

SBÍRKA  
ROZHODNUTÍ  
NEJVYŠŠÍHO  
SPRÁVNÍHO  
SOUDU

6<sup>2020 / XVIII. ROČNÍK / 30. 6. 2020</sup>

## OBSAH

4014	Daň z příjmů: přemístění daňové rezidence; uplatnění daňové ztráty v jiném státě.....	359
4015	Řízení před soudem: vázanost Nejvyššího správního soudu svým názorem vysloveným dříve v téže věci .....	369
4016	Řízení před soudem: přidělení věci soudci; žaloba proti nezákonnému zásahu; námitka nesprávného obsazení soudu .....	376
4017	Služební poměr: diskriminace na základě pohlaví; nemajetková újma.....	380
4018	Ochrana osobních údajů: nezbytnost zpracování biologického vzorku .....	386
4019	Regulace reklamy: Reklama na elektronické cigarety .....	391
4020	Právo na informace: Členství policejního funkcionáře v KSC .....	397
4021	Soudní poplatky: započtení přeplatku na soudním poplatku.....	407

**Daň z příjmů: přemístění daňové rezidence; uplatnění daňové ztráty v jiném státě**

k čl. 49 Smlouvy o fungování Evropské unie

k § 34 a § 38n zákona č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů ve znění za zdaňovací období roku 2012 ke směrnicí Rady 2009/133/ES o společném systému zdanění při fúzích, rozděleních, částečných rozděleních, převezech aktiv a výměně akcií týkajících se společností z různých členských států a při přemístění sídla evropské společnosti nebo evropské družstevní společnosti mezi členskými státy

**I. Článek 49 Smlouvy o fungování Evropské unie nebrání právní úpravě členského státu vylučující možnost, aby společnost, která přemístila své skutečné vedení, a tím i svou daňovou rezidenci, do tohoto členského státu, uplatnila daňovou ztrátu, která jí před tímto přemístěním vznikla v jiném členském státě, v němž si tato společnost ponechává sídlo.**

**II. Vnitrostátní úprava v zákoně č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, ani evropská úprava neumožňuje subjektu z jiného členského státu při pouhém přesunu místa výkonu podnikatelské činnosti, resp. přesunu místa vedení, do České republiky uplatnit jako odčitatelnou položku dle § 34 zákona o daních z příjmů daňovou ztrátu vzniklou v tomto jiném členském státě, které dosáhl před přemístěním sídla do České republiky a která nebyla českou daňovou správou vyměřena dle § 38n zákona o daních z příjmů. Za podmínek stanovených tímto zákonem lze uplatnit daňovou ztrátu vzniklou v jiném státě pouze v případech, na které dopadá směrnice Rady 2009/133/ES.**

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 3. 2020, čj. 5 Afj 138/2017-79)

**Předjudikatura:** rozsudek Soudního dvora ze dne 11. 3. 2004, *de Lastexrie du Saillant* (C-650/16), ze dne 13. 12. 2005, *Marks & Spencer*, (C-446/03), ze dne 12. 12. 2006, *Test Claimants in the FII Group Litigation* (C-446/04), ze dne 15. 5. 2008, *Lidl Belgium* (C-414/06), ze dne 25. 2. 2010, *X Holding* (C-337/08), ze dne 30. 6. 2011, *Meilicke a další* (C-262/09), ze dne 29. 11. 2011, ze dne 6. 9. 2012, *Philips Electronics* (C-18/11), *National Grind Indus* (C-371/10), rozhodnutí ze dne 21. 2. 2013, *A Oy* (C-123/11), ze dne 23. 1. 2014, *DMC* (C - 164/12), ze dne 17. 7. 2014, *Nordea bank Danmark* (C-48/13), ze dne 21. 5. 2015, *Verder LabTec* (C - 657/13), ze dne 17. 12. 2015, *Timac Agro Deutschland* (C-388/14), ze dne 21. 12. 2016, *Masco Denmark a Damixa* (C-593/14), ze dne 12. 6. 2018, *Bevola a Jens W. Trock* (C-650/16), ze dne 4. 7. 2018, *NN* (C-28/17).

AURES Holdings a.s., původně AAA Auto International a.s. proti Odvolacímu finančnímu ředitelství o daň z příjmů právnických osob, o kasační stížnosti žalobce.

Správce daně zahájil dne 19. 3. 2014 u daňového subjektu AAA Auto Group N.V. – organizační složka, postup k odstranění pochybností na dani z příjmů právnických osob za zdaňovací období od 1. 1. 2012 do 31. 12. 2012. Předmětem šetření správce daně bylo posouzení oprávněnosti uplatnění daňové ztráty vyměřené za rok 2007 zřizovateli organizační složky zahraniční společnosti AAA Auto Group N.V. nizozemskou daňovou správou jako položky odčitatelné od základu daně z příjmů právnických osob za zdaňovací období roku 2012 dle § 34 odst. 1 a 2 zákona o daních z příjmů.

Daňový subjekt jako hlavní důvod uplatnění daňové ztráty uvedl, že k 1. 1. 2009 došlo k přemístění místa jeho faktického vedení, tzn. adresy místa, ze kterého je poplatník skutečně řízen - z Nizozemska do České republiky na adresu Praha 8 – Dolní Chabry, Dopraváků 723; na této adrese byla zřizovatelem, zahraničním subjektem AAA Auto Group N.V., zřízena již dříve organizační složka podniku (do obchodního rejstříku, vedeného Městským soudem v Praze, oddíl A, vložka 59503 zapsána dne 1. 1. 2008). Oficiální sídlo daňového subjektu dle jeho zakládajících dokumentů zůstalo nadále v Amsterdamu, je nadále zapsán v obchodním rejstříku vedeném Obchodní komorou pro město Amsterdam. Společnost má nadále právní formu Naamloze vennootschap (N.V.) podle nizozemského práva a její vnitřní poměry se nadále řídí nizozemským právem.

Organizační složka zahraniční společnosti AAA Auto Group N.V. byla v České republice zřízena k 1. 1. 2008 v souladu s tehdy platnými § 21 až § 25 zák. č. 513/1991 Sb., Obchodního zákoníku). Podniká-li zahraniční právnická osoba na území České republiky prostřednictvím své organizační složky, jejímž je zřizovatelem, daňovým subjektem je vždy zahraniční právnická osoba – zřizovatel; pouze ten má právní osobnost a může tak být subjektem práv a povinností v daňovém řízení). Změna sídla zřizovatele organizační složky byla zapsána ke dni 19. 4. 2013 na adresu Dopraváků 723/1, Dolní Chabry, Praha 8. Původní sídlo zřizovatele bylo zachováno (viz výše) pod označením statutární sídlo. Ze zprávy nezávislého auditora a účetní závěrky k 31. 12. 2012 ze dne 28. 6. 2013 vyplývá, že „[n]a základě rozhodnutí představenstva zřizovatele ze dne 11. prosince 2008 došlo s platností od 1. ledna 2009 ke změně daňové rezidence zřizovatele z Holandského království do České republiky dle § 17 odst. 3 o místě skutečného vedení. V důsledku této změny vykonává zřizovatel všechny své aktivity prostřednictvím této organizační složky a to včetně držby obchodního podílu.“

Správce daně dospěl k závěru, že celkovou daňovou ztrátu ve výši 2 792 187 EUR dosaženou v roce 2007 zahraniční společností AAA Auto Group N.V., se sídlem v Amsterdamu v Nizozemském království a vyměřenou daňovou správou v Nizozemí podle nizozemských daňových předpisů nelze uplatnit jako položku snižující základ daně podle § 38n zákona č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů. Dle správce daně přemístěním svého sídla skutečného vedení je ve smyslu § 17 odst. 3 zákona o daních z příjmů daňový subjekt českým daňovým rezidentem, tj. má daňovou povinnost, která se vztahuje jak na příjmy plynoucí ze zdroje na území České republiky, tak i na příjmy plynoucí ze zahraničí a jeho účast se realizuje v národním režimu, tj. v oblasti daní z příjmů se řídí českou právní úpravou. Podle ní daňový subjekt (rezident České republiky) může uplatnit ztrátu, pokud je tato ztráta v České republice stanovena pouze při dodržení podmínek uvedených v § 34, § 38n a § 38na zákona o daních z příjmů. Změna daňové rezidence ve vazbě na možnost uplatnění daňové ztráty není v zákoně o daních z příjmů upravena, resp. zákon přenos daňové ztráty ze zahraničí nepřipouští.

Správce daně neuznal uplatněnou daňovou ztrátu a platebním výměrem ze dne 11. 9. 2014 vyměřil dan z příjmů právnických osob za zdaňovací období roku 2012 ve výši 9 052 170 Kč.

V odvolání proti platebnímu výměru daňový subjekt namítl neslučitelnost postupu správce daně s právem Evropské unie, především tvrdil, že není podmínkou pro uplatnění daňové ztráty, aby byla vyměřena dle českých právních předpisů, neboť to z žádného ustanovení zákona o daních z příjmů nevyplývá. Žalovaný této námitce nepřisvědčil. Poukázal na to, že od 1. 5. 2004 jsou v platném znění zákona o daních z příjmů speciální ustanovení § 23a až 23d, která vycházejí z implementace Směrnice Rady 90/434/EHS o společném systému zdanění při fúzích, rozdělení, převodech aktiv a výměně akcií týkající se společností z různých členských států. Směrnice je primárně určena pro přeshraniční transakce a jejím cílem bylo zakotvení principu neutrality pro realizované transakce a odstranění překážek pohybu kapitálu přes národní hranice členských států. Z důvodů podstatných novelizací této směrnice bylo vydáno její kodifikované znění v podobě Směrnice Rady 2009/133/ES ze dne 19. 10. 2009, o společném systému zdanění při fúzích, rozdělení, částečných rozdělení, převodech aktiv a výměně akcií týkajících se společností z různých členských států a při přemístění sídla evropské společnosti nebo evropské družstevní společnosti mezi členskými státy. Tyto směrnice byly transponovány do vnitrostátního předpisu a Česká republika tyto změny vztáhla i na tuzemské přeměny. Česká republika v novele zákona o daních z příjmů provedené zákonem č. 126/2008 Sb., kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím zákona o přeměnách obchodních společností a družstev, umožnila nástupnické společnosti odečet zahraniční ztráty. Ve smyslu § 23a – 23d a § 38na odst. 4 – 6 zákona o daních z příjmů lze přenést za zákonných podmínek nevyužitě právo na odečet daňové ztráty na nabyvatele při převodu podniku nebo samostatné části na přijímající společnost nebo na nástupnickou společnost v případě fúzí a rozdělení společností. U těchto transakcí lze převzít daňovou ztrátu, která vznikla převádějíci společností či zanikající nebo rozdělované společností v jiném členském státě, která nebyla uplatněna v jiném členském státě jako položka snižující základ daně; to samozřejmě za podmínky, že tato ztráta musí být upravena na takovou výši, jakou by vykázal tuzemský poplatník při uplatnění všech nástrojů vnitrostátního daňového zákona. Stanovení základu daně z příjmů v České republice vychází z účetnictví vedeného podle českých účetních předpisů a je proto třeba zohlednit případné rozdíly v účetních metodách (např. oceňování zásob, principy a metody časového rozlišení nákladů a výnosů atd.)

Odvolací orgán potvrdil rozhodnutí správce daně a konstatoval, že nelze speciální případy možného převzetí a odečtu daňové ztráty upravené v § 23a a § 23c zákona o daních z příjmů aplikovat na projednávanou věc. Zákon o daních z příjmů případ přenosu ztráty ze zahraničí při pouhém přemístění místa vedení společnosti neupravuje, nečiní tak ani Smlouva mezi Československou republikou a Nizozemským královstvím o zamezení dvojího zdanění a zabránění daňovému úniku v oboru daní z příjmů a z majetku č. 138/1974 Sb. ze dne 22. 11. 1974. V takovém případě je nutno postupovat dle obecných ustanovení týkajících se uplatnění daňové ztráty jako odčitatelné položky od základu daně (§ 34 odst. 1 a 2 a § 38n zákona č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, v platném znění). Daňové orgány tak dospěly ke shodnému závěru, že uplatnění zahraniční ztráty stejného subjektu, u něhož fakticky nastala pouze změna daňové rezidence, lze provést pouze při dodržení podmínek stanovených ztráty dle českých právních předpisů. Vzhledem k tomu, že ztráta vykázána v roce 2007 nizozemskou společností AAA Auto Group N.V. (tentto subjekt nebyl v České republice rezidentem) ve výši 2 792 187 EUR nebyla vyměřena podle českých právních předpisů, nesplňuje tak zákonné podmínky pro její následné uplatnění v České republice.

Daňový subjekt namítá neslučitelnost postupu daňových orgánů s evropským právem. Poukázal na rozhodnutí Soudního dvora Evropské unie (dále jen „Soudní dvůr“) ve věci C-446/03, *Marks & Spencer plc.*, ze dne 13. 12. 2005 a rozhodnutí ve věci C-123/11, *A Oy*, ze dne 21. 2. 2013. K tomu daňové orgány uvedly, že tyto judikáty se týkají objektivně zcela odlišných situací, a to navíc za podmínky, kdy členský stát mateřské společnosti stanoví povinnost k dani z příjmů na příjmy společnosti včetně příjmů jejích poboček se sídlem v jiném členském státě (skupinové zdanění).

Správní orgány poukázaly na to, že ve věci C-446/03 bylo řešeno snížení daní mateřské společnosti v důsledku odpočtu ztrát vzniklých v dceřiných společnostech usazených v jiných členských státech. Společnost *Marks & Spencer plc.*, mateřská společnost a rezident Velké Británie, požádala o snížení daní skupiny v důsledku ztrát vzniklých v jejích dceřiných společnostech se sídlem v Belgii, Německu a Francii. Tato žádost byla zamítnuta, neboť dceřiné společnosti nebyly založeny ve Velké Británii a ani zde neobchodovaly prostřednictvím poboček, což je v případě zápočtu ztrát vyžadováno britskými daňovými zákony. Zásadní otázkou v tomto případě bylo, zda koncepce jednotného trhu vyžaduje, aby domácí daňová jurisdikce brala v potaz ztráty ze zahraničních daňových jurisdikcí. Podle dosud platných pravidel fiskální suverenity jednotlivých států má každá národní daňová jurisdikce absolutní právo nepřihlížet ke ztrátám vzniklým v zahraničních daňových jurisdikcích. Soudní dvůr v této věci rozhodl, že články 43 a 48 Smlouvy o založení Evropského společenství (nyní čl. 49 a 54 Smlouvy o fungování EU; dále jen „SFEU“) nebrání členským státům v tom, aby mohly vylučovat možnost odečtení ztráty dceřiné společnosti (ne rezidenta) v jiném členském státě od zdanitelného zisku mateřské společnosti (rezidenta), i když tuto možnost přiznávají v případě ztrát, jež vzniknou dceřiným společnostem (rezidentům). Soudní dvůr nicméně konstatoval, že je v rozporu s články 49 a 54 Smlouvy, pokud je tato možnost vylučována v případě, kdy jednak dceřiná společnost (ne rezident) vyčerpala možnost zohlednit ztráty, které existují v jejím státě sídla v rámci zdaňovacího období, kterého se týkala žádost o snížení daní, jakož i v rámci předcházejících zdaňovacích období, a kdy jednak neexistují možnosti, aby tyto ztráty mohly být zohledněny v jejím státě sídla v rámci budoucích zdaňovacích období buď jí samotnou nebo třetí osobou, zejména v případě převodu dceřiné společnosti na tuto třetí osobu. Oproti Velké Británii české daňové právo neupravuje režim skupinového zdanění, které umožňuje společností - rezidentům skupiny mezi sebou provádět vyrovnání jejich zisku a ztrát; uvedený rozsudek proto na případ daňového subjektu nedopadá.

Ve věci C-123/11 bylo podstatou posouzení předběžné otázky, zda články 49 a 54 Smlouvy brání takové právní úpravě členského státu, která vylučuje možnost mateřské společnosti (rezidenta) odečíst po fúzi s dceřinou společností usazenou v jiném členském státě od svých zdanitelných příjmů ztráty, které vznikly této dceřiné společnosti ve zdaňovacích obdobích předcházejících fúzi, přestože tato vnitrostátní právní úprava přiznává takovou možnost pouze pro případ fúze s dceřinou společností (rezidentem). Konkrétně se jednalo o ztráty švédské dceřiné společnosti, kdy po ukončení její činnosti hodlala mateřská společnost ve Finsku provést s touto dceřinou společností příhraniční fúzi, přitom finské právo neobsahuje žádné podmínky, za nichž by bylo možné provést takový odpočet v případě, že se slučující společnost nachází v jiném členském státě. Soudní dvůr rozhodl, že články 49 a 54 Smlouvy nebrání takovým vnitrostátním předpisům, které vylučují možnost mateřské společnosti fúzující s dceřinou společností usazenou v jiném členském státě, jež ukončila svou činnost, odečíst od svých

zdanitelných příjmů ztráty, které této dceřině společnosti vznikly v obdobích před fúzí, přestože tyto vnitrostátní předpisy přiznávají takovou možnost v případě fúze s dceřinou společností (rezidentem). Takové právní předpisy jsou ovšem dle Soudní dvůr v rozporu s unijním právem, pokud mateřské společnosti neumožňují prokázat, že její dceřiná společnost (nerezident) vyčerpala možnosti zohlednit tyto ztráty, a že neexistují možnosti, aby je ve státě svého sídla uplatnila v budoucích zdaňovacích obdobích buď dceřiná společnost sama, nebo třetí osoba. V projednávané věci se nejednalo o srovnatelný případ, nadto vnitrostátní (český) daňový zákon možnost přenosu zahraniční daňové ztráty při fúzi na nástupnickou společnost upravuje (§ 23a, § 23c zákona o daních z příjmů).

Daňové orgány naopak poukázaly na to, že jejich postup je souladný s rozsudkem Soudního dvora ve věci C-414/06, *Lidl Belgium GmbH & Co.KG*. Rozsudek se sice týká neuznání ztráty německou daňovou správou, kterou vykazala stálá provozovna obchodní společnosti nacházející se v Lucembursku, nicméně jeho závěry lze dle správce daně vztáhnout i na projednávaný případ daňového subjektu. Soudní dvůr se zde rovněž zabýval otázkou, zda nedošlo k porušení článku 49 Smlouvy, který vymezuje svobodu usazování, tj. právo společností založených podle právních předpisů některého členského státu, jež mají své sídlo, ústřední správu nebo hlavní provozovnu v Evropské unii, vykonávat své činnosti v ostatních členských státech prostřednictvím dceřině společnosti, pobočky nebo zastoupení a zakazuje omezení při jejich zřizování. Soudní dvůr konstatoval, že článek 49 Smlouvy nebrání tomu, aby obchodní společnosti usazené v členském státě bylo zakázáno odečíst od jejího základu daně ztráty její stále provozovny nacházející se v jiném členském státě, pokud jsou na základě smlouvy o zamezení dvojího zdanění příjmy této stále provozovny zdaňovány v posledně uvedeném členském státě, v němž uvedené ztráty mohou být zohledněny v rámci zdanění příjmů této stále provozovny v budoucích zdaňovacích obdobích, a to s poukazem na nezbytnost ochrany dělby zdaňovací pravomoci mezi členské státy a nezbytnost zabránit nebezpečí dvojího zohlednění ztrát. V nyní projednávaném případě uplatnění daňové ztráty vyměřené nizozemskou daňovou správou, kdy formální sídlo společnosti je stále v zahraničí a společnost se řídí nizozemskými zákony, tj. není nijak v tomto státě omezena její činnost, existuje reálné riziko dvojího uplatnění daňové ztráty. Princip zohledňování ztrát vzniklých z činností vykonávaných v tom členském státě, ve kterém má společnost sídlo, je v legitimní pravomoci jednotlivých členských států; v případě pouhé změny daňové rezidence, kdy se společnost nadále řídí zahraničním právem členského státu, v němž má i formální sídlo, existuje přitom reálné riziko dvojího uplatnění daňové ztráty.

Městský soud žalobu rozhodnutím ze dne 24. 2. 2017, čj. 3 Af 34/2015-58, zamítl. shodně s žalovaným uvedl, že neexistuje právní úprava EU, která by řešila problematiku odčitelnosti daňových ztrát - s výjimkou směrnice Rady 2009/133/ES, která ovšem na posuzovanou věc nedopadá. V nyní posuzované věci nedošlo k fúzi (resp. došlo k ní až po zdaňovacím období roku 2012; fúze byla v obchodním rejstříku zapsána až dne 16. 12. 2015 s rozhodným dnem fúze 1. 1. 2015), ale došlo pouze k přesunu místa vedení (skutečného řízení) daňového subjektu (a tím i ke změně daňové rezidence). Městský soud dospěl k závěru, že evropské právo ani na úrovni judikatury Soudního dvora se danou otázkou nezabývá. Co se týče námítky stran svobody usazování, měl soud za to, že kodifikace této svobody ve Smlouvě neznamená, že změna daňové rezidence do jiného členského státu EU bude pro daňový subjekt z daňového hlediska neutrální, neboť vzhledem k absenci unijní harmonizace v oblasti přímých daní nelze činit členský stát při suverénní tvorbě vlastních daňových pravidel závislým na pravidlech jiného členského státu.

Městský soud dospěl k závěru, že postupem správce daně či žalovaného nebylo nepřipustným způsobem zasaženo do svobody usazování žalobce ani svobody pohybu kapitálu, případně že žalobce nebyl diskriminován z důvodu jeho daňového rezidentství.

Pokud jde o právo vnitrostátní, městský soud shodně s daňovými orgány konstatoval, že při přesídlení daňového subjektu není umožněno uplatňovat daňovou ztrátu předtím vzniklou v zahraničí; jistou výjimku z výše uvedeného pravidla představuje úprava obsažená v § 23a až § 23d zákona o daních z příjmů; v tomto ohledu se však jedná o speciální úpravu převzetí daňové ztráty, která vychází z implementace směrnic Evropské unie a týká se pouze vybraných přeshraničních transakcí v rámci členských států Evropské unie. V rámci transakcí popsanych v § 23a a § 23c zákona o daních z příjmů a za podmínek daných tímto zákonem lze při převodu podniku nebo jeho samostatné části na společnost ve smyslu § 23a zákona o daních z příjmů nebo při fúzi a rozdělení společnosti ve smyslu § 23c tohoto zákona převzít daňovou ztrátu, která vznikla převádějíci společností či zanikající nebo

rozdělované společnosti v jiném členském státu a která nebyla uplatněna v jiném členském státu jako položka snižující základ daně. To samozřejmě pouze za podmínky, že tato ztráta musí být upravena na takovou výši, jakou by vykázal tuzemský poplatník při uplatnění všech nástrojů vnitrostátního zákona. Poukázal na to, že v současné době platí v Evropské unii celkem 28 různých způsobů pro výpočet základu daně z příjmů právnických osob. Možnost odečtu takto převzaté daňové ztráty dle § 23a odst. 5 písm. b) a § 23c odst. 8 písm. b) zákona o daních z příjmů je dále limitována podmínkami danými v § 38na odst. 4 až 6 tohoto zákona. Situace žalobce je však odlišná, neboť v jeho případě nedocházelo ani k přeměně společnosti (fúzi nebo rozdělení), ani k převodu podniku, ale pouze ke změně místa faktického vedení společnosti. Uvedená ustanovení zákona proto v daném případě nelze aplikovat, neboť se jedná o úpravu vybraných přeshraničních transakcí, přičemž postup žalobce při změně faktického místa vedení nenaplnuje definiční znaky těchto transakcí. Městský soud dospěl k závěru, že zákon o daních z příjmů umožňuje uplatnit daňovou ztrátu, která vznikla v jiném členském státu EU, jen v případě fúze či rozdělení obchodních společností nebo při převodu obchodního závodu. S využitím klasického právního výkladového *argumentu per eliminationem* pak platí, že v jiných případech daňovou ztrátu vzniklou v jiném členském státu převzít nelze (to, co zákon výslovně dovoluje ve vztahu k určitým prvkům množiny, implicitně ve vztahu k ostatním vylučuje, nedovoluje).

Městský soud neshledal, že by žalovaný postupoval v rozporu s unijním právem, popřípadě že by výklad unijního práva byl nejasný, nepovažoval proto za důvodné obracet se na Soudní dvůr Evropské unie s předběžnou otázkou. Proti rozsudku městského soudu podal žalobce (stěžovatel) kasační stížnost k Nejvyššímu správnímu soudu.

Stěžovatel v kasační stížnosti namítal, že městský soud, stejně jako daňové orgány, nesprávně posoudily nutnost aplikace unijního práva. Přemístění místa jeho skutečného vedení z Nizozemí do České republiky bylo výkonem svobody usazování ve smyslu čl. 49 a čl. 54 Smlouvy, pročez mu mělo být umožněno uplatnit si daňovou ztrátu vyměřenou orgány daňové správy v Nizozemí jako položku snižující základ daně z příjmů právnických osob za zdaňovací období roku 2012 v České republice. V opačném případě by bylo nepřipustným způsobem zasaženo do jeho svobody usazování, přičemž tento zásah by byl o to citelnější s ohledem na skutečnost, že již nemá žádnou možnost uplatnit si tuto ztrátu přímo v Nizozemí.

Dle stěžovatele správce daně, žalovaný i městský soud nesprávně posoudili otázku, zda je možné v daňovém přiznání k dani z příjmů, které podává daňový rezident České republiky, uplatnit jako položku snižující základ daně daňovou ztrátu vyměřenou podle nizozemských předpisů za předcházející zdaňovací období, kdy byl stěžovatel daňovým rezidentem v Nizozemském království; nesprávně posouzení je jak z hlediska českých právních předpisů, tak zejména z hlediska evropské legislativy. Dle stěžovatele řízení před městským soudem bylo stíženo nezákonností spočívající v nesprávném posouzení právních otázek aplikace evropského práva a zákona o daních z příjmů.

Stěžovatel konstatoval, že i když sice v citovaných rozhodnutích Soudní dvůr řešil skutečnosti podléhající směrnici 2009/113/ES, tak ale zároveň jasně formuloval principy aplikace evropského práva, podle kterých je třeba chápat výkon svobody usazování a související uplatňování daňových předpisů. Neobstojí proto závěr městského soudu, že citovaná judikatura není přílehavá (právě proto, že se zabývá obecnými principy uplatnění daní při výkonu svobody usazování), ani poukaz městského soudu na absenci evropské harmonizace v oblasti přímých daní (ze stejného důvodu, tedy že Soudní dvůr v citované judikatuře vložil obecné principy evropského práva v dané problematice, které jsou členské státy EU povinny dodržovat). K tomu stěžovatel dále uvádí například rozhodnutí ve věci C-123/11, *A Oy*, ve kterém se Soudní dvůr EU vyjádřil k otázce, zda je vnitrostátní úprava, která vylučuje uplatnění daňové ztráty po fúzi mateřské a dceřiné společnosti, v rozporu s čl. 49 a 54 Smlouvy. Z judikatury Soudního dvora dle stěžovatele plyne, že taková omezující opatření spočívající v rozdílném zacházení se společností mající sídlo v jiném členském státě EU při uplatnění daňové ztráty po přemístění do ČR překračují meze toho, co je nezbytné k dosažení podstaty sledovaných cílů, pokud a) již byly vyčerpány možnosti zohlednit ztráty vůči základu daně, které existují ve státě vzniku této ztráty a b) kdy zároveň neexistují možnosti, aby tyto ztráty mohly být uplatněny v budoucnu; zde odkazuje na rozsudek ve věci C-446/03, *Marks & Spencer*, bod 55). Dle stěžovatele Soudní dvůr formuloval obecný princip evropského práva pro aplikaci přímých daní při výkonu svobody usazování tak, že uplatnění rozdílného přístupu k subjektu z jiného členského státu při výkonu svobody

usazování bude v rozporu s čl. 49 a 54 SFEU za situace, kdyby již subjekt neměl objektivně možnost uplatnit svou daňovou ztrátu ve svém původním státě daňové rezidence, kde ztráta vznikla.

Dle stěžovatele je zcela neudržitelný závěr městského soudu, že je legitimní uplatnit daňovou ztrátu vzniklou na území jiného státu v případě, kdy dojde k převodu obchodního závodu, fúzi, rozdělení apod. (§ 23a až § 23c zákona o daních z příjmů), jelikož v opačném případě by došlo k rozporu se zásadou volného pohybu a svobody usazování, zatímco v případě prostého přeshraničního přesídlení daňovou ztrátu uplatnit možné nebude (což je v rozporu s toutéž zásadou svobody usazování). Jak vyplývá z čl. 49 a 54 SFEU, omezení svobody usazování pro státní příslušníky jednoho členského státu na území státu druhého jsou zakázána. Obecně jsou za omezení svobody usazování považována veškerá opatření, která výkon této svobody znemožňují, jsou tomuto výkonu na překážku nebo jej činí méně atraktivním (viz zejména rozsudky Soudního dvora ze dne 15. ledna 2002, *Komise v. Itálie* C-439/99, Recueil, s. 1-305, bod 22, a ze dne 29. listopadu 2011, *National Grid Indus*, C-371/10, bod 35). Stěžovatel je přesvědčen, že přemístění jeho místa skutečného vedení z Nizozemí do České republiky bylo výkonem svobody usazování ve smyslu čl. 49 a 54 SFEU a jako takové je uvedenými ustanoveními chráněno.

Stěžovatel poukazoval na to, že daňovou ztrátu, která mu byla vyměřena v jiném členském státě, není zároveň možné uplatnit v zemi jejího vyměření (v Nizozemském království), na což v průběhu daňového řízení a navazujícího soudního řízení správního poukazoval a dokládal: a) rozhodnutí nizozemské daňové správy o vyměření daně z příjmů za roky 2009 až 2013, jimiž bylo prokázáno, že stěžovatel v Nizozemí nedosahoval a nedosahuje daňových příjmů, vůči nimž by mohl v Nizozemí uplatnit daňovou ztrátu z let 2007 a 2008 jako položku snižující základ daně, b) vyjádření nizozemské daňové správy ohledně využití předmětných ztrát stěžovatelem v letech 2010 až 2013 získané v rámci mezinárodní výměny informací či doplněné stěžovatelem.

Stěžovatel byl dále názoru, že výčet situací, kdy je možné daňovou ztrátu vzniklou v zahraničí uplatnit dle § 23a až § 23d zákona o daních z příjmů, není a nemůže být taxativní. Jak již bylo stěžovatelem uvedeno v žalobě proti rozhodnutí žalovaného, lze možnost uplatnění daňové ztráty v případě přesunu majetku ze zahraničí dovodit z § 23 odst. 17 zákona o daních z příjmů; z dikce tohoto ustanovení je patrné, že zákon předpokládá uplatnění daňové ztráty i při prostém přesunu majetku na území České republiky, a nikoliv jen v případech vyjmenovaných v § 23a až § 23d tohoto zákona.

Stěžovatel souhrnně konstatoval, že v předcházejícím soudním řízení byly městským soudem nesprávně posouzeny právní otázky způsobu výkonu svobody usazování ve smyslu citovaných ustanovení SFEU, aplikace unijního práva při ukládání omezení pro výkon svobody usazování osobě z jiného členského státu v rámci ukládání daňových povinností ve srovnání s vnitrozemským subjektem, aplikace ustanovení § 23, odstavec 17 zákona o daních z příjmů. Limitace přenosu daňových ztrát do České republiky pro něj představuje omezení svobody usazování, jelikož jsou tomuto způsobu výkonu svobody usazování na překážku a činí jej méně atraktivním a zároveň naléhavé důvody pro uplatnění omezení vůči stěžovateli jako subjektu z jiného členského státu nejsou dány, přičemž stěžovatel prokázal, že vyčerpal všechny možnosti uplatnění daňové ztráty v místě jejího vzniku a neexistuje možnost jejího uplatnění v budoucnosti v místě jejího vzniku. Tudíž dle názoru stěžovatele by případné omezení uplatnění daňové ztráty jako položky snižující základ daně z důvodu, že ztráta vznikla v zahraničí, představovalo omezení překračující meze toho, co je nezbytné k dosažení podstaty sledovaných cílů.

Žalovaný ve vyjádření poukázal především na to, že právní úprava v oblasti přímých daní nebyla na úrovni Evropské unie harmonizována, v důsledku čehož mají jednotlivé členské státy pravomoc stanovit rozhodná kritéria pro rozdělení daňové pravomoci. Evropská unie je ke zdaňovacím zásadám, resp. rozdělení zdaňovací pravomoci mezi členské státy, neutrální. V souladu se zásadou teritoriality je členský stát oprávněn zdanit zisky, které emigrující společnost, jež přestává být daňovým rezidentem tohoto státu, vygenerovala na jeho území. Ustanovení § 23a až 23d zákona o daních z příjmů pak obsahují jednoznačná pravidla, za kterých je možné daňovou ztrátu vyměřenou v jiném členském státě Evropské unie uplatnit v České republice, přičemž stěžovatel podle těchto pravidel nepostupoval a možnost nabízených českým právním řádem tak nevyužil. Dle žalovaného rozhodnutí Soudního dvora, na která stěžovatel poukazuje, nepodporují jeho argumentaci a extenzivní výklad svobody usazování, jak jej chápe stěžovatel, má žalovaný za absurdní; vedl by totiž k situaci, kdy by daňovou ztrátu vyměřenou daňovými orgány v libovolném členském státě Evropské unie bylo možné uplatnit v libovolném jiném členském státě, a to za situace, kdy zde při absenci harmonizace v této oblasti má každý stát zcela specifická



pravidla. Možnost zneužití takového systému, jakož i pravděpodobná nemožnost takovému zneužití zabránit, je dle žalovaného naprosto zjevná. Podmínku, že daňovou ztrátu nebude již možné v jiném členském státě uplatnit jako položku snižující základ daně, která je navíc dle stěžovatele splnitelná toliko ukončením ekonomické činnosti v tomto jiném členském státě, pak dle žalovaného nelze považovat v žádném případě za dostatečnou. Stěžovatel pak kromě článku Smlouvy upravující v obecnosti svobodu usazování neidentifikoval jediný předpis primárního či sekundárního práva Evropské unie, který by takové důsledky předpokládal či přímo umožňoval. Pokud stěžovatel poukazoval na znění § 23 odst. 17 zákona o daních z příjmů a dovozoval z něj možnost uplatnění daňové ztráty i v případě prostého přesunu majetku na území České republiky, činí tak zcela nepřipadně, neboť na projednávanou věc toto ustanovení nedopadá.

