

SBÍRKA
ROZHODNUTÍ
NEJVYŠŠÍHO
SPRÁVNÍHO
SOUDU

2^{2021 / XIX. ROČNÍK / 28. 2. 2021}

OBSAH

4120	Územní samospráva: pravomoc zastupitelstva a rady obce; obecní dělba moci.....	140
4121	Mezinárodní ochrana: posuzování podmínek v zemi původu; vnitřní přesídlení; možnost využití vnitrostátní ochrany.....	146
4122	Opatření obecné povahy: vyhlášení výběrového řízení dle zákona o elektronických komunikacích	158
4123	Daňové řízení: ochrana před nečinností; (ne)vyčerpání prostředků k nápravě v daňovém řízení	172
4124	Řízení před soudem: formát přílohy datové zprávy; blanketní žaloba; zachování lhůty k podání žaloby proti rozhodnutí správního orgánu.....	177
4125	Odpady: povolení podle zákona o odpadech k zařízení k využívání, odstraňování, sběru nebo výkupu odpadů; zkušební provoz.....	180
4126	Daň z příjmu: dohodovací řízení dle smlouvy mezi Československou socialistickou republikou a Spolkovou republikou Německo o zamezení dvojího zdanění v oboru daní z příjmu a z majetku	184
4127	Vojáci z povolání: povaha nároku na náhradu nemajetkové újmy pozůstalých; analogická aplikace zákoníku práce; osvobození od soudního poplatku.....	190
4128	Hospodářská soutěž: předběžné prošetření věci; prošetřovaný subjekt	202
4129	Stavební právo: vnitroblok; odstupová vzdálenost stavby od hranice pozemku; terénní úpravy.....	206
4130	Pobyt cizinců: rozhodnutí o „přezajištění“	211
4131	Řízení před soudem: žaloba k ochraně veřejného zájmu; vyčerpání řádných opravných prostředků	215
4132	Pobyt cizinců: správní vyhoštění; výhrada veřejného pořádku; povinnost opustit území.....	216
4133	Přestupky: adhezní řízení; zánik odpovědnosti za přestupek	223

Územní samospráva: pravomoc zastupitelstva a rady obce; obecní dělba moci

k § 84 odst. 4 a § 102 odst. 2 písm. b) zákona č. 128/2000 Sb., o obcích (obecní zřízení)

Zastupitelstvo obce si nemůže vyhradit pravomoc s konečnou platností rozhodnout o vyhlášení konkursu na místo ředitele školského zařízení zřízeného obcí. Poslední slovo v této otázce musí mít rada obce [§ 84 odst. 4 ve spojení s § 102 odst. 2 písm. b) zákona č. 128/2000 Sb., o obcích].

(Podle rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 20. 10. 2020, čj. 31 A 274/2017-102)

Prejudikatura: č. 232/2009 Sb. ÚS, č. 49/2013 Sb. ÚS, č. 313/2017 Sb.

Věc: Ministerstvo vnitra České republiky proti Městu Uherský Brod, o žalobě na zrušení usnesení žalovaného.

Zastupitelstvo města Uherský Brod („zastupitelstvo města“) schválilo dne 6. 2. 2017 usnesení následujícího znění: „*Zastupitelstvo města si vyhraduje právo zřizovatele DDM Uherský Brod p. o. potvrdit, či zamítnout návrh RM [Rady města – pozn. krajského soudu] na vyhlášení konkursu na ředitele DDM v souladu s § 166 odst. 3 školského zákona č. 561/2004 Sb., pokud vyhlášení konkursu nebylo na návrh České školní inspekce.*“ (dále jen „napadené usnesení“). Žalobce se domnívá, že napadené usnesení odporuje § 84 odst. 4 a § 102 odst. 2 písm. b) zákona č. 128/2000 Sb., o obcích (dále jen „obecní zřízení“). Proto se podle § 67 písm. a) s. ř. s. domáhá jeho zrušení.

Podle žalobce obecní zřízení v § 84 odst. 4 předpokládá, že si zastupitelstvo vyhradí k rozhodování i další pravomoci v oblasti samostatné působnosti. Může tedy jít nad rámec pravomocí, které mu výslovně přiznávají § 84 odst. 2 a § 85. Toto právo zastupitelstva však má své meze. Nemůže si totiž vyhradit pravomoci, které obecní zřízení v § 102 odst. 2 přiznává radě obce.

Podle § 102 odst. 2 písm. b) obecního zřízení je výhradní pravomocí rady obce plnit úkoly zřizovatele podle zvláštních předpisů vůči právníckým osobám a organizačním složkám zřízeným zastupitelstvem obce, nevychází-li je zákon právě zastupitelstvu obce (§ 84 odst. 2 obecního zřízení). Na toto ustanovení pak navazuje § 166 odst. 3 zákona č. 561/2004 Sb., o předškolním, základním, středním, vyšším odborném a jiném vzdělávání (dále jen „školský zákon“). Upravuje bližší podmínky, za kterých může zřizovatel školy vyhlásit konkurs na pracovní místo ředitele školského zařízení (resp. následky toho, pokud tak zřizovatel neučiní). Toto ustanovení mimo jiné ukládá zřizovateli povinnost vyhlásit konkurs a odvolat stávajícího ředitele, obdrží-li ve stanovené lhůtě návrh na vyhlášení konkursu od České školní inspekce.

Vyhlášení konkursu na ředitele školských zařízení, ať už volitelné (§ 166 odst. 3 věta první školského zákona) či povinné (§ 166 odst. 3 věta druhá školského zákona), je tedy jedním z úkolů zřizovatele podle zvláštního předpisu, který obecní zřízení svěřuje radě obce. Napadené usnesení mělo vést k tomu, že by v případě volitelného vyhlášení konkursu na ředitele DDM Uherský Brod, p. o., mělo „poslední slovo“ o návrhu rady města na jeho vyhlášení zastupitelstvo města. V případě povinného vyhlášení konkursu na návrh České školní inspekce by však tuto pravomoc nadále výlučně vykonávala rada města.

Podle žalobce měl zákonodárce v úmyslu provést dělbu pravomocí mezi zastupitelstvem a radou obce závazným způsobem. Nechtěl připustit odchylky od pravidel plynoucích z obecního zřízení. Zastupitelstvo nemůže rozdělovat rozhodovací kompetence mezi jednotlivé orgány obce nad rámec svého zákonného oprávnění podle § 84 odst. 4 obecního zřízení. Žalobce uznal, že se zastupitelstvo může vyjádřit k rozhodnutí rady učiněnému v rámci její pravomoci. V tomto případě však zastupitelstvo města formulovalo napadené usnesení v rozporu se zákonem a deklarovaným účelem jeho přijetí. Tím měla být právě možnost vyjádřit se k rozhodnutí rady města. Napadené usnesení si nicméně výslovně vyhraduje právo potvrdit či zamítnout návrh rady města na vyhlášení konkursu podle § 166 odst. 3 věta první školského zákona. Zastupitelstvo si na sebe tedy vztáhlo vyhrazenou pravomoc a postavilo ji na roveň pravomocem v § 84 odst. 2 nebo § 85 obecního zřízení. Učinilo tak v rozporu s limity plynoucími z § 84 odst. 4 ve spojení s § 102 odst. 2 písm. b) obecního zřízení.

V závěru žalobce odkázal na nález Ústavního soudu ze dne 2. 11. 2009, sp. zn. II. ÚS 2048/09, ve kterém Ústavní soud uvedl: „*Jakkoliv si zastupitelstvo obce může vyhradit další pravomoci v samostatné působnosti obce, nemůže si vyhradit pravomoci vyhrazené radě obce podle § 102 odst. 2 zákona o obcích (srov. § 84 odst. 4 zákona o obcích), což je reflexe principu dělby moci na úrovni obce. V § 102 zákona o obcích jsou taxativním způsobem upraveny pravomoci rady obce, které jsou jí zákonem výslovně vyhrazeny. Z toho vyplývá, že pokud by si v praxi zastupitelstvo obce, popř. jiný její orgán jako např. starosta v rozporu s tímto zákonem atrahoval některou z pravomocí, které jsou vyhrazeny radě, a v rámci této pravomoci vykonával její působnost, jednalo by se o absolutně neplatné úkony, pokud by z povahy věci přímo nevyplývala jejich nicotnost.*“ (Koudelka, Z., Ondruš, R., Průcha, P. *Zákon o obcích - komentář*. Praha: Linde, 2009, s. 345).“

Žalovaný namítal, že omezení možnosti zastupitelstva atrahovat si pravomoc vyhrazenou radě odporuje Ústavě. Zastupitelstvo obce je podle čl. 104 odst. 2 Ústavy příslušné rozhodovat ve všech věcech samosprávy, pokud je zákon nesvěřuje zastupitelstvu kraje. Zastupitelstvo obce je tedy podle Ústavy příslušné rozhodovat ve všech věcech samosprávy obce. Obyčejný zákon nemůže z tohoto ústavního pravidla vyloučit určité pravomoci jen pro radu. Možnost zastupitelstva rozhodovat o jakékoliv otázce v oblasti samosprávy, plyne i z Evropské charty místní samosprávy.

Žalovaný zdůraznil, že zastupitelstvo má přímou demokratickou legitimitu od voličů. Do rámce této legitimacy spadá možnost, aby prosadilo svůj názor na řešení určité otázky vůči radě, kterou může navíc kdykoli odvolat. Proto je správné vyjít z demokratické dominance zastupitelstva v rámci obce a dát přednost výkladu, který preferuje ústavní postavení a práva zastupitelstva obce před pouhými zákonnými oprávněními rady obce. Do této oblasti patří i samosprávné jednání obce jako zřizovatele příspěvkových organizací a zakladatele jiných právnických osob. Tuto argumentaci žalobce podpořil odkazem na komentářovou literaturu.

K nálezů sp. zn. II. ÚS 2048/09, na něj odkazuje žalobce, žalovaný uvedl, že se netýkal sporu mezi zastupitelstvem a radou o atrahování působnosti rady na zastupitelstvo. Týkal se toho, zda starosta v obci, kde se nezřizovala rada, mohl platně uzavřít nájemní smlouvu. Nešlo tedy prioritně o vztah rada-zastupitelstvo, ale rada-starosta. Proto názor ke vztahu zastupitelstvo-rada má jen povahu názoru řečeného mimochodem (*obiter dictum*). Není závazný vůči řešené otázce. Podle žalovaného nejde o věc Ústavním soudem rozsuzenou. Mělo by ji navíc posoudit plénum Ústavního soudu. Kromě návrhu na zamítnutí žaloby proto žalovaný navrhuje, aby krajský soud předložil Ústavnímu soudu návrh na zrušení části § 84 odst. 4 zákona o obcích spočívající ve slovech „*mimo pravomoc vyhrazené radě obce podle § 102 odst. 2*“ pro rozpor s čl. 104 odst. 2 Ústavy.

Ve své replice k vyjádření žalovaného žalobce reagoval, že podle Ústavy zastupitelstvo nerozhoduje ve všech věcech samosprávy, jak tvrdil žalovaný. Působnost zastupitelstva může v souladu s čl. 104 odst. 1 Ústavy stanovit zákon. Tím je v tomto konkrétním případě obecní zřízení, které v § 84 upravuje pravomoc zastupitelstva obce. Obecní zřízení ve smyslu čl. 104 odst. 1 Ústavy svěřuje zastupitelstvu pravomoci, které nejsou v žádném případě taxativní. Jejich výčet tedy neznamená, že by zastupitelstvo nemohlo a nesmělo rozhodovat o jiných záležitostech obce. Ustanovení § 84 odst. 4 obecního zřízení však stanoví zákonnou výjimku z tohoto pravidla. Pokud by tato závazná úprava neexistovala, rada obce by jako výkonný orgán obce v samostatné působnosti prakticky neměla žádný prostor pro svoji koncepční práci. Neexistovala by ani právní jistota, zda zastupitelstvo kdykoliv nezruší rozhodnutí rady obce. Ústavní soud se k této problematice již vyjádřil, proto není třeba se na něj obracet, jak žalovaný navrhuje.

Žalovaný ve své duplice poukázal na to, že žalobce vnímá § 84 odst. 4 obecního zřízení jako zákonnou výjimku z obecního pravidla všeobecné působnosti zastupitelstva podle čl. 104 odst. 1 Ústavy. Právě tento přístup považuje žalovaný za neústavní. Z pravidla daného ústavní normou může učinit výjimku jen předpis stejné právní síly. Nelze připustit stav, aby z ústavního pravidla činil výjimku obyčejný zákon. Takto by tomu mohlo být, jen pokud by přímo ústavní pravidlo zmocňovalo zákonodárce k tomu, že zákonem může v určitých případech stanovit jinak. To ovšem není daný případ. Obyčejný zákon tedy nemůže z ústavního pravidla stanovit výjimku. Jinak by obyčejný zákon nepřímou novelizoval ústavu, což by bylo z hlediska právní teorie nepřijatelné. Žalovaný pak zopakoval, že z nálezů sp. zn. II. ÚS 2048/09 nelze v této věci vycházet.

Krajský soud v Brně usnesení Zastupitelstva města Uherský Brod zrušil.

Z odůvodnění:

(...)

V. b. 1) Ústavnost institutu vyhrazené pravomoci rady obce v samostatné působnosti

[19] Z čl. 8 a čl. 100 odst. 1 Ústavy plyne ústavně zaručené právo obcí na samosprávu. Obec ve smyslu čl. 101 odst. 1 Ústavy samostatně spravuje zastupitelstvo. Působnost zastupitelstev může v souladu s čl. 104 odst. 1 Ústavy stanovovat jen zákon. Z čl. 104 odst. 2 Ústavy pak plyne, že zastupitelstvo obce rozhoduje ve věcech samosprávy, pokud je zákon nesvěřuje zastupitelstvu vyššího územního samosprávného celku. Ustanovení čl. 101 odst. 4 Ústavy dodává, že stát může zasahovat do činnosti územních samosprávných celků, jen vyžaduje-li to ochrana zákona, a jen způsobem stanoveným zákonem.

[20] Na zákonné úrovni, na které se promítá ústavně daná možnost zákonodárce vymezit působnost zastupitelstev zákonem (čl. 104 odst. 1 Ústavy), § 84 odst. 2 a § 85 vymezují základní oblasti vyhrazené k rozhodování zastupitelstvu. Ustanovení § 84 odst. 4 obecního zřízení pak konkrétně říká: „*Zastupitelstvo obce si může vyhradit další pravomoc v samostatné působnosti obce mimo pravomoc vyhrazené radě obce podle § 102 odst. 2.*“ Mezi tyto pravomoci rady obce patří i pravomoc „*plnit vůči právníkům osobám a organizačním složkám založeným nebo zřízeným zastupitelstvem obce, s výjimkou obecní policie, úkoly zakladatele nebo zřizovatele podle zvláštních předpisů, nejsou-li vyhrazeny zastupitelstvu obce (§ 84 odst. 2)*“. Jedním z těchto úkolů zřizovatele podle zvláštního předpisu, který zákon svěřuje radě obce, je i vyhlašování konkursu na ředitele školských zařízení podle § 166 odst. 3 školského zákona.

[21] Žalobce namítá, že si zastupitelstvo města vyhradilo pravomoc, kterou si v režimu § 84 odst. 4 obecního zřízení vyhradit nemohlo. Žalovaný naopak tvrdí, že z ústavních důvodů nelze zastupitelstvu bránit, aby si atrahovalo jakoukoliv pravomoc, která spadá do samostatné působnosti, tj. ústavně zaručené samosprávy. Podle krajského soudu jsou však důvodné námitky žalobce. Ustanovení § 84 odst. 4 obecního zřízení totiž představuje přiměřené omezení práva žalovaného na samosprávu.

[22] Režim vyhrazení si dalších pravomocí v samostatné působnosti, než které zastupitelstvu přiznává § 84 odst. 2 a § 85 obecního zřízení, z něž zákon vylučuje pravomoc svěřené v samostatné působnosti radě, nepochybně do práva na územní samosprávu obcí zasahuje. Omezuje autonomii obce v procesu rozhodování o těchto otázkách a ohraničuje rozsah pravomocí zastupitelstva coby základního zastupitelského orgánu obce. Ústavně zaručené právo na samosprávnou autonomii však není neomezené. Lze do něj zasáhnout, má-li tento zásah zákonný základ (srov. podmínky čl. 101 odst. 4 Ústavy), sleduje legitimní cíl a vztah mezi použitými prostředky a tímto legitimním cílem je přiměřený. Otázku přiměřenosti přitom lze zkoumat na základě běžného testu proporcionality. Je proto třeba se zaměřit na otázku vhodnosti omezení ústavně zaručeného práva na samosprávu (zda toto omezení vůbec umožňuje dosáhnout sledovaný cíl), jeho nezbytnosti (zda zákonodárce nemohl zvolit řešení, které by bylo vůči ústavně zaručenému právu šetrnější, ale současně dosahovalo sledovaných cílů ve srovnatelné míře) a přiměřenosti v užším smyslu (viz nálezh Ústavního soudu ze dne 2. 4. 2013, sp. zn. Pl. ÚS 6/13, č. 49/2013 Sb. ÚS, body 36-37).

[23] Zákonným základem omezení práva na územní samosprávu je zde použitý § 84 odst. 4 obecního zřízení. Bez přípustných výjimek totiž stanoví, že si určité pravomoci zastupitelstvo obce nemůže vyhradit. Legitimním cílem omezení práva na územní samosprávu na základě § 84 odst. 4 obecního zřízení je pak promítnutí dělby moci na úrovni obce. Jako legitimní důvod omezení samosprávy dělbu moci zmiňuje i Ústavní soud v nálehu ze dne 2. 11. 2009, sp. zn. II. ÚS 2048/09, č. 232/2009 Sb. ÚS. Konstrukce vzájemných vztahů orgánů obcí při výkonu územní samosprávy v mnohém připomíná organizaci státní moci. Jde o obdobu vztahu Poslanecké sněmovny a vlády. I proto § 99 odst. 1 obecního zřízení říká, že rada obce je výkonným orgánem obce v oblasti samostatné působnosti a ze své činnosti odpovídá zastupitelstvu obce. Ve vztahu zastupitelstva a rady přitom musí existovat obdobná organizační a rozhodovací pravidla, jaká existují mezi Poslaneckou sněmovnou a vládou. Právě jejich předvídatelné vymezení ve světle kýžené dělby moci je smyslem a účelem § 84 odst. 4 obecního zřízení. Takový cíl je podle krajského soudu legitimní.

[24] Ustanovení § 84 odst. 4 obecního zřízení omezující právo obcí na samosprávu splňuje i kritérium vhodnosti. Nepochybně umožňuje dosáhnout popsáního legitimního cíle dosažení dělby moci na úrovni obce. Nastoluje přehledná pravidla rozdělení pravomocí mezi základní zastupitelský orgán obce (zastupitelstvo) a její výkonný orgán (rada). S ohledem na výše přiblížený legitimní cíl tedy § 84 odst. 4 obecního zřízení přináší řešení, které sice omezuje autonomii obce, ale jde o řešení vhodné.

[25] Ustanovení § 84 odst. 4 obecního zřízení splňuje podle krajského soudu i kritérium nezbytnosti. Je-li legitimním cílem na pozadí tohoto ustanovení promítnutí dělby moci na obecní úrovni, tedy nastavení konkrétních organizačních pravidel a rozdělení pravomocí mezi orgány obce, pak je logické, že zákonodárce musel vymezit, které konkrétní pravomoci budou „v moci“ rady obce. Současně musel určité pravomoci uzurpat zastupitelstvu. Při tomto rozdělování pravomocí pak zákonodárce požívá jistý prostor pro své uvážení. Pokud je ovšem rozdělil po obsahové stránce způsobem, jakým to učinil v § 102 odst. 2 obecního zřízení, kde lze opravdu číst pravomocí svou povahou hlavně výkonné, nevyvolává to u krajského soudu domněni, že by toto vymezení hranic moci neslo znaky svévole či nerozumnosti. Z toho důvodu – a také s ohledem na zdrženlivost, kterou obyčejně soudní moc v tomto kroku testu proporcionality vykazuje – lze jen stěží dovozovat jiné řešení, které by na obdobné úrovni dosahovalo sledovaného cíle a bylo vůči ústavně zaručenému právu obcí na samosprávu příznivější. Podle krajského soudu proto řešení zvolené v § 84 odst. 4 obecního zřízení splňuje kritérium nezbytnosti.

[26] Při hodnocení přiměřenosti daného řešení v užším smyslu je pak třeba zkoumat, zda míře omezení práva na samosprávu odpovídá i míra uspokojení zájmu na dělbě moci na úrovni obcí, a zda je tedy omezení prvního zmíněného zájmu přiměřené. Na stupnici závažnosti omezení ústavně zaručeného práva „podstatný - mírný – nízký“ (srov. nálezy Ústavního soudu ze dne 18. 7. 2017, sp. zn. Pl. ÚS 2/17, č. 313/2017 Sb., bod 59) je omezení dotčeného práva obcí maximálně mírné. Nejde totiž o úplné vynětí určitých pravomocí ze samostatné působnosti obce. V té pravomoci podle § 102 odst. 2 obecního zřízení zůstávají. Nadále je proto kryjí (a chrání) čl. 8 a čl. 100 odst. 1 Ústavy. Ustanovení § 84 odst. 4 obecního zřízení spíše jen omezuje autonomii obce v tom, že si nemůže sama a bez omezení stanovit, který její orgán vykonávající samostatnou působnost bude vykonávat určité pravomoci a bude v nich proto mít „poslední slovo“. Tuto autonomii obce konkrétně omezuje tak, že toto „poslední slovo“ dává v pravomocích vypočtených v § 102 odst. 2 obecního zřízení radě obce. Vše se však stále děje v rámci obecní samosprávy.

[27] K tomu je třeba připočíst i vztah odpovědnosti mezi zastupitelstvem a radou, se kterým obecní zřízení počítá. Rada podle § 99 odst. 1 obecního zřízení za svoji činnost v oblasti samostatné působnosti odpovídá zastupitelstvu obce. Radu obce podle § 99 odst. 3 obecního zřízení tvoří kromě starosty a místostarosty (místostarostů) další členové rady volení z řad členů zastupitelstva obce. V souladu s § 84 odst. 2 písm. m) obecního zřízení proto zastupitelstvo volí z řad členů zastupitelstva obce starostu, místostarosty a další členy rady obce (radní), odvolává je z funkce a stanovuje počet členů rady obce. Podle § 102 odst. 1 obecního zřízení má rada obce také povinnost zabezpečovat plnění usnesení přijatých zastupitelstvem. Lze dodat, že v souladu s § 84 odst. 5 obecního zřízení zastupitelstvo obce rozhoduje o zrušení usnesení rady obce, jsou-li pro to podmínky předvídané § 105 odst. 1 obecního zřízení. Podobně lze v popisu vztahu zastupitelstva a rady pokračovat.

[28] Zastupitelstvo tedy coby ústavně předvídaný orgán spravující obec (čl. 101 odst. 1 Ústavy) má několik kreačních i kontrolních či dozorových pravomocí vůči radě obce. Na její činnost proto má velmi silný vliv. Z těchto důvodů má krajský soud za to, že § 84 odst. 4 obecního zřízení rozložením pravomocí mezi zastupitelstvo a radu omezuje právo žalovaného na samosprávu pouze mírně.

[29] Na výše vymezené stupnici intenzity zásahu však dané ustanovení naplňuje kolidující zájem na obecní dělbě moci v podstatné míře. I na úrovni obcí platí, že nejlepší překážkou zneužití moci je takové její rozdělení, kde jedna moc v určité míře omezuje druhou. Pokud by jeden orgán vykonával „absolutní samosprávnou moc“, pak by toto zneužití mohlo hrozit (srov. obdobně Šimíček, V. Čl. 2. In: Šimíček, V. a kol. *Ústava České republiky. Komentář*. Praha : Linde, 2010, s. 47-48). Je proto ústavně na místě i samostatnou (samosprávnou) působnost dále dělit mezi více orgánů obce, mezi nimiž současně budou fungovat jisté brzdy a protiváhy. Mnohé z nich krajský soud popsal v předchozím odstavci. Patří mezi ně i limitovaný režim možnosti vyhradit si další pravomoci podle § 84 odst. 4 obecního zřízení, o něž jde v této věci. Sledovaný legitimní zájem na dělbě moci na úrovni obcí proto dané ustanovení naplňuje podstatně.

[30] Z těchto důvodů tedy § 84 odst. 4 obecního zřízení podle krajského soudu představuje přiměřené omezení ústavně zaručeného práva žalovaného na územní samosprávu. Proto krajský soud nevyslyšel návrh žalovaného, aby v této věci postupoval podle čl. 95 odst. 2 Ústavy a předložil věc Ústavnímu soudu k přezkumu ústavnosti § 84 odst. 4 obecního zřízení. Nedospěl totiž k závěru, že zákon, jehož má při řešení věci použít, odporuje ústavnímu pořádku. To ostatně odpovídá i názoru Ústavního soudu z nálezu sp. zn. II. ÚS 2048/09 (bod 23). Byť je pravdou, že šlo o názor vyslovený jen *obiter dictum* bez odpovídajícího hlubšího zdůvodnění. Krajský soud k němu nicméně dospěl sám na základě důvodů zde vysvětlených.

[31] Krajský soud o opačném názoru nepřesvědčily ani doktrinální názory, z nichž na některé odkazuje žalovaný. V míře obecnosti, ve které se pohybují, by mohly teoreticky podporovat argumentaci žalovaného. Ten zdůrazňuje roli zastupitelstva coby hlavního nositele práva na územní samosprávu, který může v rámci samostatné působnosti rozhodovat „o všem“. To je důvod, proč konstrukci obecního zřízení plynoucí z jeho § 84 odst. 4 ve spojení s § 102 odst. 2 někteří autoři označují jako „ústavně problematickou“ (Filip, J. *Ústavní právo České republiky: ústavní základy* ČR. 4. vyd. Brno : Masarykova univerzita a Doplněk, s. 500, a na něj navazující Podhrázký, M. Čl. 101. In: Šimíček, V. a kol., cit. výše, s. 1399).

