Ostatně ani čtvrtý senát nijak nevysvětluje, v čem je tento požadavek v rozporu s jakýmkoliv právním názorem zdejšího soudu. Rozšířený senát jen pro úplnost doplňuje, že právě požadavek, aby soud rozhodoval v těchto typech řízení i nad rámec žalobních námitek, byl jednou z nezbytných podmínek souladu české praxe s požadavky spravedlivého procesu podle čl. 6 odst. 1 Úmluvy (viz rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ve věci *Regner proti České republice*, bod 75).

## Řízení před soudem: nepřezkoumatelnost soudního rozhodnutí; vyjádření osoby zúčastněné na řízení

k § 103 odst. 1 písm. d) soudního řádu správního

**Nezabýval-li se krajský soud podstatným vyjádřením osoby zúčastněné na řízení, nezakládá to samo o sobě nepřezkoumatelnost jeho rozhodnutí pro nedostatek důvodů. Jedná se však o vážnou vadu řízení, která dle okolností případu může vést ke zrušení rozhodnutí napadeného kasační stížností [§ 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s.].**

*(Podle usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 5. 12. 2017, čj. 2 As 196/2016-123)*

**Prejudikatura:** nálezy Ústavního soudu č. 127/2001 Sb. ÚS (sp. zn. I. ÚS 60/01) a č. 129/2009 Sb. ÚS (sp. zn. II. ÚS 435/09).

**Věc:** a) zapsaný spolek Zdravé Ktišsko, b) Ing. Jan J., c) Ing. Pavel P., d) MUDr. Helena K., e) MUDr. Miroslav K. a f) obec Ktiš proti Českému báňskému úřadu, za účasti 1) akciové společnosti GARNET GROUP, 2) akciové společnosti INTERNET CZ, 3) Mgr. Marcely K., 4) Rudolfa K. a 5) Hnutí DUHA, o povolení k hornické činnosti, o kasační stížnosti žalovaného a osoby zúčastněné na řízení 1).

Obvodní báňský úřad pro území krajů Plzeňského a Jihočeského rozhodnutím ze dne 23. 6. 2014 povolil osobě zúčastněné na řízení 1) hornickou činnost (otvírku, přípravu a dobývání výhradního ložiska technicky využitelných krystalů nerostu granátu v dobývacím prostoru Ktiš). Proti tomuto rozhodnutí podali žalobci a) až f), osoba zúčastněná na řízení 5) a další účastníci správního řízení odvolání, která žalovaný zamítl.

Proti rozhodnutí žalovaného podali žalobci a) až f) žalobu. Krajský soud v Plzni rozsudkem ze dne 3. 5. 2016, čj. 57 A 36/2015-195, rozhodnutí žalovaného zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení. Přisvědčil žalobcům, že před vydáním rozhodnutí správního orgánu prvního stupně nebyl řešen střet zájmů v území hornické činnosti, jak vyžadoval § 33 zákona č. 44/1988 Sb., o ochraně a využití nerostného bohatství (horní zákon).

Žalovaný a osoba zúčastněná na řízení 1) (stěžovatel a stěžovatelka, společně stěžovatelé) podali proti napadenému rozsudku samostatně kasační stížnosti. Oba tvrdili, že krajský soud nesprávně interpretoval § 33 horního zákona a že napadený rozsudek je nepřezkoumatelný. Stěžovatel považoval odůvodnění napadeného rozsudku za vnitřně rozporné v části, kde krajský soud tvrdil, že se stěžovatel s námitkami žalobců vypořádal, a kde současně uváděl, že k řešení střetu zájmů nedošlo. Stěžovatelka pokládala napadený rozsudek za nepřezkoumatelný, neboť krajský soud nepřihlédl k vyjádření, které soudu doručila dne 20. 8. 2015. Z rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 6. 1. 2016, čj. 1 As 231/2015-43, plyne, že právu osoby zúčastněné na řízení podávat písemná vyjádření musí odpovídat povinnost soudu se s argumentací vypořádat. Krajský soud k vyjádření stěžovatelky nepřihlédl, a dokonce v rekapitulační části rozsudku uvedl, že se k žalobě nevyjádřila.

Druhý senát Nejvyššího správního soudu nepokládal stěžovatelovu námitku nepřezkoumatelnosti spočívající v nesrozumitelnosti napadeného rozsudku pro jeho vnitřní rozpornost za důvodnou.

Při posuzování námitky nepřezkoumatelnosti pro nedostatek důvodů uplatněné stěžovatelkou druhý senát zjistil, že ohledně ní existuje v judikatuře Nejvyššího správního soudu rozpor, a tudíž je dán důvod pro postoupení věci rozšířenému senátu.

Otázku, zda opomenutí krajského soudu vypořádat se s argumentací osoby zúčastněné na řízení zakládá nepřezkoumatelnost rozsudku, zodpověděl devátý senát v rozsudcích ze dne 19. 7. 2012, čj. 9 As 37/2012-59, a ze dne 28. 3. 2012, čj. 9 Afs 59/2011-644. Vyjádřil názor, že osoba zúčastněná na řízení nemá právo na vypořádání svých vyjádření krajským soudem. Sedmý senát v rozsudku ze dne 30. 10. 2014, čj. 7 As 153/2014-76, uvedl, že nevypořádání vyjádření osoby zúčastněné na řízení, obdobně jako pomínutí argumentace žalovaného ve vyjádření k žalobě, nemůže založit nepřezkoumatelnost rozhodnutí krajského soudu pro nedostatek důvodů, může mít však za následek snížení přesvědčivosti odůvodnění rozhodnutí krajského soudu.

Naproti tomu první senát posoudil tuto otázku zcela opačně. Ve shora citovaném rozsudku čj. 1 As 231/2015–43, na který poukazuje stěžovatelka, konstatoval, že pokud zákon osobě zúčastněné na řízení přiznává právo podat k projednávané věci své vyjádření, je nepochybně povinností soudu se s argumenty a skutečnostmi uplatňovanými osobou zúčastněnou na řízení vypořádat. Pokud této své povinnosti krajský soud nedostojí, je třeba jeho rozsudek zrušit jako nepřezkoumatelný pro nedostatek důvodů.

Předkládající druhý senát se v otázce, zda nezohlednění vyjádření osoby zúčastněné na řízení může založit nepřezkoumatelnost rozsudku krajského soudu, příklání ke shora citovanému názoru devátého a sedmého senátu. Má za to, že nezohlednění krajský soud při svých úvahách argumentaci osoby zúčastněné na řízení, může to v závislosti na konkrétních okolnostech znamenat tzv. jinou vadu řízení, která mohla mít za následek nezákonné rozhodnutí o věci samé [§ 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s.].

Druhý senát proto věc postoupil rozšířenému senátu k zodpovězení otázky, zda pomínutí námitek osoby zúčastněné na řízení v řízení o žalobě zakládá nepřezkoumatelnost rozhodnutí krajského soudu.

Rozšířený senát Nejvyššího správního soudu rozhodl, že nezabýval-li se krajský soud podstatným vyjádřením osoby zúčastněné na řízení, nezakládá to samo o sobě nepřezkoumatelnost jeho rozhodnutí pro nedostatek důvodů. Jedná se však o vážnou vadu řízení, která dle okolností případu může vést ke zrušení rozhodnutí napadeného kasační stížností [§ 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s.]. Rozšířený senát věc vrátil k projednání a rozhodnutí druhému senátu.

### Z odůvodnění:

#### III.

#### Posouzení věci rozšířeným senátem

(...)

#### III.2 Posouzení věci

##### III.2.1 Právo osoby zúčastněné na řízení na vypořádání jejího vyjádření

[18] Osobami zúčastněnými na řízení jsou podle § 34 odst. 1 s. ř. s. takové „osoby, které byly přímo dotčeny ve svých právech a povinnostech vydáním napadeného rozhodnutí nebo tím, že rozhodnutí nebylo vydáno, a ty, které mohou být přímo dotčeny jeho zrušením nebo vydáním podle návrhu výroku rozhodnutí soudu, nejsou-li účastníky a výslovně oznámily, že budou v řízení práva osob zúčastněných na řízení uplatňovat“.

[19] Na osoby zúčastněné na řízení nelze pohlížet jako na procesní subjekty, jejichž práv se soudní řízení netýká, popř. které jsou v řízení účastny jaksi „do počtu“. Naopak jedná se o osoby, jejichž práv se řízení přímo týká, ba dokonce často o osoby, o jejichž právech, založených rozhodnutím správního orgánu, je v řízení přímo rozhodováno (tak jako je tomu i v nyní projednávané věci). Jinými slovy, předmětem řízení před správním soudem mohou být někdy spíše práva osoby zúčastněné na řízení než práva samotného žalobce. Spor řešený soudem pak také ve svém jádru bývá více sporem mezi žalobcem a osobou zúčastněnou na řízení než sporem mezi žalobcem a správním orgánem (který ve věci potom vystupuje jako původní „mediátor“ či „rozhodčí“ tohoto sporu). V takových věcech pak pouze způsob rozhodnutí správního orgánu determinuje, která ze „stran sporu“ se ocitne v roli žalobce a která bude v řízení před soudem vystupovat jako osoba zúčastněná na řízení. Řízení před správním soudem je tedy zpravidla sporem (také) osoby zúčastněné na řízení, jde o „její“ věc.

[20] Nelze zapomínat na to, že mnohé věci, které náleží do pravomoci správních orgánů, jejichž rozhodnutí jsou následně přezkoumávána správními soudy, se týkají „občanských práv a závazků“ ve smyslu čl. 6 odst. 1 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (č. 209/1992 Sb.). Osoby zúčastněné na řízení proto musí mít veškerá práva odvozená z práva na spravedlivý proces zaručeného tímto ustanovením Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod a čl. 36 odst. 1 a 2 Listiny základních práv a svobod.

[21] Tomuto východisku musí odpovídat i procesní práva osoby zúčastněné na řízení a respektování těchto práv soudem. Podle § 34 odst. 3 s. ř. s. jsou osoby zúčastněné na řízení oprávněny předkládat písemná vyjádření, nahlížet do spisu, být vyzrozuměny o nařízeném jednání a žádat, aby jim bylo při jednání uděleno slovo. Podle § 49 odst. 5 mají při jednání právo klást svědkům či znalcům dotazy. Doručuje se jim žaloba, usnesení o přiznání odkladného účinku, usnesení o předběžném opatření a rozhodnutí, jímž se řízení u soudu končí. Rozhodnutí ve věci je pro osoby zúčastněné na řízení závazné (§ 59 odst. 6 s. ř. s.). Tyto osoby mají rovněž právo podat proti rozhodnutí krajského soudu kasační stížnost (§ 102 s. ř. s.), pak se stávají účastníky řízení o kasační stížnosti (§ 105 odst. 1 s. ř. s.). Obdobná práva mají osoby zúčastněné na řízení i v řízení o kasační stížnosti (§ 109 odst. 1, § 120 s. ř. s.).

[22] Osoba zúčastněná na řízení nemůže disponovat předmětem řízení (§ 34 odst. 3 poslední věta s. ř. s.), který je vymezen žalobou. Z povahy věci může vzít žalobu zpět, zčásti nebo zcela, pouze žalobce. Podá-li však osoba zúčastněná na řízení kasační stížnost, může dosáhnout prostřednictvím výroku Nejvyššího správního soudu dle § 110 odst. 2 s. ř. s. fakticky nového rozhodnutí o žalobě, tj. v tomto rozsahu tedy může předmět řízení, jednou vymezený žalobcem v žalobě, do jisté míry ovlivnit (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 2. 10. 2015, čj. 2 As 84/2015-56).

[23] Je zřejmé, že soudní řád správní přiznává osobám zúčastněným na řízení rozsáhlá procesní oprávnění a tato nesmí být výkladem zužována či znehodnocována.

[24] Jestliže osoba zúčastněná na řízení má právo podávat soudu písemná a (při jednání) i ústní vyjádření k věci a navrhoprovedení důkazů, pak má soud povinnost se takovými argumenty a skutečnostmi zabývat a ve svém rozhodnutí na ně reagovat. Podobně je krajský soud nepochybně povinen řádně vyhodnotit i důkazní návrhy uplatněné osobou zúčastněnou na řízení, navržené důkazy provést, jsou-li relevantní, popř. jejich neprovedení řádně odůvodnit (srov. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 3. 2016, čj. 6 As 141/2015-63, a ze dne 18. 6. 2015, čj. 9 As 294/2014-114).

[25] Právo na spravedlivý proces zahrnuje i právo na řádné odůvodnění soudního rozhodnutí, které je odrazem práva účastníka řízení/osoby zúčastněné na řízení uplatňovat návrhy a vyjádření, je pojistkou proti libovůli v rozhodování a je předpokladem uplatňování opravných prostředků, které právo dává účastníkovi/osobě zúčastněné na řízení k dispozici (srov. Kmec, J. Právo na spravedlivý proces, in: Kmec, J.; Kosař, D.; Kratochvíl, J.; Bobek, M. *Evropská úmluva o lidských právech. Komentář*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 757 a násl.). Z judikatury Evropského soudu pro lidská práva vyplývá, že součástí práva na odůvodnění je mj. to, aby soud v odůvodnění reagoval na relevantní námítky či argumenty uplatněné účastníkem (srov. např. rozsudky ESLP ze dne 21. 2009, *Luka proti Rumunsku*, č. 34197/02, bod 56, nebo ze dne 22. 2. 2007, *Krasulya proti Rusku*, č. 12365/03, bod 52).

[26] Potud je správný názor prvního senátu vyslovený ve shora citovaném rozsudku čj. 1 As 231/2015–43, že nevypovídá-li se krajský soud s podstatným vyjádřením osoby zúčastněné na řízení, jedná se o závažné pochybení.

### III.2.2 Nepřezkoumatelnost rozhodnutí krajského soudu

[27] Pojem nepřezkoumatelnosti rozhodnutí souvisí úzce s instanční přezkoumnou činností spojenou s uplatněním opravných prostředků. Již v § 477 bodu 9 zákona č. 113/1895 ř. z., o soudním řízení v občanských rozepřích právních (civilní řád soudní), bylo stanoveno: „*Napadený rozsudek budiž zrušen jako zmatečný, [...] je-li znění rozsudku tak nedostatečné, že jej nelze bezpečně přezkoumat, jestliže si rozsudek sám odporuje nebo jestliže nejsou pro rozhodnutí uvedeny žádné důvody.*“ Tento důvod zrušení přezkoumávaného rozhodnutí byl následně přebíran všemi dalšími procesními předpisy (srov. § 219a o. s. ř. a Králík, M. *Nepřezkoumatelnost rozhodnutí jako důvod jeho zrušení v judikatuře Nejvyššího soudu České republiky. Soudní rozhledy*, 2007, č. 10, s. 373 a násl.).

[28] Podobně Ústavní soud setrvale judikuje, že „*odkazuje na svoji ustálenou judikaturu k otázce přezkoumatelnosti a přesvědčivosti rozhodnutí obecných soudů. Ústavní soud např. uvedl, že „z hlediska stanoveného postupu (čl. 26 odst. 1 Listiny) je požadavek řádného a vyčerpávajícího zdůvodnění rozhodnutí orgánů veřejné moci jednou ze základních podmínek ústavně souladného rozhodnutí (nálež sp. zn. III. ÚS 103/99, Ústavní soud: Sbirka nálezů a usnesení, sv. 17, str. 121).* „Nezávislost rozhodování obecných soudů se uskutečňuje v ústavním a zákonném

procesněprávním a hmotněprávním rámci. Procesněprávní rámec představují především principy řádného a spravedlivého procesu, jak vyplývají z čl. 36 a násl. Listiny, jakož i z čl. 1 Ústavy. Jedním z těchto principů, představujícím součást práva na řádný proces, jakož i pojmu právního státu a vylučujícím libovůli při rozhodování, je i povinnost soudů své rozsudky odůvodnit (§ 157 odst. 1 o. s. ř.), a to způsobem, zakotveným v ustanovení § 157 odst. 2 o. s. ř. Z odůvodnění musí vyplývat vztah mezi skutkovými zjištěními a úvahami při hodnocení důkazů na straně jedné a právními závěry na straně druhé (*nález sp. zn. III. ÚS 94/97, Ústavní soud: Sbirka nálezů a usnesení, sv. 8, str. 287*).“ (srov. nález Ústavního soudu ze dne 28. 8. 2001, sp. zn. I. ÚS 60/01, č. 127/2001 Sb. ÚS). Obdobně v nálezu Ústavního soudu ze dne 2. 6. 2009, sp. zn. II. ÚS 435/09, č. 129/2009 Sb. ÚS. Ústavní soud shrnul svou dosavadní judikaturu takto: „*Jedním z principů představujících neopominutelnou součást práva na spravedlivý proces je i povinnost soudů svá rozhodnutí řádně odůvodnit, přičemž se musejí vypořádat s námitkami uplatněnými účastníky řízení, a to způsobem odpovídajícím míře jejich závažnosti. Pokud soudy této zákonné povinnosti nedostojí, a to jednak tím, že se zjištěnými skutečnostmi nebo tvrzenými námitkami nezabývají vůbec, nebo se s nimi vypořádají nedostatečným způsobem, založí tím nepřezkoumatelnost jimi vydaných rozhodnutí. Takový postup nelze akceptovat, neboť by znamenal otevření cesty k potenciální libovůli v rozhodování, a znamenal by tak porušení ústavního zákazu výkonu libovůle soudy (čl. 2 odst. 2 Listiny)*.“

[29] Nepřezkoumatelností rozhodnutí správních orgánů ale i nepřezkoumatelností rozhodnutí krajských soudů je věnována nesčetná judikatura Nejvyššího správního soudu, kterou není nutné na tomto místě komplexně rekapitulovat (srov. např. Tauber, M. *Judikatura Nejvyššího správního soudu: nepřezkoumatelnost správních rozhodnutí. Soudní rozhledy*, 2007, č. 7, s. 254 a násl.). Je ovšem nutné poukázat i na názor odborné literatury, že „*judikatura (či přesněji rozhodovací činnost) Nejvyššího správního soudu při aplikaci tohoto kasačního důvodu je poměrně rozkolísaná a není výjimkou, že Nejvyšší správní soud v rozporu s výše uvedenými názory zruší rozhodnutí krajského soudu pro nepřezkoumatelnost i tehdy, kdy se jedná o dílčí právní nedostatky odůvodnění jeho právního názoru, který ale nemusí být nezákonný*“ (srov. Hlouch, L. in Potěšil, L. [et al.]. *Soudní řád správní. komentář*. Praha : Leges, 2014 s. 991). Rozšířený senát v této souvislosti souhlasil s názorem, že aplikace tohoto kasačního důvodu připadá v úvahu výjimečně, není-li z odůvodnění rozhodnutí krajského soudu vůbec patrné, jak soud hodnotil podstatné důvody či skutečnosti uplatněné v rámci žalobních bodů. Naopak nelze považovat za nepřezkoumatelné také rozhodnutí krajského soudu, z jehož odůvodnění lze (byť i zohledněním celkového kontextu důvodů uvedených v odůvodnění) seznat, jaký názor krajský soud zaujal vůči důležitým skutkovým a právním otázkám podstatným pro rozhodnutí projednávané věci. Nepřezkoumatelnost pro nedostatek důvodů nemůže být založena tím, že odůvodnění krajského soudu je pouze stručné či argumentačně chudé, popř. že krajský soud nevyvracel každý dílčí argument uplatněný účastníky (osobami zúčastněnými na řízení).

[30] Je nutné si uvědomit, že „*přezkoumatelnost*“ rozhodnutí krajského soudu není hodnotou sama o sobě. Zrušení rozhodnutí krajských soudů zpravidla pro účastníky/osoby zúčastněné na řízení, včetně toho, který podává kasační stížnost, neznamená žádný přínos. Výsledkem je naopak pravidelně prodloužení a prodražení soudního řízení. I proto je nutné k aplikaci kasačního důvodu spočívajícího v nepřezkoumatelnosti pro nedostatek důvodů přistupovat krajně zdrženlivě. Jeho použití je namísto např. tehdy, pomine-li krajský soud podstatná skutková tvrzení opřená o obsah správního spisu či podložená důkazními návrhy, mohou-li reálně vést k přehodnocení merita věci.

[31] Nepřezkoumatelnost rozhodnutí krajského soudu má především souvztažnost se zákazem překvapivosti rozhodnutí a právem na opravný prostředek. Takové rozhodnutí krajského soudu, které poctivě vypořádá relevantní důvody uplatněné účastníky/osobami zúčastněnými na řízení na podporu jejich procesního stanoviska, umožňuje uplatnit proti tomuto hodnocení krajského soudu opravný prostředek a na základě toho přezkoumání všech účastníky zpochybněných skutkových a právních aspektů rozhodnutí krajského soudu Nejvyšším správním soudem. Ani takto v souvislosti s těmito zásadami však nelze kasační důvod spočívající v nepřezkoumatelnosti pro nedostatek důvodů přeceňovat. Samotný soudní řád správní v § 104 odst. 4 umožňuje stěžovateli přednést v kasační stížnosti i nové důvody, které nebyly uplatněny v řízení před krajským soudem, pokud tak učinit nemohl. Tuto koncentraci ostatně judikatura vykládá tak, že nebrání v uplatnění nových důvodů v kasační stížnosti stěžovatelům, kteří v řízení před krajským soudem nebyli žalobci (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 2. 7. 2008, čj. I AnS 5/2008-104). Takto nově uplatněné důvody vezme Nejvyšší správní

soud v potaz v řízení o kasační stížnosti a i v jejich optice přezkoumá zákonnost rozhodnutí krajského soudu a vypořádá je v odůvodnění svého rozhodnutí o kasační stížnosti. Procesní předpisy tedy umožňují Nejvyššímu správnímu soudu v určitých případech zohlednit a vypořádat nové důvody nastolené v kasační stížnosti, byť se jimi krajský soud výslovně nezabýval.

[32] V soudním řízení správním je to žalobce (navrhovatel v řízení o návrhu na zrušení opatření obecné povahy), kdo vymezuje žalobními body (podstatnými důvody uvedenými v žalobě) „program“ projednání věci soudem. Určuje podstatné otázky, kterými se soud při posuzování důvodnosti žaloby musí zabývat. Nepřezkoumatelnost rozhodnutí krajského soudu v řízení o žalobě podle § 65 s. ř. s. nemůže založit to, že se soud nevypořádá s argumenty obsaženými ve vyjádření žalovaného. Jeho povinností ostatně je svůj názor na skutkové a právní hodnocení věci vtělit do odůvodnění svého rozhodnutí, které je předmětem soudního přezkumu (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 12. 11. 2009, čj. 1 As 64/2009-153).

[33] Ačkoli u osoby zúčastněné na řízení je nutné vycházet z toho, že se v soudním řízení správním jedná (také) o „její“ spor, není to ona, kdo určuje „program“ soudního projednávání žaloby. Může předmět sporu stanovený žalobcem komentovat, podporovat jeho důvody nebo naopak vyvracet důvodnost žalobcem uplatněných námitek po stránce skutkové i právní a na relevantní důvody jí uplatněné musí soud v odůvodnění svého rozhodnutí přiměřeně reagovat. Pokud soud podstatné námitky uplatněné v žalobě náležitě posoudí a vypořádá v odůvodnění, zpravidla tím rovněž (alespoň implicitně) odpoví na argumenty uplatněné osobou zúčastněnou na řízení.

[34] Opomene-li krajský soud zcela vyjádřit se v odůvodnění svého rozhodnutí k podstatným důvodům uplatněným v řízení osobou zúčastněnou na řízení, jedná se o vážnou vadu řízení, nikoli o nepřezkoumatelnost rozhodnutí krajského soudu pro nedostatek důvodů. Zda taková vada řízení mohla mít za následek nezákonnost rozhodnutí krajského soudu [§ 103 odst. 1 písm. d) na konci s. ř. s.], je třeba vždy posoudit podle konkrétních okolností případu. Pro takový závěr může nasvědčovat to, že osoba zúčastněná na řízení uplatnila nová skutková tvrzení a důkazní návrhy, které měly být provedeny při jednání. Takovou indicií může být rovněž to, že krajský soud vyjádření osoby zúčastněné na řízení nejenže nevypořádal v odůvodnění svého rozhodnutí, nýbrž je ani nezaslal účastníkům a jiným osobám zúčastněným na řízení, aby se s nimi seznámili a mohli na ně případně reagovat. Nezrušení rozhodnutí krajského soudu v některých případech by mohlo vskutku vést k porušení práva na opravný prostředek.

[35] Ve většině ostatních případů může být pochybení krajského soudu odstraněno tím, že osobě zúčastněné na řízení je umožněno uplatnit své důvody, na které dle jejího názoru krajský soud ve svém rozhodnutí dostatečně nereagoval, v kasační stížnosti a Nejvyšší správní soud se jimi bude zabývat ve svém rozhodnutí. Tím se dostane osobě zúčastněné na řízení náležité odpovědi na její argumenty, tedy bude učiněno zadost i jejímu procesnímu právu na řádné odůvodnění soudního rozhodnutí, které je součástí práva na spravedlivý proces garantovaného Úmluvou o ochraně lidských práv a základních svobod a Listinou základních práv a svobod. Z hlediska respektování práva na spravedlivý proces je totiž potřeba posuzovat soudní řízení jako celek a dílčí pochybení v jednotlivých fázích řízení mohou být zhojena v dalších stádiích (např. v řízení o opravném prostředku), srov. Kmec, J., op. cit., s. 611, s odkazem na rozhodnutí ESLP ze dne 23. 10. 2006, *Báča proti České republice*, č. 9457/03.

[36] Lze tedy uzavřít, že nezabýval-li se krajský soud podstatným vyjádřením osoby zúčastněné na řízení, nezakládá to samo o sobě nepřezkoumatelnost jeho rozhodnutí pro nedostatek důvodů. Jedná se však o vážnou vadu řízení, která dle okolností případu může vést ke zrušení rozhodnutí napadeného kasační stížností [§ 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s.].

### III.3 Aplikace na projednávanou věc

[37] Jak bylo výše uvedeno, stěžovatelka podala ze dne 20. 8. 2015 obsáhlé vyjádření k žalobám, jehož součástí byla i mj. skutková tvrzení ohledně komunikace stěžovatelky se žalobci k řešení střetu zájmů v území dle § 33 horního zákona. Uplatnila i důkazní návrhy k těmto tvrzením: např. souhlas žalobce f) se záměrem stěžovatelky ohledně provádění hornické činnosti ze dne 30. 6. 2010, obdobný souhlas ze dne 17. 3. 2011, návrh smlouvy o spolupráci mezi těmito subjekty, návrhy smlouvy s tímto žalobcem a s žalobcem a), dále výpis z katastru

nemovitostí ohledně nemovitostí žalobců d) a e) a fotodokumentaci místa. Dále předestřela i komplexní právní argumentaci týkající se nutnosti ústavně konformního výkladu § 33 horního zákona, a to tak, že vyžaduje uzavření dohody pouze s vlastníky pozemků, na nichž má být hornická činnost fakticky vykonávána, a to i s ohledem na změnu právní úpravy, která již nyní neumožňuje vyvlastnění nemovitostí za účelem provádění hornické činnosti.

[38] Ze spisu nevyplývá, že by toto vyjádření bylo zasláno účastníkům řízení, popř. jiným osobám zúčastněným na řízení. Ve věci proběhlo jednání u krajského soudu, z něhož nebyl pořízen protokol, nýbrž audiozáznam. Rozšířený senát po poslechu tohoto záznamu konstatuje, že ani z něj nevyplývá, že by vyjádření stěžovatelky bylo účastníkům, popř. osobám zúčastněným na řízení alespoň při jednání předáno. Stěžovatelkou v jejím vyjádření navržené důkazy soud neprovedl, ani neodůvodnil, proč tyto důkazy neprováděl. Pravdou ovšem je, že k dotazu soudu zástupkyně stěžovatelky po provedení dokazování při jednání uvedla, že provedení dalších důkazů nenavrhuje.

[39] Krajský soud stěžovatelkou uplatněné důvody nezohlednil. Rozšířený senát má ovšem za to, že skutková tvrzení stěžovatelky ohledně jednání s jednotlivými žalobci nejsou pro posouzení věci rozhodná, neboť měla pouze demonstrovat ochotu stěžovatelky dohodnout se zejména s žalobcem f). Že dohoda se žalobcem f) uzavřena nebyla, je však nesporné a důvody, proč se tak nestalo, nemají žádný vliv na posouzení merita věci. Tím je především otázka, zda řešení střetu zájmů dle § 33 horního zákona se mělo vztahovat i na vlastníky dalších nemovitostí, tedy nikoli pouze na vlastníky pozemků, na nichž má být hornická činnost přímo prováděna. V tomto ohledu krajský soud jistě pochybil, pokud se přímo nevyjádřil k právním důvodům, které na podporu svého názoru stěžovatelka uváděla. Nejvyšší správní soud ovšem může sám věcně vypořádat tyto právní námítky stěžovatelkou opětovně uplatněné v kasační stížnosti a zasláné účastníkům a osobám zúčastněným na řízení k vyjádření. Stěžovatelce se tak dostane reakce soudu na její argumentaci, čímž bude její právo na spravedlivý proces zachováno.

## 3669

### Řízení před soudem: lhůta pro provedení procesního úkonu, položení předběžné otázky

k § 174a 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 zákonů č. 192/2003 Sb. a č. 7/2009 Sb.

**I. V řízení o návrhu na určení lhůty k provedení procesního úkonu nemůže Nejvyšší správní soud krajskému soudu určit lhůtu k provedení procesního úkonu dle § 174a zákona č. 6/2002 Sb., o soudech a soudcích, ve vztahu k takovému procesnímu úkonu, jehož učinění nebo neučinění je odvislé od posouzení krajského soudu a k jehož učinění není krajský soud bezpodmínečně povinen.**

**II. K položení předběžné otázky Soudnímu dvoru Evropské unie není bezpodmínečně povinen krajský soud ve správním soudnictví, proti jehož rozhodnutí je přípustná kasační stížnost, jde-li o výklad smluv, které tvoří primární právo Evropské unie, a aktů Evropské unie. K položení předběžné otázky není takový krajský soud povinen ani tehdy, jde-li o otázku platnosti aktů Evropské unie a krajský soud neshledá opodstatněné důvody neplatnosti aktů Evropské unie uvedené účastníky řízení a ani sám důvody pro jejich neplatnost nespaturuje.**

*(Podle usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 11. 2017, čj. Aprk 24/2017-36)*

**Prejudikatura:** nálezy Ústavního soudu č. 42/1994 Sb. ÚS (IV. ÚS 55/94), č. 16/2002 Sb. ÚS (sp. zn. I. ÚS 663/01), č. 122/2007 Sb. ÚS (sp. zn. IV. ÚS 391/07) a č. 70/2008 Sb. ÚS (sp. zn. III. ÚS 685/06); č. 80/2006 Sb. NS; rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 22. 10. 1987, Foto Frost (C-314/85, Recueil, s. 4199); rozsudek velkého senátu Evropského soudu pro lidská práva ze dne 16. 9. 1996, Süßmann proti Německu, (stížnost č. 20024/92, Reports 1996-IV) a ze dne 27. 6. 2000, Frydlander proti Francii (stížnost č. 30979/96, Reports 2000-VII).

**Věc:** Akciová společnost Moravskoslezské cukrovary proti Ministerstvu zemědělství o návrhu žalobce na určení lhůty k provedení úkonu.

Dne 15. 6. 2015 obdržel Městský soud v Praze žalobu proti rozhodnutí žalovaného ze dne 4. 5. 2015, jímž zamítl odvolání proti rozhodnutí Státního zemědělského a intervenčního fondu ze dne 15. 1. 2015 o uložení povinnosti zaplatit výrobní dávku za hospodářský rok 2014/2015 ve výši 31 011 159 Kč. Šlo o výrobní dávku na cukr dle článku 7 nařízení Rady (EU) č. 1370/2013, kterým se určují opatření týkající se stanovení některých podpor a náhrad v souvislosti se společnou organizací trhů se zemědělskými produkty, a dle článku 128 nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 1308/2013, kterým se stanoví společná organizace trhů se zemědělskými produkty a zrušují nařízení Rady (EHS) č. 922/72, (EHS) č. 234/79, (ES) č. 1037/2001 a (ES) č. 1234/2007.

V žalobě navrhovatelka uplatnila námitky, že článek 7 nařízení Rady (EU) č. 1370/2013 a článek 128 nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 1308/2013 odporují primárnímu právu Evropské unie. Argumentovala v tom smyslu, že chybí zmocňovací ustanovení k vydání této úpravy v nařízení, že byl porušen princip proporcionality a princip rovného zacházení. Součástí žaloby byl návrh předběžných otázek pro Soudní dvůr Evropské unie, jež navrhovatelka požadovala položit.

Městský soud vyzval navrhovatelku usnesením ze dne 10. 7. 2015, čj. 8 A 108/2015-12, k zaplacení soudního poplatku za žalobu. Přípisem ze stejného dne ji informoval o složení senátu, který bude věc projednávat a rozhodovat, a o možnosti namítnout podjatost soudců. Navrhovatelka dne 20. 7. 2015 zaplatila soudní poplatek za žalobu.

Přípisem ze dne 23. 7. 2015 městský soud vyzval žalovaného k předložení spisového materiálu a k zaslání vyjádření k žalobě. Informoval jej o složení senátu a možnosti namítnout podjatost soudců a vyzval jej dle § 51 odst. 1 s. ř. s. ke sdělení, zda souhlasí s rozhodnutím o věci samé bez jednání. Dne 20. 8. 2015 městský soud obdržel vyjádření k žalobě a správní spis. Vyjádření žalovaného k žalobě městský soud dne 28. 8. 2015 doručil navrhovatelce společně s výzvou ke sdělení, zda souhlasí s rozhodnutím o věci samé bez jednání. Dne 14. 9. 2015 navrhovatelka sdělila, že souhlasí s rozhodnutím věci samé bez jednání.

Dne 7. 4. 2017 se navrhovatelka dotázala soudu na stav řízení a položení předběžných otázek. Dne 5. 5. 2017 ji městský soud sdělil, že na její žalobu se nevztahuje přednostní režim projednání ve smyslu § 56 odst. 3 s. ř. s. a že soud projednává a rozhoduje žaloby došlé dříve. Rovněž sdělil, že k položení předběžných otázek neshledal důvody.

Dne 31. 10. 2017 městský soud obdržel návrh na určení lhůty k provedení procesního úkonu, který dne 6. 11. 2017 odeslal Nejvyššímu správnímu soudu. Navrhovatelka se domáhala toho, aby městskému soudu byla určena lhůta k položení předběžných otázek Soudnímu dvoru Evropské unie a lhůta k rozhodnutí o žalobě.

Navrhovatelka uvedla, že řízení o žalobě bylo zahájeno dne 15. 6. 2015, tedy před více než dvěma lety, aniž by městský soud učinil jakýkoli úkon. V řízení dochází k průtahům s položením předběžných otázek, které v návrhu specifikoval, a s rozhodnutím o podané žalobě.

Městský soud ve svém vyjádření uvedl, že neshledal důvody pro položení předběžné otázky Soudnímu dvoru Evropské unie. Dále poukázal na judikaturu Nejvyššího správního soudu (usnesení ze dne 23. 3. 2017, čj. Aprk 6/2017-231), dle níž městský soud nemá bezvýhradnou povinnost položit předběžnou otázku, ale pouze možnost tak učinit. V takovém případě nelze v rámci řízení o návrhu na určení lhůty k provedení procesního úkonu určit lhůtu k položení předběžné otázky, jelikož by to představovalo uložení povinnosti předběžnou otázku položit a nepřípustné zasažení do rozhodovací činnosti městského soudu ze strany Nejvyššího správního soudu. K rozhodnutí o samotné žalobě městský soud uvedl, že v souladu s § 56 odst. 1 s. ř. s. projednává a rozhoduje věci podle pořadí, v jakém soudu došly, a nyní projednává a rozhoduje věci došlé dříve než žaloba navrhovatelky.

Nejvyšší správní soud zamítl návrh na určení lhůty k podání předběžných otázek Soudnímu dvoru a určil Městskému soudu v Praze lhůtu k rozhodnutí o žalobě do 31. 1. 2018, pokud v průběhu této lhůty nepoloží ve vztahu k řízení o dané žalobě předběžnou otázku Soudnímu dvoru Evropské unie.



## Z odůvodnění:

## III.

## Právní hodnocení Nejvyššího správního soudu

[10] Řízení o návrhu na určení lhůty k provedení procesního úkonu, které je upravené v § 174a zákona o soudech a soudcích, představuje promítnutí zásad spravedlivého procesu z hlediska naplnění práva účastníka nebo jiné strany řízení na projednání jeho věci bez zbytečných průtahů, jež je zakotveno zejména v čl. 38 odst. 2 Listiny základních práv a svobod, do řízení probíhajícího před soudem.

[11] Při posuzování návrhu na určení lhůty je Nejvyšší správní soud vázán navrhovatelčinou specifikací procesního úkonu, u něhož jsou namítány průtahy. Jen u takto vymezeného procesního úkonu zkoumá, zda dochází k průtahům. V nynější věci jsou průtahy namítány jednak ve vztahu k položení předběžných otázek Soudnímu dvoru Evropské unie, jednak ve vztahu k rozhodnutí o podané žalobě.

## III. a) Návrh na určení lhůty k položení předběžných otázek

## Soudnímu dvoru Evropské unie

[12] Otázkou, zda se může navrhovatel úspěšně domáhat návrhem na určení lhůty k provedení procesního úkonu určení lhůty k podání předběžných otázek Soudnímu dvoru Evropské unie, se Nejvyšší správní soud již v minulosti zabýval. Učinil tak např. v usneseních ze dne 3. 4. 2014, čj. Aprk 16/2014-64, ze dne 23. 3. 2017, čj. Aprk 6/2017-231, či ze dne 11. 10. 2017, čj. Aprk 18/2017-47.

[13] Návrh na určení lhůty k provedení procesního úkonu může být úspěšný za splnění dalších podmínek jen v tom případě, má-li městský soud povinnost požadovaný procesní úkon učinit. Určením lhůty k provedení procesního úkonu se nově nezakládá povinnost soudu daný procesní úkon provést (tato povinnost totiž musí existovat již předtím), ale nově se stanovuje jen lhůta k provedení takového úkonu, který musí být proveden.

[14] Tento výklad respektuje ústavně zaručenou nezávislost soudů a soudců, k čemuž lze odkázat na usnesení Nejvyššího soudu ze dne 12. 1. 2005, sp. zn. 21 Cul 3/2004, č. 80/2006 Sb. NS, kde bylo konstatováno, že „je třeba vzít v úvahu to, že soudnictví vykonávají v České republice nezávislé soudy a že soudci jsou při výkonu své funkce (při výkonu soudnictví) nezávislí (srov. čl. 81 a čl. 82 odst. 1 Ústavy a § 1 zákona o soudech a soudcích). Znamená to mimo jiné, že nikdo nesmí, nestanoví-li zákon jinak, zasahovat do nezávislé rozhodovací činnosti soudů a soudců a uvedené samozřejmě platí i ve vztazích mezi soudy a soudci při projednávání a rozhodování jednotlivých sporů a jiných právních věcí. V občanském soudním řízení může být nezávislost soudu a soudce při projednávání a rozhodování v jednotlivých věcech ovlivněna (usměrněna) jen prostřednictvím závazného právního názoru, vysloveného soudem v rozhodnutí o řádném nebo mimořádném opravném prostředku (srov. § 226 odst. 1, § 235h odst. 2 větu druhou a § 243d odst. 1 větu první o. s. ř.); do probíhajícího občanského soudního řízení není oprávněn zasáhnout nikdo, a to ani soud příslušný k rozhodování o opravných prostředcích. Má-li být respektována (výše nastiněná) nezávislost soudů a soudců při projednávání a rozhodování sporů a jiných právních věcí a zároveň zachováno právo účastníka nebo jiné strany řízení na projednání jeho věci bez zbytečných průtahů, pro řízení návrhu na určení lhůty podle § 174a zákona o soudech a soudcích z toho vyplývá, že příslušný soud sice může soudu, vůči němuž návrh směřuje, stanovit lhůtu k provedení procesního úkonu, avšak nesmí porušit jeho (Ústavou a zákonem zaručenou) nezávislost při rozhodování sporu nebo jiné právní věci tím, že by mu nařídil, jaké procesní úkony má za řízení učinit a tedy jak má při projednávání a rozhodování jednotlivé věci konkrétně postupovat. Vzhledem k tomu, že smyslem řízení o návrhu na určení lhůty podle § 174a zákona o soudech a soudcích je – jak uvedeno výše – odstranění průtahů v řízení a že nemůže být prostředkem k ovlivnění (předurčení) postupu soudu, vůči němuž návrh směřuje, v řízení a při rozhodování sporu nebo jiné právní věci, může příslušný soud stanovit lhůtu jen ve vztahu k takovým procesním úkonům, o jejichž provedení soud, vůči němuž návrh směřuje, již rozhodl (a je v prodlení s jejich provedením) nebo jejichž potřeba provedení – i když o nich dosud nebylo rozhodnuto – je podle obsahu spisu a s přihlédnutím k povaze věci nepochybná a které ve věci stejně musí být podle zákona učiněny.“

[15] Nejvyšší správní soud se s ohledem na výše uvedené zaměřil na posouzení, zda je městský soud vůbec bezpodmínečně povinen učinit procesní úkon, jehož se navrhovatelka domáhala, tj. zda je povinen položit navrhovatelkou specifikované předběžné otázky Soudnímu dvoru Evropské unie.

[16] Položení předběžné otázky k Soudnímu dvoru Evropské unie se týká článek 267 Smlouvy o fungování Evropské unie, který vychází z bývalého článku 234 Smlouvy o založení Evropského společenství. Dle článku 267 Smlouvy o fungování Evropské unie platí:

*„Soudní dvůr Evropské unie má pravomoc rozhodovat o předběžných otázkách týkajících se: a) výkladu Smluv, b) platnosti a výkladu aktů přijatých orgány, institucemi nebo jinými subjekty Unie.*

*Vyustane-li taková otázka před soudem členského státu, může tento soud, považuje-li rozhodnutí o této otázce za nezbytné k vynešení svého rozsudku, požádat Soudní dvůr Evropské unie o rozhodnutí o této otázce.*

*Vyustane-li taková otázka při jednání před soudem členského státu, jehož rozhodnutí nelze napadnout opravnými prostředky podle vnitrostátního práva, je tento soud povinen obrátit se na Soudní dvůr Evropské unie.*

*Vyustane-li taková otázka při jednání před soudem členského státu, které se týká osoby ve vazbě, rozhodne Soudní dvůr Evropské unie v co nejkratší lhůtě.“*

[17] Městský soud představuje soud, o němž pojednává výše citovaný druhý odstavce článku 267 Smlouvy o fungování Evropské unie, tj. jde o soud, jehož rozhodnutí lze napadnout opravnými prostředky podle vnitrostátního práva. Nejde o soud členského státu ve smyslu třetího odstavce daného článku, jehož rozhodnutí by nešlo napadnout opravnými prostředky podle vnitrostátního práva.

[18] Judikaturu k možnosti podat návrh na určení lhůty k provedení procesního úkonu v podobě předložení předběžné otázky Soudnímu dvoru citovanou výše v bodě [12] je vhodné na půdorysu nynějšího případu dále rozvinout. Předběžná otázka se může týkat jednat **výkladu** smluv, které tvoří primární právo Evropské unie, a výkladu aktů Evropské unie, jednak **platnosti** těchto aktů (viz výše citovaný článek 267 Smlouvy o fungování Evropské unie). Nejvyšší správní soud se proto ve vztahu k návrhu na určení lhůty vyjádří nejprve k předběžné otázce o výkladu smluv a aktů (body [19] a [20]), a poté o předběžné otázce k platnosti aktů Evropské unie (body [21] až [25]).

[19] Co se týče návrhu na určení lhůty k položení předběžné otázky o výkladu smluv či aktů, platí, že z citovaného článku 267 Smlouvy o fungování Evropské unie vyplývá, že soud, jehož rozhodnutí lze napadnout opravnými prostředky podle vnitrostátního práva, může požádat o rozhodnutí o předběžné otázce, jsou-li splněny určité podmínky. Jde tak o možnost danou takovému soudu, nikoli o jeho bezvýhradnou povinnost. K tomu srov. Bobek, M.; Komárek, J.; Passer, J.; Gillis, M. *Předběžná otázka v komunitárním právu*. Praha: Linde Praha, a. s., 2005, kde je na straně 133 uvedeno: *„Toto ustanovení se týká všech soudů členských států, jejichž rozhodnutí lze napadnout opravnými prostředky podle vnitrostátního práva. Z hlediska komunitárního práva jim proto nevzniká povinnost, nýbrž oprávnění obracet se s předběžnými otázkami na Soudní dvůr.“* Dále lze poukázat na stranu 139 dané publikace, kde je uvedeno: *„Český soud, který není soudem posledního stupně, je však oprávněn řešit i obtížné otázky výkladu komunitárního práva při neexistenci ustálené judikatury Soudního dvora samostatně. Jedná se vlastně o jedinou oblast, ve které národním soudům doposud zbylo poměrně široké uvážení.“*

[20] Jde-li o výklad smluv či aktů Evropské unie, nemá soud, jehož rozhodnutí lze napadnout opravnými prostředky dle vnitrostátního práva, bezvýhradnou povinnost obracet se s předběžnou otázkou na Soudní dvůr Evropské unie. Z tohoto důvodu nemůže být úspěšný návrh na určení lhůty k podání předběžné otázky vztahující se k výkladu smluv, které tvoří primární právo Evropské unie, či aktů Evropské unie. Určením lhůty k podání takové předběžné otázky by Nejvyšší správní soud založil dosud neexistující povinnost předběžnou otázku podat, což se vymyká oprávnění, která Nejvyšší správní soud má v řízení o návrhu na určení lhůty k provedení procesního úkonu. Návrhu na určení lhůty k položení předběžné otázky týkající se výkladu smluv či aktů Evropské unie se týkala judikatura zmíněná v bodu [12] shora.

[21] Co se týče návrhu na určení lhůty k položení předběžné otázky o platnosti aktů Evropské unie, je nezbytné vzít v potaz rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 22. 10. 1987, *Foto Frost*, C-314/85, Recueil, s. 4199, zejména jeho body 13 až 15. Soudní dvůr Evropské unie zde k článku 177 Smlouvy o Evropském

hospodářském společenství (dnešnímu článku 267 Smlouvy o fungování Evropské unie) uvedl: „Článek 177 sice umožňuje vnitrostátním soudům, jejichž rozhodnutí lze napadnout opravnými prostředky podle vnitrostátního práva, aby pokládaly Soudnímu dvoru předběžné otázky týkající se výkladu nebo posouzení platnosti, neřeší však otázku, zda tyto soudy mohou samy o sobě prohlásit právní akty orgánů Společenství za neplatné.

*Tyto soudy mohou zkoumat platnost právního aktu Společenství, a pokud usoudí, že důvody neplatnosti dovolávané účastníky řízení nejsou opodstatněné, mohou je odmítnout a učinit závěr, že akt je platný v plném rozsahu. Tímto jednáním nezpochybnují totiž existenci aktu Společenství.*

*Naopak nemají pravomoc prohlásit akty orgánů Společenství za neplatné.“*

[22] Následně Soudní dvůr Evropské unie v rozsudku ze dne 10. 1. 2006, *International Air Transport Association (IATA)*, C-344/04, odpovídal na otázku, zda v případě podání žaloby, kde jsou vzneseny otázky ohledně platnosti ustanovení aktu Evropského společenství, které vnitrostátní soud považuje za obhajitelné a nikoli neopodstatněné, existují nějaké právní zásady Společenství týkající se kritéria nebo meze, které musí vnitrostátní soud použít, když rozhoduje o tom, zda položit předběžnou otázku na platnost aktu Evropské unie. V bodech 28 až 30 tohoto rozsudku Soudní dvůr Evropské unie uvedl, že „článek 234 ES [dnešní článek 267 Smlouvy o fungování Evropské unie, pozn. NSS] *nepředstavuje procesní prostředek, který mají k dispozici účastníci řízení ve sporu probíhajícím před vnitrostátním soudem, a nestačí tedy, že účastník tvrdí, že spor nastoluje otázku ohledně platnosti práva Společenství, aby dotyčný soud musel mít za to, že vyvstala otázka ve smyslu článku 234 ES (viz v tomto smyslu rozsudek ze dne 6. 10. 1982, Cilfit a další, 283/81, Recueil, s. 3415, bod 9). Z toho plyne, že existence zpochybnění platnosti aktu Společenství před vnitrostátním soudem sama o sobě nedostačuje k tomu, aby předložení předběžné otázky Soudnímu dvoru bylo odůvodněné.*

*Pokud jde o soudy, jejichž rozhodnutí lze napadnout opravným prostředkem podle vnitrostátního práva, Soudní dvůr rozhodl, že tyto soudy mohou zkoumat platnost aktu Společenství, a nepovažují-li důvody neplatnosti, jichž se účastníci řízení před nimi dovolávají, za opodstatněné, mohou tyto důvody zamítnout s konstatováním, že akt je platný v plném rozsahu. Tímto jednáním totiž nezpochybnují existenci aktu Společenství (výše uvedený rozsudek Foto-Frost, bod 14).*

*Pokud se takové soudy naproti tomu domnívají, že jeden nebo více důvodů neplatnosti uvedených účastníky řízení nebo popřípadě uplatněných bez návrhu (viz v tomto smyslu rozsudek ze dne 16. 6. 1981, Salonia, 126/80, Recueil, s. 1563, bod 7) jsou opodstatněné, musejí přerušit řízení a obrátit se na Soudní dvůr v řízení o předběžné otázce směřující k posouzení platnosti.“*

[23] Nejvyšší správní soud konstatuje, že soud, proti jehož rozhodnutí lze podat opravné prostředky podle vnitrostátního práva, má daleko užší prostor pro zvážení, zda podá předběžnou otázku k neplatnosti aktu Evropské unie, než je tomu u zvážení, zda podá předběžnou otázku k výkladu primárních smluv či aktů Evropské unie. Přesto obecně platí, že podání předběžné otázky na neplatnost aktu Evropské unie není automatickým důsledkem toho, že účastník uplatní námitky zpochybnujících aplikované nařízení. Postup městského soudu, zda podat či nepodat předběžnou otázku, se totiž odvíjí od posouzení toho, zda vůbec či do jaké míry považuje námitky proti platnosti aplikovaného nařízení za opodstatněné (viz výše citovaný rozsudek ve věci *LATA*).

[24] V řízení o návrhu na určení lhůty k provedení procesního úkonu není prostor pro to, aby Nejvyšší správní soud hodnotil, zda námitky účastníků proti platnosti aktů Evropské unie jsou opodstatněné, či nikoli. Šlo by o nepřípustný zásah do rozhodovací činnosti městského soudu, jehož se musí Nejvyšší správní soud v řízení o návrhu na určení lhůty k provedení procesního úkonu vyvarovat. Věcné posouzení před Nejvyšším správním soudem by bylo případně na pořadu dne až v případném řízení o kasační stížnosti, pokud by jej některý z účastníků podáním kasační stížnosti zahájil a pokud by zde uplatnil přípustné námitky v tomto směru.

[25] Nejvyšší správní soud shrnuje, že rozhodnutí, zda položit předběžnou otázku ohledně platnosti aktu Evropské unie ze strany soudu, jehož rozhodnutí lze dle vnitrostátního práva napadnout opravnými prostředky, je v nezanedbatelné míře spojeno s věcným hodnocením ze strany tohoto soudu, do kterého mu nemůže Nejvyšší správní soud zasahovat v řízení o určení lhůty k provedení procesního úkonu. Z tohoto důvodu nelze návrhu

na určení lhůty k položení předběžných otázek vyhovět, i když v nynější věci jde o případ, kdy se přinejmenším část v žalobě navrhovaných předběžných otázek týká neplatnosti nařízení Evropské unie.

### III. b) Návrh na určení lhůty k vydání rozhodnutí o žalobě

[26] Důvodnost návrhu na určení lhůty Nejvyšší správní soud posuzuje dle kritérií vymezených v § 174a odst. 8 zákona o soudech a soudcích. Těmito kritérii jsou složitost věci, význam předmětu řízení pro navrhovatele, postup účastníků nebo stran řízení a dosavadní postup soudu. Současně není bez významu ani § 56 odst. 1 s. ř. s., dle něhož soud projednává a rozhoduje věci podle pořadí, v jakém k němu došly; to neplatí, jsou-li u věci dány závažné důvody pro přednostní projednávání a rozhodování věci. V § 56 odst. 2 a 3 s. ř. s. jsou vymezeny návrhy a věci, o nichž se rozhoduje přednostně.

[27] Za porušení práva na projednání věci bez zbytečných průtahů pak Nejvyšší správní soud nepovažuje samotnou skutečnost, že soud, vůči němuž návrh na určení lhůty k provedení procesního úkonu směřuje, učinil v přiměřených lhůtách všechny přípravné úkony, které musí předcházet rozhodnutí věci, ale ve věci stále nerozhodl, jelikož rozhoduje věci napadlé dříve. Podstatné však je, aby v tomto stavu soud neudržel řízení po příliš dlouhou dobu, což se posuzuje dle kritérií zmíněných v § 174a odst. 8 zákona o soudech a soudcích. Jde o kritéria vycházející z judikatury Evropského soudu pro lidská práva (viz bod 48 rozsudku velkého senátu Evropského soudu pro lidská práva ze dne 16. 9. 1996, *Süßmann proti Německu*, stížnost č. 20024/92, Reports 1996-IV, či bod 43 rozsudku velkého senátu Evropského soudu pro lidská práva ze dne 27. 6. 2000, *Frydlander proti Francii*, stížnost č. 30979/96, Reports 2000-VII).

[28] V případě, že nelze posuzovanou délku řízení s ohledem na popsaná kritéria nadále tolerovat, není možné návrh na určení lhůty k provedení procesního úkonu zamítnout s odkazem na § 56 odst. 1 s. ř. s. a odůvodněním, že soud stále rozhoduje věci napadlé dříve než tu, které se týká návrh na určení lhůty k provedení procesního úkonu. Ochrana práva na projednání věci bez zbytečných průtahů totiž nelze odmítnout s poukazem na to, že práva někoho jiného jsou porušována ještě více. Zde se pak uplatní názor Ústavního soudu, že „*průtahy v řízení nelze ospravedlnit obecně známou přetížeností soudů; je totiž věcí státu, aby organizoval své soudnictví tak, aby principy soudnictví zakotvené v Listině a Úmluvě byly respektovány a případné nedostatky v tomto směru nemohou jít k tíži občanů, kteří od soudu právem očekávají ochranu svých práv v přiměřené době*“; viz např. nálezy Ústavního soudu ze dne 14. 9. 1994, sp. zn. IV. ÚS 55/94, č. 42/1994 Sb. ÚS, ze dne 19. 2. 2002, sp. zn. I. ÚS 663/01, č. 16/2002 Sb. ÚS, ze dne 10. 4. 2008, sp. zn. III. ÚS 685/06, č. 70/2008 Sb. ÚS, ze dne 7. 8. 2007, sp. zn. IV. ÚS 391/07, č. 122/2007 Sb. ÚS, a další).

[29] V nynější věci nejde o návrh, který by měl městský soud projednat a rozhodnout přednostně dle § 56 odst. 3 s. ř. s. či § 56 odst. 1 věty za středníkem s. ř. s. Městský soud přitom v současnosti rozhoduje žaloby, které obdržel dříve než navrhovatelčinu žalobu. I při vědomí těchto skutečností v návaznosti na výše citovanou judikaturu Ústavního soudu Nejvyšší správní soud shledal, že řízení před městským soudem trvá nepřiměřeně dlouho s ohledem na kritéria zmíněná v § 174a odst. 8 zákona o soudech a soudcích (tj. s ohledem na složitost věci, význam předmětu řízení pro navrhovatelku, postup účastníků nebo stran řízení a na dosavadní postup soudu).

[30] Prvním kritériem zmíněným v § 174a odst. 8 zákona o soudech a soudcích je složitost věci. Nejvyšší správní soud shledal, že věc dosahuje vyšší složitosti. Spisový materiál sice není rozsáhlý a po skutkové stránce se nejedná, že by mezi stranami byl spor. Právně jde ovšem o složitý případ s ohledem na to, že se věc dotýká práva Evropské unie ve značně specifické právní oblasti výrobních dávek z cukru.