Nejvyšší správní soud kasační stížnost zamítl.

### Z odůvodnění:

[27] Nejvyšší správní soud po předběžném posouzení kasační stížnosti dospěl k názoru, že pro rozhodnutí ve věci je nezbytné posoudit, zda čl. 49 a čl. 54 Smlouvy dopadají na případ stěžovatele za situace, kdy stěžovatel 1) vygeneroval v Nizozemsku daňovou ztrátu, 2) poté se stal daňovým rezidentem v České republice, přitom 3) má nadále oficiální sídlo dle zakládajících dokumentů v Amsterdamu, je stále zapsán v obchodním rejstříku vedeném Obchodní komorou pro město Amsterdam a jeho vnitřní poměry se nadále řídí nizozemským právem.

[28] Nejvyšší správní soud proto usnesením ze dne 31. 5. 2018, čj. 5 Afs 138/2017-26, předložil Soudnímu dvoru následující předběžné otázky:

1) *Lze pod pojem svoboda usazování ve smyslu čl. 49 Smlouvy o fungování Evropské unie podřadit bez dalšího pouze přemístění místa vedení společnosti z jednoho členského státu do jiného členského státu?*

2) *V případě kladné odpovědi na první otázku, je v rozporu s čl. 49, čl. 52 a čl. 54 Smlouvy o fungování Evropské unie, pokud vnitrostátní úprava neumožňuje subjektu z jiného členského státu při přesunu místa výkonu podnikatelské činnosti, resp. přesunu místa vedení do České republiky uplatnit daňovou ztrátu vzniklou v tomto jiném členském státě?*

[29] Současně výše uvedeným usnesením Nejvyšší správní soud řízení o kasační stížnosti přerušil do doby, než o předběžné otázce rozhodne Soudní dvůr. Dne 27. 2. 2020 Soudní dvůr vydal rozsudek ve věci C-405/18, *Aures Holdings*, jímž o položených předběžných otázkách rozhodl. Nejvyšší správní soud výrokem I. tohoto rozsudku proto rozhodl, že v řízení o kasační stížnosti se pokračuje.(...)

[31] Stěžovatel především tvrdí, že bylo nepřijatelným způsobem zasaženo do jeho svobody usazování; přemístění místa jeho skutečného vedení z Nizozemí do České republiky bylo výkonem svobody usazování ve smyslu čl. 49 a čl. 54 SFEU, pročez mu mělo být umožněno uplatnit si daňovou ztrátu vyměřenou orgány daňové správy v Nizozemí jako položku snižující základ daně z příjmů právnických osob za zdaňovací období roku 2012 v České republice.

[32] V projednávané věci je podstatou sporu především otázka, zda mohl stěžovatel v rozhodném období v České republice uplatnit daňovou ztrátu vyměřenou daňovými orgány Nizozemí v roce 2007 před tím, než se stal daňovým rezidentem v České republice. Stěžovateli bylo zohlednění ztráty odepráno, protože jí dosáhl během své podnikatelské činnosti v Nizozemí před přemístěním sídla do České republiky; ztráta tedy byla vyměřena dle právních předpisů nizozemských, nikoli dle českého zákona o daních z příjmů. Na této argumentaci fakticky postavil své rozhodnutí žalovaný.

[33] Nejvyšší správní soud především musí zdůraznit, že svoboda usazování bez dalšího nezaručuje, že přemístění skutečného vedení společnosti z jednoho členského státu do jiného, bude daňově neutrální. V tomto směru je představa stěžovatele, spojuje - li svobodu usazování dle čl. 49 SFEU s nárokem na uznání daňové ztráty, mylná.

[34] Nejvyšší správní soud se nejdříve zabýval otázkou, zda samotné přemístění vedení společnosti, jejíž sídlo nadále zůstává v jiném členském státě (Nizozemsku), lze podřadit pod pojem svoboda usazování ve smyslu čl. 49 SFEU.

[35] Podstatou první položené otázky Soudnímu dvoru proto bylo zjistit, zda přeshraniční přemístění místa skutečného vedení stěžovatele vůbec spadá do působnosti článku 49 SFEU (ve spojení s čl. 54 SFEU) a zda se tudíž stěžovatel a priori může dovolávat tohoto článku za účelem zpochybnění daňového zacházení.

[36] Podle čl. 49 SFEU ve spojení s čl. 54 SFEU požívají svobody usazování společnosti založené podle práva některého členského státu, jež mají sídlo, ústřední správu nebo hlavní provozovnu uvnitř Evropské unie.

[37] Soudní dvůr na tuto otázku odpověděl: „Článek 49 SFEU musí být vykládán v tom smyslu, že společnost založená podle práva jednoho členského státu, která přemístí místo svého skutečného vedení do jiného členského státu, aniž má toto přemístění vliv na její postavení jakožto společnosti založené podle práva první uvedené státu, se může tohoto článku dovolávat k napadení rozhodnutí, kterým jí byl ve druhém členském státě odepřen převod ztrát vzniklých před tímto přemístěním“. (Soudní dvůr odkázal v této souvislosti na rozsudek ze dne 29. 11. 2011, *National Grid Indus*, C-371/10, bod 33).

[38] Jakýkoli jiný výklad by dle Soudního dvora narážel na samotné znění ustanovení unijního práva týkajících se svobody usazování, která směřují mimo jiné k zajištění práva na národní zacházení v hostitelském členském státě (viz rozsudek ze dne 11. 3. 2004, *de Lastexrie du Saillant*, ve věci C-650/16, bod 42; rozsudek ze dne 12. 6. 2018, *Bevola a Jens W. Trock*, ve věci C-650/16). Soudní dvůr poukázal na rozsudek ze dne 29. 11. 2011, *National Grid Indus*, ve věci C- 371/10, bod 33, v němž konstatoval, že společnost založená podle práva jednoho členského státu, která přemísťuje místo svého skutečného vedení do jiného státu, aniž má takové přemístění vliv na postavení dané společnosti jakožto společnosti prvního členského státu, se může dovolávat článku 49 SFEU mimo jiné za účelem zpochybnění daňových důsledků, které jsou s tímto přemístěním spojeny v členském státě původu.

[39] Stejně tak se podle Soudního dvora může tato společnost dovolávat za takových okolností článku 49 SFEU za účelem zpochybnění daňového zacházení, kterého se jí dostává ze strany státu, do něhož přemístí sídlo svého skutečného vedení.

[40] V otázce aplikace čl. 49 ve spojení s čl. 53 SFEU je tedy třeba dát stěžovateli za pravdu v tom, že tato ustanovení SFEU na jeho věc zcela jistě dopadají. Přemístění sídla skutečného vedení společnosti stěžovatele je jednou z možností výkonu svobody usazování dle čl. 49 SFEU. Již pouhé přemístění sídla vedení společnosti do rozsahu působnosti svobody usazování tedy spadá. S právem svobody usazování však není automaticky spojeno právo na uplatnění daňové ztráty, jak stěžovatel mylně v kasační stížnosti dovozuje.

[41] Podle ustálené judikatury přímé daně spadají do pravomoci členských států, nicméně tyto členské státy musí při výkonu této pravomoci dodržovat unijní právo (srov. rozsudek Soudního dvora ze dne 13. 12. 2005, *Marks & Spencer*, ve věci C-446/03, bod [29]).

[42] Daňová úprava členského státu je v rozporu se svobodou usazování společností tehdy, pokud z ní pro společnost využívající této svobody plyne nerovné zacházení, pokud se toto nerovné zacházení týká situací objektivně srovnatelných a pokud není odůvodněno naléhavým důvodem obecného zájmu nebo není přiměřené svému cíli (viz rozsudky Soudního dvora ze dne 4. 7. 2018, *NN*, ve věci C-28/17; ze dne 25. 2. 2010, *X Holding*, ve věci C-337/08, ze dne 12. 12. 2006, *Test Claimants in the FII Group Litigation*, ve věci C-446/04).

[43] České právo – zákon o daních z příjmů - přiznává v § 34 možnost odečíst daňovou ztrátu, poplatníkům daně z příjmů, která jim vznikla za předchozí období na území České republiky: „Od základu daně lze odečíst daňovou ztrátu, která vznikla a byla vyměřena za předchozí zdaňovací období nebo jeho část, a to nejdéle v 5 zdaňovacích obdobích následujících bezprostředně po období, za které se daňová ztráta vyměřuje.“ Stěžovateli bylo uplatnění daňové ztráty odepřeno, neboť ztráta dosáhl během předchozího období v zahraničí, nikoli na území České republiky (zde mu také byla v roce 2007 dle nizozemského zákona o daních z příjmů vyměřena); daňová ztráta mu tedy nebyla vyměřena dle českého zákona o daních z příjmů (viz § 38n zákona o daních z příjmů).

[44] Podstatou druhé položené otázky Soudnímu dvoru pak bylo, zda musí být článek 49 SFEU vykládán v tom smyslu, že brání české právní úpravě vylučující možnost, aby společnost, která místo svého skutečného vedení, a tím pádem i svou daňovou rezidenci, přemístila do České republiky, si uplatnila daňovou ztrátu, která jí před tímto přemístěním vznikla v Nizozemsku, kde si společnost nadále ponechává své sídlo. Jinými slovy, zda

lze odmítnout stěžovateli přiznat uplatnění daňové ztráty s odkazem na to, že česká právní úprava takový odpočet neumožňuje, resp. umožňuje jej pouze těm subjektům, kterým byla ztráta vyměřena dle českého zákona o daních z příjmů.

[45] Soudní dvůr na tuto otázku odpověděl následovně: „*Článek 49 SFEU musí být vykládán v tom smyslu, že nebrání právní úpravě členského státu vylučující možnost, aby společnost, která místo svého skutečného vedení, a tím pádem i svou daňovou rezidenci přemístila do tohoto členského státu, uplatnila daňovou ztrátu, která jí před tímto přemístěním vznikla v jiném členském státě, v němž si tato společnost ponechává své sídlo.*“

[46] Soudní dvůr především poukázal na to, že ustanovení unijního práva týkající se svobody usazování směřují mimo jiné k zajištění práva na národní zacházení v hostitelském členském státě. Smlouva však naproti tomu nezaručuje ve smyslu čl. 54 SFEU, že přemístění místa skutečného vedení z jednoho členského státu do jiného členského státu bude daňově neutrální. Vzhledem k rozdílům mezi právními úpravami členských států v oblasti daně z příjmů může být takové přemístění pro společnost z hlediska zdanění více či méně výhodné, nebo nevýhodné. Svoboda usazování tedy nemůže být chápána v tom smyslu, že členský stát je povinen zavádět svá daňová pravidla v závislosti na pravidlech jiného členského státu tak, aby za každé situace zaručovala zdanění odstraňující veškeré odlišnosti vyplývající z vnitrostátních daňových právních úprav (rozsudek SDEU ze dne 29. 11. 2011, *National Grid Indus*, ve věci C-371/10, bod 62).

[47] Soudní dvůr dále zdůraznil, že v daném případě možnost poskytnutá právem členského státu společnosti – rezidentovi, aby ztráty vzniklé v tomto členském státě za určité zdaňovací období uplatnila za účelem jejich odečtení od zdanitelného zisku dosaženého společností během následujících zdaňovacích období, představuje daňové zvýhodnění. Jsou-li z nároku na toto zvýhodnění vyloučeny ztráty společnosti, která je rezidentem jednoho členského státu, avšak byla založena podle práva jiného členského státu, vzniklé v tomto jiném členském státě za zdaňovací období, během kterého byla jeho rezidentem, zatímco je takové zvýhodnění přiznáno společnosti, která je rezidentem prvního uvedeného členského státu a které v tomto členském státě vznikly ztráty za stejné období, představuje tato skutečnost rozdílné daňové zacházení.

[48] Soudní dvůr tedy připustil, že v důsledku takového rozdílného zacházení by mohla být společnost založená podle práva jednoho členského státu odrazena od přemístění místa svého skutečného vedení do jiného členského státu s cílem vykonávat tam svoji ekonomickou činnost. Současně však Soudní dvůr dodal: „*Takové rozdílné zacházení vyplývající z daňových předpisů členského státu v neprospěch společnosti, která využije svobody usazování, lze připustit tehdy, jestliže se týká situací, které nejsou objektivně srovnatelné nebo je odůvodněno naléhavým důvodem obecného zájmu* (rozsudky ze dne 17. 7. 2014, *Nordea bank Danbmark*, C-48/13, bod 23 a ze dne 17. 12. 2015, *Timac Agro Deutschland*, C-388/14, bod 26).“

[49] Podle judikatury Soudního dvora musí být srovnatelnost příhraniční situace s vnitrostátní situací posuzována s ohledem na cíl sledovaný dotčenými vnitrostátními ustanoveními (rozsudek ve věci C-650/16, *Bevola a Jens W. Trock*; bod 32). V daném případě je cílem české právní úpravy zachovat rozdělení zdaňovací pravomoci mezi členskými státy a vyloučit riziko dvojího uplatnění daňové ztráty.

[50] Vyvážené rozdělení zdaňovacích pravomocí mezi členskými státy je legitimním cílem uznaným judikaturou Soudního dvora (viz např. rozsudky ze dne 6. 9. 2012, *Philips Electronics*, C-18/11, bod 23; ze dne 29. 11. 2011, *National Grid Indus*, C-371/210, bod 45). Tento cíl je výrazem daňové svrchovanosti členských států, která zahrnuje právo chránit své daňové příjmy, zejména pokud jde o zisky dosažené na jeho území (zásada teritoriality).

[51] Pokud jde o stěžovatele, je třeba vycházet ze skutečnosti, že Česká republika neměla zdaňovací pravomoc ve zdaňovacím období, v němž stěžovateli ztráty vznikly.

[52] Soudní dvůr již opakovaně rozhodl, že členský stát je v souladu se zásadou teritoriality spojenou s časovým prvkem, a sice daňovým sídlem osoby povinné k dani v tuzemsku v okamžiku vzniku nerealizovaných kapitálových zisků, oprávněn zdanit uvedené kapitálové zisky v okamžiku přemístění této osoby povinné k dani (srov. rozsudky Soudního dvora ze dne 21. 5. 2015, *Verder LabTec*, C - 657/13, bod 44, 45; ze dne 23. 1. 2014, *DMC*, C - 164/12, bod 53). To zahrnuje i zohlednění ztrát, které bylo možné v okamžiku přemístění zohlednit.

[53] S právem zdanit kapitálové zisky je proto spojena rovněž i povinnost státu, z něhož bylo sídlo přemístěno, zohlednit ztráty (zde tedy Nizozemska). Pouhé rozhodnutí stěžovatele přemístit své sídlo do jiného státu proto ve státě, do něhož toto sídlo přemístil (České republiky), nezakládá teritoriální vazbu, pokud jde o minulé zisky, resp. ztráty, protože tyto vznikly v době daňového rezidentství v Nizozemsku. Jinými slovy, má-li stát, z něhož bylo sídlo stěžovatele přemístěno, zdaňovací pravomoc pro zisky, nemůže stát, do něhož bylo sídlo přemístěno, mít ani právo tyto zisky zdanit ani povinnost tyto ztráty zohlednit. Nezhlednění ztrát, které vznikly dříve v Nizozemsku, je důsledkem zásady teritoriality a vyplývá z judikatury Soudního dvora týkající se zdanění při odchodu.

[54] Daňová svrchovanost dále zahrnuje právo státu upravit své daňové právní předpisy autonomně (zásada autonomie). S vyváženým rozdělením zdaňovacích pravomocí mezi členskými státy by bylo neslučitelné, pokud by si daňový poplatník mohl svobodně zvolit rozhodný daňový režim. Vyvážené rozdělení zdaňovacích pravomocí tak může vyžadovat, že se ekonomická činnost daňových poplatníků se sídlem v jednom členském státě bude jak ohledně zisků, tak ohledně ztrát řídit pouze jeho daňovým právem (srov. rozsudky Soudního dvora ze dne 15. 5. 2008, *Lidl Belgium*, ve věci C-414/06, bod 31; ze dne 18. 7. 2007, *Oy AA*, ve věci C-231/05, bod 54; ze dne 13. 12. 2005, *Marks & Spencer*, C-446/03, bod 45).

[55] Zásadní svobody nemohou vést k uložení povinnosti členskému státu, v němž má společnost sídlo, aby stanovil zohlednění ztrát v její prospěch v takové výši, která má svůj původ pouze v daňovém systému jiného členského státu. Daňová autonomie jednoho členského státu by jinak byla omezena výkonem daňové svrchovanosti jiného členského státu (viz rozsudky Soudního dvora ze dne 21. 12. 2016, *Masco Denmark a Damixa*, C-593/14, bod 41; ze dne 30. 6. 2011, *Meilicke a další*, C-262/09, bod 33).

[56] Pokud stěžovatel přemístil sídlo svého skutečného vedení z Nizozemska do České republiky, přitom nadále vykonává činnost v Nizozemsku, existuje riziko dvojího odpočtu ztrát; vzniká mu zde omezená daňová povinnost týkající se (a to i potenciálních) zisků plynoucích z této činnosti. Stěžovatel totiž podléhá, resp. v daném období podléhal, postupně zdaňovací pravomoci dvou členských států; jednak Nizozemska, pokud jde o zdaňovací období, v němž ztráty vznikly a byly nizozemskou daňovou správou vyměřeny, a jednak České republiky, pokud jde o zdaňovací období, v němž stěžovatel požaduje odečtení (uplatnění) těchto daňových ztrát.

[57] Z hlediska opatření sledujícího výše uvedené cíle Soudní dvůr v rozsudku C-405/18 konstatoval: „Je třeba mít za to, že společnost, která je rezidentem jednoho členského státu a které tam vznikly ztráty, se v zásadě nena-chází v situaci srovnatelné se společností, která přemístila místo svého skutečného vedení, a tudíž svou daňovou rezidenci do tohoto členského státu poté, co jí vznikly ztráty za zdaňovací období, během něhož byla daňovým rezidentem jiného členského státu, aniž byla v jakékoli formě přítomna v prvně uvedeném státě.“

[58] Argumentace stěžovatele rozsudkem ve věci C-446/03, *Mark & Spencer*, resp. rozsudkem C-123/11, *A Oy*, je dle Nejvyššího správního soudu mylná. Tyto rozsudky neumožňují dovodit obecné pravidlo, podle něhož ztráty vzniklé společností musí být vždy odpočitatelné v některém z členských států. Soudní dvůr zde primárně řešil situace, kdy činnost dceřiné společnosti – nerezidenta byla ukončena. V případě ukončení činnosti Soudní dvůr považoval za nepřiměřené, aby nemohl být přeshraniční odpočet ztrát uplatněn. To však není případ stěžovatele. V jeho případě nedošlo k ukončení činnosti, ale k přemístění sídla skutečného vedení (a tedy i činnosti) společnosti z jednoho státu do jiného (viz též rozsudek Soudního dvora C-650/16, *Bevola a Jens W. Trock*, bod 32).

[59] Výše citovaná judikatura, které se stěžovatel dovolává, platí za prvé jen pro ztráty, které vznikly ve stejném zdaňovacím období jako zisky a již nemohou být zohledněny u dceřiné společnosti (stálé provozovny), ale jen u mateřské společnosti (mateřského podniku). Zohlednění ztrát u jednoho a téhož daňového poplatníka nad rámec příslušných období nebylo předmětem uvedené judikatury. Za druhé, ve věci *Bevola*, se nadto jednalo o případ, kdy byla uzavřena stálá provozovna a její ztráty již potud nemohly být zohledněny. V případě stěžovatele však nadále existuje statutární sídlo v Nizozemsku; nadto z něhož nevyplývá, že by v souvislosti s přemístěním sídla stěžovatele došlo k ukončení jeho činnosti v Nizozemsku.

[60] V případě stěžovatele nelze ztráty označit za ztráty konečné, neboť nadále v Nizozemsku existuje statutární sídlo, v důsledku čehož zde zůstává možnost hospodářské činnosti, tedy i dosahování zisku. Konečné ztráty ve smyslu judikatury Soudního dvora existují pouze tehdy, pokud již neexistuje žádná možnost, že by ještě mohly

být zohledněny. V projednávané věci vznikly stěžovateli ztráty za rok 2007 v Nizozemsku, a to ve zdaňovacím období, během něhož se jeho sídlo i místo skutečného vedení nacházely v Nizozemsku.

[61] Lze tak shrnout, že pokud by se v projednávané věci již na základě odchodu vycházelo z existence konečných ztrát a pokud by se judikatura Soudního dvora týkající se konečných ztrát použila i na vyrovnání ztrát, které není omezené na příslušné období, musel by stát příchodu zohlednit ztráty, které vznikly již před odchodem. A to i přes to, že stát příchodu (zde tedy Česká republika) disponuje vlastní zdaňovací pravomocí až od okamžiku příchodu stěžovatele. Výše uvedená judikatura Soudního dvora však jasně stanoví, že zisky společností, kterých bylo dosaženo před odchodem, tedy i ztráty stěžovatele, spadají do pravomoci státu odchodu (tedy Nizozemska). Pojem konečných ztrát při odchodu nelze rozšiřovat nad rámec příslušného období.

[62] Pokud stěžovatel poukazuje na znění § 23 odst. 17 zákona o daních z příjmů a dovozuje z něj možnost uplatnění daňové ztráty i v případě prostého přesunu majetku na území České republiky, činí tak zcela nepřípadně. Jak bylo totiž podáno výše, stěžovatel nemá možnost uplatnění daňové ztráty. Uvedené ustanovení nadto automaticky neumožňuje převzetí daňové ztráty, neboť tu je možno převzít pouze v určitých případech, které zákon o daních z příjmů předvídá a které jednoznačně definuje. Uvedené ustanovení je nutno vykládat tak, že v případě, kdy je možné přenést daňovou ztrátu, použije se pro její přepočtení příslušný kurz devizového trhu vyhlášeného Českou národní bankou. Uvedené ustanovení tedy řeší, jaký kurz se použije při přepočtu hodnoty majetku a závazků a dalších vyjmenovaných položek (hodnoty uplatněných odpisů, opravných položek, daňové ztráty, rezerv, odčitatelných položek a obdobných položek uplatněných podle příslušných právních předpisů v zahraničí) vztahujících se k nabytému majetku a závazkům k určitému okamžiku. Na projednávanou věc však, jak bylo podáno výše, uvedené ustanovení nedopadá.

[63] Dle Nejvyššího správního soudu žalovaný, potažmo městský soud dospěli ke zcela správnému závěru, že vnitrostátní ani evropská úprava neumožňuje subjektu z jiného členského státu při pouhém přesunu místa výkonu podnikatelské činnosti, resp. přesunu místa vedení do České republiky uplatnit daňovou ztrátu vzniklou v tomto jiném členském státě. Za podmínek stanovených zákonem lze uplatnit daňovou ztrátu vzniklou v jiném státě pouze v případech, na které dopadá implementovaná evropská úprava - Směrnice Rady 2009/133/ES ze dne 19. 10. 2009, o společném systému zdanění při fúzích, rozděleních, částečných rozděleních, převodech aktiv a výměně akcií týkajících se společností z různých členských států a při přemístění sídla evropské společnosti nebo evropské družstevní společnosti mezi členskými státy. Pouze v rámci těchto transakcí lze převzít daňovou ztrátu, která vznikla převádějíci společností či zanikající nebo rozdělované společnosti v jiném členském státě, která nebyla uplatněna v jiném členském státě jako položka snižující základ daně. V projednávané věci se však o takový případ nejedná.

## 4015

### **Řízení před soudem: vázanost Nejvyššího správního soudu svým názorem vysloveným dříve v téže věci**

k § 17 odst. 1 a § 18 odst. 2, § 75 odst. 2 soudního řádu správního

**Nejvyšší správní soud je v konkrétní věci („kasačně“) vázán právním názorem obsaženým v jeho dřívě v této věci vydaném rozhodnutí, a to i v případech, kdy právní názor v dřívě vydaném rozhodnutí lze považovat za judikaturní exces. Závanost v konkrétní věci je překonána toliko odchylnou judikaturou soudů precedenčně nadřazených Nejvyššímu správnímu soudu. Senát Nejvyššího správního soudu však nemůže usilovat o překonání vázanosti svým vlastním předchozím názorem v téže věci tím, že věc předloží rozšířenému senátu.**

*(Podle usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 10. 2019, čj. 4 As 3/2018-50)*

**Prejudikatura:** č. 1723/2008 Sb. NSS, č. 2315/2011 Sb. NSS, č. 3059/2014 Sb. NSS, č. 3896/2019 Sb. NSS; nálezy Ústavního soudu č. 88/2006 Sb. ÚS (sp. zn. I. ÚS 670/05), č. 142/2007 Sb. ÚS (sp. zn. I. ÚS 643/06), č. 41/2016 Sb. ÚS (sp. zn. I. ÚS 2866/15).

**Věc:** Petr. H. proti Ministerstvu kultury o zrušení závazného stanoviska, o kasační stížnosti žalobce.

Žalovaný rozhodnutím ze dne 22. 11. 2013 zamítl rozklad žalobce a potvrdil tak své rozhodnutí ze dne 13. 3. 2013. Jím bylo v přezkumném řízení podle § 149 odst. 5 správního řádu (podle aplikovatelné právní úpravy, tj. účinné do 31. 12. 2017; nyní jde o § 149 odst. 6) zrušeno závazné stanovisko Magistrátu hlavního města Prahy ze dne 29. 6. 2012 ve věci stavby terasy ve střešní rovině domu.

Rozhodnutí žalovaného ze dne 22. 11. 2013 napadl žalobce žalobou u Městského soudu v Praze, který žalobu usnesením ze dne 13. 2. 2014 odmítl. Podle městského soudu rozšířený senát rozsudkem ze dne 23. 8. 2011, čj. 2 As 75/2009-113, č. 2434/2011 Sb. NSS (dále jen „*Závazná stanoviska II*“), rozhodl, že závazné stanovisko nepředstavuje samo o sobě zásah do práv jedince. Jím je až rozhodnutí správního orgánu vydané na základě závazného stanoviska, proti němuž žalobce může po vyčerpání příslušných opravných prostředků brojit. Městský soud proto žalobu shledal nepřipustnou podle § 70 písm. a) a § 68 písm. e) s. ř. s.

Žalobce podal proti usnesení městského soudu ze dne 13. 2. 2014 kasační stížnost. Nejvyšší správní soud rozsudkem ze dne 23. 5. 2014, čj. 4 As 42/2014-69, usnesení městského soudu zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení. Uvedl, že v projednávané věci nebylo žalobou napadeno závazné stanovisko, nýbrž rozhodnutí žalovaného o rozkladu proti usnesení o zrušení závazného stanoviska v přezkumném řízení. Jedná se tedy o odlišnou situaci od té, kterou posuzoval rozšířený senát v rozsudku ve věci ve věci *Závazná stanoviska II*. Nejvyšší správní soud měl tedy za to, že názor rozšířeného senátu nelze na projednávanou věc bez dalšího aplikovat. Naopak by měla být aplikována ustálená judikatura, která za rozhodnutí ve smyslu § 65 odst. 1 s. ř. s. považuje rozhodnutí o zrušení jiných úkonů správních orgánů dle části čtvrté správního řádu (jímž je i závazné stanovisko) v přezkumném řízení podle § 156 odst. 2 správního řádu a umožňuje jejich samostatný soudní přezkum v řízení o žalobě proti rozhodnutí správního orgánu (rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 26. 6. 2013, čj. 7 A 86/2011-42, č. 2955/2014 Sb. NSS, rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 5. 4. 2013, čj. 7 As 109/2012-23, a ze dne 27. 3. 2014, čj. 4 Aps 7/2013-25, č. 3046/2014 Sb. NSS). Nejvyšší správní soud poukázal na to, že zrušení závazného stanoviska v přezkumném řízení připadá v úvahu pouze v případech závažných vad způsobujících jeho nezákonnost a při šetření práv nabytých v dobré víře adresátem závazného stanoviska ve smyslu § 94 odst. 4 správního řádu aplikovaného přiměřeně. Pokud v návaznosti na zrušení závazného stanoviska bude vydáno nové závazné stanovisko a jím determinované rozhodnutí správního orgánu ve věci samé, může adresát rozhodnutí účinně následně u soudu napadnout pouze nezákonnost tohoto nového závazného stanoviska, nemůže však efektivně dosáhnout přezkoumání zákonnosti zrušení původního závazného stanoviska v rámci takové žaloby. Závěrem Nejvyšší správní soud uvedl, že jiná situace by nastala, pokud by žalobce napadl úkon nadřízeného správního orgánu podle § 149 odst. 4 správního řádu, kterým se v rámci odvolacího řízení potvrzuje, nebo mění závazné stanovisko. Výsledkem takového postupu je totiž opět závazné stanovisko, na které pak dopadají závěry vyslovené rozšířeným senátem ve věci *Závazná stanoviska II*.

Městský soud následně v záhlaví uvedeném usnesením žalobu opět odmítl. Necítil se (s poukazem na usnesení rozšířeného senátu ze dne 8. 7. 2008, čj. 9 Afs 59/2007-56, č. 1723/2008 Sb. NSS; dále jen „*Kasační závaznost*“) být vázán kasačním rozsudkem čj. 4 As 42/2014-69, neboť názor v něm vyslovený byl v mezidobí překonán samotným Nejvyšším správním soudem, a to rozsudkem ze dne 8. 7. 2015, čj. 10 As 97/2014-123 (dále jen „*Office Park Šantovka*“), a Ústavním soudem nálezem ze dne 14. 3. 2016, sp. zn. I. ÚS 2866/15, č. 41/2016 Sb. ÚS (dále jen „náleze ve věci *Office Park Šantovka*“). Řídil se tímto nálezem, podle něhož názor vyslovený v rozsudku rozšířeného senátu ve věci *Závazná stanoviska II* je třeba aplikovat i na rozhodnutí o zrušení závazného stanoviska v přezkumném řízení dle § 149 odst. 5 správního řádu.

Žalobce (stěžovatel) proti poslední uvedenému usnesení podal kasační stížnost. Uvedl, že přezkum závazných stanovisek je formalizovaným řízením, v němž je nutno vedle posouzení zákonnosti původního stanoviska zvážít i požadavek na zachování právní jistoty a ochranu práv nabytých v dobré víře.

Městský soud se dále nezabýval otázkou, zda napadené rozhodnutí v konkrétním případě zasahuje do právní sféry stěžovatele, a zda tak je naplněn materiální znak rozhodnutí dle § 65 odst. 1 s. ř. s. K tomu podle stěžovatele došlo.

Stěžovatel podle svého přesvědčení vydáním kladného závazného stanoviska nabyl přinejmenším legitimní očekávání, že jím navržený záměr je z hlediska zákona o památkové péči přípustný a při splnění dalších podmínek vyplývajících z jiných předpisů bude povolen.

Podle žalovaného městský soud v napadeném usnesení vyšel z nálezu ve věci *Office Park Šantovka*, jehož argumentaci stěžovatel nijak nevyvrací. Původní zrušující rozsudek čj. 4 As 42/2014-69, jehož se stěžovatel dovolává, označil za exces jak sám Nejvyšší správní soud ve věci *Office Park Šantovka*, tak i následně Ústavní soud. Sám čtvrtý senát Nejvyššího správního soudu na svém původním názoru nesetřval, nýbrž jej sám opustil v rozsudku ze dne 19. 2. 2015, čj. 4 As 241/2014-30, č. 3214/2015 Sb. NSS (dále jen „rozsudek ve věci *Změna a potvrzení závazného stanoviska v odvolacím řízení*“).

Čtvrtý senát, jemuž příslušelo věc rozhodnout, dospěl k závěru, že je třeba ji předložit k rozhodnutí rozšířenému senátu. Úvodem popsal vývoj rozhodné judikatury.

Rozšířený senát nejprve sjednotil předchozí nejednotnou judikaturu ohledně přezkumu (závazných) stanovisek vydávaných dle správního řádu z roku 1967 usnesením ze dne 21. 10. 2008, čj. 8 As 47/2005-86, č. 1764/2009 Sb. NSS (dále jen „*usnesení ve věci Závazná stanoviska I*“). K soudnímu přezkumu závazných stanovisek, již podle správního řádu z roku 2004, se rozšířený senát vrátil rozsudkem ve věci *Závazná stanoviska II*. V něm se sice přihlásil k názoru uvedenému ve svých mnoha předchozích rozhodnutích, tj. že výluky ze soudního přezkumu je třeba vykládat obzvláště restriktivně (bod 29), na druhou stranu však uvedl, že je z hlediska ústavního ponechána obyčejnému zákonodárci volba „kdy a jak“ jednotlivé úkony soudně přezkoumávat (bod 27).

Čtvrtý senát poznamenal (shodně jako již v rozsudku čj. 4 As 42/2014-69), že rozšířený senát se v obou citovaných rozhodnutích nijak nezabýval otázkou soudního přezkumu rozhodnutí (usnesení), kterým se dle § 149 odst. 5 a § 156 odst. 2 správního řádu v přezkumném řízení ruší závazné stanovisko. Čtvrtý senát připustil, že ještě před vydáním rozsudku čj. 4 As 42/2014-69 rozhodl Nejvyšší správní soud rozsudkem z 20. 3. 2013, čj. 6 As 64/2012-21, tak, že na základě rozsudku ve věci *Závazná stanoviska II* je ze soudního přezkumu vyloučen úkon, kterým je v přezkumném řízení změněno závazné stanovisko dle § 149 odst. 5 správního řádu. Tento závěr však není v přímém rozporu s rozsudkem čj. 4 As 42/2014-69, neboť stejně jako v případě změny či potvrzení závazného stanoviska v rámci odvolacího řízení dle § 149 odst. 4 správního řádu, což byl případ řešený rozsudkem ve věci *Změna a potvrzení závazného stanoviska v odvolacím řízení*, je výsledný akt (přinejmenším z hlediska obsahového) opět závazným stanoviskem, které je způsobilé k subsumpci v rámci správního řízení ve smyslu rozsudku ve věci *Závazná stanoviska II*. To je podstatný rozdíl oproti rozhodnutí o zrušení závazného stanoviska podle § 149 odst. 5 správního řádu, které nelze považovat za závazné stanovisko ani z hlediska obsahového, ani z hlediska formálního.

Desátý senát v rozsudku ve věci *Office Park Šantovka* odmítl aplikovat názor vyslovený čtvrtým senátem v rozsudku čj. 4 As 42/2014-69, neboť měl za to, že názor čtvrtého senátu je v rozporu s rozsudkem rozšířenému senátu ve věci *Závazná stanoviska II*.