[32] Jan Filip dokonce uvádí, že „je vyloučeno, aby byly některé otázky samostatné působnosti (samosprávy), o kterých by zastupitelstvo [...] nemohlo rozhodnout – čl. 101 odst. 1 a 2 Ústavy ČR. Přesto však takovou úpravu OZř [obecní zřízení – pozn. krajského soudu] a KZř [zákon č. 129/2000 Sb., o krajích (krajské zřízení) – pozn. krajského soudu] obsahují. Ústavně pochopitelně není vyloučeno (a bude to jediné praktické), aby zastupitelstvo některé otázky přenechalo k rozhodování operativnější a užší radě, neměla by však nastat situace, že o takovém přenechání nemůže rozhodnout, protože mu to zákon zakazuje. Je otázkou, nakolik je tato situace napravena kontrolními nástroji, kterými zastupitelstvo disponuje.“ (Filip, J., cit. výše, s. 499). Jak ovšem plyne ze zdůvodnění podaného krajským soudem výše (bod 28), právě kontrolní a jiné nástroje, kterými disponuje zastupitelstvo vůči radě, tvoří důležitou součást závěru o přiměřenosti zásahu do práva na samosprávnou autonomii, který plyne z § 84 odst. 4 zákona o obcích. Na danou otázku tedy lze odpovědět, že popsanou situaci, která nepochybně má ústavní rozměr, tyto nástroje adekvátně napravují.

[33] Žalovaný také odkazuje na komentářový názor Josefa Vedrala a Stanislava Pšeničky. Podle nich vyklád, že zastupitelstvo nemůže o otázkách uvedených v § 102 odst. 2 obecního zřízení vůbec rozhodovat, není jediný možný. Taktéž tvrdí, že z čl. 101 odst. 1 a čl. 104 odst. 2 Ústavy „vyplyvá, že by neměla existovat žádná otázka v samostatné působnosti, o níž by zastupitelstvo nemohlo rozhodovat či rozhodnout. [...] Vyhradit si pravomoc [...] znamená něco jiného než rozhodnout v konkrétním případě o určité záležitosti v samostatné působnosti neuvedené v § 84 nebo § 85 odst. 2, čemuž zákon nebrání (a s odkazem na čl. 101 odst. 1 a čl. 104 odst. 2 by ani bránit nemohl). Zastupitelstvo si tedy nemůže pravomoc či pravomoci rady obce podle § 102 odst. 2 „vyhradit“ v tom smyslu, že by už o ní rada dále nemohla rozhodovat, může však o otázkách obsažených v tomto ustanovení rozhodnout v konkrétních případech, neboť podle Ústavy by neměla existovat žádná otázka, o níž by nemohlo zastupitelstvo rozhodnout [...]. Tento závěr vychází z toho, že přicházejí-li v úvahu dva či více možných výkladů, je třeba preferovat ten, který nejvíce odpovídá ustanovením a principům Ústavy (zásada preference ústavně konformního výkladu).“ [Vedral, J., Pšenička, S. § 84. In: Vedral, J. a kol. *Zákon o obcích (obecní zřízení)*. Praha : Nakladatelství C. H. Beck, 2008, s. 479-480; obdobně v kontextu krajů srov. Cogan, R. *Zákon o krajích. Komentář*. 2. vyd. Praha : Wolters Kluwer, 2018, s. 320-321].

[34] Jiná část doktríny však tento názor nezastává. Dospívá naopak k závěrům, které odpovídají tomu, k čemu výše dospěl i krajský soud (body 19-30). Martin Kopecký například považuje právní stav plynoucí z § 84 odst. 4 obecního zřízení za ústavně-konformní, pokud obecní zřízení současně garantuje odpovědnost rady za její činnost zastupitelstvu (Kopecký, M. *Právní postavení obcí a krajů - základy komunálního práva* (Systém ASP). Nakladatelství Wolters Kluwer). Závěr o ústavní konformitě zaujímá i aktuální komentář k obecnímu zřízení, který s odkazem na nálezu sp. zn. II. ÚS 2048/09 konstatuje, že v něm Ústavní soud „nepřímo potvrdil přípustnost existence vyhrazené pravomoci rady obce. Jakkoli může být tento názor diskutabilní a ani nálezu v tomto ohledu nedává žádnou podrobnou argumentaci, lze z právního názoru ÚS vycházet a existenci vyhrazené pravomoci rady akceptovat.“ (Furek, A. § 102. In: Potěšil, L. a kol. *Zákon o obcích*. Praha : C. H. Beck, 2019, s. 618). Doktrinální názory uvedené v bodech 31-33 ve své nedávné judikatuře odmítl i Nejvyšší správní soud, který si přisvojil závěry nálezu

sp. zn. II. ÚS 2048/09 a přiklonil se na stranu přípustnosti institutu vyhrazené pravomoci rady obce v samostatné působnosti (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 5. 2020, čj. 8 As 149/2017-45, body 43-46).

[35] Krajský soud proto ze všech těchto důvodů považuje za nedůvodné námitky žalovaného, které míří na ústavní konformitu § 84 odst. 4 obecního zřízení, o něž se opírá žalobce. Krajský soud proto nepostupoval podle čl. 95 odst. 2 Ústavy a nepředložil věc Ústavnímu soudu.

V. b. 2) Zákonnost napadeného usnesení

[36] Zbývá tedy posoudit, zda zastupitelstvo města porušilo § 84 odst. 4 obecního zřízení a vyhradilo si pravomoc, kterou si vyhradit nemohlo.

[37] Přesně to se stalo. Vyhlášení konkursu na ředitele školských zařízení podle § 166 odst. 3 školského zákona spadá do rámce § 102 odst. 2 obecního zřízení, tj. za mantinely hřiště, které obecní zřízení vymezuje zastupitelstvu. Ustanovení § 102 odst. 2 písm. b) obecního zřízení totiž svěčuje radě plnění úkolů zřizovatele podle zvláštních předpisů. A jedním z těchto úkolů zřizovatele podle zvláštního předpisu je i vyhlášení konkursu na ředitele školských zařízení podle § 166 odst. 3 školského zákona, o což jde v této věci. Smysl a účel institutu vyhrazené pravomoci rady obce v samostatné působnosti proto vede k závěru, že v otázce vyhlášení konkursu na ředitele školského zařízení má rada obce ze zákona „poslední slovo“

[38] Jestliže tedy napadené usnesení mělo pro zastupitelstvo vyhradit právo zřizovatele DDM Uherský Brod p. o. potvrdit, či zamítnout návrh rady města na vyhlášení konkursu na ředitele DDM, znamenalo by to nepřipustnou změnu rolí. Ono „poslední slovo“ v otázce vyhlášení konkursu by totiž podle napadeného usnesení mělo zastupitelstvo. To však § 84 odst. 4 ve spojení § 102 odst. 2 písm. b) obecního zřízení zapovídá. Jde totiž o pravomoc vyhrazenou radě města.

[39] To však neznamená, že by se k otázkám spadajícím do vyhrazené pravomoci rady obce v samostatné působnosti zastupitelstvo vůbec nemohlo vyjadřovat a přijímat k nim svá usnesení. Obsahem takových usnesení však nemůže být vyhrazení si pravomoci příznané radě obce, tedy ono již vícekrát zmíněné „poslední slovo“ o otázkách popsanych v § 102 odst. 2 obecního zřízení. V tomto režimu si krajský soud dokáže představit, že by zastupitelstvo „rozhodovalo“ v konkrétních věcech, jak to popisuje výše zmíněný doktrinální názor Josefa Vedrala a Stanislava Pšeničky. Obdobná usnesení zastupitelstva však na poli pravomocí podle § 102 odst. 2 obecního zřízení nemohou radě obce zabránit, aby samostatně a závazně rozhodla jinak. V tomto světle je třeba vykládat i obecnou povinnost rady obce zabezpečovat plnění usnesení zastupitelstva podle § 102 odst. 1 obecního zřízení. Tato povinnost končí tam, kde by se zastupitelstvo již pohybovalo na hřišti vyhrazených pravomocí rady podle § 102 odst. 2 obecního zřízení.

[40] Opačný názor by mohl vést k právní nejistotě. Jestliže by zastupitelstvo mohlo závazně rozhodovat i v oblastech vyhrazených radě obce v konkrétních případech – zde krajský soud uznává, že takovým usnesením je i napadené usnesení – pak by postupným přijímáním podobných konkrétních rozhodnutí mohlo zastupitelstvo vyhrazené pravomoci rady zcela vyprázdnit. Jestliže by tedy rada obce využila některé ze svých pravomocí podle § 102 odst. 2 obecního zřízení, nikdo by si nemohl být jistý, že tento její postup poté zastupitelstvo „nepřebije“. Proto je podle krajského soudu velmi důležitá jasná čára mezi pravomocemi zastupitelstva, ať již vymezenými zákonem či přípustně si vyhrazenými samotným zastupitelstvem, a pravomocemi rady obce podle § 102 odst. 2 obecního zřízení, které si zastupitelstvo nikdy vyhradit nemůže. Pokud by o nich přesto mohlo závazně a konečně rozhodovat v konkrétních případech, vedlo by to k rozmělnění této jasné čáry. Důsledkem by byla jen a pouze nejistota v praxi samosprávy obcí.

[41] Pro úplnost krajský soud dodává, že výše uvedené závěry se týkají běžných situací správy obce, která má funkční radu. Pokud se rada obce nevolí (§ 99 odst. 2 a 3 obecního zřízení) nebo pokud její počet poklesl pod pět a nebyl na nejbližším zasedání zastupitelstva obce doplněn (§ 100 odst. 1 obecního zřízení), pak samozřejmě zastupitelstvo může vykonávat i pravomoci spadající do pravomocí jinak vyhrazených radě. Obecní zřízení s tím ostatně samo počítá (viz § 100 odst. 1 obecního zřízení a § 102 odst. 4 obecního zřízení). Převzetí vyhrazených pravomocí rady obce v samostatné působnosti zastupitelstvem je však přípustné pouze ve dvou zde uvedených případech, tj. pokud se rada obce nevolí nebo pokud její počet poklesl pod pět a nebyl na nejbližším zasedání

zastupitelstva obce doplněn. Jindy to v návaznosti na výše popsané důvody nejde [viz Koudelka, Z., Ondruš, R., Průcha, P. *Zákon o obcích: Komentář* (Systém ASPI). Nakladatelství Linde.].

V. c) Shrnutí

[42] Krajský tedy dospěl k závěru, že konstrukce institutu vyhrazených pravomocí rady obce v samostatné působnosti plynoucí z § 84 odst. 4 obecního zřízení neodporuje ústavnímu pořádku, jak namítá žalovaný. Z toho důvodu nevyslyšel jeho návrh a nepředložil věc Ústavnímu soudu podle § 95 odst. 2 Ústavy.

[43] Pokud si poté zastupitelstvo města vyhradilo právo zřizovatele DDM Uherský Brod p. o. potvrdit, či zamítnout návrh rady města na vyhlášení konkursu na ředitele DDM v souladu s § 166 odst. 3 školského zákona, vyhradilo si tím pravomoc, která spadá do vyhrazených pravomocí rady města podle § 102 odst. 2 písm. b) obecního zřízení. Jde o plnění úkolů zřizovatele podle zvláštního předpisu. Zastupitelstvo města si proto podle § 84 odst. 4 obecního zřízení tuto pravomoc vyhradit nemohlo. Z tohoto důvodu krajský soud napadené usnesení zrušil.

4121

Mezinárodní ochrana: posuzování podmínek v zemi původu; vnitřní přesídlení; možnost využití vnitrostátní ochrany

k § 2 odst. 7, § 12 a § 14a zákona č. 325/1999 Sb., o azylu, ve znění zákonů č. 2/2002 Sb., č. 165/2006 Sb., č. 427/2010, č. 103/2013 Sb. a 314/2015 Sb.

Primární důvody pro udělení mezinárodní ochrany ve smyslu § 12 a § 14a zákona č. 325/1999 Sb., o azylu, musí být vždy posuzovány na základě podmínek panujících v té části země původu, odkud žadatel pochází a kde má stále bydliště. Naopak podmínky panující v jiné oblasti země původu, kde se žadatel pokusil nalézt vnitrostátní ochranu před pronásledováním nebo vážnou újmou, jejichž hrozbě čelil v místě svého stálého bydliště, jsou relevantní pouze pro případné následné posouzení ve smyslu § 2 odst. 7 zákona o azylu, zda se žadatel může právě v této jiné části země původu usadit a nalézt zde účinnou ochranu před pronásledováním nebo vážnou újmou.

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 10. 2020, čj. 5 Azs 73/2019-61)

Prejudikatura: č. 1713/2008 a č. 4029/2020 Sb. NSS.

Věc: a) A. K. a b) K. K. proti Ministerstvu vnitra o udělení mezinárodní ochrany, o kasační stížnosti žalobkyň.

Rozhodnutím žalovaného ze dne 20. 5. 2016, nebyla žalobkyním udělena mezinárodní ochrana podle § 12, § 13, § 14, § 14a ani § 14b zákona č. 325/1999 Sb., o azylu.

Ze správního spisu vyplývá, že žalobkyně přicestovaly z Ukrajiny a požádaly o mezinárodní ochranu v České republice. Žalobkyně a) ve své žádosti uvedla, že je občankou Ukrajiny ruské národnosti, je rozvedená a hlásí se ke katolickému vyznání. Žádost o udělení mezinárodní ochrany podala i jménem své tehdy nezletilé dcery, žalobkyně b). Na území České republiky nepočítá žalobkyně a) s pomocí žádných příbuzných ani známých. Na území Ukrajiny pobývala žalobkyně a) se svou rodinou v letech 2004 až 2015 ve městě Makijivka (Doněcká oblast), kde vlastní polovinu domu. V dubnu 2015 se přestěhovala do obce Stryj (Lvovská oblast). Zemi původu opustila dne 14. 10. 2015 kvůli probíhající válce. Do České republiky přicestovala mikrobusem přes Polsko. Uvedla, že na Donbasu nelze žít a na západní Ukrajině nemohla s rodinou zůstat, protože kvůli svému východoukrajinskému bydlišti nemohla najít práci ani bydlení. Když se místní obyvatelé dozvěděli, odkud žalobkyně pocházejí, odmítali je, nadávali jim a obviňovali je ze separatismu. Jako katoličky je odmítli vyzpovídat v místním pravoslavném kostele. Žalobkyně a) se spolu se svou matkou rozhodla, že s dětmi vycestují do zahraničí, na vízum pro matku však nezbyly peníze. Na Donbas se nemohou vrátit, jejich dům byl téměř zničen.

V průběhu pohovoru k žádosti žalobkyně a) uvedla, že své původní bydliště opustila 5. nebo 6. 4. 2015 v noci kvůli probíhajícímu ozbrojenému konfliktu. Přilehlá autobusová zastávka byla zničena bombardováním, měla strach o děti a nemohla čekat až místo, kde rodina byla, zasáhne střela. Před odchodem byla žalobkyně a) s dětmi schovaná ve sklepech jejich domu, nemohli ven a děti nechodily do školy, protože venku se střílelo. V době jejich odchodu ovládali město Makijivka podle znaků na uniformách patrně vojáci Doněcké lidové republiky, tedy separatisté. Při opuštění oblasti neměly žalobkyně na kontrolních bodech problémy, neboť jely v noci, takže se nestřílelo, a cestovaly mikrobusem směrem k moři, což vypadalo, jakoby jely na rekreaci. Po příjezdu do Stryje ubytovala žalobkyně známá žalobkyně a). Žalobkyně a) a její rodina se snažily opatřit si vlastní bydlení, když se však pronajímatelé dozvěděli, že pocházejí z východu Ukrajiny, byt jim nepronajali. Žalobkyně a) se rovněž asi dva a půl měsíce snažila najít zaměstnání. Rodina žila z úspor a z peněz utržených z prodeje svých šperků. Když žalobkyně a) pochopila, že je její snaha marná, začala připravovat vše potřebné pro vycestování z Ukrajiny. O možnosti registrovat se jako vnitřně přesídlená osoba nevěděla. Potíže žalobkyně s hledáním práce doprovázely rovněž negativní reakce místních lidí. Během pravoslavných velikonočních svátků byly z důvodu svého katolického vyznání vykázaný z místního pravoslavného chrámu, který navštívily z toho důvodu, že katolický kostel byl daleko od jejich bydliště. Děti čelily šikaně ze strany spolužáků, kteří je uráželi a ponižovali, učitelé situaci přehlíželi, znevýhodňovali je a neopodstatněně jim snižovali prospěch. Situaci ve škole se žalobkyně a) pokoušela řešit s ředitelem, který se jí při prvním incidentu, kdy její sestře učitelka nevydala potřebnou učebnici a následně jí vyčítala, že není připravena na hodinu, zastal, v případě dalšího neobjektivního hodnocení však již nikoliv. Žalobkyně se v běžných životních situacích, jako je nákup v obchodě, jízda v MHD nebo komunikace se sousedy, když promluvíly rusky, stávaly terčem verbálních útoků ze strany místních lidí. V těchto případech nevyhledaly žalobkyně pomoc státních orgánů, neboť ty dle žalobkyně a) nemají možnost zasáhnout, nanejvýš mohou se žalobkyněmi soucítit. Matka žalobkyně a) zůstala u její známé ve Stryji, kde před odjezdem bydlely i žalobkyně, protože rodina neměla dostatek peněz na vyřízení jejich cestovních dokladů. Bratr žalobkyně a) v mezidobí rovněž vycestoval do České republiky, kde získal vízum na strpění. O mezinárodní ochranu nepožádal, protože zde chtěl pracovat, aby mohl žalobkyním finančně vypomáhat. Ve Lvovské oblasti sice nedochází k ozbrojeným střetům, nicméně žalobkyně a jejich rodina tam nemohly zůstat, protože kvůli svému východoukrajinskému bydlišti nemohly sehnat práci ani bydlení. Navíc se obávaly, že výše popsané slovní výpady přerostou ve fyzické násilí. Ve Lvovské oblasti byly žalobkyně svědkyněmi napadení dvou chlapců z Luhanské oblasti, které na ulici zbili, protože šlo o přistěhovalce. S ukrajinskými státními orgány neměly žalobkyně žádné problémy. Ukrajinu chtěly původně opustit spolu s bratrem žalobkyně a), který nicméně zůstal ještě nějakou dobu v zemi původu, protože mu nebylo umožněno překročit hranici s jejich psem. Bratr se tedy se psem vrátil zpět a vycestoval později. Žalobkyni a) bylo vydáno polské vízum platné po dobu 20 dnů, nicméně od počátku měla v plánu přijet do České republiky a požádat zde o mezinárodní ochranu. Na Ukrajinu se žalobkyně a) vrátit nechce, děti si zvykly na Českou republiku, chodí zde do školy a dobře hovoří česky. Na Ukrajině se nemají kam vrátit, jejich domov v podstatě neexistuje.

Žalovaný při posouzení žádosti vycházel z výpovědi žalobkyně a), jí doložených materiálů, a dále z podkladů podávajících informace o zemi původu, konkrétně z překladu dokumentu Úřadu Vysokého komisaře OSN pro uprchlíky (UNHCR) ze září 2015 „*Posouzení mezinárodní ochrany v souvislosti s vývojem na Ukrajině – aktualizace č. 3*“, překladu Zprávy Úřadu Vysokého komisaře OSN pro lidská práva ze dne 9. 12. 2015, o stavu lidských práv na Ukrajině za období od 16. 8. do 15. 5. 2015, překladu zprávy *Freedom House „Svoboda ve světě 2016 – Ukrajina“* ze dne 27. 1. 2016, informace Ministerstva zahraničních věcí ČR ze dne 21. 5. 2015, ze dne 1. 8. 2014 a zprávy České tiskové kanceláře ze dne 14. 4. 2016 „*Ukrajinský parlament jmenoval Hrojsmana novým premiérem*“.

Žalovaný ve svém rozhodnutí konstatoval, že žalobkyním nelze udělit azyl dle § 12 písm. a) zákona o azylu, jelikož nebyly pronásledovány pro uplatňování politických práv a svobod, a ani sama žalobkyně a) neuvedla, že by ve vlasti vyvíjela činnost směřující k uplatňování politických práv a svobod. Zemi původu podle žalovaného opustila kvůli neutěšené bezpečnostní situaci v Doněcké oblasti a následným problémům s místním obyvatelstvem, kterým čelila ve Lvovské oblasti.

Žalovaný neshledal v případě žalobkyně ani důvody pro udělení azylu dle § 12 písm. b) zákona o azylu. Skutečnost, že v zemi původu probíhá ozbrojený konflikt, který se dotýká veškerého obyvatelstva bez ohledu na rasu, národnost či politickou příslušnost, není podle uvedeného ustanovení azylově relevantním důvodem. Pokud jde

o události, které žalobkyně vedly k opuštění Lvovské oblasti, neshledal žalovaný s odkazem na rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 30. 10. 2001, čj. 7 A 754/2000-28, odůvodněný strach z pronásledování. Žalobkyně a) popsané ústrky ze strany místních obyvatel nelze považovat za jevy přímo vyvolané, tajně podporované, vědomě trpěné ani záměrně nedostatečně potlačované státními orgány. Na Ukrajině existují nástroje ochrany proti trestné činnosti a rovněž lze podat stížnost proti postupu policejních složek a prokuratury, případně u útvaru vnitřní kontroly konkrétního policejního okrsku. Žalobkyně a) však uvedené vnitrostátní prostředky nevyužila a nedala tak státním orgánům země původu možnost jí pomoci. Státní orgány Ukrajiny poskytují pomoc vnitřně vysídleným osobám, je zde reálně využívaná možnost registrovat se jako vnitřně vysídlená osoba, některé osoby však této možnosti nevyužívají, protože nevědí, jaké jsou výhody registrace, bojí se odvodu do armády, diskriminace na trhu práce a pronájmů, nebo se obávají, že by registrace mohla být vnímána jako politické stanovisko s negativními důsledky pro jejich příbuzné, kteří zůstávají na územích mimo kontrolu vlády. Vnitřně vysídlené osoby, které se nezaregistrují, nemohou využívat žádnou státní pomoc, včetně běžných sociálních dávek. Právní úprava postavení vnitřně vysídlených osob byla dne 3. 11. 2015 novelizována tak, aby odrážela klíčová ustanovení Obecných zásad OSN pro vnitřní vysídlení, mimo jiné by vláda měla podporovat integraci vnitřně vysídlených osob do nových společenství a jejich dobrovolný návrat do původního místa bydliště. Novelu rovněž uznávají právo vnitřně vysídlených osob na sjednocení jejich rodin a zjednodušují proces registrace vnitřně vysídlených osob a zrušení pracovněprávních vztahů existujících před vysídlením.

Žalovaný v případě žalobkyně rovněž neshledal žádný důvod hodný zvláštního zřetele, který by odůvodňoval udělení humanitárního azylu podle § 14 zákona o azylu. Svůj zdravotní stav označila žalobkyně a) za dobrý, je dospělou, plně právně způsobilou osobou schopnou práce. Obě žalobkyně mají možnost využít zázemí, které jim v minulosti poskytla jejich známá, u níž v současnosti žije matka žalobkyně a). Po návratu do vlasti se mohou zaregistrovat jako vnitřně vysídlené osoby a využít pomoci domovského státu.

Žalovaný neudělil žalobkyním ani doplňkovou ochranu dle § 14a zákona o azylu. Neshledal žádné skutečnosti, z nichž by vyplývalo, že by žalobkyním v případě návratu do vlasti hrozila vážná újma spočívající v uložení či vykonání trestu smrti. Dále se žalovaný zabýval tím, zda žalobkyním v zemi původu nehrozí nebezpečí mučení nebo nelidského či ponižujícího zacházení nebo trestání. Domníval se přitom, že pouhá možnost špatného zacházení údajně nemá sama o sobě za následek porušení čl. 3 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod, přičemž, aby bylo možné určité jednání považovat za ponižující ve smyslu tohoto ustanovení, musí ponižení a pokoření, která jej provázejí, údajně dosáhnout mimořádné úrovně, jejíž hodnocení závisí na všech okolnostech případu. Doplňkovou ochranu lze podle názoru žalovaného přiznat pouze tam, kde nebezpečí vážné újmy reálně a bezprostředně hrozí, nikoliv tam, kde vůbec nastat nemusí či může nastat jedině v případě přidružení jiných okolností, které nelze předjímat. Žalobkyně nikdy neměly potíže se státními orgány Ukrajiny. Problémy, které zažily ve Lvovské oblasti, nebyly takového charakteru, aby představovaly vážnou újmu. Pokud se žalobkyně skutečně cítily ohroženy, měly možnost obrátit se na státní orgány země původu. Argumentaci žalobkyně a), podle níž nemají ukrajinské státní orgány v popsaných situacích možnost zasáhnout, maximálně s poškozenými soucítit, nepovažoval žalovaný za relevantní, naopak tím žalobkyně a) dle jeho názoru naznačuje, že problémy nedosáhly takové úrovně, aby pro žalobkyně mělo smysl kontaktovat policii. Pokud takové intenzity dosáhly, je pouze vinou žalobkyně, že se nepokusily využít dostupných prostředků ochrany. Podle zprávy Ministerstva zahraničních věcí ze dne 21. 5. 2015 ukrajinská legislativa neumožňuje postihování neúspěšných žadatelů o mezinárodní ochranu a zastupitelský úřad České republiky v Kyjevě nedisponuje informacemi o znevýhodňování či diskriminaci takových osob ze strany státu. Nic tedy nenasvědčuje tomu, že by žalobkyně byly po návratu do vlasti jakýmkoliv způsobem stíhány za podání své žádosti o udělení mezinárodní ochrany. Vzhledem ke zjištěným informacím o možném stíhání představitelů režimu Viktora Janukovyče žalovaný dodal, že z výpovědi žalobkyně a) nevyplývalo, že by ona nebo její dcera byly s někdejšími režimem Viktora Janukovyče jakkoliv spojeny.

Dále se žalovaný zabýval otázkou, zda žalobkyním v případě návratu do vlasti nehrozí vážná újma ve formě vážného ohrožení života nebo lidské důstojnosti z důvodu svévolného násilí v situaci mezinárodního nebo vnitřního ozbrojeného konfliktu ve smyslu § 14a odst. 2 písm. c) zákona o azylu. Z informací o bezpečnostní situaci v zemi původu vyplývá, že v Doněcké a Luhanské oblasti, tedy ve dvou z celkem dvaceti čtyř administrativních oblastí země, panuje zhoršená bezpečnostní situace zapříčiněná ozbrojenými střety mezi ukrajinskými

bezpečnostními složkami a místními separatisty, která se rozšířila i do dalších sousedních oblastí. Ve zbytku země je bezpečnostní situace nezměněná a stabilní. Žalobkyně sice bydlely se svou rodinou v Doněcké oblasti, kde aktuálně probíhají vojenské operace, všichni se však společně přestěhovali ke známé žalobkyně a) do Lvovské oblasti na západě země, kde žili od dubna až do října 2015. V této oblasti stále pobývá matka žalobkyně a) a její známá, u které žalobkyně bydlely. Žalobkyně se tedy nemusí vracet do některé z problematičtějších oblastí. Žalobkyně se ve vlasti mohou zaregistrovat jako vnitřně vysídlené osoby a využít pomoci ze strany státních orgánů i nevládních organizací, které se pomocí vnitřním běžencům zabývají. Navíc se žalobkyně mohou vrátit ke své známé, kde stále pobývá matka žalobkyně a). Žalovaný dospěl k závěru, že vycestování žalobkyň nepředstavuje ani v jiném ohledu rozpor s mezinárodními závazky České republiky a žalobkyním tedy nenáleží doplňková ochrana dle § 14a zákona o azylu.