[31] K významu věci pro sebe se navrhovatelka nevyjádřila. Nejvyšší správní soud tak může jen obecně konstatovat, že správní rozhodnutí se týkala povinnosti zaplatit výrobní dávku ve výši 31 011 159 Kč za hospodářský rok 2014/2015. Význam věci pro navrhovatelku je tak spojen s platbou této částky. Ze samotné výše platební povinnosti nelze posoudit, do jaké míry je věc pro navrhovatelku významná, jelikož u významu věci je nutno porovnat výši platební povinnosti s ekonomickou situací a hospodářskou kapacitou povinného subjektu, k čemuž se však navrhovatelka nijak nevyjádřila. Lze nicméně zmínit, že ve sbírce listin v Obchodním rejstříku zveřejněné na stránkách <https://or.justice.cz/ias/ui> je obsažena výroční zpráva navrhovatelky z 6. 6. 2016, dle níž byl její hospodářský výsledek daný rozdílem výnosů a nákladů v hospodářském roce 2015/16 přes 12 milionů

Kč, v hospodářském roce 2014/15 přes 195 milionů Kč (tohoto hospodářského roku se dávka týká) a v hospodářském roce 2013/14 přes 404 milionů Kč. Nejvyšší správní soud konstatuje, že význam věci pro navrhovatelku je za této situace zcela srovnatelný s běžnou úrovní významnosti věci řešených správními soudy pro účastníky těchto řízení s vědomím toho, že kritérium významu věci pro navrhovatelku není exaktně měřitelné. Nejvyšší správní soud však vychází z toho, že význam věci pro navrhovatelku se výrazněji neliší např. od věcí, v nichž jde o stavební povolení, placení daní či o spory o správní sankce.

[32] Důvodnost návrhu na určení lhůty se posuzuje též z hlediska postupu účastníků řízení. Navrhovatelka sice s podáním žaloby nezaplátila soudní poplatek, k jehož úhradě musela být ze strany městského soudu vyzvána, význam této okolnosti na délku řízení byl ovšem zcela okrajový. Jinak navrhovatelka negativně k délce řízení nepřispěla.

[33] Co se týče postupu městského soudu, lze konstatovat, že soud v přiměřené době po obdržení žaloby činil všechny úkony nezbytné pro uvedení věci do stavu, kdy je možno rozhodnout. U městského soudu nelze shledávat průtahy s obstaráním správního spisu a vyjádření žalovaného, s výzvou k zaplacení soudního poplatku a zjištění, zda strany souhlasí s rozhodnutím věci samé bez jednání. Zda dochází k průtahům s vydáním rozhodnutí o žalobě, Nejvyšší správní soud posuzuje na základě komplexního hodnocení všech hledisek zmíněných v § 174a odst. 8 zákona o soudech a soudcích.

[34] Při souhrnném hodnocení kritérií, jejichž prostřednictvím se hodnotí důvodnost návrhu na určení lhůty k provedení procesního úkonu, lze vyjít z toho, že řízení před městským soudem trvá více než 27 měsíců (2 roky a 5 měsíců). Jde tedy o řízení, jehož délka přesahuje dva roky, což je hranice, při jejímž překročení je namístě velmi citlivě vážit každé z posuzovaných hledisek zmíněných v § 174a odst. 8 zákona o soudech a soudcích samostatně i v jejich komplexu. K podpoře tohoto závěru lze poukázat též na stanovisko občanskoprávního a obchodního kolegia Nejvyššího soudu ze dne 13. 4. 2011, sp. zn. Cpjn 206/2010, č. 58/2011 Sb. NS, vztahujícího se k odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci nesprávným úředním postupem v případě nevydání rozhodnutí v přiměřené lhůtě. Nejvyšší soud zde v části VI. stanoviska zmínil, že jakékoli řízení vždy nějakou dobu trvá, a dále na vysokém stupni obecnosti uvedl, že za přiměřenou délku řízení Nejvyšší soud považuje ještě 24 měsíců (nikoli však již delší). Nejvyšší správní soud se do značné míry brání naznačené paušalizaci, avšak zdůrazňuje nutnost zohledňování všech okolností posuzovaného případu.

[35] V nynější věci vystupuje do popředí skutečnost, že jde o věc po právní stránce složitou, což by odůvodňovalo závěr, že za přiměřenou délku řízení je možno považovat i dobu lehce přesahující dva roky. V nyní posuzovaném případě význam věci pro navrhovatelku, její postup v řízení a postup městského soudu nesvědčí o tom, že by nebylo možno akceptovat i řízení o něco přesahující dva roky. Současnou délku řízení před městským soudem (27 měsíců) však nelze ani s ohledem na složitost věci považovat za akceptovatelnou. Nejvyšší správní soud proto shledal, že návrh na určení lhůty k rozhodnutí o žalobě je důvodný.

[36] Nejvyšší správní soud z tohoto důvodu určil městskému soudu lhůtu do 31. 1. 2018 k rozhodnutí o žalobě. Tento termín byl zvolen tak, aby městský soud měl dostatečný časový prostor po obdržení spisu od Nejvyššího správního soudu pečlivě vyhodnotit žalobu, důkladně prostudovat právní úpravu založenou právem Evropské unie a případně i judikaturu, která se k ní vztahuje. Lhůta pro rozhodnutí o žalobě byla stanovena s ohledem na složitost věci a Nejvyšší správní soud vychází z toho, že určená lhůta představuje kompromis mezi zájmem účastníka na co nejdřívějším rozhodnutí věci a vytvořením dostatečného prostoru pro zhodnocení všech aspektů ve složité věci.

[37] Výrok II. Nejvyšší správní soud formuloval tak, že městský soud je povinen o žalobě rozhodnout do 31. 1. 2018, pokud v průběhu této lhůty nepoloží ve vztahu k řízení o dané žalobě předběžnou otázku Soudnímu dvoru Evropské unie. Městský soud má tak povinnost do 31. 1. 2018 buď o žalobě rozhodnout, nebo se obrátit s předběžnou otázkou na Soudní dvůr (formulace předběžné otázky je výsadou předkládajícího soudu, byť k nynější věci lze přistupovat s vědomím, že žalobkyně v žalobě zpochybňuje platnost aplikovaného nařízení). Volba je na městském soudu a Nejvyšší správní soud mu do ní v řízení o návrhu na určení lhůty nehodlá nijak vstupovat. Byť městský soud v průběhu řízení o žalobě navrhovatelce již sdělil, že předběžnou otázku pokládat nehodlá, což posléze zopakoval i ve vyjádření k návrhu na určení lhůty, Nejvyšší správní soud konstatuje, že

zmíněnými sděleními městský soud není vázán, a proto bylo třeba výroky, jímž se vyhovuje návrhu na určení lhůty, formulovat tak, aby další postup městského soudu nebyl ze strany Nejvyššího správního soudu předurčen z hlediska věcného posouzení. To by se stalo, kdyby Nejvyšší správní soud určil bez dalšího jen lhůtu k rozhodnutí o žalobě do 31. 1. 2018, jelikož o tom, že akt Evropské unie je neplatný, může rozhodnout jen Soudní dvůr Evropské unie, a i kdyby se na něj městský soud obrátil s předběžnou otázkou, nestihl by do té doby Soudní dvůr rozhodnout. Formulací výroku II. tohoto usnesení žádným způsobem Nejvyšší správní soud nenaznačuje, zda předběžná otázka má nebo, nemá být položena. Jde o hodnocení, které je plně na městském soudu.

[38] Nejvyšší správní soud poznamenává, že k určení lhůty k provedení procesního úkonu přistoupil, i přestože městskému soudu nelze vyčítat, že při velké vytíženosti rozhoduje v souladu s § 56 s. ř. s. věci přednostní a dále nejstarší „nepřednostní“ věci. Stejně jako Ústavní soud (srov. např. nálezy ze dne 7. 8. 2007, sp. zn. IV. ÚS 391/07, N 122/46 SbNU 41, č. 122/2007 Sb. ÚS) si přitom Nejvyšší správní soud plně uvědomuje, že jeho individuální rozhodnutí, kterým návrhu na určení lhůty vyhovění, není systémovým řešením, neboť v případě, kdy by Nejvyšší správní soud vyhověl návrhu na určení lhůty těm účastníkům řízení před městským soudem, jejichž věci jsou ještě starší než věc navrhovatelčina, nedošlo by k faktickému zlepšení situace. Návrh na určení lhůty k provedení procesního úkonu není totiž nástrojem, který je schopen vyřešit vysokou zátěž soudu. Nejvyšší správní soud však nemá jiný nástroj, který by mohl použít k ochraně navrhovatelů před případnými průtahy v řízení u krajských soudů či městského soudu. V nynějším řízení je jeho povinností poskytnout ochranu právům toho účastníka, který se na něj v individuálně určené věci se svým návrhem obrátil. Ve vztahu k otázce zachování principu rovnosti účastníků řízení před soudem, která se v dané souvislosti nabízí, lze s odkazem na výše zmíněný nálezy Ústavního soudu ze dne 7. 8. 2007 (viz bod 25 nálezu), zmínit, že „*takový princip se uplatní toliko v situaci, kdy zásah do základních práv a svobod jednotlivce lze odstranit jiným způsobem, tedy existují-li vedle zvoleného nástroje také jiné prostředky, kterými lze zabránit zásahu do základních práv a svobod*“. Nejvyšší správní soud však jiný prostředek nemá a o návrhu na určení lhůty musí rozhodnout.

## 3670

### Daň z příjmů: předmět daně

k § 3 odst. 1 a § 10 odst. 1 písm. c) zákona č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, ve znění účinném ke dni 19. 5. 2015

**I. Při daňověprávní kvalifikaci soukromoprávních jednání nelze opomenout jejich hospodářskou podstatu a účel a je nutno je posuzovat ve vzájemných souvislostech.**

**II. Pokud ze smlouvy o smlouvách budoucích vyplývá vůle účastníků (zde fyzických osob) uzavřít sérii na sobě závislých převodů obchodních podílů, na jejichž konci dosáhnou transformace uspořádání vlastnických vztahů v jimi vlastněných obchodních společnostech (jakési vícestranné „směny“ obchodních podílů), avšak bez získání jakýchkoliv skutečných příjmů kýmkoliv z nich nad rámec toho, co měli před provedením transformace, nelze zpravidla nahlížet na jednotlivé převody obchodních podílů v takovéto sérii izolovaně a považovat každý z nich jednotlivě za zdroj příjmu bez zohlednění převodů ostatních.**

**III. Teprve v případě, že by hodnoty jednotlivých „směňovaných“ obchodních podílů byly takové, že po provedení výše popsané komplexní transakce spočívající v provázaném systému převodů obchodních podílů by některý z účastníků transakce na jejím konci měl majetek ve vyšší hodnotě než na začátku, připadalo by v úvahu zdanění takovéhoho nárůstu majetku v podobě nepeněžního příjmu fyzické osoby podle § 3 odst. 1 ve spojení s § 10 odst. 1 písm. c) zákona č. 586/1992Sb., o daních z příjmů.**

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 11. 2017, čj. 2 AfS 192/2017-26)

**Věc:** MUDr. Jan Š. proti Odvolacímu finančnímu ředitelství o daň z příjmů, o kasační stížnosti žalobce.

Žalobce uzavřel dne 25. 9. 2009 smlouvu o smlouvě budoucí s Ing. Pavlem R. a MUDr. Ivem K., na jejímž základě měly být uzavřeny smlouvy o převodech obchodních podílů ve společnostech Nemocnice Počátky s. r. o., Nemocnice Valtice s. r. o., Valtice-servis s. r. o. a Dům zdraví Mikulov s. r. o.

Tyto smlouvy byly uzavřeny dne 29. 9. 2009 a žalobce jimi převedl na Ing. Pavla R. obchodní podíl ve společnosti Nemocnice Počátky s. r. o. za cenu 8 000 000 Kč a na MUDr. Iva K. obchodní podíly ve společnosti Nemocnice Valtice s. r. o. za cenu 7 900 000 Kč a ve společnosti Valtice-servis s. r. o. za cenu 100 000 Kč. Dále těmito smlouvami převedli Ing. Pavel R. a MUDr. Ivo K. své obchodní podíly ve společnosti Dům zdraví Mikulov s. r. o. na žalobce každý za cenu 8 000 000 Kč.

Z článku B smlouvy o smlouvě budoucí, jakož i z čl. III odst. 2 jednotlivých smluv o převodech obchodních podílů vyplývá, že ceny předmětných obchodních podílů měly být hrazeny na základě dohod o vzájemném započtení pohledávek; tyto dohody byly uzavřeny dne 29. 9. 2009 společně s „převodními“ smlouvami. Výše uvedené transakce neuvedl žalobce v daňovém přiznání k dani z příjmů za zdaňovací období roku 2009. Správce daně ho dne 13. 12. 2012 vyzval k podání dodatečného daňového přiznání z důvodu příjmu z převodu podílu na účasti v obchodní společnosti Nemocnice Počátky s. r. o. Žalobce podal dne 9. 1. 2013 dodatečné daňové přiznání za rok 2009, v němž uvedl, že jeho příjem z převodu podle § 10 odst. 1 zákona o daních z příjmů byla částka 8 000 000 Kč, výdajem podle stejného ustanovení byla taktéž částka 8 000 000 Kč a jako dílčí základ daně připadající na ostatní příjmy podle § 10 zákona o daních z příjmů uvedl 0 Kč. Dne 30. 10. 2013 byla u žalobce zahájena daňová kontrola, přičemž jejím předmětem byla právě daň z příjmů fyzických osob podle § 10 zákona o daních z příjmů za zdaňovací období 2009. Na základě zprávy o daňové kontrole ze dne 9. 10. 2014 (dále jen „zpráva o daňové kontrole“) správce daně doměřil platebním výměrem ze dne 9. 10. 2014 žalobci daň ve výši 2 367 600 Kč a uložil mu uhradit penále 473 520 Kč. Správce daně ve zprávě o daňové kontrole předně uvedl, že konečným důsledkem obchodních transakcí žalobce bylo získání využitelných majetkových hodnot. V případě prodeje obchodního podílu na společnosti Nemocnice Počátky s. r. o. za cenu 8 000 000 Kč Ing. Pavlovi R. a v případě nákupu obchodního podílu na společnosti Dům zdraví Mikulov s. r. o. za cenu 8 000 000 Kč od Ing. Pavla R. se jednalo dle správce daně o dvě samostatné transakce. Skutečnost, že účastníci neprovedli úhradu v penězích, ale zápočtem, nebyla podstatná. Žalobce nevyvrátil pochybnosti správce daně o tom, zda se v případě příjmu z převodu obchodního podílu ve společnosti Nemocnice Počátky s. r. o. jednalo o daňový výdaj (konkrétně se jednalo o částku ve výši 7 938 000 Kč; správce uznal, že žalobce nabyl obchodní podíl za cenu 62 000 Kč, což představovalo splacenou část z celkového vkladu ve výši 167 000 Kč). Dále správce daně zjistil, že žalobce nezahrnul do dílčího základu daně zdaňovacího období roku 2009 částku ve výši 7 900 000 Kč odpovídající ceně obchodního podílu na společnosti Nemocnice Valtice s. r. o., který na žalobce převedl MUDr. Ivo K., a žalobce nevyvrátil pochybnosti správce daně o oprávněnosti neuvedení této částky. Správce daně také vyzval žalobce, aby prokázal, jakou částku činila nabývací cena podílu na společnosti Nemocnice Valtice s. r. o., který neuplatnil stěžovatel jako daňový výdaj. Sám pak z výpisu z obchodního rejstříku zjistil, že nabývací cena obchodního podílu byla 54 000 Kč, a tuto částku jako daňový výdaj uznal. V rozhodnutí o odvolání proti platebnímu výměru ze dne 19. 5. 2015 se žalovaný ztotožnil s názorem správce daně a především uvedl, že z hlediska daně z příjmů fyzických osob je nutno převody obchodních podílů považovat za „*zcela samostatné obchodní transakce, neboť výdaje vynaložené na nákup nově nabytého obchodního podílu nelze uznat jako výdaj související s prodejem obchodního podílu, tj. s předmětným příjmem*“ (s. 5 rozhodnutí žalovaného).

Žalobu proti uvedenému rozhodnutí Krajský soud v Brně zamítl rozsudkem ze dne 27. 4. 2017, čj. 62 Af 66/2015-94.

V odůvodnění svého rozsudku se neztotožnil s názorem žalobce, že se v případě komplexu smluv uzavřených mezi ním, Ing. Pavlem R. a MUDr. Ivem K. o převodech obchodních podílů ve společnostech Nemocnice Počátky s. r. o., Nemocnice Valtice s. r. o., Valtice-servis s. r. o. a Dům zdraví Mikulov s. r. o. jednalo o bezúplatné směnné smlouvy, při nichž nedošlo k navýšení jeho majetku ani k získání zdanitelného příjmu. Ke stanovení cen za obchodní podíly, které dle žalobce neodrážely účetní ani tržní hodnoty převáděných podílů, krajský soud uvedl, že postup žalobce byl výrazem jeho smluvní svobody, a proto správce daně a žalovaný postupovali správně, když vycházeli v tomto ohledu z vůlí stran zachycených v předmětných smlouvách.

Žalobce (stěžovatel) proti tomuto rozsudku podal kasační stížnost, v níž předně namítl, že krajský soud nesprávně posoudil klíčovou otázku, a sice charakter smluv o převodu obchodních podílů. Krajský soud dospěl k závěru, že se jedná o jednotlivé dílčí transakce, a odmítl zkoumat hlubší hospodářskou podstatu a provázanost smluv o převodu obchodních podílů. Kdyby tak učinil, dospěl by dle stěžovatele nepochybně k závěru, že se v tomto případě jednalo o směnu obchodních podílů v obchodních společnostech za účelem vypořádání vlastnických vztahů k předmětným společnostem.

Stěžovatel dále poukázal na to, že krajský soud údajně převodní proces posuzoval podle obsahu, který zachycoval projev vůle smluvních stran. Stěžovatel a všechny další osoby zúčastněné na převodním procesu však od počátku uváděli, že měli v úmyslu provést směnu obchodních podílů. Krajský soud ani žalovaný tak dle stěžovatele nemohli tvrdit, že se nejednalo o směnu obchodních podílů, jelikož k tomu neměli žádné důkazy. Jako důkaz zamýšlené směny byla také předložena příslušná část protokolu z hlavního líčení ve věci sp. zn. 50 T 4/2014 konaného dne 3. 11. 2014 u Krajského soudu v Ostravě, při němž Ing. Pavel R. výslovně uvedl, že záměrem transakce byla směna obchodních podílů. Stěžovatel za této situace namítl, že není zcela zřejmé, z čeho žalovaný a krajský soud dovodili zcela jiný obsah vůle stěžovatele a zúčastněných osob.

Ve věci stanovení kupní ceny na 8 000 000 Kč stěžovatel uvedl, že k takto zvolené částce strany nedospěly s ohledem na reálnou tržní hodnotu obchodních podílů, nýbrž se jednalo o vyhovění ustanovení obchodního zákoníku, který v tehdy platném znění u převodu podílu výslovně se směnou nepočítal. Nic stranám nebránilo převádět podíly např. za 1 Kč, jelikož strany nikdy nezamýšlely si cokoliv vzájemně plnit a dohodnutá cena byla zcela nerozhodná. Stěžovatel tedy uvedl, že v rámci výše uvedeného vypořádání nevznikl žádný z fyzických osob žádný reálný příjem (navýšení majetku), ať již podléhající daní či příjem osvobozený, jak je definováno v § 3 a § 4, resp. § 10 zákona o daních z příjmů. Stěžovatel však připustil, že pokud by mu nějaká daňová povinnost vznikla, tak jedině na základě směny obchodních podílů, tudíž by případný zdanitelný příjem stěžovatele měl být určen podle zákona o oceňování majetku tak, jak určuje § 10 odst. 5 zákona o daních z příjmů.

Stěžovatel také nesouhlasil s tvrzením žalovaného, že forma úhrady nemohla ovlivnit daňovou uznatelnost předmětného výdaje a nebylo možno bez dalšího usuzovat, že při zápočtu k předmětnému příjmu náležel předmětný výdaj i z hlediska daňového. Bez dalšího by toto opravdu nebylo možno shledat, ovšem v projednávané věci nebylo možno odhlédnout od provázanosti převodních smluv a jejich účelu. V tomto případě bylo tedy zřejmé, že byl akceptovatelný závěr, že k předmětnému příjmu náležel i předmětný výdaj, a to i z hlediska daňového. Závěr žalovaného i krajského soudu byl tak vytržen z kontextu celkového účelu transakce.

Žalovaný se ve svém vyjádření ke kasační stížnosti plně ztotožnil s odůvodněním rozsudku krajského soudu a odkázal na své vyjádření k žalobě.

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

### Z odůvodnění:

(...) [16] Hlavní námitkou stěžovatele v kasační stížnosti je, že krajský soud nesprávně posoudil otázku právní kvalifikace smluv o převodu podílů obchodních společností, a aplikoval tak nesprávná ustanovení zákona o daních z příjmů. Nejvyšší správní soud se tedy musel zabývat tím, zda krajský soud, resp. daňové orgány správně posoudily povahu předmětných smluv, případně jejich vzájemnou provázanost, tedy zda se jednalo o jednotlivé samostatné obchodní transakce převodu obchodního podílu, nebo zda se jednalo o směnu obchodních podílů. Dále se musel Nejvyšší správní soud zabývat otázkou, zda případně nesprávné posouzení povahy předmětných smluv mělo vliv na posouzení příjmů stěžovatele a zda užitím relevantních zákonných ustanovení dospěli správci daně a krajský soud ke správnému závěru vztahujícímu se k možnosti zdanění příjmu stěžovatele vzniklého na základě prodeje či směny obchodních podílů.

[17] Předmětem sporu mezi stranami je komplex smluv o převodech obchodních podílů ve společnostech Nemocnice Valtice s. r. o., Valtice-servis s. r. o., Nemocnice Počátky s. r. o. a Dům zdraví Mikulov s. r. o. ze dne 29. 9. 2009 a s nimi související smlouva o smlouvě budoucí o převodu obchodního podílu ze dne 25. 9. 2009 (dále jen „smlouva o smlouvě budoucí“) a dohody o vzájemném zápočtu závazků a pohledávek účastníků



transakce ze dne 29. 9. 2009. Účelem uvedeného komplexu smluv bylo dle dostupných informací vypořádání podnikatelských vztahů mezi jejich smluvními stranami v tom smyslu, že konkrétně stěžovatel přišel o některé své obchodní podíly a místo nich získal jiné.

[18] Nejvyšší správní soud, stejně jako krajský soud, vycházel při hodnocení zákonnosti rozhodnutí daňových orgánů z obsahu smluv. Právě v nich je třeba hledat vůli smluvních stran ohledně hospodářské podstaty a účelu předmětných transakcí. Ignorovat nelze především to, že celý komplex převodů byl předem jako jeden provázaný „balíček“ ujednán ve smlouvě o smlouvě budoucí. Z této smlouvy o smlouvách budoucích vyplývá vůle účastníků uzavřít sérii na sobě závislých transakcí, na jejichž konci dosáhnou transformace uspořádání vlastnických vztahů ve výše uvedených společnostech, avšak bez získání jakýchkoliv skutečných příjmů kýmoli z nich nad rámec toho, co měli před provedením transformace. Zjednodušeně řečeno, úmyslem stran bylo podle zatím patrných informací změnit strukturu, avšak zachovat vyšší majetku každého z účastníků transakce.

[19] Nejvyšší správní soud konstatuje, že při formalistickém zkoumání jednotlivých smluv o převodu obchodního podílu vykazují všechny podstatné náležitosti kupní smlouvy, tedy stanovení předmětu koupě, povinnost zaplatit kupní cenu i předání a převzetí věci. Nutno však dodat, že pokud jde o stanovení kupní ceny, při komplexním pohledu na celou smluvní materii není možné přehlédnout ustanovení o zápočtech ve smlouvě o smlouvě budoucí v článku B a také samotné dohody o vzájemném zápočtu. Z tohoto uceleného pohledu na věc je nutno dovozovat, že kupní ceny byly stanoveny tak, aby na konci všech transakcí byly strany vyrovnány, a ničeho si již nedlužily. Nutno tedy dovést, že vůlí účastníků bylo provést tyto transakce provázaně tak, aby si navzájem peněžní prostředky neplatili. S ohledem na hospodářský účel celé transakce je nutno přijmout argumentaci stěžovatele, že skutečnou vůlí účastníků byla bezplatná „směna“ obchodních podílů. Naopak vnímání transakcí stěžovatele izolovaně od dalších transakcí z jejich výše uvedeného provázaného komplexu by ignorovalo, že stěžovatel sice na jedné straně určité obchodní podíly nabyt, zároveň však jiné pozbyl, přičemž nabytí a pozbytí byly navzájem závislé.

[20] Ze shora uvedeného je zřejmé, že krajský soud a před ním i správci daně posoudili úmysl stran a s tím související otázku kvalifikace předmětných smluv nesprávně. Nejvyšší správní soud proto dále přistoupil k přezkoumání zákonnosti postupu správce daně při posuzování daňových aspektů „směny“. V případě, kdy by hodnoty jednotlivých „směňovaných“ obchodních podílů byly takové, že po provedení výše popsané komplexní transakce spočívající v provázaném systému převodů obchodních podílů by některý z účastníků transakce na jejím konci měl majetek ve vyšší hodnotě než na začátku, připadalo by v úvahu zdanění takovéhoho nárůstu majetku v podobě nepeněžního příjmu.

[21] U nepeněžního příjmu je nutno postupovat dle § 3 odst. 2 a 3 zákona o daních z příjmů, v nichž je stanoveno, že příjmem ve smyslu odstavce 1 se rozumí i nepeněžní příjem dosažený směnou. Nepeněžní příjem se oceňuje podle zákona č. 151/1997 Sb., o oceňování majetku, pokud zákon o daních z příjmů nestanoví jinak. Aby proto v posuzovaném případě byl postup správce daně správný, bylo by třeba v případě takového nepeněžního příjmu mít postaveno najisto, že se jednalo o zdanitelný příjem ve smyslu § 3 odst. 1 ve spojení s § 10 odst. 1 písm. c) zákona o daních z příjmů, tj. že se jednalo o „ostatní příjmy“. To správce daně prokázal, což potvrdil žalovaný i krajský soud.

[22] Za ostatní příjmy, při kterých dochází ke zvýšení hodnoty majetku, zákon o daních z příjmů v souladu s § 10 odst. 1 písm. c) považuje i příjmy z převodu účasti na společnosti s ručením omezeným. V daném případě se současně jednalo o příjem, který nelze podřadit pod příjem osvobozený od daňové povinnosti na základě § 4 odst. 1 písm. r) zákona o daních z příjmů. Výjimkou byl převod obchodního podílu na Iva K. ve společnosti Valtice servis s. r. o. v hodnotě 100 000 Kč, který byl od daně osvobozen.

[23] Zákon o daních z příjmů v § 3 odst. 3 písm. a) odkazuje při stanovování hodnoty nepeněžního příjmu na zákon o oceňování majetku. Právě tímto způsobem stanovenou hodnotu by bylo třeba užít při dílčím zjišťování základu daně stěžovatele.

[24] V posuzovaném případě však žalovaný i krajský soud vzhledem k nesprávné kvalifikaci předmětných smluv dále nezkoumali hodnoty jednotlivých podílů, když přijali stanovení kupní ceny ze smluv o převodu obchodního podílu a dále se soustředili pouze na argumentaci ohledně daňové uznatelnosti výdajů stěžovatele na

nákup nových obchodních podílů. Tímto způsobem dospěli žalovaní i krajský soud k nesprávnému závěru, že stěžovateli vznikla daňová povinnost se základem daně 15 900 000 Kč.

[25] Krajský soud se tedy dopustil nezákonnosti spočívající v nesprávném posouzení právní otázky v předcházejícím řízení.

## 3671

### Daň z příjmů: základ daně; podíl společníka společnosti s ručením omezeným

k § 24 odst. 7 a § 36 odst. 2 písm. e) zákona č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, ve znění do 28. 11. 2014.

**Pokud účast společníka ve společnosti s ručením omezeným zanikne jeho smrtí a společenská smlouva dědění obchodního podílu vylučuje, je základem srážkové daně podle § 36 odst. 2 písm. e) zákona č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, hodnota vypořádacího podílu snižená o nabývací cenu podílu. Nabývací cenou podílu ve smyslu § 24 odst. 7 zákona o daních z příjmů se rozumí cena, za kterou podíl nabyl společník (zůstavitel).**

*(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 10. 2017, čj. 10 Afš 78/2016-38)*

**Věc:** a) Petr M. a b) Eva S. proti Odvolacímu finančnímu ředitelství, za účasti společnosti s ručením omezeným SLOUPÁRNA Majdalena, o zdanění vypořádacího podílu společnosti, o kasační stížnosti žalobců.

V projednávané věci vznikl spor o zdanění vypořádacího podílu v případě jeho vyplacení dědicům původního společníka společnosti s ručením omezeným. Vypořádací podíl po zůstaviteli – otci žalobců a společníkovi osoby zúčastněné na řízení – ve výši 23,7 % byl ohodnocen částkou 22 681 000 Kč. Před vyplacením této částky žalobcům osoba zúčastněná na řízení (plátce daně) odečetla 38 000 Kč, 3 696 200 Kč a 2 572 972 Kč pro účely výpočtu srážkové daně ve smyslu § 36 odst. 2 písm. e) zákona o daních z příjmů. Výsledná částka 16 373 828 Kč byla zdaněna 15% srážkovou daní, což odpovídá 2 456 074 Kč. Společnost tuto částku odvedla správci daně a žalobcům vyplatila 20 224 926 Kč.

Proti výše popsanému postupu osoby zúčastněné na řízení podali žalobci dne 5. 2. 2014 stížnost ke správci daně, v níž s daňovým odvodem nesouhlasili z důvodu nesprávně stanovené srážkové daně, která dle jejich názoru měla být nulová, a požádali proto o doplacení částky 2 456 074 Kč. Správce daně stížnost žalobců zamítl rozhodnutím ze dne 3. 3. 2014. V případě úmrtí společníka obchodní společnosti rozlišil mezi situacemi, kdy (1) dochází k dědění obchodního podílu, tj. kdy dědici nabývají obchodní podíl, a kdy (2) dědici obchodní podíl nenabývají a náleží jim pouze nárok na vypořádací podíl. V daném případě bylo dědění obchodního podílu společenskou smlouvou vyloučeno, dědicům proto náležel pouze nárok na vypořádací podíl, přičemž základ daně se v takovém případě snižuje o nabývací cenu podílu zemřelého společníka. Předmětem dědění je zůstavitelův vypořádací podíl a nabývací cena podílu ve smyslu § 24 odst. 7 zákona o daních z příjmů se odvíjí od ceny, za kterou podíl zůstavitel nabyl. Ustanovení § 36 odst. 2 písm. e) zákona o daních z příjmů je vázáno na vypořádací podíl společníka, nikoliv na společníka samotného.

Žalovaný tyto závěry správce daně potvrdil a odvolání žalobců zamítl rozhodnutím ze dne 30. 9. 2014.

Žalobci podali proti rozhodnutí žalovaného žalobu u Krajského soudu v Českých Budějovicích, v níž namítali, že v daném případě zůstavitel nárok na vypořádací podíl v obchodní korporaci nevznikl, vznikl pouze jeho dědicům, na které nabývací cenu obchodního podílu zůstavitelem nelze vztahovat. Dle žalobců měla být daň stanovena v nulové výši, neboť dědic není společníkem obchodní společnosti, a nevztahuje se na něj, jako na právního nástupce společníka, § 24 odst. 7 zákona o daních z příjmů. Postupem žalovaného vznikl výrazný nepoměr zdanění v situacích, kdy je dědicům vyplacen vypořádací podíl po zůstaviteli bez jejich účasti ve společnosti, a v situacích, kdy se dědic domáhá zrušení své účasti ve společnosti a následného vyplacení vypořádacího podílu. Pokud dědic není dle daňových orgánů společníkem a § 36 odst. 2 písm. e) zákona o daních z příjmů

se váže výlučně na osobu společníka, pak dotyčný příjem z vypořádacího podílu srážkové dani nepodléhá vůbec a jedná se o příjem podléhající pouze dani dědické.

Krajský soud se ztotožnil s posouzením věci žalovaným a žalobu zamítl rozsudkem ze dne 10. 3. 2016, čj. 10 Af 73/2014-31.

Žalobci (stěžovatelé) podali proti rozhodnutí krajského soudu kasační stížnost. Uvedli, že jako dědici po svém otci zdědili vypořádací podíl v obchodní společnosti, neboť společenská smlouva dědění obchodního podílu vylučovala. Nesouhlasí s tím, že od hodnoty vypořádacího podílu byla odečtena částka, za kterou obchodní podíl nabyl zůstavitel. Posouzení věci krajským soudem považují za nesprávné a citují v kasační stížnosti bez uvedení zdroje vyjádření daňové poradkyně Ing. P. ze dne 12. 2. 2013, ve kterém uvedla: „*Pokud dochází k výplatě vypořádacího podílu dědicům po zemřelém společníkovi, jehož podíl dědici nedědí, základ pro srážkovou daň je rozdílem hodnoty hrubého vypořádacího podílu a nabývací ceny hodnoty podílu dědici. Vzhledem k tomu, že dědici nabyli toto právo k datu úmrtí společníka v hodnotě, kterou měl podíl k datu úmrtí společníka a k témuž datu je vypočten i vypořádací podíl, jsou obě hodnoty stejné a jejich rozdíl je nulový.*“ Jsou přesvědčeni, že srážková daň ve výši 15 % měla být nulová.

Nejvyšší správní soud kasační stížnost zamítl.

### Z odůvodnění:

#### III.

#### Posouzení věci Nejvyšším správním soudem

(...) [9] Podle § 36 odst. 2 písm. e) zákona o daních z příjmů „[z]vláštní sazba daně z příjmů pro poplatníky uvedené v § 2 a § 17, pokud není v odstavci 1 nebo 9 stanoveno jinak, činí 15 %, a to z vypořádacího podílu při zániku účasti společníka ve společnosti s ručením omezeným, komanditisty v komanditní společnosti a při zániku členství v družstvu, z vrácení emisního ážia, příplatku mimo základní kapitál nebo těmto plněním obdobná plnění; **tento příjem se snižuje o nabývací cenu podílu na obchodní společnosti nebo družstvu, je-li plátcí poplatníkem prokázána.**“ Podle § 24 odst. 7 zákona o daních z příjmů je základem 15% srážkové daně hodnota vypořádacího podílu snížená o nabývací cenu podílu.

[10] Nejvyšší správní soud se nejprve zabýval obecně způsoby zániku účasti společníka ve společnosti s ručením omezeným, poté povinností odvést 15% srážkovou daň z vypořádacího podílu při zániku účasti společníka ve společnosti s ručením omezeným; následně posoudil kasační námitky směřující do výpočtu základu pro srážkovou daň, resp. do obsahu pojmu „*nabývací cena podílu*“ ve smyslu § 24 odst. 7 zákona o daních z příjmů.

[11] Nejvyšší správní soud předně uvádí, že zákon č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech (zákon o obchodních korporacích) ani občanský zákoník neobsahují obecnou úpravu týkající se zániku účasti společníka v obchodní korporaci za jejího trvání. Zákon o obchodních korporacích, část první, hlava IV, díl 4, upravuje *zánik účasti společníka ve společnosti s ručením omezeným*, ke kterému může dojít vystoupením společníka (§ 164, § 202 a § 207 odst. 3), dohodou o ukončení účasti společníka (§ 203), vyloučením společníka (§ 204), zrušením účasti společníka soudem (§ 205) a dalšími způsoby (§ 206, § 207, § 211).

[12] Podle § 42 odst. 1 zákona o obchodních korporacích „[s]mrtí nebo zánikem společníka přechází jeho podíl v obchodní korporaci na dědice nebo právního nástupce, ledaže společenská smlouva přechod zakáže nebo omezí. **Zákaz nebo omezení přechodu podílu v akciové společnosti a v bytovém družstvu se zakazuje.**“ Z tohoto ustanovení lze dovodit, že smrt fyzické (případně zánik právnické) osoby je dalším způsobem zániku účasti společníka ve společnosti s ručením omezeným, je-li přechod podílu na dědice či právního nástupce vyloučen nebo omezen anebo nejsou splněny podmínky pro přechod podílu. V takovém případě obchodní podíl společníka (zůstavitele) převzmou dohodou o dalším pokračování společnosti zbývající společníci (k tomu viz § 212 a násl. zákona o obchodních korporacích) a předmětem dědění se stává pouze majetkové právo zemřelého společníka na vypořádání se společností, tedy vypořádací podíl (k tomu srov. výklad k § 113 odst. 5 a 6 zákona č. 513/1991 Sb. – Pokorná, J., a kol. *Obchodní zákoník: komentář*. Praha : Wolters Kluwer, 2009).

[13] Smrt společníka jako důvod zániku jeho účasti ve společnosti se liší od případů citovaných v bodu [11] pouze v tom ohledu, že příjemcem příjmu z vypořádacího podílu není sám společník, kterému zanikla účast ve společnosti, nýbrž dědicové či právní nástupci, kteří vstupují do práv a povinností zemřelého společníka (zůstavitele).

[14] S ohledem na shora uvedené tedy zánikem účasti společníka ve společnosti vzniká tomuto společníkovi (anebo jeho dědicům či právním nástupcům) právo na vypořádací podíl vůči společnosti. Vypořádací podíl lze obecně považovat za majetkové právo, které vzniká, skončí-li účast společníka ve společnosti za jejího trvání jinak než převodem podílu nebo udělením příklepu v dražbě; jedná se (nejčastěji) o výtěžek z prodeje uvolněného podílu, který přešel na společnost.

[15] Je nutné si uvědomit, že § 36 odst. 2 písm. e) o daních z příjmů se neváže ke společníkovi či k jeho dědicům (příp. právním nástupcům), nýbrž k *vypořádacímu podílu* jako takovému. Pokud nastanou právní skutečnosti uvedené v bodu [11] anebo kombinace jiných právních skutečností jako např. smrt společníka a existence společenské smlouvy, která vylučuje dědění obchodního podílu (viz bod [12]), pak vzniká společníkovi (anebo dědici či právnímu nástupci) právo na vypořádací podíl a s tím související povinnost plátce daně odvést srážkovou daň z tohoto vypořádacího podílu. Jinými slovy, vypořádací podíl jako takový je vždy předmětem srážkové daně; zákon v tomto ohledu nestanoví žádné výjimky.

[16] Nejvyšší správní soud vázán rozsahem a důvody kasační stížnosti na tomto místě zdůrazňuje, že stěžovatel nevznáší námitky proti aplikaci ustanovení § 36 odst. 2 písm. e) zákona o daních z příjmů, resp. proti tomu, že vypořádací podíl, který na ně smrtí zůstavitele přešel, podléhá 15% srážkové dani. Kasační námitky stěžovatelů souvisí pouze se způsobem výpočtu základu pro výpočet srážkové daně ve smyslu § 24 odst. 7 zákona o daních z příjmů – od aktuální hodnoty obchodního podílu se domáhají odečtení částky, za kterou obchodní podíl nabyl (v takovém případě by 15% srážková daň byla 0 Kč), a nikoliv hodnoty, za kterou tento podíl nabyl zůstavitel. V této věci je tedy sporné, zda se od hodnoty vypořádacího podílu odečítá *cena podílu, za kterou jej nabyl společník – zůstavitel anebo cena podílu, za kterou jej nabyl dědici*.

[17] Nejvyšší správní soud si je vědom, že mezi odbornou veřejností v minulosti nepanovala shoda na způsobu výpočtu základu pro srážkovou daň ve smyslu § 24 odst. 7 zákona o daních z příjmů. Na jedné straně lze poukázat na výklad zastávaný stěžovateli a daňovou poradkyní (k tomu viz *Sdělení* in Pelech, P.; Pelc, V. *Daně z příjmů s komentářem*. 10. vyd. Olomouc : ANAG, 2009, s. 43 a 442–pozn. NSS: v *dalších vydáních publikace z roku 2012 a 2015 již odkaz na tento výklad není uveden*). Na druhé straně je zde výklad zvolený žalovaným a krajským soudem, který má v akademické sféře také své zastánce (k tomu viz Běhounek, P. *Společnost s ručením omezeným, řešení účetní a daňové problematiky včetně příkladů z praxe*. 8. vyd. Olomouc : ANAG, 2008, s. 239).

[18] Nejvyšší správní soud souhlasí s krajským soudem v tom, že stěžovatelé jakožto dědici v souladu se zněním společenské smlouvy osoby zúčastněné na řízení nikdy obchodní podíl nenabyl. Tvzení stěžovatelů, že nabývací cena podílu se odvozuje od nabývací hodnoty obchodního podílu dědici, nemá oporu v zákoně. Je to právě společník (zůstavitel), jehož účast ve společnosti zanikla a který v důsledku vyloučení dědění jeho obchodního podílu společenskou smlouvou jako jediný z uvedených osob předmětný podíl (v minulosti) nabyl. Nabývací cenu podílu ve smyslu § 24 odst. 7 zákona o daních z příjmů je proto nutné odvíjet od osoby společníka (zůstavitele). Stěžovatelům (dědicům) tedy vzniká nárok na vypořádací podíl v takovém rozsahu a za stejných podmínek, jako by vznikl přímo společníkovi (v daném případě zůstaviteli), pokud by žil – k tomu srov. případy zániku účasti společníka v bodu [12].

[19] Základ pro výpočet daně z příjmu s ohledem na shora uvedené tvoří vypořádací podíl snížený o nabývací cenu podílu v obchodní společnosti, za kterou společník (zůstavitel) podíl nabyl. Obchodní podíl společníka (zůstavitele) ve výši 23,7 %, resp. vypořádací podíl, byl ohodnocen částkou 22 681 000 Kč. Nabývací cena podílu ve smyslu § 24 odst. 7 zákona o daních z příjmů sestává z částky 38 000 Kč, za kterou zůstavitel uvedený podíl pořídil, z částky 3 696 200 Kč, za kterou zůstavitel obchodní podíl odkoupil po bývalém společníkovi, a z částky 2 572 972 Kč, která představuje další zůstavitelem odkoupený obchodní podíl po bývalém společníkovi. Srážková daň ve výši 15 % ve smyslu § 36 odst. 2 písm. e) zákona o daních z příjmů tedy činila 2 456 074 Kč.

[20] Stěžovatelé přichází s jiným právním názorem, než který zvolil krajský soud a žalovaný, avšak neuvádí žádné relevantní argumenty, kterými by svůj názor podpořili. V této souvislosti pouze odkazují na stanovisko daňové poradkyně Ing. P., které považují za logické a spravedlivé – ani to však neobsahuje argumenty takto zvoleného výkladu. Odůvodnění krajského soudu je přitom zpracováno logicky, srozumitelně a jsou v něm velmi podrobně rozvedeny důvody, které jej vedly ke shora uvedenému závěru a pro které soud žalobu stěžovatelů zamítl. Nejvyšší správní soud se s posouzením věci krajským soudem ztotožňuje a nemá, co by jeho odůvodnění vytkl. Kasační stížnost stěžovatelů proto posoudil jako nedůvodnou.

## 3672

### Daň z přidané hodnoty: převod práv jako zdanitelné plnění

k § 14 odst. 1 písm. a) a § 79 odst. 3 zákona č. 235/2004 Sb., o dani z přidané hodnoty, ve znění účinném pro zdaňovací období září 2014 (v textu jen „zákon o DPH“)

**I. Zdanitelné plnění spočívající v převodu marketingových a reklamních práv představuje pozbytí nehmotné věci, které je poskytnutím služby podle § 14 odst. 1 písm. a) zákona č. 235/2004 Sb., o dani z přidané hodnoty.**

**II. Pokud osoba povinná k dani z přidané hodnoty pořídila zdanitelné plnění v době před tím, než se stala plátcem daně, je oprávněna uplatnit nárok na odpočet daně na vstupu z tohoto zdanitelného plnění za podmínek podle § 79 odst. 1 a 2 zákona č. 235/2004 Sb., o dani z přidané hodnoty, avšak pouze za zdaňovací období, do něhož spadá den, kdy se stala plátcem (§ 79 odst. 3 zákona č. 235/2004 Sb., o dani z přidané hodnoty).**

*(Podle rozsudku Krajského soudu v Praze ze dne 20. 4. 2017, čj. 46 Af 2/2016-49<sup>\*)</sup>)*

**Převodová práva:** č. 2549/2012 Sb. NSS, č. 2629/2012 Sb. NSS a č. 3241/2015 Sb. NSS; rozsudky Soudního dvora ze dne 8. 6. 2000, Midland Bank (C-98/98, Recueil, s. I-4177), ze dne 22. 2. 2001, Abbey National (C-408/98, Recueil, s. I-1361), ze dne 21. 2. 2008, Part Service (C-425/06, Sb. rozh., s. I-897) a ze dne 21. 2. 2013, Becker (C-104/12).

**Věc:** Společnost s ručením omezeným Sport & Communication proti Odvolacímu finančnímu ředitelství o daň z přidané hodnoty.

Finanční úřad pro Středočeský kraj, Územní pracoviště v Kladně (správce daně), v rozhodnutí ze dne 1. 4. 2015 vyměřil žalobkyni daň z přidané hodnoty za zdaňovací období měsíce září 2014 ve výši 0 Kč, přičemž neuznal žalobkyni uplatněný nárok na nadměrný odpočet daně ve výši 520 800 Kč.

Rozhodnutí správce daně potvrdil žalovaný v rozhodnutí ze dne 8. 12. 2015 a zamítl odvolání žalobkyně, neboť shledal, že žalobkyně jako plátce daně z přidané hodnoty (registrovaná k dani ode dne 1. 8. 2014) neoprávněně uplatnila nadměrný odpočet daně na vstupu podle daňového dokladu vystaveného dne 3. 9. 2014 společností SPORT INVEST Marketing, a. s. (dále jen „společnost SPORT INVEST“). Předmětem plnění bylo poskytnutí služeb podle smlouvy o poskytování marketingových práv a o zajištění služeb ze dne 21. 5. 2014 (dále jen „smlouva o poskytování práv“). Touto smlouvou žalobkyně koupila od společnosti SPORT INVEST reklamní a marketingová práva související s činností reprezentace České republiky v házené na území ČR i v zahraničí, s organizací projektu Super den házené konaného dne 14. 6. 2014 a s organizací projektu Fotbalová škola P. Č. konaného 28. 6.–4. 7. 2014. Společnost SPORT INVEST udělila žalobkyni oprávnění spravovat a komerčním způsobem nakládat s těmito reklamními a marketingovými právy ode dne účinnosti smlouvy o poskytování práv. Žalobkyně za poskytnutou službu zaplatila dne 3. 9. 2014. Podle žalovaného předmětné plnění představuje poskytnutí služby podle § 14 odst. 1 písm. a) zákona o DPH. Podle § 21 odst. 4 písm. b) zákona o DPH k uskutečnění zdanitelného

<sup>\*)</sup> Nejvyšší správní soud zamítl kasační stížnost žalobkyně rozhodnutím ze dne 26. 10. 2017, čj. 2 AfS 168/2017-32.

plnění došlo dne 21. 5. 2014, kdy společnost SPORT INVEST převedla na žalobkyni reklamní a marketingová práva, nikoliv až zaplacením úplaty za prodej práv. Tuto skutečnost dokládají i tři smlouvy uzavřené mezi žalobkyní a zadavateli reklamy společnostmi GLOBAL ASSISTANCE a. s. a GHC GENETICS, s. r. o., které nabyly účinnosti již dne 1. 6. 2014. Žalovaný dále konstatoval, že uplatnění nároku na odpočet je v rozporu se zásadou neutrality, neboť žalobkyně neodvedla, a to ani dodatečně, daň z přidané hodnoty na výstupu z plnění, která sama poskytla zadavatelům reklamy. Z tohoto důvodu nemůže nárokovat odpočet daně na vstupu. Žalobkyně neprokázala, že zdanitelné plnění bylo užito v rámci ekonomické činnosti do budoucna k uskutečnění plnění, z něhož by jí vznikla povinnost odvést daň na výstupu. Žalobkyní uplatněný nárok na odpočet daně dle žalovaného proto nebylo možné uznat.

Žalobkyně podala žalobu u Krajského soudu v Praze, v níž namítala, že rozhodnutí žalovaného a správce daně jsou nezákonná pro rozpor s čl. 2 odst. 2, 3 a 4 Listiny základních práv a svobod, pro rozpor se základními zásadami daňového řízení, zejména § 5 odst. 1 a 2, § 8 odst. 1 zákona č. 280/2009 Sb., daňového řádu, a rovněž v rozporu se zákonem o DPH. Poukázala na skutečnost, že společnost SPORT INVEST uzavřením smlouvy o poskytování práv nepozbyla žádná práva, pouze poskytla žalobkyni nevýhradní licenci k užití reklamních a marketingových práv. Dále uvedla, že společnost SPORT INVEST poskytla žalobkyni také další služby, které byly realizovány postupně po dobu účinnosti smlouvy do 31. 12. 2014, zejména reklamu na dresech a sportovní vybavení reprezentace, které hráči užívali po celou sezónu během zápasů či na tiskových konferencích, reklamu na internetových stránkách, monitoring účinnosti reklamy či osobní účast reprezentace na sjednaných akcích. Služby tedy nebyly poskytnuty jednorázově, naopak byly poskytovány po celou dobu trvání smlouvy o poskytování práv. Plnění je proto třeba posoudit jako obecně poskytované služby a závazek zdržet se určitého jednání nebo strpět určité jednání nebo situaci podle § 14 odst. 1 písm. d) zákona o DPH. K uskutečnění zdanitelného plnění proto došlo podle § 21 odst. 4 písm. a) zákona o DPH dnem poskytnutí platby. Žalobkyně dále namítala, že správce daně a žalovaný hodnotili provedené důkazy v rozporu se zásadou volného hodnocení důkazů, neboť nepřihlíděli k tomu, že společnost SPORT INVEST poskytovala žalobkyni služby po dobu trvání smlouvy o poskytování práv. Žalobkyně zaplatila sjednanou odměnu až po prokázání, že byla reklama poskytována a její poskytování bylo zajištěno i do budoucna. Žalovaný podle názoru žalobkyně zjednodušil vztah mezi žalobkyní a společností SPORT INVEST na údajný převod práv, ačkoliv se jednalo jen o jednu z poskytnutých služeb. Nemůže proto obstát závěr, že uplatněný nadměrný odpočet je v rozporu se zásadou neutrality a že absentuje bezprostřední přímá souvislost přijatých služeb a následnou podnikatelskou činností žalobce. Podle názoru žalobkyně zásada neutrality znamená, že poskytnutí zdanitelného plnění v rámci podnikatelské sféry nepřináší státu výtěžek z daně, neboť je inkasován až v okamžiku prodeje zboží či služby konečnému spotřebiteli. Daň na vstupu a daň na výstupu nebývá při běžné podnikatelské činnosti stejná, tj. přijatá plnění nemusí pokrývat všechna plnění poskytnutá. Žalobkyně prokázala souvislost přijatých plnění s následnou ekonomickou činností. Bez uzavření smlouvy o poskytování práv by totiž nemohla poskytovat služby svým zákazníkům a přijímat od nich úplatu.

Žalovaný ve vyjádření k žalobě odkázal na odůvodnění napadeného rozhodnutí a doplnil, že existence přímé a bezprostřední souvislosti mezi konkrétním plněním na vstupu a jedním nebo několika plněními na výstupu, jež zakládají nárok na odpočet daně, nikoliv pouze souvislost s ekonomickou činností žalobkyně, je nutnou podmínkou k tomu, aby nárok na odpočet daně na vstupu byl přiznán a aby mohl být rozsah nároku zjištěn.

Žalobkyně v replice uvedla, že podmínka existence přímé a bezprostřední souvislosti mezi plněním na vstupu a plněním na výstupu, jež zakládají nárok na odpočet daně, není v § 72 zákona o DPH stanovena a není tímto způsobem ani vykládána judikaturou. Nárok na odpočet vzniká za splnění dvou podmínek. První z nich je přijetí zdanitelného plnění plátcem daně od jiného plátce daně a druhou je použití takto přijatého plnění k dosažení obrátu za vlastní zdanitelná plnění, přičemž existuje věcná a časová souvislost přijatých zdanitelných plnění se zdanitelnými plněními plátce, z nichž je dosahováno obrátu. Odkázala přitom na rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 7. 4. 2005, čj. 2 Afs 26/2004-67, č. 600/2005 Sb. NSS, a ze dne 5. 6. 2013, čj. 1 Afs 24/2013.

Krajský soud v Praze žalobu zamítl.

## Z odůvodnění:

(...) Spornou právní otázkou v dané věci je, zda žalobkyně vznikl nárok na odpočet daně z přidané hodnoty na vstupu z plnění přijatého od společnosti SPORT INVEST, a zda tento nárok mohla uplatnit v předmětném zdaňovacím období měsíce září 2014.

Nárok na odpočet daně je dán za podmínky, že plátce použije přijatá zdanitelná plnění v rámci své ekonomické činnosti pro uskutečnění plnění vyjmenovaných v § 72 zákona o DPH. Podle ustálené judikatury Nejvyššího správního soudu (srov. např. rozsudek ze dne 16. 3. 2015, čj. 8 Afs 13/2014-93, č. 3241/2015 Sb. NSS) je nezbytné, aby existovala přímá a bezprostřední souvislost mezi konkrétním plněním na vstupu a jedním nebo několika plněními na výstupu, jež zakládají nárok na odpočet. Nárok na odpočet daně, která zatížila pořízení zboží nebo služeb na vstupu, předpokládá, že náklady vynaložené na takové pořízení jsou součástí prvků spolurozkládajících cenu plnění zdaněných na výstupu, která zakládají nárok na odpočet (srov. též rozsudky Soudního dvora ze dne 8. 6. 2000, *Midland Bank*, C-98/98, Recueil, s. I-4177, a ze dne 22. 2. 2001, *Abbey National*, C-408/98, Recueil, s. I-1361). Nárok na odpočet lze přiznat i bez přímé a bezprostřední souvislosti mezi konkrétním plněním na vstupu a plněním na výstupu, pokud jsou náklady na dotčené služby součástí režijních výdajů osoby povinné k dani a jsou jako takové součástí ceny výrobků nebo služeb, které dodává. Takové náklady totiž mají přímou a bezprostřední souvislost s celkovou hospodářskou situací osoby povinné k dani (srov. též rozsudek Soudního dvora ze dne 21. 2. 2013, *Becker*, C-104/12).

Pro posouzení nyní projednávané věci má zásadní význam skutečnost, že se žalobkyně stala plátcem daně dne 1. 8. 2014, tedy v mezidobí mezi uzavřením smlouvy o poskytování práv a uskutečněním platby žalobkyně za plnění poskytnuté podle této smlouvy. Je tedy třeba určit, zda k uskutečnění tohoto zdanitelného plnění na vstupu došlo v době, kdy žalobkyně již byla plátcem daně anebo dříve, než se jí stala. Tato skutečnost má totiž zásadní vliv na podmínky uplatnění nároku na odpočet (viz § 79 zákona o DPH).

Z obsahu smlouvy o poskytování práv vyplývá, že jejím předmětem byl prodej a koupě reklamních a marketingových práv na základě smlouvy o poskytování práv. Žalobkyně získala oprávnění s těmito právy na vlastní účet a vlastním jménem nakládat pro komerční účely a spravovat je. Toto plnění je z hospodářského hlediska samostatným a hlavním plněním, a je proto rozhodující pro stanovení daňového režimu plnění. Pokud žalobkyně namítala, že se společnost SPORT INVEST zavázala touto smlouvou poskytnout žalobkyni i další plnění, např. závěrečnou zprávu a monitoring plnění, pak je třeba uvést, že tato dílčí plnění mají povahu vedlejších plnění. Nemohou být považována za samostatná plnění, neboť nemají sama o sobě samostatný hospodářský význam a představují pouze prostředek k zajištění realizace hlavního plnění, kterým je prodej marketingových a reklamních práv. Tato vedlejší plnění sdílejí daňový osud s hlavním plněním (srov. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 3. 2012, čj. 1 Afs 22/2012-53, č. 2629/2012 Sb. NSS, a ze dne 14. 10. 2011, čj. 5 Afs 3/2011-102, č. 2549/2012 Sb. NSS, rozsudek SDEU ze dne 21. 2. 2008, *Part Service*, C-425/06, Sb. rozh., s. I-897). Na posouzení věci tedy nemá žádný vliv skutečnost, že vedlejší plnění, tedy závěrečná zpráva a monitoring úspěšnosti reklamy byly poskytnuty žalobci až po uskutečnění hlavního plnění.