Proti tomuto rozsudku byla podána ústavní stížnost, kterou Ústavní soud zamítl nálezem ve věci *Office Park Šantovka*. Ústavní soud sice konstatoval, že desátý senát se zmýlil, pokud měl za to, že samotný čtvrtý senát opustil v rozsudku ve věci *Změna a potvrzení závazného stanoviska v odvolacím řízení* názor vyjádřený v rozsudku čj. 4 As 42/2014-69, avšak jinak se ztožnil se stanoviskem desátého senátu, že z rozsudku rozšířenému senátu ve věci *Závazná stanoviska II* lze dovodit, že ze soudního přezkumu jsou vyloučena i rozhodnutí, kterými se v přezkumném řízení ruší závazná stanoviska. Podstatné je, že v rozsudku *Office Park Šantovka* Nejvyšší správní soud připustil přezkoumání rozhodnutí o zrušení závazného stanoviska jakožto podkladového aktu konečného rozhodnutí správního orgánu dle § 75 odst. 2 s. ř. s. Ústavní soud proto neshledal potřebu zkoumat souladnost vyloučení takového rozhodnutí ze soudního přezkumu s čl. 36 odst. 2 Listiny základních práv a svobod. Takovému „odložení“ soudního přezkumu nelze dle Ústavního soudu z hlediska ústavnosti nic vytknout.

Po vydání nálezu ve věci *Office Park Šantovka* rozhodl Nejvyšší správní soud v jiné věci rozsudkem čj. 6 As 277/2016-40, v němž se přihlásil k názoru vyslovenému v rozsudku a nálezu ve věci *Office Park Šantovka* a neshledal prostor pro polemiku s ním.

Čtvrtý senát odmítl názor desátého senátu vyslovený v rozsudku ve věci *Office Park Šantovka*, že z rozsudku rozšířeného senátu ve věci *Závazná stanoviska II* jasně vyplývá, že vyluka ze soudního přezkumu dle § 70 písm. a) s. ř. s. se jednoznačně vztahuje také na rozhodnutí vydaná v přezkumném řízení, kterými se dle § 149 odst. 5 správního řádu ruší závazné stanovisko. Takový názor nebyl rozšířeným senátem v citovaném rozsudku vysloven.

Čtvrtý senát míní, že rozhodnutí o zrušení závazného stanoviska, které samo je úkonem podle části čtvrté (a z hlediska soudního řádu správního tak může eventuálně představovat, při splnění jiných podmínek, zásah ve smyslu § 82 s. ř. s.), je rozhodnutím ve smyslu § 65 odst. 1 s. ř. s. Tento názor postupujícího senátu není v rozporu ani s rozsudkem rozšířeného senátu ze dne 27. 7. 2016, čj. 5 As 85/2015-36, č. 3460/2016 Sb. NSS, podle kterého je výsledkem přezkumu opatření obecné povahy dle § 174 odst. 2 správního řádu opět opatření obecné povahy.

Pro případ, že by rozšířený senát přisvědčil názoru vyslovenému v rozsudku ve věci *Office Park Šantovka*, tedy že rozhodnutí o zrušení závazného stanoviska v přezkumném řízení není rozhodnutím dle § 65 odst. 1 s. ř. s., dal postupující senát ke zvážení možnost připuštění jiné alternativy soudní ochrany proti takovému úkonu správního orgánu, např. cestou žaloby na ochranu proti nezákonnému zásahu dle § 82 s. ř. s.

Postupující senát si byl vědom, že právní názor vyslovený Nejvyšším správním soudem v určité věci jej i nadále v téže věci zavazuje a že jej lze překonat jen výjimečně, a sice později vydaným rozhodnutím mj. rozšířeného senátu nebo Ústavního soudu (viz rozhodnutí rozšířeného senátu ve věci *Kasační závaznost*). V nyní posuzované věci Nejvyšší správní soud již rozhodl v otázce, která je nyní opětovně nastolena v kasační stížnosti, a to rozsudkem čj. 4 As 42/2014-69.

K tomu, zda rozhodnutí o zrušení závazného stanoviska v přezkumném řízení dle § 149 odst. 5 správního řádu je soudně přezkoumatelné na základě žaloby podle § 65 a násl. s. ř. s., se po vydání rozsudku čj. 4 As 42/2014-69 vyjádřil i Ústavní soud v nálezu ve věci *Office Park Šantovka*. Podle čtvrtého senátu však v nálezu není závazně vyjádřen názor, že je ústavně nezbytné, aby žaloby proti rozhodnutím o zrušení závazného stanoviska v přezkumném řízení byly odmítány jako nepřipustné. Ústavní soud toliko neshledal porušení práva na spravedlivý proces a dále shledal názor desátého senátu vyjádřený v rozsudku ve věci *Office Park Šantovka* možným s tím, že mu nelze „z ústavního hlediska nic vytknout“. Tím ale názor vyjádřený v rozsudku čj. 4 As 42/2014-69 neshledal neústavním. Ústavní soud je orgánem ochrany ústavnosti (čl. 83 Ústavy), nikoli nejvyšším soudem, jehož úkolem by bylo sjednocovat výklad zákonů obecnými soudy. Zda má být soudní přezkum rozhodnutí o zrušení závazného stanoviska v přezkumném řízení zajištěn možností samostatné žaloby dle § 65 a násl. s. ř. s., anebo v rámci přezkumu závazného podkladu jiného rozhodnutí dle § 75 odst. 2 s. ř. s., je ovšem věc výkladu „jednoduchého“ práva, k němuž je povolán Nejvyšší správní soud. Postupující senát se proto zabýval možností rozhodnout ve věci znovu stejným způsobem jako v rozsudku čj. 4 As 42/2014-69, neboť viděno z této perspektivy nález ve věci *Office Park Šantovka* nebrání striktně vzato v aplikaci tohoto původního názoru, jelikož nebyl zavržen jako protiústavní.

Ústavní soud nicméně v citovaném nálezu přitakal výkladu rozsudku rozšířeného senátu ve věci *Závazná stanoviska II* tak, jak jej učinil desátý senát v rozsudku *Office Park Šantovka*. Tím vzniká též možnost chápání tohoto nálezu, že závazně aproboval názor desátého senátu vyslovený v rozsudku *Office Park Šantovka*, a tím dřívější názor vyslovený v rozsudku čj. 4 As 42/2014-69 autoritativně překonal. Tak ostatně nález interpretoval i městský soud v napadeném usnesení. Z důvodu právní jistoty a zajištění jednotnosti soudní judikatury proto postupující senát rozhodl o postoupení věci rozšířenému senátu.

Rozšířený senát má podle čtvrtého senátu v projednávané věci pravomoc rozhodnout. Nejsou totiž naplněny důvody, pro které svou pravomoc popřel v usnesení ze dne 2. 2. 2017, čj. 5 As 140/2014-76, č. 3540/2017 Sb. NSS, tj. že by předložená otázka byla konzistentně vyřešena ustálenou judikaturou Ústavního soudu, která toliko nebyla respektována v ojedinělých rozhodnutích Nejvyššího správního soudu, aniž by odlišný názor byl blíže odůvodněn. Čtvrtý senát totiž svůj odlišný názor shora podrobně vysvětlil a uvedl důvody, pro které jej zastává. Lze s nimi nesouhlasit, ale je na rozšířeném senátu, aby je případně vyvrátil.



Rozšířený senát dospěl k závěru, že jeho pravomoc v tomto případě není dána, a věc vrátil čtvrtému senátu k dalšímu řízení.

### Z odůvodnění:

#### V. Pravomoc rozšířeného senátu

[23] Rozšířený senát se nejprve zabýval otázkou, zda je dána jeho pravomoc ve věci rozhodovat. Pouze pokud by byla dána, mohl by se zabývat podstatou právního názoru zaujatého čtvrtým senátem v překládacím usnesení a tím, zda je důvodu jej následovat.

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

[25] Není pochyb o tom, že čtvrtý senát v předkládacím usnesení zaujal právní názor odlišný od toho, jenž byl vyjádřen v rozsudku desátého senátu ve věci *Office Park Šantovka*.

[26] Čtvrtý senát míní, že rozhodnutí vydané v přezkumném řízení podle § 149 odst. 6 (v rozhodném znění odst. 5) správního řádu, jímž se ruší závazné stanovisko ve smyslu § 149 správního řádu, má být přezkoumatelné ve správním soudnictví na základě žaloby proti rozhodnutí správního orgánu (§ 65 a násl. s. ř. s.), případně (jako nouzové řešení) na základě zásahové žaloby (§ 82 a násl. s. ř. s.),

[27] Jeho názor nyní vyjádřený v předkládacím usnesení je však ve zjevném rozporu s názorem desátého senátu, neboť ten dospěl k závěru, že výše uvedené rozhodnutí vydané v přezkumném řízení má – stejně jako správní akt, jenž jím byl zrušen – povahu závazného stanoviska, které je jako „ne-rozhodnutí“ ze soudního přezkumu na základě žaloby proti rozhodnutí správního orgánu samo o sobě vyloučeno. Soudní ochrana je poskytnuta až následně v rámci řízení o žalobě proti konečnému rozhodnutí, jemuž bylo závazné stanovisko podkladem (podle desátého senátu je takovým podkladem i rozhodnutí v přezkumném řízení o zrušení závazného stanoviska).

[28] Stejně tak je nepochybné, že čtvrtý senát potřebuje vyřešení jím nastolené právní otázky pro své rozhodnutí o kasační stížnosti, neboť právě otázka samostatné soudní přezkoumatelnosti rozhodnutí vydaného v přezkumném řízení podle § 149 odst. 6 (v rozhodném znění odst. 5) správního řádu, jímž se ruší závazné stanovisko ve smyslu § 149 správního řádu, je meritem usnesení městského soudu, proti němuž žalobce brojí kasační stížností.

[29] Přesto však pravomoc rozšířeného senátu zabývat se podstatou věci předložené mu čtvrtým senátem není dána. Je tomu tak proto, že k vyřešení právní otázky rozhodné pro věc posuzovanou čtvrtým senátem již došlo v jeho dřívějším rozsudku (čj. 4 As 42/2014-69), přičemž na závaznosti tam vysloveného právního názoru pro tento konkrétní případ nic nezměnil ani následný judikaturní vývoj.

[30] Rozšířený senát se závazností právního názoru Nejvyššího správního soudu vysloveného v jeho rozhodnutí pro další na to navazující rozhodnutí tohoto soudu v téže věci zabýval podrobně ve svém usnesení ve věci *Kasační závaznost*, v němž uvedl (zvýraznění provedl nyní rozšířený senát):

„[...] § 104 odst. 3 písm. a) s. ř. s. limituje přípustnost kasační stížnosti ve vztahu k právní otázce již dříve v téže věci Nejvyšším správním soudem závazně posouzené. **Nelze-li závazný právní názor podrobit kognici k námít-kám účastníků, nelze tak učinit ani z iniciativy soudu.**

*Toto omezení je odrazem závaznosti právního názoru pro krajský soud v dalším řízení (§ 110 odst. 3 s. ř. s.), a tím, že vylučuje možnost brojit proti němu kasačními námítkami, vylučuje i možnost Nejvyššího správního soudu, aby sám svůj původní závazný právní názor k nové kasační stížnosti v téže věci revidoval. Tím je zaručen i požadavek legitimního očekávání a předvídatelnosti soudního rozhodnutí. Patří-li tyto zásady předpokládající stejné rozhodování soudu v obdobných případech k základním atributům právního státu a jsou-li naplněním zásady spravedlivého procesu, pak tím spíše musí být respektovány při opakovaném rozhodování v téže věci za situace, kdy je rozhodováno za stejných poměrů jako při předchozím rozhodnutí. Není-li tedy v dalším řízení změněn skutkový stav, nepřichází v úvahu změna aplikace práva na tento stav při rozhodování o nové kasační stížnosti. [...]*

[...] Stejně tak může být narušen i právní stav, a to změnou či zrušením rozhodného právního předpisu, za situace bránící aplikaci původního předpisu; podobně i deklaraci protiústavnosti předpisu Ústavním soudem. [...]

Pro úplnost je třeba konstatovat, že i když nenastane v dalším řízení změna skutkových ani právních poměrů, není závaznost právního názoru vysloveného ve zrušujícím rozsudku Nejvyššího správního soudu absolutní. **Průlom může nastat i při podstatné změně judikatury, a to na úrovni, kterou by byl krajský soud i každý senát Nejvyššího správního soudu povinen akceptovat v novém rozhodnutí.** Tak by tomu bylo v případě, že jinak o rozhodné právní otázce uvážil Ústavní soud, Evropský soud pro lidská práva, Soudní dvůr Evropských společenství, ale i rozšířený senát Nejvyššího správního soudu v řízení podle § 17 s. ř. s., případně že by bylo k rozhodné otázce přijato stanovisko pléna či kolegia podle § 19 s. ř. s. **To vše za situace, že by se tak stalo v mezidobí mezi opakovaným rozhodováním Nejvyššího správního soudu v téže věci.** Závaznost těchto rozhodnutí stojí jednak na sjednocovací funkci určitých orgánů v rámci soudní hierarchie, jednak na skutečnosti, že i mimo přímou závaznost rozhodnutí toho kterého soudu v konkrétní věci lze důvodně předpokládat stejné posouzení v případech obdobných. [...]

[31] Samotný rozsudek desátého senátu ve věci *Office Park Šantovka*, „proti“ němuž čtvrtý senát věc postoupil rozšířenému senátu, nelze považovat za podstatnou změnu judikatury, kterou by čtvrtý senát byl povinen sám o sobě akceptovat v novém rozhodnutí časově následujícím po rozsudku desátého senátu. Rozsudek v jiné právní věci, byť řešící tu samou rozhodnou právní otázku, nemůže prolomit závaznost právního názoru vysloveného Nejvyšším správním soudem v téže věci v jeho dřívějším rozhodnutí. Jedinou výjimkou by bylo, kdyby takovým jiným senátem Nejvyššího správního soudu byl rozšířený senát, což se v nyní projednávané věci nestalo.

[32] Takzvaná kasační závaznost rozhodnutí Nejvyššího správního soudu (tj. závaznost jím vysloveného právního názoru pro další postup krajského soudu nebo správních orgánů v dané konkrétní věci) je zcela zásadním pravidlem zaručujícím právní jistotu účastníkům řízení a předvídatelnost postupu výše uvedených orgánů v dané věci. Má v konkrétní věci přednost i před zájmem na odstranění případné objektivní nesprávnosti soudem již vysloveného právního názoru. Respekt k tomuto pravidlu přispívá také k zajištění snesitelné délky soudních řízení ve věcech správního soudnictví a správních řízení.

[33] Dokonce i v případech, kdy by rozhodnutí Nejvyššího správního soudu bylo možno považovat za judikaturní exces (k tomuto pojmu viz např. jeho rozsudek ze dne 29. 9. 2010, čj. 1 As 77/2010-95, respektive náleze ve věci *Office Park Šantovka*, body 18-21), zůstává kasační závaznost tohoto rozhodnutí nedotčena.

[34] Kasační závaznost lze překonat (a to nejen ve věcech „běžných“, ale i těch, v nichž došlo k judikaturnímu excesu – tím však rozšířený senát neříká, že rozsudek čj. 4 As 42/2014-69 takovým excesem byl; jak bude uvedeno dále, rozšířený senát se touto otázkou vůbec nezabýval) pouze způsobem předvídaným ve shora citovaném usnesení rozšířeného senátu ve věci *Kasační závaznost*, tedy, zjednodušeně řečeno, odchylnou judikaturou soudů precedenčně nadřazených Nejvyššímu správnímu soudu.

[35] Ani náleze ve věci *Office Park Šantovka* však nelze považovat za podstatnou změnu judikatury, kterou by čtvrtý senát byl povinen promítnout v novém rozhodnutí časově následujícím po rozsudku desátého senátu. Ústavní soud je soudním orgánem ochrany ústavnosti a jeho úkolem je ve vztazích mezi jednotlivcem a veřejnou mocí především chránit ústavně zaručená základní práva jednotlivce. Svými obecně závaznými rozhodnutími (třemi jsou zásadně toliko nálezy, viz čl. 89 odst. 2 Ústavy a např. náleze Ústavního soudu ze dne 13. 9. 2007, sp. zn. I. ÚS 643/06, č. 142/2007 Sb. ÚS, body 67 až 69, podobně viz jeho náleze ze dne 24. 4. 2006, sp. zn. I. ÚS 670/05, č. 88/2006 Sb. ÚS; k problematice rozhodnutí Ústavního soudu – nejen nálezu – jako rozhodovacích vodítek pro obecné soudnictví viz též rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 2. 6. 2005, čj. 2 AfS 37/2005-82) vytváří pro rozhodovací činnost obecných soudů nepřekročitelné hranice tím, že vymezuje, v jakých ohledech již není přípustné sféru základních práv a svobod jednotlivce omezit. Jinak řečeno, úkolem Ústavního soudu je chránit sféru základních práv a svobod.

[36] Závaznost interpretace „jednoduchého“ práva Ústavním soudem má své limity právě ve výše vymezeném rozsahu pravomocí tohoto orgánu. Pro obecný soud je tak typicky závazné, vysloví-li Ústavní soud, že určité interpretační alternativy vyhovují požadavku ústavně konformní interpretace „jednoduchého“ práva, zatímco jiné nikoli. Jen ústavně konformní interpretační alternativy může obecný soud aplikovat. V prostoru ústavně konformních interpretací je to však obecný soud sám (a v rámci správního soudnictví Nejvyšší správní soud jako

vrchol této soustavy soudů), kdo z dostupných variant vybírá tu „správnou“. Rozšířený senát se ke vztahu obecného soudnictví a Ústavního soudu a k roli Ústavního soudu při interpretaci práva vyslovil v bodě 21 usnesení ze dne 22. 3. 2011, čj. 8 Afs 48/2009-80, č. 2315/2011 Sb. NSS, takto: „*Ústavní soud jako soudní orgán ochrany ústavnosti je oprávněn přezkoumávat rozhodnutí obecných soudů a rušit je, pokud nepřipustně zasáhla do ústavně zaručených práv jednotlivců; v této souvislosti jistě může podávat vyklad rozhodného práva, který musí obecné soudy reflektovat tak, aby ve své rozhodovací činnosti nevybočily z ústavních mezí. Mimo rámec těchto limitů je však věcí obecných soudů, jak budou rozhodné právo vykládat, včetně toho, že mohou dospět k vykladu příznivějšímu pro jednotlivce, než jaký zaujal Ústavní soud.*“ Obdobný závěr vyslovil rozšířený senát i v bodě 72 svého usnesení ze dne 1. 4. 2014, čj. 4 Ads 32/2012-50, č. 3059/2014 Sb. NSS.

[37] Ve věci nyní projednávané bylo jádrem přezkumné činnosti Ústavního soudu ve vztahu k rozsudku desátého senátu ve věci *Office Park Šantovka*, zda desátý senát neporušil ústavně zaručené právo jednotlivce na to, aby o jeho věci rozhodoval zákonný soudce. Ústavní soud zkoumal, zda této ústavní maximě odpovídal postup desátého senátu, který při řešení právní otázky obdobně té, již řešil čtvrtý senát v rozsudku čj. 4 As 42/2014-69, dospěl k názoru o excesivnosti závěrů čtvrtého senátu a uvedenou právní otázku posoudil sám jinak, aniž by věc předložil rozšířenému senátu. Ústavní soud tento jeho postup z ústavních hledisek aproboval. V bodech 23 až 31 svého nálezu podrobně analyzoval argumentaci uvedenou v rozsudku čj. 4 As 42/2014-69 a shledal v ní některé deficity. V žádném případě však neprohlásil, že by snad závěry rozsudku čj. 4 As 42/2014-69 byly protiústavní.

[38] K samotné právní otázce, zda rozhodnutí v přezkumném řízení, jímž se ruší závazné stanovisko, má, či nemá být samostatně soudně přezkoumatelné, Ústavní soud v nálezu ve věci *Office Park Šantovka* uvedl (zvýraznění provedl nyní rozšířený senát):

„38. *Pro posouzení stížných námitek je nicméně rozhodující, že Nejvyšší správní soud již v napadeném rozsudku (odst. 24) připustil přezkum rozhodnutí o zrušení závazného stanoviska v přezkumném řízení podle § 75 odst. 2 s. ř. s. v řízení o žalobě proti navazujícímu (konečnému) rozhodnutí. Nesoubhlas stěžovatelky s tímto názorem soudu (který je v její prospěch), vedený toliko v rovině podústavního práva, nemá pro rozhodnutí Ústavního soudu význam. Nejvyšší správní soud dospěl v projednávané věci k jednoznačnému závěru, že § 75 odst. 2 s. ř. s. použít lze, tímto názorem je tak sám vázán (viz výše obecný vyklad k právu na zákonného soudce). Dosah druhé věty čl. 36 odst. 2 tedy nebylo třeba řešit.*

39. *Ve vztahu k odložení přezkumu až do řízení o žalobě proti navazujícímu (konečnému) rozhodnutí Ústavní soud nemá důvod se odchýlit od dříve vyslovených závěrů k přezkumu závazných stanovisek a rozhodnutí o výjimce z obecných technických požadavků na vystavbu. Příliš odložený soudní přezkum řízení jako celku může být z hlediska ochrany práv nedostatečný, avšak příliš brzký přezkum jednotlivých částí řízení může ochromit složité souborné rozhodovací postupy v rámci veřejné správy. Pokud při vědomí takového napětí mezi účinnou ochranou práv jednotlivců a účinným rozhodováním ve veřejné správě Nejvyšší správní soud přistoupil k soudnímu přezkumu až ve spojení s navazujícím správním aktem, jímž je rozhodováno o celém předmětu řízení a jímž teprve může dojít k zásahu do práv stěžovatelky, nelze tomu z ústavního hlediska nic vytknout (srov. usnesení sp. zn. Pl. ÚS 32/11 a sp. zn. I. ÚS 4040/14, odst. 14).*“

[39] Rozšířený senát z nálezu ve věci *Office Park Šantovka* vyvozuje následující pro obecné soudy závazná interpretační vodítka:

- Pravidla o „přímém“ překonání judikturního excesu bez zapojení rozšířeného senátu je třeba užívat zdrženlivě; toto pravidlo však má v odůvodněných případech své místo, neboť jeho uplatněním lze předejít nadbytečnému prodlužování a komplikování soudního řízení (tyto teze rozšířený senát dále rozvedl v nedávném usnesení ze dne 29. 5. 2019, čj. 10 As 2/2018-31, č. 3896/2019 Sb. NSS, body 23 násl.).

- Soudní přezkum závazného stanoviska, čítaje v to i rozhodnutí, jímž je původně vydané závazné stanovisko jakkoli dotčeno (změněno, zrušeno), musí být zaručen; určení, zda a kdy se tak stane, je zásadně věcí zákonodárce a v mezích jím vyjádřené dispozice věcí judikatury obecných soudů. Ústavními mezemi jsou na jedné straně požadavek efektivní soudní ochrany proti každému jednotlivému aktu této povahy, na straně druhé požadavek únosně složitých a přiměřeně efektivních rozhodovacích procesů v rámci veřejné správy.

[40] Svůj v rozsudku čj. 4 As 42/2014-69 vyslovený názor by čtvrtý senát v nynější věci jako názor takzvaně kasačně závazný byl povinen opustit jen tehdy, plynulo-li by z nálezů Ústavního soudu, že tímto senátem zvolená výkladová alternativa podoby soudního přezkumu rozhodnutí v přezkumném řízení o zrušení závazného stanoviska je ústavně nekonformní. A tak tomu s ohledem na shora podaný výklad není. Právní názor zaujatý čtvrtým senátem v rozsudku čj. 4 As 42/2014-69 se pohybuje v mezích ústavně konformního výkladu „jednoduchého“ práva. Jelikož zatím nebyl překonán judikaturou soudů precedenčně nadřazených Nejvyššímu správnímu soudu, zavazuje čtvrtý senát v dané konkrétní věci i nadále. V této věci se od něho proto čtvrtý senát nesmí odchýlit. S ohledem na tuto skutečnost není ani dána pravomoc rozšířeného senátu dle § 17 odst. 1 s. ř. s. Kasační závaznost rozsudku Nejvyššího správního soudu (§ 110 odst. 4 s. ř. s.) má jednoznačně přednost před možnými diskusemi ohledně obecného normativního působení judikatury a pravomocí rozšířeného senátu sjednocovat judikaturu (§ 17 odst. 1 s. ř. s.).

## 4016

### Řízení před soudem: přidělení věci soudci; žaloba proti nezákonnému zásahu; námitka nesprávného obsazení soudu

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

**Přidělení konkrétní věci konkrétnímu soudci (senátu) není výkonem veřejné správy, ale postupem v zahájeném soudním řízení. Proti nezákonnosti takového postupu se nelze bránit žalobou na ochranu před nezákonným zásahem, pokynem nebo donucením správního orgánu podle § 82 a násl. s. ř. s., ale uplatněním námítky nesprávného obsazení soudu přímo v řízení, v němž mělo k nezákonnosti při přidělování věci dojít, případně v řízeních o následně podaných opravných prostředcích či ústavní stížnosti.**

*(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 3. 2020, čj. 9 As 237/2019-45)*

**Prejudikatura:** č. 906/2006 Sb. NSS, č. 1718/2008 Sb. NSS, č. 2133/2010 Sb. NSS a č. 2767/2013 Sb. NSS; nálezy Ústavního soudu č. 115/2016 Sb. ÚS (sp. zn. I. ÚS 2769/15).

**Věc:** V. V. proti 1) Městskému soudu v Praze a 2) předsedovi Městského soudu v Praze, o žalobě na ochranu před nezákonným zásahem, o kasační stížnosti žalobce.

Žalobce spatřoval nezákonný zásah v tom, že Městský soud v Praze přidělil řízení o jeho návrhu na obnovu řízení a žalobě pro zmatečnost, vedené Obvodním soudem pro Prahu 7 pod sp. zn. 10 C 449/2014 a Městským soudem v Praze jako soudem odvolacím pod sp. zn. 22 Co 55/2019, do soudního oddělení 22 Co. Tento postup je dle jeho názoru v rozporu s rozvrhem práce. Dále měl za to, že nezákonným zásahem je opatření předsedy městského soudu, dle kterého bude senát 22 Co rozhodovat ve složení Mgr. Viktor Sedlák (předseda senátu), Mgr. Daniela Zemanová a JUDr. Pavel Slavíček. Předseda soudu tímto postupem určil jiné soudce namísto soudců vyloučených podle § 15 odst. 2 o. s. ř., stěžovatel však má za to, že jeho postup nebyl podložen rozvrhem práce (nebylo jím upraveno pořadí zastupování členů senátu a nevyplývá z něj určení Mgr. Viktora Sedláka jako předsedy senátu).

Krajský soud dne 30. 7. 2019 žalobu odmítl usnesením čj. 43 A 56/2019-32 podle § 46 odst. 1 písm. a) s. ř. s., neboť dospěl k závěru, že k jejímu projednání nemá pravomoc podle § 2 a § 4 téhož zákona, protože stěžovatelem vymezené zásahy nepředstavují rozhodování v oblasti státní správy soudů a tedy veřejné správy, ale výkon soudní moci.

Krajský soud vyšel z toho, že podle § 118 odst. 1 zákona č. 6/2002 Sb., o sodech, soudcích, přísedících a státní správě soudů a o změně některých zákonů (dále jen „zákon o sodech a soudcích“), je úkolem státní správy soudů vytváření podmínek k řádnému výkonu soudnictví a dohled nad řádným plněním úkolů svěřených soudům. Přidělení konkrétní věci konkrétnímu soudci (senátu) pod tyto funkce podřadit nelze. Z hlediska ústavního

požadavku nezávislosti soudní moci a principu zákonného soudce by ostatně bylo jen těžko obhajitelné, aby o přidělování konkrétní věci soudnímu oddělení rozhodoval orgán moci výkonné.

Je nutné odlišit přidělování věcí od vydávání rozvrhu práce. Vydáním rozvrhu práce je zajišťován chod soudu po stránce organizační [bod [10] rozsudku NSS ze dne 19. 9. 2012, čj. 1 As 48/2012-28, č. 2767/2013 Sb.; ve vztahu k předsedům krajských soudů viz § 126 odst. 1 písm. a) zákona o soudech a soudcích], předseda soudu jím vytváří podmínky k výkonu soudnictví. Přidělení konkrétní věci konkrétnímu soudci (senátu) však již nemá organizační a podpůrnou povahu. Stejně tak je nelze ztotožňovat s pravomocí kontrolovat postup soudů při rozdělování věcí (§ 123 odst. 3, § 124 odst. 3, § 125 odst. 3, § 126 odst. 3 a § 127 odst. 3 zákona o soudech a soudcích), kterým je naplňována dohledová funkce státní správy soudů.

Nově napadlé věci jsou příslušnému soudci (senátu) přiděleny přímo v soudním řízení na základě § 36 odst. 2 o. s. ř. Fakticky ho provádí zaměstnanec vyšší podatelny či vedoucí soudní kanceláře [viz § 8 odst. 1 písm. a) a § 154 instrukce Ministerstva spravedlnosti č. 505/2001-Org., kterou se vydává vnitřní a kancelářský řád pro okresní, krajské a vrchní soudy (dále jen „kancelářský řád“)], tedy osoba, které zákon žádné kompetence při výkonu státní správy soudů nepřiznává. Zaměstnanci soudu se na výkonu státní správy soudů podléhají pouze ve výjimečných případech, o které zde nejde (*a contrario* § 119 a § 122a zákona o soudech a soudcích).

Nesprávné obsazení soudu je vadou soudního řízení a o. s. ř., také proto zakotvuje opravné prostředky, jimiž se lze proti této vadě bránit [odvoláním podle § 205 odst. 2 písm. c) o. s. ř. a žalobou pro zmatečnost podle § 229 odst. 1 písm. f) o. s. ř.; z úřední povinnosti k ní podle § 242 odst. 3 o. s. ř. soud přihlíží v řízení o dovolání]. Pokud by správní soud přezkoumával postup civilního soudu při přidělování věcí, nejen, že by tím sám jednal *ultra vires* (mimo rámec § 4 s. ř. s.), ale současně by i nepřipustně zasahoval do pravomoci soudů v občanském soudním řízení (bod [34] rozsudku NSS ze dne 21. 9. 2017, čj. 2 As 184/2017-82). Stěžovatel se podanou žalobou pokouší obejít úpravu o. s. ř.

Krajský soud dále odkázal také na usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 6. 2017, čj. 6 As 186/2017-7, podle kterého není přidělení věci konkrétnímu soudci aktem přezkoumatelným ve správním soudnictví s tím, že práva stěžovatele jsou dostatečně chráněna zákonnými prostředky v rámci příslušného řízení.

Vše výše uvedené lze podle krajského soudu přiměřeně vztáhnout i na zásah spatřovaný v určení Mgr. Viktora Sedláka jako předsedy senátu 22 Co. Byť v tomto případě nejde o postup soudního oddělení, ale předsedy soudu, stále platí, že se jedná o činnost při výkonu soudnictví v občanském soudním řízení. Předseda soudu při ní nevystupuje jako orgán státní správy soudů (vykonavatel veřejné správy a představitel moci výkonné), ale jako soudce. Určování soudců podle výše citovaného ustanovení nespadá pod žádnou z působností předsedy soudu, která je mu jako orgánu státní správy soudů svěřena podle zákona o soudech a soudcích, a nelze ji charakterizovat ani jako vytváření podmínek pro řádný výkon soudnictví či dohled nad řádným plněním úkolů soudů (§ 118 odst. 1 zákona o soudech a soudcích).

Žalobce (stěžovatel) se kasační stížností domáhal zrušení usnesení krajského soudu, kterým byla odmítnuta jeho žaloba proti nezákonným zásahům. Žalované zásahy byly projevem veřejné správy a podléhaly přezkumu ve správním soudnictví. Přidělování věcí má být realizováno přesně podle rozvrhu práce, jde pouze o administrativní úkon zaměstnance soudu, soudci sami si žádné věci nepřidělují ani o ně nežadají. Vydávání rozvrhu práce přitom jednoznačně spadá pod státní správu soudu (viz § 40, § 41, § 121 a § 126 zákona o soudech a soudcích a § 36 odst. 2 o. s. ř.).

V povinnosti předsedy soudu kontrolovat postup soudu při rozdělování věcí spatřoval stěžovatel výkon správní činnosti. Je vyloučeno, aby předseda měl povinnost kontrolovat výkon nezávislé soudcovské činnosti, jejíž mantinely sám rozvrhem práce vymezil. Pokud by platil právní názor krajského soudu, pak by ustanovení obsahující uvedenou povinnost postrádalo smysl.

Poukazoval také na to, že pro státní správu je typické hierarchické uspořádání, které se při rozdělování věcí uplatňuje; zápis do rejstříku provádí zaměstnanci zápisového oddělení, kteří podléhají pokynům svých nadřízených.

Krajským soudem odkazované usnesení Nejvyššího správního soudu čj. 6 As 186/2017-7 na nynější věc podle stěžovatele nedopadalo. Žalobou nebrojil proti tomu, že by předseda městského soudu přidělil věc konkrétnímu soudci, ale protože nebyl dodržen rozvrh práce. Jako nepřiléhavý hodnotil také poukaz na rozsudek Nejvyššího správního soudu čj. 2 As 184/2017-82, neboť žalobou nenapadal abstraktní rozvrh práce, ale jeho chybou aplikaci.

V souvislosti se závěry posledně zmiňovaného rozsudku připustil, že poskytování ochrany veřejnému subjektivnímu právu na zákonného soudce cestou správního soudnictví se může jevit jako nadbytečné. Měl však za to, že vzhledem ke komplikovanosti podmínek dovolání tomu tak v nynější věci není. Navíc nepovažoval za podstatné, zda si dva opravné prostředky konkurují, ale zda existují a jsou naplněny zákonné předpoklady pro jejich uplatnění. Nežádá o zásah do pravomoci civilních soudů, ale o přezkum postupu městského soudu při výkonu správní činnosti. Podotýkal také, že řízení ve věci nezákonného zásahu by mělo být časově kratší než dovolací řízení a řízení o ústavní stížnosti. Tuto cestu považoval za efektivnější.