Žalobkyně podaly proti rozhodnutí žalovaného žalobu u Městského soudu v Praze, který ji rozsudkem ze dne 20. 2. 2019, čj. 2 Az 33/2016-69, zamítl. Městský soud s odkazem na judikaturu Nejvyššího správního soudu konstatoval, že ústrky, kterým žalobkyně čelily na západě Ukrajiny, nedosahují svou intenzitou úrovně pronásledování ve smyslu § 12 zákona o azylu ani nezakládají odůvodněný strach z pronásledování ve smyslu § 12 písm. b) téhož zákona. Žalobkyně navíc mohou využít možnosti vnitřního přesídlení například do oblastí s vyšším výskytem ruskojazyčného obyvatelstva, které jsou nedotčeny konfliktem na východě země. Dále městský soud žalobkyním vytkl, že se s popsány problémy neobrátily na vnitrostátní orgány a nepokusily se využít ochrany, kterou jsou ukrajinské úřady schopny v případě pronásledování, respektive vážné újmy ze strany nestátních subjektů poskytnout.

V otázce možnosti udělení humanitního azylu dle § 14 zákona o azylu odkázal městský soud na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 3. 2018, čj. 6 Azs 6/2018-33, a uvedl, že odůvodnění závěrů žalovaného o nenaplnění podmínek pro udělení humanitárního azylu považuje za dostatečné. Konstatoval, že se nejedná o případ hodný zvláštního zřetele a tedy nebyl ani prostor pro aplikaci správního uvážení žalovaného, zda humanitární azyl udělit, či nikoliv.

Pokud jde o možnost udělení doplňkové ochrany dle § 14a zákona o azylu, městský soud konstatoval, že podle ukrajinských zákonů nelze uložit trest smrti, důvod udělení doplňkové ochrany dle § 14a odst. 2 písm. a) zákona o azylu tedy zjevně není naplněn. Dále se ztotožnil se závěry žalovaného, že ústrky, kterým žalobkyně čelily na západě Ukrajiny, nebyly natolik intenzivní, aby představovaly mučení nebo nelidské či ponižující zacházení nebo trestání, a že žalobkyně se s těmito problémy měly obrátit na místní orgány, které by jim dle zpráv obsažených ve správním spise byly v případě závažných potíží schopny poskytnout ochranu. Konstatoval, že bezpečnostní situaci na Ukrajině nelze považovat za případ tzv. totálního konfliktu. Žalobkyně sice pocházejí z východu Ukrajiny, před vycestováním však bydlely ve městě Stryj ve Lvovské oblasti, která není konfliktem zasažena. Dle názoru městského soudu je v případě žalobkyň reálné využití možnosti vnitřního přesídlení. Ze zmiňované informace UNHCR plyne, že ukrajinský parlament přijal zákon o vnitřně vysídlených osobách, který se mimo jiné zabývá i ochranou proti diskriminaci a nucenému návratu, pomoci při dobrovolných návratech, zjednodušenou dostupností sociálních a ekonomických služeb, včetně registrace bydliště, zaměstnání a bezplatného ubytování na šest měsíců. Vláda prodloužila program finanční pomoci pro vnitřně vysídlené osoby, přijala nové předpisy pro rozšíření pomoci těmto osobám a pro usnadnění jejich integrace a zjednodušila podávání žádostí o dávky v nezaměstnanosti. Rovněž občanská společnost vyvíjí snahy o podporu vnitřně vysídlených osob. Z Donbasu a Krymu uprchlo již přes sto tisíc obyvatel, možnosti stěhování v rámci Ukrajiny nejsou úředně omezeny, lze se dokonce přestěhovat a žít dlouhodobě mimo registrované místo trvalého pobytu, aniž by to úřady zjistily. U vnitřně vysídlených osob tedy může docházet k jistým potížím při vstupu na trh práce a k bydlení, vnitřní přesídlení je však v zásadě možné a reálné, neboť přesídleným osobám nehrozí pronásledování ani vážná újma. Žalobkyně mohou navíc bydlet u své známé, kde bydlely před odchodem ze země. Potíže, které měly žalobkyně ve Lvovské oblasti, zůstaly v rovině slovních útoků, k fyzickému násilí nedošlo. Žalobkyně se rovněž mohly pokusit o přesídlení do jiné obce na Ukrajině, např. ve východní části země, nikoliv však v místě probíhajícího konfliktu, kde je vyšší zastoupení ruskojazyčných osob, a k uvedeným incidentům by tam nedocházelo vůbec, nebo alespoň méně často. Žalobkyně a) je ženou v produktivním věku. Žalobkyně b) byla sice v době rozhodování městského soudu

nezletilá, nebyla však natolik nízkého věku, aby to znemožňovalo využití institutu vnitřního přesídlení. Překážka bránící vnitřnímu přesídlení musí dosahovat určité intenzity, té však žalobkyně a) popsané incidenty nedosáhly.

Dále dospěl městský soud k závěru, že vycestování žalobkyň nepředstavuje rozpor s mezinárodními závazky České republiky a neudělení mezinárodní ochrany žalobkyním nebude mít za následek nepřiměřený zásah do jejich soukromého a rodinného života, neboť mohou svůj soukromý a rodinný život realizovat na území Ukrajiny.

Rozhodnutí žalovaného nemohlo porušit ani čl. 3 Úmluvy o právech dítěte, neboť v případě žalobkyně b) není naplněn žádný z důvodů pro udělení mezinárodní ochrany. V takovém případě nemůže z logiky věci neudělení mezinárodní ochrany představovat porušení uvedeného ustanovení této úmluvy, neboť v opačném případě by musela být mezinárodní ochrana udělena každému dítěti, které o ni požádá.

Žalobkyně (stěžovatelky) podaly proti tomuto rozsudku kasační stížnost. Zrekapitulovaly svůj azylový příběh a žalobní argumentaci, přičemž uvedly, že dle jejich názoru jim měla být udělena doplňková ochrana, neboť žalovaný nemohl v případě jejich návratu do vlasti zcela vyloučit závažné problémy v místě jejich dřívějšího trvalého bydliště zapříčiněné probíhajícím ozbrojeným konfliktem. Namítly, že městský soud i žalovaný v rozporu s doporučením UNHCR nedostatečně vyhodnotili otázku, zda je na stěžovatelkách možné rozumně požadovat vnitřní přesídlení. V případě stěžovatelky b) je navíc otázkou, zda je s ohledem na její věk vůbec možné, aby se obrátila v zemi původu na místní orgány s žádostí o pomoc, a zda je to od ní nutné požadovat. Závěry městského soudu a žalovaného, podle nichž mohou stěžovatelky využít možnosti vnitřního přesídlení, je založen na chybné práci s informacemi o zemi původu a současně je v rozporu s čl. 3 Úmluvy o právech dítěte, neboť nezohledňuje nejlepší zájem dítěte. Kritéria poskytování pomoci vnitřně vysídleným osobám ze strany ukrajinských státních orgánů, na které odkázaly městský soud i žalovaný, neobsahují žádné ustanovení, které by připouštělo stávající faktickou diskriminaci osob z východní Ukrajiny či stanovilo mechanismus pomoci, který by faktickou diskriminaci účinně potíral. Naopak UNHCR ve výše zmiňovaném materiálu popisuje faktické bariéry v přístupu osob z východní Ukrajiny k účinnému vnitřnímu přesídlení. Jako jednu ze stěžejních bariér přitom uvádí společenskou diskriminaci, v jejímž důsledku pro tyto osoby není fakticky možné získat příštěší ani zdroj obživy. Obyvatelé západní Ukrajiny vnímají osoby z východu jako viníky války a nechtěnou konkurenci na trhu práce, přičemž v zemi dramaticky rostou ceny bydlení, energií a potravin. Ke shrnutí aktuální situace v zemi původu předkládaly stěžovatelky v řízení před městským soudem materiál UNHCR Praha „*IDPs in Ukraine*“ shrnující aktuální zdroje UNHCR, přičemž tento důkaz nebyl soudem bez řádného zdůvodnění proveden. Z navržených důkazů přitom vyplývá, že ukrajinské státní orgány nepodnikají žádné kroky k potírání popsané diskriminace a pomoc vnitřně vysídleným osobám se tak stává zcela nefunkční. Naopak státní orgány mohou finanční podporu odebrat, pokud přesídlená osoba nedokáže sehnat zaměstnání do dvou měsíců od započetí pobírání podpory. Získání zaměstnání je pro osoby z východu Ukrajiny často fakticky nemožné, a tak je i přiznaná finanční podpora naprosto nejistým mechanismem, který nemůže zaručit přežití na déle než několik týdnů. Podpora přitom nemůže svou výší pokrýt ani základní potřeby osoby a je časově omezena na dobu šesti měsíců.

Obdobnou zkušenost měly i stěžovatelky. Stěžovatelka a) se asi třikrát až čtyřikrát týdně snažila se svou kamarádkou ze západu Ukrajiny telefonicky reagovat na inzeráty v novinách nabízející práci a bydlení. Inzerenti zprvu vždy souhlasili s pohovorem či schůzkou, nicméně svou nabídku vzali zpět, jakmile vyšlo najevo, že zájemkyně je z východu Ukrajiny.

Stěžovatelky se navíc ani po přesídlení na západ Ukrajiny necítily bezpečně, nebyla tam zajištěna jejich základní lidská práva a neměly možnost ekonomického přežití.

Ve vztahu k stěžovatelce b) stěžovatelky poukázaly rovněž na diskriminaci v přístupu ke vzdělání. Podle zprávy *Equal Rights Trust* ze srpna 2015, „*In the Crosscurrents: Addressing Discrimination and Inequality in Ukraine*“, uvádějí některé vnitřně vysídlené děti, že byly ve škole terčem diskriminace a stigmatizace. Zpráva rovněž uvádí, že studenti, kteří dokončují studium, mají potíže v přístupu k dalšímu stupni vzdělávání, neboť ministerstvo pro vzdělání a vědu odmítá uznávat vysvědčení vydaná v oblastech mimo kontrolu vládních ozbrojených sil. Odkaz žalovaného na rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 30. 10. 2001, čj. 7 A 754/2000-28 je nepřipadný, neboť ten se zabýval obecnou liknavostí státních orgánů ve vztahu k šetření diskriminace osob ázerbájdžánské národnosti v roce 2001, zatímco v projednávaném případě se jednalo o obavy nezletilé stěžovatelky b) z pronásledování

pro její ruskou národnost za situace, kdy na Ukrajině probíhá ozbrojený konflikt se zcela jednoznačným vztahem k Rusku. Stěžovatelce b) je známo, že státní orgány v obdobných případech neposkytují osobám z východu Ukrajiny žádnou ochranu.

Podle stěžovatelek z okolností jejich případu vyplývá, že mohou být v zemi původu vystaveny nebezpečí vážné újmy v důsledku svévolného násilí během probíhajícího ozbrojeného konfliktu. Informace o zemi původu potvrzují závažnost bezpečnostní situace na Ukrajině v oblasti, z níž stěžovatelky pocházejí.

Žalovaný ve svém vyjádření ke kasační stížnosti uvedl, že předestřené námitky nepovažuje za způsobitelné zpochybnit správnost a zákonnost jeho rozhodnutí ani rozsudku městského soudu. Městský soud v odůvodnění dostatečně a srozumitelně vypořádal žalobní námitky, přičemž vycházel z dostatečně zjištěného skutkového stavu a rozsudek přesvědčivě odůvodnil. Pokud městský soud nepřistoupil k provedení stěžovatelkami navržených důkazů, učinil tak s odkazem na dostatečně zjištěný skutkový stav věci, tedy s patričním odůvodněním. Dále žalovaný odkázal na své vyjádření k žalobě a podotkl, že stěžovatelka b) již nabyla zletilosti, a nelze na ni tedy nadále pohlízet jako na nezletilé dítě chráněné čl. 3 Úmluvy o právech dítěte.

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

Z odůvodnění:

(...) [30] Na úvod Nejvyšší správní soud připomíná, že zákon o azylu transponuje, resp. měl již k datu rozhodnutí žalovaného transponovat do českého právního řádu mj. směrnici Evropského parlamentu a Rady 2011/95/EU o normách, které musí splňovat státní příslušníci třetích zemí nebo osoby bez státní příslušnosti, aby mohli požívat mezinárodní ochrany, o jednotném statusu pro uprchlíky nebo osoby, které mají nárok na doplňkovou ochranu, a o obsahu poskytované ochrany (přepřacované znění) (dále jen „kvalifikační směrnice“) a směrnici Evropského parlamentu a Rady 2013/32/EU o společných řízeních pro přiznávání a odnímání statusu mezinárodní ochrany (přepřacované znění) (dále jen „procedurální směrnice“), a proto je třeba při výkladu zákona o azylu respektovat zásadu jeho eurokonformního výkladu (viz např. rozsudek NSS ze dne 13. 8. 2008, čj. 2 Azs 45/2008-67, č. 1713/2008 Sb. NSS), případně použít ve prospěch žadatele o mezinárodní ochranu přímo ustanovení příslušné směrnice tam, kde vnitrostátní transpozice v daném období absentovala či bohužel stále absentuje.

[31] Z § 28 odst. 1 zákona o azylu vyplývá, že mezinárodní ochranu lze udělit ve formě azylu nebo doplňkové ochrany; shledá-li ministerstvo při svém rozhodování, že jsou naplněny důvody pro udělení azylu podle § 12, § 13 nebo § 14 téhož zákona, udělí azyl přednostně. Pokud správní orgán dospěje k závěru, že nebyly naplněny důvody pro udělení azylu jako vyšší formy mezinárodní ochrany, v souladu se zákonem posoudí, zda cizinec nespĺňuje důvody k udělení doplňkové ochrany.

[32] Stěžovatelky ovšem v žalobě ani kasační stížnosti nenamítaly, že by jim měla být udělena jakákoli forma azylu, naopak od počátku soudního řízení konzistentně tvrdí [a obdobný závěr lze dovodit i z výpovědi stěžovatelky a) ve správním řízení], že mají nárok na doplňkovou ochranu dle § 14a odst. 1 a 2 písm. c) zákona o azylu [dle čl. 15 písm. c) kvalifikační směrnice], neboť v místě jejich bydliště ve městě Makijivka v Doněcké oblasti na jihovýchodní Ukrajině jsou ohroženy na životě a na zdraví probíhajícím ozbrojeným konfliktem a jejich pokus o vnitřní přesídlení na západní Ukrajinu, do obce Stryj ve Lvovské oblasti, selhal, neboť se jim zde, navzdory pomoci známé stěžovatelky a), která je nechala po přechodnou dobu u sebe bydlet, nepodařilo najít zaměstnání ani bydlení, a to z důvodu všeobecně panující averze vůči spoluobčanům přicházejícím z východní Ukrajiny a náležejícím k ruské národnosti nebo do ruskojazyčné skupiny, kteří jsou z tohoto důvodu na západní Ukrajině na trhu práce i bydlení diskriminováni.

[33] Tímto azylovým příběhem měly být vymezeny i skutkové a právní úvahy, jimiž se měli žalovaný, potažmo městský soud zabývat, což však v dostatečné míře neučinili. V daném ohledu pochybil již žalovaný, neboť ve svém rozhodnutí vůbec nerozlišil tyto primární důvody pro udělení mezinárodní ochrany stěžovatelkám, jež se musí nutně odvíjet od situace, která panuje v místě trvalého bydliště žadatele o mezinárodní ochranu, tedy v tomto případě ve městě a v okolí města Makijivka na jihovýchodní Ukrajině, od toho, co stěžovatelky později dle své

výpovědi prožívaly na západní Ukrajině při pokusu o vnitřní přesídlení, což měl žalovaný vzít v úvahu, uznal-li, že stěžovatelkám hrozí v místě jejich bydliště vážná újma dle § 14a odst. 1 a 2 písm. c) zákona o azylu, v rámci následného hodnocení toho, zda mají k dispozici možnost uniknout této vážné újmě právě formou vnitřního přesídlení (tedy využití možnosti vnitřního útěku) a zda po nich lze využití této možnosti spravedlivě požadovat.

[34] Touto otázkou se žalovaný dostatečně (přezkoumatelně) nezabýval, namísto toho dovozoval, že příkoří, jimž byly stěžovatelky vystaveny na západní Ukrajině, nedosahují intenzity pronásledování. To ovšem stěžovatelky nikdy netvrdily, již z výpovědi stěžovatelky a) ve správním řízení však vyplývá, že podle jejich přesvědčení jejich diskriminace ze strany tamního obyvatelstva zejména v přístupu k zaměstnání a bydlení jim fakticky znemožňuje nebo zásadně komplikuje možnost jejich přesídlení do tohoto regionu a že po nich tedy toto přesídlení nelze spravedlivě požadovat.

[35] Ještě výrazněji pak toto pochybení vystupuje u městského soudu, který se vůbec nedržel v tomto rámci vymezeném žalobou, tedy právě namítanými otázkami skutečného nebezpečí vážné újmy dle § 14a odst. 1 a 2 písm. c) zákona o azylu v místě bydliště stěžovatelek a možnosti uniknout této hrozbě skutečného nebezpečí vážné újmy přesídlením do jiné oblasti Ukrajiny. Městský soud obdobně jako žalovaný prošel ve svých úvahách v podstatě všechny typy mezinárodní ochrany dle zákona o azylu (až na azyl či doplňkovou ochranu za účelem sloučení rodiny), aniž by opět rozlišoval situaci panující v oblasti původního bydliště stěžovatelek a otázky související s pokusem stěžovatelek o vnitřní přesídlení na západní Ukrajinu. Vlastními žalobními body se přitom městský soud zabýval nedostatečně a dopustil se v této otázce několika chybných závěrů.

[36] Jak již Nejvyšší správní soud konstatoval, přesídlení stěžovatelek do Lvovské oblasti představovalo pokus nalézt vnitrostátní ochranu před skutečným nebezpečím vážné újmy, která by stěžovatelkám dle jejich tvrzení hrozila v Doněcké oblasti, konkrétně ve městě Makijivka. Neúspěšným pokusem o vnitřní přesídlení stěžovatelky nepřesunuly své bydliště do Lvovské oblasti. Bydlištěm stěžovatelek je i nadále Doněcká oblast, kde probíhá daný ozbrojený konflikt. Skutečnost, že je konflikt izolován na jihovýchodě země, přičemž se Lvovské oblasti přímo nedotýká, neznamená, že by stěžovatelkám v místě jejich trvalého bydliště nehrozilo nebezpečí vážné újmy ve smyslu § 14a odst. 2 písm. c) zákona o azylu. To ostatně žalovaný ani městský soud, alespoň ve vztahu k době rozhodování správního orgánu, k níž se rovněž váží výše zmiňované informace o zemi původu založené ve spise, nepochybovali.

[37] Dle § 14a odst. 1 zákona o azylu bude doplňková ochrana udělena „cizinci, který nespĺňuje důvody pro udělení azylu, bude-li v řízení o udělení mezinárodní ochrany zjištěno, že v jeho případě jsou důvodné obavy, že pokud by byl cizinec vrácen do země původu, by mu hrozilo skutečné nebezpečí vážné újmy“ (definované v odst. 2 citovaného ustanovení) a že nemůže nebo není ochoten z důvodu takového nebezpečí využít ochrany země původu [k tomu srov. též podmínky udělení doplňkové ochrany dle čl. 2 písm. f) a čl. 15 kvalifikační směrnice]. Ustanovení § 14a odst. 2 zákona o azylu pak definuje, co je považováno za vážnou újmu. Dle § 14a odst. 2 písm. c) zákona o azylu je takovou vážnou újmou rovněž „vážné ohrožení života civilisty nebo jeho lidské důstojnosti z důvodu svévolného násilí v situaci mezinárodního nebo vnitrostátního ozbrojeného konfliktu“.

[38] Jak Nejvyšší správní soud konstatoval v rozsudku ze dne 25. 4. 2019, čj. 5 Azs 207/2017-36, „[n] ezbytnou podmínkou udělení tohoto typu doplňkové ochrany je dle konstantní judikatury Nejvyššího správního soudu vycházející z judikatury Soudního dvora EU i Evropského soudu pro lidská práva (srov. zejména rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 3. 2009, čj. 5 Azs 28/2008-68, publ. pod č. 1840/2009 Sb. NSS) existence mezinárodního nebo vnitrostátního ozbrojeného konfliktu na území země původu žadatele, jehož definici vymezil Soudní dvůr v rozsudku ze dne 30. ledna 2014, Diakité, C-285/12, a dále žadateli musí v důsledku takového konfliktu hrozit vážná újma v podobě vážného a individuálního ohrožení života nebo tělesné integrity z důvodu válečného násilí. V situacích tzv. totálního konfliktu hrozí vážná újma v zásadě každému žadateli přicházejícímu z této země původu či postiženého regionu, neboť pouhá přítomnost na území této země nebo regionu jej vystavuje reálnému nebezpečí ohrožení života a tělesné integrity. Pokud ozbrojený konflikt nemá na území, z něhož žadatel pochází, charakter tzv. totálního konfliktu, musí žadatel prokázat dostatečnou míru individualizace, a to např. tím, že prokáže, (1) že již utrpěl vážnou újmu nebo byl vystaven přímým hrozbám způsobení vážné újmy ve smyslu čl. 4 odst. 4 kvalifikační směrnice; (2) že ozbrojený konflikt probíhá právě v tom regionu jeho země původu, ve kterém skutečně pobýval, a že nemůže nalézt účinnou ochranu v jiné části země; či (3) že jsou u něj dány jiné faktory (ať už osobní, rodinné či jiné), které zvyšují riziko,

že terčem svévolného (nerozlišujícího) násilí bude právě on'. Kvalifikační směrnici se v citovaném rozsudku rozumí původní směrnice 2004/83/ES, kterou nyní nová kvalifikační směrnice nahradila, ovšem citované závěry tohoto rozsudku Nejvyššího správního soudu přijaté v návaznosti na rozsudek velkého senátu Soudního dvora ze dne 17. února 2009, *Elgafaji, C-465/07* (a v něm popsany tzv. *sliding scale concept*) jsou s ohledem na shodnou právní úpravu plně použitelné i za účinnosti nové kvalifikační směrnice."

[39] Stěžovatelka a) ve správním řízení vypověděla, že její rodina žila v domě ve městě Makijivka nacházejícím se zhruba 15 km východně od Doněcku, přičemž toto území bylo v době jejich odchodu pravděpodobně pod kontrolou ozbrojených složek samozvané Doněcké lidové republiky (povstalců). Zároveň z její výpovědi vyplynulo, že se toto místo v té době nacházelo v relativní blízkosti linie dotyku obou zneprátených stran, a z tohoto důvodu trpělo střelbou a bombardováním, kterým byla poničen jejich dům i zničena blízká autobusová zastávka. Rodina stěžovatelky a) byla tedy nucena pobývat ve sklepech, který opouštěli pouze v noci.

[40] Tato výpověď, kterou žalovaný žádným způsobem nepochybnil, tedy odpovídá situaci tzv. totálního konfliktu ve smyslu výše citované judikatury Nejvyššího správního soudu a Soudního dvora Evropské unie, čímž není míněno to, že by se nutně muselo jednat o konflikt probíhající na území celé země původu žadatele, ale je jím míněna intenzita bojů, tedy právě situace, kdy nerozlišující násilí způsobené ozbrojeným konfliktem ohrožuje na životě a zdraví v zásadě každého civilistu, který se v této oblasti nachází.

[41] Takový závěr vztahující se k době rozhodování žalovaného, resp. době jí bezprostředně předcházející (druhá polovina roku 2015) potvrzují rovněž informace o zemi původu, které shromáždil žalovaný a učinil součástí správního spisu. Podle zprávy *Freedom House „Svoboda ve světě 2016 – Ukrajina“* „[d]o konce roku 2015 bylo v konfliktu na Ukrajině zabito nejméně 9 000 lidí a více než 20 000 lidí bylo zraněno. Boje také způsobily vysídlení více než dvou milionů lidí a vláda má potíže s uspokojováním humanitárních potřeb osob vysídlených v rámci Ukrajiny.“ Dle této zprávy „[v]zhledem k pokračujícím bojům na východní Ukrajině se podstatná část obyvatelstva potýká s rozsáhlým násilím – včetně nepřesného dělostřeleckého ostřelování od obou stran“. Ve Zprávě Úřadu Vysokého komisaře OSN pro lidská práva o stavu lidských práv na Ukrajině za období od 16. 8. do 15. 5. 2015 se mj. uvádí:

„Navzdory snížení rozsahu nepřátelských bojů ozbrojený konflikt na východní Ukrajině během sledovaného období měl nadále výrazný dopad na lidi trvale žijící v zóně konfliktu a na všechna jejich lidská práva. (...).

„Příměří v rámci příměří“, dohodnuté v Minsku dne 26. srpna 2015, vedlo ke značnému snížení rozsahu nepřátelských bojů, a to zejména v září a říjnu. Stažení určitých těžkých zbraní ukrajinskou armádou a ozbrojenými skupinami přispělo k významnému snížení počtu zabíjených a zraněných civilistů. V první polovině listopadu však ve stále větší míře docházelo k šarvátkám podél kontaktní linie, mimo jiné i za použití dělostřeleckých systémů. Znepokojivé zprávy o postupné opětovné eskalaci nepřátelských bojů v některých konkrétních místech, zejména v okolí města Doněck, vyvolávají obavy, že by mohlo dojít k obnovení celoplošného ostřelování obydlených území, které předtím soužilo zónu konfliktu.