Prodej marketingových a reklamních práv představuje poskytnutí služby, neboť se nejedná o dodání zboží ve smyslu § 13 zákona o DPH ve spojení s § 4 odst. 2 a 3 zákona o DPH. Krajský soud se přitom ztotožňuje se závěrem žalovaného, že prodej těchto práv představuje pozbytí nehmotné věci, tj. službu ve smyslu § 14 odst. 1 písm. a) zákona o DPH. V této souvislosti lze odkázat na důvodovou zprávu k zákonnému opatření Senátu č. 344/2013 Sb., o změně daňových zákonů v souvislosti s rekodifikací soukromého práva a o změně některých zákonů, kterým bylo uvedené ustanovení změněno tak, že původní text „převod práv“ byl nahrazen současným zněním „pozbytí nehmotné věci“. V důvodové zprávě se k této změně uvádí, že „vychází z nového chápání práva zakotveného v novém občanském zákoníku, který právo v § 496 odst. 2 prohlašuje za věc nehmotnou. Dále zde bude využit obecný pojem pozbytí věci, který je obecnějším pojmem, než pouhý převod práva.“ Záměrem zákonodárce tedy zjevně nebyla obsahová změna uvedeného ustanovení, nýbrž pouze terminologická změna související s rekodifikací soukromého práva. Pojem pozbytí nehmotné věci se tak vztahuje i na převod práva. Stejný závěr ostatně vyplývá i z čl. 25 písm. a) směrnice Rady 2006/112/ES, o společném systému daně z přidané hodnoty, jehož transpozicí představuje § 14 odst. 1 písm. a) zákona o DPH. Uvedené ustanovení ujednání práva je součástí demonstrativního výčtu plnění, která jsou službami, přičemž stanoví, že službou je i „postoupení nehmotné

*majetku bez ohledu na to, zda je vázán na určitý dokument zakládající vlastnické právo, či nikoli*". Převod práv naplňuje znaky postoupení nehmotného majetku ve smyslu citovaného ustanovení směrnice č. 2006/112/ES. I za pomoci eurokonformního výkladu je tedy třeba dospět ke stejnému závěru, že převod marketingových a reklamních práv představuje službu ve smyslu § 14 odst. 1 písm. a) zákona o DPH.

Nelze proto přisvědčit názoru žalobkyně, že jí přijaté plnění představuje závazek společnosti SPORT INVEST zdržet se určitého jednání nebo strpět určité jednání nebo situaci ve smyslu § 14 odst. 1 písm. d) zákona o DPH. Podstatou přijatého plnění je převod práv na žalobkyni, jež je následně využila k uskutečnění své ekonomické činnosti, nikoliv pouze závazek společnosti SPORT INVEST pasivně se zdržet výkonu převedených práv. Plnění nemá ani povahu obecné služby, jak tvrdila žalobkyně. Za takové služby lze ve smyslu shora uvedeného rozsudku SDEU ve věci *Becker* považovat pouze taková plnění, u nichž neexistuje přímá a bezprostřední souvislost mezi plněním na vstupu a plněním na výstupu. O takovou situaci se však v daném případě nejedná, neboť plnění přijaté žalobkyní má bezpochyby přímou a bezprostřední souvislost se službami, které žalobkyně následně poskytla zadavatelům reklamy jako plnění na výstupu. Nejedná se o službu, s jejíž pořízením by byly spojeny výlučně režijní náklady, které se plošně promítají do cen všech plnění poskytovaných plátcem. Na posouzení plnění na vstupu jako služby podle § 14 odst. 1 písm. a) zákona o DPH nemá žádný vliv ani další námitka, podle níž žalobkyně získala pouze nevýhradní licenci k užití reklamních a marketingových práv. Z hlediska posouzení zdanitelného plnění pro účely zákona o DPH totiž není relevantní, zda poskytnutá práva je oprávněna užívat v rámci své ekonomické činnosti pouze žalobkyně nebo vedle ní i jiné osoby. Rozhodující je pouze to, že zdanitelné plnění bylo uskutečněno ve prospěch žalobkyně.

Vzhledem k tomu, že plnění poskytnuté žalobkyni na vstupu je službou ve smyslu § 14 odst. 1 písm. a) zákona o DPH, ztotožnil se krajský soud rovněž se závěrem žalovaného, že k uskutečnění zdanitelného plnění na vstupu došlo dnem, kdy podle smlouvy o poskytování práv došlo k pozbytí (převodu) marketingových a reklamních práv ve prospěch žalobkyně [§ 21 odst. 4 písm. b) zákona o DPH]. K převodu práv a k uskutečnění zdanitelného plnění na vstupu došlo uzavřením smlouvy o poskytnutí práv dne 21. 5. 2014, nikoliv až provedením platby dne 3. 9. 2014. Neobstojí proto námitka žalobkyně, podle níž společnost SPORT INVEST poskytovala žalobkyni služby postupně v průběhu celého roku 2014, nikoliv jednorázově.

Lze tedy shrnout, že k přijetí zdanitelného plnění na vstupu došlo ještě v době, kdy žalobkyně nebyla plátcem daně. Plátcem daně se totiž stala podle § 6 odst. 2 zákona o DPH až s účinností od 1. 8. 2014. Podmínky pro uplatnění nároku na odpočet daně z plnění přijatých dříve, než se osoba povinná k dani stala plátcem, upravuje § 79 zákona o DPH. Odpočet daně na vstupu lze v takovém případě uplatnit pouze u zdanitelných plnění pořízených v období 12 po sobě jdoucích měsíců přede dnem, kdy se osoba povinná k dani stala plátcem, za podmínky, že jde o součást jejího obchodního majetku. Podle § 79 odst. 3 lze ovšem takový nárok na odpočet uplatnit pouze za zdaňovací období, v němž se osoba povinná k dani stala plátcem. Tomu nebrání ani § 73 odst. 2 zákona o DPH, podle něhož lze nárok na odpočet daně uplatnit pouze za podmínky, že plátcem má daňový doklad. V situacích, kdy nový plátcem nemá k dispozici daňový doklad ve lhůtě pro podání daňového přiznání za první zdaňovací období, lze nárok na odpočet uplatnit dodatečným daňovým přiznáním. Z uvedeného tedy plyne, že žalobkyně byla oprávněna uplatnit odpočet daně na vstupu, pokud byly zároveň splněny všechny ostatní zákonem stanovené podmínky, pouze za zdaňovací období měsíce srpna 2014, kdy se stala plátcem daně. Již z tohoto důvodu nelze žalobkyni uznat nárok na odpočet daně na vstupu uplatněný ve zdaňovacím období září 2014.

Nelze však plně aprobovat závěr žalovaného o tom, že zdanitelné plnění přijaté žalobkyní na vstupu, tj. nabytí reklamních a marketingových práv, nemá přímou a bezprostřední souvislost se zdanitelným plněním, které zakládá povinnost odvést daň na výstupu. Z obsahu předložených smluv o reklamě a propagaci uzavřených se společnostmi GLOBAL ASSISTANCE a GHC GENETICS je zřejmé, že žalobkyně v rámci své ekonomické činnosti (§ 5 odst. 2 zákona o DPH) poskytla těmto zadavatelům reklamy za úplaty služby spočívající v zajištění jejich propagace a prezentace během uvedených sportovních událostí a souvisejících akcí. K poskytnutí těchto služeb využila marketingových a reklamních práv, která předtím nabyla od společnosti SPORT INVEST. Není tedy pochyb o tom, že plnění poskytnuté žalobkyni na vstupu má přímou a bezprostřední souvislost s plněními, která žalobkyně poskytla na výstupu. Je tedy pouze otázkou, zda žalobkyně uskutečnila zdanitelné plnění na výstupu v době, kdy již byla plátcem, a zda jí vznikla povinnost přiznat daň z těchto zdanitelných plnění.



Podmínkou vzniku nároku na odpočet je, že zdanitelné plnění na výstupu bylo uskutečněno plátcem daně [§ 72 odst. 1 písm. a) zákona o DPH]. Nárok na uplatnění odpočtu by tedy žalobkyni vznikl za předpokladu, že uskutečnila zdanitelná plnění na výstupu v době, kdy již byla plátcem daně z přidané hodnoty, tj. po 1. 8. 2014 a vznikla jí tedy povinnost přiznat a odvést daň. Není sporu o tom, že v době uzavření smluv o reklamě a propagaci ještě nebyla plátcem daně z přidané hodnoty. K samotnému uskutečnění zdanitelných plnění a vzniku povinnosti přiznat daň však došlo až následně. Pokud jde o plnění spočívající v zajištění propagace a prezentace společností GLOBAL ASSISTANCE a GHC GENETICS během projektu SUPER DEN HÁZENÉ dne 14. 6. 2014, je zřejmé, že k uskutečnění zdanitelného plnění [§ 21 odst. 4 písm. a) zákona o DPH] došlo nejpozději dne 14. 6. 2014, tedy před tím, než se žalobkyně stala plátcem daně. To samé platí i o plnění spočívajícím v zajištění propagace a prezentace společností GLOBAL ASSISTANCE v rámci projektu Fotbalová škola P. Č. 2014 ve dnech 28. 6.–4. 7. 2014. I v tomto případě bylo zdanitelné plnění uskutečněno nejpozději dne 4. 7. 2014, tedy dříve, než se žalobkyně stala plátcem daně. Tato plnění na výstupu tedy nebyla uskutečněna plátcem daně [§ 72 odst. 1 písm. a) zákona o DPH] a žalobkyni nevznikla povinnost přiznat daň z těchto zdanitelných plnění. Nebyly proto splněny ani podmínky pro přiznání nároku na odpočet daně na vstupu zaplacené při pořízení marketingových a reklamních práv souvisejících s těmito sportovními událostmi. Uplatněním tohoto dílčího nároku na odpočet byla narušena zásada daňové neutrality, neboť žalobkyně navazující plnění poskytnutá odběratelům uskutečnila dříve, než se stala plátcem daně (srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 23. 10. 2014, čj. 9 AfS 86/2013-34). V této části jsou tedy závěry žalovaného správné.

Pokud jde o závazek zajistit propagaci společnosti GLOBAL ASSISTANCE v rámci televizních přenosů ze zápasů reprezentace mužů a žen ČR a zápasů extraligy házené mužů formou injekcí ochranných známek podle jedné ze smluv o reklamě a propagaci ze dne 29. 5. 2014, nebyla prokázána přímá a bezprostřední souvislost plnění na vstupu s plněním na výstupu, neboť smlouva o poskytování práv nezahrnovala prodej práv k provozování této formy marketingové prezentace. Ani ve vztahu k těmto plněním na výstupu tedy nejsou splněny podmínky pro vznik nároku na odpočet.

Odlíšná je ale situace v případě zajištění propagace a prezentace v souvislosti s činností reprezentace mužů ČR v házené. Žalobkyně se zavázala zajistit, že po dobu platnosti smlouvy do 31. 12. 2014 bude reprezentace mužů ČR v házené prezentovat a propagovat společnost GHC GENETICS při všech svých sportovních aktivitách vykonávaných v rámci profesionální sportovní kariéry, zejména titulem partner reprezentace, umístěním loga na soutěžním dresu, na internetových stránkách, na prezentačních materiálech nebo na oficiálních tiskových konferencích. Toto plnění tedy žalobkyně poskytovala průběžně až do konce roku 2014, přičemž bylo ujednáno, že odměna (zahrnující ovšem i úplatu za zajištění propagace společnosti GHC GENETICS během projektu SUPER DEN HÁZENÉ) bude uhrazena žalobkyní ve splátkách. Části odměny byly žalobkyní uhrazeny dne 17. 6. 2014 ve výši 2 000 000,- Kč, dne 30. 6. 2014 ve výši 2 000 000 Kč a dne 30. 12. 2014 ve výši 1 000 000 Kč. Správce daně ani žalovaný se nezabývali otázkou, kdy došlo k uskutečnění uvedeného zdanitelného plnění a zda vznikla žalobkyni povinnost odvést z tohoto plnění daň z přidané hodnoty [§ 21 odst. 1 a § 21 odst. 4 písm. a) zákona o DPH]. Ani z podkladů obsažených v předloženém daňovém spise nelze tyto skutečnosti zjistit, neboť neobsahují příslušné daňové doklady (faktury), jejichž vystavením nastává fikce uskutečnění tohoto zdanitelného plnění (služby). Za tohoto stavu tak nelze vyloučit, že určitá část plnění souvisejícího se zajištěním prezentace společnosti GHC GENETICS byla uskutečněna až poté, co se žalobkyně stala plátcem daně. Žalobkyni by za takových okolností vznikla i povinnost přiznat a zaplatit z této části plnění daň z přidané hodnoty. V takovém případě by žalobce byl oprávněn uplatnit i nárok na odpočet daně na vstupu alespoň v částečné výši (§ 72 odst. 6 zákona o DPH), tj. ve výši připadající na část plnění na vstupu použitou pro účely zdanitelného plnění na výstupu. V tomto ohledu je tedy třeba částečně zkorigovat závěry žalovaného, neboť vznik nároku na odpočet daně na vstupu v částečné výši podle § 72 odst. 6 ve spojení s § 79 zákona o DPH nelze vyloučit.

To však nic nemění na závěru, že žalobce by mohl uplatnit případný nárok na odpočet daně na vstupu v částečné výši výlučně v prvním zdaňovacím období, kdy se stal plátcem daně, tj. v měsíci srpnu 2014, nikoliv až v měsíci září 2014. Rozhodnutí žalovaného tedy ob stojí i přes shora uvedenou dílčí nesprávnost. Námitky týkající se nesprávného právního posouzení věci a nesprávného hodnocení důkazů proto shledal krajský soud nedůvodnými. (...)

## Daň z přidané hodnoty: předmět zdanitelného plnění

k § 2, § 13 a § 14 odst. 1 písm. a) zákona č. 235/2004 Sb., o dani z přidané hodnoty ve znění účinném pro zdaňovací období březen 2011 (v textu jen „zákon o DPH“)

**Jsou-li předmětem zdanitelného plnění (§ 2 zákona č. 235/2004 Sb., o dani z přidané hodnoty) dosud rostoucí zemědělské plodiny, aniž by docházelo současně k převodu pozemků, s nimiž jsou dosud spojeny, je nutné postavit najisto, zda šlo o úplatný převod práva provést budoucí sklizeň (tzn. nabytí vlastnické právo k budoucí, v době kontrahování ještě neexistující úrodě), se všemi riziky s tím spojenými (neúroda, živelná pohroma apod.), či zda byl předmětem smlouvy převod vlastnického práva k samotnému zemědělskému porostu ve stavu, v jakém se nacházel v době kontraktace, bez zřetele k předpokládanému budoucímu výnosu (sklizi). V prvním případě by se jednalo o převod práva k nedokončené rostlinné výrobě, a z hlediska daňového tedy o poskytnutí služby ve smyslu § 14 odst. 1 písm. a) zákona o dani z přidané hodnoty; v druhém případě by šlo o dodání zboží ve smyslu § 13 téhož zákona.**

*(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 11. 2017, čj. 3 Afz 96/2016-40)*

**Prejudikatura:** č. 2184/2011 Sb. NSS, č. 2626/2012 Sb. NSS a č. 3456/2016 Sb. NSS; rozsudky Soudního dvora ze dne 16. 10. 2008, Canterbury Hockey Club a Canterbury Ladies Hockey Club (C-253/07, Sb. rozh., 2008 I-07821) a ze dne 10. 12. 1968, Komise proti Itálii (7/68).

**Věc:** Akciová společnost Šumava proti Odvolacímu finančnímu ředitelství o daň z přidané hodnoty, o kasační stížnosti žalobkyně.

Finanční úřad pro Jihočeský kraj (správce daně) rozhodl dne 5. 3. 2014 o dodatečném platebním výměru na daň z přidané hodnoty za zdaňovací období březen 2011, jímž byla žalobkyni doměřena daň z přidané hodnoty ve výši 193 788 Kč a stanovena povinnost uhradit penále z takto doměřené daně ve výši 20 % (tj. 38 757 Kč).

Odvolání žalobkyně žalovaný zamítl rozhodnutím ze dne 24. 9. 2014 a dodatečný platební výměr potvrdil.

Žalobkyně se domáhala zrušení rozhodnutí žalovaného u Krajského soudu v Českých Budějovicích, jež rozsudkem ze dne 23. 3. 2016, čj. 10 Af 74/2014-33, žalobu zamítl.

Krajský soud uvedl, že předmětem sporu mezi účastníky je právní otázka, zda je prodej nedokončené rostlinné výroby (rostlin zasazených v půdě, v určitém stadiu růstu, ovšem dosud nezralých ke sklizi) možné považovat za dodání zboží ve smyslu § 13 zákona o DPH, nebo zda se jedná o poskytnutí služby podle § 14 odst. 1 písm. a) téhož zákona. S odkazem na § 4 odst. 2 a § 14 odst. 1 zákona o DPH krajský soud uvedl, že podle naposledy citovaného „sběrného“ ustanovení se za poskytnutí služby pro účely zákona o DPH považují všechny činnosti, které nejsou dodáním zboží nebo převodem nemovitostí. Takto je poskytnutí služby, coby předmětu daně, definováno nejobecnějším způsobem, a to jednak jeho vymezením vůči ostatním předmětům daně, a jednak tím, že se musí jednat o činnost. Krajský soud dospěl k závěru, že ačkoli jsou rostliny vyhodnoceny jako součást pozemku, není tím nijak dotčeno, že jejich vlastníkem byla žalobkyně jako uživatel pozemku. Domnívala-li se žalobkyně, že oddělením rostlin od půdy nedojde k jejich znehodnocení, pak krajský soud měl názor opačný a uvedl, že tímto způsobem se přeruší jejich vývoj a znemožní se jim dorůst do stadia zralosti a poskytnout úrodu. Ačkoli krajský soud připustil, že rostliny by mohly být z půdy odděleny a pak znovu prodány za jiným účelem, pokládal současně tuto argumentaci za spekulativní, neboť v době uskutečnění zdanitelného plnění rostliny od půdy odděleny nebyly, a tudíž jako samostatné movité věci v právním slova smyslu neexistovaly a nebylo možné je převádět jako zboží. K žalobní námitce, že k poskytnutí služby nedošlo, neboť služby jako orba, setí a hnojení již dávno v právním smyslu neexistovaly, krajský soud upozornil, že pro daňové orgány nebyly rozhodující práce provedené v minulosti. Žalovaný sice nerozporoval způsob ocenění nedokončené výroby znalcem, nicméně jádrem sporu je zde povaha plnění z hlediska daňového práva hmotného. Pokud jde o způsob, jakým bylo o daně položce účtováno podle účetních předpisů, krajský soud připomněl, že zatímco cílem účetnictví je poskytovat informace pro účely kontroly a řízení, cílem daňového systému je kromě jiného výběr daní. Z tohoto důvodu není možné

finanční a daňové účetnictví sjednotit, neboť oba typy mají odlišné cíle, podléhají odlišným pravidlům a slouží jiným účelům. Ačkoli se tedy o nedokončené výrobě účtuje jako o zásobách (hmotný majetek), pro daňové zařazení poskytnutého zdanitelného plnění stanovuje pravidla zákon o DPH a jedině podle nich lze hodnotit, zda byl převod nedokončené rostlinné výroby dodáním zboží nebo poskytnutím služby. Rozsudek krajského soudu žalobkyně (stěžovatelka) napadla kasační stížností, v níž uvedla, že

na základě rozhodnutí Státního zemědělského intervenčního fondu, Ministerstva zemědělství a Kontroly ekologického zemědělství u ní došlo k rozdělení hospodaření na konvenční a ekologické a k založení nové společnosti AGRO Nišovice. Zatímco tato společnost hospodář konvenčně, stěžovatelka hospodář ekologicky na najatých pozemcích. Do společnosti AGRO Nišovice proto byly převedeny pozemky oseté konvenčním způsobem.

Stěžovatelka namítala, že s odkazem na šestou směrnici Rady 77/388/EHS o harmonizaci právních předpisů členských států týkajících se daní z obratu (dále jen „šestá směrnice“), podle které se dodáním zboží rozumí převod práva nakládat s hmotným majetkem jako vlastník, a poskytováním služeb jakékoli plnění, které není dodáním zboží ve smyslu článku 5 šesté směrnice, mohou tato plnění zahrnovat i postoupení nehmotného majetku bez ohledu na to, zda je vázán na určitý písemný doklad, závazek zdržet se určitého jednání nebo toto jednání či situaci snášet a konečně poskytování služeb na základě úředního příkazu nebo zákona. Na tomto podkladě se stěžovatelka domnívala, že pokud by se vzrostlé obilí nepovažovalo za zboží, nebylo by možné obchodovat ani s obilím, které ještě nebylo zaseto, ač se tak v praxi děje. Namítala, že pojem „zboží“ je v judikatuře Soudního dvora EU (konkrétně v rozsudku ze dne 10. 12. 1968, *Komise proti Itálii*, 7/68) definován jako hmotný předmět (na rozdíl od služeb), předmět obchodní transakce a předmět ocenitelný v penězích. Zbožím je hmotný statek určený k prodeji, což znamená, že toto zboží za určitých podmínek svého majitele změní a vlastnictví produktu přejde z prodávajícího na kupujícího, přičemž nejčastější podmínkou pro přechod vlastnictví je zaplacení kupní ceny. Pokud je zbožím i energie, pak byl dle stěžovatelky absurdní závěr, že jím nemohou být rostliny. Ani opora krajského soudu v § 507 občanského zákoníku z roku 2012 nemůže mít vliv na začlenění rostlin v jakémkoli stavu do kategorie „zboží“, neboť i pozemek je zbožím. Žalovaný ve svém vyjádření ke kasační stížnosti uvedl, že krajský soud nijak nehodnotil ani nevylučoval důvody sklizně v různých fázích růstu, ale vyjádřil přesvědčení, že existuje rozdíl mezi prodejem sklizených rostlin a převodem práv k nedokončené rostlinné výrobě, kdy jsou rostliny ještě součástí pozemku (tj. nikoli samostatnou movitou věcí) a kdy nabyvatel získává právo tuto rostlinnou výrobu dokončit a právo na sklizeň. Žalovaný uvedl, že nedokončenou rostlinnou výrobu lze prodat buď společně s pozemkem (což se v daném případě nestalo), nebo lze k této nedokončené rostlinné výrobě poskytnout právo. Na závěr žalovaný uvedl, že pouhá skutečnost, že za převod práv k nedokončené rostlinné výrobě bylo zapláceno, nemůže být považována za důvod pro kvalifikaci tohoto zdanitelného plnění jako zboží, neboť úplata za uskutečněné zdanitelné plnění je esenciální podmínkou pro vymezení předmětu DPH podle § 2 zákona o DPH.

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

### Z odůvodnění:

(...) [14] Pokud jde o kasační důvody podřaditelné pod § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s., zásadní právní otázka spočívá v posouzení, zda prodej nedokončené rostlinné výroby (tedy rostlin, které ještě nedosáhly sklizňové zralosti) na základě daňového dokladu s datem uskutečnění zdanitelného plnění dne 31. 3. 2011 a základem daně ve výši 1 915 513 Kč, spadá pod § 2 odst. 1 písm. a) zákona o DPH, ve spojení s § 13 tohoto zákona, nebo pod § 2 odst. 1 písm. b) téhož zákona, ve spojení s jeho § 14 odst. 1 písm. a). Jinými slovy, úkolem Nejvyššího správního soudu je posoudit, zda se jedná o dodání zboží (jak tvrdí stěžovatelka), nebo o poskytnutí služby – převod práva (názor zastávaný daňovými orgány i krajským soudem). Odpověď na tuto otázku je relevantní z hlediska správnosti použití snížené sazby DPH podle přílohy č. 2 a č. 3 k zákonu o DPH stěžovatelkou.

[15] Podle § 2 odst. 1 písm. a) zákona o DPH (platného a účinného ke dni uskutečnění zdanitelného plnění) je předmětem daně „*dodání zboží nebo převod nemovitosti anebo přechod nemovitosti v dražbě [...] za úplatu osobou povinnou k dani v rámci uskutečňování ekonomické činnosti, s místem plnění v tuzemsku*“. Předmětem DPH je dále podle § 2 odst. 1 písm. b) téhož zákona „*poskytnutí služby za úplatu osobou povinnou k dani v rámci uskutečňování ekonomické činnosti, s místem plnění v tuzemsku*“. Podle § 4 odst. 2 věty první zákona o DPH jsou zbožím „*věci*

*movité, elektřina, teplo, chlad, plyn a voda*“. Podle § 13 odst. 1 věty první zákona o DPH se dodáním zboží „pro účely tohoto zákona rozumí převod práva nakládat se zbožím jako vlastník“. Poskytnutím služby se podle § 14 odst. 1 zákona o DPH (pro účely tohoto zákona) rozumí „všechny činnosti, které nejsou dodáním zboží nebo převodem nemovitosti. Poskytnutím služby se rozumí také a) převod práv, b) poskytnutí práva využití věci nebo práva anebo jiné majetkové využitelné hodnoty, c) vznik a zánik věcného břemene, d) přijetí závazku zdržet se určitého jednání nebo strpět určité jednání nebo situaci“.

[16] Je-li tedy „poskytnutí služby“ podle § 14 odst. 1 věty první zákona o DPH vymezeno jako zbytková definice proti „dodání zboží“ podle § 13 téhož zákona, je na prvním místě nutné najisto postavit, že předmětné plnění – nedokončená zemědělská výroba – skutečně pod „dodání zboží“ spadat nemůže.

[17] Na prvním místě je třeba upozornit, že z ustálené judikatury Soudního dvora Evropské unie vyplývá, že pojmy uvedené v šesté směrnici a ve směrnici Rady 2006/112/ES o společném systému daně z přidané hodnoty, je třeba vykládat jako autonomní pojmy práva Evropské unie, aby bylo zamezeno rozdílnému režimu daně z přidané hodnoty v jednotlivých členských státech [srov. např. rozsudek Soudního dvora ze dne 16. 10. 2008, *Canterbury Hockey Club a Canterbury Ladies Hockey Club*, C-253/07, Sb. rozh., 2008 I-07821 a rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 23. 4. 2009, čj. 9 Afs 93/2008-43, č. 2184/2011 Sb. NSS]. Z toho je zřejmé, že pro předmětnou otázku nemůže být rozhodná definice „nedokončené rostlinné výroby“ nebo „rostliny“ v českém právním řádu či v obecné jazykovědě. Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku ze dne 30. 8. 2016, čj. 5 Afs 24/2016-40, č. 3456/2016 Sb. NSS, konstatoval, že: „[p]ojem ‚dodání zboží‘ (čl. 5 odst. 1 šesté směrnice Rady 77/388/EHS a čl. 14 odst. 1 směrnice Rady 2006/112/ES o společném systému daně z přidané hodnoty) musí mít univerzální obsah platný ve všech členských státech, protože je jím fakticky vymezen předmět daně. Jednotná definice předmětu daně by byla obročena, jestliže by se obsah pojmu, který je jednou ze tří transakcí tvořících předmět daně, lišil v jednotlivých členských státech na základě různých podmínek pro převod právního vlastnictví daných soukromým právem (srov. rozsudek Soudního dvora EU ze dne 8. 2. 1990, *Shipping and Forwarding Enterprise Safe BV*, C-320/88, bod 8)“. Stežovatelka přílehlavě poukazuje též na rozsudek Soudního dvora ze dne 10. 12. 1968, kde tento soud definoval, že zbožím se rozumí produkty (statky) ocenitelné penězi, které jsou schopné se stát předmětem obchodních transakcí.

[18] Při pátrání po definici pojmu „dodání zboží“ nelze hledat oporu ani v pravidlech vedení finančního účetnictví, neboť to je, jak již přílehlavě uvedl krajský soud, vystavěno na odlišných principech. Z hlediska rozhodnutí, pod jakou sazbu DPH předmětné plnění spadá, proto není podstatné, jak se o dané transakci účtovalo a jak účetní standardy chápou a definují nedokončenou výrobu (tedy, že ji řadí mezi hmotný majetek – zásoby). To ostatně Nejvyšší správní soud v minulosti opakovaně vyslovil (u daně z příjmů) například ve svém rozsudku ze dne 19. 4. 2012, čj. 5 Afs 45/2011-94, č. 2626/2012 Sb. NSS, z něhož v napadeném rozsudku vyšel i soud krajský: „Při srovnávání účetních a daňových institutů je třeba vycházet z odlišnosti cílů účetnictví a cílů daní. Cílem účetnictví (účetního výkaznictví) je poskytovat informace pro účely kontroly a řízení, zatímco cílem daňového systému je kromě jiného (např. alokace zdrojů mezi veřejnou a soukromou potřebou, redistribuce důchodů prostřednictvím daní a transferových plateb, stabilizace ekonomiky atd.) výběr daní. Finanční a daňové účetnictví nemůže být libovolně zaměňováno, neboť mají odlišné cíle, podléhají odlišným pravidlům a slouží odlišným účelům. Účetní předpisy nestanoví, co je či není předmětem daně, ani co je či není daňově uznatelnou položkou. Určité položky lze zaučtovat z pohledu účetního výkaznictví, pro daňovou ‚uznatelnost‘ však stanovuje pravidla zákon o daních z příjmů. Odlišné cíle daňového systému a účetního výkaznictví vyžadují, aby jednotlivá pravidla nebyla přespříliš ovlivněna požadavky druhého ze systémů.“

[19] Daňové orgány při svém rozhodování vycházely z premisy, že předmětem zdanitelného plnění bylo obilí ve stadiu růstu, které z povahy věci nemohlo být považováno za (samostatnou) věc v právním smyslu a z hlediska daňového se tak nemohlo jednat o dodání zboží ve smyslu § 2 odst. 1 písm. a) zákona o DPH. Tento náhled na soukromoprávní podstatu posuzované transakce odpovídal znění tehdy účinného § 120 odst. 1 občanského zákoníku, respektive doktríně a judikatuře toto ustanovení interpretující. Lze v této souvislosti poukázat například na rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 10. 10. 1975, sp. zn. 4 Cz 68/78 (R 56/1977) či novější rozsudky Nejvyššího soudu ze dne 29. 7. 2003, sp. zn. 22 Cdo 509/2003 (uveřejněný v Souboru civilních rozhodnutí a stanovisek nejvyššího soudu pod č. C 2062) a ze dne 16. 8. 2005, sp. zn. 33 Odo 879/2005, které se zabývají obdobnou

problematikou, tedy porosty vysázenými na pozemcích z hlediska vlastnického práva. Tato judikatura stojí na základech, že porosty představují plody mateřské věci (pozemku); jsou jejím výnosem ve smyslu hospodářském s tím, že jsou určeny k tomu, aby byly následně od mateřské věci oddělovány. Teprve oddělením se stávají (samostatnou) věcí v právním smyslu a teprve tímto okamžikem je možno uvažovat o jejich (samostatném) vlastnictví. Oddělené plody zásadně náleží vlastníku věci mateřské, byť není vyloučeno, aby se jejich vlastníkem stal subjekt jiný, ať již na základě zákona či cestou obligačního oprávnění.

[20] Uvedený přístup byl nicméně pozdější judikaturou poněkud relativizován. Poukázat lze například na rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 31. 10. 2001, sp. zn. 20 Cdo 2369/99 (publikovaný v Souboru civilních rozhodnutí a stanovisek nejvyššího soudu pod č. C 1055), kde se připouští možnost učinit i součást věci předmětem relativních právních vztahů, je-li možné ji identifikovat a oddělit od věci mateřské bez toho, že by takovým oddělením došlo k jejímu podstatnému znehodnocení. Tento právní názor, stojící na teorii oddělitelných, respektive neodělitelných součástí věci, byl fakticky aprobován i v rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 9. 12. 2015, sp. zn. 22 Cdo 4253/2014, byť tato konkrétní věc byla již posuzována podle občanského zákoníku z roku 2012; ten ostatně možnost kontrahovat kupní smlouvou i součást movité věci explicitně připouští v § 2085 odst. 1 věty první.

[21] Je tedy zřejmé, že ani před nabytím účinnosti občanského zákoníku z roku 2012 nebylo *a priori* vyloučeno, aby předmětem kupní smlouvy byla součást věci, bylo-li možné ji dostatečně identifikovat a oddělit od věci mateřské bez jejího podstatného znehodnocení; vlastnické právo by se, pochopitelně, nabývalo až k okamžiku tohoto oddělení, kdy se dosavadní součást věci stává fakticky i v právním smyslu věcí samostatnou. Do tohoto kontextu pak zapadá i fakt, že podle § 2 odst. 2 zákona č. 229/1991 Sb., o úpravě vlastnických vztahů k půdě a jinému zemědělskému majetku, je u zemědělských pozemků daných smluvně do užívání vlastníkem jiných než trvalých porostů uživatel, pokud se s vlastníkem nedohodne jinak. Zvláštní právní úprava tedy přiznává možnost existence rozdílného vlastnictví k věci mateřské (pozemku) a její součásti (porostům), která se po svém oddělení (sklizni) stane věcí samostatnou. Z tohoto pohledu tedy kategorický závěr žalovaného i krajského soudu o apriorní nemožnosti kontrahovat o (dosud neodělené) součásti věci (zde dosud nesklizeného obilí v době růstu) neobstojí.

[22] Z uvedeného je zřejmé, že i dosud nezralé obilí, nacházející se ve stadiu růstu, může být „*předmětem obchodních transakcí*“ a splňovat tak definiční znaky zboží, jak se podávají z judikatury SDEU k výkladu pojmu „zboží“ užitému v šesté směrnici (viz výše). Pro závěr, že se o takový případ jedná i v nyní posuzované věci, však není dosud k dispozici dostatek skutkových podkladů.

[23] Stěžovatelka jak v žalobě, tak v kasační stížnosti uvedla, že hospodaří na propachtovaných pozemcích. Součástí správního spisu není žádná listina, která by toto tvrzení verifikovala; správce daně i žalovaný však očitě tuto skutečnost považovali (a stále považují) za nespornou. Navštěďuje tomu například obsah protokolu o seznámení daňového subjektu s výsledkem kontrolního zjištění podle § 88 daňového řádu, v němž se na s. 28 (doslovně) píše: „*Nejedná se o prodej movité věci, protože nedokončená výroba nejde od pozemku oddělit. Bud lze prodat společně i s pozemkem, což ve výše uvedeném případě nenastalo, nebo lze poskytnout právo ke sklizni.*“ Shodná informace vyplývá rovněž ze zprávy o daňové kontrole. V napadeném rozhodnutí pak žalovaný uvádí, že [citováno včetně nesprávného skloňování]: „*Fakt, že odvolatel hospodaří na propachtované půdě, pouze dokládá skutečnost, že předmětná nedokončená rostlinná výroba potřebuje ke svému dokončení předmětnou půdu a dokládá tak skutečnost, že tato nedokončená rostlinná výroba nelze od pozemku oddělit, aniž by se tím znehodnotila, čímž se stává neodělitelnou součástí pozemku.*“ Nejvyšší správní soud nevidí důvod jakkoli tuto premisu zpochybňovat a vše tedy navštěďuje závěru, že na předmětné porosty (obilí ve stadiu růstu) dopadal režim § 2 odst. 2 věty druhé zákona č. 229/1991 Sb. (ledaže by se prokázalo, že se stěžovatelka s vlastníkem pozemku „*dohodla jinak*“).

[24] Z hlediska posouzení sporné otázky je ovšem zásadní zjistit, jak konkrétně zněla smlouva o prodeji nedokončené výroby, uzavřená mezi stěžovatelkou a společností AGRO Nišovice, na jejímž základě proběhlo posuzované zdanitelné plnění, jež bylo předmětem stěžovatelčiny faktury ze dne 31. 3. 2011; ta součástí správního spisu není. Z obsahu zmiňované faktury nelze zjistit, za co konkrétně stěžovatelka protiplatební obdržela; pouze nepřímou (a to ze znaleckého posudku Ing. Karla Kříže, CSc., ze dne 19. 2. 2011, k ocenění nedokončené rostlinné výroby)

lze usoudit, že předmětem smluvního vztahu mezi stěžovatelkou a společností AGRO Nišovice bylo poskytnutí „vlastních hnojiv, nakoupených hnojiv, nakoupených chemických přípravků, osiv a rozpracování půdy“.

[25] Pouze z obsahu zmiňované smlouvy lze zjistit, zda byl jejím předmětem převod práva ke sklizni nedokončené rostlinné výroby (tedy z hlediska daňového poskytnutí služby), či zda se jednalo skutečně o převod vlastnického práva k rostoucímu obilí ve stavu, v jakém se nacházelo v době uzavírání smlouvy (z hlediska daňového by šlo o dodání zboží). Pokud by stěžovatelka přenechala společnosti AGRO Nišovice za úplaty právo provést sklizeň (tzn. nabytí vlastnické právo k budoucí, tedy v době kontrahování ještě neexistující úrodě – zralému obilí), se všemi riziky s tím spojenými (neúroda, živelná pohroma apod.), šlo by obsahově o převod práva ke sklizni nedokončené výroby, tedy o poskytnutí služby, ve smyslu § 2 odst. 1 písm. b) zákona o DPH. Byl-li předmětem smlouvy převod vlastnického práva k samotnému porostu obilí, ve stavu, v jakém se nacházel v době kontraktace, bez zřetele k předpokládanému budoucímu výnosu (sklizeni), jednalo by se o dodání zboží, ve smyslu § 2 odst. 1 písm. a) zákona o DPH (byť by k samotnému nabytí vlastnictví k těmto porostům jako celku, nikoli jen k plodům, došlo až v okamžiku jejich oddělení od pozemku, tedy sklizeni). V této souvislosti je vhodné dodat, že úmyslem nabyvatele (kupujícího) nemusí být nutně dovedení vývoje porostu do stadia zralosti, tedy získání úrody ve smyslu sklizně zralé plodiny. Nejvyšší správní soud sdílí názor stěžovatelky, že pro pěstitele může mít ekonomický význam i sklizeň plodiny nezralé (nebo dokonce nesklizení plodiny), protože z různých důvodů není její dozrání (anebo poskytnutí plodů) či sklizení žádoucí nebo nezbytné.

[26] Ve světle uvedených skutečností tedy Nejvyšší správní soud nezbývá než konstatovat, že si krajský soud neučinil jasnou představu o tom, co konkrétně bylo předmětem obchodní transakce (zdanitelného plnění). Nelze proto zcela vyloučit, že by předmětná nedokončená rostlinná výroba mohla být „dodáním zboží“ ve smyslu § 2 odst. 1 písm. a) zákona o DPH, jak tvrdí stěžovatelka.

## 3674

### Daň z přidané hodnoty: zákaz dvojího zdanění; účast na daňovém podvodu

#### Daňové řízení: zajišťovací příkazy na DPH; výzva k zaplacení daňového nedoplatku ručitelem

kzákonu č. 235/2004 Sb., o dani z přidané hodnoty, ve znění zákonů č. 113/2016 Sb., č. 243/2016 Sb. a č. 298/2013 Sb. k § 167 odst. 1 zákona č. 280/2009 Sb., daňového řádu

**I. Je vyloučeno, aby tentýž subjekt platil daň z přidané hodnoty (dle zákona č. 235/2004 Sb., o dani z přidané hodnoty) z téhož obchodního případu dvakrát, a to i v případě - byť i nevědomě - účasti na daňovém podvodu (v učebnicovém případě poprvé jako ručitel za tzv. *missing tradera*, podruhé jako účastník podvodného řetězce).**

**II. Jsou-li vydány zajišťovací příkazy na daň z přidané hodnoty (§ 103 zákona č. 235/2004 Sb., o dani z přidané hodnoty) v situaci, kdy 21 % z konkrétních částek dle konkrétních daňových dokladů konkrétního daňového subjektu již bylo předepsáno výzvou k zaplacení daňového nedoplatku ručitelem, není naplněna podmínka, že daň dosud nebyla subjektu stanovena (§ 167 odst. 1 daňového řádu).**

(Podle rozsudku Krajského soudu v Ostravě ze dne 14. 6. 2017, čj. 22 Af 9/2017-84<sup>29</sup>)

**Prejudikatura:** č. 3541/2017 Sb. NSS.

**Věc:** Společnost s ručením omezeným FAU proti Odvolacímu finančnímu ředitelství o daň z přidané hodnoty.

<sup>29</sup>) Nejvyšší správní soud zamítl kasační stížnost žalovaného rozhodnutím ze dne 30. 11. 2017, čj. 4 AfS 140/2017-54.

Žalobkyně byla rozhodnutími Finančního úřadu pro Jihomoravský kraj (správní orgán I. stupně) ze dne 22. 4. 2015 a ze dne 7. 8. 2015 vyzvána k zaplacení daňového nedoplatku ručitelem za svého dodavatele – daňového dlužníka společnost VERAMI International Company s. r. o., vůči níž bylo zahájeno insolvenční řízení.

Tato rozhodnutí potvrdil i žalovaný rozhodnutími ze dne 22. 9. 2016. Žalobkyně měla jako ručitel zaplatit DPH dle týchž faktur jako dle zajišťovacích příkazů Specializovaného finančního úřadu ze dne 23. 9. 2016 (které žalovaný potvrdil dne 20. 10. 2016).

Žalobkyně proto podala žalobu u Krajského soudu v Ostravě, v níž se domáhala přezkoumání rozhodnutí žalovaného ze dne 20. 10. 2016, neboť namítala, že o její povinnosti zaplatit tutéž daň již bylo rozhodnuto pravomocnými rozhodnutími žalovaného ze dne 22. 9. 2016, jimiž byla zamítnuta odvolání žalobkyně a potvrzeny výzvy správního orgánu I. stupně, kterými byla žalobkyně vyzvána k zaplacení téže daně jako ručitel. Žalovaný ve vyjádření k žalobě vyjádřil své přesvědčení, že obě povinnosti se navzájem nevylučují. Jakkoli byla totiž žalobkyně vyzvána k zaplacení daňového nedoplatku jako ručitel za společnost VERAMI, při provádění daňových kontrol u žalobkyně následně správce daně zjistil skutečnosti nasvědčující zapojení žalobkyně do obchodování v řetězci zasazeným podvodem na dani z přidané hodnoty, pročež přijal předběžný závěr, že žalobkyně neprokáže oprávněnost uplatněného nároku na odpočet daně. Podle žalovaného se jedná o dvě povinnosti vycházející z odlišných titulů a různých ustanovení zákona.

Krajský soud v Ostravě rozhodnutí žalovaného ze dne 20. 10. 2016 a zajišťovací příkazy Speciálního finančního úřadu ze dne 23. 9. 2016 zrušil.

#### Z odůvodnění:

(...) Daň z přidané hodnoty je nepřímou daní, která má mít z hlediska placení neutrální charakter a jejímž účelem (bez ohledu na systematiku výběru) je zatížit zboží konkrétního druhu konkrétní sazbou daně, přičemž dopad této daně ponese ve výsledku konečný spotřebitel (srov. body 7, 30 preambule a čl. 1 odst. 2 směrnice Rady č. 2006/112/ES o společném systému daně z přidané hodnoty).

Jakkoli je vzhledem k rozmáhajícím se daňovým únikům třeba zavádět instituty ručení za daň jiného subjektu a daňové povinnosti účastníka daňového podvodu, zastává krajský soud názor, že účelem a smyslem těchto institutů je zajistit stále výběr jedné a téže daně, tj. v souhrnu X % z ceny zboží po přidání veškeré jeho hodnoty. Tyto instituty totiž toliko umožňují přístup státu k dani, kterou se státu nepodařilo vybrat standardním způsobem.

Proto má krajský soud za vyloučené, aby tentýž subjekt platil daň z přidané hodnoty z téhož obchodního případu dvakrát, a to i v případě – byť i nevědomé – účasti na daňovém podvodu (v učebnicovém případě poprvé jako ručitel za tzv. *missing tradera*, podruhé jako účastník podvodného řetězce).

K takové situaci ovšem dochází v nyní posuzovaném případě, kdy možnou daňovou povinnost zajišťovanou předmětnými zajišťovacími příkazy má představovat 21 % z konkrétních částek dle konkrétních daňových dokladů konkrétního daňového subjektu, přičemž na týchž 21 % z konkrétních částek dle konkrétních daňových dokladů konkrétního daňového subjektu již vůči žalobkyni existuje exekuční titul – pravomocné a vykonatelné výzvy k zaplacení daně ručitelem.

Proto krajský soud uzavírá, že k vydání předmětných zajišťovacích příkazů nebyl naplněn základní předpoklad, tzn. že by tu byla daň, která dosud nebyla vykonatelnými rozhodnutími žalobkyni stanovena (viz § 167 odst. 1 daňového řádu) – ke stanovení této daně totiž již došlo výzvami správního orgánu I. stupně k zaplacení daně ručitelem. Proto jsou předmětné zajišťovací příkazy a na ně navazující napadené rozhodnutí žalovaného stíženými nezákonnostmi a jako takové musejí být soudem podle § 78 odst. 1 s. š. s. zrušeny.

Krajský soud pokládá za nezbytné zdůraznit, že orgány české daňové správy, jejichž působení na žalobkyni je třeba chápat v jeho celku, si vydanými rozhodnutími protičeří, když na straně jedné vyzývají žalobkyni jako ručitele k zaplacení daňové povinnosti jejího obchodního partnera (čímž vůči žalobkyni deklarují, že konkrétní uzavřený obchod byl v pořádku – je „*daňově uznatelný*“, toliko nastaly podmínky odpovědnosti ručitele), na straně druhé tvrdí, že žalobkyně byla účastníkem daňového podvodu, z čehož dovozují, že tentýž konkrétní obchod

„daňově uznatelným“ není. Tím porušují nejen základní principy daňové zátěže daní z přidané hodnoty, ale i legitimní očekávání žalobkyně, že orgány téže daňové správy budou na tentýž obchod nazírat stejně.

Vzhledem k tomu, že rozhodování žalovaného o odvolání proti zajišťovacím příkazům je rozhodováním „na jeden pokus“ (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 10. 2016, čj. 2 AfS 239/2015-66, č. 3541/2017 Sb. NSS), nevracel krajský soud věci žalovanému k dalšímu řízení, které již ani probíhat nemůže. (...)

## 3675

### Daňové řízení: zajišťovací příkaz

k § 109 zákona č. 235/2004 Sb., o dani z přidané hodnoty, ve znění zákonů č. 47/2011 Sb. a č. 502/2012 Sb. (v textu jen „zákon o DPH“)

k § 167 odst. 1 zákona č. 280/2009 Sb., daňového řádu

**Pokud je daňový subjekt na základě pravomocné výzvy povinen jako ručitel (§ 109 zákona č. 235/2004 Sb., o dani z přidané hodnoty) zaplatit daň z přidané hodnoty, nelze tuto daň pokládat za daň, u které dosud neuplynul den splatnosti nebo která nebyla dosud stanovena, a nelze proto vůči témuž daňovému subjektu pro tuto daň vydat zajišťovací příkaz (§ 167 odst. 1 zákona č. 280/2009 Sb., daňového řádu).**

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 11. 2017, čj. 4 AfS 140/2017-54)

**Prejudikatura:** č. 3541/2017 Sb. NSS; rozsudky Soudního dvora ze dne 26. 4. 2017, Tibor Farkas proti Nemzeti Adó és Vámhivatal Dél-alföldi Regionális Adó Főigazgatósága (C-564/15), ze dne 18. 12. 2014, Statsecretaris van Financiën proti Schoenimport „Italmoda“ Mariano Previti vof. (spojené věci C-131/13, C-163/13 a C-164/13).

**Věc:** Společnost s ručením omezeným v konkurzu FAU proti Odvolacímu finančnímu ředitelství o daň z přidané hodnoty, o kasační stížnosti žalovaného.

Žalovaný rozhodnutím ze dne 20. 10. 2016 zamítl odvolání žalobkyně a potvrdil rozhodnutí – zajišťovací příkazy Specializovaného finančního úřadu (dále jen „správce daně“) ze dne 23. 9. 2016 vydané podle § 167 daňového řádu ve spojení s § 103 zákona o DPH, kterými žalobkyni uložil, aby okamžikem vydání těchto zajišťovacích příkazů zajistila úhradu DPH, která dosud nebyla stanovena, složením jistoty na depozitní účet správce daně, a to za zdaňovací období měsíce května roku 2013 ve výši 16 109 940 Kč, za zdaňovací období měsíce června roku 2013 ve výši 22 866 978 Kč, za zdaňovací období měsíce července roku 2013 ve výši 51 329 370 Kč, za zdaňovací období měsíce srpna roku 2013 ve výši 54 456 500 Kč, za zdaňovací období měsíce září roku 2013 ve výši 46 656 241 Kč a za zdaňovací období měsíce října roku 2013 ve výši 26 567 757 Kč.

Žalobkyně podala proti rozhodnutí žalovaného žalobu, v níž namítala nezákonnost rozhodnutí žalovaného i zajišťovacích příkazů pro rozpor s § 167 daňového řádu. Poukázala na skutečnost, že Finanční úřad pro Jihomoravský kraj ji vyzval jako ručitele k úhradě nedoplatku dlužníka (společnosti VERAMI International Company s. r. o.) na DPH za období květen 2013 až říjen 2013, přičemž zde již existoval vykonatelný exekuční titul, neboť odvolání žalobkyně proti výzvám ručiteli byla zamítnuta a výzvy ručiteli nabyly právní mocí a vykonatelnosti. Jednalo se o tatáž zdaňovací období a *de facto* stejné obchodní operace, v nichž správce daně vedl vůči žalobkyni kontrolu DPH. Na žalobkyni tak byla vymáhána DPH vzniklá ze stejných obchodních transakcí jak v rámci exekučního řízení vedeného správcem daně, tak v rámci řízení souvisejících s ručením žalobce za nedoplatek dlužníka na DPH. Byla tak vedena dvě řízení dvěma finančními úřady mající za cíl vybrání téže daně. Zajišťovací příkazy nebyly zrušeny ani poté, co nabyly právní mocí a vykonatelnosti rozhodnutí žalovaného o odvolání žalobkyně proti výzvám ručiteli.



Krajský soud v Ostravě rozsudkem ze dne 14. 6. 2017, čj. 22 Af 9/2017-84, zrušil rozhodnutí žalovaného i zajišťovací příkazy správce daně. Z obsahu správních spisů zjistil, že žalobkyně byla rozhodnutími Finančního úřadu pro Jihomoravský kraj ze dne 7. 8. 2015 a ze dne 22. 4. 2015 vyzvána k zaplacení daňového nedoplatku za daňového dlužníka. Žalobkyně měla tedy jako ručitel pravomocně a vykonatelně zaplatit DPH dle týchž faktur jako dle napadeného rozhodnutí žalovaného a zajišťovacích příkazů správce daně.

S přihlédnutím ke smyslu a účelu ručení za daň jiného subjektu a daňové povinnosti účastníka daňového podvodu a s ohledem na neutrální charakter DPH, krajský soud označil za vyloučené, aby tentýž subjekt platil DPH z téhož obchodního případu dvakrát, a to i v případě bytí i nevědomé účasti na daňovém podvodu. K takové situaci ovšem došlo v posuzované věci, kdy na možnou daňovou povinnost týkající se uvedených obchodních případů zajišťovanou zajišťovacími příkazy již vůči žalobkyni existuje exekuční titul – pravomocné a vykonatelné výzvy k zaplacení daně ručitelem.

K vydání zajišťovacích příkazů proto podle krajského soudu nebyl naplněn základní předpoklad požadovaný § 167 odst. 1 daňového řádu, tzn. že by tu byla daň, která dosud nebyla vykonatelnými rozhodnutími žalobkyni stanovena. Ke stanovení této daně totiž již došlo výzvami Finančního úřadu pro Jihomoravský kraj k zaplacení daně ručitelem. Z tohoto důvodu jsou přezkoumávané zajišťovací příkazy a na ně navazující napadené rozhodnutí žalovaného stiženy nezákonností.

Krajský soud dále uvedl, že správní orgány si vydanými rozhodnutími protirečí, neboť na straně jedné vyzývají žalobkyni jako ručitele k zaplacení daňové povinnosti jeho obchodního partnera (čímž vůči žalobkyni deklarují, že konkrétní uzavřený obchod byl v pořádku a je „*daňově uznatelný*“, toliko nastaly podmínky odpovědnosti ručitele), na straně druhé zároveň tvrdí, že žalobkyně byla účastníkem daňového podvodu, z čehož dovozují, že tentýž konkrétní obchod „*daňově uznatelný*“ není. Tím porušují nejen základní principy daně z přidané hodnoty, ale i legitimní očekávání žalobkyně, že orgány téže daňové správy budou na tentýž obchod názírat stejně.

Žalovaný (stěžovatel) podal proti rozhodnutí krajského soudu kasační stížnost, v níž namítal, že se krajský soud vypořádal nesprávně s právní otázkou naplnění podmínek pro vydání zajišťovacích příkazů. Stěžovatel krajskému soudu vytknul, že se nezabýval naplněním podmínek existence odůvodněné obavy o budoucí dobytost daně ve smyslu § 167 odst. 1 daňového řádu ani přiměřenou pravděpodobností jejího stanovení a neposuzoval úvahu správních orgánů v tomto ohledu.

Stěžovatel vyjádřil přesvědčení, že využití ručení a zajištění daně prostřednictvím zajišťovacích příkazů, se v daném případě vzájemně nevylučují. Ručení za nezaplacenou daň z přidané hodnoty příjemcem zdanitelného plnění ve smyslu § 109 odst. 2 písm. b) ZDPH obsahuje vlastní podmínky pro jeho uplatnění, a je tak zcela neutrální vůči tomu, zda se ručitel sám aktivně účastnil daňového podvodu, nebo zda se dopustil jiného pochybení. Ručení představuje specifický způsob zajištění úhrady DPH prostřednictvím ručení příjemce zdanitelného plnění za předpokladu naplnění zákonem přesně vymezených podmínek, které signalizují určité ohrožení možnosti výběru daně od poskytovatele zdanitelného plnění. Ručení ve výše uvedeném smyslu je proto podobně jako zajišťovací příkaz třeba vnímat jako prostředek zajištění daně, se kterým je operováno v řízení při placení daní ve smyslu § 134 odst. 3 písm. b) daňového řádu. Z tohoto důvodu se stěžovatel domnívá, že krajský soud vycházel z nesprávné premisy, že ručitelskými výzvami došlo u účastníka řízení ke stanovení daně. Těto premise odporuje i skutečnost, že prostřednictvím ručení dochází k zajištění úhrady pouze samotné daně, nikoli však možného penále a úroků z prodlení.

Posouzení, zda se ručitel sám jako daňový subjekt účastnil daňového podvodu, je možné konstatovat toliko v odůvodnění rozhodnutí o stanovení daně. Podle stěžovatele proto nelze dospět k závěru, že pokud žalobkyně svým jednáním naplnila zákonné podmínky pro vznik ručitelského závazku za nezaplacenou daň z jí přijatého zdanitelného plnění, pak tato skutečnost vylučuje provedení daňového řízení ohledně vlastní daňové povinnosti žalobce ve vztahu k těmto plněním. Na daný problém je nutné nahlížet z hlediska systematiky daňového řízení, a to v rovině nalézací, a vedle toho v rovině platební, kam je nutné řadit i zajištění daně. Stěžovatel je přesvědčen, že v posuzované věci je možné vyjít ze závěrů obsažených v rozsudku Soudního dvora Evropské unie (dále též „SDEU“) ze dne 26. 4. 2017, *Tibor Farkas proti Nemzeti Adó és Vámhivatal Dél-alföldi Regionális Adó Főigazgatósága*, C-564/15, který je sice skutkově poněkud odlišný, jeho závěry je však nutné interpretovat tak,

že v rovině nalézací SDEU výslovně připouští možnost odepření nároku na nadměrný odpočet příjemci plnění i přesto, že DPH z totožných obchodních transakcí již byla stanovena poskytovateli plnění a dokonce jím byla uhrazena do státního rozpočtu. Zde stěžovatel spatřuje paralelu s řešenou otázkou konkurence ručení a stanovení daně, kdy daň související s totožnými plněními byla v případě žalobkyně nejprve stanovena jinému daňovému subjektu (žalobkyně se stala toliko ručitelem) a teprve následně byly vydány zajišťovací příkazy založené na předpokladu budoucího stanovení daně přímo žalobkyni, které následně byla daň také doměřena. Teprve v rovině platební SDEU zmiňuje nutnost, aby se mohl příjemce plnění domáhat na státu vrácení uhrazené daně z přidané hodnoty, pokud je zjevně nemožné či nepřiměřeně obtížné jí získat zpět od poskytovatele plnění.

Stěžovatel považoval za zásadní, že předpoklad doměření DPH žalobkyni vycházel z poznatků správce daně o účasti žalobkyně na daňovém podvodu, jehož okolnosti byly popsány v odůvodnění jednotlivých zajišťovacích příkazů. Jednalo se o chybějící daň u prvních tuzemských článků řetězce, tudíž daňový podvod nespočíval pouze v neodvedení daně společností VERAMI. Osobě, jež se dle zjištěných skutečností s největší pravděpodobností zcela vědomě a aktivně účastnila daňového podvodu, je nutné odepřít jí uplatněný nárok na (nadměrný) odpočet DPH v souvislosti s plněními zasaženými tímto podvodem. Pokud tedy existoval důvodný předpoklad, že žalobkyni bude DPH doměřena z důvodu její účasti na daňovém podvodu a protiprávního uplatnění nároku na nadměrný odpočet, pak byl správce daně za předpokladu existence odůvodněné obavy o budoucí dobytost daně ve smyslu § 167 odst. 1 daňového řádu povinen zajistit její úhradu prostřednictvím zajišťovacích příkazů. Krajský soud proto pochybil, když tyto podmínky nijak nezkoumal a přistoupil ke zrušení rozhodnutí o odvolání a zajišťovacích příkazů z důvodu jím vnímané neslučitelnosti zajišťovacích příkazů a ručitelských výzev.