Zastával názor, že také v případě, kdy předseda soudu určí jiného soudce nebo přikáže věc jinému senátu podle § 15 odst. 2 o. s. ř., se jedná o státní správu soudu, nikoli o rozhodovací činnost soudce. Předseda soudu nemá prostor pro volné uvážení, kterého náhradního soudce určí ani jakému senátu věc přikáže, musí se držet pravidel pro přidělování věcí v rozvrhu práce soudu. Tuto činnost proto řadí pod zajišťování chodu soudu po stránce organizační ve smyslu § 126 odst. 1 písm. a) zákona o soudech a soudcích.

Nejvyšší správní soud kasační stížnost zamítl.

#### Z odůvodnění:

[22] Stěžovatelova žaloba byla odmítnuta pro nedostatek pravomoci, Nejvyšší správní soud se proto v intencích § 103 odst. 1 písm. e) s. ř. s. zabýval výlučně zákonností důvodů, které krajský soud k tomuto postupu vedly.

[23] Podle § 2 s. ř. s. je účelem správního soudnictví poskytování ochrany veřejným subjektivním právům fyzických a právnických osob (a rozhodovat v dalších zákonem stanovených případech), fundamentální podmínkou většiny soudních řízení správních je proto právě tvrzené dotčení veřejného subjektivního práva navrhovatele (respektive jeho právní sféry, viz usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 23. 3. 2005, čj. 6 A 25/2002-42, č. 906/2006 Sb. NSS). Tento účel lze naplňovat pouze způsobem a za podmínek stanovených zákonem, pro které je stěžejní vymezení pravomoci správních soudů v § 4 s. ř. s. V nynější věci je relevantní jeho odst. 1, podle kterého soudy ve správním soudnictví rozhodují o žalobách proti rozhodnutím správního orgánu, ochraňují proti nečinnosti správního orgánu, ochraňují před nezákonným zásahem správního orgánu (a kompetenčních žalobách, to je však v nynější věci vedlejší). Jejich společným prvkem je to, že směřují proti správnímu orgánu ve smyslu legislativní zkratky podle písmene a); je jím orgán moci výkonné nebo jiný z orgánů v zákoně uvedených, který má pravomoc rozhodovat nebo jinak zasahovat do práv a povinností osob v oblasti veřejné správy (srovnej např. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 5. 2008, čj. 4 Ans 9/2007-197, ze dne 19. 8. 2010, čj. 2 As 52/2010-59, č. 2133/2010 Sb. NSS).

[24] V nynější věci je sporné, zda stěžovatelem žalovaná jednání spadají pod veřejnou správu.

[25] Vyčerpávající definice veřejné správy neexistuje, Nejvyšší správní soud nicméně ve své rozhodovací činnosti vychází z jejího doktrinárního vymezení jako správy veřejných záležitostí, která je projevem realizace výkonné moci ve státě, včetně specifického postavení tzv. veřejnoprávní samosprávné moci. Negativně ji lze vymezit jako souhrn státních činností, které nejsou zákonodárstvím, soudnictvím ani vládou (srovnej např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 7. 2010, čj. 2 As 24/2010-53).

[26] Mezi veřejnou správu řadí též státní správu soudů (srovnej např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 8. 2008, čj. 2 Aps 4/2008-138, č. 1718/2008 Sb. NSS), jejímž úkolem je vytvářet soudům podmínky k řádnému výkonu soudnictví, zejména po stránce personální, organizační, hospodářské, finanční a výchovné, a dohlížet způsobem a v mezích tímto zákonem stanovených na řádné plnění úkolů soudům svěřených (§ 118 odst. 1 zákona o soudech a soudcích). Státní správu soudů je třeba důsledně oddělovat od soudnictví, jelikož její výkon nesmí zasahovat do nezávislosti soudů (§ 118 odst. 1 zákona o soudech a soudcích).

[27] Stěžovatelem žalovaná jednání nepředstavují úkony, které by bylo možné podřadit pod státní správu soudů, jelikož jde o dílčí postupy v občanském soudním řízení. Jak k přidělení věci konkrétnímu senátu podle rozvrhu práce, tak k určení soudců, kteří věc projednají a rozhodnou namísto soudců vyloučených, dochází v zahájeném soudním řízení (viz § 82 odst. 1 o. s. ř.). Nejedná se sice o rozhodování věci jako takové, výkon soudnictví však nezahrnuje pouze rozhodovací činnost v úzkém slova smyslu (viz také § 3 odst. 2 zákona o soudech a soudcích). V tomto případě se jedná o úkony, které jsou s projednáním a rozhodnutím věci těsně spjaty a které mají ve výkonu soudnictví své nezastupitelné místo; bez nich by k projednání a rozhodnutí věci prakticky nemohlo dojít.

[28] Tento závěr plně odpovídá oddělení zákonné úpravy organizace soudů, včetně obecné úpravy obsazení soudu a pravidel vztahujících se k rozvrhu práce v zákoně o soudech a soudcích (§ 3 odst. 1 a § 41 až § 45) a postupu v konkrétním řízení, který upravuje o. s. ř., podle něhož v řízení před soudem jedná a rozhoduje senát nebo samosoudce určený podle rozvrhu práce (§ 36 odst. 1 a 2 o. s. ř.). Zatímco tedy vydání rozvrhu práce jako aktu předsedy soudu, kterým se řídí rozdělení věci do soudního oddělení a který obsahuje též pravidla pro zastupování soudců [§ 41 odst. 1 a § 42 odst. 1 písm. a) a e) zákona o soudech a soudcích], je aktem správy konkrétního soudu (srovnej citovaný rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 19. 9. 2012, čj. 1 As 48/2012-28, č. 2767/2013 Sb. NSS, a rozsudek ze dne 20. 9. 2017, čj. 2 As 182/2017-102), přidělení věci konkrétnímu soudci či senátu, respektive určení soudců, kteří věc projednají a rozhodnou namísto soudců vyloučených, již je úkonem v konkrétním soudním řízení a jde tedy o výkon soudnictví.

[29] Pro posouzení sporné otázky není podstatné, že přidělení věci (zápisem do příslušného rejstříku) neprovádí soudce, ale administrativní zaměstnanec soudu. Zákon počítá s tím, že na výkonu soudnictví se podílí i jiné osoby než soudci, jiná varianta by ostatně byla vysoce nepraktická a nevhodná. Podle § 374 odst. 1 o. s. ř. je organizace práce a úkoly zaměstnanců soudu při výkonu civilního soudnictví podrobněji upravena jednacím řádem pro okresní, krajské a vrchní soudy. Ustanovení § 8 odst. 1 písm. a) a § 154 kancelářského řádu pak stanovuje, že zápis věci do příslušného rejstříku provádí zaměstnanec vyšší podatelny nebo vedoucí soudní kanceláře, jak uváděl i krajský soud. Pro úplnost lze na tomto místě ještě dodat, že předseda soudu určuje jiné soudce namísto soudců vyloučených přímo na základě § 15 odst. 2 o. s. ř.

[30] Na uvedeném závěru nic nemění, že předseda krajského (zde městského) soudu disponuje jako orgán státní správy soudů kontrolní pravomocí ve vztahu k postupu soudu při rozdělování věci podle rozvrhu práce (§ 126 odst. 3 zákona o soudech a soudcích). Nejedná se o nijak neobvyklou situaci, obdobných pravomocí ve vztahu k dílčím aspektům soudního řízení má předseda krajského soudu více. Podle § 126 odst. 2 zákona dbá o důstojnost jednání, dodržování zásad soudcovské etiky a o to, aby v řízeních nedocházelo ke zbytečným průtahům; za tímto účelem provádí prověrky soudních spisů, dohlíží na úroveň soudních jednání a vyřizuje stížnosti. Fakt, že tímto způsobem dohlíží na průběh řízení, však z dozorovaných, respektive kontrolovaných činností ještě výkon státní správy nedělá.

[31] Při hodnocení povahy žalovaných úkonů je dále podstatné, že nesměřují ven, ale dovnitř soudu. Jejich adresáty jsou soudci, kteří ve věci rozhodují, nikoli vně stojící účastník, jehož právní sféry se dotýká až to, kdyby nesprávně obsazený soud projednal a rozhodl jeho věc. Poskytovat soudní ochranu právu na zákonného soudce ve smyslu čl. 38 odst. 1 Listiny základních práv a svobod má reálný smysl pouze v souvislosti s řízením, kde mohlo k jeho porušení dojít. Nesprávné obsazení soudu proto představuje vadu soudního řízení, proti které se lze bránit v rámci tohoto řízení, opravným prostředkem podle příslušného procesního předpisu, eventuálně ústavní stížností (srovnej přiměřeně rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 9. 2017, čj. 2 As 182/2017-102, na něj navazující rozsudek ze dne 21. 9. 2017 čj. 2 As 184/2017-82, a v nich citovaný náleze Ústavního soudu ze dne 15. 6. 2016, sp. zn. I. ÚS 2769/15, č. 115/2016 Sb. ÚS). V občanském soudním řízení se nabízí uplatnění námitek nesprávného obsazení buď přímo v tomto řízení nebo též v řízení o odvolání, žalobě pro zmatečnost nebo dovolání [viz § 205 odst. 2 písm. a) a c), § 229 odst. 1 písm. f) a § 242 odst. 3 o. s. ř.], jak také podrobně vysvětloval krajský soud.

[32] Na základě obdobných úvah Nejvyšší správní soud již v citovaném usnesení čj. 6 As 186/2017-7 (a na něj navazujícím rozsudku ze dne 31. 10. 2017, čj. 7 As 322/2017-62) konstatoval, že pokud nelze ve správním soudnictví přezkoumávat rozvrh práce soudu (viz citované rozsudky čj. 1 As 48/2012-28, čj. 2 As 182/2017-102

a čj. 2 As 184/2017-82), pak logicky nelze přezkoumávat ani podle něj realizované přidělení věci konkrétnímu soudci. Nynější věc je sice odlišná v tom ohledu, že první z tvrzených zásahů je dle stěžovatele nezákonný proto, že městský soud postupoval v rozporu s rozvrhem práce, nikoli že je vadný samotný rozvrh. I zde však platí, že stěžovatelova práva na zákonného soudce jsou dostatečně chráněna zákonnými prostředky v rámci příslušného řízení, které vede (tedy občanského soudního řízení). Podstata námitek o nezákonnosti druhého z tvrzených zásahů pak již směřuje k nedokonalosti rozvrhu práce jako takového; stěžovatel tvrdí, že rozvrh práce neobsahuje pravidla pro situace, které by regulovat měl. Tato situace již je plně srovnatelná s odkazovanými věcmi čj. 6 As 186/2017-7 a čj. 7 As 322/2017-62.

[33] Stěžovatel dále argumentuje tím, že připuštění žaloby proti nezákonnému zásahu k věcnému projednání by vedlo k efektivnější ochraně jeho práv, neboť lze předpokládat, že by věc byla projednána a rozhodnuta rychleji než v případě řízení o ústavní stížnosti či dovolání (jehož přípustnost je navíc sporná). Tímto tvrzením však pouze potvrzuje, že podáním zásahové žaloby se nesnaží o nic jiného než o obejití úpravy v o. s. ř. Závěr o přípustnosti zásahové žaloby pochopitelně nelze založit pouze na (neprověřeném) předpokladu o rychlejším průběhu určitého typu řízení, nehledě na to, že vyčleňování dílčích postupů k samotnému přezkumu v rámci zcela odlišného řízení jen stěží představuje efektivní a hospodárný postup.

[34] Stěžejní zůstává, že správní soudy nemají k přezkumu postupů učiněných v občanském soudním řízení pravomoc; k tomu dochází v řízení o opravných prostředcích civilními soudy. Představa, že správní soud deklaruje nezákonnost postupu civilního soudu při přidělování konkrétní věci, nedává smysl ani z praktického hlediska: není zřejmé, k čemu by sloužila deklarace nezákonnosti dílčího postupu v řízení, když by nemohla vést ke zrušení rozhodnutí, jímž bylo toto řízení ukončeno. Řešení stěžovatelem vznesených otázek mimo vlastní občanské soudní řízení (či navazující řízení o opravných prostředcích nebo o ústavní stížnosti) je ryze akademické a je tedy zřejmé, že stěžovatel pouze vytváří umělé konstrukce a vyvolává zbytečné spory.

[35] Nejvyšší správní soud tedy plně přisvědčil důvodům, pro které krajský soud žalobu odmítl.

(...)

## 4017

### Služební poměr: diskriminace na základě pohlaví; nemajetková újma

k § 180 odst. 3 a § 215 zákona č. 361/2003 Sb., o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů, ve znění zákona č. 169/2005 Sb., 413/2005 Sb. a 530/2005 Sb.

k § 1 odst. 3 a 4 zákona č. 65/1965 Sb., zákoník práce<sup>\*)</sup> (v textu jen „zákoník práce z roku 1965“)

**Pokud je v rozhodnutí, kterým byla těhotná příslušnice policejního sboru ustanovena na jiné místo, uveden pouze důvod nesplnění požadavku určitého vzdělání dle § 215 zákona č. 361/2003 Sb., o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů, a na její místo byl přitom ustanoven příslušník mužského pohlaví, který tento požadavek rovněž nesplňuje, je ve smyslu § 180 odst. 3 tohoto zákona založena vyvratitelná domněnka nepřímé diskriminace na základě pohlaví a z důvodu těhotenství ve smyslu § 1 odst. 3, 4 zákona č. 65/1965 Sb., zákoníku práce.**

(Podle rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 26. 4. 2019, čj. 8 Ad 8/2014-100)

**Prejudikatura:** rozhodnutí Soudního dvora ze dne 2. 8. 1993 ve věci *M-Helen Marshall v. Southampton and South-West Hampshire Area Health Authority*, (C-271/91, Recueil s. I-04367).

**Věc:** E. K. proti Ministerstvu vnitra, o náhradu škody způsobenou diskriminačním jednáním

<sup>\*)</sup> S účinností od 1. 1. 2007 zrušen zákonem č. 262/2006 Sb., zákoník práce.



Žalobkyně se žalobou ze dne 27. 3. 2014 doplněnou podáním ze dne 4. 4. 2014 u Městského soudu v Praze domáhala zrušení rozhodnutí ministra vnitra ve věcech služebního poměru ze dne 27. 1. 2014, kterým bylo zamítnuto její odvolání proti rozhodnutí policejního prezidenta ve věcech služebního poměru ze dne 7. 8. 2013. Tímto rozhodnutím byla zamítnuta její žádost o náhradu nemajetkové újmy ve výši 150.000,- Kč, kterou žalobkyně požadovala z důvodu namítaného porušení povinnosti rovného zacházení a diskriminace z důvodu pohlaví ze strany služebního funkcionáře.

Diskriminace se měl služební orgán dopustit tím, že žalobkyni jako příslušnici Policie ČR ředitel Okresního ředitelství v Sokolově svým rozhodnutím ze dne 24. 12. 2006, ustanovil na služební místo s nižším služebním příjmem a na její původní místo ustanovil jejího kolegu a to na dobu určitou ve smyslu § 215 odst. 4 a odst. 9 zákona č. 361/2003 Sb., o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů (dále jen „zákon o služebním poměru“), jelikož ani on neměl zákonem požadované vzdělání. Žalobkyně je přesvědčena, že se tak stalo z důvodu jejího těhotenství a nikoliv aplikací nového služebního zákona.

Rozhodnutím ze dne 9. 11. 2006 byla žalobkyně zařazena do vyššího platového stupně s platovým tarifem ve výši 18.980,- Kč a celkovým platem 22.680,- Kč a to ve funkci referent státní správy a samosprávy na Dopravním inspektorátu Policie České republiky, Okresní ředitelství Sokolov. V únoru roku 2007 sepsala úřední záznam, ve kterém uvádí, že byla vyzvána, aby podala své písemné vyjádření k rozhovoru s ředitelem, který se měl uskutečnit v první polovině listopadu 2006. Žalobkyně zde kromě jiného uvedla, že jí bylo ředitelem sděleno, že z důvodu nového služebního zákona s ní bude muset uzavřít smlouvu na dobu určitou na 4 roky, během které si bude muset vzdělání doplnit nebo že ji ustanoví na jinou funkci, kde vzdělání splňuje, na dobu neurčitou. Na to mu žalobkyně sdělila, že je těhotná a že si to chce rozmyslet. Poté, co situaci zvážila, oznámila své rozhodnutí o tom, že chce zůstat na stejné funkci s tím, že se po skončení mateřské dovolené vrátí do práce a doplní si vzdělání. Na to jí nadřízený řekl, aby si podala žádost o převedení na jinou funkci, jelikož si nemyslí, že by se po mateřské dovolené vrátila a že by to stejně nezvládala a zbytečně tak bude jen blokovat místo, na které nebude nikdo chtít jít pouze na zástup. Dodal, že pokud se funkce dobrovolně nevzdá, stejně na tom nic nezmění, jelikož zákon o služebním poměru mu umožní, aby jí z místa odvolal a ustanovil jinam bez udání důvodu. Žalobkyně mu sdělila, že takový postup by považovala za diskriminační, jelikož jediným důvodem je její těhotenství, protože za 11 let svého působení u policie si své povinnosti splnila svědomitě, bez závad, nebyla kázeňsky trestána a ani na ni nebyly stížnosti ze strany občanů.

Rozhodnutím ze dne 24. 12. 2006 byla žalovaná s účinností od 1. 1. 2007 podle § 215 odst. 1 zákona o služebním poměru, ustanovena na služební místo asistent Policie ČR, okresní ředitelství Sokolov, a současně jmenována do služební hodnosti asistent s tím, že základní tarif je 17.980,- Kč a celkový příjem je 21.980,- Kč.

Dne 5. 1. 2007 sepsal okresní ředitel služební záznam, ve kterém se uvádí, že na přelomu listopadu a prosince 2006 při přípravě nového služebního zařazení policistů, kteří nespĺňují požadavky vzdělání na pracovních místech, kde jsou zařazeni, kromě ostatních policistů hovořil i se žalobkyní. Ta mu sdělila, že je těhotná. Na jeho dotaz, zda studuje nebo hodlá studovat VŠ, aby si naplnila kvalifikační požadavky na místě dopravního inženýra, mu sdělila, že v žádném případě, že její jediný zájem je narození dítěte. Služební záznam je podepsaný pouze ředitelem Okresního ředitelství Sokolov.

Žalobkyně podala proti rozhodnutí ze dne 24. 12. 2006 odvolání, v němž namítala diskriminaci z důvodu pohlaví, neboť na její původní místo byl ustanoven její kolega se stejnými kvalifikačními předpoklady – středškolské vzdělání. A dále, že o přeložení nepožádala.

Odvolání žalobkyně bylo zamítnuto rozhodnutím ředitele Policie ČR, Správa Západočeského kraje ze dne 21. 3. 2007, s tím, že při ustanovení žalobkyně na služební místo k 1. 1. 2007 dle § 215 odst. 1 zákona o služebním poměru se nejednalo o „převedení na jiné služební místo v jiné služební hodnosti“ podle § 26 zákona o služebním poměru, jak se mylně žalobkyně domnívá. Dále, že u žalobkyně nedošlo k tak markantnímu poklesu příjmu, jak uvádí, když došlo ke snížení služebního příjmu o částku 700 Kč měsíčně. K námitce žalobkyně, že na její dřívější místo byl ustanoven její kolega, který taktéž nespĺňuje požadované vzdělání, uvedl, že ustanovení por. Ž. bylo provedeno rozhodnutím okresního ředitele ve věcech služebního poměru a bylo provedeno podle § 215 odst. 4 a 9 zákona o služebním poměru, na dobu určitou do 31. 12. 2010 pro nespĺnění stanoveného stupně

vzdělání podle § 7 téhož zákona. Ověřením u vedoucího Dopravního inspektorátu Policie ČR, Okresní ředitelství Sokolov, bylo zjištěno, že por. Ž. v současné době studuje na Právnické fakultě Karlovy Vary, obor sociálně právní v bakalářském studijním programu.

Rozhodnutím ze dne 9. 1. 2008 byla žalobkyně propuštěna ze služebního poměru a to na vlastní žádost.

Dopisem ze dne 8. 12. 2009 uplatnila žalobkyně u žalovaného svůj nárok na přiměřené zadostiučnění za nemajetkovou újmu vzniklou v důsledku vydání nezákonného rozhodnutí podle § 31a zákona č. 82/1998 Sb., o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem, ve výši 150.000,- Kč s tím, že nezákonná rozhodnutí jsou akty diskriminace z důvodu pohlaví. Nárok byl ze strany žalované dopisem ze dne 31. 5. 2010 odmítnut.

Žalobkyně uplatnila svůj nárok nejdříve před civilními soudy. Nejvyšší soud svým rozsudkem ze dne 9. ledna 2013, čj. 30 Cdo 2470/2012, zrušil předcházející rozsudky a řízení zastavil s tím, že po právní moci rozsudku bude věc postoupená žalovanému s odůvodněním, že služební poměr policisty je typickým právním poměrem státně zaměstnaneckým, veřejnoprávním. Nemůže být proto dána pravomoc soudu pro projednání a rozhodnutí věci, která souvisí s existencí služebního poměru ve smyslu § 7 odst. 1 o. s. ř. Podle citovaného rozsudku Nejvyššího soudu nárok žalobkyně na finanční odškodnění v důsledku jednání služebního funkcionáře, jež považuje za diskriminační, bylo možné posoudit na základě aplikace ustanovení § 1 odst. 3 a 4, § 7 odst. 2 až 6 zákoníku práce z roku 1965, přestože služební poměr žalobkyně již skončil, přičemž pravomoc o této otázce rozhodnout byla zákonem č. 186/1992 Sb., o služebním poměru příslušníků Policie České republiky (dále jen „starý služební zákon“), svěřena ministru vnitra, popř. jinému služebnímu funkcionáři, a podle § 2 odst. 1 zákona o služebním poměru pak řediteli bezpečnostního sboru.

Sdělením Policie ČR, Krajské ředitelství policie Karlovarského kraje, ze dne 26. 4. 2013, bylo zahájeno řízení ve věci požadavku žalobkyně o náhradu nemajetkové újmy v částce 150.000,- Kč, která jí měla vzniknout z titulu nezákonného rozhodnutí Okresního ředitele PČR Sokolov ze dne 24. 12. 2006, kterým byla přefazena na jiné služební místo, v čemž spatřuje diskriminaci z důvodu pohlaví.

Rozhodnutím policejního prezidenta ze dne 7. 8. 2013 byla zamítnuta žádost žalobkyně o náhradu nemajetkové újmy ve výši 150.000,- Kč, neboť nedošlo k porušení povinnosti rovného zacházení a diskriminace z důvodu pohlaví, neboť existoval objektivní zákonný důvod pro postup ředitele Okresního ředitelství, kterým byla nemožnost žalobkyně doplnit si požadované vzdělání ve stanoveném horizontu a též účelné uplatnění § 215 odst. 4 zákona o služebním poměru a nevznikl tak právní důvod pro přiznání náhrady nemajetkové újmy. Služební orgán dále uzavřel, že pokud si žalobkyně stojí na svém tvrzení, že si chtěla doplnit požadované vzdělání po skončení mateřské, tak nebylo v jejích časových možnostech si požadované vzdělání doplnit, což byly objektivní důvody, pro které nebyla ustanovena na služební místo, pro které nesplňovala vzdělání.

Žalobkyně napadla prvostupňové rozhodnutí odvoláním, které bylo zamítnuto rozhodnutím ministra vnitra ze dne 27. 1. 2014 (dále jen „napadené rozhodnutí“)

V úvodu odůvodnění rozhodnutí se uvádí, že peněžitá kompenzace za nemajetkovou újmu (ve smyslu § 7 odst. 4 a 5 zákoníku práce z roku 1965) je způsobem náhrady škody zásadně subsidiárním, jehož využití nastupuje teprve tehdy, pokud nelze případně vzniklou škodu nahradit jinak. Dále správní orgán v odůvodnění svého rozhodnutí konstatuje, že rozhodnutí ředitele policie ČR, okresní ředitelství Sokolov, ve věcech služebního poměru ze dne 24. 12. 2006, jakož i rozhodnutí ředitele Policie ČR, Správa Západočeského kraje, ve věcech služebního poměru ze dne 21. 3. 2007 byla sice zrušena rozsudkem Krajského soudu v Plzni ze dne 28. května 2009, čj. 30 Ca 44/2007-49, nicméně důvodem zrušení těchto rozhodnutí nebyla diskriminace žalobkyně, nýbrž nepřezkoumatelnost spočívající v nedostatku důvodu rozhodnutí, neboť se odvolací orgán nvyvořoval s námitkami vznesenými žalobkyní v odvolání včetně námitek diskriminace. K subjektivnímu pocitu žalobkyně, že byla ustanovena na služební místo „horší“, než si sama přála, konstatoval, že na ustanovení na služební místo za využití § 215 odst. 4 zákona o služebním poměru, neměla nárok. Ke dni 1. 1. 2007 byla ustanovena na služební místo, pro které splňovala stanovený stupeň vzdělání, a jmenována do služební hodnosti, která byla pro toto služební místo stanovena. Služební funkcionář tedy postupoval tak, jak mu ukládal zákon. Dále je zde uvedené, že pokud jde o námitku, že v napadeném rozhodnutí přichází policejní prezident s novým odůvodněním jejího přefazení

(to, že by studium reálně nestihla), ministr uvádí, že má za to, že bylo povinností policejního prezidenta zohlednit všechny skutkové okolnosti dosavadního průběhu věci. Dále je zde konstatováno, že nedostatečné podchytení skutkového stavu příslušnými služebními funkcionáři je sice chybou, nedokazuje však, porušení povinnosti rovnosti zacházení. Dále ministr zdůraznil, že konkrétní důvody rozhodnutí služebního funkcionáře o ustanovení žalobkyně na služební místo nejsou známy a že z okolností případu pak nelze dospět k závěru, že motivací služebních funkcionářů pro vydání rozhodnutí bylo těhotenství žalobkyně. Žalovaný odůvodnění uzavřel s tím, že rozhodnutí, v němž žalobkyně spatřovala prvky diskriminace z důvodu pohlaví ze strany služebního funkcionáře, je ze dne 24. 12. 2006 a tedy, i pokud by byla žádost žalobkyně shledána důvodnou, bylo by ze strany bezpečnostního sboru namísto vznést námitku promlčení, jelikož poslední den promlčecí lhůty připadl na 27. 12. 2009.

Žalobkyně se žalobou domáhala zrušení napadeného rozhodnutí z následujících důvodů: popírá, že by služebními orgány před prvním rozhodnutím sdělila, že si nehodlá doplnit vzdělání podle § 215 zákona o služebním poměru. Služebnímu orgánu se tuto skutečnost nikterak nepodařilo prokázat, naopak ona předložila důkazy svědčící o opaku. Dále tvrdí, že toto rozhodnutí o jejím ustanovení na méně placené služební místo bylo aktem diskriminace z důvodu pohlaví, jelikož byla těhotná a vzdělání si chtěla doplnit až po návratu z mateřské dovolené. Má za to, že samotný akt diskriminace zakládá nárok na náhradu nemajetkové újmy. Žalobkyně odkázala na judikaturu Soudního dvora EU a na směrnici Rady 76/207/EHS ze dne 9. února 1976 o zavedení zásady rovného zacházení pro muže a ženy, pokud jde o přístup k zaměstnání, odbornému vzdělávání a postupu v zaměstnání a o pracovní podmínky, v jejímž čl. 6 odst. 2 se uvádí, že náhrada za porušování vnitrostátní ustanovení přijatých dle směrnice musí být účinná, přiměřená a odrazující. Dále poukázala na to, že se české soudy v zásadě sjednotily na názoru, že diskriminace je zpravidla ponižující zkušenost, která má za následek snížení lidské důstojnosti ve značné míře, a tudíž je přiznání náhrady nemajetkové újmy v penězích na místě (viz rozsudek Vrchního soudu v Praze, sp. zn. 1 Co 62/2002 nebo rozsudek Městského soudu v Praze sp. zn. 37 C 2/2011). Nejvyšší soud ve svém rozsudku ze dne 7. 10. 2009, sp. zn. 30 Cdo 4431/2007, č. 98/2010 Sb. NS, také potvrdil shora zmiňovaný princip, že zásah do osobnostních práv způsobený diskriminací spočívá v pokořujícím účinku, který pociťuje oběť diskriminace vnitřně, je ponižena „ve svých vlastních očích“, bez ohledu na vnímání třetími osobami. S ohledem na skutečnost, že náhradě nemajetkové újmy právní teorie i preventivní, a v některých případech i sankční účinky (náleží Ústavního soudu ze dne 6. 3. 2012, sp. zn. I ÚS 1586/2009, č. 43/2012 Sb. ÚS), je třeba přihlídnout i ke společenskému kontextu, kdy diskriminace žen v oblasti pracovních příležitostí a pracovního zařazení z důvodu těhotenství je široce rozšířeným negativním jevem, přičemž oblast pracovněprávních vztahů má pro člověka v současné náročné době zvýšený existenční význam (ve srovnání např. s právem na obsluhu v restauračním zařízení). Rigidní jazykový výklad přijatý ministerstvem je proto třeba odmítnout jako neadekvátní s tím, že v současné době se již rozhodovací praxe ustálila na závěru, že diskriminační jednání jakožto jednání snižující lidskou důstojnost zpravidla (tj. vyjma bagatelních případů) zakládá nárok na náhradu nemajetkové újmy v penězích.

K tvrzení žalovaného, že ustanovení § 180 odst. 3 zákona o služebním poměru rozvrhující důkazní břemeno v otázkách diskriminace se na případ žalobkyně neaplikuje, neboť k inkriminovanému jednání mělo dojít za účinnosti starého služebního zákona, žalobkyně uvádí, že s tímto závěrem nesouhlasí, jelikož za prvé rozhodnutí o ustanovení žalobkyně nabylo právní mocí až v březnu 2007, kdy rozhodoval odvolací orgán, tedy již za účinnosti zákona o služebním poměru. Za druhé se jedná o ustanovení procesní povahy, které se aplikuje i na řízení zahájená před účinností zákona. Za třetí k aplikaci § 180 odst. 3 zákona o služebním poměru služební orgán zavázal i krajský soud ve svém rozsudku, jímž rozhodnutí ve věci služebního poměru rušil jako nezákonná. A především namítané rozvržení důkazního břemena byly orgány veřejné moci povinny aplikovat již okamžikem vstupu ČR do EU. Osoba, která tvrdí, že byla diskriminována, musí tvrdit a prokazovat, že s ní bylo nepříznivě zacházeno, a to odlišně oproti jiným osobám, od nichž se odlišuje svojí příslušností k určité skupině. Jakmile toto prokáže, musí druhá strana tvrdit a prokazovat, že dodržela zásady rovného zacházení, tj. že k odlišnému nepříznivému zacházení měla jiný než diskriminační důvod. V případě žalobkyně se služební funkcionáři o takové odůvodnění pokusili. Tvrdili, že s žalobkyní jednali nepříznivě proto, že jim sdělila, že si nedoplní vzdělání, jak je požadováno ustanovením § 215 odst. 9 zákona o služebním poměru. Toto tvrzení však neprokázali a to ani v řízení, jímž byla na služební místo asistenta v 1. skupině ustanovena, ani v řízení, které je předmětem této žaloby.

Rovněž tak konstrukce a úvaha policejního prezidenta po 7 letech ohledně toho, že by si žalobkyně vzdělání, které si doplnit odmítla, po mateřské dovolené v zákonné lhůtě stejně doplnit nestihla, je pouze zoufalou snahou odhalující nedostatek věcné argumentace.

Co se týče argumentu, že § 215 zákona o služebním poměru nezakládalo žalobkyni nárok na místo referentky, žalobkyně uvádí, že na tomto místě již pracovala, a pokud zde nebyl nikdo, kdo by bakalářské vzdělání měl, bylo namísto aplikovat § 215 odst. 4 téhož zákona. Žalobkyně však byla přeřazena s tím, že jediným důvodem bylo odmítnutí doplnit vzdělání z její strany, které však nebylo prokázáno. Proto bylo se žalobkyní nepříznivě a odlišně zacházeno a závěr o diskriminaci je tak namístě.

Rovněž tak ministrem konstatovaná nemožnost dodatečně zjistit skutečné záměry rozhodujících služebních orgánů jde k jejich tíži. Ony měly prokázat důvod pro odlišné zacházení, a pokud tak nečinily, selhaly. Služební orgány sice tvrdí, že žalobkyně na výslovnou otázku, zda si vzdělání doplní, měla odpovědět negativně. Toto však nikterak neprokázaly.

Žalovaný správní orgán ve svém vyjádření ze dne 2. 5. 2014 a ze dne 14. 6. 2017 navrhoval žalobu jako nedůvodnou zamítnout s tím, že nebylo povinností služebního funkcionáře ustanovit na příslušné služební místo příslušníka bez požadovaného vzdělání, a to ani za předpokladu, kdy příslušník slíbil, že si v zákonem stanovené lhůtě vzdělání doplní. Žalobkyně byla ustanovena na jiné služební místo na základě příslušného zákonného ustanovení a nikoliv z důvodu jí tvrzené diskriminace kvůli těhotenství.

Městský soud v Praze žalobu rozsudkem ze dne 20. 06. 2017, čj. 8 Ad 8/2014-62, zamítl s odůvodněním, že nárok žalobkyně je promlčen, jelikož tříletá promlčecí lhůta žalobkyni marně uplynula dne 26. 3. 2010. Městský soud dospěl k závěru, že právní názor Nejvyššího soudu vyjádřený v jeho rozsudku čj. 30 Cdo 2470/2012-73, že v inkriminované věci nelze aplikovat zákon č. 82/1998 Sb., tedy včetně ustanovení § 32 odst. 1, je nutno respektovat.

Nejvyšší správní soud však s takovým závěrem nesouhlasil a rozsudek městského soudu svým rozsudkem ze dne 31. 10 2018, čj. 8 As 169/2017-51, zrušil a věc soudu vrátil k dalšímu řízení. Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že právo žalobkyně promlčeno není, jelikož jej poprvé mohla uplatnit až v den nabytí právní moci rozsudku Krajského soudu v Plzni dne 28. 5. 2009 a jelikož jej uplatnila žalobou u Obvodního soudu Praha 7 dne 18. 6. 2010, tedy k promlčení nedošlo.

Městský soud v Praze rozhodnutí žalovaného zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení.