Počet zabíjených a zraněných civilistů, který HRMMU zaznamenala v období od 16. srpna do 15. listopadu, činil 178 (47 zabíjených a 131 zraněných). Jedná se o 232procentní snížení v porovnání s předchozím sledovaným obdobím (16. květen – 15. srpen), během něhož bylo zaznamenáno 413 zabíjených či zraněných civilistů (105 zabíjených a 308 zraněných). Zbytky vojenských výbušnin a improvizovaná výbušná zařízení způsobila 52 procent všech zabíjených či zraněných civilistů během sledovaného období, což podtrhuje naléhavou potřebu rozsáhlého odstraňování min a informačních aktivit týkajících se min na obou stranách kontaktní linie.“

[42] Obdobně dokument Úřadu Vysokého komisaře OSN pro uprchlíky (UNHCR) ze září 2015 „*Posouzení mezinárodní ochrany v souvislosti s vývojem na Ukrajině – aktualizace č. 3*“ uvádí: „Od ledna 2015 [...] se počet vnitřně vysídlených osob zaregistrovaných ukrajinskou vládou více než zdvojnásobil na více než 1,46 milionů. Navzdory nové dohodě o příměří uzavřené v únoru 2015 se nadále objevují zprávy o nárazových vlnách konfliktu podél kontaktní linie a na územích ovládaných nevládními subjekty (NGCA), což způsobuje špatnou bezpečnostní situaci pro civilní obyvatelstvo a závažné porušování mezinárodních lidských práv.“ Citovaná zpráva dále pokračuje: „Balíček opatření pro plnění Minských dohod, který byl přijat dne 12. února 2015, vedl ke znatelnému snížení intenzity a rozsahu nepřátelských bojů na východní Ukrajině. Situace však zůstává vratká. V období od poloviny dubna 2014 do poloviny srpna 2015 bylo na východní Ukrajině nejméně 7 883 lidí (vojáků i civilistů) zabito a nejméně 17 610

lidí zraněno. Lidé byli údajně zabiti nebo zraněni pozemními minami a nevybuchlou municí v oblastech postižených konfliktem, a to jak na územích pod kontrolou vlády (GCA), tak na územích NGCA.“

[43] Ze všech těchto zpráv tedy vyplývá, že bytí intenzita konfliktu v souvislosti s jednotlivými pokusy o příměří a jejich opakovaným porušováním ve sledovaném období kolísala, i nadále docházelo k relativně četným zabitím a zraněním civilistů, a to nejen v důsledku samotné střelby či bombardování, ale též v důsledku pozemních min, nevybuchlé munice a improvizovaných výbušných zařízení, což je dlouhodobější bezpečnostní riziko, které nemůže bez dalšího odstranit ani případné úplné zastavení bojů. Zároveň citované zprávy o zemi původu reportovaly o rozsáhlém a závažném porušování lidských práv v oblastech postižených konfliktem, a to jak na území kontrolovaném povstaleckými skupinami (resp. Ruskou federací), tak na území kontrolovaném ukrajinskou vládou. K tomu jsou zmiňovány další závažné problémy vyvolané daným ozbrojeným konfliktem, které činily toto území jen velmi obtížně obyvatelným, konkrétně obtíže se zásobováním vodou, elektřinou a plynem, potravinami a léky, obtížnost a nebezpečnost často nezbytného cestování přes linii dotyku obou zneprátených stran, obtíže s vyplácením ukrajinských důchodů či jiných plateb na území samostatných republik, neuznávání dokumentů vystavených orgány těchto republik ukrajinskými orgány atd.

[44] Je obecně známou skutečností, že přes svou kolísavou intenzitu boje na jihovýchodní Ukrajině dosud neustaly. I kdyby tomu tak ovšem, hypoteticky vzato, bylo, nemohly by správní soudy takovou změnu skutkových okolností v neprospěch stěžovatelek v nyní posuzované věci zohlednit. Je pravdou, že čl. 46 procedurální směrnice ukládá členským státům Evropské unie nejen povinnost zajistit proti rozhodnutí příslušného správního orgánu ve věci mezinárodní ochrany účinný opravný prostředek k soudu nebo nezávislému tribunálu, ale též zajistit, aby takový „účinný opravný prostředek obsahoval úplně a ex nunc posouzení jak skutkové, tak právní stránky“ věci, a to alespoň v řízení u soudu či tribunálu prvního stupně. Tato úprava obsažená v čl. 46 odst. 3 procedurální směrnice je jedním z řady klíčových ustanovení azylových směrnic, která bohužel ponechal český zákonodárce zcela bez povšimnutí, což působí v praxi řadu problémů, neboť obecně ve správním soudnictví platí opačná zásada vyjádřená v § 75 odst. 1 s. ř. s., podle něhož „[p]ři přezkoumání rozhodnutí vychází soud ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodování správního orgánu“. Z tohoto důvodu správní soudy dovodily, že u žádostí podaných po 20. 7. 2015 (viz přechodné ustanovení čl. 52 procedurální směrnice) musí vycházet, je-li to ve prospěch žadatele o udělení mezinárodní ochrany, ze skutkového stavu ke dni vydání svého rozhodnutí (resp. ke dni vydání rozhodnutí krajského soudu). Jak uvedl Nejvyšší správní soud např. v rozsudku ze dne 10. 8. 2017, čj. 1 Azs 194/2017-30, „[v]zhledem k včasnému neprovedení této směrnice do vnitrostátního právního řádu, přitom panuje ve správním soudnictví v zásadě shoda na tom, že je u žádostí podaných po rozhodném datu třeba dovodit přímý účinek citované směrnice (v podrobnostech viz rozsudek Krajského soudu v Praze ze dne 24. 8. 2015, čj. 45 Az 30/2014-7, rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 1. 2016, čj. 5 Azs 20/2015-35, a ze dne 17. 1. 2017, čj. 5 Azs 293/2016-19, či usnesení téhož soudu ze dne 24. 2. 2016, čj. 2 Azs 274/2015-56)“. To ovšem nemůže platit za situace, kdy by takový postup byl v neprospěch žalobce jakožto žadatele o udělení mezinárodní ochrany. Např. v rozsudku ze dne 15. 1. 2016, čj. 5 Azs 20/2015-35, Nejvyšší správní soud konstatoval, že „přímý účinek konkrétního ustanovení směrnice lze dle (...) judikatury Soudního dvora uplatnit vždy pouze ve prospěch jednotlivce a tedy i žadatele o mezinárodní ochranu, a nikoliv v jeho neprospěch“. Stejný závěr musí platit i pro nyní posuzovanou věc stěžovatelek.

[45] Hlavním argumentem žalovaného i městského soudu, proč stěžovatelkám nenáleží doplňková ochrana dle § 14a odst. 2 písm. c) zákona o azylu, však bylo, že mohou najít vnitrostátní ochranu v jiných částech Ukrajiny, které nejsou přímo zasaženy zmiňovaným ozbrojeným konfliktem. Žalovaný v této souvislosti uvedl, že nevidí důvod, proč by se stěžovatelky měly vracet do Doněcké oblasti. Lvovské oblasti, kde stěžovatelky bydlely před opuštěním vlasti, se totiž zhoršená bezpečnostní situace netýká. Při návratu se stěžovatelky mohou zaregistrovat jako vnitřně vysídlené osoby a využít s tím související státní pomoci, navíc se mohou vrátit ke své známé, kde dosud pobývá matka stěžovatelky a). Městský soud konstatoval, že stěžovatelky sice pocházejí z Doněcké oblasti, nicméně před vycestováním bydlely ve Lvovské oblasti, která konfliktem nebyla zasažena. S odkazem na usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 8. 6. 2016, čj. 2 Azs 118/2016-36, městský soud uvedl, že v případě stěžovatelek je reálně využít vnitřního přesídlení. Městský soud uvedl výčet opatření, která ukrajinská vláda zavedla na pomoc vnitřně vysídleným osobám, a zdůraznil, že pohyb osob v rámci země není omezen a lze žít i mimo

registrované bydliště, aniž by to místní úřady zjistily. Na základě uvedeného městský soud uzavřel, že být u přesídlených osob může docházet k potížím v přístupu na trh práce a bydlení, přesídlení je v zásadě možné a reálné, neboť vnitřně vysídleným osobám nehrozí pronásledování ani vážná újma. Městský soud zopakoval, že stěžovatelky mohou bydlet u své známé, kde bydlely před vycestováním. Potíže, které stěžovatelky měly s místními obyvateli ve Stryji, zůstaly u slovních útoků. Stěžovatelky mohly využít institutu vnitrostátní ochrany rovněž tak, že by se přemístily do jiné oblasti v rámci Ukrajiny (např. ve východní části, nikoliv však v místě konfliktu v Luhanské a Doněcké oblasti), kde je vyšší zastoupení ruskojazyčného obyvatelstva a kde by se ani stěžovatelkami tvrzené incidenty nevyskytovaly, popř. by se vyskytovaly v podstatně menší míře. Ohledně možnosti vnitřního přesídlení a vztahu obyvatel Ukrajiny k ruskojazyčné menšině městský soud odkázal na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 3. 2018, čj. 10 Azs 12/2018-31, odcitoval z něj pasáž, která mimo jiné odkazuje na další judikaturu k bezpečnosti ruský hovořícího obyvatelstva na Ukrajině, a uzavřel, že překážka vnitřního přesídlení musí dosahovat určité intenzity, které stěžovatelkou a) popsané, dle městského soudu spíše drobné, incidenty nedosahovaly. Ukrajinské státní orgány by byly navíc dle citované judikatury schopny v případech potřeby poskytnout pomoc.

[46] Dle § 2 odst. 7 zákona o azylu „*pronásledováním nebo vážnou újmu není, pokud se obava cizince z pronásledování nebo vážné újmy vztahuje pouze na část území státu, jehož státní občanství má, nebo, je-li osobou bez státního občanství, státu jeho posledního trvalého bydliště a může-li cizinec bezpečně a oprávněně odcestovat do jiné části státu, do ní vstoupit a v ní se usadit, a pokud s přihlédnutím k situaci v této části státu a k jeho osobní situaci v této části státu a) nemá odůvodněný strach z pronásledování ani nejsou dány důvodné obavy, že by mu zde hrozilo skutečné nebezpečí vážné újmy, nebo b) má přístup k účinné ochraně před pronásledováním nebo vážnou újmu*“. Citované ustanovení v zásadě odpovídá čl. 8 odst. 1 kvalifikační směrnice, ovšem zákonodárce již opomněl promítnout do zákona o azylu odstavce 2 téhož ustanovení kvalifikační směrnice, který zní: „*Při posuzování otázky, zda nemá žadatel opodstatněný důvod se obávat pronásledování ani mu nehrozí reálné nebezpečí vážné újmy či zda má v části země původu přístup k ochraně před pronásledováním nebo vážnou újmu v souladu s odstavcem 1, přibližují členské státy při rozhodování o žádosti k celkové situaci panující v dotyčné části země a k osobní situaci žadatele v souladu s článkem 4. Členské státy proto zajistí, aby z příslušných zdrojů, jako je úřad Vysokého komisaře OSN pro uprchlíky a Evropský podpůrný úřad pro otázky azylu, získávaly přesné a aktuální informace.*“ (důraz doplněn NSS)

[47] Např. v rozsudku ze dne 31. 1. 2020, čj. 5 Azs 105/2018-46, č. 4029/2020 Sb. NSS, Nejvyšší správní soud k uvedené otázce konstatoval: „*Důkazní břemeno ohledně toho, zda skutečně jsou splněny veškeré podmínky pro využití vnitrostátní ochrany, resp. alternativy vnitřního útěku, tedy nese plně správní orgán, jehož povinností je v prvé řadě si i k posouzení této otázky obstarat dostatečně přesné a aktuální informace o zemi původu a ty rovněž řádně vyhodnotit. V rozsudku ze dne 24. 1. 2008, čj. 4 Azs 99/2007-93, Nejvyšší správní soud uvedl, že [p]ři posuzování možnosti vnitřní ochrany je nezbytné zhodnotit především realnost (faktickou i právní), přiměřenost, rozumnost a smysluplnost tohoto řešení [...]. V této souvislosti se rozhodovací orgán musí zabývat zejména dostupností vnitřní ochrany, celkovými poměry panujícími v zemi původu, osobními poměry žadatele (např. pohlaví, etnická příslušnost, rodinné vazby, zdravotní stav, věk a ekonomická situace), účinností vnitřní ochrany a postavením žadatele po jeho přesunu z hlediska respektování a zajištění základních lidských práv v místě vnitřní ochrany. Rovněž je třeba zvážit bezpečnost žadatele, a to jak při přesunu do cílové části země, tak po jeho přesídlení.*“ Z rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 7. 2009, čj. 5 Azs 40/2009-74, pak vyplývá, že „*při posuzování možnosti vnitřní ochrany je nutné posoudit čtyři kritéria: (1) zda je jiná část země pro žadatele dostupná; (2) zda přesun do jiné části země je účinným řešením proti pronásledování či vážné újmě v původní oblasti; (3) zda žadateli nehrozí navrácení do původní oblasti a (4) zda ochrana v jiné části země splňuje minimální standard ochrany lidských práv. Tyto čtyři podmínky musí být splněny kumulativně a při jejich posouzení je třeba brát v potaz celkové poměry panující v zemi původu a osobní poměry žadatele.*“

[48] V rozsudku ze dne 31. 5. 2017, čj. 5 Azs 62/2016-87, Nejvyšší správní soud k možnosti vnitrostátní ochrany v rámci Ukrajiny při případném využití vládního programu pro vnitřně vysídlené osoby konstatoval: „*Při posuzování eventuality vnitrostátní ochrany v jiné části země původu je tudíž kladen důraz mj. na realnost dané možnosti a její faktickou proveditelnost. Pokud žalovaný ve svém rozhodnutí poukazyval na zákonnou úpravu umožňující přemístění vnitřně vysídlených osob zasazených ozbrojeným konfliktem na východě země, měl také zkoumat, zda a jakým způsobem je tato právní úprava uplatňována v praxi. Žalovaný žádným způsobem nerefletoval tíživou situaci přesídlených osob, resp. problémy s implementací zákona o vnitřně vysídlených osobách (viz např. Výroční zpráva*

Amnesty International ze dne 25. února 2015 2014/15) [...]. Je tedy otázkou, zda mají stěžovatelé reálnou možnost usadit se v jiné části Ukrajiny, kde pravděpodobně dosud nemají žádné rodinné či ekonomické zázemí a zda to lze po nich spravedlivě požadovat. S ohledem na okolnosti dané věci měl žalovaný také mj. zkoumat, do jaké míry se stěžovatelé mohou v jiné oblasti Ukrajiny usadit bez rizika případného pronásledování z důvodu jejich příslušnosti k ruskému či rusky hovořícímu obyvatelstvu. K těmto závěrům však žalovanému chyběly relevantní informace, postupoval tedy v rozporu s čl. 8 odst. 2 kvalifikační směrnice [...].“

[49] Ani v nyní posuzované věci se žalovaný ani městský soud dostatečně nezabývali reálnou možností vnitřního přesídlení stěžovatelek, zejména ve svých úvahách nezohlednili ekonomickou situaci stěžovatelek a aktuální situaci na trhu práce a trhu s bydlením v zemi původu. Vnitřní pohyb obyvatel Ukrajiny sice dle informací obsažených ve spise není nijak právně omezen, z citované judikatury však vyplývá, že vedle „právní možnosti“ vnitřního přesídlení je třeba zkoumat rovněž jeho reálnou proveditelnost s ohledem na možnost stěžovatelek usadit se v jiné části země a zajistit si tam své základní životní potřeby.

[50] Stěžovatelky jsou bez úspor (utratiley je zčásti během půlročního pobytu ve Lvovské oblasti, kdy byly bez příjmu, a ve zbytku pak za cestovní doklady a cestu do České republiky), nemají práci ani bydlení, přičemž z tvrzení stěžovatelky a) i ze zmiňovaných informací o zemi původu je zřejmé, že hledání práce je i pro zdravé a práceschopné vnitřně vysídlené osoby na Ukrajině značně problematické, často se stávají terčem diskriminace či vykořisťování ze strany zaměstnavatelů. Rovněž v přístupu k bydlení jsou vnitřně vysídlené osoby terčem diskriminace na již tak silně saturovaném trhu. Přitom možnost stěžovatelek vrátit se ke své známé do Stryje není dle výpovědi stěžovatelky a) reálná, jelikož již předchozí ubytování bylo pouze provizorní, když v dvoupokojovém bytě bydlelo společně deset osob [pětičlenná rodina majitelky bytu, stěžovatelky a matka, bratr a sestra stěžovatelky a)]. Na tom nic nemění ani skutečnost, že matka stěžovatelky a) u uvedené známé doposud bydlí, neboť rozdíl mezi ubytováním jediné osoby a celé rodiny stěžovatelky a) (pět osob) je zcela zjevný.

[51] Ukrajinská vláda sice vytvořila zákonný podklad pro poskytování sociální pomoci vnitřně vysídleným osobám, nicméně ta je poskytována po omezenou dobu (podle citovaných zpráv 6 měsíců) a její výše nepokryje životní náklady osoby. Již výše citovaná informace UNHCR hovoří o řadě problematických aspektů tohoto programu, jako je složitá a problematická registrace do něj, nedostatečná prováděcí legislativa, která znemožňovala využití některých ustanovení (např. bezplatného bydlení na 6 měsíců). Nevládní organizace poskytující pomoc vnitřně vysídleným osobám se pak potýkaly s nedostatkem financí, který omezoval jejich možnosti.

[52] Jak již bylo konstatováno, příkoří, s nimiž se stěžovatelky setkaly při svém pobytu ve Lvovské oblasti, svou intenzitou skutečně dosud nedosáhla úrovně pronásledování, byt stěžovatelka a) vyjádřila obavy ze stupňování těchto incidentů v budoucnu. V každém případě však žalovaný ani městský soud nezpochybnili relevanci těchto tvrzení stěžovatelky a) z toho hlediska, že jde o jeden z hlavních faktorů znemožňujících, nebo přinejmenším velmi výrazně komplikujících přesídlení stěžovatelek, neboť jim uzavírá cestu k nové práci a bydlení na západní Ukrajině, přičemž je zřejmé, že tento problém je skutečně jen velmi obtížně řešitelný ze strany policie či jiných ukrajinských orgánů, a žalovaným či městským soudem citovaná judikatura, která se vztahuje k využití ochrany státu před původci pronásledování či vážné újmy z řad nestátních subjektů, je na danou otázku nepřiléhavá.

[53] Otázce vnitrostátní ochrany se podrobně věnuje citovaná zpráva UNHCR a zdůrazňuje následující:

„Analýza možného uplatnění alternativy vnitřního útěku nebo přesídlení (IFA/IRA) vyžaduje vyhodnocení „relevantnosti“ a také „přiměřenosti“ navrhované IFA/IRA. Za současných okolností na Ukrajině může být alternativa IFA/IRA relevantní pro jedince v těch oblastech země, které nejsou postiženy nedávnými událostmi.

Pokud je alternativa IFA/IRA považována za relevantní, musí být na individuálním základě rozhodnuto, zda je alternativa IFA/IRA „přiměřená“ s ohledem na osobní okolnosti žadatele. Při vyhodnocování toho, zda by jedinec mohl žít relativně normální život bez nepřiměřených strážní v oblasti přesídlení vzhledem k jeho situaci, je zapotřebí zvážit celou řadu faktorů. Tyto faktory zahrnují situaci z hlediska jistoty a bezpečnosti v navrhované oblasti přesídlení, dodržování lidských práv v dané oblasti a možnosti ekonomického přežití. Z důvodů souvisejících s poznatky zmíněnými v předchozích kapitolách se může stát, že v případě některých osob nebudou v závislosti na individuálních okolnostech daného případu kritéria „přiměřenosti“ splněna.

Faktory, které by měly být zváženy při vyhodnocení přiměřenosti navržené alternativy IFA/IRA, zahrnují skutečnost, že dotyčná osoba by pravděpodobně skončila v podobné situaci jako vnitřně vysídlená osoba. Pro vyhodnocení přiměřenosti takového výsledku je zapotřebí vzít v úvahu níže uvedené faktory a také jejich úhrnný dopad na dotyčného jedince.

a) *Dostupnost obživy*

Přestože vláda zavedla určité omezené programy pro poskytování pomoci, jak je výše zmíněno, rozsah a dosah těchto programů pro poskytování pomoci nestačí k uspokojení potřeb mnoha jedinců a rodin, a to zejména těch jedinců, kteří mají specifické potřeby z důvodu jejich věku, pohlaví, zdravotního stavu nebo postižení. Prudký nárůst cen potravin a energií v kombinaci s omezenou dostupností zaměstnání představuje pro vnitřně vysídlené osoby další problém. I zdravým a tělesně zdatným vnitřně vysídleným osobám se nemusí podařit uspokojit jejich vlastní základní potřeby a základní potřeby jejich rodiny z důvodu zaznamenané diskriminace vnitřně vysídlených osob na trhu práce a také z důvodu vykořisťování vnitřně vysídlených osob některými zaměstnavateli.

a) *Dostupnost bydlení*

Nasyčený trh s bydlením, nedostatek státem poskytovaného bydlení a nárůst nájemného v mnoha oblastech, které hostí vnitřně vysídlené osoby, způsobil nedostatek ubytovacích možností pro vnitřně vysídlené osoby. Některé z dostupných obytných prostor jsou ve velmi špatném stavu a jsou zcela nevhodné pro zimní podmínky. Finanční pomoc poskytovaná vládou údajně nestačí k pokrytí rostoucího nájemného a tato pomoc je také poskytována pouze pro omezenou dobu.

[...]

e) *Překážky pro integraci*

Diskriminace a zhoršující se hospodářské podmínky v této zemi přispívají k obtížnosti, s níž se vnitřně vysídlené osoby usazují v místě, kam byly vysídleny. Neexistence podpory od rodiny nebo komunity tuto obtížnost ještě zvyšuje. Z celé řady důvodů panuje v hostitelském společenství vůči vnitřně vysídleným osobám určitá nelibost, přičemž mezi tyto důvody patří to, že vnitřně vysídlené osoby jsou považovány za osoby, které mají proruské politické postoje. Soupeření o vzácné zdroje, například o pracovní místa a bydlení, a také dojem, že vnitřně vysídleným osobám je poskytován nárok na pomoc, která není zajišťována pro jiné Ukrajince, kteří se případně také potýkají s ekonomickými útrapami, přispívá k další stigmatizaci a diskriminaci na trhu pronájmů a na trhu práce.“

[54] UNHCR dodává, že je třeba při vyhodnocování přiměřenosti uvedené alternativy vnitrostátní ochrany věnovat obzvláštní pozornost některým více zranitelným skupinám, jako jsou např. ženy a děti. I přesto, že rodina stěžovatelky a) je rodinou neúplnou, k níž náležely v době rozhodování žalovaného i městského soudu též tehdy nezletilá dcera (stěžovatelka b)) a sestra stěžovatelky, žalovaný i městský soud tento podrobný návod, jak hodnotit možnost vnitrostátní ochrany vnitřně vysídlených osob na Ukrajině, z pera subjektu nanejvyšší povolání, tedy mezivládní agentury OSN pro ochranu uprchlíků, v podstatě ignorovali, a to i přesto, že žalovaný tento dokument učinil součástí správního spisu a ve svém rozhodnutí tvrdil, že z něj vycházel.

[55] Teze městského soudu, že by se stěžovatelky vyhnuly diskriminaci, kterou popsaly, přesídlením do oblasti s vyšším podílem ruskojazyčného obyvatelstva, která již není přímo dotčena ozbrojeným konfliktem, se jeví jako spekulativní, neboť ze spisu nevyplývá nic o situaci vnitřně vysídlených osob a ruskojazyčného obyvatelstva v jednotlivých oblastech Ukrajiny, tím méně pak o reálných možnostech stěžovatelek najít jakékoli zázemí právě v takových regionech nacházejících se spíše na východě země. Ve skutečnosti je jediným relevantním zdrojem informací ohledně situace těchto skupin obyvatel Ukrajiny pro městský soud judikatura, na kterou odkazuje. Odkaz na rozhodovací praxi Nejvyššího správního soudu nepochybně v tomto ohledu může být cenným podpurným pramenem ohledně situace v zemi původu, nelze jím však nahradit skutečné zjišťování aktuálních, adresných a objektivních informací o této zemi. Ostatně z odůvodnění rozhodnutí Nejvyššího správního soudu, na která městský soud odkazuje (viz výše), vyplývá, že v předmětných věcech měl žalovaný k dispozici potřebné informace o zemi původu a citovaná judikatura tyto podklady pouze doplňovala, což ovšem není nyní posuzovaný případ.

[56] Lze souhlasit s tím, že při zvažování reálnosti, resp. přiměřenosti alternativy vnitřního přesídlení žalovaný ani městský soud dostatečně nezohlednili nejlepší zájem tehdy nezletilé stěžovatelky b) ve smyslu s čl. 3

Úmluvy o právech dítěte, což už však pro další řízení nebude aktuální, neboť stěžovatelka b) mezitím dosáhla zletilosti. I tak je ovšem žalovaný, bude-li i nadále zvažovat alternativu vnitřního přesídlení, povinen zohlednit skutečnost, že je stěžovatelka b) stále ve věku blízkém věku mladistvých, zvláště pak pokud by proces jejího vzdělávání, resp. odborné přípravy na výkon budoucího povolání dosud nebyl ukončen.

[57] Nelze tedy než uzavřít, že závěr žalovaného a městského soudu, podle něhož stěžovatelky mají možnost využít vnitrostátní ochrany ve smyslu § 2 odst. 7 zákona o azylu (čl. 8 kvalifikační směrnice) a nemají tudíž nárok na udělení doplňkové ochrany § 14a odst. 1 a 2 písm. c) zákona o azylu, je zčásti v rozporu se spisem, zčásti v něm nemá oporu, a proto nemůže obstát.

[58] Naopak nelze zcela přisvědčit stížní námitce, podle níž městský soud bez řádného odůvodnění neprovedl k důkazu materiál UNHCR Praha „*IDPs in Ukraine*“ navržený stěžovatelkami, neboť, jak upozorňuje žalovaný, městský soud se s tímto důkazním návrhem, byť velmi stručně, vypořádal, když v bodě 31 svého rozsudku konstatoval, že žalovaný v dostatečném rozsahu zjistil skutkový stav věci, pročež soud neprováděl navrhovaný důkaz cizojazyčnými zprávami o situaci na Ukrajině. Skutkový stav ovšem, jak již Nejvyšší správní soud uzavřel, rozhodně dostatečně zjištěn nebyl, zvláště pokud hodlal městský soud rozvíjet svou tezi o možnosti přestěhování stěžovatelek do regionu Ukrajiny s vyšším podílem ruskojazyčného obyvatelstva, pak měl právě k této otázce doplnit dokazování, a to jak výslechem stěžovatelek, tak shromážděním k této otázce zaměřených informací o zemi původu. Je pravdou, že samotný stěžovatelkami navrhovaný dokument UNHCR Praha „*IDPs in Ukraine*“ by pro tento účel nepostačoval, neboť jak uvádí, vychází především z výše opakovaně citovaného dokumentu UNHCR ze září 2015 „*Posouzení mezinárodní ochrany v souvislosti s vývojem na Ukrajině – aktualizace č. 3*“ a obsahově se s ním ve značném rozsahu překrývá.