Podle stěžovatele nelze spatřovat pochybení správce daně v tom, že přes existenci ručitelských výzev využil k zajištění daně také zajišťovacích příkazů. V rovině nalézací nemohlo být správcí daně bráněno v provedení daňového řízení u žalobkyně. DPH související s posuzovanými transakcemi nebyla vůbec hrazena. Kdyby za této situace byla daň z titulu ručení uhrazena posléze, nemělo by to ani při přijetí závěru, že po účastníku řízení nelze spravedlivě požadovat úhradu DPH související s totožnými transakcemi zároveň z titulu ručení a na základě odepření jím uplatněného nároku na odpočet daně kvůli účasti na daňovém podvodu, za následek nezákonnost zajišťovacích příkazů, ale mohlo se případně jednat o důvod pro pozbytí jejich účinnosti ve smyslu § 168 odst. 3 daňového řádu.

Žalobkyně se ve vyjádření ke kasační stížnosti ztotožnila se závěry krajského soudu, které považovala za souladné s ustálenou judikaturou SDEU. Ve věci *Tibor Farkas* vycházel SDEU ze zcela jiných skutkových okolností a posuzoval oprávněnost nároku na nadměrný odpočet při nerespektování vnitrostátních zákonných předpisů o přenesené daňové povinnosti a jeho závěry se tak nedají vztáhnout na posuzovanou věc. Ani okrajově se nezabýval oprávněností porušení zásady neutrality DPH na základě postupu správce daně spočívajícího ve vydání zajišťovacích příkazů na daň, ke které již disponuje jiným existujícím titulem. K argumentaci stěžovatele o zapojení žalobkyně do podvodného řetězce žalobkyně uvedla, že se do podvodného řetězce vědomě nezapojila a přijala všechna dostupná opatření, která po ní lze rozumně požadovat, aby se vyhnula byť i nevědomě účasti v takovém podvodném řetězci.

Nejvyšší správní soud kasační stížnost zamítl.

### Z odůvodnění:

### III.

#### Posouzení kasační stížnosti

(...) [21] Z provedené rekapitulace je zřejmé, že v posuzované věci se jedná především o posouzení, zda byly dány důvody pro vydání shora uvedených zajišťovacích příkazů k zajištění úhrady daně z přidané hodnoty za zdaňovací období od května 2013 do října 2013, která dosud nebyla stanovena (konkrétně se jedná o daň týkající se plnění přijatých od společnosti VERAMI).

[22] Důvody pro vydání zajišťovacího příkazu jsou stanoveny v § 167 odst. 1 daňového řádu, dle kterého, „[j]e-li odůvodněná obava, že daň, u které dosud neuplynul den splatnosti, nebo daň, která nebyla dosud stanovena,

*bude v době její vymahatelnosti nedobytá, nebo že v této době bude vybrání daně spojeno se značnými obtížemi, může správce daně vydat zajišťovací příkaz“.*

[23] Jak již Nejvyšší správní soud konstatoval v bodu [46] rozsudku ze dne 7. 1. 2016, č. 4 Afs 22/2015–104, „*správce daně může vydat zajišťovací příkaz na daň dosud nestanovenou pouze tehdy, existují-li objektivní skutečnosti, které zakládají odůvodněnou obavu (tj. přiměřenou pravděpodobnost), že (i) daň bude v budoucnu v určité výši stanovena a zároveň že (ii) v době její vymahatelnosti bude tato daň nedobytá nebo bude její vybrání spojeno se značnými obtížemi. Tyto skutečnosti musí být uvedeny v odůvodnění rozhodnutí správních orgánů.*“

[24] Nejvyšší správní soud předesílá, že projednávaná věc je specifická v tom, že při jejím posouzení je třeba při přezkumu rozhodnutí správních orgánů přihlížet k tomu, že žalobkyně, jak na to přílehavě poukázal krajský soud, v případě v podstatě stejných transakcí, doložených týmiž daňovými doklady, které posuzovaly správní orgány v této věci, tj. v řízení o vydání zajišťovacích příkazů, vystupovala také jako ručitel podle § 109 odst. 2 písm. b) zákona o DPH za daň jiného subjektu a bylo mu jakožto ručiteli ručitelskými výzvami pravomocně a vykonatelně uloženo zaplatit DPH. Tyto skutečnosti jsou mezi účastníky řízení nesporné.

[25] Institut ručení upravený v § 109 zákona o DPH spočívá v „*ručení odběratelem-plátcem daně, který je příjemcem zdanitelného plnění, za daň, která z tohoto zdanitelného plnění uskutečněného v tuzemsku nebyla odvedena jeho dodavatelem-plátcem daně, který zdanitelné plnění poskytl*“ (Drábová, M.; Holubová, O.; Tomíček, M. *Zákon o dani z přidané hodnoty: Komentář*. Praha : Wolters Kluwer ČR, komentář k § 109 v databázi ASPI, právní stav ke dni 1. 7. 2017). Stěžovateli lze přisvědčit v tom, že ručení představuje podobně jako zajišťovací příkaz jeden ze způsobů zajištění úhrady daně, a že pro aplikaci těchto institutů stanoví právní předpisy odlišné podmínky. „*Zajištění daní v podobě institutu ručení míří na rozdíl od např. zajišťovacího příkazu (srov. § 167 až § 169) na nedoplatek, tedy daň stanovenou, splatnou a neuhrazenou v určené lhůtě (srov. § 153).*“ (Baxa, J.; Dráb, O.; Kanišová, L.; Lavický, P.; Schillerová, A. a Šimek, K. *Daňový řád. Komentář*. 1. vyd. Praha : Wolters Kluwer ČR, a. s., 2011, komentář k § 172 odst. 1 v databázi ASPI, právní stav ke dni 1. 3. 2011).

[26] Při zohlednění mimořádného charakteru institutu zajišťovacího příkazu (viz též níže) je třeba zvolit při výkladu pojmu *daň, která dosud nebyla stanovena*, v kontextu § 167 odst. 1 daňového řádu tu variantu, která je pro daňový subjekt nejvýhodnější, tj. tak, že tuto daň není dosud možné vymáhat na základě vykonatelného rozhodnutí, které je exekucním titulem. Z obsahu žaloby a zajišťovacích příkazů je zřejmé, že výzvy ručiteli byly vydány dne 22. 4. 2015 a 7. 8. 2015, o odvoláních žalobkyně proti těmto výzvám bylo rozhodnuto dne 22. 9. 2016 a 13. 10. 2016. Výzvy ručiteli tedy předcházely zajišťovacím příkazům ze dne 23. 9. 2016 a rovněž o odvoláních proti těmto výzvám bylo rozhodnuto dříve, než žalovaný dne 20. 10. 2016 rozhodl o odvolání proti zajišťovacím příkazům. V okamžiku, kdy správce daně rozhodoval zajišťovacími příkazy a stěžovatel rozhodoval o odvolání proti zajišťovacím příkazům, tak již správním orgánům byla známa existence ručitelských výzev, které po nabytí právní moci a vykonatelnosti představují exekucní titul.

[27] Pokud tedy požadovaly správní orgány po žalobkyni zaplacení daňového nedoplatku na DPH prostřednictvím ručitelských výzev, v nichž žalobkyni byla podle § 171 odst. 1 daňového řádu sdělena stanovená daň, je zřejmé, že u stejné daně ze stejných transakcí již nemohly po žalobkyni požadovat její zajištění také prostřednictvím zajišťovacích příkazů, neboť zajišťovací příkaz je zajišťovací nástroj ve vztahu k dani ještě nestanovené či dosud nesplacené, tj. lze jím zajistit pouze daň, kterou nelze dosud vymáhat na základě vykonatelného rozhodnutí. Na nesplnění této klíčové podmínky pro vydání zajišťovacího příkazu nic nemění ani poukaz stěžovatele na skutečnost, že prostřednictvím ručení dochází k zajištění úhrady pouze samotné daně, nikoli nedoplatků na příslušenství daně.

[28] Stěžovateli proto nelze přisvědčit, že využití institutu ručení a zajišťovacích příkazů na shodnou daň vůči stejnému daňovému subjektu se v daném případě nevylučují. O správnosti tohoto závěru je Nejvyšší správní soud, krom výše uvedeného závěru, že výzvy ručiteli vylučují vydání zajišťovacího příkazu, přesvědčen také proto, že postup správních orgánů v posuzované věci znamenal, že žalobkyně byla povinna uhradit DPH ze stejných transakcí dvakrát (jednou v postavení ručitele na základě ručitelských výzev, jednou v důsledku neuznání nároku na odpočet na základě zajišťovacích příkazů), čímž, jak již přílehavě konstatoval krajský soud, došlo k porušení základních principů daňové zátěže.

[29] V této souvislosti Nejvyšší správní soud považuje za vhodné zdůraznit, že zajišťovací příkaz je rozhodnutí, které má napomoci zabezpečení úhrady daně. Zajišťovací příkaz je sice rozhodnutí předběžného a dočasného charakteru, nepředstavuje však standardní prostředek správy daní, ale velice silný a účinný instrument správce daně k prakticky okamžitému zajištění daně, který mimořádně závažným způsobem postihuje ekonomickou sféru daňového subjektu, závažně zasahuje do jeho majetkových práv a může pro něj být za určitých podmínek likvidační. Z tohoto důvodu je třeba jej vnímat vsuktku jako prostředek *ultima ratio* a měl by být využíván obezřetně a uváženě jako mimořádný nástroj v souladu se zásadou přiměřenosti a zdrženlivosti zakotvenou v § 5 odst. 3 daňového řádu, která správci daně ukládá při vyžadování plnění daňových povinností použít jen takové prostředky, které daňové subjekty nejméně zatěžují a ještě stále umožňují dosáhnout cíle správy daní. Lze jej tedy použít, např. je-li to nezbytné pro zabránění daňovým únikům, nikoli v případech, kdy lze úhradu daně zajistit jiným vhodným způsobem např. zástavním právem, bankovní zárukou, či ručením, jako tomu bylo v posuzované věci.

[30] S ohledem na výše uvedené je dále zřejmé, že důvodná není ani námitka stěžovatele, v níž krajskému soudu vytкнуł, že se nezabýval naplněním podmínek existence odůvodněné obavy o budoucí dobytost daně ve smyslu § 167 odst. 1 daňového řádu ani přiměřenou pravděpodobností jejího stanovení a neposuzoval správní úvahu správních orgánů v tomto ohledu. Zabývat se těmito okolnostmi (dalšími podmínkami pro vydání zajišťovacího příkazu) by totiž bylo nadbytečné za situace, kdy je zjevné, že nebyla dána výše již zmíněná klíčová podmínka pro vydání zajišťovacích příkazů, spočívající v existenci dosud nestanovené daně. Krajský soud správně vystihl podstatu věci, když poukázal na skutečnost, že daň z posuzovaných transakcí již byla žalobkyni stanovena, a nepochybil proto, když se těmito dalšími podmínkami již nezabýval.

[31] K argumentaci stěžovatele, v níž uvádí, že naplnění podmínky pro vznik ručitélského závazku na straně žalobkyně nevylučuje provedení daňového řízení u žalobkyně, Nejvyšší správní soud konstatuje, že krajský soud se daňovým řízením žalobkyně vůbec nezabýval a nevyslovil žádný závěr ohledně (ne)možnosti doměření daně z titulu odepření nároku na odpočet pro účast v daňovém podvodu. Nejvyšší správní soud tuto argumentaci stěžovatele proto rovněž v tomto řízení nebude posuzovat, neboť ve vztahu k posuzované zákonnosti zajišťovacích příkazů není za shora popsané situace relevantní.

[32] V souvislosti s otázkou konkurence ručení a zajišťovacích příkazů stěžovatel poukázal na rozsudek SDEU ve věci *Tibor Farkas proti Nemzeti Adó és Vámhivatal Dél-alföldi Regionális Adó Főigazgatósága*. V této věci se SDEU zabýval předběžnou otázkou položenou správním a pracovním soudem v Kecskemétu. Jednalo se o případ, kdy pan Farkas zaplatil spolu s kupní cenou také DPH uvedenou prodávající, která tuto daň odvedla maďarské daňové správě. Pan Farkas uplatnil z plnění podle této faktury odpočet DPH. Maďarská daňová správa žádost pana Farkase o vrácení DPH prověřila a konstatovala, že nebyla dodržena pravidla upravující systém přenesení daňové povinnosti, podle nichž byl pan Farkas coby pořizovatel zboží povinen odvést DPH přímo do státního rozpočtu. Následně proto maďarská daňová správa zamítla žádost pana Farkase o vrácení DPH zaplacené prodávající a uložila mu daňovou pokutu.

[33] Tiboru Farkasovi jakožto pořizovateli zboží tedy byl odepřen nárok na odpočet DPH, kterou bezdůvodně zaplatil prodávající na základě faktury vystavené podle pravidel obecného režimu DPH, ačkoliv plnění spadalo do mechanismu přenesení daňové povinnosti, přičemž prodávající odvedla DPH do státního rozpočtu. Jednalo se tedy o posouzení oprávněnosti práva na odpočet uplatněného v rozporu s předpisy o přenesení daňové povinnosti. SDEU mimo jiné vyslovil, že „*ustanovení směrnice 2006/112, ve znění směrnice 2010/45, a zásady daňové neutrality, efektivitu a proporcionalitu musí být vykládány v tom smyslu, že nebrání tomu, aby v takové situaci, jaká nastala ve věci v původním řízení, byl pořizovatel zboží odepřen nárok na odpočet daně z přidané hodnoty, kterou bezdůvodně zaplatil prodávajícímu na základě faktury vystavené podle pravidel obecného režimu daně z přidané hodnoty, ačkoliv předmětné plnění spadalo do mechanismu přenesení daňové povinnosti, pokud prodávající odvedl uvedenou daň do státního rozpočtu. Tyto zásady však vyžadují, aby se pořizovatel za situace, kdy je vrácení bezdůvodně naučtované daně z přidané hodnoty prodávajícím pořizovateli nemožné či nepřiměřeně náročné, zejména v případě platební neschopnosti prodávajícího, mohl obrátit se žádostí o vrácení daně z přidané hodnoty přímo na daňový orgán.*“

[34] Z výše uvedeného je patrné, že se jednalo o skutkové i právně odlišný případ, v němž se na rozdíl od posuzované věci jednalo o případ přenesení daňové povinnosti, v němž DPH byla finanční správě uhrazena

nesprávným daňovým subjektem, zatímco daňový subjekt, který byl povinen tuto daň odvést, tak v rozporu s relevantní právní úpravou neučinil. SDEU v této situaci shledal správným postup správních orgánů, které daňovému subjektu neuznaly nárok na odpočet DPH v situaci, kdy tuto daň již předtím bezdůvodně zaplatil v rámci kupní ceny prodávajícímu. Z rozsudku SDEU však zároveň vyplývá, že v takovéto situaci musí existovat způsob, jak bezdůvodně zaplacenou DPH dotčenému daňovému subjektu vrátit. Je tedy jasné patrné, že daňový subjekt nemůže být povinen odvést DPH vícekrát, z čehož zároveň vyplývá, že správní orgány nesmí takovouto situaci vytvořit. Tento rozsudek SDEU potvrdil postup finanční správy spočívající v odepření nároku na odpočet DPH daňovému subjektu v odlišné situaci a neposkytuje proto žádnou oporu postupu správních orgánů v posuzované věci, které svými rozhodnutími vytvořily v rozporu s právní úpravou nepřijatelnou a nezákonnou situaci, kdy úhradu DPH z totožných transakcí uplatnily vůči žalobkyni vykonatelnými výzvami ručiteli a zároveň vydanými zajišťovacími příkazy zajišťujícími (duplicitně) stejnou daň.

[35] K poukazu stěžovatele na poznatky o účasti žalobkyně na daňovém podvodu a naplnění podmínek pro odepření nároku na odpočet daně žalobkyni (závěry uvedené v rozsudku SDEU ze dne 18. 12. 2014 ve spojených věcech C-131/13, C-163/13 a C-164/13, *Staatssecretaris van Financiën proti Schoenimport „Italmoda“ (Mariano Previti vof)*), Nejvyšší správní soud uvádí, že těmito skutečnostmi by bylo nadbytečné se zabývat v situaci, kdy správní orgány nemohly DPH zajistit prostřednictvím zajišťovacích příkazů, jelikož úhradu DPH z totožných transakcí po žalobkyni požadovaly již prostřednictvím ručitelských výzev (sám stěžovatel ostatně uvádí, že se žalobkyně stala ručitelem za nezaplacenou DPH související s totožnými transakcemi). Prostředky boje proti daňovým podvodům totiž nemohou sloužit k obohacení fisku, resp. multiplikaci výběru daně z přidané hodnoty tím, že by stejná daň byla opakovaně vybírána od jednotlivých článků řetězce.

[36] Jako další důvod, pro který nelze spatřovat pochybení správce daně v tom, že přes existenci ručitelských výzev využil k zajištění daně také zajišťovacích příkazů, stěžovatel uvedl, že DPH související s posuzovanými transakcemi nebyla vůbec hrazena. Ani tato argumentace stěžovatele nic nemění na výše uvedeném závěru, že podmínky pro vydání zajišťovacích příkazů nebyly naplněny v situaci, kdy stěžovatel již měl k dispozici pravomocné a exekučně vykonatelné výzvy k zaplacení daně z příslušných transakcí ručitelem, a nebylo proto již možné a ani nutné použít k zajištění daně také zajišťovací příkazy, které, jak již bylo uvedeno výše, představují prostředek *ultima ratio*. Uvedená argumentace nasvědčuje tomu, že správní orgány volily postup a prostředky, které podle jejich názoru povedou k efektivnímu výběru daně, aniž by se řádně zabývaly účelností, nezbytností a opodstatněností jejich použití v návaznosti na závažnost a intenzitu, s kterou zasahují dotčený daňový subjekt, a nechovají se tedy jako racionální a zodpovědný správce daně, který si je vědom své povinnosti šetřit práva a právem chráněné zájmy daňových subjektů (§ 5 odst. 3 daňového řádu). Nezbyvá než v této souvislosti zopakovat, že po žalobkyni nelze spravedlivě požadovat úhradu DPH související s totožnými transakcemi zároveň z titulu ručení a zajišťovacím příkazem na základě odepření jí uplatněného nároku na odpočet daně kvůli účasti na daňovém podvodu.

[37] K poukazu stěžovatele na možnost ukončení účinnosti zajišťovacího příkazu podle § 168 odst. 3 daňového řádu, pokud by daň byla posléze uhrazena z titulu ručení, Nejvyšší správní soud uvádí, že toto ustanovení dopadá na situace, kdy se od vydání zajišťovacího příkazu do zajištění daně změnila relevantní okolnosti a rozhodné skutečnosti. Jak již Nejvyšší správní soud výstižně konstatoval v bodu [27] rozsudku ze dne 28. 2. 2017, čj. 2 Afs 108/2016–132, „*předmetné ustanovení má své využití tehdy, pokud jsou při vydání zajišťovacího příkazu podmínky splněny, avšak v průběhu řízení při stanovování daně dojde ke zjištění nových skutečností a důvody pro vydání zajišťovacího příkazu pomínou*“. Ustanovení § 168 odst. 3 daňového řádu tedy není určeno pro nápravu situace, kdy nebyly od počátku splněny zákonné podmínky pro vydání zajišťovacího příkazu, a nelze ho proto v posuzované věci (v níž takováto situace nastala) aplikovat. Ostatně podle logiky stěžovatele by bylo možné vydávat zajišťovací příkazy kdykoli a vůči komukoli s odkazem na to, že pokud jednou daň přece bude uhrazena, skončí účinnost zajišťovacího příkazu, takže vlastně o nic nejde.

**Daňové řízení: úrok z odpočtu daně z přidané hodnoty**

k § 155 odst. 5 a § 254 odst. 3 zákona č. 280/2009 Sb., daňového řádu, ve znění zákona č. 344/2013 Sb.

**Správce daně je dle § 155 odst. 5 zákona č. 280/2009 Sb., daňového řádu, povinen o úroku z odpočtu daně z přidané hodnoty rozhodnout bezodkladně po vrácení odpočtu a tento úrok dle § 254 odst. 3 téhož zákona předepsat, a to do 15 dnů ode dne účinnosti rozhodnutí o přiznání úroku z vratitelného přeplatku na osobní účet plátce daně. Je-li daňový subjekt pasivní a o takto předepsaný úrok nežádá, nemá správce daně povinnost úrok vracet z úřední povinnosti.**

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 12. 2017, čj. 9 Afs 286/2017-26)

**Prejudikatura:** č. 2511/2012 Sb. NSS, č. 3336/2016 Sb. NSS a č. 3565/2017 Sb. NSS.

**Věc:** Společnost s ručením omezeným EKO Logistics proti Finančnímu úřadu pro Středočeský kraj o ochranu před nezákonným zásahem, o kasační stížnosti žalobkyně.

Žalobkyně podala dne 30. 11. 2012 přiznání k dani z přidané hodnoty za zdaňovací období říjen roku 2012, ve kterém vykázala nadměrný odpočet ve výši 4 929 029 Kč. Správce daně zahájil výzvou ze dne 17. 12. 2012 postup k odstranění pochybností, na základě jehož výsledků byl po 13 měsících platebním výměrem ze dne 13. 1. 2014 vyměřen za zdaňovací období říjen roku 2012 nadměrný odpočet ve výši 1 883 644 Kč, který jí byl vyplacen dne 24. 1. 2014. Žalobkyně po žalovaném požadovala, aby ji „odškodnil“ a poskytl jí úrok dle § 155 odst. 5 daňového řádu. Žalovaný však o úroku nerozhodl, a proto se na něj žalobkyně obrátila s podnětem, který žalovaný posoudil jako podnět proti nečinnosti a postoupil k vyřízení nadřízenému správci daně, který nečinnost neshledal a podnět přípisem ze dne 16. 2. 2015 odložil.

Žalobkyně proto podala žalobu dle § 82 s. ř. s., se kterou uspěla, neboť krajský soud rozsudkem ze dne 22. 3. 2016, čj. 48 Af 2/2015-43, žalovanému uložil vydat rozhodnutí o úroku z vratitelného přeplatku. Žalovaný povinnost splnil, avšak nesprávným způsobem aplikoval závěry Nejvyššího správního soudu uvedené v rozsudku ze dne 25. 9. 2014, čj. 7 Aps 3/2013-34, ve věci *Kordárna*.

Žalobkyně podala proti tomuto rozhodnutí odvolání. Odvolací finanční ředitelství rozhodnutím ze dne 7. 12. 2016 změnilo napadené rozhodnutí I. stupně tak, že přiznalo úrok z daňového odpočtu ve výši 256 677 Kč, který však nebyl ze strany žalovaného ke dni rozhodnutí Nejvyššího správního soudu uhrazen.

Žalobkyně podala dne 8. 12. 2016 k Odvolacímu finančnímu ředitelství podnět na ochranu před nečinností žalovaného podle § 38 daňového řádu. Domáhala se, aby Odvolací finanční ředitelství přikázalo žalovanému uhradit přiznaný úrok, a to společně s úrokem podle § 155 odst. 5 daňového řádu. Odvolací finanční ředitelství vyrozumělo stěžovatelku přípisem ze dne 5. 1. 2017 o odložení podnětu podle § 38 odst. 4 daňového řádu. Konstatovalo, že pro vrácení příslušenství daně platí obecné principy vrácení daňového přeplatku uvedené v § 155 odst. 2 daňového řádu, tedy, že správce daně je povinen vrátit přeplatek z úřední povinnosti pouze, pokud to stanoví daňový řád či jiný daňový zákon. Z § 105 odst. 1 zákona o dani z přidané hodnoty nevyplývá, že povinnost vrátit nadměrný odpočet, který se stal vratitelným přeplatkem, z moci úřední ve lhůtě 30 dnů zahrnuje též povinnost vrátit úrok podle § 155 odst. 5 daňového řádu. Úrok, pokud představuje vratitelný přeplatek, je správce daně oprávněn vrátit pouze na žádost daňového subjektu. Povinnost vrátit úrok z vratitelného přeplatku by tak správce daně stíhala pouze v případě, pokud by stěžovatelka o vrácení úroku požádala, což však neučinila. Správce daně tudíž podle Odvolacího finančního ředitelství nebyl nečinný.

Rozhodnutí žalovaného napadla žalobkyně žalobou na ochranu před nezákonným zásahem u Krajského soudu v Praze, který jí zamítl rozhodnutím ze dne 29. 8. 2017, čj. 48 Af 2/2017-33.

Proti rozsudku krajského soudu podala žalobkyně (stěžovatelka) kasační stížnost.

Stěžovatelka namítala, že se přiznání úroku souvisejícího s prověřováním odpočtu opakovaně domáhala a žalovaný jí ho přiznal se značným prodlením až v důsledku úspěšné žaloby na ochranu před nečinností žalovaného.

Zdůraznila, že nedílnou součástí vrácení vratitelného přeplatku je jeho placení. Dokud nebylo vydáno rozhodnutí, kterým jí správce daně požadovaný úrok přiznal, nemohla o přeplatek ani samostatně žádat. Odkázala na rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 5. 11. 2013, čj. 62 Af 28/2012-123, který při výkladu přechodného ustanovení § 264 odst. 10 daňového řádu uvedl, že součástí postupu při vrácení přeplatku zaviněného správcem daně je i povinnost správce daně zaplatit úroky z přeplatku, vrátí-li přeplatek po stanovené lhůtě.

Pokud v § 155 daňového řádu chybí úprava placení úroku, jedná se o mezeru v právu, protože placení je nedílnou součástí vrácení vratitelného přeplatku. Podle § 513 občanského zákoníku jsou příslušenstvím pohledávky úroky, úroky z prodlení a náklady spojené s jejím uplatněním. Dle § 510 odst. 2 občanského zákoníku se má za to, že se právní jednání a práva i povinnosti týkající se hlavní věci, týkají i jejího příslušenství.

Při výkladu § 155 daňového řádu vycházela stěžovatelka z rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 10. 2009, čj. 1 Afs 80/2009-45, a z principu jednoty právního řádu České republiky, formulovaného např. v nálezů Ústavního soudu ze dne 17. 12. 1997, sp. zn. Pl. ÚS 33/97, ze kterého obsáhle citovala.

Nelze opomenout, že právní řád založený na principech jednoty, racionality a vnitřní obsahové bezrozpornosti s sebou nutně přináší imperativ stejného náhledu na srovnatelné právní instituty, byť upravené v rozdílných právních předpisech či dokonce odvětvích (blíže srov. rozsudek rozšířeného senátu ze dne 26. 10. 2005, čj. 2 Afs 81/2005-54, č. 791/2006 Sb. NSS). Obdobně se vyjádřil rozšířený senát v rozsudku ze dne 26. 10. 2004, čj. 1 Afs 86/2004-54, č. 792/2006 Sb. NSS, z něhož stěžovatelka opět obsáhle citovala.

Úrok z přeplatku dle § 155 odst. 5 daňového řádu lze přirovnat k úrokům uplatňovaným v soukromém právu podle § 1802 a násl. občanského zákoníku, u nichž platí, že právní jednání a práva i povinnosti týkající se hlavní věci se týkají i jejího příslušenství (viz § 510 odst. 2 občanského zákoníku). Důvodová zpráva k tomuto ustanovení uvádí, že „[p]říslušenství je sice samostatná věc v právním smyslu, ale její právní osud je do značné míry spojen s právním osudem věci hlavní. Z tohoto spojení se především odvozuje klasické pravidlo, že rozhodne-li se o právním osudu vlastní věci, sleduje též osud i příslušenství (accessorium sequitur principale). Toto právní pravidlo, uchované ještě občanským zákoníkem z r. 1950, bylo ze zdejšího právního řádu vypuštěno. To vede ke kolísavé judikatuře, a to i v rozhodnutích Nejvyššího soudu: tak bylo např. rozsudkem ze 14. 8. 2001 (sp. zn. 28 Cdo 133/2001) judikováno, že „při převodu vlastnictví sdílí příslušenství věci právní osud věci hlavní bez zřetele k tomu, jestli účastníci smlouvy v ní toto příslušenství výslovně identifikovali, „naproti tomu jiná rozhodnutí (R 7/87, R 75/04) se postavila na stanovisko opačné. Proto osnova formuluje toto právní pravidlo výslovně.“

Výše uvedené závěry nejsou ničím jiným než parafrází závěrů Nejvyššího správního soudu z výše citovaného rozsudku čj. 1 Afs 80/2009-45, ve kterém soud vyložil § 64 odst. 6 zákona č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků, které bylo legislativním předchůdcem posuzovaného § 155 odst. 5 daňového řádu. Stěžovatelka nevidí žádný důvod, proč při jeho výkladu nepoužít stejnou metodu.

Vrací-li se nadměrný odpočet bez žádosti, pak pro jeho příslušenství v podobě úroků platí totéž. Ke stejnému závěru lze dospět výkladem daňového řádu. Při přiznání úroku se postupuje dle § 155 odst. 5 daňového řádu, který odkazuje na obdobné použití § 254 odst. 3 a 6 daňového řádu. Podle § 254 odst. 3 daňového řádu se úrok předepisuje, s čímž samozřejmě bezprostředně souvisí i odst. 4 téhož ustanovení, který ukládá takto předepsaný úrok vrátit bez žádosti. Je lhůtejně, že § 155 odst. 5 neodkazuje přímo na § 254 odst. 4, protože nedílnou součástí přiznání přeplatku je i jeho placení.

Z analýzy judikatury Nejvyššího správního soudu je navíc zřejmé, že osudem daně se nemůže mýnit jen hmotněprávní otázka existence daně. V usnesení rozšířeného senátu ze dne 27. 10. 2015, čj. 1 Afs 215/2014-56, č. 3336/2016 Sb. NSS, je tato zásada aplikována i na sepjatost lhůty pro vybrání a vymáhání daně a lhůty pro sdělení předpisu penále. Nejvyšší správní soud zcela obdobným způsobem jako stěžovatelka dovedl ze zásady upravené v § 2 odst. 5 daňového řádu akcesoritu příslušenství daně v rozsudku ze dne 25. 6. 2008, čj. 5 As 53/2007-85, když uvedl, že „[z] akcesorické povahy příslušenství daně – sleduje osud daně – pak lze dovodit, že může být nositelem, byť zprostředkovaně informace o výši daňové povinnosti (tj. zda se jeho daňová povinnost pohybuje řádově v tis. Kč či 100 tisících Kč apod.), výši daňových nedoplatků a jistým způsobem tak podávat rámcový obraz o celkových majetkových poměrech dotčeného daňového subjektu a jeho životní úrovni“.

Žalovaný ve vyjádření ke kasační stížnosti namítl, že § 254 odst. 4 daňového řádu na věc nedopadá, neboť vrácenou částkou zde není úrok ze zaviněného přeplatku, ale sám zaviněný přeplatek, resp. část, která byla na základě nezákonného rozhodnutí daňovým subjektem uhrazena.

Se závěrem, že jde o mezeru v právu, žalovaný nesouhlasil. Mlčení zákonodárce znamená pouze to, že úrok z přeplatku podle § 155 odst. 5 daňového řádu se vrací na žádost daňového subjektu za splnění podmínky jeho vratitelnosti. Pokud by zákonodárce měl v úmyslu, aby správce daně vyplatil příznavý úrok z úřední povinnosti, učinil by tak výslovně, jako to zakotvil v případě vzniku přeplatku na základě zrušení nezákonného rozhodnutí.

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

### Z odůvodnění:

(...) [37] Aplikace § 254a daňového řádu na posuzovanou věc není možná. Nejvyšší správní soud nesdílí přesvědčení stěžovatelky, že by bylo možné na úrok z odpočtu aplikovat z části § 155 daňového řádu (z hlediska sazby), a z části § 254a daňového řádu, resp. jeho odst. 4 (z hlediska povinnosti vracet úrok *ex officio*). Zatímco aplikaci § 155 daňového řádu Nejvyšší správní soud zvolil k vyplnění zcela zjevné mezery v chybějící právní úpravě, § 254a byl až následnou reakcí zákonodárce právě na onu mezeru, tj. chybějící vnitrostátní úpravu úroku z odpočtu na dani z přidané hodnoty. Otázkou aplikace § 254a daňového řádu na období před 1. 1. 2015 se Nejvyšší správní soud opakovaně zabýval. V rozsudku ze dne 28. 2. 2017, čj. 2 Afs 15/2017-23, č. 3565/2017 Sb. NSS, mj. citoval z usnesení rozšířeného senátu ze dne 23. 11. 2011, čj. 7 Afs 59/2010-143, č. 2511/2012 Sb. NSS, v němž soud uvedl, že „[p]ro úrok, jenž je třeba vnímat jako cenu finančních prostředků v čase, která je dána úrokovou mírou, je rozhodným právem právo účinné v době, kdy dluh vznikl a trvá“. Rozhodným obdobím je v případě tohoto úroku období, kdy státu započne běžet povinnost úrok platit (den následující po uplynutí tříměsíční lhůty počínající běžet dnem následujícím po posledním dni příslušného zdaňovacího období, za které je odpočet prověřován). V projednávané věci bylo prověřování odpočtu za zdaňovací období říjen 2012 zahájeno a ukončeno před účinností § 254a daňového řádu (viz platební výměr ze dne 13. 1. 2014).

[38] Analogii lze v právu použít vždy pouze tam, kde zákon na určité situace nepamatuje, a přesto je nutno najít právu co nejvíce odpovídající řešení. Tak se tomu stalo právě při posuzování otázky nároku plátce daně na úrok z odpočtu. Ustanovení § 155 odst. 5 daňového řádu, resp. jeho aplikace při přiznávání úroku z prodlení správce daně (vrácení přeplatku po stanovené lhůtě), žádné deficity do rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ve věci *Kordárna* nevykazovalo a není žádný důvod je dovozovat, jde-li o aplikaci tohoto ustanovení na úrok z odpočtu na dani z přidané hodnoty.

[39] S krajským soudem lze souhlasit v tom, že osudem daně se ve smyslu § 2 odst. 5 daňového řádu míní především hmotněprávní otázky existence daně, jakkoliv judikatura připustila určité výjimky a skutečně z této zásady dovodila i aplikaci určitých procesních postupů (např. že v důsledku přerušování lhůty pro vybrání daně se přerušuje i lhůta pro sdělení předpisu penále, srov. citované usnesení rozšířeného senátu čj. 1 Afs 215/2014-56).

[40] Pro aplikaci této zásady však není v projednávané věci prostor. Ustanovení § 105 odst. 1 zákona o dani z přidané hodnoty je *lex specialis*, která se týká pouze vracení nadměrného odpočtu vzniklého vyměřením na základě podaného daňového tvrzení a ve svém důsledku je transpozicí článku 183 směrnice Rady 2006/112/ES o společném systému daně z přidané hodnoty (dále jen „směrnice“). Článek 183 směrnice mj. stanoví, že pokud za daně zdaňovací období výše odpočtu daně překročí výši splatné daně, mohou členské státy buď převést nadměrný odpočet daně do následujícího období, nebo vrátit daň v souladu s podmínkami, které samy stanoví. Tato úprava je zcela autonomní a nelze z ní dovozovat výklad pro aplikaci procesních postupů, které jsou v daňovém řádu stanoveny pro vrácení přeplatků (úroků) na jakékoliv dani.

[41] Výklad stěžovatelky není přesvědčivý i proto, že namísto jasně a obecně použitelného řešení vyvolává celou řadu navazujících otázek (např. z jakého důvodu právní úprava na různých místech stanoví povinnost toho kterého orgánu vracet finanční prostředky z úřední povinnosti, jakých přeplatků, resp. příslušenství by se výklad stěžovatelky týkal, byly by pro vrácení z úřední povinnosti důležité důvody jeho vzniku apod.) Výklad práva, který vzbuzuje více nejasností než řešení, soud nesdílí.



[42] Právní úprava nevzbuzuje žádné pochybnosti a naopak počítá s tím, že kde povinnost správce daně vracet finanční prostředky *ex officio* existuje, je výslovně v zákoně uvedena (srov. např. § 254 odst. 3 nebo § 254a odst. 4 daňového řádu) – přesněji řečeno je stanoveno, že správce daně je povinen v určité lhůtě (v daných případech 15 dnů) konat. Upravuje-li právo pro určité situace různé procesní postupy, není žádný důvod tyto procesní postupy výkladem negovat či za pomoci analogie vyplňovat neexistující mezery v právu.

[43] Argumentace bodem [42] rozsudku ze dne 6. 10. 2016, čj. 9 Afs 225/2015-72, ve věci *Hamaga II.*, také není případná. V tomto rozhodnutí byla předmětem sporu otázka samotného nároku plátce daně z přidané hodnoty na úrok ze zadržované (prověřované) částky. Nejvyšší správní soud v bodech [42] a [43] odůvodnění výslovně uvedl:

*„Pokud jde o úroky související s prověřováním uplatněného odpočtu, jejichž úprava ve vnitrostátním právu v rozhodném období chyběla, členské státy jsou podle judikatury Soudního dvora povinny použít úpravu, která je té chybějící svou povahou nejbližší. Pro posuzovanou věc se rozhodná právní úprava nachází v daňovém řádu. Nejbližší úpravou je úprava v § 155 odst. 5 daňového řádu: Je-li poukazován správcem daně vratitelný přeplatek na žádost po lhůtě stanovené v odstavci 3 nebo po lhůtě stanovené zákonem pro vrácení vratitelného přeplatku, který se vrací bez žádosti, náleží daňovému subjektu úrok z vratitelného přeplatku, který odpovídá ročně výši repo sazby stanovené Českou národní bankou, zvýšené o 14 procentních bodů, platné pro první den příslušného kalendářního pololetí. Tento úrok daňovému subjektu náleží ode dne následujícího po dni, ve kterém uplynula stanovená lhůta pro vrácení vratitelného přeplatku, do dne jeho poukázání daňovému subjektu. Úrok se nepřizná, nepřesahuje-li 100 Kč. O výši úroku rozhodne správce daně bezodkladně po vrácení tohoto přeplatku. Uvedené ustanovení souvisí s § 105 odst. 1 zákona o DPH, který stanoví lhůtu pro vrácení vratitelného přeplatku na 30 dnů od vyměření nadměrného odpočtu. Jde o úrok za opožděné vrácení nadměrného odpočtu, resp. za nevrácení odpočtu v zákonem stanovené lhůtě. Jde o právní úpravu svou povahou nejbližší, a proto při povinnosti dát průchod přímému účinku práva Evropské unie je nevhodnější k zaplnění mezery na vnitrostátní úrovni, navíc při zajištění zásady ekvivalence a efektivity. České soudy neměly jinou možnost, než v mezích vymezených judikaturou Soudního dvora najít nejbližší právní úpravu, kterou by mohly aplikovat.*

*Jelikož v případě, kdy byl řádně uplatněn nadměrný odpočet, došlo ke „vzniku“ vratitelného přeplatku, bylo na správci daně, aby tento přeplatek daňovému subjektu vrátil a současně k vráceným finančním prostředkům poskytl i příslušný úrok z vratitelného přeplatku (nadměrného odpočtu) dle § 155 odst. 5 daňového řádu. Sedmý senát tak aplikoval nejbližší právní úpravu dopadající na danou věc a nelze souhlasit se stěžovatelem (Odvolacím finančním ředitelstvím, pozn. NSS), že si soudy doplnily novou kategorii úroku, která nemá oporu v zákoně. Stejně tak výše úrokové sazby byla stanovena dle tohoto zákonného ustanovení, proto soudy neměly možnost výši úrokové sazby modifikovat a je nadbytečné nyní polemizovat o její přiměřenosti. Jak je uvedeno již výše, soudy postupovaly v souladu s judikaturou Soudního dvora a vlastně s principy, na nichž je vystavěno evropské právo, a byly povinny nalézt právní úpravu, kterou by bylo možno v souladu se závěry přijatými Soudním dvorem k posuzované problematice aplikovat na případ vnitrostátní úpravou konkrétně neřešený.“*

[44] Z výše uvedeného je zřejmé, že Nejvyšší správní soud se zabýval zejména otázkou existence zákonného nároku na úrok z odpočtu a ve výše citovaných odstavcích odůvodňoval aplikaci § 155 odst. 5 daňového řádu na situaci, kdy vnitrostátní úprava takového úroku v rozhodné době zcela chyběla. Otázkou, zda má, či nemá správce daně úrok uhradit z úřední povinnosti, se výslovně nezabýval. Namítané sepětí § 155 daňového řádu a § 105 odst. 1 zákona o dani z přidané hodnoty se týkalo okolnosti, že § 155 odst. 5 daňového řádu umožňuje úročit i nedodržení lhůty pro vrácení přeplatku, který se vrací bez žádosti, z úřední povinnosti. Současně je třeba přiznat, že v uvedeném rozsudku Nejvyšší správní soud zdůraznil, že se úrok plátci daně poskytnete, aniž by tuto otázku blíže rozebral.

[45] Skutečnost, že posuzovaný úrok náleží za splnění stanovených podmínek daňovému subjektu ze zákona, ještě sama o sobě neznamená povinnost správce daně úrok i přes pasivitu oprávněného vracet z úřední povinnosti. Právní úprava počítá s mnoha situacemi, kdy má určitý subjekt vůči státu zákonný nárok, jeho výplata je však vázána na žádost oprávněného. Nejobecnějším příkladem je § 54 zákona č. 155/1995 Sb., o důchodovém pojištění, dle kterého nárok na důchod vzniká dnem splnění podmínek stanovených tímto zákonem, nárok na jeho výplatu však vzniká splněním podmínek stanovených tímto zákonem pro vznik nároku na důchod a na jeho výplatu a podáním žádosti o přiznání nebo vyplácení důchodu.

[46] Je třeba připomenout, že v § 155 odst. 5 daňového řádu je výslovně uvedeno, že „[o] výši úroku rozhodne správce daně bezodkladně po vrácení tohoto přeplatku“. Jak Nejvyšší správní soud konstatoval v rozsudku ve věci sp. zn. 2 Afs 15/2017, „povinnost vydat rozhodnutí vyplývá jednak ze samotného textu § 155 odst. 5 věta poslední daňového řádu, kde zákon výslovně stanoví, že o výši úroku správce daně ‚rozhodne‘ bezodkladně po vrácení přeplatku, jednak z obsahu aktu. Je výrazem státně mocenského zásahu do sféry práv a povinností daňového subjektu, má autoritativní povahu a bezprostřední závaznost (Baxa, J. a kol. Daňový řád. Komentář. Praha : Wolters Kluwer, 2011, k § 101). Ačkoli nárok na úrok z vratitelného přeplatku vyplývá subjektu přímo ze zákona, existence i výše nároku jsou často předmětem sporu. Na rozdíl od úroku z nezákonného jednání správce daně dle § 254 daňového řádu zde neexistuje zrušující rozhodnutí nadřízeného orgánu, které by sporné otázky předem vyjasňovalo. Z hlediska právní jistoty daňových subjektů a účinného přístupu k soudní ochraně je proto zásadní, aby se o těchto nárocích rozhodovalo (deklaratorně) na základě formalizovaného, byť urychleného, postupu.“

[47] V obecné rovině proto platí, že dle § 155 odst. 5 daňového řádu je správce daně povinen o úroku rozhodnout bezodkladně po vrácení odpočtu a tento úrok dle § 254 odst. 3 daňového řádu předepsat do 15 dnů ode dne účinnosti rozhodnutí o přiznání úroku z vratitelného přeplatku na osobní účet daňového subjektu. Je-li daňový subjekt pasivní a o takto předepsaný úrok nepožádá, nemá správce daně povinnost úrok vracet z úřední povinnosti.

[48] Krajský soud své posouzení věci opřel mj. o závěr, že daňový řád vychází z dispoziční zásady a osud vratitelného přeplatku ponechává plně v rukou daňového subjektu. Je tedy na něm, aby se rozhodl, zda požádá o vrácení, anebo tak neučiní a ponechá vratitelný přeplatek v evidenci na svém osobním daňovém účtu a použije ho k úhradě svých v budoucnu splatných daňových povinností. Pokud daňový subjekt neučiní žádný úkon, není správce daně oprávněn s vratitelným přeplatkem nakládat a je povinen jej evidovat na osobním daňovém účtu, a to zpravidla do doby, než bude použit k úhradě v budoucnu vzniklé daňové povinnosti. S tímto závěrem lze nepochybně souhlasit v obecné rovině, nikoli však v projednávané věci, kde byla situace zcela odlišná.

[49] Ze spisu je zřejmé, že celý spor vznikl především proto, že žalovaný, jakož i jeho nadřízený (Odvolací finanční ředitelství) odmítali i přes konstantní a ustálenou judikaturu Soudního dvora a Nejvyššího správního soudu, úrok z odpočtu plátcům daně přiznávat, tj. vydávat o něm deklaratorní rozhodnutí a předepisovat jej na jejich osobní účty. Stěžovatelka po žalovaném požadovala, aby jí úrok poskytl dle § 155 odst. 5 daňového řádu. Žalovaný však o úroku nerozhodl, a proto se stěžovatelka obrátila s podnětem, jenž žalovaný posoudil jako podnět proti nečinnosti a postoupil k vyřízení nadřízenému správci daně, který nečinnost neshledal a podnět přípisem ze dne 16. 2. 2015 odložil. Svého zákonného nároku se tak domohla až se značnou prodlevou v důsledku úspěšné nečinnosti žaloby a následného odvolacího řízení ohledně správnosti vyčísleného úroku.

[50] Za této procesní situace, kdy to byly daňové orgány, které postupovaly v rozporu s § 155 odst. 5 daňového řádu a deklaratorní rozhodnutí o výši úroku opakovaně odmítaly vydat (natož bezodkladně), nelze o pasivitě stěžovatelky vůbec hovořit. Naopak, stěžovatelka byla nucena o vyčíslení a přiznání svého zákonného nároku z důvodu nezákonného postupu správců daně sama opakovaně žádat, uplatňovat podněty na ochranu proti nečinnosti, jakož i bránit svá veřejná subjektivní práva v řízení před správním soudem. V dalším řízení si proto krajský soud vyžádá správní spis týkající se řízení ve věci samotného úroku z odpočtu a posoudí, kterou ze žádostí či podnětů stěžovatelky lze ve smyslu § 70 daňového řádu považovat dle jejího obsahu současně za žádost o uhrazení tohoto úroku. Opačný výklad by vedl k absurdnímu závěru, dle kterého by veškeré úsilí stěžovatelky směřovalo k pouhému formálnímu vykázaní požadovaného úroku, aniž by jí však byl ze strany správce daně uhrazen a aniž by s ním stěžovatelka mohla jakýmkoliv způsobem disponovat.

## Daňové řízení: prekluzivní lhůta pro stanovení daně; žádost o mezinárodní spolupráci

k § 148 odst. 1 a 4 písm. f) zákona č. 280/2009 Sb., daňového řádu, ve znění zákonů č. 458/2011 Sb., č. 344/2013 Sb. a č. 267/2014.

k čl. XXII odst. 1 zákonného opatření Senátu č. 344/2013 Sb., o změně daňových zákonů v souvislosti s rekodifikací soukromého práva a o změně některých zákonů (v textu jen „zákonné opatření Senátu“)

**I. Prekluzivní lhůta pro stanovení daně podle § 148 odst. 1 zákona č. 280/2009 Sb., daňového řádu, je lhůtou hmotněprávní.**

**II. Přechodné ustanovení čl. XXII odst. 1 zákonného opatření Senátu č. 344/2013 Sb., které se vztahuje na řízení a jiné postupy při správě daní (a je procesněprávní povahy), nelze bez dalšího aplikovat na právní úpravu běhu a délky prekluzivní lhůty.**

**III. Odeslání žádosti o mezinárodní spolupráci ve smyslu § 148 odst. 4 písm. f) zákona č. 280/2009 Sb., daňového řádu, ve znění účinném od 1. 1. 2014 nemá za následek stavení prekluzivní lhůty ve smyslu § 148 odst. 1 téhož zákona, započaté před 31. 12. 2013.**

*(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 9. 11. 2017, čj. 10 Afs 206/2017-39)*

**Prejudikatura:** č. 603/2005 Sb. NSS, č. 735/2006 Sb. NSS, č. 953/2006 Sb. NSS, č. 1542/2008 Sb. NSS, č. 1865/2009 Sb. NSS, č. 2067/2010 Sb. NSS, č. 2514/2011 Sb. NSS a č. 2676/2012 Sb. NSS; nálezy Ústavního soudu č. 119/2011 Sb. a č. 299/2015 Sb., č. 15/1992 Sb. ÚS (sp. zn. Pl. ÚS 78/92), č. 30/1995 Sb. ÚS (sp. zn. IV. ÚS 215/94), č. 63/1997 Sb., č. 174/2004 Sb. ÚS (sp. zn. I. ÚS 287/04), č. 191/2004 Sb. ÚS (sp. zn. I. ÚS 344/04), č. 38/2009 Sb. ÚS (sp. zn. I. ÚS 1169/07), č. 93/2009 Sb. ÚS (sp. zn. II. ÚS 1464/07), č. 112/2009 Sb. ÚS (sp. zn. I. ÚS 1419/07).

**Věc:** Akciová společnost KVS EKODIVIZE proti Finančnímu úřadu pro Moravskoslezský kraj o ochranu před nezákonným zásahem, o kasační stížnosti žalovaného.

V období po 1. 1. 2014 žalovaný odeslal několik žádostí o mezinárodní spolupráci v rámci probíhajících daňových kontrol zahájených dne 18. 6. 2012 a dne 1. 10. 2012. Žalobkyně podala u Krajského soudu v Ostravě žalobu na ochranu před nezákonným zásahem žalovaného spočívajícím v tom, že žalovaný pokračoval v provádění daňových kontrol i přesto, že uplynula prekluzivní lhůta pro stanovení daně. Žalobkyně namítala, že odesláním žádostí o mezinárodní spolupráci v rámci těchto daňových kontrol se prekluzivní lhůta ve smyslu § 148 odst. 4 písm. f) daňového řádu nestavila, neboť písm. f) bylo do daňového řádu vloženo zákonem opatřením Senátu až s účinností od 1. 1. 2014. Podle přechodných ustanovení zákonného opatření Senátu se na řízení a jiné postupy zahájené před 1. 1. 2014 použijí dosavadní právní předpisy. Na probíhající daňové kontroly se tedy v souladu s těmito přechodnými ustanoveními měl použít daňový řád s účinností do 1. 1. 2014, který žádost o mezinárodní spolupráci jakožto skutečnost podstatnou pro stavení prekluzivní lhůty neznal.

Krajský soud žalobě vyhověl rozsudkem ze dne 14. 6. 2017, čj. 22 A 133/2016-37 (ve znění opravného usnesení ze dne 15. 6. 2017, čj. 22 A 133/2016-44), neboť dospěl k závěru, že odesláním žádostí o mezinárodní spolupráci se tříletá prekluzivní lhůta nestaví. V dané věci nebylo možné aplikovat § 148 odst. 4 písm. f) daňového řádu, který bylo do tohoto zákona vloženo zákonem opatřením Senátu s účinností od 1. 1. 2014. V souladu s přechodnými ustanoveními tohoto zákonného opatření měl žalovaný povinnost dokončit daňové kontroly zahájené před tímto datem podle daňového řádu účinného do 1. 1. 2014 (viz přechodné ustanovení čl. XXII odst. 1 zákonného opatření Senátu), tj. včetně ustanovení týkajících se počítání běhu prekluzivní lhůty a právních skutečností relevantních pro její stavení. Krajský soud proto žalovanému zakázal výroky I. a II. napadeného rozsudku pokračování v daňových kontrolách zahájených protokoly ze dne 18. 6. 2012 a ze dne 1. 10. 2012.

Žalovaný (stěžovatel) napadl výroky I. a II. krajského soudu kasační stížností, v níž zpochybnil výklad čl. XXII odst. 1 zákonného opatření Senátu.

Stěžovatel zejména namítal, že postupy daňového orgánu při mezinárodní spolupráci (včetně odeslání žádosti o mezinárodní spolupráci) jsou tzv. jiné postupy podle daňového řádu, a nikoli pouze dílčí úkony. Je proto přesvědčen, že § 148 odst. 4 písm. e) [nyní písm. f)] daňového řádu měl být v dané věci aplikován a tvrdí, že odesláním žádosti o mezinárodní spolupráci po 1. 1. 2014 se prekluzivní lhůta pro stanovení daně zastavila bez ohledu na skutečnost, že daňové kontroly (v rámci nichž byly příslušné žádosti odeslány) byly zahájeny přede dnem nabytí účinnosti zákonného opatření Senátu.

Zároveň upozornil na to, že žádost o mezinárodní spolupráci může být odeslána i mimo probíhající daňovou kontrolu, např. v rámci vyhledávací činnosti podle § 78 daňového řádu (tzv. jiné postupy). V takovém případě však nelze jednoznačně určit okamžik zahájení tohoto postupu. Pro aplikaci § 148 odst. 4 písm. e) [nyní písm. f)] daňového řádu by i z tohoto důvodu mělo být určující pouze datum odeslání žádosti o mezinárodní spolupráci.

V doplnění kasační stížnosti odkázal stěžovatel na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 2. 2010, čj. 5 Afs 71/2009-48, č. 2067/2010 Sb. NSS, podle kterého: „[ř]ízení ve věci žádosti o mezinárodní pomoc při správě daní probíhá zcela nezávisle na daňové kontrole konané dožádaným smluvním státem (vyjma tzv. souběžné kontroly dle čl. 8b citované směrnice). Už z tohoto důvodu nelze řízení ve věci žádosti označit za úkon daňové kontroly, byť je v průběhu daňové kontroly zahájeno. Ve většině případů nemusí být řízení ve věci žádosti o mezinárodní pomoc při správě daní, a to právě s ohledem na jeho administrativní a časovou náročnost, v průběhu daňové kontroly ukončeno. Řízení ve věci žádosti o mezinárodní pomoc při správě daní tvoří celá řada procesních úkonů konaných jak na straně smluvního státu, jež o mezinárodní pomoc žádá, tak na straně daňových orgánů státu dožádaného. Na mezinárodní dožádání je tak nutno nahlížet, obdobně jako na daňovou kontrolu, jako na celek, jež se skládá z řady dílčích procesních úkonů. Řízení je zahájeno podáním žádosti o poskytnutí informace zákonem stanoveným způsobem.“ Stěžovatel odmítá akceptovat výklad krajského soudu, že správce daně nemůže učinit mezinárodní dožádání samostatně, a že se jedná pouze o „jeden konkrétní úkon“ v rámci probíhající daňové kontroly.

Žalobkyně ve vyjádření ke kasační stížnosti souhlasila se závěry krajského soudu a odmítla argumentaci stěžovatele ohledně výkladu pojmu řízení a jiných postupů, do kterých stěžovatel zahrnoval i postupy správce daně v rámci mezinárodního dožádání. Žádost o mezinárodní spolupráci nelze dle žalobkyně považovat za iniciáční akt, kterým se zahajuje postup s určitou kontinuitou. Za směrodatné naopak považuje, že tzv. jiný postup (zde probíhající daňová kontrola) byl zahájen v období před nabytím účinnosti zákonného opatření Senátu, tj. před 1. 1. 2014. Z tohoto důvodu je přesvědčena, že prekluzivní lhůta k vyměření daně se v důsledku odeslání mezinárodního dožádání nestavěla a tedy že daňové kontroly probíhaly po uplynutí prekluzivní lhůty k vyměření daně.

Nejvyšší správní soud kasační stížnost zamítl.

### Z odůvodnění:

### III.

#### Posouzení věci Nejvyšším správním soudem

##### III.1 Přípustnost kasační stížnosti a právní rámec posouzení

(...) [10] Nejvyšší správní soud předně uvádí, že v souladu s usnesením ze dne 31. 8. 2005, čj. 2 Afs 144/2004-110, č. 735/2006 Sb. NSS: „[z]ahájení i provádění daňové kontroly (§ 16 zákona č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků) může být podle okolností nezákonným zásahem, proti kterému je možno podat žalobu podle § 82 a násl. soudního řádu správního“. Tyto závěry lze přitom plně aplikovat i na daňovou kontrolu ve smyslu § 85 daňového řádu, který s účinností od 1. 1. 2011 nahradil zákon o správě daní a poplatků.