### Z odůvodnění:

[36] Stěžejní žalobní námitka spočívá a v tom, že ministr a potažmo i prvostupňový orgán nesprávně vyhodnotili otázku, zda rozhodnutím služebního orgánu ze dne 24. 12. 2006 došlo k diskriminaci žalobkyně či nikoliv s tím, že oba dva docházejí k závěru, že nešlo o diskriminaci z důvodu pohlaví, ale že šlo o rozhodnutí aplikující nový služební zákon. Tímto rozhodnutím byla žalobkyně dle § 215 nového služebního zákona ustanovena na služební místo s nižším platovým ohodnocením a na její původní místo byl ustanoven jiný příslušník, a to za situace, kdy ani jeden z nich neměl požadované vzdělání a žalobkyně byla těhotná.

[37] Jelikož k nařikávanému diskriminačnímu jednání došlo dne 24. 12. 2006, tj. za účinnosti zákona č. 186/1992 Sb., o služebním poměru příslušníků Policie České republiky, ve znění pozdějších předpisů, na posouzení nároků žalobkyně je proto nutné aplikovat, tak jak uvedl Nejvyšší soud ve svém rozhodnutí, zákoník práce z roku 1965. Na druhou stranu, otázka důkazního břemene je otázkou procesní, proto bylo na žalovaném, aby při rozhodování o nároku žalobkyně použil procesní předpis platný v době rozhodování tj. zákon o služebním poměru. (...)

[48] Ze shora uvedených ustanovení a to konkrétně z odst. 1, 4 ve spojení s odst. 9 § 215 vyplývá, že příslušník, který je ustanovený do funkce podle dosavadních právních předpisů, může být dnem nabytí účinnosti tohoto zákona ustanoven na služební místo, pro které splňuje stanovený stupeň vzdělání (tedy na místo „nižší“), nebo může být ustanoven na služební místo, pro které nespĺňuje stanovený stupeň vzdělání a to na dobu určitou v době trvání 4 let, jestliže nespĺňuje vysokoškolské vzdělání v bakalářském studijním programu.

[49] Lze souhlasit se žalovanou, že rozhodnutí náleží řediteli okresního ředitelství a to dle potřeb a personálních možností okresního ředitelství. Tyto možnosti si mohl zjišťovat i formou rozhovoru se stávajícími příslušníky, kde se mohl dotazovat na jejich úmysly ohledně vůle doplnit si potřebné vzdělání. Nicméně ustanovení do funkce dle odst. 4 není ze zákona podmíněné tímto příslibem a bylo tak možné ustanovit do funkce vyžadující určité vzdělání i příslušníka, který si vzdělání doplnit nechtěl, ale vždy pouze na dobu určitou. Bylo pouze na zvážení ředitele a to zřejmě s ohledem na personální možnosti, zda takový krok učiní. A zcela jistě bylo na místě dát přednost příslušníkovi, který již takové vzdělání měl. Lze si ale představit i situaci, kdy ředitel dá přednost příslušníkovi, který sice takové vzdělání nemá a ani si jej doplnit nechce, avšak na uvedeném místě již několik let bez závad pracuje, před příslušníkem s požadovaným vzděláním avšak bez potřebných zkušeností, s tím, že v průběhu přechodné doby se budou snažit takové místo obsadit příslušníkem s požadovaným vzděláním i zkušenostmi. Zákon takový postup nezakazoval.

[50] V případě žalobkyně, tak bylo možné žalobkyni ustanovit na stejné místo na dobu určitou 4 roky nebo ji ustanovit na jiné místo, na kterém splňovala podmínku vzdělání na dobu neurčitou. Měl-li by ředitel k dispozici příslušníka s požadovaným vzděláním, bylo by logické a tím i omluvitelné, že by žalobkyni, ačkoliv těhotnou, přeřadil na jiné místo a na její místo ustanovil příslušníka s požadovaným vzděláním.

[51] Avšak za situace, kdy v rozhodnutí, kterým byla těhotná žalobkyně ustanovena na jiné místo, není uveden žádný důvod kromě § 215 zákona o služebním poměru požadujícího určité vzdělání a na její místo byl ustanoven příslušník mužského pohlaví, který uvedenému vzdělání rovněž neměl, je zde ve smyslu § 180 odst. 3 zákona o služebním poměru založena vyvrátitelná domněnka nepřímé diskriminace na základě pohlaví a z důvodu těhotenství ve smyslu § 1 odst. 3, 4 zákoníku práce z roku 1965. Jinými slovy, žalobkyně byla znevýhodněna oproti příslušníkovi ve stejném postavení na základě zdánlivě neutrální skutečnosti, kterou byla aplikace zákona o služebním poměru.

[52] Žalobkyni tak stačilo prokázat, že s ní bylo zacházeno méně příznivě (byla ustanovena na horší místo) než s osobou ve stejném postavení (kolega měl stejné vzdělání) a že byla těhotná a služební orgán o tom věděl, o čemž nebylo mezi stranami sporu a tyto skutečnosti vyplývají rovněž ze spisu.

[53] Naopak na služebním orgánu bylo, aby prokazoval, že k tomu měl jiný omluvitelný důvod. Proto závěry ministra o tom, že vzhledem k tomu, že již není možné zjistit skutečné záměry a důvody pro přeřazení žalobkyně a že z okolností případu pak nelze dospět k závěru, že motivací služebních funkcí pro vydání rozhodnutí bylo těhotenství žalobkyně, vyplývá, že k diskriminaci nedošlo, jsou zcela v rozporu se zákonnými ustanoveními ohledně unesení důkazního břemene a hodnocení skutkového stavu věci. Správným závěrem mělo být, že služební orgán neunesl své břemeno tvrzení a důkazní břemeno ohledně tohoto, že důvodem přeřazením žalobkyně byla jiná omluvitelná skutečnost. Pokud žalovaný vyhodnotil tyto skutečnosti jinak, je jeho rozhodnutí nezákonné.

[54] Lze souhlasit se žalovanou, že omluvitelným důvodem by mohla být neochota vzdělání si doplnit. Pokud zde byla skutečně situace, které se služební orgán dovolával, tj. že druhý příslušník si chtěl vzdělání doplnit a žalobkyně nechtěla, mělo být její ustanovení na jiné místo, řádně odůvodněno a skutečnost, že žalobkyně si vzdělání doplnit nechce, měla být nejenom v rozhodnutí uvedena, ale hlavně řádně a průkazně doložena, což se nestalo.

[55] To, že žalobkyně měla sdělit, že není ochotná si vzdělání v průběhu následujících 4 let doplnit, vyplývá pouze ze služebního záznamu ze dne 5. 1. 2007 (podepsaného pouze služebním orgánem) a zůstává tak v rovině tvrzení proti tvrzení a prokázáno rozhodně není.

[56] Soud se ztotožňuje s názorem žalobkyně, že rovněž tak závěr obou orgánů o tom, že existoval objektivní důvod spočívající v nemožnosti si vzdělání doplnit a to z časových důvodů, je založen nikoliv na faktech ale na hypotéze a není ničím podložený, a to s ohledem na to, že bakalářské studium mohla žalobkyně zahájit již na mateřské dovolené a lze jej skončit i dřív než za tři roky. V § 45 odst. 2 zák. č. 111/1998 Sb., o vysokých školách, kde se uvádí, že standardní doba bakalářského studia včetně praxe je nejméně tři a nejvýše čtyři roky, je použité slovo standardní, což znamená, že při splnění všech ostatních podmínek, lze tuto dobu výjimečně zkrátit.

[57] Tyto závěry jsou tedy za prvé hypotetické (zrovna tak, jak bylo v době přeřazení žalobkyně na jiné služební místo hypotetické, zda por. Ž. studium, které zahájil, dokončí), za druhé tyto závěry nikterak nevyplývají

ani z rozhodnutí ze dne 26. 12. 2006, ani z rozhodnutí o odvolání ze dne 27. 3. 2007, ale ani z žádného jiného vyjádření služebního orgánu založeného ve spise ohledně řízení o nároku na náhradu nemajetkové újmy. Shora uvedený závěr byl tedy učiněn nikoliv na základě tvrzení a podkladů předložených ze strany služebního funkcionáře, jehož jednáním dle tvrzení žalobkyně k diskriminaci došlo, který byl v tomto řízení v postavení protistrany, ale služebním orgánem, který v řízení o nároku žalobkyně na náhradu nemajetkové újmy rozhodoval, který byl v tomto řízení v postavení soudu. Soud na základě shora uvedeného dochází k závěru, že služební orgán, který o nároku rozhodoval, nebyl v postavení nezávislého orgánu na úrovni soudu, ale stále v postavení služebního orgánu nadřazeného služebnímu funkcionáři, který měl diskriminaci způsobit, čímž došlo k porušení jeho povinnosti rozhodnout věc nezávisle a bylo tak porušeno základní právo žalobkyně na spravedlivý proces.

[58] Soud souhlasí i s dalšími žalobními námitkami týkajícími se hodnocení důkazů předložených žalobkyní (audiozáznam, e-mail) ze strany žalovaného, které však ve světle shora uvedeného tj. ohledně povinnosti služebního orgánu prokázat opak, postrádají relevanci.

[59] Rovněž tak polemika žalovaného ohledně motivace žalobkyně k dalšímu studiu resp. ke skutečnosti, že žalobkyně nakonec předmětné studium nezahájila, je ve světle shora uvedeného zcela irrelevantní. Naopak tyto úvahy bohužel podporují závěr soudu, že žalovaný potažmo policejní prezident se snažili „doodůvodnit“ napadené diskriminační rozhodnutí služebního orgánu místo, aby věc rozhodli jako nezávislý orgán čili jako quasi soud.

[60] Skutečnost, že žalovaný nerozhodoval ve věci jako nezávislý orgán, potvrzuje rovněž závěr o promlčení nároku, aniž by takovou námitku vznesla protistrana (ve spise se nic v tomto ohledu nenachází) tedy služební orgán, který diskriminační rozhodnutí vydal: „*Nad rámec uvedeného odvolací orgán konstatuje, že i pokud by byla žádost odvolatelky o náhradu nemajetkové újmy v penězích shledána důvodnou, bylo by ze strany bezpečnostního sboru namísto vznést námitku promlčení, a to z následujících důvodů [...]*“

[61] Žalobou napadený závěr žalovaného, že krajský soud vytkl služebním orgánům pouze jejich nepřezkoumatelnost a proto rozsudek krajského soudu není důkazem diskriminace a žalobkyně se měla domáhat vydání nového rozhodnutí, ve světle shora uvedeného (obrácené důkazní břemeno) rovněž neobstojí. Také Nejvyšší soud ČR v rozhodnutí ze dne 9. ledna 2013, čj. 30 Cdo 2470/2012-73, týkajícím se této věci jasně řekl, že vzhledem k tomu, že žalobkyní uplatněný nárok nelze posuzovat podle zákona č. 82/1998 Sb., bylo by zcela nadbytečné zabývat se předpoklady odpovědnosti podle tohoto zákona, tedy i otázkou, zda bylo třeba vyčkat v dané situaci nového rozhodnutí ve věci či nikoliv nebo zda mají obecné soudy oprávnění přezkoumávat, z jakého důvodu bylo tzv. nezákonné rozhodnutí zrušeno.

(...)

## 4018

### Ochrana osobních údajů: nezbytnost zpracování biologického vzorku

k § 79 odst. 2 zákona č. 273/2008 Sb., o Policii České republiky ve znění zákona č. 150/2011 Sb. a 183/2017 Sb. (v textu jen „zákon o policii“)

**Nezbytnost dalšího zpracování osobních údajů v podobě odebraného biologického vzorku ve smyslu § 79 odst. 2 zákona č. 273/2008 Sb., o Policii České republiky, nelze posuzovat pouze na základě skutečnosti, že se subjekt údajů dopustil úmyslného trestného činu: naopak v každém konkrétním případě je třeba individuálně vyhodnotit, do jaké míry u něj lze do budoucna počítat s potřebou využít odebraný biologický vzorek. Posuzovány přitom mají být nejen okolnosti týkající se konkrétního pachatele, ale též související se spáchaným trestným činem.**

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 2. 4. 2020, čj. 2 As 164/2019-30)

**Věc:** Ministerstvo vnitra proti Úřadu pro ochranu osobních údajů o uložení pokuty, o kasační stížnosti žalobce.

Správní orgán prvního stupně uznal rozhodnutím ze dne 20. 3. 2018 žalobce vinným ze spáchání správního deliktu podle § 45 odst. 1 písm. e) tehdy platného zákona č. 101/2000 Sb., o ochraně osobních údajů (dále jen „zákon o ochraně osobních údajů“), v souvislosti se zpracováním citlivých osobních údajů bez právního titulu, čímž došlo k porušení povinnosti správce stanovené v § 9 zákona o ochraně osobních údajů, za což byla žalobci uložena pokuta ve výši 240 000,- Kč a povinnost nahradit náklady řízení. Správní orgán prvního stupně dospěl k závěru, že není nezbytné uchovávat profil DNA v Národní databázi DNA (dále jen „databáze DNA“) u osob, které nebyly pravomocně odsouzeny, bez ohledu na způsob ukončení trestního stíhání. To platilo u osob J. H., V. H. a J. Š. U osoby J. P. pak nezbytnost dalšího uchování nebyla naplněna s ohledem na povahu trestného činu maření výkonu úředního rozhodnutí, který nevykazoval dostatečnou míru společenské škodlivosti a nebezpečnosti pro společnost. U osob D. Š. a P. Š. pak žalobce pochybení uznal. Předsdkyně žalovaného se v rozhodnutí ze dne 11. 5. 2018 se závěry žalovaného ztotožnila, zamítla rozklad žalobce a potvrdila rozhodnutí žalovaného, když dále doplnila, že přes absenci výslovné zmínky v zákoně je povaha trestného činu stále nejvýznamnějším hlediskem určujícím okruh osob, jejichž vzorek bude uchován v databázi DNA. Povaha trestného činu je určena významem chráněného zájmu, okolnostmi, za nichž byl čin spáchán, a další uchování vzorku je dáno jeho faktickou využitelností pro odhalení pachatele druhově vymezeného trestného činu. S odkazem na předchozí rozhodnutí městského soudu pak je kritériem nezbytnosti i závažnost trestného činu daná typovou společenskou škodlivostí, způsobem provedení činu a pravděpodobností zanechání biologické stopy na místě činu, jakož i opakovaností útoku či recidivě úmyslné trestné činnosti. Nelze tak akceptovat jako výhradní kritérium dalšího zpracování citlivých údajů subjektivní stránku trestného činu v podobě úmyslu, ale je třeba zohlednit i další hlediska. Úmyslné zavinění trestného činu je dostačující z hlediska sběru osobních údajů, nikoli však pro účely jejich dalšího zpracování.

Městský soud v Praze rozsudkem ze dne 16. 5. 2019, čj. 6 A 88/2018-45, zamítl žalobu proti rozhodnutí předsdkyně žalovaného, neboť správní orgány obou stupňů dospěly ke správným závěrům. Podle soudu u tří ze šesti osob (J. H., J. Š. a V. H.), jejichž citlivé údaje byly zpracovávány, došlo k zastavení trestního stíhání z důvodu účinné lítosti nebo ke zproštění obžaloby, pročež se na dotyčné musí hledět jako na nevinné, a proto je pokračující zpracování jejich osobních údajů v databázi DNA nezákonné. Totéž platí i pro čtvrtou osobu (J. P.), která byla trestně stíhána pro trestný čin maření výkonu úředního rozhodnutí, což není trestná činnost svým charakterem natolik závažná, aby bylo nezbytné uchovávat profil DNA, a to ve srovnání s trestnou činností násilnou či drogovou, nadto se nejednalo ani o recidivu. Odkázal na svoje závěry posouzené v předchozích fázích řízení Nejvyšším správním soudem v rozsudku z 24. 10. 2017, čj. 8 As 134/2016-38, který při přezkumu zákonnosti předešlého rozsudku městského soudu uvedl, že dotyčný soud při posouzení nezbytnosti dalšího zpracování citlivých údajů postupoval v souladu se zákonem o policii, přičemž zohlednil nejen subjektivní stránku trestného činu, ale též charakter spáchaného trestného činu. Městský soud tak považoval za nadbytečné se znovu zabývat polemikou s tím, zda je nezbytné další zpracování osobních údajů při užití institutu účinné lítosti nebo u trestného činu maření výkonu úředního rozhodnutí.

Žalobce (stěžovatel) podal proti rozsudku městského soudu kasační stížnost, protože městský soud měl dle jeho názoru rozsudkem porušit zásadu proporcionality při posuzování střetu práva na soukromí a práva na bezpečnost, jehož ochraně přispívá uchování osobních údajů v databázi DNA, při němž v konečném důsledku nedochází k ohrožení osobnostních práv pachatelů trestných činů v nepřiměřené míře. Zpracování osobních údajů policií je účinným prostředkem prevence recidivy, jejíž riziko je naplněno především u pachatelů úmyslných trestných činů, u nichž je zvýšená pravděpodobnost budoucí potřeby ztotožnění podle zanechaných stop. Uchování profilů DNA je pak přiměřeným zásahem do práv jedince k dosažení cíle, jímž je předcházení, vyhledávání a odhalování trestné činnosti a potrestání pachatelů a naplnění tak úkolů policie. Kritériem nezbytnosti je závislé na subjektivní stránce trestné činnosti a charakteru meritorního rozhodnutí v trestním řízení. Při omezení uchování osobních údajů jen na závažné trestné činy násilného nebo drogového charakteru by policie omezila dostát své zákonem stanovené roli. Nelze se rovněž při posuzování recidivy omezit na recidivu stejnorodou, ale na recidivu obecně, když za časté dochází k eskalaci trestné činnosti od méně závažné k závažnější. S ohledem na rostoucí podíl recidivistů na páchaní trestné činnosti se zvyšuje využitelnost uchování osobních údajů pachatelů všech úmyslných trestných činů.

Při posuzování nezbytnosti zpracování osobních údajů policie přihlíží ke kriminální minulosti dané osoby i k případným dalším probíhajícím trestním řízením, jakož i jiným hlediskům. U trestného činu maření výkonu úředního rozhodnutí (J. P.) se jedná o trestnou činnost, která v obecné rovině porušuje či ohrožuje řádný výkon veřejné moci či její fungování, může se jednat i o trestný čin účasti na zločinném společenství. Taková závažná trestná činnost odůvodňuje uchování osobních údajů, a to i s ohledem na úmysl, který je znakem skutkové podstaty trestných činů tohoto charakteru nezaručujícím, že nedojde k recidivě. V projednávané věci kromě toho šlo o výkon činnosti, jež byla zakázána, což mělo dalšímu páchání trestné činnosti bránit. Jmenovaný se uvedené trestné činnosti dopouštěl opakovaně, byl za ni v minulosti opakovaně pravomocně odsouzen a byl prověřován i pro majetkovou trestnou činnost, u níž lze předpokládat vznik kriminalistických stop, jejichž porovnáním s evidencí by bylo možné odhalit a usvědčit pachatele.

Stěžovatel taktéž nesouhlasil s posuzováním kritéria nezbytnosti pouze ve vztahu ke konkrétním trestným činům, neboť by to připouštělo pouze stejnorodou recidivu, velmi častá je však recidiva nestejnorodá a rovněž kriminální vývoj pachatele. V takové situaci nelze souhlasit s hodnocením předešlé trestné činnosti jako bagatelní. Zpracování profilů DNA vytváří předpoklady pro úspěšný boj s recidivisty. Sám městský soud nerespektoval svůj právní názor uvedený v předešlém rozsudku, kde k naplnění kritéria nezbytnosti postačovala obecná recidiva úmyslné trestné činnosti a u jiné osoby trestný čin padělání a pozměňování veřejné listiny. Soudní praxe nevyhodnocuje naplnění uvedeného kritéria pouze korektivem násilné či drogové trestné činnosti, ale pouze formou zavinění ve formě úmyslu.

Městský soud rovněž nesprávně vyhodnotil povahu účinné lítosti pro účely naplnění kritéria nezbytnosti dalšího zpracování osobních údajů, když kromě toho nenabídl žádné úvahy týkající se této otázky. Dotyčná osoba musela nejprve uznat, že trestný čin spáchala, a to pod tlakem hrozícího postihu. Z kriminalistického pohledu tak jde o pachatele, pouze bylo upuštěno od jeho potrestání. Zásadním atributem kriminality a kriminalistiky je spáchání úmyslného trestného činu. Je tak třeba zkoumat nejen formální typ rozhodnutí, ale i jeho obsah. Pravomocně odsouzení není podmínkou nezbytnosti dalšího uchování osobních údajů, podstatné je jednání rozporné s trestním právem s úmyslným zaviněním nevylučující obdobné jednání v budoucnu.

Žalovaný ve vyjádření ke kasační stížnosti uvedl, že pro účely dalšího zpracování osobních údajů v databázi DNA je třeba k naplnění kritéria nezbytnosti posoudit nejen subjektivní stránku trestného činu, ale rovněž povahu a závažnost daného činu, což stěžovatel nečinil. K omezení práva na soukromí dotčených osob v zájmu zajištění bezpečnosti ostatních pak nedošlo zákonem předvídaným způsobem. Přístup žalovaného nebrání tomu, aby v databázi byly dále zpracovávány profily DNA pachatelů i jiné než násilné trestné činnosti, pokud bude naplněno kritérium nezbytnosti v podobě zohlednění povahy a závažnosti trestné činnosti. Opakování trestné činnosti téhož druhu u J. P. stěžovatel poprvé uvádí v kasační stížnosti, pročez jde o námitku nepřipustnou. Prověřování pro majetkovou trestnou činnost je pak zcela irelevantní. Neztotožnil se s názorem stěžovatele, že je možné další zpracování osobních údajů bez ohledu na povahu meritorního rozhodnutí. Pouze při zohlednění pravomocného odsouzení lze dostat principu presumpce nevinu.

Nejvyšší správní soud kasační stížnost zamítl.

#### **Z odůvodnění:**

(...)

#### **IV./B**

[16] Kasační důvod spočívající v nesprávném posouzení právní otázky stěžovatel spatřoval v nedostatečném zohlednění zájmu společnosti na postihu trestné činnosti a upřednostnění zájmu dotčených osob, jejichž osobní údaje byly zpracovány v databázi DNA. Námitka není důvodná.

[17] Nemá sporu o tom, že uchování profilu DNA pachatele trestné činnosti v databázi DNA je zásahem do jeho práva na ochranu soukromí, rovněž nemá sporu o tom, že je v zájmu společnosti potírat společensky škodlivé jednání v podobě trestné činnosti, k čemuž nepochybně slouží i odpovídající nástroje, mezi něž patří databáze DNA. Je však v tomto směru třeba vyjít z právní úpravy obsažené především v zákoně o policii.



[18] Podle § 65 odst. 1 zákona o policii v rozhodném znění „[p]olicie může při plnění svých úkolů pro účely budoucí identifikace osoby a) obviněné ze spáchání úmyslného trestného činu nebo osoby, které bylo sděleno podezření pro spáchání takového trestného činu [...], snímat daktyloskopické otisky, zjišťovat tělesné znaky, provádět měření těla, pořizovat obrazové, zvukové a obdobné záznamy a **odebírat biologické vzorky umožňující získání informací o genetickém vybavení**“. Odstavec 5 pak stanovuje, že „[p]olicie osobní údaje získané podle odstavce 1 zlikviduje, jakmile jejich zpracování není **nezbytné** pro účely předcházení, vyhledávání nebo odhalování trestné činnosti anebo stíhání trestných činů nebo zajišťování bezpečnosti České republiky, veřejného pořádku nebo vnitřní bezpečnosti.“

[19] Podle § 79 odst. 1 zákona o policii „[p]olicie může zpracovávat osobní údaje včetně citlivých údajů bez souhlasu osoby, jíž se tyto údaje týkají [...], pokud je to **nezbytné** pro plnění jejich úkolů.“

[20] Především je třeba poukázat na podstatu rozdílu mezi § 65 zákona o policii a § 79 zákona o policii. V prvním případě jsou stanoveny podmínky pro odběr biologického vzorku, ve druhém pak podmínky pro jeho další zpracování. Lze souhlasit se závěrem městského soudu, nadto nijak sporným i mezi stěžovatelem a žalovaným, že odebrat biologické vzorky je možné pouze u domnělých pachatelů úmyslné trestné činnosti (přesněji osob z takových trestných činů obviněných nebo jimž bylo sděleno podezření z jejich spáchání), to ostatně jasně plyne z citovaného § 65 odst. 1 zákona o policii. Rozpor mezi nimi je v rozsahu a povaze kritérií, jejichž naplnění je nutné k dalšímu zpracování.

[21] Klíčovým pojmem je v tomto směru pojem „nezbytnost pro plnění úkolů“, když je třeba podotknout, že jako podmínka dalšího zpracování osobních údajů není explicitně uvedena subjektivní stránka trestného činu, v souvislosti s nímž byl biologický vzorek odebrán. Protože pojem „nezbytnost“ je pojem neurčitý, jehož význam je třeba vyplnit konkrétním obsahem, je v projednávané věci rozhodujícím posouzení, co vše je na místě zvážit, aby bylo možné učinit závěr o oprávněnosti dalšího zpracování osobních údajů. Stěžovatel v tomto směru zcela pomíjí odpovědi na již jednou v projednávané věci, byť v dřívější fázi řízení a z podnětu kasační stížnosti žalovaného, posuzované otázky ze strany městského soudu. Ten totiž zastává po celou dobu konzistentní názor, že kromě subjektivní stránky trestného činu je třeba zohlednit i povahu a závažnost trestného činu, způsob jeho spáchání, okolnosti, za nichž byl spáchán, případně rovněž riziko recidivy, s čímž souvisí i posouzení osobnosti pachatele trestného činu. Z přístupu městského soudu je patrná nutnost individualizace posuzování každého jednotlivého případu za současného respektování nezbytné podmínky v podobě spáchání úmyslné trestné činnosti. Dále z jeho předchozího rozhodnutí vyplynulo zohlednění konkrétního stupně společenské škodlivosti, ať již v podobě výše způsobené újmy, mající za následek naplnění znaků kvalifikované skutkové podstaty, nebo páchaní násilné trestné činnosti, jakož i povahy trestné činnosti, u níž dospěl k závěru o vysoké míře latence. Nelze nevidět, že uvedené posouzení bylo městským soudem zvoleno v návaznosti na dříve vznesené žalobní námítky samotného stěžovatele, které v konkrétních případech městský soud shledal právě s ohledem na uvedené skutečnosti důvodným.

[22] Další zpracování osobních údajů v podobě, v jaké je za zákonné považuje stěžovatel, je však dle názoru Nejvyššího správního soudu neudržitelné. Je tomu tak zejména pro absenci individualizace každého konkrétního případu (v projednávané věci u čtyř jmenovaných osob ze šesti). Pokud městský soud dříve uvedl důvody, pro něž byl postup stěžovatele shledán zákonným (a naopak rozhodnutí žalovaného nikoli), je třeba vidět, že individualizující přístup městského soudu byl podpořen i v bodech [26] a [36] rozsudku Nejvyššího správního soudu citovaného v bodu [2] tohoto rozsudku. V opačném případě by nebylo nejmenšího důvodu k odlišné právní úpravě a dikci § 65 a § 79 zákona o policii, měla-li by být jediným kritériem i dalšího zpracování osobních údajů pouze subjektivní stránka trestného činu, jež je jinak jednou z nutných podmínek již samotného sběru osobních údajů. Námítky, jimiž se stěžovatel snaží podpořit zákonnost svého postupu u čtyř ze šesti osob, jejichž vzorky DNA byly předmětem nynějšího řízení, se pak neopírají o žádné individuální prvky případu s výjimkou obecných poukazů na hrozící riziko recidivy u pachatelů úmyslné trestné činnosti, případně možnou eskalaci trestné činnosti od méně závažné k závažnější, aniž by však ve vztahu k některé z uvedených osob byly sneseny v dřívějších fázích řízení jakékoli argumenty, z nichž by bylo možné dovozovat, že takto obecná kritéria byla individualizována „na míru“ každé z uvedených osob.

[23] Uvedené platí zejména u tří shora jmenovaných osob, u nichž trestní stíhání bylo ukončeno nikoli pravomocným odsouzením, ale aplikací institutu účinné lítosti, na které je tak třeba pohlížet jako by byly nevinné, nehledě na to, že taková skutečnost není ani předmětem evidence rejstříku trestů. Oproti názoru stěžovatele

Nejvyšší správní soud zastává názor, že forma rozhodnutí tu je podstatná. Stěžovatel totiž zcela účelově odhlíží od skutečnosti, že podmínkou aplikace institutu účinné lítosti není jakákoli dohoda o vině, ale pouze dodatečné splnění povinnosti, jejíž porušení je **obviněnému** nebo **obžalovanému** nikoli však ještě odsouzenému, kladeno za vinu. Na takové osoby nelze názírat pohledem hmotného práva jako na pachatele, neboť takto je možné je vnímat až po pravomocném konstatování viny rozsudkem soudu, nikoli klasifikací takové osoby usnesením o zahájení trestního stíhání nebo v obžalobě. Jiná by mohla být situace u zastavení trestního stíhání, kde by bylo možno vážit důvody zastavení; to však není daný případ. U osoby J. P. jako osoby sice pravomocně odsouzené pak nebyla předstředena konkrétní argumentace, jež by respektovala nutnost individualizace každého jednotlivého případu, jíž by se mohl Nejvyšší správní soud zabývat (vznesená argumentace byla nepřijatelná) a stejně tak ani městský soud v napadeném rozsudku, pokud se mělo jednat o pachatele recidivujícího (tam argumentace ani vznesena nebyla).

[24] Nelze též přehlédnout, že se městský soud nijak nevymezil k tomu, zda by se muselo vždy nutně jednat o recidivu stejnorodou, či nikoli. Podstatné podle něj je, aby se jednalo o úmyslnou trestnou činnost (pro účely sběru biologického vzorku pachatele) a k tomu musí přistoupit skutečnosti, z nichž vyvstává potřeba nezbytnosti jejich dalšího zpracování, přičemž není nezbytná recidiva, jak plyne z předchozího rozsudku, pokud k tomu přistoupila jiná hlediska, jež podpořila postoj stěžovatele – např. povaha trestné činnosti či její násilný charakter. Nakonec i městský soud zmiňuje recidivu alespoň obecnou (bod 36 napadeného rozsudku), nevyjadřuje se tedy nijak k nutnosti recidivy pouze u trestných činů násilného či drogového charakteru či recidivy stejnorodé, v čemž je v souladu s rozsudkem Městského soudu v Praze ze dne 10. 9. 2013, čj. 10 A 30/2010-67, aprobovaným rozsudkem Nejvyššího správního soudu z 30. 4. 2014, čj. 4 As 168/2013-40, citovaným stěžovatelem, nebo u dalších rozsudků citovaných na str. 9 kasační stížnosti. Polemika zamečující se tak pouze na tvrzenou možnost dalšího zpracování osobních údajů jen u násilné či drogové kriminality se tak zcela míjí s argumentací městského soudu.

[25] Přestože sám stěžovatel v kasační stížnosti uvedl, že je třeba přihlížet ke kriminální minulosti dané osoby a dalším kritériím, u žádného ze čtyř relevantních případů (odhlédnuto od dvou, u nichž pochybení stěžovatel uznal), tak neučinil. Jeho argumentace se v projednávané věci opírala pouze o kriminologické či kriminalistické zkušenosti nebo poznatky nebo obecné poukazy na usnadnění plnění úkolu policie; to je však málo na to, aby byl odůvodněn zásah do práva na soukromí za účelem posílení prvku ochrany společnosti před páchaním trestné činnosti, jakkoli je Nejvyššímu správnímu soudu zřejmé, že role policie je nezastupitelná a v řadě případů její práce obtížná.

[26] Jakkoli městský soud nezminil přímo princip proporcionality, nepochybně je jím napadený rozsudek prostoupen, neboť intenzitu zásahu do práv v projednávané věci dotčených osob posuzoval (zabýval se „nezbytností“ dalšího zpracování osobních údajů, což není nic jiného než posouzení trvání potřeby zásahu do práv jedince ve vztahu k plnění úkolů policie) a neshledal důvod pro upřednostnění zájmu společnosti na usnadnění úlohy policie v budoucnu, protože nebyly předstředeny žádné konkrétní indicie, že by toho bylo třeba. Za takovou indicii nelze považovat ani obecné zařazení trestného činu maření výkonu úředního rozhodnutí do konkrétní hlavy trestního zákoníku spolu s dalšími závažnějšími trestnými činy. Tomu je tak právě s ohledem na nutnost individualizace, jíž bylo třeba se zabývat, což městský soud zcela v souladu se zákonem učinil.

[27] Ze shora uvedeného je zřejmé, že soudní praxe neposuzuje naplnění kritéria nezbytnosti výhradně úmyslem trestný čin spáchat, jakkoli se jedná o podmínku nutnou, má-li se jednat o další zpracování osobních údajů a nikoli pouze jejich sběr. Rovněž je nedůvodná argumentace stěžovatele, pokud sdělil, že není vyloučeno obdobné jednání v budoucnu, aby byl odůvodněn trvajícím zásah do práv jedince, ale sama osoba pachatele, způsob páchaní trestné činnosti, jeho trestní minulost a konkrétně zjištěné okolnosti musí podpořit závěr o tom, že opakování trestné činnosti naopak hrozí či je lze očekávat a uchování vzorků DNA či jiných osobních údajů je pro posouzení této hrozící trestné činnosti významné. Riziko opakování trestné činnosti či její eskalace totiž není vyloučeno nikdy, a to ani u pachatelů nedbalostní trestné činnosti. Kromě toho ne každý pachatel úmyslné trestné činnosti se dopustí recidivy, pročež je třeba učinit zcela logický závěr, že v případě takového pachatele další zpracování osobních údajů zcela jistě nezbytné pro naplnění úkolů policie nebylo. Mělo-li by být každé zpracování osobních údajů posuzováno teprve zpětně, nebylo by třeba konkrétní úpravy odlišné od samotného sběru osobních údajů. Všechny tyto úvahy pak

svědčí o zákonnosti rozsudku městského soudu, který posoudil věc komplexně s přihlédnutím k nutnosti jednotlivé případy zhodnotit individuálně, nikoli paušálně, jak činil stěžovatel. Jeho závěr o naplnění skutkové podstaty přestupku podle § 45 odst. 1 písm. e) zákona o ochraně osobních údajů je správný.