4122

Opatření obecné povahy: vyhlášení výběrového řízení dle zákona o elektronických komunikacích

k § 21 zákona č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích a o změně některých souvisejících zákonů (zákon o elektronických komunikacích), ve znění zákonů č. 227/2009 Sb., č. 153/2010 Sb., č. 341/2011 Sb., č. 420/2011 Sb. a č. 468/2011 Sb.

Vyhlášení výběrového řízení podle § 21 zákona č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích, jehož účelem je udělit právo k využívání rádiových kmitočtů (zde pro vybudování mobilního pokrytí ve standardu sítě 5G), není opatřením obecné povahy. Jedná se o procesní úkon správního orgánu, který sám o sobě nemůže zasáhnout do veřejných subjektivních práv adresáta.

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 12. 11. 2020, čj. I As 375/2020-88)

Prejudikatura: č. 333/2004 Sb. NSS, č. 672/2005 Sb. NSS, č. 740/2006 Sb. NSS, č. 1476/2008 Sb. NSS, č. 1815/2009 Sb. NSS, č. 2202/2011 Sb. NSS, č. 2206/2011 Sb. NSS, č. 2321/2011 Sb. NSS, č. 2434/2011 Sb. NSS, č. 3060/2014 Sb. NSS, č. 3579/2017 Sb. NSS, č. 3687/2018 Sb. NSS, č. 3965/2020 Sb. NSS, č. 3974/2020 Sb. NSS, č. 3989/2020 Sb. NSS, č. 3992/2020 Sb. NSS; nálezy Ústavního soudu č. 173/1999 Sb. ÚS (sp. zn. II. ÚS 485/98), č. 198/2008 Sb. ÚS (sp. zn. Pl. ÚS 14/07), č. 57/2009 Sb. ÚS (sp. zn. IV. ÚS 2239/07), č. 132/2012 Sb. (sp. zn. Pl. ÚS 19/11), č. 94/2018 Sb. (sp. zn. II. ÚS 635/18); rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne ze dne 2. 10. 2014, *Delta Pekárny a. s. proti České republice* (stížnost č. 97/11).

Věc: T-Mobile Czech Republic a.s., proti Českému telekomunikačnímu úřadu o návrhu na zrušení opatření obecné povahy *in eventum* o žalobě na ochranu před nezákonným zásahem odpůrce, o kasační stížnosti navrhovatelky.

Dne 7. 8. 2020 vyhlásil Český telekomunikační úřad (dále jen „odpůrce“) výběrové řízení za účelem udělení práv k využívání rádiových kmitočtů pro zajištění sítí elektronických komunikací v kmitočtových pásmech 700 MHz a 3400–3600 MHz (dále jen „vyhlášení výběrového řízení“ nebo též „aukce“). Učinil tak postupem podle § 21 zákona č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích a o změně některých souvisejících zákonů (dále jen „ZEK“), se záměrem udělení práv k využívání rádiových kmitočtů vhodných pro vybudování mobilního pokrytí v nejnovějším standardu sítí 5G.

Návrhem ze dne 2. 9. 2020 se navrhovatelka u Městského soudu v domáhala zrušení opatření obecné povahy, jímž bylo vyhlášeno výše uvedené výběrové řízení. Navrhovatelka měla za to, že odpůrcem nastavené podmínky výběrového řízení jsou v příkrém rozporu s požadavky unijní úpravy i zákona o elektronických komunikacích a povedou k neefektivní alokaci spektra. Pro případ, že by městský soud shledal, že dotčený úkon není opatřením obecné povahy, se navrhovatelka *in eventum* domáhala nápravy žalobou na ochranu před nezákonným zásahem odpůrce spočívajícím ve vyhlášení nezákonných podmínek výběrového řízení. Současně navrhla, aby městský soud vydal předběžné opatření, kterým by odpůrce uložil zdržet se dalšího konání výběrového řízení.

V návrhu navrhovatelka uvedla důvody, pro něž považuje vyhlášení výběrového řízení za opatření obecné povahy. Podmínky výběrového řízení ve smyslu § 21 ZEK zákon neoznačuje ani za opatření obecné povahy, ani za právní předpis, rozhodnutí či jiný správní akt. Z tohoto důvodu je zapotřebí přistoupit k materiálnímu hodnocení napadeného aktu. Podle navrhovatelky mají podmínky výběrového řízení povahu opatření obecné povahy, neboť jsou adresovány neurčitému okruhu subjektů a jejich předmět je určen jedinečně a neopakovatelně, protože jde o přidělení konkrétně určených frekvenčních přidělů v pásmech 700 MHz a 3,5 GHz. Z hlediska obecně stanovených adresátů a konkrétně stanoveného předmětu se pak neodlišují od dalších opatření obecné povahy, která odpůrce podle zákona o elektronických komunikacích vydává, jako např. plán využití rádiového spektra, analýza trhu nebo síťový plán. Jediný rozdíl oproti výše jmenovaným aktům spočívá v absenci výslovného označení právní formy tohoto aktu jako opatření obecné povahy; s ohledem na materiální pojetí opatření obecné povahy se však nejedná o právně významný faktor.

Navrhovatelka připustila, že část odborné literatury označuje vyhlášení pravidel výběrového řízení za procesní úkon ve správním řízení, který sám o sobě nemůže představovat zásah do práv žadatelů ani podléhat soudnímu přezkumu. Tento názor však považuje za nesprávný, jelikož odpůrce vyhlášením podmínek výběrového řízení provádí regulaci ve smyslu § 2 písm. x) ZEK. Právní úprava obsažená v § 21 ZEK se navíc zakládá na implicitním předpokladu, že stanovení podmínek výběrového řízení rozhodujícím způsobem materiálně předurčuje dopad výběrového řízení do subjektivních práv dotčených subjektů. Na závěr výběrového řízení odpůrce vydává rozhodnutí o přidělu rádiových kmitočtů podle § 22 ZEK, kterým zakládá subjektivní práva, přičemž takový postup obecná úprava opatření obecné povahy obsažená v § 173 odst. 3 správního řádu výslovně předpokládá. V neprospěch závěru o nemožnosti napadnout vyhlášení výběrového řízení správní žalobou podle navrhovatelky svědčí také zásada procesní ekonomie – pokud je zřejmé, že již stanovením podmínek výběrového řízení odpůrce porušil zákon, bylo by v rozporu s touto zásadou, pokud by nebylo možné pochybení napravit již ve fázi výběrového řízení a dotčené subjekty by musely čekat až na jeho výsledek a přidělení kmitočtů.

Z důvodu procesní opatrnosti navrhovatelka navrhla, aby pro případ, že městský soud dospěje k závěru, že vyhlášení výběrového řízení není opatřením obecné povahy, posoudil napadený úkon jako nezákonný zásah. Daný úkon působí přímé zkrácení na subjektivních právech navrhovatelky; ve věci navíc neexistuje jiný prostředek ochrany. Navrhovatelka se bude reálně moci bránit pouze proti rozhodnutí, které odpůrce vydá ve vztahu ke spektru, které eventuálně vydraží ona sama. Tvrzená nezákonnost zásahu odpůrce přitom nespočívá v dílčích výsledcích výběrového řízení, nýbrž v nastavení jeho podmínek. Jestliže bude odpůrce pokračovat s prováděním aukce, navrhovatelka bude muset blokovat vysoké finanční obnosy jakožto záruku pro zajištění své účasti, přestože podmínky aukce považuje za nezákonné. Navíc bude vzhledem ke spektru, které vydraží, vázána rozvojovými kritérii. Proto bude muset bez ohledu na nezákonnost podmínek výběrového řízení (která následně povede k jeho zrušení) zahájit nákladnou výstavbu základových stanic pro zajištění pokrytí v nových pásmech. Současně nemůže aukci ignorovat, neboť pokud by v pásmech 700 MHz a 4,5 GHz žádné spektrum nezáskala, hrozilo by jí naplnění kapacity stávajícího spektra a zaostávání v rychlosti a spolehlivosti svých služeb ve srovnání s konkurenty. Nastavení podmínek výběrového řízení má tedy na navrhovatelku přímý dopad.

Městský soud dospěl k závěru, že nejsou splněny podmínky pro řízení o návrhu na zrušení opatření obecné povahy ani pro řízení o zásahové žalobě.

Městský soud se neztotožnil s argumentací navrhovatelky, že vyhlášení výběrového řízení je opatřením obecné povahy. Není sporu o tom, že § 21 ZEK dotčený úkon jako opatření obecné povahy neoznačuje, a není tak naplněn formální znak opatření obecné povahy, který vyplývá z § 171 správního řádu. Vyhlášení výběrového řízení však nelze považovat za opatření obecné povahy ani z materiálního hlediska. Znakem opatření obecné povahy není pouze obecně vymezený (neurčitý) okruh adresátů a konkrétní předmět regulace, nýbrž také jeho přímá závaznost a bezprostřední způsobilost zasáhnout do právní sféry adresátů. Oba znaky spolu přitom vzájemně souvisí (úkon správního orgánu se jen těžko může negativně dotknout právní sféry určitého subjektu, jestliže vůči němu není závazný); vyhlášení výběrového řízení však ani jeden z nich nesplňuje. Samo o sobě navrhovatelku přímo k ničemu nezavazuje, jelikož je jen na jejím uvážení, zda se aukce rádiových kmitočtů zúčastní. Pokud se tak prostřednictvím žádosti o udělení práv k využívání rádiových kmitočtů rozhodne učinit, budou na ni dopadat relevantní podmínky aukce. S ohledem na absenci přímé závaznosti vyhlášení výběrového řízení je pak vyloučeno, aby se tento procesní úkon jakkoliv negativně projevil v její právní sféře. Navrhovatelkou popsané dopady podmínek výběrového řízení do jejích majetkových práv jsou pouze hypotetickými důsledky, které nelze spojovat se samotným vyhlášením výběrového řízení, ale až s jeho výsledkem.

Právní názor, podle něž lze vyhlášení řízení pro přiděl rádiových kmitočtů označit za procesní úkon ve správním řízení, není zastáván pouze částí odborné literatury, ale i judikaturou městského soudu. Městský soud již dříve (v souvislosti s výběrovým řízením konaným v roce 2013) dospěl v řízení o žalobách na ochranu před nezákonným zásahem k závěru, že řízení podle § 21 ZEK představuje řízení o výběru žádosti ve smyslu § 146 správního řádu. Vyhlášení výběrového řízení je pouze procesním úkonem v rámci správního řízení, jenž sám o sobě nepředstavuje zásah do práv žalobce (srov. usnesení Městského soudu v Praze ze dne 31. 10. 2013, čj. 8 A 155/2013-42, a ze dne 7. 11. 2013, čj. 3 A 110/2013-88).

Formu opatření obecné povahy nelze dovodit ani z § 2 písm. x) ZEK, který obsahuje definici pojmu „regulace“. Odpůrce totiž při rozhodování o udělení práva k využívání rádiových kmitočtů neprovádí regulaci samotným vyhlášením výběrového řízení, ale až vydáním meritorních rozhodnutí na základě výsledků výběrového řízení (rozhodnutí o přidělu rádiových kmitočtů úspěšnému žadateli či žadatelům podle § 22 ZEK a rozhodnutí o zamítnutí žádosti neúspěšných žadatelů podle § 21 odst. 8 ZEK). Rovněž zákonem stanovené oprávnění odpůrce vyhlášené výběrové řízení zrušit a řízení zastavit (a to i po uplynutí lhůty pro předkládání žádostí) prokazuje, že vyhlášení výběrového řízení není opatřením obecné povahy. Tomuto závěru podpůrně svědčí i skutečnost, že zákon tento procesní úkon za opatření obecné povahy neoznačuje, přestože tak u řady jiných úkonů (opatření) vydávaných odpůrcem výslovně činí. Stejně tak lze poukázat na poznámku pod čarou č. 57a, která se vztahuje k § 21 odst. 1 ZEK a odkazuje na již zmíněný § 146 správního řádu.

Městský soud proto návrh na zrušení opatření obecné povahy z důvodu neodstranitelného nedostatku podmínky řízení (absence předmětu řízení) postupem podle § 46 odst. 1 písm. a) s. ř. s. odmítl.

Ve vztahu k žalobě na ochranu před nezákonným zásahem odpůrce, jejímž prostřednictvím se navrhovatelka *in eventum* domáhala vyslovení nezákonnosti tvrzeného zásahu a uložení zákazu odpůrci, aby dále nepokračoval v konání vyhlášeného výběrového řízení, městský soud poukázal na subsidiární povahu řízení o tomto žalobním typu. Odkázal také na konstantní judikaturu Nejvyššího správního soudu, podle níž nelze v řízení o zásahové žalobě podrobovat testu zákonosti jednotlivé procesní úkony správního orgánu. Účel zásahové žaloby totiž nelze spatřovat v přezkumu procesního postupu správního orgánu ve správním řízení; k uvedenému slouží řízení o žalobě proti rozhodnutí správního orgánu. Řízení pro přiděl rádiových kmitočtů, nebude-li odpůrcem zrušeno, vyústí v meritorní rozhodnutí o přidělu rádiových kmitočtů úspěšnému žadateli či žadatelům a v rozhodnutí o zamítnutí žádosti neúspěšných žadatelů. Postup odpůrce přitom podléhá kontrole nadřízeného správního orgánu, tj. předsedy odpůrce, a následně případně také soudní kontrole. Jelikož právní řád poskytuje ochranu prostřednictvím jiných právních prostředků, není ve věci možné uplatnit žalobu na ochranu před nezákonným zásahem.

Podle městského soudu ve prospěch odmítnutí zásahové žaloby svědčí také skutečnost, že vyhlášení výběrového řízení nemůže být nezákonným zásahem již z povahy věci, neboť samo o sobě navrhovatelku k ničemu

nezavazuje a nezasahuje do její právní sféry. Pokud je zjevné a nepochybné, že popsané jednání nemůže být vzhledem ke své povaze či povaze jeho původce nebo jiným okolnostem zásahem ve smyslu legislativní zkratky podle § 82 s. ř. s., soud žalobu odmítne, neboť chybí podmínka řízení spočívající v přípustitelném tvrzení nezákonného zásahu. Vyhlášení výběrového řízení městský soud označil za úkon, který v souladu s judikaturou Nejvyššího správního soudu není a nemůže být zásahem. Chybí tedy podmínka řízení spočívající v přípustitelném tvrzení nezákonného zásahu.

Ve vztahu k žalobě na ochranu před nezákonným zásahem městský soud dospěl k závěru, že přezkumu zákonnosti podmínek, které tvoří součást vyhlášení výběrového řízení, se navrhovatelka může domáhat prostřednictvím žaloby proti konečnému meritornímu rozhodnutí odpůrce. Žalobu proto jako nepřipustnou v souladu s § 46 odst. 1 písm. d) s. ř. s. odmítl; odmítl ji také podle § 46 odst. 1 písm. a) s. ř. s. z důvodu chybějící podmínky řízení spočívající v plausibilním tvrzení nezákonného zásahu.

Navrhovatelka (stěžovatelka) podala proti usnesení městského soudu kasační stížnost. Trvá na právním názoru, podle něhož jsou podmínky výběrového řízení opatřením obecné povahy, jímž byla zkrácena na svých právech.

Podle stěžovatelky podmínky aukce vyvolávají bezprostřední právní účinky k její újmě, neboť narušení její schopnosti realizovat velkoobchodní výnosy nastane bez ohledu na to, zda se aukce zúčastní. Podmínky aukce totiž stanoví, že jednomu či více ze stávajících operátorů bude uložena povinnost poskytnout za nákladově orientovanou (regulovanou) cenu přístup ke své síti všem dalším subjektům, které po uskutečnění aukce budou držet spektrum v pásmech 700 MHz, 3,5 GHz nebo 3,7 GHz. K uložení povinnosti národního roamingu přitom skoro jistě dojde, protože stačí, aby alespoň jeden ze stávajících operátorů vydražil alespoň jeden blok v pásmu 700 MHz. V důsledku podmínek aukce tak další subjekty získají přístup k národnímu roamingu v již vybudované síti, a to za regulovanou, nákladově orientovanou cenu. Odpůrce podle stěžovatelky prostřednictvím nastavení podmínek výběrového řízení zavádí cenovou regulaci přístupu k národnímu roamingu s cílem snížit cenovou úroveň velkoobchodního přístupu. Tímto postupem odpůrce obchází povinnost provádět cenovou regulaci na základě analýzy relevantního trhu, jak mu ukládá § 51 ZEK, který pro uvedenou analýzu stanoví formu opatření obecné povahy. I z tohoto důvodu stěžovatelka považuje podmínky výběrového řízení za opatření obecné povahy v materiálním smyslu. Stěžovatelka následně popsala své působení na dotčeném velkoobchodním trhu a zdůraznila, že bude nucena snížit své velkoobchodní ceny na odpůrcem nastavenou úroveň, což povede ke snížení jejich velkoobchodních výnosů. Tento efekt přitom nastane bez ohledu na její účast v aukci.

Běžnou vlastností opatření obecné povahy je to, že jeho dopady do právní sféry dotčených osob jsou konkretizovány až v navazujícím řízení. Přestože tedy zákon předpokládá potřebu další individualizace v opatření obecné povahy obsažených povinností co do jejich adresátů, stejně jako mnohdy také konkretizaci jejich předmětu či rozsahu, označuje opatření obecné povahy za akt závazný, způsobilý vyvolat právní účinky ve sféře adresátů. V této souvislosti stěžovatelka odkázala na rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 8. 2. 2013, čj. 63 A 6/2012-227, č. 2885/2013 Sb. NSS, týkající se výškové regulace stanovené územním plánem.

Stěžovatelka nesouhlasí ani s hodnocením městského soudu, podle něž odpůrce neprovádí regulaci ve smyslu § 2 písm. x) ZEK. Skutečnost, že podmínky výběrového řízení mají být podle § 21 odst. 3 ZEK jedním z klíčových nástrojů naplňování cílů a zásad regulace ZEK, je rovněž důvodem, proč zákonodárce přikazuje odpůrci, aby před jejich vyhlášením provedl veřejné konzultace. Obsah podmínek výběrového řízení totiž rozhodujícím způsobem materiálně předurčuje dopad výběrového řízení do subjektivních práv osob jím dotčených; uvedené přitom vylučuje, aby jeho podmínky byly toliko procesním úkonem v řízení. Stěžovatelka se neztotožnila ani se závěrem městského soudu, podle něž je v důsledku absence přímé závaznosti podmínek vyloučeno, aby se tento úkon negativně projevil ve stěžovatelčině právní sféře.

Za bezpředmětný označila stěžovatelka též argument městského soudu, že možnost zrušení výběrového řízení bez dalšího vylučuje jejich normativní povahu. Z judikatury Ústavního soudu vyplývá, že důvodem pro umožnění přezkumu opatření obecné povahy je zajištění účinného výkonu práva na právní ochranu. Toto právo nemůže být odepřeno jen proto, že zákon nestandardně umožňuje odpůrci, aby napadený úkon bez dalšího zrušil. Oprávněním ke zrušení výběrového řízení dochází pouze k oslabení právní jistoty stěžovatelky, nikoliv k vyloučení jeho povahy jakožto opatření obecné povahy. Zvláštní právní předpisy nadto nezřídka obsahují odchylky

v řadě procesních aspektů týkajících se opatření obecné povahy, přičemž § 21 odst. 6 ZEK představuje jednu z takových odchylek.

Za správný nepovažuje stěžovatelka ani podpůrný odkaz městského soudu na poznámku pod čarou, která je v ZEK obsažena a která odkazuje na úpravu řízení o výběru žádosti podle správního řádu. Podle judikatury Ústavního soudu platí, že i pokud je forma správního aktu zákonodárcem určena, je vždy nutné umožnit materiální přezkum jeho skutečné povahy. Otázkou, zda napadený úkon představuje opatření obecné povahy, je nutné věcně posoudit bez ohledu na to, že na ně navazuje řízení zakončené rozhodnutím. Tato skutečnost nemůže být sama o sobě důvodem pro závěr, že se o opatření obecné povahy nejedná.

Stěžovatelka dále uvedla, že městský soud odmítnutím návrhu porušil její ústavní právo na účinnou a včasnou právní ochranu. Svůj závěr založila na judikatuře Ústavního soudu (nález ze dne 17. 3. 2009, sp. zn. IV. ÚS 2239/07; nebo usnesení ze dne 18. 11. 2010, sp. zn. Pl. ÚS 14/08), v nichž se soud vyjádřil k hledisku ochrany práv dotčených osob a k významu včasného přezkumu pro zachování práva na účinnou právní ochranu. I pokud se stěžovatelka výběrového řízení zúčastní, bude moci napadnout pouze rozhodnutí, které odpůrce vydá ve vztahu k její žádosti. Nebude mít možnost se seznámit s obsahem rozhodnutí vydaných vůči ostatním účastníkům řízení, a proto bude nemožné bránit se proti jejich obsahu pomocí rozkladu a správní žaloby. Ochrana prostřednictvím návrhu na zrušení opatření obecné povahy tak zůstává jediným efektivním nástrojem ochrany práv, který má stěžovatelka k dispozici. Stěžovatelka poukázala také na časový aspekt, a to v souvislosti s nálezem Ústavního soudu sp. zn. IV. ÚS 2239/07.

Pokud stěžovatelka v aukci získá spektrum určené pro výstavbu 5G sítí, bude v souladu s rozvojovými kritérii povinna zahájit výstavbu pokrytí vysíláním v daných pásmech. V opačném případě bude nucena zahájit práce na zajištění pokrytí mobilním signálem ve standardu 5G na svém stávajícím spektru. V obou případech tak bude nucena bezodkladně zahájit investice do budování pokrytí ve standardu 5G. V této souvislosti upozornila na rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 19. 6. 2020, čj. 8 A 89/2016-65, jímž soud zrušil rozhodnutí odpůrce ve věci týkající se přidělu spektra jinému infrastrukturnímu operátoru, společnosti Vodafone Czech Republic a.s. Městský soud v citované věci rozhodl po přibližně pěti letech ode dne podání žádosti jmenovaným operátorem. Stěžovatelka proto předpokládá, že i v případě její obrany proti výsledkům výběrového řízení nelze první rozhodnutí ve věci očekávat dříve. Pokud aukce proběhne, stěžovatelka se ocitne v situaci, kdy bude nucena vybudovat téměř úplné 5G pokrytí. Zdůraznila vysoké náklady na vybudované takové sítě, které se pohybují v řádech miliard korun. Nastínila také teoretický scénář, v němž by aukce proběhla a stěžovatelka by nezískala žádné spektrum v pásmu 700 MHz. Následně by se jí po řadě let podařilo dosáhnout zrušení výsledku výběrového řízení a na základě soudem korigovaných podmínek by v novém řízení dané spektrum získala. Její původní investice by tak byla do značné míry zmařena a musela by investovat vysoké částky do pořízení a instalace nového zařízení. Ve věci přidělu spektra (stejně jako v otázkách stavebního řízení) je tudíž obrana proti návazným rozhodnutím kvůli plynutí času neefektivní. Odepřením možnosti domáhat se zrušení podmínek aukce v řízení o návrhu na zrušení opatření obecné povahy proto městský soud postupoval v rozporu s požadavkem Ústavního soudu na zachování práva na právní ochranu zpřístupněním včasných prostředků obrany.

Ve vztahu k hodnocení napadeného úkonu jako opatření obecné povahy stěžovatelka uzavřela, že podmínky výběrového řízení působí bezprostřední negativní účinky do její právní sféry, které nemohou být účinně odstraněny opravnými prostředky proti konečným rozhodnutím. Za těchto okolností je nutné povahu dotčeného úkonu hodnotit materiálně jako opatření obecné povahy. Napadené usnesení proto stěžovatelka považuje za nezákonné.

V následující části kasační stížnosti stěžovatelka uvedla, že žalobu na ochranu před nezákonným zásahem považuje za přípustnou. Městský soud nezohlednil argumentaci ohledně bezprostředního zásahu do její právní sféry a žalobu odmítl kvůli formálnímu posouzení, zda existují právní prostředky obrany navazující na provedení aukce. Takový postup je však v rozporu se zákonem i judikaturou. Stěžovatelka odkázala na rozsudek Evropského soudu pro lidská práva (dále jen „ESLP“) ze dne 2. 10. 2014, *Delta Pekárny a. s. proti České republice*, stížnost č. 97/11 (dále jen „rozsudek *Delta Pekárny*“), v němž soud konstatoval, že musí být dostupná efektivní obrana proti jednáním státní moci, která podstatně zasahují do základních práv dotčených subjektů. Možnost obrany proti konečným rozhodnutím však stěžovatelka nepovažuje vždy za dostačující.

Nejvyšší správní soud v návaznosti na výše citovaný rozsudek ESLP připustil žalobu na ochranu před nezákonným zásahem i v případech, kdy zásah sice spočívá v pouze mezitímním úkonu správního orgánu, ale obrana proti finálnímu rozhodnutí by nebyla efektivní (mj. kvůli plynutí času). V této souvislosti odkázala na závěry rozsudku ze dne 18. 12. 2019, čj. 1 Afs 458/2018-42, č. 3965/2020 Sb. NSS. Z citovaného rozhodnutí podle stěžovatelky plyne, že neposkytne-li Nejvyšší správní soud ochranu stěžovatelce tím, že městskému soudu uloží, aby meritorně přezkoumal návrh na zrušení opatření obecné povahy, budou ve věci naplněny podmínky přípustnosti zásahové žaloby. Obrana proti nezákonnosti podmínek výběrového řízení ve formě obrany proti konečným rozhodnutím odpůrce by byla zcela neefektivní, a to s ohledem na nemožnost přezkoumání výsledku výběrového řízení v plném rozsahu, tedy v rozsahu, v jakém dojde k přidělu spektra třetím stranám. Druhým důvodem je časová prodleva mezi podáním žádosti, resp. napadeným konečným rozhodnutím a rozhodnutím nalézacím, eventuálně kasačním soudu. Nejvyšší správní soud by proto měl napadené usnesení zrušit a městský soud zavázat právním názorem v tom smyslu, že stěžovatelčina žaloba na ochranu před nezákonným zásahem je přípustná, neboť podmínky výběrového řízení představují zásah ve smyslu § 82 s. ř. s.