[11] Posouzení zákonnosti prováděné daňové kontroly se v daném případě odvíjí od zodpovězení otázky, zda prekluzivní lhůta k vyměření daně uplynula, či nikoliv.

[12] Lhůta pro stanovení daně je upravena v § 148 daňového řádu. Zákonným opatřením Senátu bylo s účinností od 1. 1. 2014 vloženo do § 148 odst. 4 daňového řádu nové písmeno e) [nyní f)], podle kterého lhůta pro stanovení daně neběží po dobu „f) ode dne odeslání žádosti o mezinárodní spolupráci při správě daní až do

*dne obdržení odpovědi na tuto žádost nebo do dne odeslání oznámení o ukončení mezinárodní spolupráce při správě daní v dané věci*<sup>66</sup>. Zákonodárce tedy spojil se dnem odeslání žádosti o mezinárodní spolupráci následek v podobě stavení prekluzivní lhůty k vyměření daně [§ 148 odst. 4 písm. f) daňového řádu].

[13] Podle důvodové zprávy k zákonnému opatření Senátu bylo do výčtu § 148 odst. 4 daňového řádu doplněno písm. f), a to z důvodu, že informace získaná v rámci mezinárodní spolupráce by mohla mít vliv na výši daně a správce daně nemůže ovlivnit délku doby nutné k získání požadované informace ze zahraničí. Důvodová zpráva dále uvádí, že mezinárodní spolupráci při správě daní je třeba chápat v materiálním smyslu, tj. jako jakoukoliv činnost, která má charakter mezinárodní spolupráce při správě daní bez ohledu na to, jak je nazývána v konkrétním právním předpise, mezinárodní smlouvě atd. Konkrétně půjde zejména o mezinárodní spolupráci podle zákona č. 164/2013 Sb., o mezinárodní spolupráci při správě daní (týkající se oblasti přímých daní) podle přímo použitelných předpisů Evropské unie týkajících se oblasti nepřímých daní (např. nařízení Rady (EU) č. 904/2010 o správní spolupráci a boji proti podvodům v oblasti daně z přidané hodnoty) a podle mezinárodních smluv. Tímto návrhem zákonodárce sjednotil právní úpravu pro přímé a nepřímé daně, neboť navržená úprava byla již součástí zákona o mezinárodní spolupráci při správě daní (týkající se přímých daní), avšak nevztahovala se na mezinárodní spolupráci při správě nepřímých daní (viz důvodová zpráva k bodu 29 zákonného opatření).

[14] Podle přechodných ustanovení čl. XXII odst. 1 zákonného opatření Senátu platí, že „[ř]ízení nebo jiné postupy při správě daní, které byly zahájeny přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákonného opatření Senátu, se dokončí podle [daňového řádu] ve znění účinném přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákonného opatření Senátu“. Toto přechodné ustanovení se tedy vztahuje na řízení a jiné postupy správce daně, které byly zahájeny před 1. 1. 2014 s tím, že se dokončí podle daňového řádu účinného do 1. 1. 2014.

[15] V nyní projednávané věci začaly prekluzivní lhůty k vyměření daňových povinností ve smyslu § 148 odst. 1 daňového řádu znovu běžet dnem zahájení daňových kontrol dne 18. 6. 2012 a dne 1. 10. 2012 (viz § 148 odst. 3). Ze správního spisu vyplývá, že správce daně odeslal několik žádostí o mezinárodní spolupráci týkající se daňového subjektu (žalobkyně), a to např. dne 12. 2. 2014, dne 13. 2. 2014, dne 3. 3. 2014, [...], dne 15. 5. 2014, dne 24. 4. 2015, dne 29. 4. 2015, [...], dne 11. 12. 2015, [...], anebo dne 3. 2. 2016, atd.

[16] Krajský soud dospěl k závěru, že odeslání žádostí o mezinárodní spolupráci nemělo v projednávané věci na běh prekluzivní lhůty vliv. Podle jeho názoru se na daňové kontroly zahájené přede dnem nabytí účinnosti zákonného opatření Senátu použijí dosavadní právní předpisy. Krajský soud vycházel z čl. XXII odst. 1 zákonného opatření Senátu, podle kterého se daňové kontroly zahájené dne 18. 6. 2012 a dne 1. 10. 2012 jakožto tzv. jiné postupy správce daně dokončí podle daňového řádu účinného do 31. 12. 2013. Podle krajského soudu daňový řád účinný do 31. 12. 2013 s odesláním žádosti o mezinárodní spolupráci nespojoval žádné právní účinky, a proto se novelizované znění § 148 odst. 4 písm. f) daňového řádu nepoužije. Mezinárodní dožádání učiněné správcem daně nelze dle soudu považovat za **řízení ani jiný postup**, ale pouhý dílčí úkon učiněný v rámci probíhajících daňových kontrol.

[17] Stěžovatel zejména namítá, že žádost o mezinárodní spolupráci spadá pod tzv. jiné postupy a je přesvědčen, že odeslání těchto žádostí (byť v rámci probíhajících daňových kontrol) měla v dané věci za následek stavení prekluzivní lhůty k vyměření daně. Podle jeho názoru není relevantní, že daňové kontroly byly zahájeny přede dnem nabytí účinnosti novely daňového řádu, který neupravoval odeslání žádosti jako skutečnost relevantní pro stavení prekluzivní lhůty. Mezinárodní dožádání není pouhým dílčím úkonem v rámci probíhajících daňových kontrol, ale jedná se o samostatný tzv. jiný postup, který může probíhat i nezávisle na probíhajících daňových kontrolách.

[18] Nejvyšší správní soud přezkoumal napadený rozsudek krajského soudu a shledal, že kasační stížnost není důvodná, přestože část argumentace krajského soudu považuje za nutné korigovat.

### III.2 Hmotněprávní charakter prekluzivní lhůty ve smyslu § 148 daňového řádu

[19] Podle usnesení rozšířeného senátu NSS ze dne 23. 10. 2007, čj. 9 AfS 86/2007-161, č. 1542/2008 Sb. NSS, je účelem zavedení prekluzivní lhůty pro vyměření daně stimulovat správce daně ke včasnému výkonu jeho práv a povinností a z hlediska právní jistoty daňových subjektů určit okamžik, kdy po jejím uplynutí zanikají i jejich povinnosti. Rozšířený senát ve svém usnesení ze dne 3. 8. 2006, čj. 2 AfS 52/2005-94, č. 953/2006 Sb. NSS,

dospěl k závěru, že „ukládání povinností na základě zákona, v daném případě vyměření či doměření daně, ovšem rovněž znamená časové omezení, v němž lze splnění povinnosti požadovat. Povinnost podrobit se daňové povinnosti není časově bezbřehá, je vázána lhůtami jak ve vztahu k možnosti vyměření či doměření daně, tak ve vztahu k jejímu vymáhání. Za rozhodující z hlediska jistoty daňového poplatníka daňový řád považuje omezení možnosti daň vyměřit či doměřit, neboť zde omezuje správce daně lhůtou prekluzivního charakteru, tedy lhůtou, k níž je povinen správce daně přiblížit z úřední povinnosti (§ 47 odst. 1).“ Lhůta pro vyměření v § 47 zákona o správě daní a poplatků je tedy svou povahou lhůtou hmotněprávní, tomu odpovídá i citované ustanovení, podle kterého „nelze daň vyměřit ani doměřit či přiznat nárok na daňový odpočet po uplynutí tří let od konce zdaňovacího období“. Nejvyšší správní soud rovněž zdůraznil, že není podstatné uplatnění práva, ale rozhodnutí o právu, respektive o povinnosti daň vyměřit nebo doměřit.

[20] Výše uvedené závěry lze přitom aplikovat také na prekluzivní lhůtu upravenou v § 148 daňového řádu (k tomu srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 5. 2012, čj. 9 Afs 72/2011-218, č. 2676/2012 Sb. NSS). Ustanovení § 148 daňového řádu upravující běh a délku lhůty pro stanovení daně (prekluzivní lhůtu) je jedním z ustanovení, které má v jinak procesním předpise ryze hmotněprávní povahu (viz Lichnovský, O.; Ondříšek, R.; a kol. *Daňový řád. Komentář*. 3. vyd. Praha : C. H. Beck, 2016, s. 533-557). Obecná prekluzivní lhůta pro stanovení daně je zakotvena v § 148 odst. 1: „*Daň nelze stanovit po uplynutí lhůty pro stanovení daně, která činí 3 roky. Lhůta pro stanovení daně počne běžet dnem, v němž uplynula lhůta pro podání řádného daňového tvrzení, nebo v němž se stala daň splatnou, aniž by zde byla současně povinnost podat řádné daňové tvrzení.*“ Ustanovení § 148 dále upravuje pravidla pro běh této lhůty, její prodloužení (§ 148 odst. 2), přerušení (§ 148 odst. 3) a stavení (§ 148 odst. 4). Lhůta pro stanovení daně končí nejpozději uplynutím deseti let od jejího počátku podle odstavce 1 (§ 148 odst. 5).

[21] Skutečnosti relevantní pro stavení prekluzivní lhůty jsou obsaženy v § 148 odst. 4 daňového řádu – např. vedení trestního stíhání daňového subjektu [§ 148 odst. 4 písm. c) daňového řádu], probíhající soudní řízení [§ 148 odst. 4 písm. a) daňového řádu; dříve § 41 s. ř. s.] nebo odeslání žádosti o mezinárodní spolupráci [§ 148 odst. 4 písm. f) daňového řádu, který zákonodárce vložil do daňového řádu s účinností od 1. 1. 2014]. Skutečnost, že § 148 odst. 4 daňového řádu spojuje s **řízeními** či **jinými postupy**, resp. s některými procesními úkony správce daně, právní účinky, které ovlivňují běh a délku prekluzivní lhůty pro stanovení daně, nic nemění na hmotněprávní charakteru tohoto ustanovení a prekluzivní lhůty jako takové.

[22] Uplynutím prekluzivní lhůty zaniká hmotné (majetkové) právo státu k vyměření (stanovení) daně a tomu odpovídající povinnost daňového subjektu tuto daň státu odvést (příp. právo na vrácení přeplatku). K uplynutí prekluzivní lhůty se přihlíží z úřední povinnosti (k tomu viz např. nálezy Ústavního soudu ze dne 26. 2. 2009, sp. zn. I. ÚS 1169/07, č. 38/2009 Sb. ÚS, případně ze dne 6. 5. 2009, sp. zn. I. ÚS 1419/07, č. 112/2009 Sb. ÚS, a ze dne 21. 4. 2009, sp. zn. II. ÚS 1464/07, č. 93/2009 Sb. ÚS).

[23] Procesní úkony a jejich zákonnost, které správce daně provádí za účelem vyměření daně, se odvíjí od toho, zda trvá hmotné (majetkové) právo státu daň vyměřit a tomu odpovídající povinnost daňového subjektu tuto daň odvést.

[24] Správce daně zjišťuje obsah daňové povinnosti prostřednictvím procesních nástrojů, kterými je na základě příslušných ustanovení daňového řádu vybaven (§ 5 odst. 2 a 3 daňového řádu). Jedním z procesních nástrojů, který může správce daně využít je institut mezinárodní pomoci při správě daní. Ten nespadá do okruhu úkonů upravených v souvislosti s prováděním daňové kontroly (§ 16 daňového řádu) a jeho právní úprava není neobsažena ani na jiných místech daňového řádu. Správce daně jej zahajuje odesláním žádosti o mezinárodní spolupráci podle zákona č. 164/2013 Sb., o mezinárodní spolupráci při správě daní. Výměna informací na mezinárodní úrovni se poté uskutečňuje podle směrnice Rady 2011/16/EU o správní spolupráci v oblasti daní a o zrušení směrnice 77/799/EHS (Úř. věst. L 64, 11. 3. 2011, s. 1–12).

[25] Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 26. 2. 2010, čj. 5 Afs 71/2009-48, č. 2067/2010 Sb., zdůraznil, že odeslání žádosti o mezinárodní spolupráci dle § 4 odst. 1 zákona č. 253/2000 Sb., o mezinárodní pomoci při správě daní (příp. její vyřízení dožádaným subjektem) je samostatným, na daňové kontrole nezávislým procesem. Jeho cílem je získat informace, odstranit nejasnosti nebo pořídit důkazy, které správce daně nemůže

získat vlastní činností v rámci výkonu svých pravomocí, ale pouze za pomoci správce daně jiného státu (zákon č. 253/2000 Sb. byl s účinností od 21. 6. 2013 nahrazen zákonem č. 164/2013 Sb.). Odeslání žádosti o mezinárodní spolupráci tedy nemusí být vždy pouhým dílčím úkonem v rámci probíhající daňové kontroly. Pokud bude nutno posoudit povahu žádosti o mezinárodní spolupráci v konkrétní věci, ve které bylo mezinárodní dožádání odesláno v průběhu prováděné daňové kontroly, bude záležet na jejím obsahu a míře souvislosti s předmětem daňové kontroly. Je však zřejmé, že oprávnění správce daně požádat o mezinárodní pomoc není vázáno výlučně na uskutečnění daňové kontroly, neboť ji může využít např. v průběhu vytykácího či odvolacího řízení, v rámci tzv. vyhledávací činnosti (§ 78 daňového řádu). Za tzv. jiný postup správce daně proto nelze považovat pouze **daňovou kontrolu**, jak uvedl krajský soud v napadeném rozsudku, ale také **mezinárodní dožádání**, jak správně uvádí stěžovatel.

[26] Krajský soud tedy dospěl k dílčímu nesprávnému závěru, dle kterého úkony správce daně při mezinárodní spolupráci nejsou tzv. jinými postupy. Nejvyšší správní soud však považuje za podstatnější korigovat jeho závěr ohledně aplikace přechodného ustanovení čl. XXII odst. 1 zákonného opatření Senátu na právní úpravu běhu prekluzivní lhůty (§ 148 daňového řádu).

### *III.3 Procesní a hmotněprávní charakter přechodných ustanovení – čl. XXII odst. 1 zákonného opatření Senátu*

[27] Shora uvedené nástroje a postupy může správce daně využívat v návaznosti na sobě, paralelně vedle sebe anebo zcela nezávisle na sobě (k tomu srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu č. 2067/2010 Sb. NSS). Procesní úkony však musí činit vždy v rámci běhu prekluzivní (hmotněprávní) lhůty pro stanovení daně. Její uplynutí znemožňuje jakýkoliv další zákonný postup správce daně. Pokud i poté činí úkony týkající se prekludované daňové povinnosti, jedná se o nezákonný zásah (k tomu viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 3. 2005, č. 2 Aps 1/2005-65, č. 603/2005 Sb. NSS). Marné uplynutí prekluzivní lhůty se tak ve sféře daňového subjektu projevuje nejen v rovině hmotněprávní (tj. zanikne daňová povinnost), ale i v rovině procesněprávní (tj. daňový subjekt přestane být účastníkem řízení, objektem daňové kontroly, příp. adresátem jiných úkonů správce daně).

[28] Případná nezákonnost prováděné daňové kontroly (namítaná žalobkyní) se proto v daném případě odvíjí od toho, zda prekluzivní lhůta k vyměření daně uplynula, či nikoliv. V nyní projednávané věci není podstatné, podle které právní úpravy se dokončí probíhající daňová kontrola. Primárně je nutné odpovědět na otázku, čím se řídí hmotněprávní vztah daňového subjektu a správce daně, resp. zda se běh prekluzivní lhůty ve smyslu § 148 daňového řádu posoudí dle daňového řádu účinného od 1. 1. 2014, anebo podle daňového řádu účinného do 31. 12. 2013, který s mezinárodním dožádáním žádné právní účinky nespojoval. Na tuto otázku by měla primárně odpovídat přechodná ustanovení novelizujícího právního předpisu, tj. zákonného opatření Senátu.

[29] V případě přechodných ustanovení upravujících podmínky a způsob dokončení řízení vedených orgány veřejné moci a zahájených podle dosavadní právní úpravy je vhodné výslovně vyjádřit, zda se přechodná ustanovení týkají pouze pravidel procesních nebo též pravidel hmotněprávních (k tomu viz např. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 9. 11. 2011, č. 1 As 50/2011-104, č. 2514/2011 Sb. NSS a ze dne 26. 1. 2017, č. 1 AfS 235/2014-65; srov. také nález Ústavního soudu ze dne 15. 12. 2004, sp. zn. I. ÚS 344/04, č. 191/2004 Sb. ÚS).

[30] Příkladem přechodného ustanovení hmotněprávní povahy je např. čl. XII odst. 1 zákona č. 126/2008 Sb., kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím zákona o přeměnách obchodních společností a družstev: „*Pro daňové povinnosti za léta 1993 až 2007 a zdaňovací období, které započalo v roce 2007, platí dosavadní právní předpisy. Ustanovení zákona č. 593/1992 Sb., ve znění účinném ode dne nabytí účinnosti tohoto zákona, se použijí poprvé pro zdaňovací období nebo období, za které se podává daňové přiznání, počínající v roce 2008.*“ Jedná se o specifické přechodné ustanovení hmotněprávní povahy týkající se povinností daňového subjektu (k tomu srov. Vedral, J. *Metodická pomůcka pro přípravu návrhů právních předpisů*, II. část, dostupné na [www.vlada.cz](http://www.vlada.cz)).

[31] Naopak čl. XXII odst. 1 zákonného opatření Senátu je ryze procesního charakteru. Podle tohoto ustanovení platí, že „[f]řízení nebo jiné postupy při správě daní, které byly zahájeny přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákonného opatření Senátu, se dokončí podle [daňového řádu] ve znění účinném přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákonného opatření Senátu“. Toto pravidlo se použije na řízení nebo jiné postupy při správě daní zahájené

před 1. 1. 2014, tj. i na daňové kontroly žalovaného zahájené dne 18. 6. 2012 a dne 1. 10. 2012. Citované přechodné ustanovení ovlivňuje výlučně procesní práva a povinnosti, resp. procesní postavení daňového subjektu, který vystupuje jako účastník řízení vedených správcem daně, anebo je objektem jiných postupů správce daně zahájených před 1. 1. 2014.

[32] V rámci přechodných ustanovení rozlišoval zákonodárce mezi procesní úpravou řízení a jiných postupů (viz § 264 odst. 1 daňového řádu) a prekluzivní lhůtou jako hmotněprávním institutem (viz § 264 odst. 4 daňového řádu) již v daňovém řádu, který s účinností od 1. 1. 2011 nahradil zákon o správě daní a poplatků. Na straně jedné § 264 odst. 4 daňového řádu výslovně uvádí: „*Běh a délka lhůty pro vyměření, která započala podle dosavadních právních předpisů a neskončila do dne nabytí účinnosti tohoto zákona, se ode dne nabytí účinnosti tohoto zákona posuzuje podle ustanovení tohoto zákona, která upravují lhůtu pro stanovení daně; okamžik počátku běhu této lhůty určený podle dosavadních právních předpisů zůstává zachován. Účinky právních skutečností, které mají vliv na běh této lhůty a které nastaly přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona, se posuzují podle dosavadních právních předpisů. Právní skutečnosti nově zakládající stavení běhu lhůty pro stanovení daně podle tohoto zákona, které započaly přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona, staví běh lhůty až ode dne nabytí účinnosti tohoto zákona.*“ Na straně druhé § 264 odst. 1 daňového řádu stanoví pravidla ohledně probíhajících řízení a jiných postupů správce daně zahájených před 1. 1. 2011: „*Řízení nebo postupy, které byly zahájeny podle dosavadních právních předpisů, se ode dne nabytí účinnosti tohoto zákona dokončí a práva a povinnosti z nich plynoucí se posoudí podle ustanovení tohoto zákona, která upravují řízení nebo postupy, které jsou jim svou povahou a účelem nejblíží.*“

[33] Prekluzivní (hmotněprávní) lhůta se pojí s existencí hmotného (majetkového) práva státu vyměřit daň a tomu odpovídající povinnosti daňového subjektu daň státu odvést. Nová právní skutečnost [den odeslání žádosti o mezinárodní spolupráci ve smyslu § 148 odst. 4 písm. f) daňového řádu s účinností od 1. 1. 2014], má za následek, že prekluzivní lhůta k vyměření daně se v konečném důsledku prodlužuje, a má tedy vliv i na délku trvání povinnosti daňového subjektu. Prekluzivní lhůta přitom není ani řízením ani jiným postupem; nemá procesní charakter (byť v dané věci začala znovu běžet v důsledku zahájení daňové kontroly). Přechodná ustanovení v čl. XXII odst. 1 zákonného opatření Senátu proto nelze na běh prekluzivní lhůty použít.

### III.4 Změna (hmotněprávních) pravidel v průběhu „bry“

[34] Jestliže běh prekluzivní lhůty není přechodnými ustanoveními upraven, je nutno k posouzení vlivu nové úpravy použít obecné právní principy.

[35] Stěžovatel trvá na tom, že na běh a délku trvání (hmotněprávní) prekluzivní lhůty započaté před 1. 1. 2014 se použije novelizovaná právní úprava, tj. daňový řád ve znění účinném od 1. 1. 2014, včetně § 148 odst. 4 písm. f), byť daňová povinnost (která zakládá běh prekluzivní lhůty k vyměření daně) žalobkyně vznikla za účinnosti staré právní úpravy.

[36] Zákaz retroaktivity právních norem je jedním z principů právního státu ve smyslu čl. 1 odst. 1 Ústavy. V souladu s čl. 1 odst. 1 Ústavy je povinností státních orgánů při rozhodování o právní pozici jednotlivce postupovat v souladu s požadavky kladenými na právní stát. Stát může vyžadovat od fyzických a právnických osob chování, jehož pravidla jsou stanovena a vyhlášena předem. Ústavní soud v nálezu ze dne 8. 6. 1995, sp. zn. IV. ÚS 215/94, č. 30/1995 Sb. ÚS, uvedl, že „[k]e znakům právního státu neoddělitelně patří princip právní jistoty a ochrany důvěry občana v právo. Tento postup zahrnuje zákaz retroaktivity právních norem, resp. jejich retroaktivního výkladu.“ Ústavní soud v nálezu ze dne 10. 12. 1992, sp. zn. Pl. ÚS 78/92, č. 15/1992 Sb. ÚS, zdůraznil, že „principy právního státu vyžadují u každého možného případu retroaktivity jeho výslovné vyjádření v Ústavě nebo v zákoně s cílem vyloučit možnost retroaktivní interpretace zákona a zároveň vyžadují v zákoně vyřešit s retroaktivitou spojené důsledky tak, aby nabytá práva byla řádně chráněna“. Jiný postup, nejsou-li k tomu zvlášť závažné důvody, by znamenal porušení principu právní jistoty a ochrany legitimního očekávání.

[37] Režim novelou dotčených právních vztahů vzniklých před jejím vstupem v účinnost by měla upravovat především přechodná ustanovení. Zákonodárce může (i) ponechat nadále aplikovatelnou předchozí právní úpravu anebo (ii) v minulosti nastalé skutečnosti právně kvalifikovat jako podmínku budoucího právního následku nebo pro budoucnost modifikovat právní následky založené podle dřívějších předpisů (viz náleží Ústavního soudu



ze dne 15. 9. 2015, sp. zn. Pl. ÚS 18/14, č. 299/2015 Sb., body 45–46). K (iii) pravé retroaktivitě může zákonodárce přistoupit pouze ve zcela výjimečných případech (k tomu viz náleze Ústavního soudu ze dne 4. 2. 1997, sp. zn. Pl. ÚS 21/96, č. 63/1997 Sb.). Obecně tedy platí, že „[e]xistující nároky se řídí právními normami účinnými v době jejich vzniku. Později vydané právní normy mohou právní režim vzniklých nároků změnit, avšak musí se tak mj. stát nepochybným projevem vůle zákonodárce. Jestliže návrh právního předpisu může mít vliv na právní vztahy vzniklé podle dosavadní právní úpravy, je nezbytné tyto důsledky upravit v přechodných ustanoveních.“ (k tomu viz náleze Ústavního soudu ze dne 22. 11. 2004, sp. zn. I. ÚS 287/04, č. 174/2004 Sb. ÚS, nebo již citovaný náleze sp. zn. I. ÚS 344/04). V případě retroaktivity nepravé je naopak judikaturou i teorií zastáván názor, že její použití (i v oblasti daňového práva) zásadně přípustné je, a pouze ve výjimečných případech přípustné není.

[38] O retroaktivitě lze uvažovat i v případě prekluzivní lhůty pro stanovení daně. Změna její zákonné úpravy by působila pravou retroaktivitu, pokud by měla nebo mohla mít za následek „obžिवnutí“ lhůty, která uplynula ještě před nabytím účinnosti nové právní úpravy. O nepravou retroaktivitu by se naopak jednalo tehdy, jestliže by novým zákonem došlo, či na jeho základě mohlo dojít (na základě budoucích právních skutečností), k prodloužení již započaté, avšak ke dni jeho účinnosti neskončené lhůty pro stanovení daně nad rámec původní zákonné úpravy. Taková změna se nijak nedotýká **obsahu existující daňové povinnosti** a nepůsobí ani vznik jakékoliv další související povinnosti; přesto působí k tíži daňového subjektu. Nová právní úprava **běhu** prekluzivní lhůty (tj. zejména nové typy stavení či přerušení) totiž ovlivňuje celkovou dobu trvání práva státu vymáhat existující daňovou povinnost – ve skutečnosti odsouvá okamžik zániku práva státu daň vyměřit na straně jedné a tomu odpovídající povinnosti daňového subjektu tuto daň odvést na straně druhé, na pozdější dobu.

[39] Zákonem stanovená pravidla **běhu a délky prekluzivní lhůty**, včetně stanovení okamžiku jejího zániku, jsou pro daňový subjekt velmi důležitá. Měla by mu především umožnit předvídat, kdy dojde k uplynutí prekluzivní lhůty. Daňový subjekt v době vzniku daňové povinnosti přirozeně nemůže vědět, kdy přesně se tak stane, neboť tento okamžik se odvíjí od budoucích právních skutečností, které zpravidla nemůže ovlivnit (např. zahájení daňové kontroly). Může však jednat v důvěře, že k jeho určení dojde v souladu s předem danými pravidly, a bude tak schopen přizpůsobit jim i své jednání.

[40] K nepravé retroaktivitě v případě běhu a trvání prekluzivní lhůty zákonodárce výslovně přistoupil např. při přijetí daňového řádu, který s účinností od 1. 1. 2011 nahradil zákon o správě daní a poplatků. Podle § 264 odst. 4 daňového řádu platí, že „[b]ěh a délka lhůty pro vyměření, která započala podle dosavadních právních předpisů a neskončila do dne nabytí účinnosti tohoto zákona, se ode dne nabytí účinnosti tohoto zákona posuzuje podle ustanovení tohoto zákona, která upravují lhůtu pro stanovení daně; okamžik počátku běhu této lhůty určený podle dosavadních právních předpisů zůstává zachován“. Ústavnost § 264 odst. 4 daňového řádu byla v minulosti posuzována Ústavním soudem, který řešení zvolené zákonodárcem nepovažoval za protiústavní (k tomu viz již citovaný náleze Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 18/14). Tento závěr odpovídá ostatně i nálezu Ústavního soudu ze dne 19. 4. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 53/10, č. 119/2011 Sb., body 144–149, podle kterého „[n]epravá retroaktivita je v oblasti daňového zákonodárství s ohledem na jeho poslání přípustná tehdy, je-li to potřebné k dosažení zákonem sledovaného cíle a lze-li dospět k závěru, že při celkovém poměrování ‚zklamané‘ důvěry v právo a významu a naléhavosti důvodů právní změny byla zachována hranice únosnosti“. Přechodná ustanovení daňového řádu a zákonodárcem zvolený princip nepravé retroaktivity v § 264 odst. 4 daňového řádu nelze bez dalšího vztáhnout na všechny budoucí změny (novely) daňového řádu, které se běhu a délky trvání prekluzivní lhůty mohou týkat – takový postup by byl v rozporu se zásadou právní jistoty a s principem legitimního očekávání.

[41] Zákonodárce neupravil pravidla ohledně aplikace daňového řádu účinného do 31. 12. 2013 a jeho novelizovaného znění (tj. ve znění zákonného opatření Senátu účinného od 1. 1. 2014) ve vztahu k hmotněprávní prekluzivní lhůtě a jejímu **běhu** (jak to učinil v § 264 odst. 4 daňového řádu). Učinil tak pouze ve vztahu k **řízením a jiným postupům** správce daně tím, že ponechal v platnosti dosavadní právní úpravu, a vyloučil tak uplatnění pravé i nepravé retroaktivity (viz čl. XXII odst. 1 zákonného opatření Senátu).

[42] Odeslání žádosti o mezinárodní spolupráci jako takové má zákonodárcem zamýšlené právní účinky nejdříve od 1. 1. 2014 (k tomu srov. odlišnou úpravu v § 264 odst. 4 daňového řádu, podle které „[p]rávní skutečnosti nově zakládající stavení běhu lhůty pro stanovení daně podle tohoto zákona, které započaly přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona, staví běh lhůty až ode dne nabytí účinnosti tohoto zákona.“). V tomto případě zákonodárce

nespojil se skutečnostmi v minulosti nastalými, tj. s žádostmi odeslanými před 1. 1. 2014, budoucí právní účinky. Nová právní úprava se nijak nedotýká ani **obsahu existující daňové povinnosti** a nemění ani **délku** prekluzivní lhůty, která začala běžet před účinností zákonného opatření Senátu. Přesto však může ovlivnit její **běh** a odsunout okamžik zániku práva státu na vyměření daně na pozdější dobu. To se může negativně projevit jak v hmotněprávní, tak i procesněprávní sféře daňového subjektu (viz dále).

[43] V nyní projednávané věci začaly prekluzivní lhůty k vyměření daňových povinností žalobkyně běžet v letech 2010 a 2011. Zahájení daňových kontrol dne 18. 6. 2012 a dne 1. 10. 2012 mělo za následek, že dosavadní prekluzivní lhůty dle § 148 odst. 1 daňového řádu se přerušily a začaly běžet lhůty nové, tříleté (viz § 148 odst. 3 daňového řádu). Ze správního spisu vyplývá, že správce daně odeslal několik žádostí o mezinárodní spolupráci týkajících se daňového subjektu (žalobkyně), a to např. dne 12. 2. 2014, dne 13. 2. 2014, dne 3. 3. 2014, dne 15. 5. 2014, dne 24. 4. 2015, dne 29. 4. 2015, dne 11. 12. 2015, anebo dne 3. 2. 2016 atd.

[44] Jak bylo výše uvedeno, prekluzivní lhůta upravená v § 148 daňového řádu [včetně § 148 odst. 4 písm. f) daňového řádu] má hmotněprávní charakter; prodlužuje dobu trvání práva státu daň vyměřit a tedy i trvání povinnosti daňového subjektu daň odvést. Rozhodnutí, zda k takovému prodloužení dojde a v jakém rozsahu, přitom závisí pouze na správci daně. Záleží pouze na něm, zda, kdy a v jaké míře institut mezinárodního dožádání využije. Sama skutečnost, že prekluzivní lhůta v důsledku odeslání žádosti o mezinárodní spolupráci neběží, nevyklučuje využití dalších nástrojů správcem daně, směřujících ke zjištění daňové povinnosti. To znamená, že i v případě, že prekluzivní lhůta v důsledku odeslání žádosti o mezinárodní spolupráci neběží, správce daně může činit jiné procesní úkony (odesílat žádosti o mezinárodní spolupráci jiným členským státům, zahájit daňovou kontrolu, provést místní šetření atd.). Ustanovení § 148 odst. 4 písm. f) tedy působí převážně v neprospěch daňového subjektu. Má pro daňový subjekt negativní důsledky, které se projevují v jeho sféře zejména tím, že oddalují zánik daňové povinnosti nad rámec původně předpokládaného okamžiku, a to v důsledku procesních úkonů na straně správce daně, se kterými dosavadní právní předpisy nespojovaly žádné právní účinky.

[45] Na základě shora uvedených důvodů Nejvyšší správní soud konstatuje, že na běh (hmotněprávní) prekluzivní lhůty započaté před nabytím účinnosti zákonného opatření Senátu nelze aplikovat novou právní úpravu, která by šla k tíži daňového subjektu (čl. 1 odst. 1 Ústavy). Na **běh a délku prekluzivní lhůty** ve smyslu § 148 daňového řádu se proto použijí dosavadní právní předpisy, tj. § 148 daňového řádu ve znění účinném do 31. 12. 2013. Odeslání žádosti o mezinárodní spolupráci v období po 1. 1. 2014 (bez ohledu na to, zda v rámci probíhající daňové kontroly či v rámci vyhledávací činnosti, anebo v souvislosti s jinými postupy správce daně) nelze v dané věci považovat za právně relevantní skutečnost pro stavení, a v konečném důsledku prodloužení prekluzivní lhůty.

[46] Opačný výklad by měl za následek narušení legitimního očekávání na straně daňových subjektů, které v době vzniku daňové povinnosti mohly předvídat, kdy a na základě jakých skutečností právo státu vyměřit daň zanikne, resp. kdy uplyne prekluzivní lhůta ke stanovení daně ve smyslu § 148 daňového řádu, i to, zda a kdy budou ukončeny procesní úkony správce daně, které směřovaly k vyměření této daně (tj. včetně úkonů v rámci probíhající daňové kontroly, mezinárodního dožádání, vyhledávací činnosti, či jiných postupů správce daně, anebo v rámci řízení jím vedených).

[47] Pokud by zákonodárce zamýšlel jiné řešení, které by mohlo případně negativně ovlivnit hmotněprávní postavení daňového subjektu, mohl tak výslovně učinit v přechodných ustanoveních a tento postup řádně odůvodnit. K daňovým povinnostem, resp. základním principům daňového práva (a veřejného práva obecně), je nutno poukázat zejména na princip zákonnosti, princip právní jistoty a princip předvídatelnosti právní regulace. Pokud tedy zákonodárce výslovně neuvedl požadavek na aplikaci § 148 odst. 4 písm. f) i ve vztahu k prekluzivní lhůtě započaté za účinnosti dosavadní právní úpravy, nelze výklad jdoucí k tíži daňového subjektu dovodit rozhodovací činností soudu.

## Závěr a náklady řízení

[48] Krajský soud se v odůvodnění svého rozhodnutí dopustil některých chybných závěrů. Nejvyšší správní soud však v souladu s usnesením rozšířeného senátu ze dne 14. 4. 2009, čj. 8 Afs 15/2007-75, č. 1865/2009 Sb. NSS, dospěl k tomu, že v dané věci lze nesprávné úvahy krajského soudu nahradit, neboť v zásadním závěru rozhodnutí krajského soudu ob stojí. Krajský soud výrok svého rozhodnutí opřel o názor, že prekluzivní lhůta k vyměření daně uplynula a provádění daňové kontroly je za těchto podmínek nezákonným zásahem. Nejvyšší správní soud dospěl ke shodnému závěru, byť z rozdílných důvodů. V projednávané věci nevzniká nahrazením části argumentace žádná pochybnost o tom, že prekluzivní lhůta v daňových řízeních uplynula a v zahájených kontrolách nadále nelze pokračovat. (...)

## Přestupky: krajní nouze

k § 2 odst. 2 písm. b) zákona č. 200/1990 Sb., o přestupcích<sup>\*)</sup>

**Přijetí poplachové zprávy z automatizovaného zabezpečovacího systému střeženého objektu na pult centrální ochrany bezpečnostní agentury samo o sobě nevyvolá nebezpečí přímo hrozící zájmu chráněnému zákonem, které je základní podmínkou jednání v krajní nouzi [§ 2 odst. 2 písm. b) zákona č. 200/1990 Sb., o přestupcích].**

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 11. 2017, čj. 10 As 261/2017-41)

**Věc:** Petr P. proti Krajskému úřadu Jihočeského kraje o uložení pokuty, o kasační stížnosti žalobce.

Žalobce, pracovník bezpečnostní agentury, obdržel během své služby dne 29. 1. 2016 v 9:15 hod. od operátora pultu centralizované ochrany (PCO) informace o signalizaci stavu tísně ze střeženého objektu – nádražní restaurace. Jak se následně zjistilo, před otevírací dobou se do restaurace domáhal vstupu agresivní a zjevně podnapilý muž, který u sebe měl dokonce nůž. Obsluha restaurace se cítila ohrožena, opakovaně aktivovala tlačítko „tísně“ a následně podrobnosti telefonicky sdělila obsluze PCO. Žalobce mezitím vyrazil vozidlem na místo. V 9:30 hod. jel na úseku, kde je povolena rychlost 90 km/hod., rychlostí 120 km/hod. Překročení nejvyšší dovolené rychlosti v jízdě o 30 km/hod. žalobce ospravedlňoval tím, že jel zabránit hrozícímu nebezpečí ve střeženém objektu.

Městský úřad Písek rozhodnutím ze dne 18. 10. 2016 shledal žalobce vinným ze spáchání přestupku proti bezpečnosti a plynulosti provozu na pozemních komunikacích podle § 125c odst. 1 písm. f) bod 3 zákona č. 361/2000 Sb., o provozu na pozemních komunikacích a o změnách některých zákonů (zákon o silničním provozu). Za to mu uložil pokutu ve výši 2 500 Kč. Městský úřad odmítl žalobcovu obranu, že jednal v krajní nouzi.

Žalovaný odvolání zamítl a rozhodnutí městského úřadu potvrdil. Žalobce neuspěl ani se žalobou podanou u Krajského soudu v Českých Budějovicích, který žalobu zamítl rozhodnutím ze dne 4. 7. 2017, čj. 54 A 3/2017-27, a ztotožnil se se závěry obou správních orgánů.

Žalobce (stěžovatel) podal proti rozsudku krajského soudu kasační stížnost. V expresivně pojaté kasační stížnosti kritizoval krajský soud, že „nemá správně osvojenou aplikaci obecných právních institutů“, nerozlišuje mezi nutnou obranou a krajní nouzí, neumí v praxi správně posoudit, co je útok na zájem chráněný zákonem, či nebezpečí, které přímo hrozí zájmu chráněnému zákonem. Jednání v krajní nouzi či v nutné obraně je z definice přípustné i ve prospěch třetí osoby, což krajský soud pomíjí. Krajský soud přý nesprávně aplikoval judikaturu.

<sup>\*)</sup> S účinností od 1. 7. 2017 zrušen zákonem č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich.

Stěžovatel i s ohledem na judikaturu tvrdil, že jeho jednání se odehrálo v krajní nouzi. Stěžovatel chtěl ochránit zájmy chráněné zákonem, tj. zdraví, život a majetek osoby, která je klientem bezpečnostní agentury. Jen proto stěžovatel překročil nejvyšší povolenou rychlost. Stěžovatel nesouhlasil s vypořádáním podmínky subsidiarity krajní nouze, ve skutečnosti soud i žalovaný tuto otázku vypořádali jen na základě ničím nepodložených úvah. Krajský soud se pak vůbec nezabýval splněním podmínky proporcionality.

Žalovaný ve vyjádření ke kasační stížnosti uvedl, že má za to, že žádné přímé nebezpečí v místě zásahu nehrozilo. Před nádražní restaurací se sice nacházel ono ráno podnapilý muž, který ukázal, že má u sebe nůž, nikoho však přímo neohrožoval a z místa odešel ještě předtím, než stěžovatel na místo dorazil. Bezpečnostní agentura mohla nebezpečí odvrátit snáze upozorněním nebezpečí na linku 158.

Stěžovatel reagoval replikou, v níž opakoval, že po dvojím aktivování tlačítka „tíseň“ obsluhou restaurace musela každá rozumná osoba dospět k závěru, že v daném případě skutečně byly ohroženy životy, zdraví nebo majetek v místě chráněném bezpečnostní agenturou. Dále stěžovatel vysvětlil, proč bylo zjevně neefektivní kontaktovat Policii ČR: policie je totiž podfinancovaná a pod stavem, proto nemohla svými silami nebezpečí v restauraci zabránit.

Nejvyšší správní soud kasační stížnost zamítl.

### Z odůvodnění:

### III.

#### Právní hodnocení Nejvyššího správního soudu

(...) [9] Nejvyšší správní soud nejprve formuluje základní východiska aplikace krajní nouze v přestupkovém právu. Stěžovatel totiž kritizuje i dogmatická východiska krajského soudu.

[10] Přestupkem je pouze protiprávní čin (§ 2 odst. 1 zákona o přestupcích). Odpovědnost za přestupek nelze vyvozovat, pokud určité jednání postrádá znak protiprávnosti. Proto přestupkem nemůže být jednání, které formálně přestupku odpovídá, ale není dána jeho protiprávnost. Okolnostmi vylučujícími protiprávnost jsou mj. nutná obrana [§ 2 odst. 2 písm. a) zákona o přestupcích] a krajní nouze [§ 2 odst. 2 písm. b)] (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 6. 2. 2008, čj. 1 As 1/2008-172). Dle § 2 odst. 2 písm. b) zákona o přestupcích „[p]řestupkem není jednání, jímž někdo odvrací nebezpečí přímo hrozící zájmu chráněnému zákonem, jestliže tímto jednáním nebyl způsoben zřejmě stejně závažný následek než ten, který hrozil, a toto nebezpečí nebylo možno v dané situaci odvrátit jinak“. Použití této normy se stěžovatel dovolává.

[11] Nejvyšší správní soud již toto ustanovení opakovaně vyložil. V obecné rovině lze říci, že krajní nouze reaguje na stav nebezpečí pro dva zákonem chráněné zájmy, kdy je možné chránit jeden z těchto zájmů jen tím, že se poruší nebo ohrozí zájem druhý: „*Střetnutí zájmů spočívá v tom, že jednomu zájmu hrozí porucha, která může být odvrácena pouze poruchou druhého zájmu. Podmínky krajní nouze jsou vázány přísnými omezeními. Smyslem krajní nouze je ochrana významnějšího zájmu obětováním zájmu méně významného. Při kolizi rovnocenných zájmů je třeba zdržet se jednání odvracejícího nebezpečí. U krajní nouze lze rozlišit podmínky, při jejichž naplnění vzniká stav krajní nouze a podmínky jednání ve stavu krajní nouze. Podmínkami, při jejichž naplnění vzniká stav krajní nouze, jsou reálnost a bezprostřednost hrozby nebezpečí. Podmínkami jednání ve stavu krajní nouze jsou dodržení principu subsidiarity a proporcionality. Nebezpečí musí zájmu chráněnému zákonem hrozit přímo, bezprostředně. Nebezpečí hrozí přímo, je-li zde hrozba nebezpečí, které má bezprostředně nastat, tzn., že z okolností případu je zřejmé, že nebezpečí bez prodlení a určitě bude následovat za hrozbou. Jedná se o případy, kdy sled události spěje k poruše zájmu, nebo jsou splněny podmínky, aby porucha nastala. Za jednání v krajní nouzi nelze považovat jednání předčasné, kdy nebezpečí zájmu chráněnému zákonem ještě přímo nehrozí, nebo opožděné v době, kdy již nebezpečí pominulo*“ (rozsudek ze dne 22. 3. 2013, čj. 5 As 114/2012-19).

[12] Je pravda, že krajský soud v rozhodnutí uvedl dílčí nepřesnosti, především nešťastně zdůraznil, že nebezpečí nehrozilo stěžovateli samotnému. Nejvyšší správní soud souhlasí se stěžovatelem, že to je pro aplikaci krajní nouze irrelevantní: jednání v krajní nouzi může směřovat jak k ochraně osoby jednající v krajní nouzi, tak i osoby

třetí, které jednající osoba pomáhá. Tato dílčí nepřesnost však nemá žádný dramatický dopad na celkovou správnost rozhodnutí krajského soudu. Krajský soud totiž z tohoto nepřesného názoru dále nevycházel a věc posoudil správně (srov. naproti tomu opačný případ řešený v rozsudku ze dne 25. 3. 2010, čj. 5 As 72/2009-50).

[13] Nejvyšší správní soud upozorňuje, že k překročení nejvyšší povolené rychlosti řidičem bezpečnostní agentury, který jede k zásahu ve střežené budově, se již judikatura věnovala, a to i ve vztahu ke krajní nouzi. Jde o již citovaný rozsudek čj. 5 As 114/2012-19 a ve stejné věci předcházející rozsudek ze dne 23. 6. 2011, čj. 5 As 10/2011-111, srov. též citovaný rozsudek čj. 5 As 72/2009-50. V těchto rozhodnutích dospěl NSS k závěru, že otázka, „zda na jednání osoby dopouštějící se překročení nejvyšší povolené rychlosti při výjezdu řidiče bezpečnostní agentury k hlášenému případu napadení majetku či osob, dopadá § 2 odst. 2 zákona o přestupcích, nemůže být zodpovězena obecně, ale posuzována musí být v každém jednotlivém případě konkrétní skutkové okolnosti“ (rozsudek čj. 5 As 114/2012-19, shodně citovaný rozsudek čj. 5 As 72/2009-50). Pro aplikaci institutu krajní nouze je třeba současně naplnit jednak podmínku odvrácení nebezpečí přímo hrozícího zájmu chráněnému zákonem, jednak podmínku subsidiarity a proporcionality. Subsidiarita vyžaduje, aby nebezpečí nebylo možno za daných okolností odvrátit jinak; proporcionalita znamená, že jednáním nebude způsoben zřejmě stejně závažný následek než ten, který hrozil.

[14] Ve věci řešené citovaným rozsudkem čj. 5 As 114/2012-19 dospěl Nejvyšší správní soud k závěru, že přijetí poplachové zprávy z elektronického zabezpečovacího systému střeženého objektu na pult centrální ochrany bezpečnostní agentury samo o sobě nepředstavuje naplnění podmínky pro vznik stavu krajní nouze [§ 2 odst. 2 písm. b) zákona o přestupcích], a to podmínky existence reálné a bezprostřední hrozby nebezpečí zájmu chráněnému zákonem. Existence skutečného nebezpečí vždy musí být zjištěna spolehlivě. Bez dalšího nestačí, pokud je přijata poplachová zpráva ze střeženého objektu, který je napojen na pult centrální ochrany. V některých případech se totiž může jednat o planý poplach (aktivace čidla pohybu či ořesu např. pohybem zvířete či poryvem větru).

[15] Stěžovatel tento rozsudek zná, argumentuje jím však ve svůj prospěch. Uvádí, že v jeho případě nešlo o automatický signál, ale o aktivaci tlačítka tiseň obsluhou restaurace. Z telefonátu z restaurace bezpečnostní agentura zjistila, že se neznámý, zřejmě podnapilý muž domáhá vstupu do ještě zavřené restaurace, lomcuje dveřmi a kope do nich, odhrnul si bundu a ukazoval, že má pod ní „dlouhý“ nůž. Nejvyšší správní soud podotýká, že není zcela jasné, zda *všechny* tyto skutečnosti znal stěžovatel již v okamžiku, kdy ujížděl automobilem do Protivína. On sám totiž v přímém spojení s restaurací nebyl, byl ve spojení jen s operátory PCO. Pokud ovšem Nejvyšší správní soud vezme za dané, že stěžovatel vše podstatné o dění před restaurací opravdu věděl v okamžiku své jízdy, lze vskutku uvažovat o tom, že tato situace založila stav krajní nouze (nebezpečí přímo hrozící zájmu chráněnému zákonem). První a základní podmínka pro aplikaci § 2 odst. 2 písm. b) zákona o přestupcích tudíž byla naplněna. V tomto ohledu je třeba korigovat závěr krajského soudu, který stav krajní nouze v tomto popisu události neshledal.

[16] V daném případě však zůstává nenaplněna podmínka subsidiarity, tedy že nebezpečí nebylo možno odvrátit jinak. Stěžovatel ani nikdo jiný z bezpečnostní agentury se nepokusil kontaktovat Policii ČR, která má své oddělení přímo v Protivíně. Je totiž primárně úkolem Policie ČR, aby občany chránila před kriminalitou a násilnostmi. Stěžovatel nezjišťoval, jak daleko od restaurace jsou policisté, kteří by eventuálně mohli zasáhnout, neuvědomil policii, že jede na místo hrozícího nebezpečí apod. Stěžovatel opakovaně argumentuje, že kontaktovat Policii ČR by bylo zbytečné, protože dle jeho dlouholetých zkušeností malá policejní oddělení, jako je to v Protivíně, nemají dostatek sil k zajištění bezprostředního zásahu. Pro Nejvyšší správní soud je však klíčové, že stěžovatel ani kdokoliv z bezpečnostní agentury, a dokonce ani nikdo z obsluhy nádražní restaurace, se o kontakt Policie ČR na obvyklých telefonních linkách ani *nepokusil*. Veškeré další úvahy na téma, zda policie mohla či nemohla zasáhnout, jsou tedy zbytečné. Jako nadbytečný proto shledal Nejvyšší správní soud i návrh na dokazování dokumentem Policejního prezidia České republiky „*Koncepce rozvoje Policie České republiky do roku 2020 (aktualizace 2017)*“, kterýžto dokument je ostatně jen obecný, a přímo se netýká konkrétního policejního oddělení v Protivíně.

[17] Nejvyšší správní soud na tomto místě zdůrazňuje, že samozřejmě neupírá stěžovateli jeho právo provést na střeženém místě zásah, měl tak však učinit, aniž by při výjezdu porušil pravidla silničního provozu. V nynější

kauze totiž paradoxně v důsledku porušení pravidel silničního provozu na místo dorazil nikoliv dříve, ale ve skutečnosti mnohem později, než by mohl, pokud by maximální rychlost dodržel. Nejvyšší správní soud se v tomto ztotožňuje s argumentací žalovaného, že bezpečnostní agentura není uvedena v § 18 odst. 9 zákona o silničním provozu jakožto osoba, jejíž řidiči nemusí dbát pravidla o nejvyšší povolené rychlosti. Zákon je v tomto ohledu taxativní a stanoví, že nejvyšší dovolená rychlost neplatí pro řidiče zpravodajských služeb, Generální inspekce bezpečnostních sborů a stanovených útvarů policie, vojenské policie a celních orgánů, je-li to nezbytně nutné k plnění úkolů stanovených zvláštním právním předpisem. Její vozidla nejsou ani vozidla s právem přednostní jízdy dle § 41 odst. 2 téhož zákona, na která se dle odstavce 1 téhož ustanovení nevztahuje mj. omezení nejvyšší povolené rychlosti. Tato výjimka se vztahuje na řidiče vozidla, který při plnění úkolů souvisejících s výkonem zvláštních povinností užívá zvláštního výstražného světla modré barvy, což jsou jen vozidla Ministerstva vnitra používaná policií a označená podle zvláštního právního předpisu, Vězeňské služby, vojenské policie, obecní policie, používaná Hasičským záchranným sborem České republiky nebo jednotkami požární ochrany, důlní záchranné služby, poruchové služby plynárenských zařízení, poskytovatele zdravotnické záchranné služby, poskytovatele zdravotnické dopravní služby a poskytovatele přepravy pacientů neodkladné péče, ozbrojených sil používaná u vojenských záchranných útvarů pro plnění humanitárních úkolů civilní ochrany, celní správy označená podle zvláštního právního předpisu nebo Generální inspekce bezpečnostních sborů. Tyto privilegované osoby jsou na rozdíl od automobilu stěžovatele za účelem minimalizace nebezpečí plynoucích z rychlé jízdy vybaveny světelnými a zvukovými výstražnými zařízeními a disponují vyškolenými řidiči.

[18] Stěžovatel sice právě uvedené nezpochybňuje, nedoceňuje však, že to má pro nynější kauzu fatální dopady. Třebaš převoz rodící ženy nebo těžce zraněného člověka do nemocnice může dle okolností všechny podmínky krajní nouze naplnit. Navíc při zastavení takového vozidla policejní hlídkou budou policisté ihned vidět, že nebezpečí (zde újma na zdraví) skutečně bezprostředně hrozí. Naproti tomu při výjezdu vozidla bezpečnostní agentury do střeženého objektu není bez dalšího na silnici policistům patrné, oč se vlastně jedná. Stěžovatel se pak ale nemůže divit, že byl policejní hlídkou zastaven a podroben obvyklé proceduře, což vedlo ke zdržení o cca 25 minut. Překročení nejvyšší povolené rychlosti proto za shora vylíčené skutkové situace nemohlo vůbec přispět k odvrácení nebezpečí zájmu chráněnému zákonem.

[19] Podmínku proporcionality s ohledem na již uvedené není pro nadbytečnost třeba zkoumat. Ze stejného důvodu ji nemusel zkoumat ani krajský soud, byť ho za to stěžovatel kritizuje.

[20] Nejvyšší správní soud na závěr zdůrazňuje to, co uvedl v rozsudku již krajský soud. Pokud by žalovaný správní orgán přistoupil na výklad práva, kterého se domáhá stěžovatel, legalizoval by v podstatě pro vozidla bezpečnostní agentury při tvrzení, které bylo v konkrétní věci předestřeno, výjimku ze zákona. Stejně jako krajský soud proto i Nejvyšší správní soud považuje závěry správních rozhodnutí za správné a odpovídající zákonu.

## 3679

### Služební poměr: služba přesčas u příslušníků Vězeňské služby České republiky

k § 53 a § 125 zákona č. 361/2003 Sb., o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů, ve znění zákona č. 530/2005 Sb. (v textu jen „zákon o služebním poměru“)

**Při nerovnoměrném rozložení pracovní doby podle § 53 zákona č. 361/2003 Sb., o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů, vzniká příslušniku nárok na peněžitě plnění za práci přesčas podle § 125 tohoto zákona až po uplynutí tří měsíců od konce tzv. vyrovnávacího období stanoveného podle § 53 odst. 3 písm. b) téhož zákona. Dříve se pak tento nárok ani nemůže začít promlčovat.**

*(Podle rozsudku Krajského soudu v Ostravě ze dne 19. 10. 2017, čj. 22 Ad 1/2017-273)*

**Věc:** Milan B. a další proti generálnímu řediteli Vězeňské služby České republiky o nárok na peněžitě plnění za práci přesčas.

Ředitel Věznice a ústavu pro VZD Opava zamítl žádosti žalobců o doplacení přesčasových hodin za nařízenou službu přesčas za roky 2012, 2013 a 2014.

Proti rozhodnutím podali žalobci odvolání. Žalovaný změnil napadená rozhodnutí tak, že žádostem vztahujícím se na období od 1. 9. 2012 do 31. 12. 2014 vyhověl a žádosti dopadající na dobu od 1. 1. 2012 do 31. 8. 2012 z důvodu promlčení zamítl.

Žalobci podali proti tomuto rozhodnutí žalobu u Krajského soudu v Ostravě, v níž namítali, že žalovaný nesprávně posoudil počátek běhu promlčecí doby, neboť podle žalobců nemohou být promlčeny nároky za dobu od 1. 7. do 31. 8. 2012. Skutečně odpracované hodiny jsou jim vypočítávány podle tříměsíčních srovnávacích období, kde až každý třetí kalendářní měsíc dochází k výpočtu skutečně odsloužených hodin. Běh promlčecí doby ve vztahu k nárokům za práci přesčas vykonanou v červenci a srpnu 2012 tak nemohl začít dnem 31. 8. 2012, neboť až 30. 9. 2012 byl žalobcům znám počet skutečně odsloužených hodin ve srovnávacím období III. čtvrtletí roku 2012.

Peněžitě nároky z výkonu práce přesčas pak podle § 125 zákona o služebním poměru vznikají až po uplynutí dalších tří měsíců, neboť až po jejich uplynutí je jasné, že otázka práce přesčas nebyla vyřešena poskytnutím náhradního volna.

Žalovaný uvedl, že k institutu promlčení se neváže žádné vyrovnávací období, jež by promlčecí dobu prodlužovalo. Rozhodný je tedy měsíc, v němž byla přesčasová služba vykonána.