## 4019

### Regulace reklamy: Reklama na elektronické cigarety

k § 3a zákona č. 40/1995 Sb., o regulaci reklamy a o změně a doplnění zákona č. 468/1991 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání, ve znění pozdějších předpisů (v textu jen „zákon o regulaci reklamy“)

**Zákaz reklamy na elektronické cigarety dle § 3a zákona č. 40/1995 Sb., o regulaci reklamy, se nevztahuje na obchodní sdělení, kterými se rozumí především přiměřené označení specializované provozovny navenek, dále pak upozornění na výrobky ve výkladní skříni specializované provozovny a obchodní sdělení slovem, písmem či obrazem uvnitř této prodejny.**

*(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 4. 2020, čj. 10 As 413/2019-49)*

SMOKE pro.cz, s.r.o. proti Ministerstvu průmyslu a obchodu o uložení pokuty, o kasační stížnosti žalovaného.

Žalobkyně je prodejny elektronických cigaret a náhradních náplní do těchto cigaret. Krajský úřad Jihomoravského kraje rozhodnutím ze dne 11. 10. 2017 uložil žalobkyni pokutu ve výši 40 000 Kč za spáchání přestupku podle § 8a odst. 1 písm. q) zákona o regulaci reklamy. Přestupku se žalobkyně dopustila tím, že jako šířitel porušila zákaz uvedený v § 3a odst. 1 zákona o regulaci reklamy, jelikož v době od 1. 1. 2017 nejméně do 4. 8. 2017 ve dvou provozovnách šířila reklamu na elektronické cigarety a náhradní náplně do nich, a to formou potištěných reklamních tabulí, potištěných nalepovacích fólií a potištěných skleněných panelů (jednak na vnějším plášti budovy provozovny, jednak v interiéru na skleněné stěně provozovny). Žalovaný odvolání žalobkyně zamítl a napadené rozhodnutí krajského úřadu potvrdil.

Žalobkyně se proti rozhodnutí žalovaného bránila žalobou. Krajský soud žalobě vyhověl a rozsudkem ze dne 5. 11. 2019, čj. 29 A 15/2018-62, rozhodnutí žalovaného zrušil. V obsáhlém rozsudku se soud v obecné rovině věnoval řadě ústavněprávních a metodologických otázek výkladu práva, aby uzavřel, že úprava v § 3a zákona o regulaci reklamy je nejednoznačná a obsahuje mezery. Tyto mezery je třeba vyplnit, a to analogickým užitím § 3 odst. 4 písm. b) zákona o regulaci reklamy.

Žalovaný (stěžovatel) podal proti rozsudku krajského soudu kasační stížnost. Trval na tom, že sporná ustanovení zákona o regulaci reklamy vyložil správně, bral přitom v potaz zákon jako celek i jeho smysl a účel. Není pravda, že by tento zákon volil přísnější regulaci než předpisy EU, které provádí. Stěžovatel nesouhlasil ani s tím, že by jeho rozhodnutí nepřiměřeně omezilo či dokonce zcela znemožnilo výkon ústavně zaručeného práva žalobkyně na svobodu (komerčního) projevu. Stěžovatel dále vysvětlil, proč je regulace reklamy na elektronické cigarety přísnější než reklama na tabákové výrobky. To je výsledek úvahy zákonodárce, nikoliv exekutivy, jejíž částí je i stěžovatel. Části rozsudku nejsou ani dostatečně srozumitelné, např. soud vůbec nevysvětlil, proč se v případě § 3a zákona o regulaci reklamy jedná o „nevědomou mezeru“ (bez úmyslu zákonodárce). Stěžovatel rovněž upozorňuje na nejednoznačnost rozsudku.

Žalobkyně ve vyjádření s rozsudkem krajského soudu souhlasila. Nesouhlasila s tím, že zákonodárce hodlal přijmout právní úpravu reklamy na elektronické cigarety přísnější, než je reklama na tabákové výrobky. Platí, že rizikovitost vapování v porovnání s kouřením klasických tabákových výrobků je značně nižší. Proto by bylo logické, aby se přísnější právní úprava vztahovala na tabákové výrobky, ne naopak.

Stěžovatel v replice nesouhlasil s tím, že je rizikovitost kouření tabákových výrobků vyšší než vapování elektronických cigaret. Žalobkyně sice odkazuje na „množství odborných studií“, tyto studie však nijak nekonkretizuje. Stěžovatel upozornil též na prudký nárůst podezřelých úmrtí, která ve světě, zejména v USA, nastala v souvislosti s elektronickými cigarety.

Nejvyšší správní soud kasační stížnost zamítl.

### Z odůvodnění:

(...) [12] Základem regulace elektronických cigaret je směrnice 2014/40/EU o sblížení právních a správních předpisů členských států týkajících se výroby, obchodní úpravy a prodeje tabákových a souvisejících výrobků.<sup>7)</sup> Ta je též unijním předobrazem vnitrostátní regulace reklamy na elektronické cigarety. Z odůvodnění směrnice plyne, že unijní normotvůrce klade přísné požadavky na regulaci elektronických cigaret včetně regulace reklamy na tyto cigarety též proto, že trh s elektronickými cigaretami se rozvíjí a všechny dopady tohoto produktu na lidské zdraví ještě nejsou patrné [srov. např. odůvodnění směrnice, dle něhož je nezbytné sblížit vnitrostátní ustanovení pro reklamu a sponzorství související s těmito výrobky, která mají přeshraniční dopad, přičemž základem je zabezpečení vysoké úrovně ochrany lidského zdraví. „Elektronické cigarety mohou vést k závislosti na nikotinu a v konečném důsledku i ke spotřebě tradičního tabáku, neboť napodobují a normalizují činnost kouření. Z tohoto důvodu je vhodné zaujmout k reklamě na elektronické cigarety a náhradní náplně omezující přístup“ (viz bod 43). Srov. též bod 46 odůvodnění směrnice, dle něhož s ohledem na aktuálně se rozvíjející trh s elektronickými cigaretami je možné, že některé elektronické cigarety mohou představovat „nepředvídané riziko pro lidské zdraví“].

[13] Obecný unijní základ pro regulaci reklamy v právu členských států EU představuje čl. 20 odst. 5 směrnice 2014/40/EU. Podle něj členské státy zajistí, aby:

*„a) byla zakázána obchodní sdělení v rámci služeb informační společnosti v tisku a jiných tištěných publikacích, jejichž cílem či přímým nebo nepřímým účinkem je propagace elektronických cigaret a náhradních náplní, s výjimkou publikací, které jsou určeny výlučně profesionálům v obchodě s elektronickými cigaretami a náhradními náplněmi, a publikací, které jsou tištěny a zveřejněny ve třetích zemích, pokud tyto publikace nejsou primárně určeny pro trh Unie; [právě toto ustanovení se týká i nynější kauzy]*

*b) byla zakázána obchodní sdělení v rozhlasu, jejichž cílem či přímým nebo nepřímým účinkem je propagace elektronických cigaret a náhradních náplní;*

*c) byla zakázána jakákoli forma veřejného nebo soukromého příspěvku na rozhlasové programy, jejichž cílem či přímým nebo nepřímým účinkem je propagace elektronických cigaret a náhradních náplní;*

*d) byla zakázána jakákoli forma veřejného nebo soukromého příspěvku na jakoukoli akci nebo činnost či ve prospěch jednotlivce s cílem či přímým nebo nepřímým účinkem propagovat elektronické cigarety a náhradní náplně, jež se týkají více členských států nebo jež se konají na území více členských států nebo jež mají jiným způsobem přeshraniční účinky;*

*e) byla pro elektronické cigarety a náhradní náplně zakázána audiovizuální obchodní sdělení, na něž se vztahuje směrnice Evropského parlamentu a Rady 2010/13/EU.“*

[14] Český zákon o regulaci reklamy obsahuje v § 3 a v § 3a tuto regulaci tabákových výrobků a elektronických cigaret:

### „§ 3

#### **Tabákové výrobky**

*(1) Reklama na tabákové výrobky<sup>10)</sup> a rovněž sponzorování, jehož účelem nebo přímým či nepřímým účinkem je reklama na tabákové výrobky, jsou zakázány, pokud není dále stanoveno jinak. To platí též pro sponzorování akcí nebo činností, které se týkají několika členských států Evropské unie nebo jiných států tvořících Evropský hospodářský prostor nebo se konají v několika členských státech Evropské unie nebo v jiných státech tvořících Evropský hospodářský prostor nebo dosahují přeshraničních účinků jiným způsobem.*

*(2) Reklamou na tabákové výrobky se rozumí též*

<sup>7)</sup> Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/40/EU ze dne 3. dubna 2014 o sblížení právních a správních předpisů členských států týkajících se výroby, obchodní úpravy a prodeje tabákových a souvisejících výrobků a o zrušení směrnice 2001/37/ES. Úř. věst. L 127, 29. 4. 2014, s. 1-38.

**a) jakákoliv forma obchodního sdělení, jehož účelem nebo přímým či nepřímým účinkem je propagace tabákového výrobku,**

b) distribuce tabákového výrobku zdarma, jejímž účelem nebo přímým či nepřímým účinkem je propagace tabákového výrobku nebo distribuce zdarma, která má takový přímý či nepřímý účinek v souvislosti se sponzorováním podle odstavce 1,

c) reklama, která se nezmiňuje přímo o tabákovém výrobku, ale využívá ochranné známky<sup>1</sup>a), emblému nebo jiného charakteristického rysu tabákového výrobku, pokud dále není stanoveno jinak.

(3) Za reklamu na tabákové výrobky se nepovažuje užití ochranné známky<sup>1</sup>) tabákového výrobku registrované nebo užívané pro tabákové nebo jiné výrobky nebo služby před účinností tohoto zákona na reklamu jiných než tabákových výrobků nebo služeb. Přitom způsob, jakým je informace o výrobku nebo službě šířena, musí být zřetelně odlišen od způsobu šíření informace o tabákovém výrobku.

**(4) Zákaz reklamy podle odstavce 1 se nevztahuje na**

a) reklamu v periodickém tisku<sup>2</sup>), neperiodických publikacích<sup>3</sup>), na letácích, plakátech nebo v jiných tiskovinách nebo reklamu šířenou prostřednictvím služeb informační společnosti<sup>10a</sup>) určených výlučně profesionálům v oblasti obchodu s tabákovými výrobky,

**b) reklamu na tabákové výrobky ve specializovaných prodejnách tabákových výrobků nebo ve výkladní skříni a na přiměřeně označení těchto prodejen,**

c) reklamu na tabákové výrobky v provozovnách, ve kterých se prodává nebo poskytuje široký sortiment zboží nebo služeb, jedná-li se o reklamu umístěnou v té části provozovny, která je určena k prodeji tabákových výrobků,

d) sponzorování motoristických soutěží a sponzorskou komunikaci v místě konání, nejedná-li se o sponzorování akcí nebo činností, které se týkají několika členských států Evropské unie nebo jiných států tvořících Evropský hospodářský prostor nebo se konají v několika členských státech Evropské unie nebo v jiných státech tvořících Evropský hospodářský prostor nebo dosahují přeshraničních účinků jiným způsobem,

e) publikace, které jsou tištěné a vydávané ve třetích zemích, pokud nejsou především určeny pro vnitřní trh Evropské unie.

(5) Reklama na tabákové výrobky podle odstavce 4 písm. a) až d) musí obsahovat zřetelné varování tohoto znění: "Ministerstvo zdravotnictví varuje: kouření způsobuje rakovinu", a to v rozsahu nejméně 20 % reklamního sdělení. U písemné reklamy musí být text varování uveden na bílém podkladu uspořádaném podél spodního okraje reklamní plochy v rozsahu nejméně 20 % této plochy. Text musí být vytištěn černým velkým tučným písmem tak, aby dosáhl celkovou výšku nejméně 80 % výšky bílého podkladu. Reklama šířená audiovizuálním způsobem musí obsahovat titulky s varováním podle vět první a druhé.

(6) Reklama na tabákové výrobky podle odstavce 4 písm. a) až d) nesmí

a) být zaměřena na osoby mladší 18 let, zejména zobrazením těchto osob nebo užitím prvků, prostředků nebo akcí, které takové osoby převážně oslovují,

b) nabádat ke kouření slovy nebo například tím, že zobrazuje scény s otevřenými krabičkami cigaret nebo scény, kde lidé kouří nebo drží cigarety, balíčky cigaret nebo jiné tabákové výrobky nebo kuřácké potřeby.

(7) V reklamě podle odstavce 4 se zakazuje bezplatné dodávání vzorků tabákových výrobků široké veřejnosti, mající za cíl propagaci tabákového výrobku.

(zvýraznění doplnil Nejvyšší správní soud)

### § 3a

#### Elektronické cigarety

(1) Zakazuje se reklama, jejímž cílem nebo přímým nebo nepřímým účinkem je propagace elektronických cigaret a náhradních náplní do nich, šířená prostřednictvím služeb informační společnosti<sup>10a</sup>) nebo v periodickém tisku<sup>2</sup>),

*neperiodických publikacích*), *na letáčích, plakátech nebo jiných tiskovinách, s výjimkou publikací, které jsou určeny výlučně profesionálům v obchodě s elektronickými cigaretami a náhradními náplněmi do nich, a publikací, které jsou tištěny a zveřejněny ve třetích zemích, pokud tyto publikace nejsou primárně určeny pro vnitřní trh Evropské unie.*

*(2) Zakazuje se jakákoli forma sponzorování akcí, činností nebo jednotlivců, jejichž cílem nebo přímým nebo nepřímým účinkem je propagace elektronických cigaret a náhradních náplní do nich, pokud se objekt sponzorování týká několika členských států Evropské unie nebo se koná v několika členských státech Evropské unie anebo dosahuje přeshraničního účinku jiným způsobem.“*

(poznámky pod čarou vynechány)

[15] V § 3 odst. 1 tedy zákon o regulaci reklamy obecně zakazuje *reklamu na tabákové výrobky* a rovněž sponzorování, jehož účelem nebo přímým či nepřímým účinkem je reklama na tabákové výrobky (ledaže některý další odstavec v § 3 stanoví jinak). Reklama v § 3 je chápána velmi široce, což je vidět i z § 3 odst. 2 téhož zákona, který pojem reklamy dle § 3 odst. 1 zákona o regulaci reklamy dále rozšiřuje. Podle § 3 odst. 2 se reklamou na tabákové výrobky rozumí *těž „jakákoliv forma obchodního sdělení“*, jehož účelem nebo přímým či nepřímým účinkem je propagace tabákového výrobku apod.

[16] Zákaz reklamy na elektronické cigarety v § 3a zákona o regulaci reklamy je upraven dosti odlišně. Na rozdíl od obecného zákazu reklamy na tabákové výrobky, rozšířeného dále v § 3 odst. 2 o některé další reklamní či podobné aktivity, ustanovení § 3a zákona o regulaci reklamy zakazuje reklamu, kterou jednak definuje cílem či účinkem (což není dramaticky odlišné od § 3), jednak vymezuje způsoby šíření reklamy (prostřednictvím služeb informační společnosti)<sup>7)</sup> „*nebo v periodickém tisku, neperiodických publikacích, na letáčích, plakátech nebo jiných tiskovinách*“).

[17] Prostým srovnáním obou ustanovení je vidět, že regulace reklamy na tabákové výrobky a reklamy na elektronické cigarety představuje dvě samostatné a autonomní úpravy. Na přísné regulaci elektronických cigaret nevidí Nejvyšší správní soud nic divného, a to ani pokud přihlédne ke směrnici 2014/40/EU. Tato směrnice vychází z toho, že elektronické cigarety jsou přinejmenším potenciálně nebezpečné, mohou vést k závislosti na nikotinu a v konečném důsledku i ke spotřebě tradičního tabáku, neboť napodobují a normalizují činnost kouření (viz bod [12] shora). Proto Nejvyšší správní soud neakceptoval ani důkazní návrhy, kterými žalobkyně chtěla prokazovat, jak jsou či nejsou elektronické cigarety nebezpečné, respektive vysvětlovat nedávnou vlnu podezřelých úmrtí spojených s těmito cigaretami v USA. Rozhodně není na soudní moci, aby prováděla jakési další testování úvah zákonodárce, hodnotila smysluplnost či opodstatněnost regulace reklamy a zákon o regulaci reklamy po zákonodárci (a namísto něj) přepisovala, například tím, že bude volně zaměňovat text § 3, na straně jedné, a § 3a zákona o regulaci reklamy, na straně druhé. Tím by se soudní moc povýšila na jakéhosi alternativního zákonodárce a vybočila by z dělby moci, na které je postavena Česká republika jako demokratický právní stát.

[18] Zákaz reklamy na elektronické cigarety míří na reklamu šířenou prostřednictvím služeb informační společnosti nebo v periodickém tisku, neperiodických publikacích, na letáčích, plakátech nebo jiných tiskovinách (§ 3a odst. 1 zákona o regulaci reklamy). Nejvyšší správní soud souhlasí s krajským soudem, že potišťené reklamní tabule, potišťené nalepovací fólie nebo potišťené skleněné panely, o které jde v nynější věci, lze podřadit pod § 3a odst. 1 zákona o regulaci reklamy, konkrétně pod „jinou tiskovinu“, ve smyslu tohoto ustanovení. Tiskovinu totiž nutno vykládat široce, jde v podstatě o každý produkt vzniklý strojovým vyhotovením textu, obrazu apod. To splňují nejen letáky nebo plakáty, ale samozřejmě též nejrůznější billboardy a reklamní tabule s polepy [srov. pro ilustraci výklad pojmu tiskovina ve smyslu § 117 písm. a) trestního zákoníku v trestní judikatuře: „*Tiskovinou se rozumí každé vyhotovení textu, znaku nebo obrazu rozmnoženého mechanickou nebo chemickou cestou, např. za*

<sup>7)</sup> Službou informační společnosti se dle § 2 písm. a) zákona č. 480/2004 Sb., o některých službách informační společnosti a o změně některých zákonů (zákon o některých službách informační společnosti), rozumí jakákoliv služba poskytovaná elektronickými prostředky na individuální žádost uživatele podanou elektronickými prostředky, poskytovaná zpravidla za úplat; služba je poskytnuta elektronickými prostředky, pokud je odeslána prostřednictvím sítě elektronických komunikací a vyzvednuta uživatelem z elektronického zařízení pro ukládání dat. Na právé uvedené ustanovení má též poznámka č. 10a) v § 3a zákona o regulaci reklamy. Nicméně o reklamu šířenou tímto způsobem v nynějším případě nejde.

*pomocí tiskařského lisu, cyklostylu, xeroxu, fotokopírky, telefaxu, fotoaparátu, rotaprintu apod. Podstatnou náležitostí tiskoviny je její vyhotovení tiskařským strojem.*“ Viz usnesení Nejvyššího soudu ze dne 31. 5. 2018, sp. zn. 3 T do 500/2018].

[19] Srovnáním textu § 3 a § 3a zákona o regulaci reklamy lze vidět, že rozsah § 3 je širší než rozsah § 3a. Ostatně definice reklamy na tabákové výrobky v § 3 odst. 1 a 2 je širší než obecná definice reklamy v § 1 odst. 2 zákona o regulaci reklamy (srov. text tohoto ustanovení dále v bodě [22] níže). Právě proto bylo třeba formulovat v § 3 odst. 4 určité výjimky z tohoto velmi širokého zákazu. Nic takového nebylo třeba činit v § 3a. Klíčové ustanovení pro tento výklad je především § 3 odst. 2, které dále rozšiřuje již beztak široce formulovaný § 3 odst. 1. Srovnáním § 3 odst. 1 a 2 a § 3a zákona o regulaci reklamy nelze než dovodit, že zákaz reklamy na elektronické cigarety **nezahrnuje** reklamu dle § 3 odst. 2 písm. a), b) a c) zákona o regulaci reklamy. Jinak by totiž nemělo smysl, proč jedno ustanovení výslovně tyto tři okruhy možné reklamní činnosti uvádí, zatímco druhé ustanovení nikoliv (k témuž lze dospět i jednoduchou aplikací *argumentum a contrario*, tedy pokud jedno ustanovení výslovně doplňuje, že reklamou se rozumí též A, B, C, zatímco druhé ustanovení o tomtéž mlčí, znamená to, že pro účely druhého ustanovení reklamou A, B, C není).

[20] Pro nynější věc má význam zejména § 3 odst. 2 písm. a) zákona o regulaci reklamy, dle něhož reklamou na tabákové výrobky se rozumí též jakákoliv forma obchodního sdělení, jehož účelem nebo přímým či nepřímým účinkem je propagace tabákového výrobku. Právě citované ustanovení platí pro reklamu na tabákové výrobky. Naopak pro reklamu na elektronické cigarety dle § 3a zákona o regulaci reklamy neplatí. Zakázanou reklamou na elektronické cigarety proto není obchodní sdělení, jehož účelem nebo přímým či nepřímým účinkem je propagace elektronických cigaret a náhradních náplní do nich.

[21] Krajský soud právě uvedený rozdíl nedocenil. Nejvyšší správní soud s krajským soudem souhlasí v tom, že kategorie reklamy a obchodního sdělení se nezdírká překrývají. Jen proto však nelze tvrdit, že vlastně mezi reklamou a obchodním sdělením není žádný rozdíl, že jde o totožné pojmy.

[22] Reklamu zákon o regulaci reklamy definuje v § 1 odst. 2 tak, že se jí rozumí „*oznámení, předvedení či jiná prezentace šířené zejména komunikačními médii, mající za cíl podporu podnikatelské činnosti, zejména podporu spotřeby nebo prodeje zboží, výstavby, pronájmu nebo prodeje nemovitosti, prodeje nebo využití práv nebo závazků, podporu poskytování služeb, propagaci ochranné známky, pokud není dále stanoveno jinak.*“ Komunikačními médii, kterými je reklama šířena, rozumí zákon „*prostředky umožňující přenášení reklamy, zejména periodický tisk a neperiodické publikace, rozhlasové a televizní vysílání, audiovizuální mediální služby na vyžádání, audiovizuální produkce, počítačové sítě, nosiče audiovizuálních děl, plakáty a letáky*“ (§ 1 odst. 3 zákona o regulaci reklamy). Obchodní sdělení však zákon o regulaci reklamy používá toliko v § 3 odst. 2 písm. a), nikde jej ani nedefinuje.<sup>7)</sup>

[23] Obchodní sdělení je definováno v § 2 písm. f) zákona č. 480/2004 Sb., o některých službách informační společnosti, podle něhož obchodním sdělením se pro účely tohoto zákona rozumí „*všechny formy sdělení, včetně reklamy a vybízení k návštěvě internetových stránek, určeného k přímé či nepřímé podpoře zboží či služeb nebo image podniku osoby, která je podnikatelem nebo vykonává regulovanou činnost*“ (zvýraznění doplnil Nejvyšší správní soud). Obchodní sdělení je proto pojmem širším než reklama. Každá reklama je obchodním sdělením. Opak však neplatí, tedy každé obchodní sdělení není automaticky reklamou. Jakkoliv toto ustanovení podává definici obchodního sdělení jen pro účely zákona o některých službách informační společnosti, je tato definice v plném souladu též s logikou zákona o regulaci reklamy. Při jiném chápání obchodního sdělení by nedávalo žádný smysl, aby zákon o regulaci reklamy v § 3 odst. 1 a 2 mluvil zvlášť o reklamě a zvlášť o obchodním sdělení.

[24] Podobný význam má „obchodní sdělení“ též v jiných předpisech. K obchodnímu sdělení jako k termínu, jehož „podmnožinou“ je reklama, přistupuje např. zákon č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele [viz § 2 odst. 1 písm. o) zákona o ochraně spotřebitele, který hovoří o „obchodním sdělení včetně reklamy“, respektive § 5a odst. 4 téhož zákona, který hovoří o obchodních sděleních, „včetně reklamy nebo uvádění na trh“].

<sup>7)</sup> Zcela **autonomní** povahu pak má termín obchodní sdělení v předpisech práva EU (srov. např. čl. 20 odst. 5 směrnice 2014/40/EU, cit. v bodě [13] shora, francouzsky les communications commerciales, v angličtině commercial communications, kommerzielle Kommunikation německy, ve slovenštině komerčné oznamy, španělsky las comunicaciones comerciales apod.).

[25] Termín v širokém, byť poněkud jiném, významu používá např. § 53 zákona č. 235/2004 Sb., o dani z přidané hodnoty, ve znění od 1. 4. 2019 (zde jde o taková obchodní sdělení, která se vysílají v rozhlasě či televizi, která zákon vyjímá z osvobození od DPH; důvodová zpráva tento termín vztahuje k zákonu č. 231/2001 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání). Právě odkazovaný zákon o provozování rozhlasového a televizního vysílání definuje obchodní sdělení pro účely tohoto zákona rovněž jako množinu, jejíž součástí je i reklama: jeho § 2 odst. 2 písm. a) říká, že obchodním sdělením se rozumí „reklama, teleshopping a sponzorování a v případě televizního vysílání rovněž umístění produktu nebo jiná obrazová sekvence se zvukem nebo bez zvuku, která je určena k přímé nebo nepřímé propagaci zboží nebo služeb osoby vykonávající hospodářskou činnost, popřípadě jejího obrazu na veřejnosti, a která doprovází pořad nebo je do pořadu zahrnuta za úplaty nebo obdobnou protihodnotu nebo za účelem vlastní propagace“. Regulace v § 48 a násl. zákona o provozování rozhlasového a televizního vysílání zřetelně rozlišuje mezi obchodním sdělením a reklamou, srov. např. § 48 a § 49 zákona o provozování rozhlasového a televizního vysílání. Ustanovení § 52 téhož zákona pak reguluje **nikoliv** reklamu na alkoholické nápoje, ale obchodní sdělení.

[26] Naposledy uvedený příklad dost dobře ilustruje též specifika zákonné regulace elektronických cigaret. **Na jedné straně** § 52 zákona o provozování rozhlasového a televizního vysílání reguluje obchodní sdělení týkající se alkoholických nápojů, § 3 odst. 2 písm. a) zákona o regulaci reklamy vztahuje zákaz reklamy na tabákové výrobky též na obchodní sdělení. **Na straně druhé** tentýž zákon omezuje regulaci elektronických cigaret jen na reklamu ve vlastním slova smyslu, nikoliv na obchodní sdělení.

[27] Nejvyšší správní soud tedy shrnuje, že ve vztahu k elektronickým cigaretám zákon o regulaci reklamy zakazuje toliko reklamu, zatímco obchodní sdělení ponechává nedotčena. To nicméně přináší významné výkladové problémy, protože – čehož si již správně povšiml krajský soud – mezi obchodním sdělením a reklamou není nějaká jasná hranice. Je jasné jen to, že reklama je podmnožinou pojmu obchodní sdělení. Na jasnosti tomuto rozlišení nijak nepřidal ani § 3 zákona o regulaci reklamy, který v odstavci 2 písm. a) podřazuje pod pojem reklamy na tabákové výrobky též jakoukoliv formu obchodního sdělení (a proto např. některé vyluky v odst. 4, byť zákon mluví o reklamě, jsou ve skutečnosti typy obchodního sdělení).

[28] Pro nynější případ však nemusí Nejvyšší správní soud podat vyčerpávající výčet obchodních sdělení, která již nejsou reklamou. Je evidentní, že obchodním sdělením, které vůbec nespadá pod hypotézu § 3a zákona o regulaci reklamy, bude především upozornění na výrobky ve výkladní skříni specializované provozovny, obchodní sdělení slovem, písmem či obrazem uvnitř specializované provozovny a zejména též **příměřené** označení těchto prodejen navenek. Pokud totiž zákonodárce nezakázal prodej elektronických cigaret, jistě nemínil ani zakázat příměřené označení exteriéru prodejny a obchodní sdělení uvnitř prodejny, specializované na prodej takového zboží (bez toho by ostatně obchodní činnost žalobkyně postrádala smysl). Nejvyšší správní soud dodává, že obchodním sdělením, na která se § 3a zákona o regulaci reklamy nijak nevztahuje, tak vlastně více méně odpovídá § 3 odst. 4 písm. b) zákona o regulaci reklamy.

[29] Bude na žalovaném, aby posoudil povahu každé jedné „reklamy“, za kterou byla žalobkyně postížena, a zvážil, zda snad tyto „reklamy“ naplňují povahu obchodního sdělení, jak jej Nejvyšší správní soud právě vymezil. Pokud ano, nemůže být za ně žalobkyně postížena.

[30] Nejvyšší správní soud dospěl jinou cestou k podobnému závěru, k jakému došel krajský soud. Učinil tak však výkladem § 3 a § 3a v jejich vzájemné souvislosti, nikoliv přepisováním a přetvářením zákona podle soudcovské libovůle. Rozlišení mezi regulací reklamy na tabákové výrobky a elektronické cigarety totiž učinil zákonodárce, který zvolil dvě odlišné, byť v některých aspektech podobné regulace reklamy obou produktů.

[31] Nejvyšší správní soud dodává, že ideálním řešením podobných výkladových potíží v budoucích případech je změna zákona a jasnější nastavení odpovědnosti za reklamu na elektronické cigarety. Lze se totiž plně shodnout s krajským soudem, že stávající právní úprava bude pravidelně přinášet výkladové obtíže.



## Právo na informace: Členství policejního funkcionáře v KSČ

k § 8a odst. 2, k 15 odst. 1 a k § 16 odst. 4 zákona č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím, ve znění zákonů č. 61/2006 Sb. a 111/2019 Sb.

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

**I. Informace o tom, zda byl ředitel krajského ředitelství Policie České republiky členem či kandidátem Komunistické strany Československa (před 1. 1. 1990), je osobním údajem o veřejně činné osobě ve smyslu § 8a odst. 2 zákona č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím, který povinný subjekt musí aktivně vyhledat (např. v osobním spisu či dalších dostupných dokumentech) a poskytnout žadateli o tuto informaci. Zjistí-li povinný subjekt, že se v jeho dispozici požadovaná informace nenachází, je povinen vyvinout patřičné úsilí k tomu, aby ji získal; teprve pokud se mu to nepodaří, rozhodne o odmítnutí žádosti o poskytnutí této informace podle § 15 odst. 1 zákona o svobodném přístupu k informacím.**

**II. Základním předpokladem pro tzv. informační příkaz soudu dle § 16 odst. 4 zákona č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím, je to, že napadené rozhodnutí žalovaného, resp. povinného subjektu, není zatíženo vadou řízení ve smyslu § 76 odst. 1 písm. b) s. ř. s.**

*(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 4. 2020, čj. 5 As 170/2019-30)*

**Prejudikatura:** č. 398/2004 Sb. NSS, č. 1425/2008 Sb. NSS, č. 1469/2008 Sb. NSS, č. 2128/2010 Sb. NSS, č. 3223/2015 Sb. NSS; nález Ústavního soudu č. 223/2010 Sb. ÚS (sp. zn. I. ÚS 517/10), č. 191/2011 Sb. ÚS (sp. zn. IV. ÚS 1642/11).

**Věc:** T. H. proti Ministerstvu vnitra za účasti L. P. o poskytnutí informací, o kasační stížnosti žalovaného.

Žalobce podal dne 13. 11. 2015 žádost o informace, která obsahovala 10 bodů týkajících se osoby zúčastněné na řízení: L. P., t. č. ředitele Krajského ředitelství policie hl. m. Prahy (dále jen „dotčená osoba“). Žalobce požadoval informace ohledně délky služebního poměru, služebních hodností, služebního poměru u Sboru národní bezpečnosti (SNB), údaje o tom, jakou vysokou školu vystudoval a v jakém oboru získal akademické tituly, které používá v úředním styku, zda byl před dnem 1. 1. 1990 členem nebo kandidátem Komunistické strany Československa (dále jen „KSČ“), dále údaje ohledně řízení o kázeňských přestupcích, jakož i služebního příjmu za roky 2013, 2014 a 2015. Dotčená osoba ve vyjádření ze dne 27. 11. 2015 k předmětné žádosti uvedla, že s poskytnutím údajů souhlasí, vyjma informací o svém vzdělání [bod 3) žádosti], a údaje o tom, zda byla přede dnem 1. 1. 1990 členem nebo kandidátem KSČ [bod 4) žádosti]. Povinný subjekt vyřídil žádost přípisem z téhož dne (27. 11. 2015) tak, že žalobci sdělil všechny údaje, s jejichž poskytnutím dotčená osoba souhlasila.

Rozhodnutím ze dne 1. 12. 2015 pak povinný subjekt ve zbytku [tj. v bodech 3) a 4)] rozhodl o částečném odmítnutí žádosti s odkazem na § 2 odst. 4, § 8a § 15 odst. 1 zákona o svobodném přístupu k informacím a na § 4 písm. a) a b) zákona č. 101/2000 Sb., o ochraně osobních údajů a o změně některých zákonů (dále jen „zákon o ochraně osobních údajů“). Proti rozhodnutí o částečném odmítnutí podal žalobce odvolání, o němž stěžovatel podle § 90 odst. 1 písm. c) správního řádu rozhodl tak, že:

- I. v návěti výrokové části rozhodnutí povinného subjektu se nahrazuje rok narození žalobce „1976“ rokem „1971“,
- II. výrok rozhodnutí povinného subjektu se mění tak, že

- ve vztahu k bodu 3) žádosti (informace o studiu na vysoké škole) se dle § 15 odst. 1 zákona o svobodném přístupu k informacím, z důvodu uvedeného v § 8a téhož zákona s odkazem na § 5 a § 10 zákona o ochraně osobních údajů, žádost částečně odmítá,

- ve vztahu k bodu 4) žádosti (informace o členství v KSČ) se dle § 15 odst. 1 zákona o svobodném přístupu k informacím, z důvodu neexistence informace, žádost částečně odmítá.

Proti rozhodnutí stěžovatele podal žalobce žalobu, kterou se domáhal, aby bylo toto rozhodnutí ve výroku II. zrušeno a stěžovateli byla uložena povinnost náhrady nákladů řízení. Městský soud shledal žalobu důvodnou. Vzhledem k tomu, že informace o vzdělání dotčené osoby byly v mezidobí žalobci poskytnuty, vyjádřil se k této otázce městský soud pouze krátce, následně se věnoval jen otázce členství v KSČ. Uvedl, že poskytnutí informace o členství veřejně činné osoby v KSČ nemůže být odepřeno s poukazem na ochranu (citlivých) osobních údajů, ani z toho důvodu, že povinný subjekt informacemi nedisponuje. Poukázal přitom na nálezu Ústavního soudu ze dne 15. 11. 2010, sp. zn. I. ÚS 517/10, č. 223/2010 Sb. ÚS, který se týká poskytování informací o členství soudců v KSČ. Soudci představují (i) veřejně činné osoby, (ii) požadovaná informace (členství v KSČ) spadá do sféry diskuze o více důležitých veřejných zájmech a (iii) nedotýká se výlučně detailů soukromého života. Tato tři kritéria vyplývající z citovaného nálezu městský soud aplikoval na nyní projednávanou věc.