Odpůrce ve vyjádření ke kasační stížnosti předně uvedl, že vyhlášení výběrového řízení nevyvolává právní účinky, protože práva a povinnosti budou vyplývat až z případných přidělů rádiových kmitočtů udělených rozhodnutím podle § 22 ZEK, eventuálně rozhodnutím o zamítnutí žádostí neúspěšných žadatelů podle § 21 odst. 8 ZEK. Případné budoucí právní účinky, které plynou z rozhodnutí o přidělu, navíc stěžovatelka může významně ovlivnit vlastním jednáním (stěžovatelka se nemusí výběrového řízení účastnit, ale má také možnost se ucházet o bloky rádiových kmitočtů, s nimiž není závazek národního roamingu spojen). Vyhlášení výběrového řízení je proto pouze procesním úkonem, který sám o sobě stěžovatelce ani jiným osobám neukládá žádná práva a povinnosti. Stěžovatelkou tvrzené účinky vyhlášení výběrového řízení jsou navíc věcně nesprávné a odporují skutkovému stavu.

Stěžovatelka v současnosti žádné velkoobchodní služby národního roamingu neposkytuje, její výnosy z tohoto trhu jsou proto nulové. Může tak dojít pouze k jejich zvýšení, pokud by takové služby začala poskytovat, čímž by zároveň byly odstraněny vysoké bariéry vstupu na maloobchodní trh a zvýšila se hospodářská soutěž na maloobchodním trhu mobilních služeb. V případném vzniku trhu národního roamingu nelze spatřovat zkrácení zákonných práv stěžovatelky, nýbrž změnu ze stávajícího oligopolního trhu na trh s efektivní hospodářskou soutěží. Zajištění efektivní hospodářské soutěže na trhu elektronických komunikací přitom představuje jeden z hlavních úkolů odpůrce, který mu české i unijní právo ukládá. Odpůrce proto musí vykonávat jemu svěřené pravomoci způsobem, který podporuje hospodářskou soutěž. Neexistuje právo stěžovatelky na to, aby hospodářská soutěž na relevantním trhu zůstávala utlumena. K tvrzení stěžovatelky o chování zájemců o národní roaming, maržím a odpadu závazku národního roamingu na její výnosy na velkoobchodním trhu odpůrce uvedl, že se jedná o domněnky založené na nesprávných předpokladech, a poukázal na své vyjádření k návrhu na zrušení opatření obecné povahy. Pokud stěžovatelka nesouhlasí se závazkem národního roamingu, může se ucházet o kategorii aukčních bloků, s níž závazek národního roamingu velmi pravděpodobně spojen nebude. K tvrzené újmě odpůrce odkázal na své vyjádření k návrhu na vydání předběžného opatření.

Dalším dokladem toho, že vyhlášení výběrového řízení nemůže mít normativní závazný charakter, je pravomoc odpůrce je kdykoliv zrušit postupem podle § 21 odst. 6 ZEK. Jde tedy o procesní úkon, který správní orgán může zrušit a opakovat; pravomoc odpůrce bez dalšího vyhlášené výběrové řízení zrušit zcela odporuje povaze závazného správního aktu, kterým je opatření obecné povahy.

Odpůrce dále uvedl, že městský soud provedl materiální přezkoumání povahy a své závěry dostatečně a jasně odůvodnil. Napadené rozhodnutí soud přitom nezaložil pouze na skutečnosti, že zákonodárce vyhlášení výběrového řízení označil jako úkon směřující k zahájení správního řízení, případně tvrzením, že po vyhlášení výběrového řízení následuje rozhodnutí o udělení přidělu.

Odpůrce nesouhlasí ani s tvrzením, že obrana proti vyhlášení výběrového řízení je jediným efektivním nástrojem ochrany práv, neboť takovým prostředkem je žaloba proti rozhodnutí správního orgánu. Tvrdí-li stěžovatelka, že nebude aktivně legitimována k podání žaloby podle § 65 s. ř. s., výslovně tím připouští, že takovým rozhodnutím nebude zkrácena na svých právech a celá kasační stížnost je tak bezpředmětná. Odpůrce poukázal také na judikaturu Nejvyššího správního soudu týkající se účelu žaloby na ochranu před nezákonným zásahem.

Na vyjádření odpůrce stěžovatelka reagovala replikou, v níž setrvala na tvrzení, že podmínky výběrového řízení jsou opatřením obecné povahy. Bezprostředním důsledkem podmínek bude negativní zásah do majetkových práv stěžovatelky ve formě deformace ceny spektra v pásmech 3,5 GHz a 3,7 GHz a narušení možnosti realizace velkoobchodních výnosů. Tyto důsledky jsou determinovány právě podmínkami výběrového řízení a nastanou bez ohledu na výsledek aukce. Podmínky aukce navíc věcně odpovídají úkonu odpůrce v rámci *ex ante* regulace postupem podle § 51 a násl. ZEK, protože ukládají totožnou povinnost přístupu a cenové regulace. Jestliže jsou tyto povinnosti ukládány v souladu s § 51 a násl. ZEK prostřednictvím opatření obecné povahy, je zjevné, že právní povaha podmínek výběrového řízení, které ukládají stejnou povinnost, by měla být posuzována tak, aby stěžovatelce byla zajištěna obdobná možnost hájit svá práva.

Stěžovatelka zopakovala, že žaloba proti rozhodnutím o přidělu není efektivním nástrojem obrany proti nezákonnosti podmínek výběrového řízení. Odpůrce totiž účastníkům výběrového řízení neoznamuje rozhodnutí o přidělech spektra týkající se jiných uchazečů. Jestliže stěžovatelka není adresátkou tohoto rozhodnutí a neseznámí se tak s jeho obsahem, nemůže se proti němu efektivně bránit. Poukázala také na vznik újmy ve formě zmařené investice v důsledku zrušení výsledků výběrového řízení z důvodu nezákonnosti jeho podmínek, a to s časovou prodlevou způsobenou soudními spory. Dále uvedla, že v důsledku nezákonnosti podmínek budou stížena nezákonností všechna rozhodnutí o přidělu spektra. Stěžovatelka by tak musela prostřednictvím „díličích“ rozkladů napadnout celou aukci; proti jednotlivým rozhodnutím však nebude mít k dispozici efektivní obranu, jak je uvedeno shora. Poukázala také na rozvojová kritéria a potřebu zahájit výstavbu sítě bezprostředně po přidělu spektra. Újma stěžovatelce tedy vznikne v příčinné souvislosti s nezákonností podmínek výběrového řízení. Opětovně odkázala rovněž na nález Ústavního soudu sp. zn. IV. ÚS 2239/07. Setrvala také na závěru, že za situace, v níž jí nezákonnost podmínek výběrového řízení působí újmu a nemá k dispozici žádný efektivní nástroj obrany, musí být žaloba na ochranu před nezákonným zásahem přípustná.

Nejvyšší správní soud kasační stížnost zamítl.

Z odůvodnění:

a) K povaze vyhlášení výběrového řízení jako opatření obecné povahy

[41] Podle § 21 odst. 1 ZEK platí, že „[j]e-li počet práv k využívání rádiových kmitočtů plánem využití rádiového spektra omezen, vyhlásí Úřad výběrové řízení za účelem udělení práv k využívání rádiových kmitočtů (zde poznámka č. 57a, odkazující na § 146 správního řádu, pozn. Nejvyššího správního soudu) a stanoví, zda budou žádosti o udělení práv k využívání rádiových kmitočtů hodnoceny podle kritérií uvedených v odstavci 3, nebo zda budou jediným kritériem hodnocení žádostí výsledky aukce. Před vyhlášením výběrového řízení Úřad konzultuje podmínky účasti, kritéria a způsob hodnocení žádostí a podmínky výběrového řízení podle § 130.“

[42] Podle § 21 odst. 6 ZEK „[p]o vyhlášení výběrového řízení nelze podmínky výběrového řízení měnit. Úřad je oprávněn vyhlášené výběrové řízení zrušit a řízení zastavit, a to i po uplynutí lhůty stanovené pro předkládání žádostí. V případě, že se účastník výběrového řízení dopustí jednání, které by ohrožovalo nebo mařilo průběh nebo výsledek tohoto výběrového řízení, Úřad rozhodne o jeho vyřazení z další účasti na výběrovém řízení.“

[43] Podle § 9 správního řádu „[s]právní řízení je postup správního orgánu, jehož účelem je vydání rozhodnutí, jímž se v určité věci zakládají, mění nebo ruší práva anebo povinnosti jmenovitě určené osoby nebo jímž se v určité věci prolašuje, že taková osoba práva nebo povinnosti má anebo nemá.“

[44] Podle § 146 odst. 1 správního řádu je řízení o výběru žádosti řízením, které se provádí „na základě zvláštního zákona formou výběru žádosti, která nejlépe odpovídá stanoveným požadavkům, popřípadě výběru více takových žádostí“. V souladu s § 146 odst. 2 téhož zákona se řízení o výběru žádosti zahajuje vyhlášením; současně se vyhláší lhůta pro podávání žádosti a kritéria hodnocení podaných žádostí, případně pravidla postupu, má-li řízení probíhat ve více kolech.

[45] Podle § 171 správního řádu má opatření obecné povahy závazný charakter; „není právním předpisem ani rozhodnutím.“

[46] Stěžovatelka v kasační stížnosti podala obsáhlou argumentaci ve prospěch tvrzení, že vyhlášení výběrového řízení je opatřením obecné povahy. Zdůraznila, že vyvolává bezprostřední právní účinky k její újmě; dále dodala, že oprávnění odpůrce vyhlášené výběrové řízení zrušit není v rozporu s jeho povahou jako opatření obecné povahy. Poukázala také na potřebnost materiálního přezkumu povahy správního aktu, bez ohledu na jeho formální označení. Přezkum opatření obecné povahy pak musí být umožněn zejména v případě, kdy obrana proti navazujícímu rozhodnutí není efektivní.

[47] Rozhodnou právní otázkou je proto posouzení, zda vyhlášení výběrového řízení podle § 21 ZEK, včetně podmínek jím stanovených, je opatřením obecné povahy.

[48] Opatření obecné povahy je správním aktem s konkrétně určeným předmětem a abstraktně vymezeným okruhem adresátů. Za jeho výchozí pojmové znaky proto lze označit právě konkrétnost předmětu a obecnost adresátů (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 9. 2005, č. 1 Ao 1/2005, č. 740/2006 Sb. NSS). Z dikce relevantních zákonných ustanovení pak vyplývá, že opatření obecné povahy je aktem závazným (§ 171 správního řádu) a že jeho zrušení se může domáhat ten, kdo tvrdí, že jím byl na svých právech zkrácen (§ 101a odst. 1 s. ř. s.). Odborná literatura vymezuje znaky opatření obecné povahy následovně: vnější závaznost, obecní adresáti, konkrétní předmět regulace a absence přidělení jiné právní formy či vyloučení postupu podle části šesté správního řádu (Hejč, D., Bahýřlová, L. *Opatření obecné povahy v teorii a praxi*. Praha : C. H. Beck, 2017, s. 61-69).

[49] Pojetí opatření obecné povahy, které se ustálilo na základě rozhodovací praxe Nejvyššího správního soudu, lze charakterizovat jako formálně-materiální. Formálně-materiální přístup vyžaduje, aby forma správního aktu odpovídala jeho obsahu, současně však zohledňuje také formální korektiv v podobě výslovně vyjádřené vůle zákonodávce. Pro účely přezkumu podle soudního řádu správního pak opatřením obecné povahy může být i správní akt, který zvláštní právní úprava výslovně podřazuje pod jinou právní formu (než opatření obecné povahy), čímž mu přiděluje i jiný procesní režim vydaní (Hejč, D., Bahýřlová, L. *Opatření obecné povahy v teorii a praxi*. Praha : C. H. Beck, 2017, s. 70 a s. 242).

[50] Výše nastíněnou situaci se zabýval Ústavní soud v usnesení ze dne 18. 11. 2010, sp. zn. Pl. ÚS 14/08, kterým kvůli nedostatku své příslušnosti odmítl návrh na zrušení nařízení hlavního města Prahy o stanovení parkovacích zón (tzv. modré zóny). Ústavní soud dospěl k závěru, že uvedené nařízení splňuje definiční znaky opatření obecné povahy, a to navzdory výslovnému označení jeho formy jako nařízení, tedy právního předpisu obce. V nálezu ze dne 31. 1. 2012, sp. zn. Pl. ÚS 19/11, č. 132/2012 Sb., Ústavní soud dodal, že „pokud se zákonodávce jasně vysloví v tom smyslu, že se o určité věci má rozhodnout určitou konkrétní formou, a správní orgán tento příkaz dodrží, tak je významně zúžen prostor pro úvahy o charakteru tohoto aktu. Možnost přezkumu otázky, zda ten který akt materiálně je či není opatřením obecné povahy, zůstává Ústavnímu soudu vždy otevřena. Akty orgánů veřejné správy, které jsou prima facie právními předpisy, neboť jsou tak označeny v příslušném zákoně, jenž zmocňuje k jejich vydání, budou vždy primárně přezkoumávány v rámci řízení o kontrole norem, ledaže by v některém z takových řízení Ústavní soud došel k závěru, že takový akt (resp. akt stejného druhu, vzešlý z činnosti subjektů veřejné moci, z konkrétní právní úpravy a za vymezených skutkových okolností) má být napříště posuzován podle svého materiálního pojetí, tedy kupř. jako opatření obecné povahy.“ V mimořádných případech proto Ústavní soud může prolomit právní formu, kterou zákon správnímu aktu přiděluje, ve prospěch materiálního posouzení jako opatření obecné povahy. Může se tak stát z důvodu rozdílnosti úrovně ochrany veřejných subjektivních práv adresátů právních aktů – soudní obrana proti opatření obecné povahy je přitom pro adresáta dotčeného správního aktu (ve srovnání s obranou proti právnímu předpisu) jednodušší (Hejč, D., Bahýřlová, L. *Opatření obecné povahy v teorii a praxi*. Praha : C. H. Beck, 2017, s. 74).

[51] V usnesení ze dne 21. 1. 2011, č. 8 Ao 7/2010-65, č. 2321/2011 Sb. NSS, Nejvyšší správní soud k formální povaze právního aktu konstatoval, že „úvahy soudu o tom, zda napadený akt je opatřením obecné povahy či nikoliv, jsou namístě, pokud ovšem zákonné pojmenování takového aktu zcela chybí, či pokud došlo k zásadní změně právní úpravy, přičemž chybějí výslovná přechodná ustanovení. Rozhodujícím kritériem pro posouzení, zda se jedná o opatření obecné povahy, nemůže být pouze to, zda daný akt za opatření obecné povahy výslovně označuje příslušný zákon. To však neznamená, že jakýkoli akt, který není zákonem označen za opatření obecné povahy, který kdokoli napadne jako ‚opatření obecné povahy‘, může být v tomto smyslu podroben přezkumu správního soudu. Brání tomu existence výslovné zákonné úpravy formy daného právního aktu.“ Dodal, že „jestliže zákon (popř. ústavní zákon)

výslovně stanoví formu příslušného právního aktu, a tato forma je dodržena, není tu zpravidla prostor pro jiné soudní hodnocení povahy takového aktu. [...] Projeví-li zákonodárce jednoznačně vůli, aby právní akt byl vydán v určité formě, a při této vůli setrvá, nemůže soud ve správním soudnictví tuto formu zvrátit.“ V opačném případě by takovým postupem obecný soud porušil principy dělby moci a princip právní jistoty. Kromě samotného zákonodárce je to pouze Ústavní soud, kdo smí zasáhnout (v řízení o kontrole norem) v případě, že zákonem stanovená forma aktu neodpovídá jeho obsahu.

[52] Právní formu vyhlášení výběrového řízení podle § 21 ZEK uvedené ustanovení výslovně neuvádí, vyjma poznámky pod čarou č. 57a, která ovšem nemá normativní charakter (viz například nález Ústavního soudu ze dne 30. 11. 1999, sp. zn. II. ÚS 485/98, č. 173/1999 Sb. ÚS). Právní povahu však lze implicitně dovodit z jeho označení jako „vyhlášení výběrového řízení“, aniž by zákon explicitně uváděl, že se z hlediska formy jedná o procesní úkon ve správním řízení. Odlišuje se tak od jiných ustanovení téhož zákona, v nichž zákonodárce v případě, že určitému úkonu zamýšlel přiznat formu opatření obecné povahy, takto učinil explicitně (srov. např. všeobecné oprávnění podle § 9 ZEK, plán využití rádiového spektra podle § 16 ZEK či analýzu relevantních trhů podle § 51 ZEK). Dotčené ustanovení je proto potřeba vykládat v kontextu celého zákona, který neobsahuje ucelený taxativní výčet úkonů činěných formou opatření obecné povahy, avšak výslovně tuto formu úkonům přiřazuje v jednotlivých ustanoveních. Z kontextu ZEK tedy vyplývá úmysl zákonodárce vyhlášení výběrového řízení formou opatření obecné povahy nepřiznat a vyhlášení výběrového řízení pojmut jako standardní zahájení správního řízení o výběru žádosti podle § 146 správního řádu. Se závěrem, že výběrové řízení je řízením o výběru žádosti podle § 146 správního řádu, které se zahajuje vyhlášením podle § 25 správního řádu, se lze setkat i v odborné literatuře (např. Chudomelová, Z., Beran, M. a kol. *Zákon o elektronických komunikacích. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2016, komentář k § 21). Stěžovatelce navíc nelze přisvědčit v tom, že městský soud napadený úkon neposoudil z materiálního hlediska, na poznámku pod čarou č. 57a, která odkazuje na § 146 správního řádu, totiž poukázal pouze podpůrně, pro doplnění své argumentace, kterou založil na materiálním posouzení naplnění znaků opatření obecné povahy (srov. zejména body 18 až 22 napadeného usnesení).

[53] Stěžovatelka povahu opatření obecné povahy dovozuje rovněž z tvrzení, že podmínky výběrového řízení svým obsahem věcně korespondují s analýzou relevantních trhů, kterou odpůrce provádí podle § 51 a násl. ZEK jako opatření obecné povahy. Právní povahu podmínek výběrového řízení by proto soud měl posuzovat tak, aby stěžovatelka měla stejnou možnost ochrany svých práv. Ani s tímto argumentem se Nejvyšší správní soud neztotožnil, neboť se jedná o odlišné instituty. Zatímco postupem podle § 21 a násl. ZEK odpůrce řeší problémy, kterých si je vědom před vyhlášením výběrového řízení, postup podle § 51 a násl. ZEK slouží k řešení problémů, kterých si nemusel být vědom při vyhlásování výběrového řízení, ale které vyzvaly při kontrole trhu (viz rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 27. 5. 2019, čj. 11 A 31/2017-92). Je proto potřeba „rozlišovat jednak regulaci nastavením podmínek výběrového řízení dle § 21 a násl. zákona o elektronických komunikacích, jednak následnou regulaci při zjištění pochybení v rámci fungování trhu při následné kontrole (§ 51 a násl. zákona o elektronických komunikacích)“ (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 1. 2020, čj. 10 As 274/2019-67, č. 3989/2020 Sb. NSS). Přitom v souladu s § 2 písm. x) ZEK se regulace může odehrávat nejen skrze opatření obecné povahy (jako je tomu v případě postupu podle § 51 a násl. ZEK), ale i vydáváním rozhodnutí či stanovisek. Mýlný je i argument stěžovatelky, že odpůrce nastavením podmínek výběrového řízení zavádí cenovou regulaci. Možnost uložení cenové regulace stanoví § 51 odst. 5 písm. f) ZEK. Jedná se tedy o řízení v rámci regulace trhu postupem podle § 51 a násl. ZEK, tj. o zcela odlišný institut.

[54] Stěžovatelkou citovaný nález Ústavního soudu ze dne 19. 11. 2008, sp. zn. Pl. ÚS 14/07, č. 198/2008 Sb. ÚS, se týkal právní povahy územního plánu velkého územního celku podle stavebního zákona z roku 1976, který nestanovil jeho formu jako opatření obecné povahy. Ústavní soud však přikročil k hodnocení napadeného aktu z pohledu materiálního chápání a dospěl k závěru, že v dané věci měl Nejvyšší správní soud dát přednost právě jeho materiálnímu pojetí. Zdůraznil také „možnost efektivní soudní ochrany práv stěžovatelů již v etapě schvalování územně plánovací dokumentace, kterou nelze plně kompenzovat dostatečně reálnou ochranou jejich práv v následných fázích stavebního řízení“. Stěžovatelka poukázala také na již citované usnesení Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 14/08, v němž soud s ohledem na princip *in dubio pro libertate* přiznal hodnocenému úkonu (vymezení tzv. „modrých zón“) povahu opatření obecné povahy navzdory jeho formálnímu označení jako nařízení. V nálezu

ze dne 17. 3. 2009, sp. zn. IV. ÚS 2239/07, č. 57/2009 Sb. ÚS, týkajícím se situace, v níž veřejnoprávní norma umožňovala dvojitý výklad, Ústavní soud s přihlédnutím k odlišné úrovni ochrany veřejných subjektivních práv stěžovatele v řízení o zrušení opatření obecné povahy a v navazujících správních řízeních, resp. v pozdějších fázích stavebního řízení, dal přednost posouzení napadeného úkonu (změny územního plánu) jako opatření obecné povahy. V nyní souzené věci však příslušná právní norma dvojitý výklad neumožňuje a nedává tak ani více možností, jak posoudit právní povahu dotčeného úkonu a eventuálně se přiklonit k té z nich, která poskytuje vyšší míru ochrany veřejných subjektivních práv.

[55] Nejvyšší správní soud se ztotožnil s městským soudem v tom, že samotný úkon vyhlášení výběrového řízení pro stěžovatelku nepřináší žádné závazné povinnosti, jejichž nedodržení by se jakýmkoliv způsobem mohlo negativně dotknout její právní sféry. ZEK s procesním úkonem spočívajícím ve vyhlášení výběrového řízení odpůrcem nespojuje vznik jakékoliv povinnosti stěžovatelky či jiné osoby účastnit se výběrového řízení, případná účast kohokoliv je dobrovolná. Vyhlášení výběrového řízení je pouze prvotním krokem, který je nutným předpokladem dalšího postupu, avšak sám o sobě potenciálně zainteresovaným subjektům žádná práva ani povinnosti nestanoví, neboť mohou být stanovena jedině konečným rozhodnutím odpůrce. Právní řád neposkytuje samostatnou ochranu proti jednotlivým procesním úkonům správního orgánu, které směřují k vydání rozhodnutí a které samy o sobě nepředstavují zásah do práv účastníka řízení (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 7. 2006, čj. 8 Aps 2/2006-95); zákonnost procesních otázek včetně zahájení správního řízení lze zkoumat v řízení o žalobě proti konečnému rozhodnutí. Jinak řečeno, lze-li předpokládat, že ve správním řízení bude vydáno rozhodnutí, pak v rámci žaloby proti němu lze zkoumat i zákonnost správního procesu (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 3. 1. 2017, čj. 2 As 260/2016-44).

[56] Podle § 21 odst. 1 ve spojení s § 130 odst. 1 písm. c) ZEK odpůrce před vyhlášením výběrového řízení konzultuje s dotčenými subjekty mj. podmínky výběrového řízení. V procesu konzultace dotčené subjekty mohou vznést připomínky, které je odpůrce povinen vypořádat. Možnost podání připomínek přitom stěžovatelka využila. Na základě výsledku výběrového řízení odpůrce v souladu s § 21 odst. 8 ZEK zamítne žádosti neúspěšných žadatelů. Po právní moci zamítavých rozhodnutí a zaplacení ceny za udělení práva k využívání rádiových kmitočtů vydá rozhodnutí o přidělu rádiových kmitočtů podle § 22 ZEK, které se doručuje pouze úspěšnému žadateli. Zákonodárce tak jasně určil formální postup odpůrce, který – např. na rozdíl od rozhodnutí o udělení licence k rozhlasovému vysílání ve smyslu zákona č. 231/2001 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání a o změně dalších zákonů, – rozhodne více samostatnými rozhodnutími a nikoliv společným rozhodnutím se vzájemně podmíněnými výroky o udělení licence a o zamítnutí žádostí ostatních žadatelů. Neúspěšný žadatel se pak může bránit proti rozhodnutí o zamítnutí své žádosti, úspěšný žadatel proti rozhodnutí o přidělu rádiových kmitočtů, resp. jím stanoveným podmínkám užívání přidělu.

[57] Aktivní legitimace k podání opravného prostředku vyplývá z postavení osoby jakožto účastníka řízení (např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 19. 12. 2003, čj. 5 A 41/2001-28, č. 333/2004 Sb. NSS). Přestože je výběrové řízení řízením o výběru žádosti, a tedy řízením společným, rozhodnutí v něm vydaná nejsou rozhodnutím společným. Zúčastní-li se stěžovatelka řízení, může se bránit pouze proti rozhodnutí o její žádosti. Nemožnost napadnout rozhodnutí týkající se ostatních žadatelů však stěžovatelce nebrání v tom, aby v opravném prostředku uplatnila své případné výhrady vůči podmínkám výběrového řízení, neboť ty jsou odpůrcem stanoveny pro všechny účastníky shodně. Rozhodnutí o rozkladu pak může napadnout správní žalobou podle § 65 odst. 1 s. ř. s.

[58] Soudní řád správní nepodmiňuje aktivní procesní legitimaci k podání žaloby proti rozhodnutí správního orgánu bezvýhradně účastenstvím ve správním řízení. Za určitých okolností proto může být aktivně procesně legitimován i subjekt, kterého zvláštní právní předpis za účastníka řízení nepojímá. Tato situace je myslitelná zejména tehdy, pokud účastenství v řízení před správním orgánem není upraveno § 27 správního řádu, nýbrž taxativním výčtem v ustanovení zákona speciálního vůči správnímu řádu (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 18. 4. 2014, čj. 4 As 157/2013-33, č. 3060/2014 Sb. NSS). Takovým případem je např. možnost držitele registrace referenčního léčivého přípravku domáhat se přezkumu rozhodnutí o registraci generika daného přípravku, přestože podle zákona č. 378/2007 Sb., o léčivech a o změnách některých souvisejících zákonů, není účastníkem řízení o registraci (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 1. 2020, čj. 7 As 310/2018-47,

č. 3992/2020 Sb. NSS). Nyní posuzovaná věc se však od výše uvedeného liší v tom, že stěžovatelka účastníci řízení být může, samotné podmínky účasti v něm přitom nerozporuje. I pokud by se však jednalo o výše popsavý případ, mohla by se stěžovatelka žalobou bránit až proti samotnému meritornímu rozhodnutí, neboť jen to by mohlo být způsobilé k dotčení její právní sféry.

[59] Právní řád tedy stěžovatelce poskytuje způsoby, jak se proti podmínkám výběrového řízení (byť zprostředkovaně) bránit. Jak již Nejvyšší správní soud konstatoval, je pouze na uvážení stěžovatelky, zda se výběrového řízení zúčastní či nikoliv, zákon jí účast v řízení neukládá jako povinnou, nýbrž (za předpokladu splnění podmínek účasti) umožňuje. Je proto na jejím (podnikatelském) uvážení, zda se řízení zúčastní, a do budoucna tak umožní soudní přezkum konečného správního rozhodnutí.