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

#### Z odůvodnění:

Podle § 53 odst. 1 zákona o služebním poměru „[d]oba služby se rozvrhuje na jednotlivé směny předem zpravidla na období 1 měsíce, a to rovnoměrně, nebo nerovnoměrně. Změna rozvržení doby služby musí být oznámena příslušníkovi zpravidla nejpозději 3 dny před nástupem do služby. Neumožňuje-li povaha služby stanovit příslušníkovi nerovnoměrné rozvržení doby služby předem, určí mu služební funkcionář nejpозději 1 den předem počátek směny. Konec směny určí podle potřeb služby.“

Podle § 53 odst. 2 zákona o služebním poměru „[p]ři rovnoměrném rozvržení doby služby se doba služby rozvrhuje zpravidla na 5 dnů v týdnu tak, aby

- nepřetržitý odpočinek v týdnu připadl, jestliže je to možné, na sobotu a neděli,*
- směna v jednotlivých dnech zpravidla nepřesáhla 10 hodin,*
- rozdíly délky doby služby připadající na jednotlivé týdny nepřesáhl 5 hodin,*
- průměrná doba služby v období 2 kalendářních měsíců nepřesahovala základní dobu služby v týdnu“.*

Podle § 53 odst. 3 zákona o služebním poměru „[p]ři nerovnoměrném rozvržení doby služby se rozvrhne doba služby tak, aby

- doba nepřetržité služby nebyla kratší než 4 hodiny a nepřesáhla 24 hodin a*
- průměrná doba služby za období 3 kalendářních měsíců a v odůvodněných případech za období kalendářního roku nepřesáhla základní dobu služby v týdnu“.*

Podle § 125 odst. 1 zákona o služebním poměru „[p]říslušník má nárok na náhradní volno za každou hodinu služby přesčas nad 150 hodin v kalendářním roce. Neposkytne-li bezpečnostní sbor příslušníkovi náhradní volno v době 3 kalendářních měsíců po výkonu služby přesčas nebo v jinak dohodnuté době, má nárok na poměrnou část přiznaného základního tarifu, osobního příplatku a zvláštního příplatku, který připadá na každou tuto hodinu služby bez služby přesčas v kalendářním měsíci, v němž službu koná.“

Pouze pokud by se jednalo o rovnoměrné rozvržení doby služby, bylo by možno aprobovat (nevyčtený – zde krajský soud o takovém závěru toliko spekuluje) závěr žalovaného, že promlčecí doba může u peněžitých nároků za práci přesčas začít běžet uplynutím třetího měsíce po konci měsíce, v němž byla vykonána práce

přesčas. U rovnoměrného rozvržení doby služby totiž je vskutku příslušníkovi ozbrojeného sboru již na konci příslušného měsíce známo, zda v tomto konkrétním měsíci vykonal práci přesčas, či nikoli. V případě měsíce srpna 2012 (poslední, který žalovaný pokládá za promlčený), by tedy příslušníkovi bylo již ke konci listopadu 2012 známo, zda mu bylo za práci přesčas poskytnuto náhradní volno, či nikoli, a zda mu tedy vznikl či nevznikl peněžitý nárok ve smyslu § 125 zákona o služebním poměru.

Základním znakem a principem nerovnoměrného rozvržení pracovní doby však je, že příslušníkovi je nařizována služba flexibilně podle požadavků ozbrojeného sboru, přičemž až ke konci období stanoveného podle § 53 odst. 3 písm. b) zákona o služebním poměru se počet hodin služby „*podtrhne a sečte*“, tzn. až v tomto okamžiku je najisto postaveno, zda v tomto období (které je pracovněprávními předpisy u obdobných institutů nazýváno „*vyrovnávacím obdobím*“ – srov. § 86 odst. 3 zákoníku práce z roku 2006) bylo vykonáno tolik hodin služby, aby to odůvodnilo závěr, že vskutku byla vykonána práce přesčas. Nerovnoměrnému rozvržení pracovní doby je totiž vlastní, že v některých částech vyrovnávacího období je vykonána práce v rozsahu přesahujícím rámec běžného fondu pracovní doby, což však může být kompenzováno v jiných částech téhož vyrovnávacího období tak, že bude vykonána práce v rozsahu o to menším. Pro závěr, že se jedná o práci přesčas, je rozhodný až rozsah vykonané práce v celém vyrovnávacím období.

Pokud by tedy v případě žalobců bylo uplatněno nerovnoměrné rozvržení pracovní doby a období stanovené podle § 53 odst. 3 písm. b) zákona o služebním poměru by vskutku bylo kalendářním čtvrtletím (ani to z napadeného rozhodnutí nevyplývá), pak by bylo až ke konci takového čtvrtletí známo, zda byla v tomto čtvrtletí vykonána práce přesčas nebo ne. V případě měsíce srpna 2012 by bylo možno takový závěr učinit nejdříve 30. 9. 2012. Následuje tříměsíční prostor pro poskytnutí náhradního volna (§ 125 zákona o služebním poměru), tzn. v nastíněném případě by bylo nejdříve až 31. 12. 2012 známo, zda žalobcům vznikly peněžitě nároky za práci přesčas. Až tohoto dne by tedy právo na peněžitě nároky za práci přesčas mohly být uplatněny poprvé a až dnem 1. 1. 2013 by v nastíněném případě mohla začít běžet promlčecí doba. (...)

## 3680

### Veřejné zakázky: výše kauce

k § 75 odst. 2 soudního řádu správního

k § 48 odst. 2 správního řádu (č. 500/2004 Sb.)

k § 93 a násl. a § 115 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách<sup>\*)</sup>

**I. Povinnost navrhovatele uhradit kauci podle § 115 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, je spojena s jedním návrhem na přezkoumání úkonů zadavatele, kterých může být podáno i při zadávání jedné veřejné zakázky více. Návrhy mohou směřovat jak proti zavedení a fungování dynamického nákupního systému, tak proti zadávání jednotlivých veřejných zakázek v jeho rámci (§ 93 a násl. uvedeného zákona).**

**II. Pokud soud zruší napadené rozhodnutí správního orgánu z důvodu nezákonnosti podkladových úkonů (§ 75 odst. 2 s. ř. s.), stanou se tyto podkladové úkony v důsledku vysloveného závazného právního názoru soudu nadále právně neúčinné, byť nedojde k jejich formálnímu zrušení. V případě rozhodnutí či usnesení pomine překážka věci rozhodnuté ve smyslu § 48 odst. 2 správního řádu.**

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 11. 2017, čj. 9 As 269/2016-44)

**Prejudikatura:** č. 1324/2007 Sb. NSS, č. 2044/2010 Sb. NSS, č. 2434/2011 Sb., č. 2908/2013 Sb. NSS.

**Věc:** Akciová společnost T-Mobile proti Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, za účasti osoby zúčastněné na řízení Česká republika – Ministerstvo vnitra, o uložení kauce, o kasační stížnosti žalovaného.

<sup>\*)</sup> S účinností od 1. 10. 2016 zrušen zákonem č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek.



Právní předchůdce žalobkyně podal u žalovaného návrh na přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání veřejných zakázek na základě jednotlivých výzev s využitím dynamického nákupního systému „*Poskytování služeb KIVS - 2013-2017*“. Spolu s návrhem byla složena kauce ve výši 100 000 Kč. Žalovaný právního předchůdce žalobkyně vyzval, aby upřesnil, kterých veřejných zakázek se návrh týká. Ten na to reagoval tak, že předmětem je postup týkající se (v té době 89) „*prováděcích zakázek*“. Žalovaný poté zahájil dalších 88 správních řízení, která následně spojil s již zahájeným řízením a právního předchůdce žalobkyně usnesením vyzval ke složení doplatku kauce ve výši 8 800 000 Kč, k předložení dokladu o jejím složení a ke sdělení, ke kterému z veřejných zakázek má být původně složená kauce ve výši 100 000 Kč vztahena. Proti tomuto usnesení podala žalobkyně rozklad, který zamítl předseda žalovaného rozhodnutím ze dne 12. 12. 2014 (dále jen „rozhodnutí o výši kauce“). Žalovaný následně spojené řízení zastavil pro nesložení kauce ani v dodatečně stanovené lhůtě.

Proti rozhodnutí předsedy žalovaného podal žalobce dne 7. 5. 2015 žalobu u Krajského soudu v Brně.

Krajský soud dospěl v rozsudku ze dne 5. 10. 2016, čj. 62 Af 64/2015-122, k závěru, že ačkoliv je napadené rozhodnutí předsedy žalovaného poněkud matoucí, je zřejmé, že vycházelo při hodnocení otázky, jaká měla být výše kauce, z rozhodnutí o výši kauce. Vzhledem k tomu, že toto rozhodnutí nemohlo být předmětem samostatného soudního přezkumu, zabýval se soud tím, zda byl požadavek na doplnění kauce ve výši 8 800 000 Kč oprávněný. Dospěl k závěru, že není možné vyjít jen z formálního posouzení institutu dynamického nákupního systému. Dynamický nákupní systém je pouze jedním ze způsobů, jak administrovat poptávku zadavatele. Jeho využití proto nikterak neprolamuje obecná pravidla stanovená zákonem o veřejných zakázkách ve znění účinném do 31. 12. 2013 pro vymezování předmětu jedné veřejné zakázky a důsledky jejího vymezení ve vztahu k povinnosti navrhovatele složit kauci v souladu s § 115 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách. Pokud nabídkovou cenu ještě nelze stanovit (typicky protože ještě nebyla podána nabídka), je skládána ve výši 100 000 Kč ve vztahu k celé veřejné zakázce.

Vymezení plnění (jeho rozsahu a obsahu), jež je třeba pokládat za jednu (společnou) veřejnou zakázku, nezávisí na tom, jaký postup zadavatel pro uzavření smlouvy využil. Není tedy podstatné, zda veškerá plnění zadal v jednom zadávacím řízení (na celý předmět veřejné zakázky) anebo zda plnění zadával v samostatných dílčích zadávacích procedurách. Nezávisí tedy ani na tom, zda zadavatel využil dynamického nákupního systému, či nikoli. Jediným kritériem z pohledu vymezení veřejné zakázky je věcný charakter zadavatelem poptávaného plnění.

Nad rámec nosných důvodů krajský soud dále uvedl, že i případná významová nejednoznačnost § 115 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách by nemohla být vykládána k tíži navrhovatelů. Kauce nemůže být vnímána jako nástroj, jenž má primárně odrazovat dodavatele od podávání návrhů na ochranu ze strany stěžovatele. Význam kauce spočívá v zajištění odpovídající míry procesního rizika dodavatele, který se na stěžovatele se svým návrhem obrací. Její výše 100 000 Kč ve vztahu k jedné veřejné zakázce na základě posouzení jejího věcného charakteru, byť by se jednalo o plnění zadávané na základě dílčích výzev k podání nabídek v rámci zavedeného dynamického nákupního systému, takový smysl stále ještě naplňuje, a to i v porovnání s případnými soudními poplatky v následném soudním řízení správním.

Proti rozsudku krajského soudu podal žalovaný (stěžovatel) kasační stížnost. Nebylo podle něj pravdou, že by založil vyměření kaucí na výlučně formálním posouzení dynamického nákupního systému coby samostatného systému. Stěžovatel naopak v rozhodnutí o výši kauce podrobně rozvedl rozdíly postupu v dynamickém nákupním systému určující odlišný charakter přezkoumávané věci od obvyklé situace při zadávání veřejných zakázek, ze které vycházela stávající judikatura. Odlišnosti spočívají především v systematických vazbách jednotlivých kroků zadávacího procesu a různých aspektech jejich přezkumu v návrhovém řízení. Krajský soud popsal částečně shodně jako stěžovatel odlišnosti dynamického nákupního systému, ale učinil z nich opačné závěry, aniž by bylo zřejmé, jak k uvedenému závěru dospěl.

Podle stěžovatele není možné případnou podobnost předmětu plnění zohledňovat při stanovení kauce ani navzájem mezi veřejnými zakázkami zadávanými v dynamickém nákupním systému. Především jsou rozdílné z hlediska specifického obsahu předmětu plnění a podstatně odlišného měřítka časové i funkční samostatnosti veřejných zakázek na rozdíl od dílčích veřejných zakázek (být formálně samostatných).

Stěžovatel nevnímal kauci jako nástroj, který by měl primárně dodavatele od podávání návrhů odrazovat. Je třeba nicméně vnímat, že jde o návrhové řízení vedené „mezi“ účastníky k návrhu jednoho z nich, které se liší od řízení o správním deliktu vedeného „proti“ účastníkovi řízení. V tomto kontextu je nutné zdůraznit, že krajským soudem zmíněná zásada *in dubio pro libertate* je primárně určena pro situace, kdy stát vystupuje v pozici veřejné moci. Jak ostatně uvedl Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 2. 11. 2016, čj. 3 As 276/2015-157, kauce představuje pojistný mechanismus proti podávání účelových či šikanózních návrhů. V tomto duchu byl stěžovatel povinen posoudit připuštění možnosti vyměření jediné kauce v souvislosti se správními řízeními o 89 veřejných zakázkách zadavatele. Krajský soud zároveň neuvedl ani bližší důvod, proč by celková kauce ve výši 8 900 000 Kč měla být považována za zjevně nepřiměřenou, či nespravedlivou, vůči rozsahu návrhu navrhovatele tak, jak jej po zahájení řízení dodatečně upřesnil.

Krajský soud také nesprávně posoudil vzniklou procesní situaci. Svým rozsudkem vrátil správní řízení do fáze, kdy je vydáno pravomocné usnesení o tom, že se žalobkyni stanovuje lhůta 5 dní k provedení úkonu – doplacení zbylé výše kauce až do částky 8 900 000 Kč a k vymezení konkrétní veřejné zakázky, vůči které byla kauce ve výši 100 000 Kč již složena. Stěžovatel byl toho názoru, že za dané procesní situace nemá žádný právní prostředek k tomu, aby ve správním řízení postupoval jinak, než aby opětovně zastavil správní řízení pro nesložení kauce ve smyslu § 117a písm. b) zákona o veřejných zakázkách. Nemůže opět posoudit, zda jde o zakázku jedinou nebo o více zakázek. Tomu brání překážka věci pravomocně rozhodnuté podle § 48 odst. 2 správního řádu, kterou založilo rozhodnutí o výši kauce, respektive usnesení, které bylo tímto rozhodnutím potvrzeno. Zároveň krajský soud rozhodnutí o výši kauce nezrušil, tudíž zůstává v právní moci. Tato rozhodnutí nelze zrušit ani aplikací mimořádných opravných prostředků (obnova řízení, vydání nového rozhodnutí nebo přezkumné řízení). Krajský soud byl povinen zohlednit výše uvedenou procesní situaci a rozhodnout tak, aby jeho závazný právní názor vyslovený v rozsudku mohl být proveden, čemuž však brání popsaná situace.

Žalobkyně ani osoba zúčastněná na řízení se ke kasační stížnosti stěžovatele nevyjádřily.

Nejvyšší správní soud zrušil rozsudek Krajského soudu v Brně, rozhodnutí žalovaného a rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže a vrátil věc žalovanému k dalšímu řízení.

## Z odůvodnění:

### III.

#### Posouzení Nejvyšším správním soudem

(...)

#### *III.2 Kauce v případě dynamického nákupního systému*

[21] Nejvyšší správní soud se neztotožňuje se základním východiskem krajského soudu, že povinnost složení kauce je vázána k jedné veřejné zakázce.

[22] Podle § 115 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách platí, že kauci je navrhovatel povinen složit s podáním návrhu. Je tedy zřejmé, že zákon nespojuje povinnost složit kauci s jedním zadávacím řízením na zadání veřejné zakázky, ale s konkrétním návrhem [k tomu viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 10. 2016, čj. 5 As 213/2015-38, ve věci *Advokátní kancelář Brož, Sedlatý s.r.o.* (dále jen „rozsudek ve věci AK Brož, Sedlatý“)]. Návrh může být i u jakkoliv nedělené veřejné zakázky podáván postupně proti různým úkonům zadavatele, které mohou být činěny i s delším časovým odstupem (například proti zadávacím podmínkám, proti rozhodnutí o vyloučení, proti rozhodnutí o výběru nevhodnější nabídky).

[23] Není tak správná ani interpretace rozsudků Nejvyššího správního soudu ze dne 12. 1. 2012, čj. 7 Afs 81/2010-277, a rozsudku krajského soudu ze dne 13. 1. 2010, čj. 62 Ca 85/2008-60, č. 2044/2010 Sb. NSS. Jak k těmto rozsudkům Nejvyšší správní soud uvedl v rozsudku ve věci AK Brož, Sedlatý, „[j]ednalo o skutkově a právně odlišné věci. V citovaných věcech byl podán jeden návrh na přezkum úkonů zadavatele, u něhož žalovaný stanovil kauci sčítáním horních hranic kaucí s odkazem na postup zadavatele, který rozdělil veřejnou zakázku v obou případech na 159 dílčích plnění. A priori byla posuzována otázka, zda se v případě všech plnění jednalo o jedinou

veřejnou zakázku či nikoliv, přičemž v návaznosti na uvedené bylo posouzeno stanovení výše kauce podle § 115 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách. Soudy dospěly k závěru, že je spravedlivé a rozumné stanovovat horní hranici kauce ve vztahu k jedné (každé) veřejné zakázce, nikoliv ve vztahu k jednomu (každému) plnění v rámci jedné veřejné zakázky. V této souvislosti rovněž vyslovily závěr, že kauce ve výši 100 000 Kč pro případ nemožnosti stanovení kauce podle nabídkové ceny je stanovena za podání (jednoho) návrhu na přezkum úkonů zadavatele při zadávání jedné veřejné zakázky, nikoliv ve vztahu ke každému dílčímu plnění rozdělené veřejné zakázky.“ S touto interpretací se i nyní rozhodující senát ztotožňuje.

[24] Pro správný výpočet kauce je tedy v prvé řadě klíčové se zabývat tím, zda se jedná o jeden či o více návrhů. Jak v citovaném rozsudku ve věci AK Brož, Sedlatý soud poznamenal, „[z]da se jedná o jeden návrh (či o více návrhů podaných na téže listině, resp. zda se jedná o jeden návrh podaný na více listinách), je nezbytné posoudit vždy v každé konkrétní věci s ohledem na její okolnosti a obsah toho kterého podání“. Je nicméně zřejmé, že z povahy věci si lze jen těžko představit, že by jeden návrh mohl směřovat vůči více veřejným zakázkám. Při posuzování toho, zda se jedná o jeden návrh, je proto nezbytné nejprve posoudit, jestli směřuje vůči jedné veřejné zakázce nebo vůči více veřejným zakázkám. Úvaha krajského soudu je tedy nesprávná v tom směru, že otázka toho, zda jde o jednu nebo o více veřejných zakázek je pouze jednou z okolností, které je třeba vzít v úvahu při posouzení toho, zda se jedná o jeden či o více návrhů, ale nikoliv okolností jedinou.

[25] Podle § 114 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách lze návrh „podat proti všem úkonům zadavatele, které vylučují nebo by mohly vyloučit zásady stanovené v § 6 a v jejichž důsledku brozí nebo vznikla újma na právech navrhovatele“. Je tedy třeba zkoumat, jaké úkony činí zadavatel v rámci dynamického nákupního systému.

[26] Podle § 17 písm. b) zákona o veřejných zakázkách je „dynamickým nákupním systémem plně elektronický systém pro pořizování běžného a obecně dostupného zboží, služeb nebo stavebních prací, který je časově omezený a otevřený po celou dobu svého trvání všem dodavatelům, kteří splní podmínky pro zařazení do něj a podají předběžnou nabídku“. Podle § 93 odst. 1 a 2 zákona o veřejných zakázkách může zadavatel v otevřeném řízení zavést dynamický nákupní systém, když při jeho zavedení a zařazení dodavatelů do systému postupuje v souladu s pravidly otevřeného řízení až do okamžiku zadání veřejných zakázek v dynamickém nákupním systému. Podle § 93 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách je „předpokladem zavedení dynamického nákupního systému [...] uveřejnění této skutečnosti v oznámení otevřeného řízení“. Podle § 94 zákona o veřejných zakázkách „[z]adavatel umožní po celou dobu trvání dynamického nákupního systému každému dodavateli podat předběžnou nabídku“ a na jejím základě „zařadí do dynamického nákupního systému dodavatele, který splní podmínky pro zařazení do dynamického nákupního systému“. Podle § 95 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách „[v] veřejná zakázka je v dynamickém nákupním systému zadávána na základě výzvy k podání nabídek“.

[27] Dynamický nákupní systém je tedy specifický nástroj, jehož prostřednictvím zadavatel zadává veřejné zakázky. Zákon o veřejných zakázkách reguluje nejen samotné zadávání zakázek v takovém systému, ale i jeho zavedení a některá pravidla jeho fungování, bez ohledu na konkrétně zadávané veřejné zakázky. Princip jeho fungování je v některých ohledech obdobný rámcové smlouvě uzavřené s více uchazeči, ve které všechny podmínky plnění nejsou konkrétně vymezeny (viz zejména § 11 a § 89 až § 92 zákona o veřejných zakázkách). Samotné zavedení dynamického nákupního systému probíhalo v otevřeném řízení, stejně tak jako rámcová smlouva musela být zadána v některém zadávacím řízení (§ 11 odst. 2 zákona o veřejných zakázkách), zpravidla tedy v otevřeném či užším (§ 21 odst. 2 zákona o veřejných zakázkách). Zavedení dynamického nákupního systému ani uzavření rámcové smlouvy ještě samo o sobě nemusí znamenat, že s dodavatelem zařazeným do dynamického nákupního systému nebo účastníkem rámcové smlouvy bude uzavřena jakákoliv smlouva na plnění veřejné zakázky. Pouze mají právo na to, aby jim byla zaslána výzva k podání nabídek na konkrétní veřejné zakázky a jejich případné nabídky byly poté hodnoceny podle hodnotících kritérií (§ 92 odst. 3 a § 95 zákona o veřejných zakázkách).

[28] Zadavatel tedy činí úkony vůči dodavatelům při samotném zavedení dynamického systému, při zařazování dalších dodavatelů, případně i při jeho fungování (změny elektronického nástroje, úpravy podmínek fungování apod.), ale i při zadávání jednotlivých veřejných zakázek v jeho rámci (vady výzvy k podání nabídek, chybné hodnocení nabídek atd.). Návrhy tak mohou podle § 114 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách směřovat vůči všem takovým úkonům zadavatele.

[29] Lze si jistě představit, že jeden návrh může směřovat i vůči více úkonům zadavatele, které spolu mají bezprostřední souvislost. Například technickou chybou v dynamickém nákupním systému nebude zařazenému dodavateli zaslána výzva k podání nabídek, v důsledku čehož ji nepodá, což následně poznamená i úkony zadavatele při hodnocení nabídek v důsledku absence nabídky takového dodavatele. V takovém případě by návrh směřoval jak do samotného fungování dynamického nákupního systému, tak i do zadání dílčí zakázky. Nelze také vyloučit, že zadavatel rozdělí popotávané plnění do jednotlivých výzev k podání nabídek tak, že tím nepřipustně zvýhodní některého z dodavatelů, ačkoliv půjde formálně o samostatné veřejné zakázky.

[30] V těchto situacích může být namísto zabývat se právě i otázkou, zda návrh směřuje pouze do jedné veřejné zakázky nebo do více veřejných zakázek. Stěžovateli lze přisvědčit v tom, že vzhledem k principům fungování dynamického nákupního systému nelze zcela použít judikaturu, která se vztahovala k posuzování výše kauce v souvislosti s tím, zda jde o jednu či o více veřejných zakázek (zejména tedy rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 12. 2010, čj. 2 Afs 55/2010-173, a ze dne 12. 1. 2012, čj. 7 Afs 81/2010-277). Ta totiž vycházela ze situace, kdy se sice z hlediska věcného a místního jednalo o jednu veřejnou zakázku, ale byla zadávána buď v samostatných zadávacích řízeních, nebo jako částí jedné veřejné zakázky. V těchto případech tedy buď probíhalo jedno zadávací řízení dělené na části (zadávaní všech částí je zahájeno najednou), nebo byla zadávací řízení zahájena v bezprostřední časové souvislosti.

[31] V dynamickém nákupním systému je situace specifická v tom, že ačkoliv by šlo velmi často z hlediska věcného o veřejnou zakázku jedinou (například o nákup běžně dostupného papírenského nebo drogistického zboží v průběhu kalendářního roku), nelze na ni takto nahlížet z pohledu dynamického nákupního systému. Ten je zaveden právě proto, aby zadavatel mohl zařazené komodity zadávat operativně podle svých potřeb, a to postupem, který je administrativně, ale i časově mnohem rychlejší než zadávání zakázky v zadávacím řízení. Díky tomu i veřejné zakázky zadávané v relativně krátkém časovém odstupu po sobě (například v řádu týdnů) nebude možné považovat za jedinou veřejnou zakázku. Ostatně by bylo dosti obtížné proti úkonům při jejich zadávání podat jeden návrh, když návrhu musí předcházet námítky (§ 110 odst. 7 zákona o veřejných zakázkách), které je nutné podat v relativně krátkých lhůtách stanovených v § 110 odst. 2 až 5 zákona o veřejných zakázkách.

[32] Na druhou stranu nelze ani v dynamickém nákupním systému vyloučit, že může nastat situace, kdy několik zakázek, zadávaných formálně na základě jednotlivých výzev, bude věcně tvořit zakázku jedinou. Může se jednat o například o již zmíněné diskriminačně nastavené rozdělení jedné zakázky. V takovém případě však bude také nezbytné, aby jednotlivé výzvy byly učiněny zároveň nebo alespoň v bezprostřední časové souvislosti. Pouze v těchto případech bude namísto aplikovat závěry shora zmíněných rozsudků týkajících se výpočtů kaucí u fakticky jedné zakázky, byť dělené na části nebo zadávané formálně samostatně.

[33] Nelze se tak zcela ztotožnit ani s právními závěry krajského soudu, ale ani se závěry stěžovatele. Krajský soud vyšel z toho, že je při určení výše kaucí třeba zkoumat, zda směřuje vůči jedné veřejné zakázce či vůči několika veřejným zakázkám, přičemž rozhodujícím kritériem mělo být hledisko věcné. To by však skutečně mohlo vést k tomu, že na celý dynamický nákupní systém i zakázky zadávané v jeho rámci by mohlo být nahlíženo jako na jednu veřejnou zakázku. Jak plyne ze shora uvedeného, tento závěr je chybný, neboť kauce je spojena s konkrétním návrhem, který míří zpravidla proti konkrétnímu úkonu zadavatele buď v jedné veřejné zakázce. Zpravidla také půjde o dva návrhy, pokud návrh bude směřovat jak proti zavedení či fungování dynamického nákupního systému, tak zároveň proti veřejným zakázkám v něm zadávaným. Je však chybný i závěr stěžovatele, který vyšel z toho, že v důsledku povahy dynamického nákupního systému je vyloučeno i to, že by na základě více výzev mohla být zadávána zakázka jediná.

[34] Stěžovatel tedy bude muset v dalším řízení posoudit, zda lze návrh právního předchůdce žalobkyně považovat za návrh jediný, nebo za více návrhů podle shora uvedených kritérií. Za tím účelem může být nezbytné posoudit též to, zda 89 dílčích zakázek představuje pro účely výpočtu kaucí zakázku jedinou, zakázky samostatné, nebo několik zakázek, ale o nižším počtu než je 89.

[35] Úřad by měl i nadále posoudit, zda návrh (některý z návrhů) nesměřuje proti průběhu dynamického nákupního systému jako takového. Ačkoliv se stěžovatel dovolává toho, že umožnil právnímu předchůdci žalobkyně návrh upřesnit, nelze s tím souhlasit. Usnesením ze dne 5. 3. 2014 sice navrhovatele vyzval k upřesnění návrhu,

nicméně tak, že jej vyzýval k tomu, aby upřesnil, do kterých veřejných zakázek návrh směřuje, a to i v případě, pokud by směřoval do všech veřejných zakázek zadávaných v dynamickém nákupním systému. Takové usnesení bylo minimálně matoucí, neboť vůbec nezmiňovalo možnost, že by návrh mohl směřovat i do fungování dynamického nákupního systému jako takového. Naopak zjevně navádělo navrhovatele, aby, pokud tak návrh myslí, uvedl, že návrh směřuje do všech zadávaných zakázek. Na toto usnesení reagoval navrhovatel právě tak, že návrh směřuje do všech veřejných zakázek. Pokud je předmět návrhu nadále nejasný, nic nebrání stěžovateli, aby opětovně vyzval navrhovatele k upřesnění návrhu, a to i s ohledem na to, aby byl schopen posoudit, zda se jedná o jeden či více návrhů s ohledem na závěry uvedené v tomto rozsudku.

### III.3 Důsledky zrušujícího rozsudku na předchozí usnesení ve věci

[36] Usnesení, kterým stěžovatel poskytuje navrhovateli dodatečnou lhůtu ke složení kauce podle § 115 zákona o veřejných zakázkách, je vyloučeno ze soudního přezkumu, neboť jde o úkon, jímž se upravuje vedení řízení před správním orgánem [viz § 70 písm. c) s. ř. s.]. Navrhovatel má k dispozici procesní prostředky, jejichž prostřednictvím se může dodatečně domáhat ochrany proti tvrzenému zásahu do svých práv. Takto může brojit proti rozhodnutí o zastavení správního řízení pro nesložení kauce nebo proti rozhodnutí, kterým nebylo vyhověno jeho žádosti o vrácení přeplatku na kauci. Ohledně podrobného rozboru této problematiky lze odkázat na rozsudek Nejvyššího správního soudu dne 19. 6. 2014, čj. 1 As 62/2014-38, jakož i na rozsudky ze dne 11. 6. 2014, čj. 2 As 83/2014-111 a ze dne 10. 12. 2014, čj. 2 As 84/2014-63.

[37] Nejvyšší správní soud nepochybně, že zároveň pro stěžovatele bylo pravomocné usnesení, kterým vyzval stěžovatele k dodatečnému složení kauce, v řízení závazné a nezbylo mu než řízení zastavit.

[38] Při řešení této otázky je třeba vyjít z následujících ustanovení soudního řádu správního. Podle § 75 odst. 2 s. ř. s. platí: „*Soud přezkoumá v mezích žalobních bodů napadené výroky rozhodnutí. Byl-li závazným podkladem přezkoumávaného rozhodnutí jiný úkon správního orgánu, přezkoumá soud k žalobní námitce také jeho zákonnost, není-li jím sám vázán a neumožňuje-li tento zákon žalobci napadnout takový úkon samostatnou žalobou ve správním soudnictví.*“ Ustanovení § 78 odst. 1 zní: „*Je-li žaloba důvodná, soud zruší napadené rozhodnutí pro nezákonnost nebo pro vady řízení. Pro nezákonnost zruší soud napadené rozhodnutí i tehdy, zjistí-li, že správní orgán překročil zákonem stanovené meze správního uvážení nebo jej zneužil.*“ Dle § 78 odst. 5: „*Právním názorem, který vyslovil soud ve zrušujícím rozsudku nebo rozsudku vyslovujícím nicotnost, je v dalším řízení správní orgán vázán.*“

[39] Pravomocným usnesením, kterým stěžovatel právního předchůdce žalobkyně vyzval k uhrazení kauce, bylo závazným úkonem pro stěžovatele pro vydání rozhodnutí o zastavení řízení. Jak bylo také uvedeno shora, soudní řád správní neumožňuje navrhovateli napadnout tento úkon samostatnou žalobou. Soud tímto usnesením vázán není. Jsou tak splněny podmínky pro to, aby soud ve správním soudnictví mohl toto usnesení přezkoumat podle § 75 odst. 2 s. ř. s.

[40] K tomu je třeba dodat, že termín „*úkon*“ užitý ve větě druhé § 75 odst. 2 s. ř. s. je třeba vnímat autonomně pro účely soudního řádu správního. Nemusí jít tedy nutně pouze o úkony, které nejsou správním rozhodnutím nebo usnesením, jako například závazná stanoviska podle § 149 správního řádu (viz bod [48] rozsudku rozšířeného senátu ze dne 23. 8. 2011, čj. 2 As 75/2009-113, č. 2434/2011 Sb. NSS). Ostatně i žalovatelné rozhodnutí správního orgánu podle § 65 s. ř. s. je označováno jako úkon. Za podkladový úkon přezkoumatelný v rámci přezkumu konečného rozhodnutí tak považoval rozšířený senát například i rozhodnutí o povolení výjimky z obecných požadavků na výstavbu, ačkoliv je vydáváno v samostatném řízení a má podobu rozhodnutí (rozsudek ze dne 30. 7. 2013, čj. 8 As 8/2011-66, č. 2908/2013 Sb. NSS). Není tedy rozhodně důvodu, aby takovým úkonem nemohla být i usnesení, kterými se upravuje vedení řízení před správním orgánem.

[41] Soud má pravomoc takové úkony přezkoumat a z důvodu jejich nezákonnosti zrušit napadené rozhodnutí, aniž by zrušil přezkoumávané podkladové úkony (viz § 78 odst. 1 s. ř. s. a rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 6. 2007, čj. 4 As 37/2005-83, č. 1324/2007 Sb. NSS).

[42] Z toho je třeba dovodit, že tyto podkladové úkony se stanou již v důsledku vysloveného právního názoru soudu nadále právně neúčinné, byť nedojde k jejich formálnímu zrušení. Pokud by měly mít i nadále právní účinky, pak by skutečně docházelo k absurdní právní situaci, na kterou poukazuje stěžovatel. Na jedné straně by

byl správní orgán vázán závazným právním názorem správního soudu, že podkladový úkon je nezákonný, a proto bylo zrušeno i konečné rozhodnutí. Zároveň by se jednalo stále o právně závazný podklad pro vydání nového rozhodnutí. To však nepochybně nemohlo být úmyslem zákonodárce při přijímání soudního řádu správního.

[43] Pokud proto soud rozsudkem vysloví v rámci závazného právního názoru nezákonnost podkladového úkonu, pak pokud půjde o rozhodnutí či usnesení, pomine u nich překážka věci rozhodnuté ve smyslu § 48 odst. 2 správního řádu a správní orgán může (respektive podle okolností musí) vydat nový podkladový úkon, který bude v souladu se závazným právním názorem soudu.

[44] V dané věci tedy může žalovaný vydat nové usnesení, kterým vyzve žalobkyni ke složení kauce, jejíž výše bude určena v souladu s nyní vysloveným právním názorem Nejvyššího správního soudu.

## 3681

### Zákon o civilním letectví: povolení provozovat letiště

k § 27 odst. 3, § 30 odst. 2 písm. c) a § 34 písm. d) zákona č. 49/1997 Sb., o civilním letectví a o změně a doplnění zákona č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání (živnostenský zákon), ve znění pozdějších předpisů, ve znění zákonů č. 124/2008 Sb. a č. 301/2009 Sb.

**I. Každý žadatel o povolení provozovat letiště musí doložit vlastnictví letiště, jiný právní vztah k letišti či souhlas vlastníka letiště s jeho provozováním ve smyslu § 30 odst. 2 písm. c) zákona č. 49/1997 Sb., o civilním letectví.**

**II. Přednostní právo na vydání povolení provozovat letiště podle § 27 odst. 3 zákona č. 49/1997 Sb., o civilním letectví, svědčí vlastníku nadpoloviční většiny výměry letištních pozemků vůči stávajícímu provozovateli letiště či jinému žadateli, nezbavuje ho však povinnosti doložit právní vztah k letišti.**

**III. Vypořádání nároku původního provozovatele letiště na náhradu investic účelně vynaložených v souvislosti s letištěm (§ 27 odst. 3 věta druhá a třetí zákona č. 49/1997 Sb., o civilním letectví) není podmínkou vydání provozního povolení vlastníku nadpoloviční většiny výměry letištních pozemků. Tento nárok vzniká až dnem právní moci rozhodnutí o povolení provozovat letiště vydaného vlastníku nadpoloviční většiny výměry letištních pozemků, kdy zároveň zaniká povolení stávajícího provozovatele letiště [§ 34 písm. d) zákona o civilním letectví].**

*(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 12. 2017, čj. 6 As 219/2017-245)*

**Prejudikatura:** č. 466/2005 Sb. NSS; nálezy Ústavního soudu č. 30/1998 Sb., a č. 60/2013 Sb. ÚS (sp. zn. I. ÚS 3143/13); č. 20/2003 Sb. NS; rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 8. 4. 2008, Megadat. com SRL proti Moldávii (stížnost č. 21151/04).

**Věc:** Společnost s ručením omezeným AIR STATION proti Ministerstvu dopravy, za účasti společnosti s ručením omezeným Letiště Příbram, o povolení provozovat letiště, o kasační stížnosti žalovaného a osoby zúčastněné na řízení.

Úřad pro civilní letectví (dále jen „Úřad“) obdržel dne 27. 12. 2013 žádost žalobkyně o udělení povolení provozovat letiště Dlouhá Lhota v Příbrami (dále jen „*letiště Příbram*“). Žalobkyně v žádosti uvedla, že se stala vlastníkem nadpoloviční většiny všech letištních pozemků souvisejících s letištěm Příbram, a proto má přednostní právo na vydání tohoto povolení. Vlastníci ostatních letištních pozemků jsou z části osoby, které samy leteckou činnost provozují, a lze předpokládat, že jí poskytnou souhlas s provozováním letiště, jakmile Úřad zahájí řízení o žádosti. V závěru žádosti žalobkyně uvedla, že je připravena vypořádat vztahy s dosavadním provozovatelem letiště (osobou zúčastněnou na řízení), nicméně jednání mezi nimi není podmínkou pro vyhovění žádosti.

Úřad žalobkyni v rámci správního řízení opakovaně vyzýval k prokázání právního vztahu ke všem využívaným komponentám letiště dle § 30 odst. 2 písm. c) zákona o civilním letectví. V průběhu správního řízení vznesl též požadavek, aby žalobkyně osvědčila vypořádání nároku osoby zúčastněné na řízení na náhradu investic ve smyslu druhé a třetí věty § 27 odst. 3 zákona o civilním letectví. Žalobkyně na tyto výzvy vždy reagovala sdělením, že jako vlastník nadpoloviční většiny výměry letištních pozemků není povinna právní vztah k letišti dokládat. Nárok původního provozovatele letiště je dle jejího názoru nárokem čistě soukromoprávním, který vzniká až ke dni udělení provozního povolení většinovému vlastníku letištních pozemků. Úřad tedy není oprávněn podmiňovat vydání povolení splněním takového požadavku.

V průběhu řízení obdržel Úřad též vyjádření osoby zúčastněné na řízení, pana Evžena S. (jednatele osoby zúčastněné na řízení a zároveň vlastníka letištních pozemků), Hany Č. a akciové společnosti Piper OK, z nichž vyplývalo, že stále probíhají řízení o vlastnictví k letištním pozemkům. Evžen S. a Hana Č. prohlásili, že žalobkyni neposkytnou souhlas s užíváním jimi vlastněných letištních komponent. Osoba zúčastněná na řízení dále upozornila, že prostřednictvím žalob o zřízení věcného břemene provozování letiště má zajištěn právní vztah k 85 % letištních pozemků tvořících letiště Příbram. Dle jejího názoru je navíc cílem žalobkyně likvidace tohoto letiště.

Rozhodnutím ze dne 20. 1. 2016 zamítl Úřad žádost žalobkyně o vydání povolení provozovat letiště Příbram. Konstatoval, že § 27 odst. 3 zákona o civilním letectví lze aplikovat pouze tehdy, když letiště již provozuje jiný subjekt. I v takovém případě je však žadatel povinen doložit k žádosti doklady stanovené v § 30 zákona o civilním letectví. Žalobkyně nedoložila vlastnictví či jiný právní vztah k letišti či souhlas vlastníka letiště s jeho provozováním, jak požaduje § 30 odst. 2 písm. c) zákona o civilním letectví, ani neprokázala dohodu o náhradě investic s osobou zúčastněnou na řízení. Podpůrně Úřad rovněž poukázal na nejasněné právní vztahy žalobkyně k letišti, které jej vedou k pochybnostem stran skutečného zájmu žalobkyně letiště Příbram provozovat.

Odvolání žalobkyně proti tomuto rozhodnutí žalovaný zamítl, přičemž se zcela ztotožnil s právním posouzením věci ze strany Úřadu. Žalobkyně opomněla tu skutečnost, že letiště je tvořeno nejen letištními pozemky, ale též letištními stavbami, bez kterých není provoz letiště možný. Vlastnictví nadpoloviční většiny letištních pozemků tedy nemůže být pro vyhovění žádosti o povolení provozovat letiště samo o sobě rozhodující. Žalovaný neshledal ani žalobkyni namítanou odchylku od ustálené správní praxe představované rozhodnutím ve věci letiště Vlašim.

Žalobkyně se proti rozhodnutí žalovaného bránila žalobou podanou u Městského soudu v Praze. Ten dospěl k závěru, že z legislativní historie zákona o civilním letectví je zjevný úmysl zákonodárce umožnit většinovému vlastníku letištních pozemků získat povolení k provozování letiště i přesto, že nemá žádný právní vztah ke zbývajícím částem letiště. Městský soud provedl též systematický výklad dotčených ustanovení a konstatoval, že § 27 odst. 3 zákona o civilním letectví je speciálním ustanovením vůči § 30 odst. 2 písm. c) tohoto zákona. Městský soud žalovanému též vytkl, že v jiných svých rozhodnutích vykládal zákon o civilním letectví stejně jako nyní žalobkyně. Nárok původního provozovatele na náhradu investic vynaložených v souvislosti s provozem letiště je dle závěrů městského soudu nárokem čistě soukromoprávním, který může být vyčíslen až ve chvíli zániku stávajícího a vydání nového povolení. Žalovaný tedy nebyl oprávněn splnění takové podmínky požadovat, stejně jako nebyl oprávněn požadovat po žalobkyni prokázání právního vztahu k letišti jako celku. K námitkám osoby zúčastněné na řízení městský soud uvedl, že upřednostnění většinového vlastníka letištních pozemků v žádném případě nepředstavuje zásah do práv ostatních vlastníků letištních komponent, který by byl v rozporu se zákonem. Z uvedených důvodů městský soud rozhodnutím ze dne 20. 4. 2017, čj. 10 A 107/2016-102, zrušil rozhodnutí žalovaného i rozhodnutí Úřadu a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení.

Proti rozsudku městského soudu podal žalovaný (stěžovatel) kasační stížnost spojenou s návrhem na přiznání odkladného účinku. Vyjádřil podiv nad tím, že se městský soud vůbec nezabýval vztahem § 27 odst. 3 a § 30a zákona o civilním letectví z hlediska jeho ústavnosti, ačkoli na něj pověřený zaměstnanec stěžovatele upozorňoval během jednání. Výklad městského soudu vede k vyvlastnění provozovatele letiště. Zákon o civilním letectví je veřejnoprávním předpisem a vykládat jej pouze na základě výroků poslanců v průběhu projednávání jeho novel považuje stěžovatel za nepřijatelné.

Ze zákona o civilním letectví dle názoru stěžovatele nevyplývá, že vlastník nadpoloviční většiny letištních pozemků má automaticky právo provozovat letiště, aniž by musel doložit doklady uvedené v § 30 tohoto zákona. Ustanovení § 27 odst. 3 zákona o civilním letectví lze využít v situacích, kdy již provozované letiště chce provozovat jiný subjekt. Toto ustanovení ovšem pouze umožňuje upřednostnit žádost většinového vlastníka, který je povinen doložit též právní vztah k letišti. Letiště přitom není tvořeno jen letištními pozemky, ale též letištními stavbami, které jsou často ve spoluvlastnictví více osob. Stěžovatel považuje za nelogické, aby se v případě žádosti většinového vlastníka letištních pozemků o provozní povolení uplatnil § 30 zákona o civilním letectví vyjma písm. c) druhého odstavce. Výklad zastávaný stěžovatelem je součástí ustálené správní praxe, od níž se stěžovatel neodchýlil ani v případech, na které poukazoval městský soud (letiště Vlašim, letiště Mnichovo Hradiště), neboť zde byly zcela odlišné skutkové okolnosti.

Rovněž požadavek, aby žalobkyně doložila existenci dohody s osobou zúčastněnou na řízení o vypořádání investic vynaložených v souvislosti s provozováním letiště, považuje stěžovatel nadále za opodstatněný a vyplývající ze zákona. Druhá věta § 27 odst. 3 zákona o civilním letectví výslovně hovoří o nároku původního provozovatele vůči žadateli, z čehož stěžovatel dovozuje, že tento nárok existuje již ve fázi řízení o žádosti. Citované ustanovení se navíc jako celek vztahuje právě k řízení o žádosti o povolení provozovat letiště, je tudíž logické, že splnění této podmínky bude vyžadováno v průběhu tohoto řízení. Výklad zastávaný městským soudem by navíc vyvolal množství soukromoprávních sporů, neboť ze zákona není zřejmé, do kdy by měl žadatel nároky původního provozovatele vypořádat.

[10] Stěžovatel také odkázal na rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30. 3. 2016, sp. zn. 22 Cdo 1022/2014, z něhož vyplývá, že letištním pozemkem je pouze takový pozemek, na němž je provozována vlastní letecká činnost. Do rozhodujícího podílu žadatele na celkové výměře letištních pozemků by proto měly být započítávány jen takové pozemky a nemělo by být přihlédnuto k účelově nakoupeným pozemkům nacházejícím se v areálu letiště. Stěžovateli rovněž není jasné, jakým způsobem chce žalobkyně letiště provozovat, když v jiném řízení dala souhlas s odstraněním části vzletové a přistávací dráhy.

Rozsudek městského soudu napadla kasační stížností i osoba zúčastněná na řízení (stěžovatelka) a stejně jako stěžovatel (žalovaný) spojila stížnost s návrhem na přiznání odkladného účinku. Namítala, že městský soud zcela pominul její argumentaci, a zatížil tak své rozhodnutí nepřezkoumatelností. Žalobkyně v době řízení vlastnila pouze tři hangáry (příčemž jeden z nich byl předmětem soudního sporu), zatímco ostatní letištní stavby se nacházely ve vlastnictví jiných osob. Velká část pozemků ve vlastnictví žalobkyně nebyla použitelná pro letecký provoz a žalobkyně v areálu letiště Příbram nevladla žádná budovy potřebné pro zajištění leteckého provozu. Z nařízení Komise (EU) č. 139/2014 vyplývá, že žadatel o provozní povolení by měl prokázat, že je náležitě oprávněn k výkonu všech činností nezbytných k provozu letiště. Závěry městského soudu jsou také v hrubém rozporu s bezpečnostní politikou České republiky, neboť žalobkyni nelze považovat za důvěryhodný subjekt.

Stejně jako stěžovatel rozporovala stěžovatelka i závěry městského soudu o vztahu § 27 odst. 3 a § 30 odst. 2 písm. c) zákona o civilním letectví. Tato dvě ustanovení nejsou dle jejího názoru ve vztahu obecného a zvláštního. Stěžovatelka odkázala na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 12. 2010, čj. 1 As 60/2010-104, z něhož jednoznačně vyplývá povinnost žadatele o provozní povolení splnit podmínky stanovené v § 30 odst. 2 zákona o civilním letectví zcela, tedy i podmínku uvedenou v písm. c) tohoto ustanovení. Rozsudek městského soudu tak nerespektuje princip právní jistoty a ochrany práv nabytých v dobré víře.

Stěžovatelka dále zdůraznila, že její jednatel investoval do letiště Příbram značné prostředky, a je tedy i v jeho zájmu, aby letiště provozovala právě ona. Žalobkyně začala skupovat letištní pozemky až v roce 2009, kdy stěžovatelka letiště Příbram již tři roky provozovala. Žalobkyni tedy muselo být jasné, že po zakotvení § 30a do zákona o civilním letectví bude stěžovatelka usilovat o zřízení věcných břemen provozování letiště na letištních pozemcích, což také učinila, v řadě případů úspěšně. Za nepřijatelné a předčasné považuje stěžovatelka i závěry městského soudu ohledně vlastnických práv k povrchům letištních pozemků na letišti Příbram, neboť o povaze vzletové a přistávací dráhy nebylo soudy dosud pravomocně rozhodnuto. Stěžovatelka je nadále přesvědčena, že cílem žalobkyně není provozování letiště, ale co nejvýhodnější zhodnocení jejích investic. S ohledem na rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 22 Cdo 1022/2014 a stále vedená řízení o určení vlastnického práva k některým pozemkům na letišti Příbram navíc není jisté, zda žalobkyně vůbec vlastní nadpoloviční většinu letištních pozemků.



Žalobkyně považovala obě kasační stížnosti za nedůvodné a navrhla je zamítnout. Rozsudek městského soudu je dle jejího názoru věcně správný a řádně odůvodněný. Žalobkyně trvá na tom, že většinový vlastník výměry letištních pozemků je přednostně oprávněn k získání povolení provozovat letiště, a to i na úkor stávajícího provozovatele, neboť § 27 odst. 3 zákona o civilním letectví je speciálním ustanovením vůči § 30 odst. 2 písm. c) tohoto zákona. V opačném případě by ztratil smysl § 34 písm. d) zákona o civilním letectví, který upravuje zánik stávajícího provozního povolení v souvislosti s udělením povolení majoritnímu vlastníku letištních pozemků, jakož i možnost žalobkyně upravit si vztahy s vlastníky letištních pozemků prostřednictvím věcného břemene dle § 30a zákona o civilním letectví. Žalobkyně je též nadále přesvědčena, že vypořádání nároku původního provozovatele na vypořádání vynaložených investic nelze posuzovat v řízení o žádosti o povolení provozovat letiště. Vznik tohoto nároku až po přechodu provozního povolení potvrzuje i jazykový výklad druhé věty § 27 odst. 3 zákona o civilním letectví, který hovoří o nároku původního provozovatele.

Stěžovatelka využila svého práva podat k vyjádření žalobkyně repliku, v níž vyslovila pochybnosti, zda je žalobkyně skutečně vlastníkem nadpoloviční většiny letištních pozemků, jejichž výměra je jiná, než jaká vyplývá z evidence Úřadu. Zákon požaduje, aby žadatel o provozní povolení prokázal právní vztah k letišti, a tato povinnost se vztahuje i na vlastníka nadpoloviční většiny letištních pozemků, jemuž pouze svědčí zvláštní aktivní legitimace k podání žádosti. Ustanovení § 30a zákona o civilním letectví mělo dle názoru stěžovatelky pouze umožnit stávajícím provozovatelům letišť vypořádat vztahy s vlastníky letištních pozemků. Stěžovatelce se přitom již podařilo získat oprávnění z věcného břemene provozování letiště ke všem letištním pozemkům včetně těch, které jsou ve vlastnictví žalobkyně (s výjimkou pozemků, které žalobkyně nabyla po vydání rozhodnutí žalovaného). Stěžovatelka rovněž zopakovala svou domněnku, že žalobkyně se snaží ovlivnit zákonodárný proces tak, aby vůči ní bylo znění zákona o civilním letectví příznivější. Trvá též na tom, že ze zákona je zřejmé, že náhrada má být stávajícímu provozovateli poskytnuta již v rámci řízení o udělení nového provozního povolení, a zároveň popřela, že by v tomto směru žalobkyni neposkytla potřebnou součinnost. Stěžovatelka rovněž poukázala na nestandardní postup městského soudu a v závěru opět zpochybnila zájem žalobkyně provozovat letiště Příbram.

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

### Z odůvodnění:

### III.

#### Posouzení kasační stížnosti Nejvyšším správním soudem

(...)

##### III.1 Podmínky pro udělení provozního povolení vlastníku nadpoloviční většiny výměry letištních pozemků

[33] Ustanovení § 27 odst. 1 a 2 zákona o civilním letectví určuje, jaké podmínky musí splnit žadatel o povolení provozovat letiště: „(1) Provozovat letiště může právnická osoba se sídlem nebo fyzická osoba s trvalým pobytem v České republice na základě povolení. Povolení provozovat letiště může vydat Úřad na základě písemné žádosti. (2) Povolení může být vydáno za podmínky, že a) fyzická osoba a její odpovědný zástupce, byl-li ustanoven, dosáhli věku 18 let, jsou způsobilí k právním úkonům, bezúhonní a alespoň jeden z nich je odborně způsobilý, b) všechny fyzické osoby, které jsou statutárním orgánem právnické osoby nebo členy statutárního orgánu, dosáhly věku 18 let, jsou způsobilé k právním úkonům, bezúhonné a alespoň jeden člen statutárního orgánu nebo odpovědný zástupce právnické osoby splňuje podmínku odborné způsobilosti.“ Ustanovení odstavce 3 pak stanoví pravidlo, podle kterého „**[p]ovolení provozovat letiště: Úřad vydá přednostně žadateli, který prokáže, že je vlastníkem nadpoloviční většiny výměry letištních pozemků. Původní provozovatel letiště má vůči žadateli podle věty první nárok na náhradu. Výše náhrady se stanoví zejména s ohledem na výši a trvání investic účelně vynaložených v souvislosti s letištěm.**“ (zvýraznění doplněno Nejvyšším správním soudem). (...)

[35] Podle § 30 odst. 1 zákona o civilním letectví musí žádost o povolení provozovat letiště obsahovat „a) obchodní firmu nebo název, sídlo a právní formu právnické osoby a její identifikační číslo, bylo-li přiděleno, nebo jméno a trvalý pobyt, obchodní firmu nebo název a rodné číslo fyzické osoby, b) označení vlastníka letiště, není-li budoucí

provozovatel současně vlastníkem letiště, způsobem uvedeným v písm. a)<sup>4</sup>. Druhý odstavec citovaného ustanovení stanoví, že „žádost o povolení provozovat letiště musí být doložena a) ověřenou kopií smlouvy nebo listiny o zřízení nebo založení právnické osoby, u právnických osob zapsaných v obchodním rejstříku výpisem z obchodního rejstříku, b) dokladem prokazujícím odbornou způsobilost, c) **dokladem, který osvědčuje, že žadatel je vlastníkem letiště nebo že má jiný právní vztah k letišti, a dokladem osvědčujícím souhlas vlastníka letiště k provozování letiště, není-li vlastník současně provozovatelem letiště**“ (zvýrazněné doplněno Nejvyšším správním soudem).

[36] Na rozdíl od § 27 odst. 3 je citovaný § 30 odst. 2 písm. c) zákona o civilním letectví jeho součástí od počátku a ani zmíněná novela provedená zákonem č. 301/2009 Sb. na něm nic nezměnila.

[37] Nejvyšší správní soud se nyní soustředí na otázku, jaký je vztah mezi oběma ustanoveními, tedy zda jde o vztah mezi ustanovením obecným a speciálním [§ 30 odst. 2 písm. c) vůči § 27 odst. 3 zákona o civilním letectví], jak dovodil městský soud. Nejvyšší správní soud přitom dospěl k závěru, že výklad provedený městským soudem není v souladu se zákonem.

[38] Doklady, které musí být předloženy společně se žádostí o vydání nového povolení provozovat letiště (§ 30 zákona o civilním letectví), mají především prokázat splnění podmínek, které musí žadatel, chce-li být úspěšný, splňovat. Odpovídají tak znění § 27 odst. 1 a 2 zákona o civilním letectví, obsahujících podmínky sídla, resp. trvalého pobytu na území České republiky, v případě fyzických osob (resp. odpovědných zástupců, resp. členů statutárního orgánu právnické osoby) podmínky věku, plné svéprávnosti a odborné způsobilosti. Tyto podmínky musí být splněny nejen při rozhodování o žádosti, nýbrž též po celou dobu platnosti provozního povolení [srov. § 34 písm. a) zákona o civilním letectví, podle něhož povolení k provozování letiště zanikne na základě rozhodnutí Úřadu pro civilní letectví, jestliže provozovatel letiště přestal splňovat předpoklady pro vydání povolení, oproti ustanovení § 34 písm. d) zákona o civilním letectví, jež reflektuje právo přednosti nového žadatele založené soukromoprávními poměry na letišti a jejich změnami].

[39] Požadavek vyplývající z § 30 odst. 2 písm. c) zákona o civilním letectví, tj. doklad o osvědčení vlastnictví nebo jiného právního vztahu k letišti, sice § 27 tohoto zákona nezmiňuje, Nejvyšší správní soud však již v rozsudku ze dne 16. 12. 2010, čj. 1 As 60/2010-104, na který odkazovali i stěžovatelé, dovodil, že žalovaný je povinen se v řízení o žádosti o provozní povolení zabývat i tím, zda má žadatel k letišti právní vztah. Žadatel je tedy povinen osvědčit i splnění této podmínky. Jinými slovy, Nejvyšší správní soud již tehdy vycházel z toho, že citovaná ustanovení jsou vzájemně komplementární – a nikoli ve vztahu speciality. Je však třeba říci, že předmět tehdy posuzované věci byl zcela odlišný – první senát Nejvyššího správního soudu řešil situaci, kdy se stěžovatel – vlastník sousedního (nikoli tedy přímo letištního) pozemku – domáhal postavení účastníka řízení o žádosti jiné osoby o vydání povolení k provozování letiště. Ve shodě s krajským soudem tehdy Nejvyšší správní soud uzavřel, že stěžovateli účastenství nesvědčí, neboť nemůže být přímo dotčen ve svých právech či povinnostech. Názor, že se Úřad pro civilní letectví musí při posuzování žádosti o provozní povolení zabývat i splněním podmínky prokázání právního vztahu k letišti právě na základě § 30 odst. 2 písm. d) zákona o civilním letectví, pak první senát učinil nad rámec nutného odůvodnění, v reakci na absurdní konstrukci tehdejšího stěžovatele, podle níž by nemohli být účastníky řízení o žádosti o provozní povolení ani vlastníci letiště (resp. kterékoli jeho části).