Vzhledem k tomu, že poslední dva zmíněné aspekty [ad (ii) a (iii)] byly totožné jako v nálezu Ústavního soudu, sp. zn. I. ÚS 517/10, zabýval se městský soud pouze tím, zda je dotčená osoba v nyní projednávané věci veřejně činnou osobou. Uvedl, že dotčená osoba zastávala v době podání žádosti o informace funkci krajského ředitele policie hl. m. Prahy, tedy exponovanou funkci v bezpečnostním sboru. Není tudíž žádný rozumný důvod, pro který by nebylo možné aplikovat závěry vyslovené Ústavním soudem i na jeho případ. Protože stěžovatel postavil své meritorní rozhodnutí na závěru, že povinný subjekt požadovanou informací nedisponuje a nebyl povinen jí disponovat, zabýval se městský soud dále touto otázkou.

S odkazem na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 7. 4. 2015, čj. 6 As 136/2014-41, č. 3223/2015 Sb. NSS, městský soud uvedl, že povinný subjekt má nejprve povinnost zkoumat, zda požadovanou informaci v dispozici má (v takovém případě ji poskytne, přestože nemá zákonnou povinnost informací mít). Jestliže však zjistí, že požadovanou informací nedisponuje, je povinen tuto informaci obstarat – avšak pouze za situace, že měl zákonem stanovenou povinnost takovou informací disponovat. V intencích citovaného rozsudku pak městský soud dospěl k závěru, že stěžovatel zcela opomenul zkoumat, zda požadovanou informací povinný subjekt disponuje. Vzhledem k tomu, že si stěžovatel nevyžádal pro toto posouzení osobní spis dotčené osoby, ani žádnou jinou dokumentaci vážící se k dotčené osobě, není zřejmé, jak vlastně dospěl k závěru, že povinný subjekt požadovanou informací nedisponuje. Městský soud proto uvedl, že závěry stěžovatele nemají oporu ve spise. Současně opět připomněl nálezu Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 517/10, a uvedl, že ani dostatečně skutkově podložený závěr stěžovatele, že povinný subjekt informací požadovanou pod bodem 4) žádosti skutečně nedisponuje, „*by nemohl s ohledem na výše uvedené závěry Ústavního soudu ničeho změnit na povinnosti takové informace, byť jen pro účely vyřízení podané žádosti, obstarat a posléze poskytnout*“ (bod 77.).

Vzhledem k výše uvedenému městský soud uzavřel, že žalobou napadené rozhodnutí stěžovatele je zatíženo vadou řízení, neboť není založeno na dostatečně skutkově podloženém závěru o tom, že povinný subjekt požadovanou informací skutečně nedisponuje. Dále městský soud konstatoval, že rozhodnutí stěžovatele je stejně jako rozhodnutí povinného subjektu zatíženo i vadou nezákonnosti z důvodu nesprávného posouzení rozhodných právních otázek. Proto městský soud obě tato správní rozhodnutí zrušil podle § 76 odst. 1 písm. b) ve spojení s § 78 odst. 1 a 3 s. ř. s.; věc však nevrátil k dalšímu řízení stěžovateli, ale současně s odkazem na § 16 odst. 4 zákona o svobodném přístupu k informacím povinnému subjektu nařídil, aby žalobci poskytl požadované informace pod body 3) a 4) jeho žádosti (viz výše).

Proti výročkům I., II. a III. rozsudku městského soudu podal žalovaný (stěžovatel) kasační stížnost. Kasační stížnost svým obsahem směřovala pouze k otázce poskytnutí informací ohledně členství či kandidatury dotčené osoby v KSČ. Stěžovatel uvedl, že městský soud nesprávně aplikoval závěry nálezu Ústavního soudu, sp. zn. I. ÚS 517/10, který se týkal členství soudců v KSČ, nikoli jakýchkoli veřejně činných osob. Městský soud přitom podle názoru stěžovatele klade bez dalšího rovnítko mezi soudce a představitele Policie ČR, aniž by reflektoval odlišnost nároků na tyto funkce kladené právními předpisy či další hodnotové a kontextové argumenty jako např. rozdíly stanovené právním řádem u otázky podjatosti úředních osob a soudců. Vyjádření v závěru citovaného nálezu Ústavního soudu k poskytování informací je podle stěžovatele vyjádřením *obiter dictum*, které nelze vnímat „*jako zakotvení povinnosti informací disponovat nebo povinnosti zaměstnanců informací svému zaměstnavateli předat, když není taková povinnost nikde v právním řádu zakotvena a fakticky by její vymáhání představovalo porušení čl. 2 odst. 4 a čl. 4 odst. 1 Listiny základních práv a svobod, tj. jejího materiálního jádra*“.

Existence obecné vyhledávací povinnosti nemá podle stěžovatele oporu v právních předpisech, judikatuře, ani správní praxi. Povinné subjekty poskytují pouze ty informace, které mají nebo by mít měly. Městský soud navíc odporuje sám sobě, neboť v jiném svém rozsudku ze dne 29. 4. 2019, čj. 9 A 121/2016-50, zaujal k totožné věci zcela odlišný právní názor, který naopak koresponduje argumentaci stěžovatele. Současně stěžovatel uvedl, že informace o členství soudců v KSČ byla prověřována a následně zveřejňována pouze na základě dokumentů a informací, které byly příslušnému odboru Ministerstva spravedlnosti známy, informace od dotčených ani jiných osob nebyly získávány (od nově jmenovaných soudců pak bylo vyžadováno čestné prohlášení, v roce 2007 však bylo od této praxe pro rozpor se zákonem upuštěno).

Stěžovatel dále namítal, že městský soud výrokem II. uložil povinnému subjektu plnění právně nemožné, neboť povinný subjekt nedisponuje žádnými právními nástroji, které by umožnily takovou informaci získat. Sdělení této informace (byť opírající se na základě dílčích znalostí a zkušeností povinného subjektu o určitou míru pravděpodobnosti) by bylo podle názoru stěžovatele fabulací. K případné výzvě dotčené osoby ke sdělení požadované informace stěžovatel uvedl, že ani povinný subjekt, ani sám stěžovatel uvedenou informaci nepotřebuje k ničemu jinému než k vyřízení žalobcovy žádosti, přičemž právní předpisy mu zakazují takovou informaci uchovávat. Dotčená osoba přitom zaujala k poskytnutí informace negativní stanovisko, které zastávala i v řízení před městským soudem. Nelze proto předpokládat, že by požadovanou informaci poskytla. Informace o členství v KSČ je dle stěžovatele osobním údajem, který je možné zpracovávat pouze na základě zákonného titulu, což v daném případě není splněno. Členství v KSČ není údajem, který by se podle § 202 zákona č. 361/2003 Sb., o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů (dále jen „zákon o služebním poměru příslušníků“), ve spojení se zákonem č. 279/1992 Sb., o některých dalších předpokladech pro výkon některých funkcí obsazovaných ustanovením nebo jmenováním příslušníků Policie České republiky a příslušníků Sboru nápravné výchovy České republiky (dále jen „zákon o některých dalších předpokladech“), vedl v osobním spise dotčené osoby. V případě, že by povinný subjekt informací disponoval, musel by ji neprodleně zlikvidovat.

Žalobce ve vyjádření ke kasační stížnosti uvedl, že dotčená osoba byla ředitelem krajského ředitelství Policie ČR, tedy vysokým úředníkem, který je placen z veřejných prostředků. Oba body žádosti [tj. bod 3) i 4)] se týkají jeho odborných a morálních předpokladů – tedy profesionální sféry úředníka v poměrně vysoké funkci, který slouží veřejnosti. KSČ byla zákonem č. 198/1993 Sb., o protiprávnosti komunistického režimu a o odporu proti němu, výslovně prohlášena za zločineckou a zavrženíhodnou. Je tudíž právem žalobce žádat informace o tom, zda vysoký policejní úředník byl členem této organizace. Je přitom jen stěží uvěřitelné, že by povinný subjekt takovou informací nedisponoval, neboť tato informace by se nutně měla nacházet v osobním spise dotčené osoby, která byla i před rokem 1991 (kdy byla zřízena Policie ČR) příslušníkem Sboru národní bezpečnosti (SNB).

Žalobce poukázal zejména na nálezh Ústavního soudu, sp. zn. I. ÚS 517/10, a také na rozsudek městského soudu ze dne 27. 4. 2017, čj. 11 A 141/2015-63, ve kterém městský soud nařídil poskytnout informace o členství v KSČ ve vztahu k jiné dotčené osobě, a sice řediteli Obvodního ředitelství policie Praha I. Žalobce dále uvedl, že není vůbec podstatné, jestli stěžovatel nebo povinný subjekt mají povinnost takové informace mít, nýbrž je podstatné pouze to, zda takovými informacemi disponují. Žalobce shledal tvrzení stěžovatele o tom, že požadovanou informací nedisponuje, neověřitelným, resp. neověřitelným. Dále poukázal na obdobnou věc, kterou městský soud rozhodl rozsudkem ze dne 24. 4. 2019, čj. 14 A 77/2017-61; podle žalobce došlo v této věci (po zrušení rozhodnutí stěžovatele městským soudem) k „záračnému objevení“ požadované informace. V této věci (sp. zn. 14 A 77/2017) přitom podal stěžovatel (Ministerstvo vnitra) kasační stížnost, ve které následně argumentoval tím, že informací o členství či kandidatuře ředitelky Obvodního ředitelství policie Praha II v KSČ nedisponuje, přestože po zrušení rozhodnutí městským soudem částečně informaci ohledně kandidatury dotčené osoby v KSČ poskytl, což je dle žalobce absurdní. Kasační stížnost proto považuje žalobce i v nyní projednávané věci za nedůvodnou.

Nejvyšší správní soud rozsudek Městského soudu v Praze ve výrocích I., II. a III. jakož i rozhodnutí žalovného zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení.

### Z odůvodnění:

[16] Podstatou kasační stížnosti je posouzení otázky, zda má povinný subjekt povinnost žalobci poskytnout informace o členství či kandidatuře dotčené osoby v KSČ, resp. zda má v případě, že těmito informacemi nedispонуje, povinnost tyto informace vyhledat a následně je žalobci poskytnout.

[17] Právo na informace jakožto politické právo zaručuje čl. 17 Listiny základních práv a svobod. Podrobněji je rozvíjeno zejména zákonem o svobodném přístupu k informacím; vedle tohoto zákona lze vzpomenout též zákon č. 123/1999 Sb., o právu na informace o životním prostředí. Základním smyslem právní úpravy těchto tzv. informačních zákonů je zajistit veřejnosti právo na přístup k informacím, které se týkají veřejného sektoru, a tomu odpovídající povinnost povinných subjektů poskytovat informace ze své působnosti. V souladu s § 2 odst. 1 zákona o svobodném přístupu k informacím jsou povinnými subjekty, které mají podle tohoto zákona povinnost poskytovat informace vztahující se k jejich působnosti, státní orgány, územní samosprávné celky a jejich orgány a veřejné instituce. Podle odst. 4 téhož ustanovení se povinnost poskytovat informace netýká dotazů na názory, budoucí rozhodnutí a vytváření nových informací. Jde-li o tzv. citlivé informace, poskytne povinný subjekt v souladu s § 8a odst. 1 téhož zákona informace týkající se osobnosti, projevů osobní povahy, soukromí fyzické osoby a osobní údaje jen v souladu s právními předpisy, upravujícími jejich ochranu. Povinný subjekt však poskytne osobní údaje o veřejně činné osobě, funkcionáři nebo zaměstnanci veřejné správy, které vypovídají o jeho veřejné nebo úřední činnosti nebo o jeho funkčním nebo pracovním zařazení (§ 8a odst. 2 zákona o svobodném přístupu k informacím).

[18] Právo na informace, stejně jako další ústavně zaručená práva, není bezbřehé. Jedná-li se o informace týkající se konkrétní osoby, stojí na opačném pólu právo na ochranu soukromí, rovněž zakotvené v Listině základních práv a svobod (čl. 10) a dále rozvíjené zákonem č. 110/2019 Sb., o zpracování osobních údajů; tento zákon nahradil s účinností od 24. 4. 2019 zákon o ochraně osobních údajů (č. 101/2000 Sb.). Povinné subjekty tedy musí při poskytování informací o dotčené osobě vážit, které z těchto ústavně zaručených práv, resp. právem chráněných zájmů za konkrétních okolností převáží. Tzn., zda převáží zájem na poskytnutí informací či ochrana soukromí dotčené osoby, což je nutné zdůvodnit zejména za použití testu proporcionality.

[19] Nyní projednávaná věc se týká otázky členství a kandidatury dotčené osoby v KSČ. Pouze pro úplnost Nejvyšší správní soud uvádí, že přestože kasační stížnost směřovala mj. proti výroku II. napadeného rozsudku, kterým městský soud nařídil poskytnutí informací nejen o členství a kandidatuře v KSČ, ale také o dosaženém vysokoškolském vzdělání dotčené osoby, kasační stížnost svým obsahem směřovala pouze do informací týkajících se účasti dotčené osoby v KSČ. S ohledem na vázanost důvody podané kasační stížností (§ 109 odst. 4 s. ř. s.) se tak Nejvyšší správní soud zabýval pouze touto otázkou. Z obsahu spisu je nadto zřejmé, že informace o studiu na vysoké škole (požadované pod bodem 3 žádosti) již byly žalobci poskytnuty (viz č. I. 45-46 spisu městského soudu, kde je v rámci vyjádření k podané žalobě založen přípis povinného subjektu ze dne 27. 6. 2016, z něhož vyplývá, že dotčená osoba vystudovala Univerzitu Tomáše Bati ve Zlíně a akademické tituly, užívané v úředním styku, získala na Institutu mezioborových studií Brno, studijní obor: sociální pedagogika, a na Metropolitní univerzitě Praha, o. p. s., studijní obor: mezinárodní a regionální vztahy v průmyslovém vlastnictví); tato otázka tak není mezi stranami nadále sporná, přičemž městským soudem nařízené poskytnutí informace o studiu na vysoké škole podle § 16 odst. 4 zákona o svobodném přístupu k informacím je možno považovat za nadbytečné a ve své podstatě duplicitní (viz dále).

#### ***IV.a) K povinnosti poskytnout požadovanou informaci o členství či kandidatuře dotčené osoby v KSČ***

[20] Nejvyšší správní soud předně uvádí, že pokud jde o členství veřejně činných osob – soudců – v KSČ, sehrál v této souvislosti skutečně zásadní roli náleží Ústavního soudu ze dne 15. 11. 2010, sp. zn. I. ÚS 517/10, č. 223/2010 Sb. ÚS, na který městský soud v napadeném rozsudku odkazoval. V citovaném nálezu Ústavní soud uvedl, že profesionální sféra a informace o ní (vč. profesní minulosti) osob působících ve veřejném životě náleží do sféry veřejné; tato sféra se přitom netýká jen a pouze formálního výčtu dosud zastávaných funkcí, ale zahrnuje vše, co souvisí s fungováním justice, vč. veškerých aspektů osobnosti soudce objektivně způsobilych mít souvislost s výkonem jeho funkce – tedy i členství v KSČ. Ústavní soud dále rozsáhle odůvodnil, proč právě členství v KSČ může být právě oním aspektem osobnosti soudce, který může mít objektivně vliv na výkon jeho funkce. Uzavřel

tedy, že údaj o členství v KSČ se týká sféry veřejné, neboť může být otázkou veřejného zájmu. Důvody uvedené v citovaném nálezu Nejvyšší správní soud respektuje a pro stručnost na ně také odkazuje.

[21] V další části výše citovaného nálezu (sp. zn. I. ÚS 517/10) Ústavní soud poměřoval v kolizi stojící základní právo na informace a základní právo na ochranu soukromí. Konstatoval přitom, že předmětná informace (údaj o členství soudců v KSČ) spadá do sféry diskuze o více důležitých veřejných zájmech, subjektem údajů je osoba veřejně činná (soudce) a informace se nedotýká výlučně detailů soukromého života subjektu údajů. V této souvislosti připomněl, že „*sounáležitost jednotlivce s předlistopadovým režimem (v podobě členství v KSČ ke dni 17. 11. 1989) může být skutečností způsobilo působit nepříznivě na důvěryhodnost veřejné funkce, kterou jednotlivec zastává; to platí tím spíše o tak významné funkci, jakou je právě funkce soudcovská. Relevantní je zde tedy veřejný zájem nejen na existenci personálně a profesionálně nezpochybnitelné justice, ale i na tom, zda se tak jeví*“. Údaj o členství v KSČ je přitom údajem, který lze považovat za subotázku „*vypořádání se s minulostí*“, neboť k vypořádání se patří také veřejný (společenský) diskurz – tedy postoj veřejnosti k totalitní minulosti. KSČ totiž není běžnou politickou stranou, nýbrž slovy citovaného nálezu „*páteří totalitního režimu, který soustavně flagrantně porušoval základní lidská práva a svobody (i práva „běžná“) i své vlastní zákony*“. Zatajování údaje o členství v KSČ je proto způsobilo snížit autoritu zastávané funkce. Nejde-li o zneužití práva na informace na straně žadatele (což však nelze presumovat), převází právo na informace a obecný zájem podporovat tuto svobodu tam, kde jde o otázky veřejného zájmu.

[22] Ústavní soud tedy dospěl na základě poměrování práva na informace a práva na ochranu soukromí k jednoznačnému závěru, že v případě soudců jakožto osob veřejně činných převází zájem na poskytnutí informací o jejich členství v KSČ, neboť (i) subjektem údajů je osoba veřejně činná, (ii) jedná se o informaci náležící do sféry o více důležitých veřejných zájmech a (iii) informace se nedotýká výlučně detailů soukromého života dotčené osoby. Na základě provedeného testu proporcionality, ve kterém Ústavní soud vymezil tři výše zmíněná kritéria, tedy v případě soudců převázilo právo na informace.

[23] I v nyní projednávané věci požadoval žadatel o informace (žalobce) údaje o členství dotčené osoby v KSČ. Stejně jako v nálezu sp. zn. I. ÚS 517/10 se tak jedná o informaci náležící do sféry o více důležitých veřejných zájmech, přičemž i zde se informace nedotýká výlučně detailů soukromého života dotčené osoby. To ostatně vyslovil v napadeném rozsudku již městský soud. S ohledem na totožnost požadované informace jako v citovaném nálezu Ústavního soudu považuje Nejvyšší správní soud za klíčovou otázku, zda je i v případě dotčené osoby splněno první z výše zmíněných kritérií, tj. zda se skutečně jedná o osobu veřejně činnou. Městský soud v napadeném rozsudku dospěl k závěru, že tomu tak je, a Nejvyšší správní soud s ním v tomto směru souhlasí.

[24] Dotčená osoba zastávala v době podání žádosti o informace funkci krajského ředitele policie hl. m. Prahy. Jak již uvedl městský soud, jedná se o exponovanou funkci v bezpečnostním sboru. Policie ČR přitom představuje jednotný ozbrojený bezpečnostní sbor, jehož úkolem je mj. chránit bezpečnost osob a majetku, veřejný pořádek a předcházet trestné činnosti (srov. § 2 zákona č. 273/2008 Sb., o Policii České republiky). Jakožto represivní složka státu představuje státní orgán *sui generis*. Činnost Policie ČR lze nepochybně vnímat jako věc veřejnou. K plnění všech zákonem svěřených úkolů je nezbytné, aby ve společnosti vzbuzovala patřičnou míru autority, respektu, ale také důvěry v řádné plnění všech úkolů jí svěřených. To však může být stejně jako v případě soudců narušeno tím, že tato složka bude údaje o členství svých příslušníků v KSČ, tedy v organizaci, jež představovala samotný základní kámen totalitního režimu, zatajovat a odmítne je transparentně zveřejnit.

[25] Stěžovatel v této souvislosti namítal, že městský soud, aniž by reflektoval odlišnost nároků na funkce, položil mezi soudce a příslušníky Policie ČR bez dalšího rovnítko. S touto námitkou však nelze souhlasit. Městský soud se otázcí, zda představuje dotčená osoba osobu veřejně činnou, zabýval v bodech 47 až 51 napadeného rozsudku. Zohlednil přitom, jakou konkrétní funkci zastávala (ředitel Krajského ředitelství policie hl. m. Prahy) a jak intenzivně může z titulu této funkce zasáhnout do práv adresátů veřejné moci. Nejednalo se tedy o automatické převzetí závěrů plynoucích z citovaného nálezu Ústavního soudu ve vztahu k soudcům, jak tvrdí stěžovatel, ale o posouzení konkrétních okolností daného případu. A přestože jsou již z povahy věci na soudce a příslušníky policie kladeny rozdílné nároky, od obou se očekává, že budou ke konkrétním případům přistupovat nestranně. Oba totiž hrají důležitou roli v konfliktních situacích (byť do značné míry odlišných), které se ve společnosti objevují. Ostatně požadavek nestranného přístupu policistů je vyjádřen také ve služebním slibu, který musí každý

policista složit jakožto podmínku vzniku služebního poměru (srov. § 17 odst. 3 zákona o služebním poměru příslušníků). Mezi základní povinnosti příslušníka pak patří mj. i povinnost zdržet se jednání, které může vést ke střetu zájmu služby se zájmy osobními a které může ohrozit důvěru v nestranný výkon služby [srov. § 45 odst. 1 písm. b) zákona o služebním poměru příslušníků].

[26] Pokud jde o požadavky, které jsou na policisty a soudce kladeny, a potřebné předpoklady, jejichž rozdílnost stěžovatel v kasační stížnosti zdůraznil, Nejvyšší správní soud v tomto ohledu se stěžovatelem částečně souhlasí, neboť na soudce jsou zcela adekvátně kladeny požadavky vyšší. Na druhou stranu lze najít i takové aspekty stanovených předpokladů, ve kterých se obě funkce vzájemně přibližují – viz např. již zmíněná nestrannost, příp. požadavek „nadstranického“ či apolitického rozhodování, vyjádřený v § 13 odst. 1 písm. h) zákona o služebním poměru příslušníků a § 80 odst. 2 písm. d) zákona č. 6/2002 Sb., o soudech, soudcích, přísedících a státní správě soudů a o změně některých dalších zákonů (zákon o soudech a soudcích), ve znění pozdějších předpisů. Oba (policista i soudce) jsou také vyloučeni z rozhodování, lze-li s ohledem na poměr k věci či k účastníkům řízení nebo jejich zástupcům pochybovat o jejich nepodjatosti [srov. § 14 správního řádu, § 8 s. ř. s., § 30 zákona č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), § 14 o. s. ř.]. Rozdíl mezi standardem podjatosti u soudců a policistů jako úředních osob, na který odkazoval stěžovatel, přitom není podstatný. Nehledě na to, že policejní orgán není pouze správním orgánem, ale zároveň je orgánem činným v trestním řízení, pro který platí v tomto stejné kritéria podjatosti jako pro soudce (viz § 30 trestního řádu).

[27] S ohledem na výše uvedené lze konstatovat, že ředitel Krajského ředitelství policie hl. m. Prahy, tj. osoba reprezentující Policii ČR navenek, se kterou si veřejnost na základě jejího vystupování policií nepochybně spojuje (dotčená osoba), představuje – stejně jako soudce – významnou veřejně činnou osobu, u níž nelze důvodně zpochybňovat splnění všech tří kritérií vymezených v nálezu Ústavního soudu, sp. zn. I. ÚS 517/10; ten mj. akcentoval veřejný zájem na existenci personálně a profesionálně nezpochybnitelné justice, jejíž autoritu může poskytnutí požadované informace spíše posílit. V podstatě totéž platí analogicky i pro policii; vzhledem k její úloze v demokratické společnosti je nezbytné, aby se – podobně jako justice – těšila nejen autoritě, ale i důvěře veřejnosti. Veřejnost očekává, že každá konkrétní věc bude vyřešena poctivě a nestranně v duchu slovního spojení „pomáhat a chránit“, které se stalo heslem policie. K tomu, aby byla policie skutečně takto vnímána, přitom významně přispívá nejen vlastní činnost policie, ale i její otevřenost, komunikace s veřejností a složení jejího vedení. Jakýkoli cenzurní přístup v tomto smyslu je proto třeba odmítnout, podobně jako to učinil Ústavní soud v odůvodnění daného nálezu (body 85. a 86.) s tím, že „*cenzura informací v tomto směru je způsobila snížit autoritu soudní moci více než případné kontroverzní názory vyskytnuvší se v eventuálním diskurzu vyvolaném zveřejněním předmětného údaje [...]. Demokratické veřejnosti se nutně musí jevit jako absurdní tvrdit de facto na utajování členství kohokoli - tím spíše soudců - ve straně, jež byla vedoucí silou ve struktuře režimu označeném samotným zákonodárcem za zločinný a nelegitimní [...]*“.

[28] Vzhledem k tomu, že se požadovaná informace (kandidatura či členství v KSČ) netýká výlučně detailů soukromého života a spadá do sféry diskuze o více důležitých veřejných zájmech, převáží právě veřejný zájem na poskytnutí této informace nad ochranou soukromí dotčené osoby zastávající exponovanou pozici ve vedení policejního sboru, jak správně dovodil městský soud. Námitku stěžovatele rozporující tento závěr proto Nejvyšší správní soud považuje za nedůvodnou.

#### ***IV.b) K povinnosti disponovat, resp. vyvinout snahu získat požadovanou informaci o členství či kandidatuře dotčené osoby v KSČ***

[29] Stěžovatel dále v kasační stížnosti namítal, že z nálezu Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 517/10, nevyplývá obecná vyhledávací povinnost povinného subjektu, povinnost předmětnou informaci disponovat či povinnost zaměstnanců informaci svému zaměstnavateli předat, nýbrž pouze povinnost vynaložit patřičnou míru snahy, aby informací ze svých zdrojů povinný subjekt získal. Městský soud tím, že nařídil požadované informace poskytnout, uložil stěžovateli podle jeho názoru plnění právně nemožné, neboť povinný subjekt nedisponuje žádnými prostředky, které by mu umožnily předmětnou informaci získat. Informaci by nadto musel povinný subjekt neprodleně zlikvidovat, neboť mu ji žádný právní předpis neumožňuje uchovávat. Této námitce Nejvyšší správní soud přisvědčil, avšak pouze částečně.

[30] V nálezu sp. zn. I. ÚS 517/10 uvedl Ústavní soud následující: „Ze skutečnosti, že ty které orgány veřejné moci předmětným údajem [informací o členství soudce v KSČ, pozn. doplněna Nejvyšším správním soudem] momentálně fakticky - snad - nedisponují, však neplyne, že je tento stav do budoucna neměnný. Tedy, že jej nelze změnit např. vyžádáním si informací od dotyčných jednotlivců jako svých zaměstnanců za účelem dosažení nezbytného ústavně souladného stavu, tj. realizace ústavní povinnosti státu poskytovat informace dle čl. 17 Listiny a čl. 10 Úmluvy; bude ovšem namístě hledat v tomto směru i cesty jiné“ (bod 173 odůvodnění citovaného nálezu).

[31] Na tento závěr navazuje Ústavní soud ve svém dalším nálezu ze dne 8. 11. 2011, sp. zn. IV. ÚS 1642/11, č. 191/2011 Sb. ÚS: „Z nálezu sp. zn. I. ÚS 517/10 zřetelně plyne právní názor Ústavního soudu, podle něhož měly být stěžovateli jím požadované informace poskytnuty, čemuž není způsobitelné bránit ani tvrzení (navíc nepodložené), že povinný subjekt jimi nedisponuje. V takovém případě měl dle Ústavního soudu povinný subjekt vyvinout snahu o získání požadovaných informací. Větu obsaženou v bodě 173 citovaného nálezu, podle níž bude namístě hledat v tomto směru i cesty jiné, nelze vykládat tak (jak to v napadeném rozsudku učinil Nejvyšší správní soud), že by poskytovala záminku k obcházení právních názorů Ústavního soudu a zamítnutí kasační stížnosti. V kontextu celého odůvodnění nálezu lze naopak zmínku o „jiných cestách“ vnímat jako pobídku, aby byly použity i další (nikoliv „pouze jiné“) způsoby zveřejnění informací o bývalém členství soudců v KSČ“ (bod 26. odůvodnění citovaného nálezu).

[32] Z výše citovaných nálezů Ústavního soudu neplyne povinnost požadovanými informacemi disponovat a bez dalšího je tak poskytovat, nýbrž povinnost vyvinout snahu o získání požadovaných informací za účelem dosažení ústavně souladného stavu (tj. realizace ústavní povinnosti státu poskytovat informace podle čl. 17 Listiny základních práv a svobod). V tom je podle názoru Nejvyššího správního soudu zásadní rozdíl, který nelze přehlížet, jako to učinil městský soud, který vyjma zrušení rozhodnutí stěžovatele, jakož i rozhodnutí povinného subjektu, nařídil rovněž poskytnutí požadovaných informací.

[33] Povinný subjekt má povinnost aktivně požadované informace vyhledávat. Povinností primárně vyvinout úsilí, aby povinný subjekt nalezl požadované informace a poskytl je žadateli, se ostatně Nejvyšší správní soud zabýval již dříve v rozsudku ze dne 8. 10. 2015, čj. 5 As 24/2015-36, ve kterém konstatoval, že „[p]ovinný subjekt tedy musí nejprve zkoumat, zda požadovanými informacemi fakticky disponuje, a to bez ohledu na to, jestli takovou povinnost má podle jakéhokoliv právního předpisu. Pokud zjistí, že požadované informace má (i když je ze zákona shromažďovat nemusí), je povinen je žadateli poskytnout, nejedná-li se o vyluky podle § 7 až 11 zákona č. 106/1999 Sb.“. Teprve v případě, kdy ani po využití nejrůznějších prostředků požadovanou informaci nezíská, je namístě vydat rozhodnutí o odmítnutí žádosti. V tomto kontextu a při současném zohlednění obou shora citovaných nálezů Ústavního soudu (sp. zn. I. ÚS 517/10 a sp. zn. IV. ÚS 1642/11) lze tedy způsob vyřízení žádosti o poskytnutí informace týkající se členství či kandidatury vysokého policejního funkcionáře v KSČ zjednodušeně (metodicky) shrnout do následujících tří základních kroků:

- I. Povinný subjekt je po obdržení takové žádosti o informace nejprve povinen zkoumat, zda má danou informaci ve své dispozici, a to nahlédnutím nejen do osobního spisu dotčené osoby, ale do veškeré dokumentace, která se k dotčené osobě váže, vč. nejrůznějších záznamů nacházejících se v archivech, kde by se požadovaná informace mohla vyskytovat. Jedná se totiž o údaj sehrávající i pro dnešní společnost velkou roli, neboť je součástí „vypořádání se“ s komunistickým režimem, jak již uvedl Ústavní soud.
- II. V případě, že se požadovaná informace v dispozici povinného subjektu nenachází, má povinný subjekt vyvinout úsilí k tomu, aby tuto informaci získal, a to všemi možnými prostředky, které racionálně přicházejí v úvahu. Bude tedy namístě dotčenou osobu vyzvat, aby požadovaný údaj sdělila, a to i přesto, že v původním vyjádření k podané žádosti vyjádřila s poskytnutím požadované informace nesouhlas (ostatně apel na dotčené osoby, aby sdělily požadované údaje, byl v praxi využíván i při zveřejňování informací o členství soudců v KSČ). Povinný subjekt na tuto výzvu nemůže rezignovat s tím, že již dříve zaujala dotčená osoba k poskytnutí informace negativní stanovisko, a to zvláště za situace, kdy se dotčená osoba vyjadřovala před více než čtyřmi lety, jako v nyní souzené věci.

III. Teprve poté, co se žádným způsobem povinnému subjektu požadovanou informací nepodaří získat, bude namístě rozhodnout o odmítnutí žádosti. Rozhodnutí o odmítnutí ovšem musí povinný subjekt náležitým způsobem odůvodnit, tj. podrobně popsat, v jakých dokumentech a zdrojích požadovanou informaci hledal a jakých

konkrétních opatření využil (a s jakým výsledkem) k tomu, aby informaci získal. Nepostačí tedy pouhé ničím nepodložené tvrzení, že požadovaná informace není v dispozici povinného subjektu, ani vyjádření dotčené osoby o tom, že informaci povinnému subjektu neposkytne. Jak již uvedl Nejvyšší správní soud ve výše citovaném rozsudku čj. 5 As 24/2015-36, sdělení o tom, že povinný subjekt informací nedisponuje, vč. jeho zdůvodnění a jeho věrohodnosti „je zapotřebí posuzovat v každém jednotlivém případě samostatně v závislosti na jeho konkrétních okolnostech, a to rovněž s přihlédnutím k tomu, zda se nemůže např. jednat jen o obstrukční jednání povinného subjektu“.

[34] Nejvyšší správní soud sdílí pochybnosti městského soudu (vyjádřené v bodě 75 napadeného rozsudku) ohledně skutečného obsahu osobního spisu dotčené osoby. Přestože tzv. malý lustrační zákon, tj. zákon o některých dalších předpokladech, ani zákon o služebním poměru příslušníků nestanoví, že by členství v KSČ bylo překážkou výkonu služby či že by tento údaj měl být součástí osobního spisu policisty (problematickým je v této souvislosti pouze zastávání funkcí či pozic uvedených v § 3 zákona o některých dalších předpokladech, mezi kterými však pouhé členství v KSČ absentuje), neznamená to, že by se v dispozici povinného subjektu (resp. v osobním spise) informace nemohla nacházet. Uvedené platí tím spíše, byla-li dotčená osoba příslušníkem SNB již od 1. 3. 1984, tedy v době, kdy se členství v KSČ u každého příslušníka v zásadě předpokládalo; právě na tehdejších příslušnících policie, resp. SNB (a nejen na nich) totiž komunistický režim do značné míry stavěl svoji represivní politiku. Přestože se jedná o osobní údaj (nikoliv údaj citlivý, jak vložil Ústavní soud v nálezu sp. zn. I. ÚS 517/10), nedopadá na něj žádná výluka, která by jeho poskytnutí znemožňovala.