[60] K tvrzené neefektivnosti obrany Nejvyšší správní soud dodává, že „*podmíněnost vyčerpání opravných prostředků ve správním řízení před podáním žaloby k soudu je nutno vnímat jako provedení zásady subsidiarity soudního přezkumu a minimalizace zásahů soudů do správního řízení. To znamená, že účastník správního řízení musí zásadně vyčerpat všechny prostředky k ochraně svých práv, které má ve svojí procesní dispozici, a teprve po jejich marném vyčerpání se může domáhat soudní ochrany. Soudní přezkum správních rozhodnutí je totiž koncipován až jako následný prostředek ochrany subjektivně veřejných práv, který nemůže nahrazovat prostředky nacházející se uvnitř veřejné správy.*“ (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 12. 5. 2005, čj. 2 Afs 98/2004-65, č. 672/2005 Sb. NSS). Zásada subsidiarity soudního přezkumu a zákonem určená posloupnost úkonů správního orgánu ve správním řízení neumožňují okamžitou obranu proti jednotlivým procesním krokům. Nyní posuzovaná věc přitom není ojedinělým případem; s obdobnou situací se lze setkat například v souvislosti s obranou proti obsahu závazného stanoviska (např. rozsudek rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 23. 8. 2011, čj. 2 As 75/2009-113, č. 2434/2011 Sb. NSS).

[61] Navíc tvrzená újma, pro kterou stěžovatelka usiluje o zrušení vyhlášení výběrového řízení, je v této fázi řízení pouze hypotetická – mohla by totiž nastat až po splnění řady nejistých předpokladů a ne dříve než po právní moci rozhodnutí o přidělu (blíže viz usnesení ze dne 4. 11. 2020, čj. 1 As 375/2020-74, jímž Nejvyšší správní soud zamítl stěžovatelčin návrh na vydání předběžného opatření). Nejvyšší správní soud proto pouze dodává, že není povolán k řešení hypotetických situací ani teoretických scénářů.

[62] Stěžovatelce lze v obecné rovině přisvědčit v tom, že jí náleží právo na efektivní soudní ochranu bez zbytečných průtahů, jak stanoví čl. 38 odst. 2 Listiny základních práv a svobod. Právní řád pak poskytuje nástroje, kterými se lze bránit průtahům v soudním řízení, pokud k soudnímu přezkumu vůbec dojde a vyskytnou-li se v něm prodlevy.

[63] Výše uvedené lze shrnout tak, že úkon napadený stěžovatelkou v tomto řízení jako takový není vůbec způsobilý zasáhnout do jejích veřejných subjektivních práv a nemůže se tak sám o sobě stát předmětem soudního přezkumu. Z formálního hlediska svědčí označení daného úkonu o jeho povaze jako procesního úkonu. Materiální znaky opatření obecné povahy rovněž nenaplníuje z důvodu chybějící závaznosti, resp. dopadu do právní sféry stěžovatelky. Nejvyšší správní soud proto, ve shodě s městským soudem, konstatuje, že vyhlášení výběrového řízení není (byť jen z materiálního hlediska) opatřením obecné povahy.

b) K přípustnosti žaloby na ochranu před nezákonným zásahem

[64] Podmínky výběrového řízení stěžovatelka považuje za bezprostřední zásah do svých práv, kterému se nemůže efektivně bránit prostřednictvím žaloby proti výsledným rozhodnutím odpůrce. V této souvislosti odkázala na rozsudek ESLP ve věci *Delta Pekařny* a rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 18. 12. 2019 čj. 1 Afs 458/2018-42, č. 3965/2020 Sb. NSS, resp. v něm citovaný rozsudek rozšířeného senátu ze dne 21. 11. 2017, čj. 7 As 155/2015-160, č. 3687/2018 Sb. NSS (dále jen „*rozsudek EUROVLA*“). Neztotožnil-li se kasační soud s tím, že úkon odpůrce je opatřením obecné povahy, pak stěžovatelka z citované judikatury dovozuje, že byly naplněny podmínky přípustnosti podané žaloby jako žaloby na ochranu před nezákonným zásahem. S ohledem na nemožnost dosáhnout přezkumu výsledků výběrového řízení v plném rozsahu a značnou časovou prodlevu považuje stěžovatelka obranu proti výsledným rozhodnutím odpůrce cestou žaloby proti rozhodnutí správního orgánu za zcela neefektivní.

[65] Otázkou přípustnosti žaloby na ochranu před nezákonným zásahem jakožto prostředku obrany proti vyhlášení výběrového řízení a v něm obsaženým podmínkám se správní soudy zabývaly již dříve. Stalo se tak v souvislosti s výběrovým řízením pro přiděl rádiových kmitočtů konaným v roce 2013 (viz výše citovaná usnesení Městského soudu v Praze čj. 8 A 155/2013-42 a čj. 3 A 110/2013-88). Městský soud své úvahy v obou případech založil na tom, že zásahová žaloba je subsidiární formou soudní ochrany, jíž nelze podrobovat testu zákonnosti jednotlivé procesní úkony správního orgánu v průběhu správního řízení, které se končí rozhodnutím (např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 6. 2007, čj. 9 Aps 3/2007-33).

[66] V obou výše citovaných usneseních městského soudu infrastrukturní operátoři – shodně jako v nyní souzené věci – spatřovali nezákonný zásah ve vyhlášení výběrového řízení, včetně stanovení jeho podmínek. Městský soud konstatoval, že správní řízení o výběru žádosti coby formalizovaná procedura ústí v rozhodnutí, které je soudně přezkoumatelné v řízení o žalobě podle § 65 s. ř. s., a to včetně procedury, která předchází jeho vydání, jakož i dodržení pro ni stanovených pravidel. Pod soudní kontrolu je tedy zásadně zahrnuta i zákonnost veškerých úkonů uskutečněných správním orgánem v průběhu správního řízení, včetně zahájení správního řízení (zde vyhlášení výběrového řízení a stanovení jeho podmínek). Prostřednictvím žaloby proti meritornímu rozhodnutí proto lze účinně napadat veškeré vady řízení, které by mohly vést k nezákonnosti rozhodnutí. Ve vztahu k meritornímu správnímu rozhodnutí je vyhlášení výběrového řízení včetně stanovení jeho podmínek pouze nutným procesním úkonem, jenž se nemůže stát předmětem samostatného soudního přezkumu. Tvrzené těžkosti, totožné s těmi, kterých se obává stěžovatelka v nyní rozhodované věci (např. ztížení procesní obrany, nepříznivé finanční, časové a technologické dopady do právního postavení) městský soud nepovažoval za přímý důsledek tvrzeného nezákonného zásahu, nýbrž až potenciální důsledek meritorního rozhodnutí. Vyvolání právních účinků pravomocného správního rozhodnutí však samo o sobě nemůže odůvodnit soudní přezkum jednotlivých procesních úkonů, neboť je předpokládaným následkem každého rozhodnutí. K ochraně před nepřiměřenými důsledky správního rozhodnutí pak může v řízení o žalobě podle § 65 s. ř. s. posloužit institut odkladného účinku či předběžného opatření. Zásahovou žalobu proto soud jako nepřípustnou v obou výše zmíněných případech odmítl.

[67] Nejvyšší správní soud se ztotožnil s výše nastíněnými závěry městského soudu, s nimiž odůvodnění napadeného usnesení koresponduje. Na uvedeném nemohou nicého změnit ani stěžovatelkou citovaná rozhodnutí.

[68] Příklad posuzovaný ESLP v rozsudku *Delta pekárny* se týkal šetření, které Úřad pro ochranu hospodářské soutěže provedl v sídle jmenované společnosti. Nedostatků soudního přezkumu, který byl ve věci realizován prostřednictvím žalob podle § 65 s. ř. s., soud spatřoval v tom, že ani jedno z národních soudních řízení se netýkalo průběhu místního šetření a neexistoval opravný prostředek, jímž by bylo možné průběh šetření napadnout. Jinak řečeno, následná soudní kontrola neposkytla dostatek záruk k tomu, aby bylo zamezeno riziku zneužití pravomoci žalovaného správního orgánu. Za okolností tam řešené věci by zásahová žaloba podle mínění soudu byla neúspěšná, a to buď kvůli nesplnění podmínky, podle níž žaloba musela směřovat proti zásahu, který trvá nebo u nějž hrozí opakování (tato podmínka byla k 1. 1. 2012 zrušena), nebo kvůli jejímu podpůrnému charakteru ve vztahu k žalobě proti rozhodnutí správního orgánu. V reakci na citovaný rozsudek Nejvyšší správní soud konstatoval, že adekvátním prostředkem soudní kontroly proti nezákonnému místnímu šetření je právě zásahová žaloba, z jejíž subsidiární povahy naopak plyne přípustnost žaloby v situaci, kdy jiný prostředek soudní ochrany není přípustný. Důsledkem subsidiarity zásahové žaloby tak není vznik mezery v ochraně veřejných subjektivních práv, ale naopak zacelení takových mezer, nenabízí-li právní řád jiný nástroj ochrany (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 2. 2016, čj. 5 Afs 7/2011-799).

[69] Nyní posuzovaná situace je však odlišná, neboť vyhlášení výběrového řízení není ukončeným postupem správního orgánu, více či méně izolovaným od meritorního rozhodování, jako tomu bylo v případě průběhu místního šetření Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže. Naopak na tento úkon bezprostředně navazují další procesní úkony, které společně s ním vyústí v meritorní rozhodnutí odpůrce, přičemž jakékoliv vady vyhlášení lze bezpochyby zohlednit při přezkumu zákonnosti konečného rozhodnutí.

[70] Ve stěžovatelkou odkazovaném rozsudku čj. 1 Afs 458/2018-42 se Nejvyšší správní soud zabýval povahou úkonu, jímž správce daně zamítl žádost daňového subjektu o odročení termínu výslechu svědka. Dospěl k tomu, že se jedná o procesní úkon, jímž se upravuje vedení řízení a jenž nemůže být zásahem ve smyslu § 82 s. ř. s. Obecně platí pravidlo, podle nějž by přezkum zákonnosti vedení správního řízení prostřednictvím žaloby

na ochranu před nezákonným zásahem byl přezkumem předčasným, odporujícím systematické soudnímu řádu správního. Nejvyšší správní soud přesto v minulosti připustil, že zásahem výjimečně může být, v závislosti na okolnostech konkrétního případu, i čistě procesní úkon správního orgánu. Může se jednat např. o nesprávný postup při doručování, pokud pro příjemce písemnosti představuje nadměrnou administrativní zátěž spojenou se vznikem materiální újmy (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 12. 7. 2018, čj. 2 As 93/2016-138, bod 23); neumožnění nahlédnout do spisu, pokud by dosáhlo takové intenzity, že by znamenalo zásah do práva na spravedlivý proces (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 1. 2018, čj. 9 Afs 85/2016-51, bod 29); nebo zneprístupnění určitých dokumentů v daňovém řízení, brání-li tento postup správního orgánu daňovému subjektu v dosažení účinné ochrany v řízení o žalobě proti rozhodnutí (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 3. 10. 2018, čj. 1 Afs 99/2018-42, body 15 až 17).

[71] S výše popsaným přístupem se ztotožnil i Ústavní soud, který v nálezu ze dne 14. 1. 2020, sp. zn. III. ÚS 2383/19, mj. uvedl, že „z předpisů ústavního pořádku nelze dovodit právo na to bránit se před soudem samostatně proti takovým procesním úkonům správního orgánu, které zpravidla směřují k vydání správního rozhodnutí a které se mohou relevantně dotknout účastníka řízení až v souvislosti s vydaným rozhodnutím, nikoli samy o sobě“. Je proto vždy třeba zkoumat, jak případné porušení procesních předpisů zkrátilo účastníka řízení v tom, aby pro sebe přivodil příznivější rozhodnutí ve věci. V případě procesních úkonů, „jejichž účinek se může (mimo samotný průběh řízení) ve sféře účastníka projevit jen v souvislosti s výsledným rozhodnutím, není porušením žádných základních práv či svobod, přezkoumá-li správní soud zákonnost těchto procesních úkonů až při případném soudním přezkumu výsledného správního rozhodnutí“. Ústavní soud konstatoval, že procesní postup, který stěžovatelka v tam řešeném případě označila za nezákonný zásah (postup žalovaného správního orgánu, který ji před projednáním zprávy o daňové kontrole odmítl seznámit s vypořádáním jejího vyjádření ke kontrolnímu zjištění), se stěžovatelky nemohl relevantně dotknout jinak než prostřednictvím výsledného správního rozhodnutí; jinak ji relevantním způsobem nelimitoval.

[72] Nelze opomíjet ani úmysl zákonodárce, který prostřednictvím výluk ze soudního přezkumu (včetně rozhodnutí, kterými se upravuje vedení řízení) vyjadřuje záměr nerozmlňovat soudní ochranu a umožnit efektivní průběh správního řízení bez dlíčích soudních sporů. Soudní ochranu proto zásadně koncentruje až do finálního výstupu, kterým je typicky rozhodnutí o věci samé. Tento přístup je projevem dělby moci a potřebné zdrženlivosti soudních orgánů vůči moci výkonné. Dokud orgán moci výkonné vede řízení, jehož prostřednictvím uskutečňuje svou pravomoc a působnost autoritativně a závazně rozhodnout o právech a povinnostech účastníka řízení, není úkolem soudu do správního řízení – až na určité výjimky – zasahovat (srov. rozsudek čj. 1 Afs 458/2018-42). Zásahová žaloba je subsidiárním nástrojem ochrany, který své uplatnění nachází ve zpravidla excesivních situacích, v nichž by použití žaloby proti rozhodnutí nebylo možné či dostatečně efektivní.

[73] Stěžovatelkou tvrzené okolnosti přitom nenaplnují podmínku intenzity ani výjimečných okolností, z níž kasační soud vycházel ve stěžovatelkou uvedeném rozsudku čj. 1 Afs 458/2018-42, a nedosahují tak intenzity porušení práva na přístup k soudu, neboť vyhlášení výběrového řízení je pouze procesním úkonem. Poskytnutí soudní ochrany v tomto případě nelze s odkazem na tvrzenou neefektivitu „předsunout“ již do fáze probíhajícího výběrového řízení. Argumentace možnou nezákonností konečných rozhodnutí přitom neobstojí, neboť obávaná nezákonnost je v této fázi toliko hypotetická a odporuje zásadě presumpce správnosti aktů vydaných orgány veřejné správy. Právní řád se přitom zakládá na uvedené zásadě, „*alle nitz se má za to, že správní akt je zákonný a správný, a to až do okamžiku, kdy příslušný orgán zákonem předvídanou formou prohlásí správní akt za nezákonný a zruší jej (srov. k tomu Hendrych, D. a kol. Správní právo. Obecná část. 7. vydání, Praha, C.H. Beck 2009, s. 225, resp. v judikatuře NSS např. rozsudek ze dne 22. 5. 2008, čj. 6 As 45/2005-188)*.“ (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 4. 2. 2009, čj. 1 As 79/2008-128, č. 1815/2009 Sb. NSS, bod 15).

[74] Účel soudní ochrany, resp. zásahové žaloby, nelze spatřovat v poskytování preventivní ochrany již v průběhu správního řízení, která zabrání hypotetické újme plynoucí z údajné nezákonnosti zahájení výběrového řízení, jeho podmínky či dalšího postupu v něm. Stěžovatelkou požadovaný postup by naopak popíral smysl a funkci zásahové žaloby, která není „*univerzálním prostředkem ochrany proti jakémukoli úkonu správního orgánu, který se žalobci nelíbí*“ (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 1. 2020, čj. 10 Afs 304/2019-39, č. 3974/2020 Sb. NSS). Nejvyšší správní soud opakovaně zdůrazňuje, že její účel je zcela opačný – plní roli

„pomocného prostředku ochrany a doplníku tam, kam ochrana podle § 65 a násl. s. ř. s. nedosáhne“ (usnesení rozšířeného senátu ze dne 16. 11. 2010, čj. 7 Aps 3/2008-98, č. 2206/2011 Sb. NSS, bod 18).

[75] Úloha správního soudu spočívá v přezkumu zákonnosti žalobou napadeného úkonu správního orgánu, případně též řízení, které mu předcházelo. Úkolem správního soudu však v žádném případě není a nemůže být nahrazování rozhodování správního orgánu (srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 3. 2008, čj. 3 As 13/2007-75, č. 2202/2011 Sb. NSS). Pokud by byl soudní přezkum dílčích procesních úkonů obecně připuštěn, správní soudy by svými rozhodnutími zasahovaly do správního řízení před jeho ukončením a nepřípustně by tak ovlivňovaly rozhodovací činnost správních orgánů (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 2. 2014, čj. 7 Aps 2/2013-35).

[76] Zásada subsidiarity a posteriority soudního přezkumu společně s principem dělby moci brání tomu, aby „moc soudní v podobě správních soudů nahrazovala činnost orgánů moci výkonné a přivlastňovala si jejich pravomoc. Správní soudy tak mohou být v rámci ochrany práv aktivovány tehdy, pokud jednotlivec vyčerpal dostupné možnosti ochrany svých práv v rámci veřejné správy a jejich úloha spočívá především v kontrole zákonnosti jednání správních orgánů“. Tyto systémové zásady správního soudnictví přitom nejlépe reflektuje žaloba proti rozhodnutí správního orgánu; proto je třeba „právní předpisy zásadně vykládat tak, aby správní orgány byly povinny své úkony, jimiž se zakládají, mění, ruší nebo závazně určují práva nebo povinnosti, činit v podobě individuálního aktu (ať již vydávaného v režimu správního řádu nebo jiného právního předpisu upravujícího postup správního orgánu) adresovaného jednotlivci, jehož práv se týká a opatřeného odůvodněním vysvětlujícím skutkové a právní důvody tohoto úkonu“, který může být předmětem soudního přezkumu v řízení o žalobě podle § 65 s. ř. s., v němž soud po stránce procesní i hmotněprávní posoudí zákonnost napadeného rozhodnutí správního orgánu. Naopak, „rozšiřování možnosti uplatnění žaloby na ochranu proti nezákonnému zásahu i na případy, kdy má být uplatněna žaloba proti rozhodnutí, by mohlo vést k nedůvodnému narušení těchto základních zásad správního soudnictví, neboť správní soud by sám měl nalézat důvody ospravedlňující naříkaný úkon správního orgánu, včetně ochrany veřejného zájmu, a provádět potřebné zjišťování skutkového stavu. Správní orgány by mohly být v pokušení nerespektovat práva jednotlivců dotčených na svých právech, včetně práva na právní slyšení a povinnosti dostatečně odůvodnit svá rozhodnutí, a ponechat na soudu, aby věc řádně projednal a rozhodl.“ (viz usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 18. 4. 2017, čj. 6 Afs 270/2015-48, č. 3579/2017 Sb. NSS).

[77] Nejvyšší správní soud s ohledem na výše řečené uzavírá, že městský soud nepochybil, pokud žalobu na ochranu před nezákonným zásahem odmítl. Namítaná nezákonnost podmínek výběrového řízení se totiž stěžovatelky může relevantním způsobem dotknout pouze prostřednictvím případného meritorního rozhodnutí o stěžovatelčině žádosti ve výběrovém řízení; nerozlučně totiž souvisí s konečným rozhodnutím o přidělu kmitočtů či o zamítnutí žádosti. Stěžovatelka má totiž v případě potřeby k dispozici dostatečně efektivní nástroj ochrany, kterým je (po vyčerpání řádného opravného prostředku) žaloba podle § 65 s. ř. s. Použití žaloby proti rozhodnutí správního orgánu plně koresponduje se systémovými východisky správního soudnictví i principem dělby moci. V této chvíli je však použití správní žaloby proti rozhodnutí stále pouze teoretickou možností, neboť správní orgán dosud meritorně nerozhodl a obávaná nezákonnost spočívající v porušení procesních či hmotněprávních norem je proto pouze hypotetická.

[78] Dílčí závěr městského soudu ohledně odmítnutí zásahové žaloby je však třeba mírně korigovat v tom smyslu, že soud tak měl učinit pouze z důvodu obsaženého v § 46 odst. 1 písm. a) s. ř. s. Postup soudu při posuzování zásahové žaloby se řídí algoritmem, který popsal rozšířený senát v rozsudku *EUROVIA*. V této souvislosti Nejvyšší správní soud pro úplnost uvádí, že tento rozsudek byl zrušen nálezem Ústavního soudu ze dne 15. 5. 2018, sp. zn. II. ÚS 635/18, č. 94/2018 Sb. ÚS, avšak stalo se tak, jak uvádí nález Ústavního soudu ve věci sp. zn. II. ÚS 2398/18, „z důvodů zcela nesouvisejících s problematikou žalobních typů“.

[79] Nejvyšší správní soud proto stručně odkazuje na závěry rozsudku *EUROVIA*, konkrétně na jeho body 63 až 65. Platí, že „pokud je zjevné a nepochybné, že jednání popsané v žalobě nemůže být vzhledem ke své povaze, povaze jeho původce či jiným okolnostem ‚zásahem‘ ve smyslu legislativní zkratky v § 84 s. ř. s., i kdyby byla tvrzení žalobce pravdivá, musí být taková žaloba odmítnuta podle § 46 odst. 1 písm. a) s. ř. s., jelikož chybí podmínka řízení spočívající v přípustitelném (plausibilním) tvrzení nezákonného zásahu.“ Následně, „pokud nebude zásahová žaloba odmítnuta proto, že v žalobě označené jednání nemůže být již z povahy věci nezákonným zásahem, je na místě

zkoumat její přípustnost dle § 85 s. ř. s., části věty před středníkem.“ Z popsané posloupnosti vyplývá, že v nyní souzené věci bylo namístě, aby městský soud zásahovou žalobu odmítl z důvodu chybějící podmínky řízení, která spočívá v přípustitelném tvrzení (nezákonného) zásahu, nikoliv ze dvou důvodů současně – chybějících podmínek řízení i nepřipustnosti žaloby. Pokud totiž nejsou dány podmínky řízení, neboť napadený úkon zjevně a nepochybně nemůže být ze své podstaty zásahem, nelze hodnotit ani přípustnost zásahové žaloby. Nejedná se však o pochybení, pro něž by Nejvyšší správní soud musel přistoupit ke zrušení napadeného usnesení. Takový postup považuje Nejvyšší správní soud za ryze formální a odporující zásadě procesní ekonomie, neboť zrušení napadeného usnesení by vedlo pouze k opětovnému odmítnutí zásahové žaloby, byť ze správného důvodu (srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 3. 2. 2006, čj. 1 AfS 129/2004-76, č. 1476/2008 Sb. NSS, nebo ze dne 28. 3. 2018, čj. 8 As 83/2017-97). Kromě prodloužení řízení a zvýšených výdajů jeho účastníků by výsledek řízení o zásahové žalobě nedoznal změny.

4123

Daňové řízení: ochrana před nečinností; (ne)vyčerpání prostředků k nápravě v daňovém řízení

k § 38 zákona č. 280/2009 Sb., daňového řádu, ve znění k 25. 6. 2018 (v textu jen „daňový řád“)

k § 85 soudního řádu správního

Je-li správce daně v prodlení s úkony v oblasti placení daní, představuje podnět podle § 38 zákona č. 280/2009 Sb., daňového řádu, právní prostředek ochrany nebo nápravy ve smyslu § 85 s. ř. s., který je nutno vyčerpat před podáním zásahové žaloby.

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 5. 11. 2020, čj. 7 AfS 198/2020-20)

Prejudikatura: č. 735/2006 Sb. NSS, č. 1476/2008 Sb. NSS, č. 3686/2018 Sb. NSS.

Věc: EKO Logistics s. r. o. proti Finančnímu úřadu pro Středočeský kraj o žalobě na ochranu před nezákonným zásahem, o kasační stížnosti žalobkyně.

Žalobkyně podala dne 8. 6. 2018 u Krajského soudu v Praze žalobu na ochranu před nezákonným zásahem, pokynem nebo donucením správního orgánu, kterou se domáhala, aby žalovaný zaevidoval na její osobní daňový účet část daně z přidané hodnoty (dále jen „DPH“) za říjen 2012 a související úrok z neoprávněného jednání správce daně, a to do 14 dnů od právní moci rozsudku. V žalobě uvedla, že před podáním žaloby nevyčerpala žádné prostředky obrany v daňovém řízení, neboť se řídila právním názorem vysloveným v rozsudku rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 5. 12. 2017, čj. 1 AfS 58/2017-42.

Krajský soud žalobu odmítl usnesením ze dne 23. 6. 2020, čj. 55 Af 19/2018-18. Zdůraznil, že žaloba na ochranu před nezákonným zásahem má subsidiární charakter, přičemž tato subsidiarita má dvojí charakter. Jednak se žalobce může domáhat ochrany u soudu teprve poté, co před správními orgány marně vyčerpá jemu dostupné prostředky nápravy situace, pro niž žádá poskytnout soudní ochranu, jednak mají před zásahovou žalobou přednost ostatní žalobní typy.

V posuzovaném případě žalobkyně dle krajského soudu před podáním zásahové žaloby nevyčerpala prostředky ochrany svých práv dostupné před správními orgány dle daňového řádu. Domáhala-li se zaevidování části nadměrného odpočtu na DPH na její osobní daňový účet, pak měla možnost podat proti postupu (nečinnosti) žalovaného námitku podle § 159 daňového řádu, případně podnět podle § 38 odst. 1 písm. b) téhož zákona. Z hlediska posuzování přípustnosti zásahové žaloby je nerozhodné, že námitka není pro účely řízení o žalobě proti rozhodnutí správního orgánu řádným opravným prostředkem ve vztahu k exekučnímu příkazu. Ustanovení § 85 s. ř. s. neomezuje povinnost vyčerpat před podáním zásahové žaloby dostupné prostředky nápravy na řádné opravné prostředky, nýbrž užívá širší pojem „právní prostředky, jimiž se lze domáhat ochrany nebo nápravy. Současně se námitka podle § 159 daňového řádu významně liší od stížnosti podle § 261 téhož zákona. Jde o

nárokový procesní prostředek, jehož prostřednictvím lze zjednat nápravu ve věci úkonů správce daně při placení daní. Pokud jde o úrok z neoprávněného jednání správce daně, pak se žalobkyně měla bránit proti jeho nezaevivování v souladu s § 254 odst. 5 daňového řádu námitkou, která je nástrojem „zprocesnění“ zásahu žalovaného. Proti rozhodnutí o námitce lze podat odvolání a rozhodnutí o odvolání napadnout žalobou proti rozhodnutí správního orgánu.