[40] Nyní rozhodující šestý senát Nejvyššího správního soudu nicméně dovodil, že tehdejší výkladové východisko prvního senátu je plně uplatnitelné i na nyní posuzovanou věc. Výkladové pravidlo *lex specialis derogat legi generali* lze použít pouze v případě kolize dvou právních norem se stejným předmětem úpravy, a to jen tehdy, jestliže se jejich souběžná aplikace vylučuje. Takový vztah však mezi citovanými ustanoveními není, neboť se liší v tom, co regulují a v jaké fázi rozhodovacího algoritmu se uplatní. Postavení žalobkyně jako vlastníka nadpoloviční většiny letištních pozemků je totiž pro správní orgán relevantní až ve chvíli, kdy je zřejmé, že jí bude možné provozní povolení vydat (a že tedy může být upřednostněna). Úřad pro civilní letectví, resp. žalovaný je povinen nejprve zkoumat splnění podmínek pro vydání povolení včetně doložení právního vztahu k letišti a až následně se může zabývat otázkou vlastnictví většiny letištních pozemků a z toho plynoucího přednostního práva takového žadatele stát se provozovatelem letiště. Stanoví-li tedy § 27 odst. 3 zákona o civilním letectví, že se povolení provozovat letiště vydá *přednostně* vlastníku nadpoloviční většiny letištních pozemků, znamená to pouze, že v případě více zájemců o provozování letiště, kteří splňují podmínky pro vydání povolení, se provozovatelem stane právě většinový vlastník.

[41] Většinový vlastník bude mít přednost především v souběhu s žádostmi jiných žadatelů o provozní povolení, kteří splňují podmínky jeho udělení, neboť zejména v takové situaci má smysl uvažovat o upřednostnění jednoho před druhým. Nelze však vyloučit, že nový žadatel – vlastník nadpoloviční většiny výměry letištních pozemků – bude mít přednost i před stávajícím provozovatelem (jedná-li se o již provozované letiště). Připustnost této varianty lze dovést jednak z druhé a třetí věty § 27 odst. 3 zákona o civilním letectví upravujících následné vypořádání mezi *původním provozovatelem* a většinovým vlastníkem, zejména však z § 34 písm. d) tohoto zákona, který předpokládá zánik povolení k provozování letiště „*dnem právní moci rozhodnutí o povolení provozovat letiště vydaného žadatelem, který prokázal, že je vlastníkem nadpoloviční většiny výměry letištních pozemků*“. Avšak to, že vlastník nadpoloviční většiny letištních pozemků může takto nahradit stávajícího provozovatele letiště, v žádném případě neznamená, že by jako žadatel nebyl povinen splnit podmínky pro vydání povolení k provozování letiště, které vyplývají z § 27 odst. 1 a 2 ve spojení s § 30 zákona o civilním letectví. I žalobkyně tedy byla – při podání žádosti o provozní povolení – povinna osvědčit vlastnictví letiště, právní vztah k němu či souhlas vlastníka (vlastníků) letiště s jeho provozováním.

[42] Cíl, který zákonodárce přijetím zákona č. 301/2009 Sb. sledoval, není zcela zřejmý, neboť § 27 odst. 3 do zákona o civilním letectví přibyl na základě pozměňovacího návrhu poslanců Pavla Hojdy, Františka Bublana a Zdeňka Lhoty (sněmovní tisk č. 590/4, 5. volební období, www.psp.cz), který není nijak odůvodněn. I když se snad lze – jak dovodil městský soud – domnívat, že úmyslem zákonodárce (přiléhavěji úmyslem autorů pozměňovacího návrhu v Poslanecké sněmovně) mohlo být umožnit většinovému vlastníku letištních pozemků získat povolení k provozování letiště i přesto, že nemá žádný právní vztah ke zbývajícím částem letiště, nutno uzavřít, že takový (a jen tušený) úmysl zákonodárce není rozhodující a nemůže přebít platné a účinné výslovné znění zákona, jehož smysl musí soudy nalézat ve všech souvislostech a s respektem ke všem jeho ustanovením relevantním pro řešení věci. Ustanovení § 30 odst. 2 písm. c) zákona o civilním letectví je součástí tohoto zákona od prvopočátku a muselo být vždy v řízeních o provozní povolení aplikováno, a ani zmiňovaná novela provedená zákonem č. 301/2009 Sb. na tom nic nezměnila. Jeho existence dává nadto sama o sobě smysl, jak bude zřejmé z dalšího výkladu.

[43] Ačkoli by se na základě výše předestřených úvah mohlo jevit, že se § 27 odst. 3 zákona o civilním letectví stal zcela neaplikovatelným, není tomu tak. Lze si představit situaci letiště provozovaného subjektem, který neovlastní žádnou jeho část, a tudíž je celé užívá na základě souhlasu vlastníků či zřízených věcných břemen. Pokud jednomu z takových vlastníků náleží nadpoloviční většina výměry letištních pozemků a dokáže se s ostatními vlastníky dohodnout (například jim nabídne vyšší náhradu za užívání jejich pozemků či jinak výhodné podmínky) a získá jejich souhlas, bude mu na základě § 27 odst. 3 zákona o civilním letectví (*přednostně*) vydáno povolení provozovat takové letiště a stávající povolení na základě § 34 písm. d) zákona o civilním letectví zanikne.

[44] Pro úplnost se jeví vhodným poznamenat, že podmínku osvědčení právního vztahu k letišti je třeba vždy vykládat s ohledem na okolnosti panující na konkrétním letišti. Dále je třeba mít na paměti, že „*pozemek je letištním pozemkem přímo ex lege naplněním znaků zákonné definice letištního pozemku, tedy nachází-li se na pozemku alespoň část letiště, coby upravená plocha včetně souboru leteckých staveb a zařízení letiště, trvale určená ke vzletům a přistávání letadel a k pohybum letadel s tím souvisejícím. Jestliže letištní pozemek se stává letištním přímo ze zákona, není důležité, zda je pozemek jako letištní evidován v evidenci letišť podle § 25a zákona o civilním letectví, která nemá konstitutivní, nýbrž evidenční význam. Z toho vyplývá také ten závěr, že evidence pozemku jako letištního v evidenci letišť, aniž by se na tomto pozemku letiště, nebo jeho část skutečně nacházely, nic nemění na závěru, že se o letištní pozemek nejedná.*“ (rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30. 3. 2016, sp. zn. 22 Cdo 1022/2014). Pokud je letiště souborem (nejen) letištních pozemků, lze po žadateli o provozní povolení požadovat osvědčení právního vztahu pouze k těm pozemkům, na nichž se skutečně nachází letiště nebo jeho část (§ 2 odst. 7 zákona o civilním letectví).

[45] Nejvyšší správní soud uznává, že získat souhlas vlastníků všech částí letiště, zejména jde-li již o provozované letiště, může být v praxi pro žadatele značně obtížné. Tento argument však nemůže převážet nad výslovným zněním zákona a zcela logickým požadavkem na to, aby osoba, která takové letiště hodlá provozovat, tak činila se svobodně daným souhlasem všech přímo dotčených subjektů. K tomuto cíli ostatně směřují i další ustanovení zákona o civilním letectví. Nelze v této souvislosti například pomíjet § 25b zákona o civilním letectví

ukládajícím vlastníku (resp. vlastníkům) letiště povinnost zajistit provozování letiště, a to buď vlastními silami, jiným provozovatelem, anebo nabídnutím letiště k provozování státu. Pokud by tedy byl na některém z letišť souhlas všech vlastníků nedosažitelný a zároveň by byl na provozování tohoto letiště veřejný zájem (§ 25b odst. 3 zákona o civilním letectví), je povinností státu zajistit provozování letiště. Taková situace nicméně na letišti Příbram nenastala, neboť toto letiště je již dlouhou dobu provozováno stěžovatelkou. Současně lze z citovaného ustanovení dovodit, že zákon o civilním letectví nevyžaduje, aby každé z existujících letišť bylo za každou cenu (například za cenu faktického vyvlastnění vlastníků některých částí letišť) provozováno, není-li na jeho provozu veřejný zájem. I z tohoto důvodu je tedy namísto dát průchod požadavku vyvěrajícímu z § 30 odst. 2 písm. c) zákona o civilním letectví a trvat na tom, aby byla nová povolení provozovat letiště vydávána jen v případě souhlasu vlastníků všech částí letišť.

[46] Oporu pro výklad, podle kterého lze většinového vlastníka upřednostnit podle § 27 odst. 3 zákona oproti dosavadnímu provozovateli letišť, jen pokud většinový vlastník jako nový žadatel prokáže i splnění podmínky právního vztahu k letišti ve smyslu § 30 odst. 2 písm. c) zákona, nalézá Nejvyšší správní soud též v principech ochrany nabytých práv a ochrany oprávněné důvěry v právo a právní akty veřejné moci. Takový výklad reflektuje právní a společenskou realitu spojenou s existencí tzv. historických letišť (za taková lze ve smyslu § 30a zákona o civilním letectví považovat letiště, která existovala ke dni 31. 12. 2009), jakým je i letiště Příbram.

[47] Jeví se vhodné připomenout, že podle § 2 odst. 7 zákona o civilním letectví je letiště „územně vymezená a vhodným způsobem upravená plocha včetně souboru leteckých staveb a zařízení letiště, trvale určená ke vzletům a přistávání letadel a k pohybům letadel s tím souvisejícím“. Tato plocha je tvořena letištními pozemky, přičemž letištní pozemek zákon o civilním letectví v § 2 odst. 8 vymezuje jako „jakýkoli pozemek, na němž se nachází letiště nebo jeho část“. Letiště tedy nemá povahu samostatné věci v právním smyslu, nýbrž jde o soubor věcí tvořený letištními pozemky, leteckými stavbami (legálně definovanými v § 36 zákona o civilním letectví) a zařízeními letiště (nejsou-li součástí pozemku). Pokud náleží vlastnictví ke všem částem letiště jediné osobě, jedná se o věc hromadnou ve smyslu § 501 občanského zákoníku. Takový stav je bezesporu žádoucí a i sám zákon o civilním letectví jej implicitně upřednostňuje, neboť v řadě ustanovení (za všechny lze uvést výše zmiňovaný § 25b) upravuje práva a povinnosti *vlastníka letiště*.

[48] Jak už to v případě ideálů bývá, skutečnost jim spíše neodpovídá a v nejlepším případě se jim více či méně přibližuje. Vlastnictví řady vnitrostátních letišť je v důsledku mnoha převážně historických okolností (především v důsledku potlačování soukromoprávního institutu vlastnictví ve prospěch užívacích práv a s tím spojeného poklesu významu evidence vlastnictví k nemovitostem za předchozího režimu, následné transformace právního řádu a návratu k osvědčeným soukromoprávním institutům v kombinaci s pozemkovými restitucemi) rozdrobeno mezi větší počet subjektů. Nicméně jak uvedl Nejvyšší soud v rozsudku ze dne 29. 4. 2014, sp. zn. 22 Cdo 3447/2013, „*letiště lze provozovat jen na těch pozemcích, ke kterým má jeho provozovatel nějaký soukromoprávní titul; např. může být vlastníkem letištních pozemků, jejich nájemcem nebo mu může svědčit právo odpovídající věcnému břemenu. Jestliže takový soukromoprávní důvod nemá, není oprávněn vlastníka omezovat užíváním jeho pozemků; může však soud žádat o zřízení věcného břemene pro provozování letiště ve smyslu § 30a zákona o civilním letectví. Jen veřejnoprávní povolení provozovat letiště nezakládá i právo provozovat jej na cizím pozemku bez příslušného soukromoprávního oprávnění.*“ Ostatně i z tohoto důvodu zákonodárce již při přijímání zákona o civilním letectví stanovil povinnost žadatele o povolení provozovat letiště osvědčit právní vztah k letišti (vlastnictví či jiný soukromoprávní užívací titul) v § 30 odst. 2 písm. c) tohoto zákona.

[49] Jelikož však tato úprava sama o sobě nepostačovala a nebyla s to vyřešit problémy historických letišť, byla v roce 2009 přijata novela zákona o civilním letectví (zmíněný zákon č. 301/2009 Sb.), s jejíž účinností do zákona o civilním letectví přibyl mimo jiné § 30a. Ten v prvním odstavci stanoví, že „*soud na základě návrhu provozovatele letiště, které existuje ke dni 31. 12. 2009, rozhodne o zřízení věcného břemene pro provozování letiště k letištnímu pozemku, na němž se nachází letiště, nebo jeho část, které existují ke dni 31. 12. 2009, za účelem provozování letiště. Zřízení věcného břemene provozování letiště je přípustné jen tehdy, převažuje-li veřejný zájem na jeho zřízení nad zachováním dosavadních práv vlastníka letištního pozemku a nepodařilo-li se provozovateli letiště právo k letištnímu pozemku získat dohodou.*“ Provozovatelům tehdy existujících letišť tak byla dána možnost požádat

soud o zřízení věcného břemene provozování letiště k těm letištním pozemkům, jejichž oprávnění užívání se jim nepodařilo zabezpečit jinou soukromoprávní cestou.

[50] Nejvyšší správní soud je přesvědčen, že přijetí § 30a zákona o civilním letectví bylo motivováno potřebou vyřešit konkrétní problém stávajících historických letišť a že jen s ohledem na existenci tohoto ustanovení nelze ustupovat od obecného požadavku, aby měl žadatel o povolení provozovat letiště ještě před jeho vydáním zajištěn soukromoprávní titul k užívání celého letiště. Jedině tak lze zajistit, aby nově vydávané povolení provozovat letiště respektovala požadavek vyplývající z výše citovaného rozsudku Nejvyššího soudu, že k provozování letiště lze užívat jen takový pozemek, k němuž má provozovatel nějaký soukromoprávní titul. Opačný výklad, který by při vydání povolení provozovat letiště novému žadateli tuto podmínku eliminoval, by kromě jiného vyvolal další kola soudních sporů o zřízení věcného břemene provozování letiště. I proto jej nepovažuje Nejvyšší správní soud za přílehlavý.

[51] I v budoucnu si lze aplikaci § 30a zákona o civilním letectví představit v situaci, kdy by vlastník letiště dříve daný souhlas odvolal. V takovém případě totiž do hry vstupují v dobré víře nabytá práva provozovatele letiště, jejichž ochranu by soud měl při případném zřizování věcného břemene provozování letiště zvažovat.

[52] Na tomto místě je třeba rovněž zmínit, že § 30a zákona o civilním letectví umožňuje zřízení věcného břemene pouze k letištním pozemkům, avšak nikoli k dalším částem letištní infrastruktury (hangárům a jiným stavbám, které nemusejí být součástí pozemku). Stěžovatelka opakovaně namítala, že většinu hangárů na letišti Příbram vlastní její jednatel, a ten již ve správním řízení odmítl udělit souhlas s jejich užíváním žalobkyni. Vydáním provozního povolení žalobkyni by se tak toto letiště stalo prakticky neprovozovatelným, neboť by žalobkyně nemohla v případě jiných částí letiště než letištních pozemků využít beneficia § 30a zákona o civilním letectví (a nutno v této souvislosti připomenout i občanskoprávními soudy dosud pravomocně nedořešenou otázku existence „stavby“ v podobě vzletové a přistávací dráhy letiště Příbram jako samostatné věci v právním smyslu oproti pozemku s rozdílným vlastnickým režimem; viz řízení vedené před Okresním soudem v Příbrami pod sp. zn. 16 C 118/2009 a související rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 22 Cdo 1487/2015 ze dne 26. 1. 2016 a jemu předcházející kasační nález Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 3143/13 ze dne 23. 3. 2015, N 60/76 SbNU 809, č. 60/2015 Sb. ÚS). I tato konkrétní skutková okolnost daného případu tak ukazuje, že ani řešení zaujaté městským soudem by žalobkyni ke kžzenému cíli – provozovat letiště Příbram na místě stěžovatelky – zřejmě bez dalšího dovést nemuselo.

[53] Je sice pravda, že žalobkyně bude za stávajícího uspořádání poměrů na letišti nucena nadále snášet užívání svých pozemků stěžovatelkou, to však nelze považovat za protiústavní zásah do jejího vlastnického práva. V souladu s čl. 11 odst. 4 Listiny základních práv a svobod je stěžovatelka jakožto oprávněná z věcného břemene provozování letiště povinna žalobkyni každoročně vyplácet náhradu za užívání jejich pozemků (§ 30a odst. 2 zákona o civilním letectví). Podmínkou omezení vlastnického práva žalobkyně k jednotlivým letištním pozemkům věcným břemenem provozování letiště je též osvědčení převahy veřejného zájmu na jeho zřízení (kromě citovaného ustanovení Listiny základních práv a svobod k tomu soudy výslovně zavazuje též § 30a zákona o civilním letectví). Na straně druhé je také povinností správních orgánů a soudů chránit v dobré víře nabytá práva a legitimní očekávání stěžovatelky (k tomu srov. např. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 16. 5. 2012, sp. zn. 28 Cdo 1857/2011), spojená s jejím povolením provozovat letiště (vydaným již v roce 2006), která lze s ohledem na judikaturu Ústavního soudu i Evropského soudu pro lidská práva zahrnout pod pojem „majetek“, jehož pokojné užívání je zaručeno čl. 11 Listiny základních práv a svobod i čl. 1 Dodatkového protokolu k Úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod (srov. rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 8. 4. 2008, *Megadat.com SRL proti Moldávii*, stížnost č. 21151/04, bod 63 a tam citovanou judikaturu). Ve hře jsou též práva ostatních vlastníků letištních pozemků či jiných částí letiště, jejichž souhlas je pro vydání povolení provozovat letiště nezbytný. Bez významu v tomto směru není ani to, že žalobkyně začala nabývat letištní pozemky do svého vlastnictví zřejmě až v roce 2009, alespoň podle tvrzení stěžovatelky, a tedy s vědomím, že je toto letiště již provozováno jiným subjektem, jehož právem chráněným zájmům a nárokům bude i jako vlastník letištních pozemků nucena v souladu s právem ustoupit, jestliže sama nesplní podmínky pro vydání povolení k provozování letiště.

### III.2 Nárok původního provozovatele na náhradu investic vynaložených v souvislosti s letištem

[54] Naopak v otázce výkladu druhé, potažmo třetí věty § 27 odst. 3 zákona o civilním letectví se Nejvyšší správní soud ztotožňuje se závěrem městského soudu, že se jedná o zakotvení soukromoprávního nároku původního provozovatele na náhradu investic vynaložených v souvislosti s provozováním letiště pro případ, že jeho povolení zaniklo v důsledku udělení povolení provozovat totéž letiště majoritnímu vlastníku letištních pozemků [§ 34 písm. d) zákona o civilním letectví].

[55] Podle § 1723 odst. 1 občanského zákoníku vzniká závazek „ze smlouvy, z protiprávního činu, nebo z jiné právní skutečnosti, která je k tomu podle právního řádu způsobilá“. Onou „jinou právní skutečností“ může být i samotný zákon, byť to bude v soukromoprávních vztazích méně obvyklé (usnesení Nejvyššího soudu ze dne 24. 4. 2002, sp. zn. 25 Cdo 1211/2001, č. 20/2003 Sb. NS). Jak uvedl Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 22. 6. 2017, čj. 10 As 28/2017-31, „regulace soukromoprávních vztahů veřejnoprávním předpisem není ničím neobvyklým [...] Soukromoprávní závazky totiž mohou bezpochyby vznikat také přímo ze zákona“ (obdobně též rozsudek ze dne 14. října 2004, čj. 7 As 58/2003–104, č. 466/2005 Sb. NSS).

[56] To je i případ nároku původního provozovatele letiště na náhradu investic, které v souvislosti s letištěm účelně vynaložil. Tento nárok vzniká přímo ze zákona, a to v okamžiku „přechodu“ povolení z původního provozovatele na nového podle § 34 písm. d) zákona o civilním letectví.

[57] Argumentace stěžovatelů v tomto směru postrádá logiku. Jak správně podotkla žalobkyně, před udělením provozního povolení majoritnímu vlastníku nelze vypořádání nároků stávajícího provozovatele letiště doložit jednoduše proto, že v tuto dobu ještě „není co vypořádat“. Vyčíslení výše tohoto nároku lze skutečně až ke dni, kdy původní povolení zanikne. Od tohoto okamžiku může původní provozovatel náhradu investic po svém nástupci požadovat, a pokud nebude úspěšný, může svůj nárok uplatnit prostřednictvím žaloby k soudu rozhodujícímu v občanskoprávním řízení. To vše s ohledem na právní režim závazků dle občanského zákoníku.

[58] Odkazují-li stěžovatelé na text druhé věty § 27 odst. 3 zákona o civilním letectví, která hovoří o nároku původního provozovatele vůči žadateli, upozorňuje je Nejvyšší správní soud, že aplikace práva vycházející pouze z jazykového výkladu právního textu je neudržitelná. „Jazykový výklad představuje pouze prvotní přiblížení se k aplikované právní normě. Je pouze východiskem pro objasnění a ujasnění si jejího smyslu a účelu (k čemuž slouží i řada dalších postupů, jako logický a systematický výklad, výklad e ratione legis atd.)“ (nález Ústavního soudu ze dne 17. 12. 1997, sp. zn. Pl. ÚS 33/97, č. 30/1998 Sb.). V projednávaném případě je přitom výsledek jazykového výkladu citovaného ustanovení v hrubém rozporu s jeho smyslem a účelem. Vypořádání investic, které původní provozovatel letiště (jenž musel ustoupit právu vlastníka nadpoloviční většiny letištních pozemků) v souvislosti s letištěm vynaložil, má totiž smysl právě až ve chvíli, kdy tyto investice prakticky přišly nazmar, tedy v okamžiku ztráty provozního povolení na úkor majoritního vlastníka letištních pozemků.

[59] Požadavek žalovaného, aby žalobkyně v rámci žádosti o vydání povolení provozovat letiště Příbram doložila dohodu o vypořádání investic vynaložených stěžovatelkou v souvislosti s letištěm, tedy šel skutečně nad rámec zákona.

## **Volby: neplatnost volby kandidáta, aktivní legitimace k podání návrhu**

k § 14e, § 14g, § 43 odst. 7 a § 87 odst. 1 zákona č. 247/1995 Sb., o volbách do Parlamentu České republiky a o změně a doplnění některých dalších zákonů, ve znění účinném ke dni 20. 10. 2017 (v textu jen „volební zákon“)

k § 10 a § 90 odst. 1 a 4 soudního řádu správního ve znění zákona č. 303/2011 Sb.

**I. Aktivně legitimován k podání návrhu na neplatnost volby kandidáta ve volbách do Poslanecké sněmovny Parlamentu v určitém volebním kraji (§ 87 odst. 1 zákona č. 247/1995 Sb., o volbách do Parlamentu České republiky) je též občan, který v daném volebním kraji vykonal aktivní volební právo na základě voličského průkazu, a byl v něm proto zapsán ve zvláštním seznamu voličů.**

**II. Soud je oprávněn rozhodnout i o neplatnosti volby jiného kandidáta, než jen toho, jehož volba byla výslovně navrhovatelem napadena (§ 90 odst. 1 s. ř. s., § 87 odst. 1 zákona o volbách do Parlamentu České republiky). Účastníkem řízení ve věci návrhu na neplatnost volby kandidáta je proto nejen kandidát, jehož volba byla navrhovatelem napadena, ale též další kandidáti, ohledně kterých soud zjistí, že by výsledkem řízení mohlo být vyslovení neplatnosti jejich zvolení.**

**III. Rozhodne-li soud o neplatnosti volby kandidáta a vyhlásí za zvoleného toho, kdo byl řádně zvolen (§ 90 odst. 1 a 4 s. ř. s.), rozhodne zároveň o změně v pořadí náhradníků, pokud k ní došlo.**

*(Podle usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 19. 11. 2017, čj. Vol 58/2017-187)*

**Prejudikatura:** č. 944/2006 Sb. NSS a č. 948/2006 Sb. NSS; usnesení Ústavního soudu č. 51/2009 Sb. ÚS (sp. zn. II. ÚS 540/02).

**Věc:** Tomáš N. proti 1) Státní volební komisi, 2) Ing. et Ing. Janu Skopečkoví, 3) Ing. Petru Bendlovi, 4) Ing. Veronice Vrecionové a 5) Ing. Vojtěchu Munzarovi ve věci návrhu na vyslovení neplatnosti volby kandidátů Občanské demokratické strany zvolených ve Středočeském kraji ve volbách do Poslanecké sněmovny Parlamentu konaných ve dnech 20. a 21. 10. 2017.

Návrhem doručeným Nejvyššímu správnímu soudu dne 3. 11. 2017 (dále též „volební stížnost“) se navrhovatel domáhal vyslovení neplatnosti volby kandidátů Občanské demokratické strany (dále též „ODS“) zvolených ve Středočeském kraji ve volbách do Poslanecké sněmovny Parlamentu konaných ve dnech 20. a 21. 10. 2017. Konkrétně navrhl neplatnost volby odpůrce 3), který měl na kandidátní listině pořadové číslo 4, eventuálně odpůrce 5), který měl na kandidátní listině pořadové číslo 3. Zároveň navrhl, aby byl vyhlášen jako zvolený kandidát Mgr. Martin Kupka, který měl na kandidátní listině pořadové číslo 31.

Úvodem uvedl, že si je vědom, že není zapsán ve volebním seznamu v okrsku, kde byli poslanci zvoleni, což je formálně v rozporu s § 87 odst. 1 volebního zákona. V takovém okrsku ale volil na základě voličského průkazu, a je v něm tedy v rámci předmětných voleb zapsán na zvláštním seznamu. Konkrétně se jednalo o obec (město) Benešov (č. 529303), okrsek 22, která se nachází v okrese Benešov ve Středočeském kraji. Podle článku 4 Ústavy jsou základní práva a svobody pod ochranou soudní moci. Zákon sice podle článku 20 Ústavy může stanovit rozsah soudního přezkumu voleb, nemůže ho však zúžit natolik, aby se ho nemohl domáhat volič, který v souladu se zákonem vykonal své volební právo s využitím voličského průkazu a uplatnil přednostní (dále též „preferenční“) hlas, který nebyl do výsledků započítán.

K věci samé uvedl, že dne 21. 10. 2017 v uvedeném volebním okrsku hlasoval pro ODS, včetně využití jednoho preferenčního hlasu, formou řádného zakroužkování pořadového čísla 31 na hlasovacím lístku. Jeho preferenční hlas však nebyl okrskovou volební komisí započten, což zjistil na základě informací o výsledcích voleb zveřejněných Českým statistickým úřadem na webových stránkách [www.volby.cz](http://www.volby.cz).

Obdobná situace dle jeho zjištění a svědectví jiných voličů nastala minimálně v okrsku 1, obec 535265 Velký Borek, okres Mělník; okrsku 1, obec 535869 Hrdlořezy, okres Mladá Boleslav; okrsku 1, obec 537705 Poříčany, okres Kolín; okrsku 1, obec 538345 Kojetice, okres Mělník; a okrsku 2, obec 539643 Řevnice, okres Praha-západ. Nezapočtení přednostních hlasů kandidáta 31 vzniklo dle jeho přesvědčení z důvodu, že kandidát byl uveden až na druhé, rubové, straně hlasovacího lístku. Některé okrskové volební komise lístek neotočily, a proto nezapočetly přednostní hlasy kandidátů uvedených na druhé straně lístku.

Rozborem dat volebních výsledků zveřejněných Českým statistickým úřadem lze podle navrhovatele dojít k závěru, že v celkem 905 okrscích ve Středočeském kraji nebyl započten ani jeden preferenční hlas z druhé strany kandidátky, tedy pro kandidáty 31 až 34. Oproti tomu preferenční hlasy ze zadní strany lístku byly započteny v 1 142 okrscích. V těchto okrscích kandidát 31 získal celkem 6,4 % preferenčních hlasů. K překročení hranice 5 %, která je rozhodná pro změnu pořadí umístění kandidátů, mu chybělo pouhých 112 (*sic!*) preferenčních hlasů. V okrscích, kde byly prokazatelně započteny preferenční hlasy i z druhé strany hlasovacího lístku, dosáhl kandidát s pořadovým číslem 31 v průměru 3,7 % preferenčních hlasů na okrsek, v rámci výpočtu mediánu pak 2 preferenční hlasy na okrsek. V obou případech je výsledek při přepočtu na 905 okrsků takový, že

by kandidát s pořadovým číslem 31 získal dostatečný počet přednostních hlasů pro to, aby byl zvolen, a naopak aby nebyl zvolen kandidát s pořadovým číslem 3, tedy odpůrce 5).

Navrhl proto přepočítání těch okrsků, které uvedl v příloze 1 návrhu, kde ODS získala alespoň jeden hlas a zároveň kandidáti č. 31 až č. 34 nezískali žádný přednostní hlas. Alternativně navrhl přepočítání pouze těch okrsků, kde ODS získala alespoň 9 hlasů. Taktéž zmínil, že k obdobným vadám mohlo dojít i u voleb v zahraničí, které se v letošním roce přičítaly k výsledkům ve Středočeském kraji.

Dále uvedl, že při zpracování přednostních hlasů došlo u některých okrskových volebních komisí k nesprávnému postupu v případě, že na hlasovacím lístku nebyl uveden žádný preferenční hlas, přesto byly preferenční hlasy přiděleny prvním čtyřem kandidátům. Tento nesprávný postup lze předpokládat minimálně u okrsků, kde je vysoký podíl preferenčních hlasů oproti celostátnímu průměru, který činil 11,7 %. Již cokoliv nad 60 % ukazuje na to, že nesprávně postupovala minimálně část volební komise, cokoliv nad 90 % ukazuje na špatnou činnost v podstatě celé volební komise v okrsku. Ve Středočeském kraji jde z tohoto pohledu o 10 okrsků a v těchto okrscích u ODS o celkem až 2 025 preferenčních hlasů neoprávněně poskytnutých prvním čtyřem kandidátům, tedy u každého jde v průměru až o 506 hlasů. Vzhledem k tomu, že kandidát č. 4, tedy odpůrce 3), překročil pětiprocentní hranici pouze o 154 hlasů, lze predikovat, že díky chybám okrskových volebních komisí tomu tak ve skutečnosti nebylo. Pokud by se pak potvrdil zisk preferenčních hlasů pro kandidáta 31, znamenalo by to, že by namísto odpůrce 5) nebyl zvolen odpůrce 3). Navrhl proto přepočítání 10 okrsků, kde bylo podle zveřejněných výsledků uděleno více než 90 % preferenčních hlasů.

Odpůrce 1) sdělil, že není volebním orgánem, který zjišťuje výsledky voleb. Pouze vyhotoví zápis o výsledku voleb z údajů předaných Českým statistickým úřadem a vyhláší a uveřejňuje celkové výsledky voleb. Následně popsal zákonnou úpravu zjišťování výsledků voleb okrskovou volební komisí, která by měla mimo jiné sečíst přednostní hlasy, které byly přičteny jednotlivým kandidátům.

Odpůrce 5) uvedl, že z dosud zjištěných informací vyplývá, že k omylům a chybám při práci volebních komisí ve volbách do Poslanecké sněmovny skutečně došlo, zejména pokud jde o plošné přičítání přednostních hlasů. Tato okolnost však nemá vliv na jeho zvolení poslancem, neboť nebyl zvolen na základě překročení pětiprocentní hranice. Soudem přepočítávané volební okrsky však tvoří pouze 42 % z celkového počtu volebních okrsků ve Středočeském kraji. Výsledkem tedy bohužel nebude zjištění skutečného volebního výsledku. Výběr okrsků, který provedl navrhovatel ve své stížnosti a jímž se při svém přezkumu zřejmě hodlá řídit i soud, je založen na pouhých navrhovatelových domněnkách.

Odpůrce 5) dále poukázal na spornou aktivní legitimaci navrhovatele, neboť nenapadá volbu v okrsku, kde je zapsán ve stálém seznamu, což je v rozporu s textem § 87 odst. 1 volebního zákona. K aktivní legitimaci k podání návrhu na neplatnost volby kandidáta se opakovaně vyjadřoval i Nejvyšší správní soud. V usnesení ze dne 4. 7. 2006, čj. Vol 51/2006-40, shledal § 87 odst. 1 volebního zákona ústavně konformním.

Závěrem odpůrce 5) navrhl, pro případ, že soud shledá aktivní legitimaci navrhovatele, aby byly přepočteny hlasy ve všech 2 172 volebních okrscích ve Středočeském kraji, alespoň pokud jde o kandidátní listinu ODS.

K vyjádření odpůrce 5) podal navrhovatel repliku. Co do otázky své aktivní legitimace k podání návrhu poukázal na usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 6. 2006, čj. Vol 5/2006-46, č. 944/2006 Sb. NSS, a na usnesení Ústavního soudu ze dne 19. 10. 2004, sp. zn. II. ÚS 540/02. Z nich vyplývá, že § 87 odst. 1 volebního zákona je třeba vykládat tak, že výsledek voleb může volič zpochybnit tam, kde reálně své volební právo uplatnil. Návrh na přepočítání v dalších okrscích považuje navrhovatel za nedůvodný, neboť v těchto jiných okrscích byly započítány přednostní hlasy i pro kandidáty ODS č. 31 až č. 34. Lze tak důvodně předpokládat, že okrskové volební komise postupovaly při započtení přednostních hlasů z rubové strany správně. I pokud by byly všechny další okrsky přepočteny, nelze předpokládat, že by to mělo na výsledek vliv. Důvody podání návrhu nebyly spekulativní. Za úspěch by navrhovatel nepovažoval záměnu mandátů, ale ponaučení příslušných subjektů veřejné správy, aby se obdobné chyby v takové míře již nestávaly.

Nejvyšší správní soud zjistil ze sdělení Státní volební komise ze dne 23. 10. 2017, o vyhlášení a uveřejnění celkových výsledků voleb do Poslanecké sněmovny Parlamentu České republiky konaných ve dnech 20. a 21. října



2017, uveřejněného pod č. 352/2017 Sb. (dále jen „sdělení Státní volební komise“), že za ODS ve Středočeském kraji byli poslanci zvoleni následující kandidáti:

pořadí	jméno a příjmení	přednostní hlasy	pořadové číslo na hlasovacím lístku
1	Ing. et Ing. Jan Skopeczek	7 306	1
2	Ing. Petr Bendl	4 429	4
3	Ing. Veronika Vrecionová	3 930	2
4	Ing. Vojtěch Munzar	2 823	3

Pořadí náhradníků bylo určeno dále podle pořadí kandidátů na hlasovacím lístku počínaje kandidátem s pořadovým číslem na hlasovacím lístku 5 Mgr. Hynkem Fajmonem. Kandidát s pořadovým číslem na hlasovacím lístku 31 Mgr. Martin Kupka byl označen jako 27. náhradník s počtem přednostních hlasů 4 168.

Nejvyšší správní soud ze sdělení Úřadu městské části Praha 11 ověřil, že navrhovatel je zapsán do stálého seznamu voličů vedeného Úřadem městské části Praha 11. Na základě jeho žádosti mu byl vydán voličský průkaz. Ze sdělení Městského úřadu Benešov soud zjistil, že navrhovatel byl na základě odevzdání voličského průkazu zapsán do zvláštního seznamu voličů ve volebním okrsku č. 22 v Benešově. Zde tedy vykonal své aktivní volební právo.

Dne 7. 11. 2017 si Nejvyšší správní soud k prvotnímu ověření navrhovatelovy indicie porušení volebního zákona vyžádal volební dokumentaci z volebního okrsku, kde navrhovatel hlasoval, a z dalších vybraných okrsků, tedy celkem z 6 okrsků. Z nich 8. a 9. 11. 2017 zjistil, že ani jeden okrsek nebyl sečten správně.

Vzhledem k tomu, že navrhovatelova indicie se potvrdila, rozhodl Nejvyšší správní soud dne 9. 11. 2017, že si vyžádá volební dokumentaci z dalších 904 okrsků, tedy v souhrnu ze všech volebních okrsků, které navrhovatel označil ve svém návrhu.

Přepočtené hlasy byly na základě usnesení ze dne 10. 11. 2017, čj. Vol 58/2017-95, zasílány Českému statistickému úřadu, který s nimi nakládal v souladu s dále uvedenými pokyny soudu.

Dne 19. 11. 2017 proběhlo ve věci ústní jednání. Při něm účastníci řízení setrvali na svých stanoviscích. Nejvyšší správní soud při jednání provedl důkaz hlasovacím lístkem pro volební kraj Středočeský, pro Občanskou demokratickou stranu s číslem 1. Nejvyšší správní soud dále vyslechl doc. PhDr. Tomáše Lebedu, Ph. D., docenta politikologie a vedoucího Katedry politikologie a evropských studií na Filozofické fakultě Univerzity Palackého v Olomouci, jehož podle § 74 odst. 1 s. ř. s. *per analogiam* předvolal jako tzv. *amicum curiae* (přítele soudu), tedy jako osobu, která může soudu sdělit své odborné stanovisko k věci, neboť je všeobecně uznávaným odborníkem v oblasti voleb, volebních systémů a volebního chování.

Zástupce odpůrce 1) se v návaznosti na položené otázky vyjádřil tak, že přesná podoba hlasovacího lístku v právních předpisech být ani uvedena nemůže s ohledem na různorodost kandidujících stran a hnutí, jakož i jejich kandidátů. Konečná podoba hlasovacích lístků je odsouhlasena mezi Ministerstvem vnitra a tiskárnou. Poznatky týkající se naznačených okruhů problémů nemá. Postup okrskových volebních komisí je podrobně řešen metodikou Českého statistického úřadu.

Nejvyšší správní soud rozhodl, že volba kandidáta Občanské demokratické strany ve Středočeském kraji s pořadovým číslem na hlasovacím lístku 4 Ing. Petra Bendla poslancem Poslanecké sněmovny Parlamentu ve volbách konaných ve dnech 20. a 21. 10. 2017 je neplatná.

Řádně zvoleným poslancem Poslanecké sněmovny Parlamentu ve volbách konaných ve dnech 20. a 21. 10. 2017 je kandidát Občanské demokratické strany ve Středočeském kraji s pořadovým číslem na hlasovacím lístku 31 Mgr. Martin Kupka.

## Z odůvodnění:

## IV.

## Posouzení věci Nejvyšším správním soudem

## IV.A Aktivní procesní legitimace navrhovatele

[24] Nejdříve musel Nejvyšší správní soud posoudit, zda je navrhovatel aktivně legitimován k podání návrhu na neplatnost volby kandidáta zvoleného ve Středočeském kraji. Podle § 87 odst. 1 volebního zákona může návrh na neplatnost volby kandidáta ve volbách do Poslanecké sněmovny podat „každý občan zapsaný do stálého seznamu ve volebním okrsku, kde byl poslanec volen“. Do stálého seznamu voličů jsou v každé obci na základě zvláštního zákona (§ 5 volebního zákona) zapisováni voliči, kteří jsou v této obci přihlášení k trvalému pobytu (§ 28 odst. 1 zákona č. 491/2001 Sb., o volbách do zastupitelstev obcí a o změně některých zákonů).

[25] Navrhovatel je k trvalému pobytu přihlášen v Praze, kde je také zapsán ve stálém seznamu voličů. Při striktním výkladu § 87 odst. 1 volebního zákona by tedy mohl napadat volbu jen těch kandidátů, kteří byli zvoleni v tomto volebním kraji. Navrhovatel nicméně své volební právo uplatnil v souladu se zákonem ve Středočeském kraji. Dosavadní judikatura – a to i usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 4. 7. 2006, čj. Vol 51/2006-40, na něž odkazoval odpůrce 5) – tihne k takovému výkladu, podle něhož musí být voliči umožněno napadnout výsledek voleb v tom volebním obvodu, v němž uplatnil své volební právo. V citovaném usnesení Nejvyšší správní soud konstatoval, že § 87 odst. 1 volebního zákona lze vyložit tak, že jím nedochází k zásahu do základních práv voličů. Výslovně navázal na usnesení Ústavního soudu ze dne 19. 10. 2004 sp. zn. II. ÚS 540/02, U 51/35 SbNU 603, č. 51/2004 Sb. ÚS, dle něhož by nebyl udržitelný výklad, že nositelem subjektivního práva domáhat se přezkumu výsledků voleb „je toliko osoba formálně zapsaná ve stálém seznamu voličů, i přesto, že v konkrétní volební proceduře, jejíž výsledek zpochybňuje, své subjektivní volební právo vůbec nerealizovala, a že jí naopak není osoba, která subjektivní volební právo realizovala, nicméně je zapsaná toliko ve zvláštním seznamu voličů. Nepřijatelný je pak i výklad, podle něhož lze zpochybnit výsledek volby pouze tam, kde je volič zapsán ve stálém seznamu, ačkoliv reálně uplatnil volební právo na základě zápisu ve zvláštním seznamu jinde.“

[26] V soudním přezkumu voleb iniciovaném občanem vystupuje do popředí ochrana jeho aktivního volebního práva (usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 6. 2006, čj. Vol 51/2006-46, č. 944/2006 Sb. NSS). Je tedy nutné, aby měl každý občan – volič možnost napadnout výsledek voleb do Poslanecké sněmovny v tom volebním kraji, v němž toto právo skutečně uplatnil. Jelikož navrhovatel hlasoval na voličský průkaz v obci Benešov ve Středočeském kraji, nelze učinit jiný závěr, než že je aktivně legitimován k podání návrhu na neplatnost volby kandidátů zvolených v tomto volebním kraji.

## IV.B Vymezení odpůrců

[27] Podle poslední věty § 90 odst. 2 s. ř. s. je účastníkem řízení o návrhu na neplatnost volby kandidáta navrhovatel, příslušný volební orgán a ten, jehož volba byla napadena. Navrhovatel výslovně napadl pouze volbu odpůrců 3) a 5), tedy Ing. Petra Bendla a Ing. Vojtěcha Munzara. Nejvyšší správní soud se nicméně po předběžném posouzení návrhu rozhodl jednat jako s účastníky řízení též s dalšími odpůrci, tedy s Ing. et Ing. Janem Skopecem a Ing. Veronikou Vrecionovou, a to z následujících důvodů.

[28] Již bylo řečeno, že v případě přezkumu výsledků voleb na návrh občana je primárně sledována ochrana jeho aktivního volebního práva. To však neznamená, že lze zcela opominout jeho druhý aspekt, jímž je objektivní kontrola řádného průběhu a správnosti výsledků voleb. V již citovaném usnesení sp. zn. II. ÚS 540/02 k tomu Ústavní soud poznamenal, že smyslem soudního přezkumu voleb „není bez dalšího toliko ochrana subjektivního volebního práva, nýbrž především zajištění objektivnosti volby, na jejíž zachování může mít případně porušení individuálního subjektivního volebního práva voliče vliv, nicméně takový závěr je vždy třeba korigovat celkovým dopadem porušení subjektivního práva na objektivní výsledek volby. Předmětem přezkumu soudu v řízeních o tzv. volební stížnosti je otázka protizákonnosti a intenzity této protizákonnosti, tedy ochrana objektivního volebního práva (srov.

*novější judikaturu Nejvyššího správního soudu, usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 2. 7. 2004, sp. zn. Vol 6/2004), nikoliv prima facie ochrana subjektivního volebního práva jednotlivce.“*

[29] Ustanovení soudního řádu správního vymezující účastníky řízení o návrhu na neplatnost volby kandidáta proto nelze vykládat mechanicky. V počáteční fázi řízení, při posouzení formálních náležitostí návrhu, je bezesporu úkolem navrhovatele, aby vymezil konkrétní kandidáty, jejichž zvolení s ohledem na tvrzenou protizákonnost zpochybňuje, přičemž není vyloučeno napadení volby všech zvolených kandidátů, případně i jejich náhradníků (srov. usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 4. 7. 2008, čj. Vol 66/2006-105, č. 948/2006 Sb. NSS). V průběhu řízení však soud může zjistit určité okolnosti nasvědčující tomu, že tvrzeným porušením zákona mohla být ovlivněna volba i jiných kandidátů než těch, které navrhovatel výslovně označil. Zde se nabízí dvě alternativy dalšího postupu.

[30] Za prvé, soud by mohl konstatovat, že je striktně vázán petitem volební stížnosti, a v případě, kdy navrhovatelem tvrzené a v řízení prokázané skutečnosti ovlivnily volbu jiných kandidátů než těch, které navrhovatel výslovně označil, návrh zamítnout. Takový postup však v žádném případě neodpovídá požadavku na efektivní soudní přezkum voleb, který vyplývá jak z ústavního pořádku (článek 4 Ústavy, článek 36 Listiny základních práv a svobod), tak z judikatury Evropského soudu pro lidská práva k článku 3 Dodatkového protokolu k Úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod (srov. např. rozsudek ze dne 8. 4. 2010, ve věci *Namat Aliyev proti Ázerbájdžánu*, stížnost č. 18705/06, body 80 a 83, v kontextu s rozhodnutím o přijatelnosti ze dne 4. 5. 1999 ve věci *Babenko proti Ukrajině*, stížnost č. 43476/98). Efektivní přezkum voleb zdůrazňuje též mezinárodní soft-law, především Kodex správné praxe ve volebních věcech zpracovaný Evropskou komisí pro demokracii prostřednictvím práva (tzv. Benátskou komisí). Takový postup by současně kladl na navrhovatele, který namítá vady při zjišťování výsledků voleb příslušnými volebními orgány, nesplnitelné břemeno, neboť v době podání návrhu nemá a nemůže mít povědomí o tom, jak se tvrzená vada celkově promítla do volby kandidátů a jejich pořadí.

[31] Zbývá tedy druhá možnost, tedy pravomoc soudu na základě potvrzených vad volebního procesu vyslovit neplatnost volby i těch kandidátů, které navrhovatel ve volební stížnosti výslovně neoznačil. V takovém případě by však bylo nemyšlitelné, aby tito kandidáti neměli možnost účastnit se řízení a vyjádřit se ke všem skutečnostem a provedeným důkazům (čl. 38 odst. 2 Listiny základních práv a svobod).

[32] V kontextu projednávané věci to potom znamená, že ačkoli navrhovatel označil jako kandidáty, jejichž zvolení zpochybňuje, pouze odpůrce 3) a eventuálně 5), není vyloučeno, aby Nejvyšší správní soud za účastníky řízení považoval i jiné zvolené kandidáty. Navrhovatel totiž mimo opomenutí přednostních hlasů pro Mgr. Martina Kupku poukazoval na to, že žádnému z kandidátů na zadní straně hlasovacího lístku nebyly tyto hlasy započteny, a namítal též nesprávné přičítání přednostních hlasů kandidátům uvedeným na prvních čtyřech místech kandidátní listiny ODS, což jsou kromě Ing. Petra Bendla a Ing. Vojtěcha Munzara též Ing. et Ing. Jan Skopeček a Ing. Veronika Vrecionová, tj. odpůrci 2) a 4). Zároveň se jedná o jediné čtyři kandidáty, kteří byli za ODS ve Středočeském kraji zvoleni. Jelikož nebyl Nejvyšší správní soud schopen *a priori* vyloučit, že po přepočítání hlasů pro ODS dojde k takové změně pořadí kandidátů, kterou navrhovatel nemohl předvídat, a nezohlednil ji tak ve své volební stížnosti, považoval za správné jednat jako s účastníky řízení se všemi čtyřmi kandidáty, kteří byli na základě výsledků voleb v té podobě, v jaké byly vyhlášeny Státní volební komisí, zvoleni, a dát jim možnost plně uplatnit svá procesní práva.

#### *IV.C Okrsky, v nichž byl proveden přepočet hlasů pro ODS*

[33] Podle ustálené rozhodovací praxe Nejvyššího správního soudu je třeba primárně vycházet z předpokladu, že zveřejněné výsledky voleb odpovídají skutečné vůli voličů. Je na navrhovateli, aby předložil důkazy nebo alespoň zvlášť významné indicie o tom, že tomu tak nebylo. Jak uvedl soud například v usnesení ze dne 28. 11. 2006, čj. Vol 82/2006-51, ve věci *ODS proti senátoru Petru Pithartovi*: „Pro procesní úpravu volebního soudnictví a postup v takovém řízení z toho plyne vyvratitelná domněnka, že volební výsledek odpovídá vůli voličů. Předložit důkazy k jejímu vyvrácení je povinností toho, kdo volební pochybení namítá. [...] Přes výše uvedené dospěl soud k závěru, že striktní požadavek na předložení relevantních důkazních prostředků navrhovatelem by mohl být při přezkumu voleb překážkou přístupu k soudu, a to zvláště v případě jednotlivých občanů, kteří nejsou účastníky sčítání hlasů volebními komisemi. Aby však soud sám přistoupil k přepočtu hlasů či přezkoumávání správnosti jejich posouzení pouze na základě

*důkazně nepodložené volební stížnosti, musela by jej k tomu v daném případě přimět zvláště významná indicie, která by byla způsobila vyvolat pochybnosti o správnosti vyhlášeného výsledku voleb. Takovou indicii by v souvislosti s nyní posuzovaným případem mohl být například vysoký počet odevzdaných hlasů označených za neplatné v jednom či několika volebních okrscích.*“ Vysoký počet neplatných volebních lístků může takovou indicii představovat zejména v případě těsného volebního výsledku (viz bod [22] usnesení ze dne 23. 11. 2010, čj. Vol 67/2010-47). Za významnou indicii soud zpravidla považuje prohlášení voličů, že podle dostupných výsledků voleb nebyl řádně započten jejich hlas (viz bod [27] usnesení ze dne 22. 10. 2014, čj. Vol 18/2014-46, ve věci *senátorky Ivany Cabrnochové*, a tam citovanou judikaturu). Zpravidla však nepostačuje poukázat na pouhé statistické odchylky, pokud k tomu nepřistoupí další indicie (viz např. bod [29] usnesení ve věci *senátorky Cabrnochové*).

[34] V posuzované věci navrhovatel tvrdil, že jeho přednostní hlas pro kandidáta ODS č. 31 v okrsku č. 22 v Benešově nebyl řádně započten. To samo o sobě představuje dostatečně závažnou indicii pro přepočtení hlasů v daném okrsku.

[35] Ohledně zbývajících okrsků, pokud jde o první okruh okrsků navržených k přepočtu, navrhovatel vycházel ze statistických dat a zároveň z předpokladu, že mohlo velmi pravděpodobně dojít k chybě neotáčením hlasovacího lístku. Podle soudu bylo takové vysvětlení představitelné a současně soud považoval za nepřilíš pravděpodobné, že by kandidát č. 31 získal ve 1 142 okrscích (cca 56 % okrsků, kde ODS získala hlasy) 6,4 % přednostních hlasů a ve zbývajících 905 okrscích (cca 44 % okrsků) by nezískal ani jeden přednostní hlas nejen on, ale ani žádný další z kandidátů, kteří byli na zadní straně hlasovacího lístku. Nejednalo se tedy o pouhý statistický výpočet, neboť byl spojen s konkrétním logickým a pravděpodobně možným vysvětlením této významné odchylky a s tvrzením potvrzením této odchylky v konkrétním volebním okrsku. K tomu zároveň přistupoval velmi těsný výsledek, pokud jde o přednostní hlasy pro kandidáta č. 31, neboť mu ke zvolení poslancem scházelo 104 přednostních hlasů (vzhledem k celkovému počtu odevzdaných hlasů pro ODS ve výši 85 429 dle zjištění okrskových volebních komisí je počet přesahující 5 % alespoň 4 272 hlasů, kandidát č. 31 získal dle zveřejněných výsledků voleb 4 168 hlasů). Nejvyšší správní soud nevidí důvod nahlížet při tomto těsném výsledku na tuto situaci odlišně než při posuzování podmínky významné indicie v případě vysokého počtu neplatných hlasů.

[36] Vzhledem k mimořádnému rozsahu případného přepočtu hlasů nicméně považoval Nejvyšší správní soud za nezbytné, aby tato indicie byla alespoň částečně potvrzena. Kromě okrsku, kde navrhovatel sám hlasoval, si proto nejprve vyžádal volební dokumentaci ještě z těch okrsků, ve kterých navrhovatel tvrdil, že má svědectví o nezapočtení hlasů od dalších voličů. Ačkoliv zpravidla nepostačuje pouhé označení jiných osob, jejichž hlasy nebyly řádně započteny, bez připojení jejich čestného prohlášení (viz bod [28] usnesení ve věci *senátorky Cabrnochové*), v daném případě nepředstavovalo významnou indicii označení těchto dalších voličů, ale shora uvedená statistická odchylka ve spojení s jejím logickým vysvětlením a těsným výsledkem. Tato tvrzení proto pouze vedla k výběru okrsků pro potvrzení či vyvrácení indicie, neboť v těchto okrscích byla dle tvrzení navrhovatele vyšší pravděpodobnost, že k uvedenému jevu skutečně došlo.

[37] Jak bylo uvedeno shora, provedený přepočtení šesti vyžádaných okrsků významnou indicii potvrdil. V pěti z nich nebyly žádnému z kandidátů na zadní straně hlasovacího lístku do výsledků voleb započteny získané přednostní hlasy, ačkoliv jich ve skutečnosti obdrželi nikoliv zanedbatelné množství. Odchylky u jiných kandidátů byly spíše marginální a svědčily o běžné lidské nepozornosti, nikoliv o systémovém problému, jako tomu mohlo být u kandidátů na zadní straně hlasovacího lístku.

[38] U druhého okruhu okrsků, tedy těch, kde byl nebývale vysoký počet preferenčních hlasů, vycházel navrhovatel také ze statistických údajů. Ty byly v daném případě nicméně tak nepravděpodobné, že představovaly samy o sobě významnou indicii, minimálně pokud jde o větší okrsky. Navrhovatel přesvědčil soud, že pravděpodobnost, že by více než 90 % voličů uplatnilo ve volbách do Poslanecké sněmovny všechny přípustné přednostní hlasy, je velmi nízká. Ostatně obdobná zjištění následně učinil Nejvyšší správní soud ve čtyřech volebních okrscích v Plzeňském kraji, jak vyplývá z usnesení ze dne 16. 11. 2017, čj. Vol 36/2017-53, Vol 52/2017-13 a Vol 53/2017-13.

[39] S ohledem na shora uvedené přistoupil Nejvyšší správní soud k vyžádání volební dokumentace ze všech navrhovaných okrsků. První okruh vyžádaných okrsků byly ty, kde ODS získala alespoň jeden hlas a žádný

kandidát ze zadní strany hlasovacího lístku nezískal ani jeden přednostní hlas. Nejvyšší správní soud nepovažoval za možné, aby tento okruh omezil pouze na okrsky, kde ODS získala alespoň 9 hlasů, jak alternativně navrhol navrhovatel. V daném případě by se totiž jednalo o ryze statisticky zvolený výběr okrsků, ačkoliv systémový problém neotáčení hlasovacích lístků zjevně mohl nastat v jakémkoliv z okrsků, bez ohledu na počet platných hlasů pro ODS. Druhý okruh vyžádané volební dokumentace se týkal těch okrsků, kde dle výsledků voleb voliči udělili více než 90 % všech dostupných přednostních hlasů. V pěti okrscích byly splněny oba předpoklady zároveň.

[40] Nejvyšší správní soud se však nemohl ztotožnit s návrhem odpůrce 5), aby automaticky přikročil k přepočtu všech okrsků. Jak již bylo uvedeno shora v bodu [33], obecně se presumuje správnost zjištěných výsledků. Je na tom, kdo tvrdí, že tomu je jinak, aby předložil alespoň významnou indicii o tom, že tomu tak není. To platí samozřejmě nejen pro navrhovatele, ale i pro další účastníky řízení. Odpůrce 5) však žádnou významnou indicii o tom, že by okrskové volební komise zásadním způsobem chybovaly i v dalších okrscích, nepředložil. I pokud je vysoce pravděpodobné, či dokonce již zjištěné, že v některém volebním okrsku došlo k vadám při sčítání hlasů, nemůže to znamenat automatické zpochybnění práce všech okrskových volebních komisí v celém volebním kraji (viz obdobně bod [18] usnesení ze dne 14. 11. 2013, čj. Vol 120/2013-42). (...)

#### IV.E Vliv na získané mandáty

[84] Dle § 50 odst. 4 až 6 volebního zákona platí:

*„(4) V rámci jednotlivých politických stran, politických hnutí a koalic obdrží mandáty straně přikázané kandidáti podle pořadí, jak jsou uvedeni na hlasovacím lístku.*

*(5) Jestliže však některý z kandidátů získal takový počet přednostních hlasů, který činí nejméně 5 procent z celkového počtu platných hlasů odevzdaných pro tuto politickou stranu, politické hnutí nebo koalici v rámci volebního kraje, případně mandát přednostně tomuto kandidátovi.*

*(6) V případě, že více kandidátů splnilo podmínku podle odstavce 5 a politická strana, politické hnutí nebo koalice získala více mandátů, případnou mandáty přednostně kandidátům, kteří splnili podmínku podle odstavce 5, a to postupně v pořadí podle nejvyššího počtu získaných přednostních hlasů; v případě rovnosti počtu přednostních hlasů je rozhodující pořadí kandidáta na hlasovacím lístku. Kandidátům, kteří nesplnili podmínku podle odstavce 5, případnou mandáty v pořadí, jak jsou uvedeni na hlasovacím lístku.“*

[85] Nově zjištěný počet platných hlasů pro ODS odevzdaných ve Středočeském kraji činí 85 415. Nejméně 5 % přednostních hlasů činí 4 271. Těto hranice dosáhli pouze kandidáti č. 1 Ing. et Ing. Jan Skopeček (8 %) a č. 31 Mgr. Martin Kupka (5,06 %). Přednostně těmto kandidátům podle § 50 odst. 6 věty první volebního zákona připadne mandát, a to v pořadí: 1. kandidát č. 1 Ing. et Ing. Jan Skopeček a 2. kandidát č. 31 Mgr. Martin Kupka.