[35] Stěžovatel v této souvislosti namítal, že pokud by informací o členství dotčené osoby v KSČ disponoval, musel by ji neprodleně zlikvidovat. V tomto ohledu však Nejvyšší správní soud se stěžovatelem nesouhlasí, neboť zákon o ochraně osobních údajů účinný v době podání žádosti, tj. zákon č. 101/2000 Sb., umožňoval povinným subjektům zpracovávat osobní údaje (kterým je i údaj o členství dotčené osoby v KSČ) bez souhlasu subjektu údajů také tehdy, jednalo-li se o údaj o veřejně činné osobě, funkcionáři či zaměstnanci veřejné správy, který vypovídá o jeho veřejné nebo úřední činnosti [srov. § 5 odst. 2 písm. f) zákona o ochraně osobních údajů]. Obdobnou úpravu obsahuje také nyní platný a účinný zákon o zpracování osobních údajů, tj. zákon č. 110/2019 Sb. [srov. § 43 odst. 3 písm. f) tohoto zákona]. Vzhledem k tomu, že i údaj o členství veřejně činných osob v KSČ je údajem, který může vypovídat o veřejné nebo úřední činnosti konkrétní osoby (viz opakovaně citovaný náleží Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 517/10), nelze této námitce stěžovatele přisvědčit.

[36] Jak již Nejvyšší správní soud uvedl v rozsudku ze dne 7. 4. 2015, čj. 6 As 136/2014-41, č. 3223/2015 Sb. NSS, či ve výše citovaném rozsudku čj. 5 As 24/2015-36, jestliže povinný subjekt při vyřizování žádosti o informace zjistí, že požadovanou informaci má, je povinen ji poskytnout, i když ji ze zákona shromažďovat nemusí. Pakliže však v dispozici povinného subjektu skutečně není, o čemž má Nejvyšší správní soud stejně jako městský soud v daném případě pochybnost, je namístě vyvinout patřičné úsilí k jejímu obstarání, neboť se jedná svou povahou o velmi specifickou informaci (k podrobnostem opět srov. shora citovaný náleží Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 517/10).

[37] V souvislosti s uvedenými pochybnostmi je namístě poukázat také na skutečnost, že dotčená osoba již ve stanovisku k žádosti o informace ze dne 27. 11. 2015, založeném na č. 1. 3 správního spisu, argumentovala především tím, že poskytnutí informace o členství v KSČ brání zákonná překážka uvedená v § 8a odst. 1 zákona o svobodném přístupu k informacím. Přestože pak v závěru stroze uvedla, že informaci povinnému subjektu neposkytne, její vyjádření budí spíše dojem, že se požadovaná informace v osobním spise nachází. Téhož dne (tj. 27. 11. 2015) povinný subjekt poskytl veškeré informace, s jejichž poskytnutím vyjádřila dotčená osoba souhlas. Následně dne 1. 12. 2015 povinný subjekt rozhodl o částečném odmítnutí žádosti ve vztahu k dosaženému vzdělání a členství dotčené osoby v KSČ. Samotný časový aspekt (poskytnutí informací téhož dne, kdy se dotčená osoba vyjádřila, odmítnutí v bezprostředně následujících dnech) samozřejmě automaticky nesvědčí o tom, že by informace ve spise skutečně obsažena byla, či že by povinný subjekt informace náležitě nevyhledával. Nicméně vzhledem k tomu, že je rozhodnutí povinného subjektu o částečném odmítnutí žádosti z velké části de facto pouhou kopií vyjádření dotčené osoby, má Nejvyšší správní soud o průběhu vyřizování žalobcovy žádosti, jakož i o skutečném obsahu osobního spisu, zásadní pochybnosti.

[38] Z rozhodnutí nadto nijak nevyplývá, zda se povinný subjekt vůbec pokoušel požadované informace získat. Povinný subjekt pouze setrvale tvrdí, že informací nedisponuje a nemá povinnost jí disponovat. Takové



tvrzení, resp. rozhodnutí, které je na něm založeno, ovšem ve světle výše citovaných náleží Ústavního soudu nemůže obstát. K tomu je třeba dále doplnit, že z rozhodnutí stěžovatele není možné seznat, zda vůbec nějakým způsobem ověřoval existenci požadované informace. Stěžovatel pouze uvedl, že „[d]le vyjádření povinného subjektu na straně 7 rozhodnutí informací o členství dotčené osoby v KSČ nedisponuje a z jejího vyjádření je zřejmé, že ta sama tuto informaci odvolateli poskytnout nemíní“. Takové konstatování nelze pokládat za řádné přezkoumání závěrů povinného subjektu. Stěžovatel tímto zcela rezignoval na jakékoli ověřování informací obsažených v rozhodnutí povinného subjektu, a tudíž zatížil vadou také své rozhodnutí. Nejvyšší správní soud proto plně souhlasí s městským soudem v tom, že závěry stěžovatele (jakož i povinného subjektu) nemají oporu ve spise.

[39] Na druhou stranu, existují-li pochybnosti o obsahu osobního spisu, resp. o existenci požadované informace jako takové, nelze povinnému subjektu poskytnutí informace nařídit, jak učinil výrokem II. napadeného rozsudku městský soud. Ten si v tomto ohledu protirečí, pokud konstatoval vadu řízení ve smyslu § 76 odst. 1 písm. b) s. ř. s. a současně nařídil povinnému subjektu poskytnutí informace podle § 16 odst. 4 zákona o svobodném přístupu k informacím. Podle tohoto ustanovení: „*Při soudním přezkumu rozhodnutí o odvolání na základě žaloby podle zvláštního právního předpisu soud přezkoumá, zda jsou dány důvody pro odmítnutí žádosti. Nejsou-li žádné důvody pro odmítnutí žádosti, soud zruší rozhodnutí o odvolání a rozhodnutí povinného subjektu o odmítnutí žádosti a povinnému subjektu nařídí požadované informace poskytnout.*“

[40] Jak již judikoval Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 31. 7. 2006, čj. A 2/2003-73, č. 1469/2008 Sb. NSS, postup soudu podle § 16 odst. 4 zákona o svobodném přístupu k informacím, přichází v úvahu teprve tehdy, je-li rozhodnutí o odepření informace přezkoumatelné. Jinak řečeno, základním předpokladem pro tzv. informační příkaz soudu adresovaný povinnému subjektu, který je pro žalobce rovněž exekucním titulem (viz dále), je to, že napadené rozhodnutí není zatíženo vadou řízení spočívající v jeho nepřezkoumatelnosti podle § 76 odst. 1 písm. a) s. ř. s.

[41] Tento závěr je možné analogicky vztáhnout i na případ vady řízení dle § 76 odst. 1 písm. b) s. ř. s., která je založena na tom, že skutkový stav, který správní orgán vzal za základ svého rozhodnutí, je v rozporu se spisy nebo v nich nemá oporu anebo vyžaduje rozsáhlé nebo zásadní doplnění. Nelze totiž akceptovat, aby správní soud nařídil povinnost poskytnout požadované informace, aniž by byl řádně zjištěn skutkový stav věci, který garantuje opravdu reálnou možnost splnění této povinnosti ze strany povinného subjektu. Uvedené platí tím spíše, že vykonatelné rozhodnutí soudu ve správním soudnictví, jímž byla povinnému subjektu uložena povinnost poskytnout informaci, je exekucním titulem – tedy podkladem pro výkon rozhodnutí. Tato povinnost proto může být vymáhána výkonem rozhodnutí na splnění povinnosti nepeněžitě povahy podle obecných předpisů upravujících exekuce, zejm. § 274 odst. 1 písm. b) o. s. ř. a § 351 o. s. ř., podle něhož by bylo možné za účelem vynucení dané povinnosti povinnému subjektu uložit pokutu až do výše 100 000 Kč, příp. další přiměřené pokuty až do okamžiku zastavení exekuce.

[42] Pakliže by závěr o existenci požadované informace byl postaven najisto, výrok o nařízení poskytnutí informace by nepochybně obstál. Městský soud však dospěl k tomu, že závěr stěžovatele o neexistenci informace nemá oporu ve spise, resp. že stěžovatel její existenci opomněl zkoumat; nařízením poskytnutí informace přitom vyšel právě ze skutkového stavu, který sám považoval za nedostačující. V této části kasační stížnosti je proto nutné přisvědčit stěžovateli. V případě, že by po využití veškerých možností a opatření tak, jak bylo popsáno výše, povinný subjekt skutečně požadovanou informaci nezískal (tj. ani „jiné cesty“ zmíněné v nálezu Ústavního soudu, sp. zn. I. ÚS 517/10, by nebyly k jejímu získání účinné), nelze vyloučit, že by se výrok II. rozsudku městského soudu stal fakticky výrokem nevykonatelným. Z tohoto důvodu Nejvyšší správní soud výrok II. napadeného rozsudku, kterým městský soud nařídil povinnému subjektu poskytnout požadované informace, zrušil. Ve vztahu k informaci pod bodem 4) byla aplikace § 16 odst. 4 zákona o svobodném přístupu k informacím poněkud předčasná a vnitřně rozporná s dalšími nosnými důvody zrušujícího rozsudku městského soudu. Ve vztahu k informaci pod bodem 3) pak byla aplikace citovaného ustanovení v podstatě nadbytečná, jak již bylo vysvětleno výše.

[43] Při přezkoumání rozhodnutí dle § 65 s. ř. s. sice obecně platí, že správní soud vychází ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodování správního orgánu (§ 75 odst. 1 s. ř. s.), což je odrazem kasačního systému správního soudnictví. Ten je ovšem významně prolomen zavedením apelačního prvku právě v případě § 16 odst. 4 zákona o svobodném přístupu k informacím. Správní soud tak nemá podle tohoto ustanovení

postavení pouze přezkumného soudu, ale rovněž soudu nalézacího; tzn., že poté, co v rámci svého přezkumu zjistí nezákonnost napadeného rozhodnutí, má povinnost zkoumat existenci případných důvodů pro neposkytnutí informace a při zjištění, že neexistují, má nařídít povinnému subjektu požadované informace poskytnout. Jinými slovy, neobstojí-li důvod, pro který nebyla požadovaná informace poskytnuta, správní soud v souladu se zákonem i s relevantní judikaturou (srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 6. 2010, čj. 1 As 28/2010-86, č. 2128/2010 Sb. NSS) zváží, zda v daném případě *prima facie* není dán některý z dalších dosud neaplikovaných důvodů pro odmítnutí žádosti, a pokud tomu tak není, nařídí poskytnutí požadované informace. Naopak, v případě, že správní soud zjistí, že v mezidobí již požadované informace poskytnuty byly, nemá smysl jejich poskytnutí nařizovat znovu.

[44] Na základě toho Nejvyšší správní soud přistoupil ke zrušení nařizovacího výroku II. napadeného rozsudku městského soudu jako celku – tedy jak ve vztahu k bodu 3), tak bodu 4) žádosti žalobce. Ostatně sám žalobce ve vyjádření ke kasační stížnosti uvedl, že v tomto ohledu ponechává rozhodnutí na úvaze zdejšího soudu.

[45] Pokud jde o výrok I. napadeného rozsudku, kterým městský soud zrušil rozhodnutí stěžovatele i povinného subjektu, považuje ho Nejvyšší správní soud za věcně správný. Stěžovatel, resp. povinný subjekt totiž nedostal své povinnosti vyhledat, příp. vyvinout snahu získat požadovanou informaci o členství či kandidatuře dotčené osoby v KSČ, jak bylo podrobně vysvětleno shora.

[46] Stěžovatel v tomto ohledu ještě namítal, že městský soud v napadeném rozsudku odporuje sám sobě, neboť v dřívější věci vedené pod sp. zn. 9 A 121/2016, vyslovil právní názor zcela odlišný. K této námitce Nejvyšší správní soud konstatuje, že by bylo jisté žádoucí, aby ze strany krajských soudů, resp. městského soudu bylo v obdobných věcech rozhodováno obdobně. A pokud v této věci považoval 10. senát městského soudu za nutné se odchýlit od dříve vyslovených závěrů svých kolegů z 9. senátu, mohl a měl alespoň v základní rovině vysvětlit, z jakých důvodů; k tomu srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 9. 2007, čj. 2 As 95/2006-50, č. 1425/2008 Sb. NSS, dle něhož platí, že rozdílné rozhodování různých senátů či samosoudců krajských soudů v obdobných věcech je nežádoucí (a může způsobit nezákonnost příslušného soudního rozhodnutí pro porušení práva na spravedlivý proces), děje-li se nereflexivně – pokud ten senát či samosoudce krajského soudu, který rozhoduje později, se argumentačně nevypořádá s dříve vysloveným právním názorem jiného senátu nebo samosoudce, třebaže je mu takový názor znám či mu být znám měl a mohl (viz též rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 12. 8. 2004, čj. 2 Afs 47/2004-83, č. 398/2004 Sb. NSS). K naznačené reflexi ani argumentačnímu vypořádání se s dříve vyslovenými závěry v rozsudku městského soudu ze dne 29. 4. 2019, čj. 9 A 121/2016-50, nedošlo; na zákonnost nyní napadeného rozsudku městského soudu to ovšem samo o sobě nemá vliv. Podstatné jsou totiž v daném kontextu dvě věci: za prvé je to skutečnost, že rozsudek městského soudu pod čj. 9 A 121/2016-50 a závěry v něm uvedené – založené na mírnějším pojetí povinnosti povinného subjektu požadovanou informaci mít, resp. získat ji – nebyly přímo předmětem přezkumu ze strany Nejvyššího správního soudu, neboť proti tomuto rozsudku žalobce kasační stížnost nepodal; za druhé je to skutečnost, že rozsudkem v nyní souzené věci byly tyto závěry překonány, resp. významně korigovány – a to směrem k více proaktivnímu přístupu povinného subjektu podrobně popsánému výše (viz zejm. bod 33).

[47] V dalších věcech, na které ve svém vyjádření ke kasační stížnosti odkazoval pro změnu žalobce (tj. rozsudky městského soudu ze dne 27. 4. 2017, čj. 11 A 141/2015-63, a ze dne 24. 4. 2019, čj. 14 A 77/2017-61), kasační stížnost naopak podána byla. Ve věci vedené pod sp. zn. 6 As 189/2017 (tj. kasační stížnosti proti rozsudku městského soudu čj. 11 A 141/2015-63) se však Nejvyšší správní soud otázkou poskytování údajů o členství policistů v KSČ věcně nezabýval (byť se jednalo o jednu z informací, které žalobce v žádosti o informace požadoval). Hlavním předmětem přezkumu bylo, zda podaná žádost představuje zneužití práva na informace, či nikoliv a zda bylo možné jedním výrokem zrušit rozhodnutí stěžovatele a povinného subjektu a vrátit věc k dalšímu řízení a současně druhým výrokem nařídít poskytnutí informací. K uvedenému Nejvyšší správní soud konstatoval, že takové výroky jsou vzájemně neslučitelné (tj. nelze věc vrátit k dalšímu řízení a současně nařídít poskytnutí informací). Otázkou samotného poskytnutí údaje o členství konkrétní osoby v KSČ či povinnost tuto informaci získat Nejvyšší správní soud neposuzoval. Ve věci vedené pod sp. zn. 4 As 209/2019 (tj. kasační stížnosti proti rozsudku městského soudu čj. 14 A 77/2017-61) pak k samotnému přezkumu ani nedošlo, neboť řízení o kasační stížnosti bylo po jejím zpětvzetí ze strany stěžovatele zastaveno. (...)

## Soudní poplatky: započtení přeplatku na soudním poplatku

k § 9 odst. 1 a § 13 odst. 2 zákona č. 549/1991 Sb., o soudních poplatcích

k § 154 zákona č. 280/2009 Sb., daňový řád ve znění zákona č. 458/2011 Sb., č. 344/2013 Sb. a č. 267/2014 Sb.

**Jestliže žalobce v soudem stanovené lhůtě pro zaplacení soudního poplatku (§ 9 odst. 1 zákona č. 549/1991 Sb., o soudních poplatcích) zůstane pasivní, nemůže se žádostí zaslanou po uplynutí této lhůty úspěšně domoci započtení přeplatku na soudním poplatku, který mu vznikl v jiném řízení vedeném u téhož krajského soudu. Placení soudních poplatků je svou povahou odlišné od systému placení daní, proto právní podklad pro započtení soudního poplatku v takovém případě nepředstavuje ani § 154 zákona č. 280/2009 Sb., daňového řádu, ve spojení s § 13 odst. 2 zákona o soudních poplatcích.**

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 3. 2020, čj. 8 Afs 352/2019-20)

**Prejudikatura:** rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 23. 10. 1996, *Levages Prestations Services proti Francii* (stížnost č. 21920/93).

**Věc:** IRON HOUSES s.r.o. proti Odvolacímu finančnímu ředitelství o daň z příjmů právnických osob, o kasační stížnosti žalobkyně.

Žalovaný rozhodnutím ze dne 11. 12. 2018 změnil dodatečné platební výměry na daň z příjmů právnických osob a na zrušení daňové ztráty za zdaňovací období let 2012 a 2013 vydané Finančním úřadem pro Kraj Vysočina dne 22. 1. 2018, a dne 22. 1. 2018. Změna spočívá v tom, že daň doměřená žalobkyní včetně penále je splatná v náhradní lhůtě ke dni jejího stanovení, jímž se rozumí den nabytí právní moci tohoto dodatečného platebního výměru.

Proti rozhodnutí žalovaného podala žalobkyně žalobu. Krajský soud v Brně ji usnesením ze dne 21. 2. 2019, čj. 31 Af 14/2019-65, vyzval k zaplacení soudního poplatku ve výši 3 000 Kč ve lhůtě 15 dní. Usnesení bylo zástupci žalobkyně doručeno 25. 3. 2019. Dne 6. 5. 2019 žalobkyně krajskému soudu sdělila, že na soudních poplatcích složila na účet krajského soudu částku 6 000 Kč. Z toho 3 000 Kč bylo započítáno na soudní poplatek za podání žaloby vedené rovněž u krajského soudu ve věci sp. zn. 31 Af 94/2018. Zbývající přeplatek 3 000 Kč krajský soud žalobkyni nevrátil a ta o jeho vrácení ani nežádala, jelikož věděla, že bude podávat další žalobu, za jejíž podání bude vyměřen soudní poplatek. Krajský soud tudíž neměl vydávat usnesení s vyzvou na zaplacení soudního poplatku, ale měl přeplatek započíst v tomto řízení. Pro úplnost žalobkyně dodala, že platbu v celkové výši 6 000 Kč učinila omylem. Krajský soud měl soudní poplatek podle žalobkyně započíst i s ohledem na jeho daňovou povahu, k čemuž odkázala na § 13 odst. 2 zákona o soudních poplatcích ve spojení s § 154 daňového řádu.

Krajský soud usnesením ze dne 29. 5. 2019, čj. 31 Af 14/2019-83, řízení zastavil. V odůvodnění toliko uvedl, že žalobkyni výše citovaným usnesením vyzval k zaplacení soudního poplatku, přičemž stanovená lhůta marně uplynula, aniž by žalobkyně soudní poplatek zaplatila.

Proti usnesení o zastavení podala žalobkyně kasační stížnost, které Nejvyšší správní soud vyhověl, napadené usnesení zrušil a věc vrátil krajskému soudu k dalšímu řízení (rozsudek NSS ze dne 9. 10. 2019, čj. 8 Afs 174/2019-20). Shledal, že řízení před krajským soudem bylo zatíženo vadou způsobující nezákonnost usnesení. Krajský soud totiž řízení bez dalšího zastavil, aniž by jakkoliv reagoval na tvrzení žalobkyně, že soudní poplatek zaplatila, což podkládala konkrétními argumenty.

Pro vrácení věci krajský soud v záhlaví označeným usnesením řízení opět zastavil podle § 47 písm. c) s. ř. s., ve spojení s § 9 odst. 1 zákona o soudních poplatcích. Uvedl, že žalobkyni vyzval k zaplacení soudního poplatku, přičemž stanovená lhůta uplynula 9. 4. 2019. Podání, v němž argumentovala přeplatkem soudního poplatku jiné věci a domáhala se jeho započtení, sepsala až 6. 5. 2019. V soudem stanovené lhůtě tak žádným způsobem na vyzvu nereagovala a ani nepožádala o započtení přeplatku. Učinila tak až téměř měsíc po uplynutí lhůty. Vedle

toho krajský soud odkázal na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 10. 1. 2018, čj. 3 Afs 192/2017-52, podle něhož zákon o soudních poplatcích nezakládá možnost převedení uhrazeného soudního poplatku v jednom řízení na úhradu poplatkové povinnosti v jiném řízení vedeném týměž žalobcem, ale upravuje exaktně postup tak, že poplatek v zastaveném řízení je vrácen poplatníkovi. Nemožnost započtení vyplývá rovněž z rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 19. 12. 2018, čj. 1 Azs 263/2018-48. Argumentaci započtením podle daňového řádu označil za zcela nepřijatelnou.

Proti napadenému usnesení krajského soudu podala žalobkyně (stěžovatelka) kasační stížnost, v níž zpochybňuje závěr o nezaplacení soudního poplatku. Výše přeplatku v jiném řízení činila 3 000 Kč, byla tedy ve výši soudního poplatku, který měla zaplatit i v nynějším řízení. Částka se nacházela na bankovním účtu krajského soudu, který je jeho jediným účtem. Stěžovatelka poplatek zaplatila ještě před podáním žaloby, přesto byla vyzvána k jeho uhrazení. V návaznosti na výzvu k zaplacení soudního poplatku stěžovatelka z opatrnosti zaslala vyjádření, ve kterém vysvětlila, že se na bankovním účtu nacházejí finanční prostředky odpovídající soudnímu poplatku. Krajský soud stěžovatelce v jiném řízení, v němž došlo k přeplatku (sp. zn. 31 Af 94/2018), soudní poplatek nevrátil a ona o to ani nežádala. Věděla, že bude podávat žalobu i v nyní projednávané věci a měla za to, že soudní poplatek bude moci být započten podle § 13 odst. 2 zákona o soudních poplatcích ve spojení s § 154 daňového řádu. Soudní poplatek je daní, a proto se na něj aplikují ustanovení o placení daní dle § 149 a násl. daňového řádu (k tomu odkázala na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 2. 5. 2018, čj. 1 As 50/2018-21). V dané věci se naopak nepoužije § 10 odst. 3 zákona o soudních poplatcích, neboť nedošlo k odmítnutí žádné žaloby stěžovatelky. Krajským soudem citovaný rozsudek sp. zn. 3 Afs 192/2017 míří na situaci, v níž došlo k odmítnutí žaloby, což krajský soud opomenul. Paušální nemožnost započtení nevyplývá ani z dalšího citovaného rozsudku sp. zn. 1 Azs 263/2018. V dané věci byla provedena pouze jedna platba ve výši 3 000 Kč, ale v úvahu připadaly dvě poplatkové povinnosti, a tak nebylo zřejmé, na jakou poplatkovou povinnost se měla platba vztahovat. Nadto krajský soud v nyní posuzované věci přeplatek nevrátil a nereagoval ani na podání, v němž žádala o započtení. Stěžovatelka se tak oprávněně a v dobré víře domnívala, že k započtení dojde.

Stěžovatelka dále připomněla, že smyslem soudních poplatků není dle nálezu Ústavního soudu sp. zn. II. ÚS 2432/08, č. 49/2009 Sb. ÚS, ze dne 5. 3. 2009 zamezit subjektům v přístupu k soudům, ale zabezpečit zčásti úhradu nákladů, které státu vznikají v souvislosti s výkonem soudnictví (fiskální funkce), další smysl je v omezení podávání neuvážených či svévolných návrhů (regulační funkce) a působení na povinné, aby dobrovolně plnili své povinnosti (motivační funkce). Situace stěžovatelky tyto funkce nijak nenarušila. Nejednalo se o šikanózní výkon práva, ale o realizaci práva na přezkum zákonnosti aktu veřejné moci, přičemž náklady daného řízení byly již uhrazeny před podáním návrhu, což stěžovatelka soudu sdělila. Postupem krajského soudu tak došlo k porušení práva na spravedlivý proces podle čl. 36 odst. 1 Listiny základních práv a svobod.

Nejvyšší správní soud kasační stížnost zamítl.

### Z odůvodnění:

(...)

[13] Nejvyšší správní soud se nejprve zabýval tím, zda lze nalézt oporu pro právní názor stěžovatelky, podle které měl krajský soud započíst na zaplacení soudního poplatku přeplatek vzniklý v rámci jejího jiného soudního řízení. V tomto ohledu je nutno vyjít z toho, že dle § 13 odst. 2 zákona o soudních poplatcích je aplikace daňového řádu ve věcech soudních poplatků namístě pouze tehdy, pokud sám zákon o soudních poplatcích nestanoví soudu konkrétní, slovy citovaného ustanovení „jiný“, postup. K tomu lze odkázat na závěry již krajským soudem citovaného rozsudku sp. zn. 3 Afs 192/2017, který se sice skutečně, na rozdíl od nynější věci, týká odmítnutí žaloby, to nicméně nebrání použití jeho základních východisek pojících se i k posouzení vztahu právní úpravy obsažené v zákonu o soudních poplatcích a daňovém řádu. Způsob, jakým je soud povinen naložit s přeplatkem na soudním poplatku, totiž i v nynější věci vyplývá přímo ze zákona, konkrétně z § 10 odst. 1 věty druhé zákona o soudních poplatcích, dle kterého „[b]ylo-li na poplatek zaplaceno více, než činila poplatková povinnost, vrátí soud přeplatek.“ Zákon o soudních poplatcích tudíž jasně stanovuje, jak mají soudy s případným přeplatkem na soudním poplatku naložit. O možnosti započíst přeplatek na soudním poplatku na úhradu soudního poplatku v rámci jiného řízení vedeného týměž účastníkem zákon o soudních poplatcích nehovoří. V této souvislosti je

třeba připomenout základní ústavní východisko, podle něhož stát, který prostřednictvím soudů vykonává část své moci, může činit pouze to, co mu zákon umožňuje (čl. 2 odst. 3 Ústavy). V tomto ohledu by jistě nebylo akceptovatelné, aby soudy bez výslovné zákonné opory či minimálně na základě jednoznačně vyslovené vůle účastníků samy převáděly přeplatky na soudních poplatcích mezi jednotlivými řízeními vedenými tímž účastníkem.

[14] K tomu Nejvyšší správní soud na okraj poznamenává, že závěr o možnosti započíst soudní poplatky způsobem, jakým se ho domáhá stěžovatelka, nelze učinit ani na základě § 13 odst. 2 zákona o soudních poplatcích ve spojení s § 154 daňového řádu. Lze sice dát stěžovatelce v obecné rovině za pravdu, že soudní poplatek je dle § 2 odst. 3 písm. a) daňového řádu daní (viz výše již citovaný rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 1 As 50/2018, který sice Ústavní soud zrušil nálezem sp. zn. I. ÚS 2535/18 ze dne 21. 5. 2019, ale tento závěr nepopřel). To však neznamená, že by na placení soudních poplatků bylo možné bez dalšího použít jakékoliv pravidlo upravující placení daní. Učinit tak nelze ani u § 154 daňového řádu, neboť placení (vybírání) soudních poplatků je svou povahou výrazně odlišné od systému placení daní, jak jej předpokládá úprava obsažená v odkazovaném ustanovení daňového řádu. To vychází z předpokladu, že správce daně vede osobní daňové účty pro jednotlivé daňové subjekty, o kterých má stále přehled a může v případě přeplatku na jednom účtu převést finanční prostředky na jiný účet téhož daňového subjektu, na kterém je evidován nedoplatek. Takové uspořádání je na míle vzdálené správě soudních poplatků, resp. jejímu reálnému fungování v dnešních podmínkách. Podstatnou odlišností vylučující alespoň analogickou aplikaci daného ustanovení je mimo jiné to, že neexistují žádné obdobné osobní účty jednotlivých účastníků soudních řízení, které by soudy na jednom místě evidovaly a mohly z nich zjistit stav doplatků či přeplatků v jednotlivých soudních řízeních. I z tohoto důvodu tak závěry krajského soudu o nemožnosti započtení plně obstojí.

(...)

[16] I s ohledem na stěžovatelčinu námitku týkající se porušení práva na spravedlivý proces, se Nejvyšší správní soud zabýval i otázkou, zda postupem krajského soudu nedojde k nepřiměřenému zásahu do jejího práva na přístup k soudu. Podle judikatury Evropského soudu pro lidská práva právo na projednání věci soudem, jehož součástí je právo na přístup k soudu, není absolutní a připouští jistá omezení, neboť samotná jeho povaha vyžaduje právní úpravu na úrovni státu, který má v tomto ohledu určitý prostor pro uvážení. Uplatňovaná omezení nicméně nemohou zužovat možnosti jednotlivce takovým způsobem či v takové míře, že by došlo k zásahu do samotné podstaty tohoto práva. K posouzení, zda v projednávané věci došlo k zásahu do samotné podstaty práva stěžovatelů na přístup k soudu, je nutné ověřit, zda právní úprava týkající se zaplacení soudního poplatku byla pro stěžovatele předvídatelná a zda důsledky jeho nezaplacení neporušily zásadu přiměřenosti (srov. např. rozsudek ESLP ze dne 23. 10. 1996, *Levages Prestations Services proti Francii*, stížnost č. 21920/93, Reports 1996-V, bod 42).

[17] Jak uvedl Nejvyšší správní soud již v usnesení ze dne 14. 12. 2017, čj. 3 As 321/2017-19, „podle nyní účinného zákona o soudních poplatcích je dodatečně stanovená lhůta, poskytnutá soudem poplatníkovi k zaplacení soudního poplatku podle § 9 odst. 1 věty první zákona o soudních poplatcích, zcela nepochybně lhůtou propadnou. Nemůže-li soud přihlížet k poplatku zaplacenému po uplynutí této lhůty, použitím argumentu a fortiori (a maiori ad minus) lze dovodit, že po uplynutí této lhůty nemůže přihlížet ani k podanému návrhu na osvobození od soudních poplatků. Nejvyšší správní soud jej proto bez dalšího zamítl (výrok I.). Ze stejného důvodu nebylo možno vyhovět ani návrhu stěžovatelky na prominutí zmeškané lhůty k zaplacení soudního poplatku. Je-li lhůta k zaplacení soudního poplatku propadná (tzn., že soud by k zaplacení soudního poplatku již nemohl přihlížet), nelze její zmeškaní prominout rozhodnutím předsedy senátu ve smyslu § 40 odst. 5 s. ř. s. Nejvyšší správní soud proto předmětný návrh rovněž zamítl (výrok II.).“ Z uvedeného tedy vyplývá, že pokud navrhovatel (žalobce) nezaplátí soudní poplatek současně s návrhem (žalobou), soud jej vyzve k jeho zaplacení ve lhůtě, kterou mu určí. Pokud však navrhovatel soudní poplatky v uvedené lhůtě nezaplátí, soud řízení zastaví, a to i přesto, že před rozhodnutím o zastavení řízení byl soudní poplatek zaplacen (viz např. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 10. 2018, čj. 6 Afs 278/2018-22, a ze dne 19. 4. 2018, čj. 10 As 379/2017-38).

[18] V návaznosti na výše uvedené tak lze dospět i v nyní posuzované věci k závěru, že na zákonnost napadeného usnesení krajského soudu nemá žádný vliv ani to, že stěžovatelka zaslala po uplynutí lhůty k zaplacení soudního poplatku podání, v němž požadovala započtení soudních poplatků, neboť tato skutečnost nic nemění na

skutečnosti, že v rámci daného řízení stěžovatelka soudní poplatek nezaplatila. Poplatková povinnost zde vzniká samotným podáním žaloby [§ 4 odst. 1 písm. a) zákona o soudních poplatcích], a tímto okamžikem je poplatek i splatný. Podle § 9 odst. 1 zákona o soudních poplatcích v případě, že soudní poplatek nebyl s podáním žaloby zaplacen, vyzve soud poplatníka k jeho zaplacení v náhradní lhůtě. Po marném uplynutí této lhůty soud řízení zastaví, o čemž musí být poplatník poučen. Stejně tak jej soud musí poučit, že k poplatku zaplacenému po marném uplynutí lhůty se nepřihlíží. V nyní posuzované věci stěžovatelka spolu s podáním žaloby soudní poplatek nezaplatila. Zaplacením soudního poplatku se rozumí jeho zaplacení v rámci daného řízení a nikoliv to, že se v době podání žaloby nachází na bankovním účtu soudu přeplatek vzniklý v rámci jiného řízení, o němž navíc nebylo nijak rozhodnuto a ani stěžovatelka o jeho vrácení nepožádala. Stěžovatelka byla jednoznačně seznámena s tím, že krajský soud považoval soudní poplatek při podání žaloby za nezaplacený, neboť ji vyzval k jeho zaplacení v náhradní lhůtě 15 dnů. Stejně tak byla řádně poučena o důsledcích nezaplacení poplatku. Nelze proto přisvědčit stěžovatelce, že existovaly důvody pro to, aby mohla v dobré víře očekávat vzájemné započtení soudních poplatků v rámci různých soudních řízení. Pokud se skutečně domnívala, že je započtení (převedení) soudních poplatků možné, mohla se v rámci této náhradní lhůty obrátit na soud s žádostí o započtení a případné prodloužení lhůty pro případ, že soud žádosti nevyhoví. Stěžovatelka, ač zastoupena advokátem, od nějž lze v takových situacích důvodně očekávat zvýšenou ostražitost, zůstala i přes výzvu k zaplacení soudního poplatku během stanovené lhůty zcela pasivní. Popsaná soudní praxe založená na výše uvedené právní úpravě je tedy předvídatelná, ustálená a měla být zástupci stěžovatelky známa. Napadené usnesení krajského soudu tak ani nelze považovat za svévolné.

[19] Jde-li o otázku, zda lze nastalý důsledek nezaplacení poplatku považovat za přiměřený sledovanému cíli, je nutno připomenout, že povinnost zaplatit soudní poplatek je spojena již se samotným podáním návrhu k soudu. Zákon však nesplnění této povinnosti nepostihuje žádnou sankcí, naopak stanoví povinnost soudu v takové situaci vydat výzvu k jeho úhradě a řádně účastníka řízení poučit o následcích nedodržení této povinnosti. Jestliže stěžovatelka, resp. její zástupce, ani na tuto výzvu ve stanovené lhůtě nijak nereagovali, nejednali s náležitou procesní opatrností a důsledek spočívající v zastavení řízení nelze za těchto okolností považovat za nepřiměřený sledovanému cíli. Napadené usnesení krajského soudu, kterým bylo řízení zastaveno pro nezaplacení soudního poplatku, tedy i v tomto ohledu ob stojí.