[86] Ohledně dalších kandidátů se uplatní pravidlo podle § 50 odst. 6 věty poslední, rozhodné je tedy pořadí na hlasovacím lístku. Vzhledem k tomu, že ODS získala ve Středočeském kraji čtyři mandáty, týká se uvedené zbývajících dvou mandátů. Pořadí je pak následující: třetí kandidátka č. 2 Ing. Veronika Vrecionová a čtvrtý kandidát č. 3 Ing. Vojtěch Munzar.

[87] Oproti sdělení Státní volební komise je tedy zřejmé, že nebyl platně zvolen kandidát č. 4 Ing. Petr Bendl, neboť nezískal více než 5 % přednostních hlasů (získal pouze 4,64 %) a skončil v pořadí pátý, tedy níže, než činí počet mandátů, které ve Středočeském kraji získala ODS. Naopak byl platně zvolen kandidát č. 31 Mgr. Martin Kupka, neboť v rozporu s původně zjištěnými výsledky voleb získal více než 5 % přednostních hlasů, a skončil tak druhý v pořadí.

## V.

### Závěrečné shrnutí a náklady řízení

[88] S ohledem na uvedená zjištění Nejvyšší správní soud podle § 87 odst. 1 volebního zákona ve spojení s § 90 odst. 1 a odst. 3 s. ř. s. výrokem I rozhodl o tom, že odpůrce 3) Ing. Petr Bendl nebyl platně zvolen

poslancem Poslanecké sněmovny Parlamentu ve volbách konaných ve dnech 20. a 21. 10. 2017. Podle § 90 odst. 4 s. ř. s. současně vyhlásil zvoleným poslancem Mgr. Martina Kupku.

[89] Ačkoliv to zákonná úprava výslovně nepředpokládá, považoval Nejvyšší správní soud za nezbytné, aby výrokem III. deklaroval důsledek svých zjištění pro pořadí náhradníků. Výroky tohoto usnesení totiž v příslušné části nahrazují sdělení Státní volební komise, které kromě uvedení zvolených kandidátů obsahuje i seznam náhradníků, včetně jejich pořadí. V důsledku změn v osobách kandidátů došlo i ke změně mezi náhradníky. Podle § 54 odst. 1 volebního zákona platí: „*Uprázdnil-li se mandát, nastupuje náhradník z kandidátní listiny téže politické strany, politického hnutí nebo koalice uvedený na kandidátní listině pro volbu ve volebním kraji, v němž byl kandidován poslanec, jehož mandát se uprázdnil, a to v pořadí podle výsledků voleb. Není-li takového, nastupuje náhradník téže politické strany, politického hnutí nebo koalice v pořadí podle počtu platných hlasů pro kandidátní listinu; je-li tento počet stejný, rozhodne los.*“ V rámci volebního kraje je tedy pro případný nástup náhradníků podstatné pořadí podle výsledků voleb, tedy dle pravidel uvedených v § 50 odst. 4 až 6 volebního zákona. Jak je patrné se shora uvedeného, žádný z kandidátů ODS ve Středočeském kraji, kromě kandidátů č. 1 a č. 31, nezískal více než 5 % přednostních hlasů; pro jejich pořadí jako náhradníků je tedy určující pořadí na kandidátní listině. Prvním náhradníkem se proto nově stal kandidát č. 4 Ing. Petr Bendl, ostatní náhradníci se posunuli o jedno pořadí níže, až po kandidáta č. 30 Mgr. Petra Hanuše. Pořadí u kandidátů č. 32 až č. 34 zůstává nezměněno, pouze byli pro přehlednost uvedeni také.

[90] Nejvyšší správní soud tedy na základě přepočtu přednostních hlasů pro kandidáty ODS zjistil odlišný volební výsledek. Dospěl k závěru, že nešlo jen o běžnou lidskou chybu v počtech, nýbrž je přesvědčen, že na zjištěném porušení volebního zákona se významně podílely systémové nedostatky v přípravě a organizaci říjnových voleb do Poslanecké sněmovny, včetně deficitů platné právní úpravy, za jejíž podobu je primárně odpovědné Ministerstvo vnitra jako ústřední orgán státní správy pro volby. Je to na prvním místě použití oboustranných hlasovacích lístků. Platná právní úprava sice nezakazuje, ale ani nestanoví, že kandidáti mohou být vytištěni na obou stranách hlasovacích lístků. Z pohledu zachování rovnosti mezi kandidáty a s ohledem na potvrzenou vyšší míru chybovosti při zjišťování volebního výsledku okrskovými volebními komisemi je napříště používání takto vytištěných hlasovacích lístků alespoň pro volby do Poslanecké sněmovny jen těžko přijatelné.

[91] Tento případ také obnažil závažné deficity v kontrole správnosti výsledků hlasování. Nemůže to být jenom volební soud, kdo je povinen vlastními prostředky hlasy přepočítat. To nemůže být jediným a primárním úkolem volebního soudnictví. Ostatní volební orgány včetně Státní volební komise musí být také, za součinnosti volebního soudu (např. na základě soudem uložené povinnosti nebo na základě předběžného opatření), vybaveny na zákonné úrovni příslušnými kompetencemi a nástroji, aby byly schopny v rychlém čase na pokyn soudu ověřit relevantně zpochybněný volební výsledek (např. nějakou formou přepočtu hlasů zvláštními přezkumnými komisemi pod dohledem soudu). Není akceptovatelné, aby Český statistický úřad musel do výsledků, bez jakéhokoliv předchozího upozornění okrskové volební komise a vyžádání si potvrzení sdělených výsledků, započíst na první pohled zjevně chybné výsledky hlasování a aby náprava spočívala jen na bedrech soudu s celostátní působností.

[92] Tyto systémové nedostatky by měly být řešeny systematicky a nikoliv nahodile v jednotlivých volebních zákonech. Je zcela namístě uvést v život několik let zvažovaný volební kodex, který by upravoval jednotně zásadně všechny volby a pouze stanovil odchylky, týkající se odůvodněných rozdílů mezi nimi.

[93] Tato zjištění z dnešního případu si nutně musí vyžádat adekvátní reakci Ministerstva vnitra, resp. vlády a Parlamentu. Ve hře je totiž legitimita všech voleb a víra občanů v jejich správný výsledek. Nezmění-li se nic na zákonodárné a exekutivní úrovni, hrozí, že příště bude volební soud nucen na základě obdobných volebních stížností z více volebních krajů ověřovat výsledky voleb ve větším rozsahu, což by mohlo vést k paralýze ustanovování volených ústavních orgánů, a že by při zjištění závažných chyb musel Nejvyšší správní soud sáhnout ke zneplatnění volby vícera kandidátů nebo dokonce voleb jako celku.

## Bytí cizinců: soudní přezkum rozhodnutí policie o zajištění cizince

k § 172 odst. 6 zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů, ve znění zákona č. 222/2017 Sb. (v textu jen „zákon o pobytu cizinců“)

k čl. 15 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2008/115/ES o společných normách a postupech v členských státech při navracení neoprávněně pobývajících státních příslušníků třetích zemí

k čl. 6 a čl. 47 Listiny základních práv Evropské unie

k čl. 5 odst. 4 a 5 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (č. 209/1992 Sb.; v textu jen „Úmluva“)

**Nelze-li se dle § 172 odst. 6 zákona o pobytu cizinců na území České republiky domoci u soudu vyslovením nezákonnosti rozhodnutí o zajištění policí ani v jednom stupni řízení z důvodu, že omezení osobní svobody již dle tohoto rozhodnutí netrvá, je taková vnitrostátní úprava neaplikovatelná pro rozpor s právem Evropské unie, a to s čl. 15 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2008/115/ES o společných normách a postupech v členských státech při navracení neoprávněně pobývajících státních příslušníků třetích zemí a s čl. 6 a čl. 47 Listiny základních práv Evropské unie ve spojení s čl. 5 odst. 4 a 5 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (č. 209/1992 Sb.).**

*(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 11. 2017, čj. 6 Asz 320/2017-20)*

**Predjudikatura:** č. 1404/2007 Sb. NSS; nálezy Ústavního soudu č. 2/2000 Sb., č. 341/2010 Sb. a č. 66/2006 Sb. ÚS (sp. zn. IV. ÚS 137/05); rozsudky Soudního dvora 5.3.1996 ve spojených věcech Brasserie du Pêcheur a Factortame (C-46/93 a C-48/93), ze dne 26. 2. 2013, Åkerberg Fransson (C-617/10), ze dne 5. 6. 2014, PPU Ali Mahdi (C-146/14), ze dne 15. 2. 2016, PPU J. N. (C-601/15), ze dne 15. 3. 2017, Salah al Chodor (C-528/15) a ze dne 26. 7. 2017, Moussa Sacko (C-348/16); rozsudky Evropského soudu pro lidská práva ze dne 18. 7. 1971, De Wilde, Ooms a Versyp proti Belgii (stížnosti č. 2832/66, 2835/66 a 2899/66), ze dne 25. 10. 1989, Bezicheri proti Itálii (stížnost č. 11400/85), ze dne 5. 11. 1981, X proti Spojenému království (stížnost č. 7215/75), ze dne 15. 11. 2005, Reinprecht proti Rakousku (stížnost č. 67175/01).

**Věc:** Naceur L. proti Policii České republiky, Krajskému ředitelství policie hl. m. Prahy, o zajištění cizince, o kasační stížnosti žalobce.

Rozhodnutím žalovaného ze dne 1. 9. 2017 byl žalobce zajištěn za účelem správního vyhoštění podle § 124 odst. 1 písm. e) zákona o pobytu cizinců. Doba zajištění byla stanovena na 30 dnů ode dne omezení osobní svobody. Dne 4. 9. 2017 požádal žalobce o poskytnutí mezinárodní ochrany, pročež byl dne 6. 9. 2017 rozhodnutím Ministerstva vnitra zajištěn podle § 46a odst. 1 písm. e) zákona č. 325/1999 Sb., o azylu, s trváním zajištění do 23. 12. 2017.

Žalobce se následně domáhal u Městského soudu v Praze zrušení rozhodnutí žalovaného ze dne 1. 9. 2017 pro nezákonnost. Městský soud usnesením ze dne 27. 9. 2017, čj. 4 A 103/2017-21, řízení o žalobě zastavil, neboť ze správního spisu zjistil, že příkazem k ukončení zajištění ze dne 8. 9. 2017 rozhodl žalovaný o ukončení žalobcova zajištění ke dni 8. 9. 2017. Proto postupoval podle § 172 odst. 6 zákona o pobytu cizinců ve znění účinném od 15. 8. 2017, podle kterého v případě, že je zajištění cizince ukončeno před vydáním rozhodnutí soudu o žalobě proti rozhodnutí o zajištění cizince, o žalobě proti rozhodnutí o prodloužení doby trvání zajištění cizince nebo proti rozhodnutí o nepouštění ze zařízení, soud řízení o žalobě zastaví.

Proti rozhodnutí městského soudu podal žalobce (stěžovatel) kasační stížnost. Tvrdil, že se obával správního vyhoštění (rozhodnutí o správním vyhoštění nabylo právní moci a žaloba proti zajištění za účelem správního vyhoštění nemá odkladný účinek), a proto podal žádost o udělení mezinárodní ochrany. Nicméně následným rozhodnutím Ministerstva vnitra ve skutečnosti nedošlo k ukončení zajištění, ale toliko k tzv. „přezajištění“, přičemž soudní přezkum napadeného rozhodnutí má pro právní postavení stěžovatele nadále zcela rozhodující význam. Pokud by nedošlo k vydání napadeného rozhodnutí, nemohlo by dojít ani k vydání navazujícího rozhodnutí

o přezajištění. Soudní přezkum napadeného rozhodnutí proto může mít zásadní význam i v otázce povinnosti správního orgánu zkoumat, zda důvody zajištění [zde důvody podle §46a odst. 1 písm. e) zákona o azylu] trvají po celou dobu trvání zajištění, a jeho zrušení může za jistých okolností vést přímo k propuštění ze zajištění. Je proto zcela nezbytné právo na přezkum tohoto rozhodnutí zachovat.

Právo na soudní přezkum rozhodnutí o zbavení osobní svobody vyplývá přímo z čl. 5 odst. 4 Úmluvy. Městský soud při vydání napadeného rozhodnutí vycházel z nesprávných předpokladů o splnění podmínek k zastavení řízení a usnesení je potřeba pro nezákonnost spočívající v nesprávném posouzení právní otázky zrušit [§ 103 odst. 1 písm. a) a e) s. ř. s.].

Stěžovatel byl přesvědčen, že právo na soudní přezkum rozhodnutí o omezení osobní svobody podle § 124 zákona o pobytu cizinců neslouží pouze k možnosti domoci se propuštění cizince ze zajištění, ale je rovněž naplněním práva na vydání rozhodnutí o případné nezákonnosti rozhodnutí o zajištění cizince, což je dále také podmínkou k možnosti domáhat se náhrady škody za případné nezákonné omezení osobní svobody. Pokud by byl přístup k soudní ochraně omezen toliko na situaci, že zajištění stále trvá, bylo by v tomto rozsahu také omezeno právo na odškodnění za případné nezákonné omezení osobní svobody, protože by stěžovatel neměl žádnou možnost domáhat se přezkumu zákonitosti svého zajištění po svém propuštění. Podle rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 10. 12. 2002, *Waite proti Spojenému království*, č. 53236/99, není podmínkou aplikace čl. 5 odst. 4 Úmluvy existence alespoň potenciální možnosti úspěchu v žádosti o propuštění. Stěžovatel z toho analogicky dovozoval, že i za situace, kdy není možné jako výsledek řízení dosáhnout propuštění (právě z důvodu již dřívějšího propuštění zadrženého), právo na soudní přezkum rozhodnutí o zajištění podle čl. 5 odst. 4 Úmluvy je a musí být zachováno.

Stěžovatel měl za to, že napadené rozhodnutí je přímým porušením jeho práva na soudní přezkum zajištění podle čl. 5 odst. 4 Úmluvy a zastavením řízení o přezkumu správního rozhodnutí dochází také k porušení jeho práva na přiměřené odškodnění za nezákonné omezení svobody podle čl. 5 odst. 5 Úmluvy.

Žalovaný se ke kasační stížnosti nevyjádřil.

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

### Z odůvodnění:

### III.

#### Posouzení věci Nejvyšším správním soudem

(...)

#### b) Soudní ochrana

[35] Je nesporné, že zajištění cizince podle uvedené právní úpravy představuje omezení osobní svobody. „Článkem 8 odst. 1 Listiny se zaručuje každému osobní svoboda. Dle čl. 8 odst. 2 věty první Listiny nesmí být nikdo stíhán nebo zbaven svobody jinak než z důvodů a způsobem, který stanoví zákon. Odst. 2 tak vytváří prostor a zároveň stanoví hranice pro omezení osobní svobody. Zbavením svobody ve smyslu tohoto ustanovení je třeba rozumět odnětí, resp. omezení osobní svobody. Každý zákonem předvídaný zásah do základních práv je třeba odůvodnit tak, aby z odůvodnění vyplýval účel, pro který je základní právo (v daném případě osobní svoboda) omezováno, přičemž účel omezení Listina buď u některých základních práv výslovně vymezuje (např. udržení veřejného pořádku, ochrana zdraví, mravnosti, veřejné bezpečnosti) anebo předvídá, že účel omezení vymezí zákonodárce v zákonu, na jehož vydání odkazuje. Přitom ponechává prima facie diskreci při výběru účelů zákonodárci (viz nálezy Ústavního soudu ze dne 12. 12. 2005, sp. zn. IV. ÚS 689/05)“ (nálezy Ústavního soudu ze dne 22. 3. 2006, sp. zn. IV. ÚS 137/05, N 66/40 SbNU 655, č. 66/2006 Sb ÚS).

[36] Ústavní soud v nálezu ze dne 23. 11. 1999, sp. zn. Pl. ÚS 28/98, N 161/16 SbNU 185; č. 2/2000 Sb., konstatoval, že odeprání ochrany ve věcech přezkumu rozhodnutí orgánů veřejné správy není možné v případě, že se jedná o rozhodnutí, která se týkají základních práv a svobod podle Listiny, Ústavy a mezinárodních úmluv



podle článku 10 Ústavy. Jakýkoli jiný postup je v rozporu s čl. 36 odst. 2 Listiny a čl. 4 Ústavy. Každá fyzická i právnická osoba má v ČR ústavně zaručeno právo na spravedlivý proces podle čl. 6 odst. 1 Úmluvy. Odepření soudní ochrany není podle čl. 36 odst. 2 Listiny možné v případech, že se jedná o rozhodnutí, která se týkají základních práv a svobod (nález Ústavního soudu ze dne 29. 9. 2010, sp. zn. Pl. ÚS 32/08, N 204/58 SbNU 809; č. 341/2010 Sb.). Listina v článku 36 odst. 1 zajišťuje právo každého domáhat se „stanoveným způsobem svého práva u nezávislého a nestranného soudu a ve stanovených případech u jiného orgánu“. Podle odstavce 2 téhož článku každý, „[k]do tvrdí, že byl na svých právech zkrácen rozhodnutím orgánu veřejné správy, může se obrátit na soud, aby přezkoumal zákonnost takového rozhodnutí, nestanoví-li zákon jinak. Z pravomoci soudu však nesmí být vyloučeno přezkoumání rozhodnutí týkajících se základních práv a svobod podle Listiny.“

[37] **S účinností do 15. 8. 2017** ve správním soudnictví krajské soudy rozhodovaly podle § 65 s. ř. s. ve spojení s § 172 odst. 5 zákona o pobytu cizinců o žalobě proti rozhodnutí o zajištění cizince a o žalobě proti rozhodnutí o prodloužení doby trvání zajištění cizince nebo proti rozhodnutí o nepropuštění ze zařízení, a to bez ohledu na to, zda došlo k ukončení zajištění nebo byl cizinec fakticky propuštěn ze zařízení. Pro řízení o kasační stížnosti již konkrétní lhůta stanovená není, nicméně soud je výslovně, jde-li mj. o rozhodnutí o zajištění, vázán přednostním vyřízením věci (§ 56 odst. 3 ve spojení s § 120 s. ř. s.). V pravomoci Nejvyššího správního soudu, směřuje-li kasační stížnost proti meritornímu rozhodnutí krajského soudu o žalobě, rovněž je, shledá-li kasační stížnost důvodnou i ve vztahu k rozhodnutí správního orgánu (rozhodnutí policie o zajištění) napadenému žalobou, zrušit nejen rozsudek krajského soudu, jímž byla žaloba zamítnuta, ale i přímo rozhodnutí správního orgánu (§ 110 odst. 2 s. ř. s.).

[38] Tak tomu bylo v uvedené době i v případě rozhodování soudů ve věci zajištění cizinců, jak vyplývá ze stěžovatelem citovaného rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 7. 2005, čj. 7Azs 101/2005-46, č. 1404/2007 Sb. NSS. Za neodstranitelnou překážku vedoucí k odmítnutí návrhu nebylo lze „**považovat to, že účinky napadeného správního rozhodnutí již vůči žalobci nepůsobí, protože by to představovalo, jak na to správně poukazuje stěžovatelka, odepření práva zakotveného v čl. 36 odst. 2 Listiny základních práva svobod, neboť z platné právní úpravy nelze dovodit, že ukončení zajištění cizince je důvodem pro ukončení soudního řízení o žalobě, již se cizinec dotčený takovým správním rozhodnutím domáhá soudní ochrany. Pravomocné správní rozhodnutí stále existuje, může být nezákonné z důvodů namítaných v žalobě, a proto nemůže být stěžovatelce odepřen přezkum takového správního rozhodnutí.**“ Zákon o pobytu cizinců v té době účinný neobsahoval zvláštní ustanovení o zastavení řízení soudem ve smyslu § 47 písm. c) s. ř. s., a nevyklučoval tak soudní přezkum rozhodnutí o zajištění cizince pro případ, že zajištění již (i fakticky) skončilo. Podle konstantní judikatury nemělo „**ukončení**“ zajištění na projednatelnost žaloby nebo kasační stížnosti ve věci zajištění cizince žádný vliv (např. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 6. 10. 2005, čj. 2 Azs 88/2005-49, ze dne 13. 12. 2005, čj. 4 Azs 128/2005-54, ze dne 31. 10. 2016, čj. 8 Azs 58/2016-36, bod [22]).

[39] Nejvyšší správní soud již rovněž konstatoval (rozsudek ze dne 2. 4. 2014, čj. 6 As 146/2013-44), že „**zajištění cizince (ať již na základě zákona o pobytu cizinců či zákona o azylu) je institutem, jenž zasahuje do jeho základního lidského práva na osobní svobodu, garantovaného řadou mezinárodních a vnitrostátních instrumentů, zejména čl. 5 odst. 1 písm. f) Úmluvy (srov. např. rozsudky Evropského soudu pro lidská práva, ve věci John proti Řecku ze dne 10. 5. 2007, č. 199/05, Rusu proti Rakousku ze dne 2. 10. 2008 č. 34082/02, Rashed proti České republice ze dne 27. listopadu 2008, č. 298/07, Saadi proti Spojenému království ze dne 29. 1. 2008 č. 13229/03, všechna rozhodnutí ESLP dostupná na [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int)), na něž je odkazováno i čl. 52 odst. 3 ve spojení s čl. 6 Listiny základních práv Evropské unie, a čl. 8 odst. 1 a 2 Listiny základních práv a svobod (srov. např. nález Pl. ÚS 10/08 ze dne 12. května 2009, N 115/53 SbNU 427, 229/2009 Sb.). ESLP s ohledem na význam osobní svobody zdůrazňuje při každé příležitosti základní účel ochrany poskytované ustanovením čl. 5 Úmluvy, jímž je minimalizace rizika svobodného zbavení svobody (např. rozsudky ESLP Kurt proti Turecku ze dne 25. 5. 1998, č. 24276/94, body 122 - 123, Stafford proti Spojenému království ze dne 28. 5. 2002, č. 46295/99, bod 63, nebo výše citovaný rozsudek Rashed proti České republice). Pro jakékoliv zajišťovací instituty (v daném případě jak pro zajištění podle zákona o pobytu cizinců, tak i pro zajištění ve smyslu § 46a zákona o azylu) proto společně platí, že k omezení osobní svobody může státní moc přistoupit jen z důvodů stanovených zákonem a v řízení zákonem předepsaném. [...] Vzhledem k zakotvení uvedených institutů v právu Evropské unie je Nejvyšší správní soud vázán povinností, eurokonformního výkladu“**

vnitrostátních právních předpisů (viz např. rozsudek Soudního dvora ze dne 10. 4. 1984 ve věci č. 14/83 Sabine von Colson a Elisabeth Kamann proti Land Nordrhein Westfalen, podle něhož má národní soud vykládat a aplikovat vnitrostátní právní předpisy v souladu s požadavky práva unie, včetně netransponovaných směrnic, a to v rozsahu, v jakém to vnitrostátní právo dovoluje).“

[40] S účinností od 15. 8. 2017 však § 172 odst. 6 zákona o pobytu cizinců stanoví: „V případě, že je zajištění cizince **ukončeno před vydáním rozhodnutí soudu o žalobě proti rozhodnutí o zajištění cizince, o žalobě proti rozhodnutí o prodloužení doby trvání zajištění cizince nebo proti rozhodnutí o nepropuštění ze zařízení, soud řízení o žalobě zastaví. O ukončení zajištění cizince policie neprodleně informuje příslušný soud, který žalobu projednává. Věty první a druhá se pro řízení o kasační stížnosti použijí obdobně.**“

[41] Obdobně zní i § 46a odst. 9 zákona o azylu s účinností rovněž od 15. 8. 2017: „V případě, že je zajištění žadatele o udělení mezinárodní ochrany nebo cizince ukončeno před vydáním rozhodnutí soudu o žalobě proti rozhodnutí o zajištění nebo o žalobě proti rozhodnutí o prodloužení doby trvání zajištění, soud řízení o žalobě zastaví. O ukončení zajištění žadatele o udělení mezinárodní ochrany nebo cizince ministerstvo neprodleně informuje příslušný soud, který žalobu projednává. Věty první a druhá se pro řízení o kasační stížnosti použijí obdobně.“

[42] Podle čl. II odst. 1 první části zákona č. 222/2017 Sb. (ve vztahu k zákonu o pobytu cizinců), platí, že „řízení podle zákona č. 326/1999 Sb. zahájené přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona a do tohoto dne neskončené se dokončí a práva a povinnosti s ním související se posuzují podle zákona č. 326/1999 Sb., ve znění účinném přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona“.

[43] S důsledky novelizace § 172 odst. 6 zákona o pobytu cizinců provedené zákonem č. 222/2017 Sb., se Nejvyšší správní soud vypořádal (rozsudek ze dne 24. 8. 2017, čj. 2 Azs 229/2017-41, usnesení ze dne 25. 9. 2017, čj. 3 Azs 243/2017-24; usnesení ze dne 8. 11. 2017, čj. 6 Azs 291/2017-31, usnesení ze dne 22. 11. 2017, čj. 6 Azs 269/2017-24) již v prvním z uvedených rozhodnutí tak, že § 172 odst. 6 zákona o pobytu cizinců v nyní účinném znění lze aplikovat pouze v řízeních zahájených po nabytí účinnosti zákona č. 222/2017 Sb. V usnesení ze dne 25. 9. 2017, čj. 3 Azs 243/2017-24, dále dospěl Nejvyšší správní soud k závěru, že pokud krajský soud o žalobě proti rozhodnutí o zajištění meritorně rozhodl a Nejvyšší správní soud následně rozhodl o zastavení řízení v důsledku ukončení zajištění, nebyl cizinci přístup k soudu odepřen: „Nárok na soudní řízení v další instanci (navíc bezvýjimečný), pak není Ústavou či Listinou nikde formulován a právem na spravedlivý proces ve věcech správního soudnictví ve smyslu čl. 36 odst. 2 Listiny, věty první není pokryt ani nejde o případ podle čl. 2 dodatkového protokolu č. 7 k Úmluvě.“

[44] Oproti tomu desátý senát Nejvyššího správního soudu pro případ, že má být dle § 172 odst. 6 zákona o pobytu cizinců zastaveno až řízení o kasační stížnosti, usnesením ze dne 23. 11. 2017, čj. 10 Azs 252/2017-43, řízení přerušil a obrátil se v takové situaci týkající se zajištění dle § 46a zákona o azylu na Soudní dvůr Evropské unie. Tato předběžná otázka, nehledě na to, že jiné senáty Nejvyššího správního soudu neshledaly důvod ji pokládat, však nemá vazbu na skutkové okolnosti případu stěžovatele, a nemůže proto představovat překážku pro rozhodnutí soudu. Na rozdíl od citovaných případů zde krajský soud nerozhodl o žalobě zajištěného meritorně rozsudkem, a tak zůstala otevřenou otázkou, zda vůbec mohl být § 172 odst. 6 zákona o pobytu cizinců krajským soudem aplikován.

[45] Stěžovatel předně namítl, že nebyly splněny podmínky pro zastavení řízení podle § 172 odst. 6 zákona o pobytu cizinců, protože fakticky nedošlo k jeho propuštění ze zařízení. Z důvodové zprávy k novele zákona č. 222/2017 Sb. dovozuje, že primárně je právo na efektivní soudní ochranu založeno proto, aby v případě nezákonnosti rozhodnutí o zajištění byl cizinec propuštěn ihned po vyhlášení rozsudku soudem. Nejvyšší správní soud nečiní sporným, že právní úprava soudního přezkumu zákonitosti rozhodnutí o zajištění má tento požadavek naplnit. Aplikace sporného ustanovení zákona o pobytu cizinců (resp. obdobného ustanovení zákona o azylu), a tedy zastavení řízení, by tak při tomto restriktivním výkladu připadaly v úvahu jen, došlo-li by k ukončení zajištění propuštěním cizince ze zařízení před rozhodnutím soudu o žalobě, tzn. v situaci, kdy cizinec by již nebyl omezen na osobní svobodě podle žádného z dotčených právních předpisů. Ani tento výklad by však podle Nejvyššího správního soudu nevedl k eurokonformnímu výkladu práva, jak bude uvedeno níže.

[46] Nelze totiž pominout, že právní úprava je postavena na principu přezkoumání konkrétního rozhodnutí o zajištění. Pojem „ukončení“ zajištění je dle § 127 odst. 1 zákona o pobytu cizinců nadřazený a odlišný od pojmu „propuštění ze zajištění“ [§ 127 odst. 1 písm. c) téhož zákona]. Zajištění cizince v režimu tohoto zákona může být ukončeno z různých důvodů, což však nikoli vždy současně znamená, že cizinec přestal být omezen na osobní svobodě. Omezení osobní svobody cizince může nadále trvat, resp. pokračovat na základě rozhodnutí Ministerstva vnitra vydaného v režimu zákona o azylu [§ 127 odst. 1 písm. f) zákona o pobytu cizinců; § 46a odst. 1 písm. e) zákona o azylu]. Oba režimy zajištění jsou samostatné, byť na sebe navazují, resp. jsou provázány (např. co do maximálně přípustné celkové doby omezení svobody).

[47] Podle § 172 odst. 6 zákona o pobytu cizinců v aktuálním znění platí, že: „V případě, že je zajištění cizince ukončeno před vydáním rozhodnutí soudu o žalobě [...], soud řízení o žalobě zastaví.“ Text § 172 odst. 6 zákona o pobytu cizinců při respektování pojmu „ukončení“ zajištění, jak je tento zákon užívá v souvisejících ustanoveních, na rozdíl od pojmu „propuštění“ ze zařízení, neumožňuje jiný doslovný výklad. Citované ustanovení zákona o pobytu cizinců tak vylučuje poskytnutí soudní ochrany a přezkum rozhodnutí policie o zajištění nejen pro případ, že byl cizinec i propuštěn ze zařízení v režimu zákona o pobytu cizinců před rozhodnutím soudu, ale právě i pro případ, že byl cizinec následně, po podání žaloby k soudu proti rozhodnutí o zajištění policií, ale ještě před rozhodnutím soudu dále zajištěn samostatným rozhodnutím jiného správního orgánu, tj. Ministerstva vnitra. Trvá-li zajištění dále v režimu zákona o azylu, je vykonáváno na základě jiného rozhodnutí vydaného Ministerstvem vnitra, nikoli na základě rozhodnutí o zajištění, které bylo vydáno policií a které je žalobou napadeno. Městský soud tak tím, že zvolil doslovný jazykový výklad, ve stěžovatelském namítaném směru nepochybil.

[48] Výklad, jehož se stěžovatel dovolává, i kdyby jej městský soud zvolil, by totiž nevedl ani v případě úspěchu podané žaloby sám o sobě k propuštění stěžovatele, protože již byl zajištěn na základě rozhodnutí Ministerstva vnitra, které bylo napadeno až následně samostatnou žalobou u Krajského soudu v Plzni, takže ani zrušení nyní žalovaného rozhodnutí o zajištění soudem by samo o sobě k propuštění stěžovatele nevedlo. Právní názor, který by soud na základě žaloby proti rozhodnutí o zajištění vydanému žalovaným policejním orgánem ve zrušujícím rozsudku vyslovil, by mohl mít toliko vliv na rozhodnutí jiného orgánu, jestliže by se jeho rozhodnutí opíralo o tytéž důvody. Soud také o zrušení rozhodnutí vyrozumívá žalovaného, nikoli jiný orgán. Právní úprava umožňuje vydat rozhodnutí o zajištění, o prodloužení zajištění, nové rozhodnutí o zajištění z jiných důvodů, popř. dává pravomoc rozhodnout o (dalším) zajištění cizince jinému orgánu v jiném režimu. Proti každému z těchto rozhodnutí se lze sice bránit žalobou podanou soudu, efektivní soudní ochrana proti aktuálně trvajícím zajištěním stávající právní úpravou však není vždy zaručena.

[49] **Nejvyšší správní soud však shledal, že § 172 odst. 6 zákona o pobytu cizinců nepřipustně vylučuje soudní ochranu proti rozhodnutí o zajištění cizince, pokud váže možnost přezkoumání zákonnosti tohoto rozhodnutí a poskytnutí soudní ochrany na trvání zajištění v režimu zákona o pobytu cizinců, resp. je vylučuje i při formálním ukončení zajištění v tomto režimu** bez ohledu na to, zda fakticky omezení osobní svobody i dále pokračuje v režimu druhého z dotčených předpisů.

[50] Nelze-li se domoci u soudu vyslovení nezákonnosti rozhodnutí o zajištění policií ani v jednom stupni řízení z důvodu, že omezení osobní svobody již dle tohoto rozhodnutí netrvá, popř. ani, když trvá na základě jiného rozhodnutí podle jiného právního předpisu (zákona o azylu), je **taková vnitrostátní úprava neaplikovatelná** (viz níže) pro rozpor s právem Evropské unie, a to s článkem 15 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2008/115/ES, o společných normách a postupech v členských státech při navracení neoprávněně pobývajících státních příslušníků třetích zemí, Úř. věst. L 348, 24. 12. 2008, s. 98-107, a s čl. 6 a čl. 47 Listiny základních práv Evropské unie 2016/C 202/2 (Úř. věst. C 202, 7. 6. 2016, s. 389) ve spojení s čl. 5 odst. 4 a 5 Úmluvy.

*c) Nesoulad právní úpravy s právem Evropské unie, s Listinou základních práv Evropské unie a s Úmluvou.*

[51] **Listina základních práv Evropské unie** v článku 6 garantuje právo na osobní svobodu a v článku 47 právo na účinnou právní ochranu a spravedlivý proces. Každý, jehož práva a svobody zaručené právem Unie byly porušeny, má za podmínek stanovených tímto článkem právo na účinné prostředky nápravy před soudem, tj. aby jeho věc byla spravedlivě, veřejně a v přiměřené lhůtě projednána nezávislým a nestranným soudem, předem zřízeným zákonem. Obecná ustanovení upravující výklad a použití této Listiny základních práv Evropské unie v čl.

51 odst. 1 stanoví, že tato listina je určena nejen orgánům, institucím a jiným subjektům Unie, ale též členským státním, pokud uplatňují právo Unie (rozsudek Soudního dvora EU ze dne 26. 2. 2013, *Åkerberg Fransson*, C-617/10, body 17–21). Tato podmínka je v daném případě splněna, neboť stěžovatel byl zajištěn na základě vnitrostátní právní úpravy (§ 123b a násl. zákona o pobytu cizinců) implementující články 15 až 18 směrnice 2008/115/ES. Dle čl. 52 odst. 1 Listiny základních práv EU musí být každé omezení výkonu práv a svobod uznávaných touto listinou stanoveno zákonem a respektovat podstatu těchto práv a svobod. Podle čl. 52 odst. 3 platí, že práva uznaná touto listinou odpovídající právům zaručeným Úmluvou *mají stejný smysl a rozsah*. Právo na osobní svobodu podle čl. 6 Listiny základních práv Evropské unie má tak stejný obsah jako totéž právo dle čl. 5 Úmluvy. Podle článku 53 (Úroveň ochrany) platí, že „[ž]ádné ustanovení této listiny nesmí být vykládáno jako omezení nebo narušení lidských práv a základních svobod, které v oblasti své působnosti uznávají právo Unie, mezinárodní právo a mezinárodní smlouvy, jejichž stranou je Unie nebo všechny členské státy, včetně Úmluvy a ústavy členských států.“ Soudy Unie a členských států jsou zavázány přihlížet k vysvětlením vypracovaným jako pomůcka pro výklad Listiny základních práv Evropské unie (čl. 52 odst. 7 Listiny základních práv EU, čl. 6 odst. 1 třetí pododstavec Smlouvy o Evropské unii). Dle vysvětlení k čl. 6 Listiny základních práv EU práva uvedená v čl. 6 Listiny odpovídají právům zaručeným článkem 5 Úmluvy a mají stejný smysl a rozsah. Z toho dle vysvětlení vyplývá, že omezení, která na ně mohou být oprávněně uvalena, nesmějí překročit meze povolené čl. 5 Úmluvy.

[52] Uvedenou vazbu mezi čl. 6 Listiny základních práv Evropské unie a čl. 5 Úmluvy dokládá ustálená judikatura Soudního dvora, podle níž „*platí, že pro výklad ustanovení unijního práva je třeba vzít v úvahu nejen jeho znění, ale i jeho kontext a cíle sledované právní úpravou, jejíž je součástí (rozsudek ze dne 26. 5. 2016, Envirotec Denmark, C-550/14, EU:C:2016:354, bod 27 a citovaná judikatura)*. V tomto ohledu z čl. 52 odst. 1 Listiny vyplývá, že každé omezení výkonu tohoto práva musí být stanoveno zákonem a respektovat podstatu tohoto práva a zásadu proporcionality. Článek 52 odst. 3 Listiny stanoví, že pokud Listina obsahuje práva odpovídající právům zaručeným v Úmluvě, jsou smysl a rozsah těchto práv stejné jako ty, které jim přikládá Úmluva, s tím, že unijní právo může poskytnout širší ochranu. **Pro účely výkladu článku 6 Listiny je tedy třeba zohlednit článek 5 Úmluvy jakožto minimální úroveň ochrany.** Podle Evropského soudu pro lidská práva přitom musí být veškeré zbavení 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 zbavení svobody musí být při svém uplatňování dostatečně dostupný, přesný a předvídatelný, aby se zabránilo veškerému riziku svévole (v tomto smyslu viz ESLP, 21. 10. 2013, Del Río Prada proti Španělsku, CE:ECHR:2013:1021JUD004275009, bod 125). Podle související judikatury Soudního dvora je dále třeba zdůraznit, že cílem záruk ve vztahu ke svobodě zakotvených jak v článku 6 Listiny, tak v článku 5 Úmluvy je zejména ochrana jednotlivce před svévolí. Aby bylo opatření spočítavající ve zbavení svobody provedeno v souladu s tímto cílem, je tedy zejména zapotřebí, aby při něm nebyly orgány vedeny zlým úmyslem nebo snahou klamat (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 15. 2. 2016, N., C-601/15 PPU, EU:C:2016:84, bod 81). Z výše uvedeného vyplývá, že zajištění žadatelů, což je závažný zásah do jejich práva na svobodu, je podmíněno dodržováním striktních záruk, jimiž jsou existence právního základu, srozumitelnost, předvídatelnost, dostupnost a ochrana před svévolí.“ (rozsudek SD EU ze dne 15. 3. 2017, *Salah al Chodor*, C-528/15, body 30, 37 až 40; dále srov. též rozsudek SD EU ze dne 15. 2. 2016, *PPU J. N.*, C-601/15, bod 47).

[53] Podle čl. 5 odst. 4 Úmluvy má každý, kdo byl zbaven svobody zatčením nebo jiným způsobem, právo podat návrh na řízení, ve kterém by soud urychleně rozhodl o zákonitosti jeho zbavení svobody a nařídil propuštění, je-li zbavení svobody nezákonné.

[54] Podle čl. 5 odst. 5 Úmluvy má každý, kdo byl zatčen nebo zadržen v rozporu s ustanoveními tohoto článku, nárok na odškodnění. Právo na soudní ochranu garantuje čl. 6 odst. 1 Úmluvy.

[55] Dle názoru Nejvyššího správního soudu čl. 5 odst. 4 a 5 Úmluvy neomezují právo na soudní přezkum pouze na dobu, po kterou je cizinec zajištěn, cizinec má také ve smyslu článku 47 Listiny základních práv Evropské unie právo na to, aby jeho věc byla spravedlivě, veřejně a v přiměřené lhůtě projednána nezávislým a nestranným soudem.

[56] Podle Úmluvy může být osobní svoboda omezena toliko z přesně specifikovaných důvodů definovaných v odst. 1 článku 5 Úmluvy [zde článkem 5 odst. 1 písm. f) Úmluvy]. Právní úprava omezení osobní svobody

musí splňovat i procesní záruky podle čl. 5 odst. 4 a 5 Úmluvy. Jen v takovém případě naplňuje i požadavky čl. 6 a 47 Listiny základních práv Evropské unie.

[57] Pro naplnění čl. 5 odst. 4 Úmluvy není rozhodující zákonná povinnost Policie ČR zkoumat v průběhu zajištění, zda trvají jeho důvody. Uvedené ustanovení vyžaduje možnost soudního přezkumu, který nemůže být nahrazen přezkumem ze strany správních orgánů (viz např. rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 18. 7. 1971, *De Wilde, Ooms a Versyp proti Belgii*, stížnosti č. 2832/66, 2835/66 a 2899/66). Záruka zakotvená v citovaném článku zahrnuje právo na pravidelný soudní přezkum důvodů pro trvání zbavení osobní svobody. Ten může být prováděn soudy automaticky, postačuje však umožnění cizinci iniciovat takový přezkum v rozumných intervalech (viz např. rozsudky ESLP ze dne 25. 10. 1989, *Bezicheri proti Itálii*, stížnost č. 11400/85, ze dne 5. 11. 1981, *X proti Spojenému království*, stížnost č. 7215/75, nebo ze dne 15. 11. 2005, *Reinprecht proti Rakousku*, stížnost č. 67175/01). Pravidelný přezkum trvání důvodů pro zajištění cizince je umožněn cestou žaloby proti rozhodnutí o zajištění, o prodloužení zajištění, případně proti rozhodnutí o zamítnutí žádosti cizince o propuštění podle § 65 a násl. s. ř. s. (rozsudek Nejvyššího správního soudu čj. 2 Azs 57/2014-28).

[58] Jak již bylo řečeno, právo Evropské unie upravuje podmínky zajištění za účelem navrácení cizince v čl. 15 až 18 směrnice 2008/115/ES. Tato směrnice „*dodržuje základní práva a cti zásady uznané zejména Listinou základních práv Evropské unie*“ (bod [24] odůvodnění směrnice).

[59] Soudní přezkum zajištění za účelem vyhoštění garantuje směrnice 2008/115/ES v čl. 15 odst. 2 a 3. V odstavci 2 stanoví: „*Zajištění nařizují správní nebo soudní orgány. Zajištění se nařizuje písemně s uvedením věcných a právních důvodů. Pokud zajištění nařídily správní orgány, členské státy a) buď zajistí rychlý soudní přezkum zákonnosti zajištění, o kterém se rozhodne co nejdříve po začátku zajištění; b) nebo dotčenému státnímu příslušníkovi třetí země zaručí právo zahájit rychlé soudní řízení ve věci přezkumu zákonnosti zajištění, ve kterém bude rozhodnuto co nejdříve po zahájení řízení. V takovém případě členské státy bezodkladně uvědomí dotčeného státního příslušníka třetí země o možnosti zahájit takové řízení. Pokud je zajištění nezákonné, musí být dotčený státní příslušník třetí země okamžitě propuštěn.*“

[60] Článek 15 odst. 3 směrnice 2008/115/ES garantuje „*v každém případě je zajištění přezkoumáváno v přiměřených časových odstupech na žádost dotčeného státního příslušníka třetí země nebo z moci úřední. V případě dlouhodobého zajištění podléhá tento přezkum soudnímu dohledu.*“

[61] Obdobně je upraven též soudní přezkum zajištění žadatelů o mezinárodní ochranu v čl. 9 odst. 3 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2013/33/EU, kterou se stanoví normy pro přijímání žadatelů o mezinárodní ochranu, Úř. věst. L 180, 29. 6. 2013, s. 96-116, takto: „*V případech, kdy zajištění nařizují správní orgány, zajistí členské státy, aby mohl být proveden z moci úřední nebo na žádost žadatele rychlý soudní přezkum zákonnosti zajištění. V případě přezkumu zákonnosti zajištění z moci úřední se o přezkumu rozhodne v co nejkratší době od začátku zajištění. V případě přezkumu zákonnosti zajištění na žádost žadatele se o přezkumu rozhodne v co nejkratší době od začátku příslušného řízení. Členské státy za tímto účelem stanoví ve vnitrostátním právu lhůtu pro provedení přezkumu zákonnosti zajištění z moci úřední nebo přezkumu zákonnosti zajištění na žádost žadatele. Je-li zajištění shledáno v rámci soudního přezkumu jako nezákonné, musí být dotčený žadatel neprodleně propuštěn.*“ Čl. 9 odst. 5 dále stanoví, že „*[z]ajištění přezkoumává v přiměřených časových odstupech soudní orgán z moci úřední nebo na žádost dotčeného žadatele a činí tak zejména vždy při jeho prodloužování, nebo jakmile to vyžadují okolnosti či jsou k dispozici nové informace, které mohou mít vliv na zákonnost zajištění.*“

[62] V obecné rovině zakotvuje právo na soudní ochranu práv zaručených unijním právem článek 47 Listiny základních práv Evropské unie, v případě zbavení osobní svobody zajištěním cizince pak speciální požadavky na soudní ochranu stanoví právě čl. 15 odst. 2 a 3 směrnice 2008/115/ES ve spojení s článkem 6 Listiny základních práv EU. Ani z těchto ustanovení podle Nejvyššího správního soudu nevyplývá žádné omezení práva na soudní přezkum pouze na dobu, po kterou je cizinec zajištěn. Rychlý soudní přezkum zákonnosti zajištění sleduje legitimní cíl, aby omezení osobní svobody, došlo-li k němu nezákonně, trvalo co nejkratší dobu (např. rozsudek SD EU ze dne 5. 6. 2014, *PPU Ali Mahdi*, C-146/14, body 53 až 64). Ukončení zajištění (ani skončí-li s tím současně omezení osobní svobody, tím spíše pokud toto omezení trvá dále podle jiného právního předpisu) však nevylučuje nezákonnost rozhodnutí o zajištění. K soudní ochraně zajištěných cizinců dle čl. 5 odst. 4 Úmluvy

viz např. rozsudek ESLP ze dne 5. 2. 2002, *Čonka proti Belgii*, rozsudek ze dne 25. 1. 2005, *Singh proti České republice*, rozsudek ze dne 27. 11. 2008, *Rashed proti České republice*, rozsudek ze dne 25. 10. 2012, *Buishvili proti České republice*.

[63] Je-li dle čl. 5 odst. 5 Úmluvy tomu, kdo byl zajištěn v rozporu se zákonem, garantováno právo na odškodnění, pak toto právo zároveň, vzhledem k shodnému obsahu článku 6 Listiny základních práv EU, vyplývá přímo z unijního práva. Podle judikatury Soudního dvora má navíc každý jednotlivec za určitých podmínek vůči státu právo na náhradu škody či nemateriální újmy jemu způsobené neplněním povinností členského státu, které pro daný stát vyplývají z unijního práva (viz rozsudek Soudního dvora ze dne 5. 3. 1996 ve spojených věcech *Brasserie du Pêcheur a Factortame*, C-46/93 a C-48/93 a navazující judikatura).

[64] Zásada odpovědnosti státu za škodu jím způsobenou jednotlivci porušením unijního práva se pojí se zásadou loajality zakotvenou v čl. 4 odst. 3 Smlouvy o Evropské unii, podle které členské státy přijmou veškerá vhodná obecná i zvláštní opatření k plnění závazků, které pro ně vyplývají z unijního práva; mezi tyto závazky přitom patří i závazek odstranit nedovolené důsledky porušení práva EU. Dle čl. 19 odst. 1, druhý pododstavec SEU jsou členské státy povinny stanovit prostředky nezbytné k zajištění účinné právní ochrany v oblastech pokrytých právem Unie. Tato povinnost členských států odpovídá právu jednotlivců na soudní ochranu a spravedlivý proces dle čl. 47 Listiny základních práv Evropské unie (rozsudek SDEU ze dne 26. 7. 2017, *Moussa Sacko*, C-348/16, body 29 a 30).

[65] Porušením unijního práva ze strany státu lze v daném případě rozumět nezákonné zajištění, tj. zajištění v rozporu s podmínkami v článku 15 a násl. směrnice 2008/115/ES; tato ustanovení směrnice poskytují jednotlivci mj. právo být zajištěn v souladu s podmínkami tam uvedenými a právo na soudní přezkum rozhodnutí o zajištění v přiměřené době. Právní úprava, která vymáhání práva na náhradu škody či nemateriální újmy způsobené porušením těchto ustanovení směrnice nepřiměřeně ztěžuje, či dokonce znemožňuje, je v rozporu s výše uvedenou zásadou efektivity, resp. s čl. 19 odst. 1 druhým pododstavcem Smlouvy o Evropské unii. Jestliže vnitrostátní úprava vylučuje (faktický) soudní přezkum zajištění cizince a cizinec takový přezkum „potřebuje“ v souladu s vnitrostátními pravidly (a soudní rozhodnutí v něm vydané) k tomu, aby mohl následně uplatnit právo na náhradu škody či nemateriální újmy vzniklé nezákonným zajištěním vůči státu, jedná se o porušení unijního práva.

[66] Cizinec má dle článku 15 směrnice 2008/115/ES zejména právo, aby jeho věc byla co nejrychleji projednána a současně aby, pokud je nezákonné zajištěn, byl neprodleně propuštěn na svobodu – toto je jeho subjektivní (unijní) právo, které výslovně vyplývá z tohoto ustanovení směrnice. Nestihne-li krajský soud rozhodnout dříve, než je zajištění ukončeno, v případě, že došlo k propuštění cizince ze zařízení, nedostalo se tak cizinci efektivní soudní ochrany ve smyslu článku 15 směrnice. Faktickým vyloučením soudního přezkumu i za situace, kdy došlo k formálnímu ukončení zajištění, ale cizinec zůstává zajištěn dle jiného předpisu, nelze o efektivní soudní ochraně ve smyslu směrnice mluvit vůbec. K porušení zásady efektivity v případě zastavení řízení o žalobě však dochází i z důvodu faktického vyloučení možnosti požadovat náhradu škody či nemateriální újmy způsobené porušením unijního práva ze strany státu. Příslušný krajský, resp. městský soud má proto, v souladu s právem Evropské unie povinnost (meritorně) rozhodnout i v případě, že cizinec již není zajištěn.

[67] Zrušení rozhodnutí o zajištění pro nezákonnost je dle české právní úpravy nezbytným předpokladem toho, aby se poškozený mohl domáhat náhrady škody či nemateriální újmy způsobené mu zajištěním (k tomu srov. § 8 zákona č. 82/1998 Sb.)

[68] Neumožňuje-li § 172 odst. 6 zákona o pobytu cizinců na základě žaloby věcný přezkum zákonnosti rozhodnutí o zajištění cizince před správními soudy ani v prvním stupni řízení, v případě, že je zajištění ukončeno před rozhodnutím soudu, je toto ustanovení v rozporu s uvedenými ustanoveními práva Evropské unie, potažmo Úmluvy. Nejvyšší správní soud tento rozpor považuje za *acte clair*.

[69] Nejvyšší správní soud proto nevolil stěžovatelem navrhovanou cestu předložení věci Ústavnímu soudu podle čl. 95 odst. 2 Ústavy, neboť s ohledem na povinnost poskytnout rychlý a efektivní soudní přezkum zajištění, shledal v daném případě vhodnějším jiný postup.

[70] Nejvyšší správní soud již v rozsudku ze dne 11. 7. 2007, čj. 6 As 55/2006-96, dospěl k závěru, že „v případě, kdy ustanovení zákona odporuje mezinárodní smlouvě vymezené v čl. 10 Ústavy, nikoliv však již ústavnímu pořádku České republiky, jehož legální definici podává čl. 112 odst. 1 Ústavy, je soud povinen na základě pokynu čl. 95 odst. 1 část věty před středníkem ve spojení s čl. 10 Ústavy příslušné ustanovení přednostně před zákonem aplikovat“.

[71] Tím spíše je obdobný postup namíště, dospěl-li Nejvyšší správní soud k závěru, že aplikované ustanovení zákona je kromě rozporu s Evropskou úmluvou v rozporu též s právem Evropské unie (a jeho prostřednictvím také s Evropskou úmluvou). Vycházel přitom z usnesení Ústavního soudu ze dne 2. 12. 2008, sp. zn. Pl. ÚS 12/08, U 12/51 SbNU 823, č. 12/2008 Sb. ÚS, v němž Ústavní soud dovodil, že „[j]estliže obecný soud, obracující se na Ústavní soud s návrhem na zrušení zákona nebo jeho jednotlivého ustanovení podle čl. 95 odst. 2 Ústavy, resp. § 64 odst. 3 zákona o Ústavním soudu, ve svém návrhu jednoznačně uvádí, že napadené ustanovení zákona je (vedle rozporu s ústavním pořádkem) rovněž v rozporu s právem Evropských společenství, nehledě na to, zda pro tento závěr předkládá argumenty, musí za takové situace rozhodnout na prvním místě na základě požadavků stanovených rozsudkem Soudního dvora Evropských společenství Simmenthal II (Amministrazione delle Finanze dello Stato proti Simmenthal SpA ze dne 9. 3. 1978, 106/77) o nepoužitelnosti napadeného ustanovení pro jeho rozpor s právem Evropských společenství. Ústavní soud ponechává zcela na úvaze obecného soudu, zda se primárně bude zabývat zkoumáním rozporu zákonného ustanovení, které má aplikovat, s právem Evropských společenství anebo se zaměří na zkoumání rozporu s ústavním pořádkem České republiky. Pokud se však primárně zaměří na zkoumání souladu s právem Evropských společenství a tvrdí, před Ústavním soudem, že zkoumané ustanovení zákona s ním je v rozporu, musí z tohoto svého přesvědčení vyvodit důsledky v souladu s požadavky judikatury Soudního dvora, tzn. napadené ustanovení neaplikovat. V takovém případě pak navrhuující soud nespĺňuje podmínky pro aktivní legitimaci k podání návrhu na zrušení zákona nebo jeho jednotlivého ustanovení podle čl. 95 odst. 2 Ústavy, resp. § 64 odst. 3 zákona o Ústavním soudu, a jeho návrh musí být Ústavním soudem podle § 43 odst. 2 písm. b) ve spojení s § 43 odst. 1 písm. c) zákona o Ústavním soudu odmítnut jako návrh podaný někým zjevně neoprávněným.“

[72] Obecným soudům proto náleží primárně se zabývat rozporem aplikovaného ustanovení vnitrostátního předpisu s právem Evropských společenství (resp. nyní Evropské unie) a napadené ustanovení neaplikovat. Ohledně nálezů Pl. ÚS 36/01 Ústavní soud v citovaném usnesení dodal, že „Ústavní soud odůvodnil nutnost zahrnout do rámce ústavního pořádku i ratifikované a vyhlášené mezinárodní smlouvy o lidských právech a základních svobodách tím, že zatímco v případě rozporu zákona s ústavním zákonem není soudce obecného soudu kvalifikován věc posoudit a je povinen ji předložit Ústavnímu soudu, v případě rozporu zákona a smlouvy o lidských právech, jenž je ústavněprávně stejné povahy a kvality, je podle čl. 10 Ústavy povinen postupovat dle mezinárodní smlouvy. Podle právního názoru vysloveného Ústavním soudem v tomto nálezu by takové rozhodnutí, bez ohledu na to, která soudní instance jej přijala, v právním systému neobsahujícím soudní precedens v kvalitě a závaznosti pramene práva nikdy nemohlo nabýt případně i faktických derogačních důsledků. Pro dvě, svou ústavní povahou identické situace, by tak byla Ústavou vytvořena ničím neodůvodněná procedurální nerovnost. **V případě rozporu napadeného ustanovení s právem Evropských společenství se ale o situaci identickou s rozporem s ústavním pořádkem nejedná.** K nepoužití napadeného ustanovení Městským soudem v Praze by případně došlo nikoliv pro její rozpor se smlouvou o lidských právech, tedy rozpor, jenž je ústavněprávně stejné povahy a kvality jako rozpor s vnitrostátními ustanoveními ústavního pořádku, ale pro rozpor s ustanoveními práva Evropských společenství, která mají naprosto odlišný charakter. Navíc toto právo působí v právním řádu České republiky na základě čl. 10a Ústavy (viz nález sp. zn. Pl. ÚS 50/04, N 50/40 SbNU 443, 494), a nikoliv čl. 10 jako mezinárodní smlouvy o lidských právech, na které se vztahuje výše citovaný nález. Nelze tedy hovořit o tom, že by přednostní aplikace práva Evropských společenství na základě judikatury Soudního dvora vytvářela ničím neodůvodněná procedurální nerovnost, která by zasahovala do materiálního ohniska Ústavy.“