Žalobkyně současně zvolila k ochraně svých práv nesprávný žalobní typ. Krajský soud poukázal na to, že dle judikatury Nejvyššího správního soudu je evidence daní způsobilá přímo zasáhnout do práv daňového subjektu. Pokud je tedy pochybení při evidenci daní přezkoumáno na základě námitky, potom rozhodnutí o námitce, které závazně určuje, zda stav evidence daní odpovídá skutečnosti, popř. zjednává nápravu vadného stavu, přímo zasahuje do právní sféry daňového subjektu. Jedná se tudíž o rozhodnutí dle § 65 odst. 1 s. ř. s. V tomto směru se krajský soud vymezil proti závěru Nejvyššího správního soudu v rozsudku ze dne 4. 6. 2020, čj. 9 Afs 285/2019-32, že ochrany proti zásahu do subjektivních veřejných práv daňového subjektu způsobeného pochybením v evidenci daní se lze domáhat pouze zásahovou žalobou. Uzavřel věc s tím, že pokud je třeba před podáním žaloby proti faktickému zásahu správce daně vyčerpat prostředek nápravy před správním orgánem, jehož důsledkem je vydání formálního rozhodnutí, které se zabývá zákonností faktického zásahu a obsahuje odůvodnění, neexistuje žádný racionální důvod, proč by před přezkumem odůvodněného správního rozhodnutí měla být dána přednost posouzení zákonnosti faktického (tj. zcela neodůvodněného) zásahu do právní sféry žalobce v řízení o zásahové žalobě, které má nalézací charakter. Stejně tak není racionální připustit paralelní přezkum téhož zásahu do práv na základě zásahové žaloby a žaloby proti rozhodnutí. Jelikož žalobkyně nevyčerpala před podáním zásahové žaloby dostupné prostředky nápravy, nepoučoval ji krajský soud o volbě nesprávného žalobního typu.

Žalobkyně (stěžovatelka) podala proti usnesení krajského soudu kasační stížnost. Uvedla, že námitka podle § 159 daňového řádu má obdobnou povahu jako stížnost podle § 261 téhož zákona, a proto ji není třeba vyčerpat před podáním zásahové žaloby s ohledem na závěry rozšířeného senátu v rozsudku čj. 1 Afs 58/2017-42. Rozdíl, na které krajský soud poukázal, jsou natolik nepatrné, že nemohou založit posuzování námitky jako prostředku ochrany nebo nápravy ve smyslu § 85 s. ř. s. Námitka dle § 159, resp. § 254 odst. 5 daňového řádu je navíc použitelná jen proti postupu správce daně, nikoliv v případě jeho absence. Krajský soud se dále nevypořádal dostatečně s argumentací uvedenou v rozsudku čj. 9 Afs 285/2019-32, podle něhož se lze proti chybné evidenci daní bránit zásahovou žalobou. V případě stěžovatelky byla zásahem absence evidence nadměrného odpočtu a úroku podle § 254 daňového řádu, rozhodnutí o námitce tak není rozhodnutím, jímž by se zakládala, měnila, rušila nebo závazně určovala práva. Stěžovatelka krajskému soudu vytkla rovněž to, že nepostupoval podle rozhodnutí rozšířeného senátu ze dne 19. 2. 2019, čj. 1 Afs 271/2016-53, které připustilo jak obranu proti exekučnímu příkazu, tak proti rozhodnutí o námitce, kterou daňový subjekt brojil proti exekučnímu příkazu. Není racionálního důvodu, proč v tomto případě nepostupovat stejně. Veřejným subjektivním právům je třeba poskytnout co nejvyšší ochranu.

Nejvyšší správní soud kasační stížnost zamítl.

Z odůvodnění:

(...) [10] Předmětem sporu v nyní posuzované věci je otázka, zda se stěžovatelka před podáním zásahové žaloby mohla v rámci systému veřejné správy domáhat ochrany nebo nápravy jinými právními prostředky.

[11] Dle § 85 s. ř. s. je žaloba nepřipustná, „*lze-li se ochrany nebo nápravy domáhat jinými právními prostředky; to neplatí v případě, domáhá-li se žalobce pouze určení, že zásah byl nezákonný*“.

[12] Ustanovení § 85 s. ř. s. tedy požaduje, v souladu s celkovou koncepcí subsidiarity soudní ochrany poskytované správními soudy, aby žalobce předtím, než se obrátí na soud, využil jiného právního prostředku, který má k dispozici. Nedosáhne-li jeho prostřednictvím ochrany nebo nápravy, tj. pokud jej bezvýsledně vyčerpá, může podat zásahovou žalobu u správního soudu (k tomu viz usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 8. 2005, čj. 2 Afs 144/2004-110, č. 735/2006 Sb. NSS).

[13] Ze správního spisu vyplývá, že stěžovatelka požádala žalovaného přípisem ze dne 14. 5. 2018 o vrácení přeplatku na DPH za zdaňovací období říjen 2012 ve výši 3 045 385 Kč, který vznikl jako rozdíl mezi nadměrným odpočtem tvrzeným stěžovatelkou v daňovém přiznání a již vyplaceným nadměrným odpočtem. Zároveň

požádala o přiznání a zaplacení úroků podle § 254 daňového řádu z částky 3 045 385 Kč ode dne 31. 12. 2012 do dne úhrady a z částky 1 883 644 Kč ode dne 31. 12. 2012 do dne 4. 2. 2013. Dne 28. 5. 2018 vystavil žalovaný ve prospěch stěžovatelky platební poukaz na částku 3 045 385 Kč s datem splatnosti 30. 5. 2018. Dle sestavy plateb byla uvedená částka odepsána z účtu žalovaného dne 30. 5. 2018. Dne 8. 6. 2018 podala stěžovatelka zásahovou žalobu u krajského soudu, jíž se domáhala toho, aby žalovaný zaevidoval na její osobní daňový účet část DPH za říjen 2012 ve výši 3 045 385 Kč a úroky z neoprávněného jednání správce daně podle § 254 daňového řádu z částky 3 045 385 Kč ode dne 31. 12. 2012 do dne úhrady a z částky 1 883 644 Kč ode dne 31. 12. 2012 do dne 4. 2. 2013.

[14] Dne 25. 6. 2018 vydal žalovaný rozhodnutí, jímž stěžovatelce nepřiznal požadovaný úrok z neoprávněného jednání správce daně. Proti uvedenému rozhodnutí podala stěžovatelka odvolání, které Odvolací finanční ředitelství zamítlo rozhodnutím ze dne 15. 7. 2019. Dle orgánů finanční správy stěžovatelce nenáleží z vrácené DPH úrok z neoprávněného jednání správce daně, nýbrž úrok z vratitelného přeplatku dle § 155 odst. 5 daňového řádu. Ten byl stěžovatelce přiznán rozhodnutím žalovaného ze dne 8. 4. 2019.

[15] Krajský soud posoudil žalobu stěžovatelky jako nepřijatelnou ve smyslu § 85 s. ř. s. Poukázal především na to, že stěžovatelka mohla proti postupu žalovaného uplatnit námitku dle § 159 daňového řádu (ve spojení s § 254 odst. 5 téhož zákona v případě úroku z neoprávněného jednání). V případě nadměrného odpočtu krajský soud dále poukázal na možnost dát podnět na nečinnost správce daně podle § 38 odst. 1 písm. b) daňového řádu.

[16] Dle § 254 odst. 5 daňového řádu platí, že: „*Proti postupu správce daně podle odstavců 1 až 4 je daňový subjekt oprávněn uplatnit námitku podle § 159; proti rozhodnutí o této námitce se lze odvolat.*“

[17] Dle § 159 daňového řádu platí, že: „*Proti úkonu správce daně při placení daní, nejde-li o rozhodnutí, u kterého zákon připouští podání odvolání, může osoba zúčastněná na správě daní uplatnit námitku ve lhůtě 30 dnů ode dne, kdy se o úkonu dozvěděla.*“

[18] Dle § 38 odst. 1 písm. b) daňového řádu „*[o]soba zúčastněná na správě daní je oprávněna dát podnět nejbližší nadřízenému správci daně v případě, že správce daně nepostupuje v řízení bez zbytečných průtahů, protože neprovedl úkon ve lhůtě, která je pro provedení takového úkonu při správě daní obvyklá.*“

[19] Stěžovatelka v kasační stížnosti poukázala na to, že námitku podle § 159 daňového řádu lze uplatnit pouze proti postupu (jednání) správce daně, nikoliv v případě jeho absence (nečinnosti), jako tomu bylo v jejím případě.

[20] Lze přisvědčit názoru stěžovatelky, že námitka dle § 159 daňového řádu není (dle znění daňového řádu účinného do 31. 12. 2020) prostředkem ochrany před nečinností správce daně v případě nezaznamenání určitého finančního nároku (vratky daně, předpisu úroku apod.) do evidence daní. Jak vyplývá ze samotného textu zákona, námitka je ochranným prostředkem proti všem *úkonům* správce daně při placení daní. Rovněž lhůta pro její podání se odvíjí ode dne, kdy se osoba zúčastněná na správě daní o *úkonu* dozvěděla. Ustanovení § 159 daňového řádu tedy dopadá na situace, kdy je správce daně při placení daní činný a výsledek tohoto jeho aktivního jednání nemá podobu rozhodnutí, proti kterému zákon připouští podání odvolání. Pod pojem *úkon* naopak nelze podřadit situaci, kdy je správce daně v souvislosti s placením daní pasivní, ač by podle názoru daňového subjektu (resp. osoby zúčastněné na správě daní) měl konat. Podáním námitky se tak osoba zúčastněná na správě daní nemůže bránit proti nečinnosti správce daně.

[21] To však na druhou stranu neznamená, že stěžovatelka mohla proti tvrzené nečinnosti žalovaného při vedení evidence daní brojit přímo podáním zásahové žaloby.

[22] Daňový řád totiž obsahuje prostředek ochrany osoby zúčastněné na správě daní před nečinností správce daně při vydání rozhodnutí či vykonání jiných *úkonů*. Jedná se o podnět podle § 38, na nějž ostatně odkázal žalovaný a podnětně i krajský soud. Účelem tohoto nástroje je upozornit nadřízený orgán na to, že správce daně nepostupuje ve věci bez zbytečných průtahů a neprovedl *úkon* či nevydal rozhodnutí, ačkoliv je k tomu povinen. Shledá-li nadřízený správce daně podnět důvodným, přikáže nejpozději do 30 dnů od jeho obdržení správci daně, aby zjednal nápravu. Nejedná-li správce daně nápravu do 30 dnů od přijetí tohoto příkazu, bezodkladně zjedná nápravu nejbližší nadřízený správce daně a o provedených opatřeních vyrozumí osobu, která podala podnět.

Daňový řád, jakožto rozhodný procesní předpis, tak dává dotčeným osobám k dispozici prostředek k ochraně jejich subjektivních práv, jímž je možno dosáhnout nápravy. Teprve neuspěje-li osoba zúčastněná na řízení s podnětem, může nastoupit ochrana moci soudní.

[23] Z pohledu § 85 s. ř. s. se podnět podle § 38 daňového řádu rovněž odlišuje od stížnosti podle § 261 téhož zákona, jak konstatoval i rozšířený senát Nejvyššího správního soudu v rozsudku ze dne 5. 12. 2017, čj. 1 Afs 58/2017-42, č. 3686/2018 Sb. NSS, z něhož stěžovatelka dovozovala absenci povinnosti vyčerpat před podáním zásahové žaloby jiné právní prostředky ochrany nebo nápravy. V uvedeném rozsudku rozšířený senát vyslovil, že se stížnost podle § 261 daňového řádu přinejmenším implicitně odlišuje od prostředků k ochraně hmotných či procesních práv daňových subjektů, jimiž jsou „*keromě typického odvolání nebo návrhu na obnovu řízení např. stížnost na postup plátce daně (srov. § 237 daňového řádu), námitka proti úkonu správce daně při placení daní (srov. § 159 daňového řádu), námitka podjatosti úřední osoby (srov. § 77 odst. 2 daňového řádu), podnět k ochraně před nečinností (srov. § 38 daňového řádu) a jiné*“ (důraz přidán). Rozšířený senát vycházel z toho, že stížnost podle § 261 daňového řádu je prostředkem obecné ochrany osob zúčastněných na správě daní, která má subsidiární charakter, tedy nemá nahrazovat „klasické“ prostředky svěřené daňovému subjektu (jen jemu) k ochraně jeho práv. Jedná se tak především o prostředek nápravný (dozorčí) směrem dovnitř daňové správy. Právě tyto vlastnosti odlišují stížnost podle § 261 daňového řádu od podnětu k ochraně před nečinností správce daně, jehož smyslem je naopak ochrana práva konkrétního subjektu, aby byla jeho věc projednána bez zbytečných průtahů (srov. čl. 38 odst. 2 Listiny základních práv a svobod a § 7 odst. 1 daňového řádu). S ohledem na kasační argumentaci stěžovatelky nutno dodat, že rozšířený senát zařadil mezi „klasické“ prostředky k ochraně práv daňových subjektů, odlišné od stížnosti podle § 261 daňového řádu, rovněž námitku podle § 159 téhož zákona.

[24] V daném případě je třeba poukázat rovněž na skutečnost, že žalovaný vystavil platební poukaz na částku odpovídající zbývající části nadměrného odpočtu na DPH za říjen 2012 dne 28. 5. 2018 (14 dní od žádosti stěžovatelky) a tuto stěžovatelce vrátil dne 30. 5. 2018, tedy ještě před podáním zásahové žaloby. V případě úroku z neoprávněného jednání pak žalovaný reagoval rozhodnutím ze dne 25. 6. 2018, jímž sice tento úrok nepřiznal, avšak v návaznosti na to vydal dne 8. 4. 2019 rozhodnutí, jímž stěžovatelce namísto úroku z neoprávněného jednání přiznal úrok z vratitelného přeplatku (ve výši odpovídající požadavku stěžovatelky co do doby úročení i výše úročené částky). Žalovaný tak zjevně neodmítal ve věci postupovat a vypořádat nároky stěžovatelky na základě jejího podání ze dne 14. 5. 2018. K vypořádání těchto nároků nadto došlo dokonce dříve, než krajský soud rozhodl o její zásahové žalobě. Popsaný průběh daňového řízení je tak názornou ukázkou významu subsidiarity soudní ochrany, která má své místo právě a teprve tehdy, jestliže se nelze domoci (efektivní) ochrany uvnitř samotné veřejné správy.

[25] Lze tedy uzavřít, že podnět podle § 38 daňového řádu představuje v případě prodlení správce daně při vykonání úkonů v oblasti placení daní právní prostředek ochrany nebo nápravy ve smyslu § 85 s. ř. s., který je nutno před podáním zásahové žaloby vyčerpat (shodně rozsudek NSS ze dne 27. 9. 2017, čj. 8 As 49/2017-40). Nutno dodat, že tento závěr platí ve vztahu k daňovému řádu před jeho změnou provedenou zákonem č. 283/2020 Sb., který s účinností od 1. 1. 2021 do § 159 zákona doplnil šestý odstavec stanovující, že: „*Ochrany před nečinností správce daně při placení daní se lze namísto podnětu na nečinnost domáhat prostřednictvím námítky*“. Pro nyní posuzovaný případ je však rozhodující aktuální znění zákona. Jelikož stěžovatelka tento prostředek ochrany před podáním zásahové žaloby nevyužila, posoudil krajský soud správně její žalobu jako nepřípustnou a odmítl ji dle § 46 odst. 1 písm. d) s. ř. s.

[26] Nejvyšší správní soud si je vědom toho, že krajský soud vystavěl svou argumentaci o nepřípustnosti žaloby stěžovatelky v důsledku nevyčerpání prostředku ochrany ve smyslu § 85 s. ř. s. především na tom, že dostupným prostředkem ochrany byla námitka dle § 159 daňového řádu, přestože okrajově odkázal i na podnět podle § 38 téhož zákona. Nejvyšší správní soud však setrvale judikuje, že „*[z]rušení usnesení soudou I. stupně a vrácení věci k novému odmítnutí ze správného důvodu by bylo v rozporu se zásadou procesní ekonomie, která nedovoluje řešit v soudním řízení jen teoretické otázky bez praktického významu pro účastníky řízení; nesprávně uvedený důvod správného odmítnutí žaloby nemá vliv na zákonnost rozhodnutí*.“ (srov. dále rozsudek ze dne 15. 9. 2010, čj. 6 Ads 4/2010-95, dále rovněž rozsudky ze dne 3. 2. 2006, čj. 1 Afs 129/2004-76, č. 1476/2008 Sb. NSS, ze dne 8. 3. 2012, čj. 7 Afs 22/2012-29, či ze dne 26. 7. 2018, čj. 7 As 76/2018-39). Není-li důvodem pro zrušení odmítacího usnesení

krajského soudu a vrácení věci k dalšímu řízení nesprávně uvedený důvod správného odmítnutí žaloby, tím méně jí může být situace, kdy krajský soud správně uvedl důvod odmítnutí žaloby (nepřípustnost žaloby pro nevyčerpání jiných právních prostředků ochrany nebo nápravy) a toliko označil nesprávný prostředek ochrany. Taková skutečnost nemá vliv na zákonnost jeho rozhodnutí.

[27] V další části kasační stížnosti stěžovatelka brojí proti závěru krajského soudu, že zvolila k ochraně svých práv nesprávný žalobní typ. Na tomto místě je nutno předeslat, že pro odmítnutí žaloby plně postačovala její nepřípustnost pro nevyčerpání jiných právních prostředků ochrany nebo nápravy. Ani případná nesprávnost závěrů krajského soudu o zvoleném žalobním typu by tak nemohla mít za následek zrušení jeho usnesení o odmítnutí žaloby.

[28] Co se týče samotného žalobního typu, který stěžovatelka měla využít k ochraně svých práv, není dost dobře možné jej za dané procesní situace (nevyčerpání podnětu k ochraně před nečinností) určit natolik jednoznačně a kategoricky, jak učinil krajský soud. Jeho úvahy tak byly poněkud předčasné. Určení žalobního typu se totiž odvíjí od reakce žalovaného na podnět podle § 38 daňového řádu. Výstižně tuto problematiku shrnul Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 19. 10. 2016, čj. 2 Afs 191/2016-38, kde se zabýval přiznáním úroku z neoprávněného jednání správce daně: „*Pokud by stěžovatelka neobdržela ani po podání podnětu na ochranu proti nečinnosti žádnou reakci, mohla by se v dané situaci bránit proti nečinnosti zásahovou žalobou (nikoliv žalobou na ochranu proti nečinnosti, neboť rozsah ochrany podle soudního řádu správního není identický s ochranou před nečinností poskytovanou daňovým řádem; skrze soudní ochranu se lze dovolávat pouze vydání rozhodnutí ve smyslu § 65 s. ř. s. nebo osvědčení, přičemž v daném případě správce daně neměl povinnost takové rozhodnutí vydat – proto také stěžovatelka nebyla úspěšná se svou kasační stížností ve věci sp. zn. 7 As 254/2014). Zásahovou žalobou by stěžovatelka mohla taktéž důvodně brojit proti postupu správních orgánů například tehdy, pokud by jí v reakci na podnět na ochranu proti nečinnosti sdělily, že ve věci úroku z neoprávněného jednání správce daně nebudou žádný úkon činit, neboť o něm již bylo v minulosti plně rozhodnuto. Situace, jaká nastala v právě souzené věci, se však liší od té, jaká zde byla ve věci sp. zn. 2 Afs 234/2014. Žalovaný totiž v návaznosti na zrušující rozsudek Nejvyššího správního soudu vydal sdělení ze dne 30. 9. 2015, kterým v intencích závazného právního názoru zdejšího soudu reagoval na stěžovatelčino podání ze dne 19. 12. 2012 a provedl to, k čemu byl ex officio povinen, i kdyby stěžovatelka takové podání neučinila, tedy stanovil úrok z neoprávněného jednání správce daně. Domnívala-li se stěžovatelka, že proti sdělení žalovaného ze dne 30. 9. 2015 se bylo možno důvodně bránit podnětem na ochranu proti nečinnosti, nelze jí přisvědčit. Takový podnět by nemohl být úspěšný, neboť správce daně již učinil úkon ve věci úroku a současně dal najevo, jak nazíral na stěžovatelku turzený nárok na doplacení úroku. Tím se právě posuzovaná věc zjevně odlišuje od předcházející věci, kde žalovaný žádný úkon neprovedl. Prostředkem obrany, který daňový řád proti případné nezákonnosti sdělení žalovaného ze dne 30. 9. 2015 nabízel, byla námitka dle § 159 ve spojení s § 254 odst. 5. O ní se vydává rozhodnutí, které lze napadnout odvoláním, a proti rozhodnutí o odvolání je možné podat žalobu ke správnímu soudu podle § 65 a násl. s. ř. s. (srov. již citované rozsudky čj. 7 As 254/2014-48 a 2 Afs 234/2014-43).“ Uvedeným se Nejvyšší správní soud řídil rovněž v rozsudku ze dne 9. 3. 2017, čj. 1 Afs 265/2016-33. Pokud by tedy žalovaný (resp. jemu nejbližší nadřízený správce daně) zůstal po podání podnětu podle § 38 daňového řádu zcela nečinný či odmítl konat, bylo by namísto podání zásahové žaloby. Pokud by však žalovaný na podnět podle § 38 daňového řádu zareagoval tak, že by předepsal část požadované částky, tj. učinil úkon v evidenci daní, byl by namísto postup předvídaný krajským soudem spočívající ve „zprocesnění“ postupu žalovaného prostřednictvím námítky podle § 159 daňového řádu, proti jehož výsledku se lze následně bránit žalobou proti rozhodnutí podle § 65 s. ř. s. Tyto závěry konvenují rovněž rozsudku čj. 9 Afs 285/2019-32, v němž devátý senát předpokládal podání zásahové žaloby rovněž v situaci, kdy námitka (tj. prostředku ochrany) není vyhověno, tj. správce daně neučiní žádný úkon směrem k opravě evidence daní a tato zůstává nezměněna.*

[29] K možnosti připustit paralelní obranu cestou zásahové žaloby i žaloby proti rozhodnutí se vyjádřil Nejvyšší správní soud v rozsudku čj. 9 Afs 285/2019-32 takto: „*Žaloba na ochranu proti nezákonnému zásahu je subsidiární k žalobě proti rozhodnutí. Je-li tedy přípustná žaloba proti rozhodnutí, nelze využít také žalobu proti nezákonnému zásahu (viz § 85 s. ř. s. a body [16] až [20] usnesení rozšířeného senátu NSS ze dne 16. 11. 2010, čj. 7 Afs 3/2008-98, č. 2206/2011 Sb. NSS). Možnost souběhu žalobních typů nelze dovodit ani z judikatury, na niž stěžovatel odkázal, neboť »dvojkoľejná« ochrana, kterou rozšířený senát NSS připustil v usnesení čj. 1 Afs 271/2016-53,*

se týkala exekučního příkazu podle § 178 daňového řádu a rozhodnutí o námitce proti němu, tedy dvou **rozhodnutí**. Rozšířený senát zde připustil možnost podání žaloby podle § 65 s. ř. s. proti oběma z nich, nikoliv souběžné použití dvou různých žalobních typů. Navzdory argumentaci stěžovatele proto i nadále platí, že prezkum rozhodnutí o námitce proti potvrzení o stavu osobního daňového účtu je vyloučen a chybné evidenci daní je možné se bránit pouze žalobou podle § 82 s. ř. s.“ (důraz přidán). S těmito závěry se nyní rozhodující senát plně ztotožňuje.

4124

Řízení před soudem: formát přílohy datové zprávy; blanketní žaloba; zachování lhůty k podání žaloby proti rozhodnutí správního orgánu

k § 37 odst. 5 soudního řádu správního, ve znění zákona č. 303/2011 Sb. a č. 298/2016 Sb.

Je-li z obsahu datové zprávy doručené soudou prostřednictvím systému datových schránek patrné, že jí žalobce podává žalobu proti rozhodnutí konkrétního správního orgánu označenému v datové zprávě, je nutno považovat za žalobu (byť blanketní) tuto datovou zprávu, nikoli až její přílohu v nepřijímaném formátu, která byla k datové zprávě připojena.

V takovém případě soud vyzve žalobce podle § 37 odst. 5 s. ř. s. k odstranění vad žaloby ve lhůtě, která v době odeslání datové zprávy zbývala do konce zákonné lhůty pro podání žaloby.

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 11. 2020, čj. 6 AfS 206/2020-37)

Prejudikatura: č. 534/2005 Sb. NSS, č. 3733/2018 Sb. NSS; nálezy Ústavního soudu č. 20/2002 Sb. ÚS (sp. zn. II. ÚS 618/01), č. 165/2005 Sb. ÚS (sp. zn. IV. ÚS 281/04) a č. 155/2013 Sb. ÚS (sp. zn. II. ÚS 3042/12).

Věc: EDEMOST s.r.o. proti Odvolacímu finančnímu ředitelství o včasném podání žaloby, o kasační stížnosti žalobkyně.

Podanou kasační stížností se žalobkyně domáhá zrušení usnesení Městského soudu v Praze ze dne 29. 6. 2020, čj. 8 Af 19/2020-16, kterým byla dle § 46 odst. 1 písm. b) s. ř. s. jako opožděná odmítnuta žaloba proti rozhodnutí žalovaného ze dne 13. 2. 2020. Městský soud si za účelem ověření včasnosti podané žaloby vyžádal od žalovaného žalobou napadené rozhodnutí a doklad o jeho doručení žalobkyni. Z něj vyplynulo, že rozhodnutí žalovaného bylo žalobkyni doručeno do datové schránky dne 18. 2. 2020. Na základě těchto zjištění městský soud uzavřel, že pokud žalobkyně podala žalobu až dne 28. 4. 2020, učinila tak po uplynutí dvouměsíční lhůty stanovené v § 72 odst. 1 s. ř. s. Zároveň doplnil, že i v případě včasného podání by žaloba musela být odmítnuta pro absenci žalobních bodů dle § 37 odst. 5 s. ř. s.

Žalobkyně (stěžovatelka) v kasační stížnosti namítala, že žalobu podala k městskému soudu prostřednictvím datové schránky již dne 16. 4. 2020, a to ve formátu ODT (*Open Document Text*). Oddělení příjmu a zpracování datových zpráv městského soudu odeslalo stěžovatelce datovou zprávu, ve které jí sdělilo, že podání obsahuje nepovolené formáty příloh, a tedy na ně soud nahlíží jako na nedodané a přílohy je nutno opětovně zaslat v povoleném formátu. Tato datová zpráva byla stěžovatelce doručena dne 28. 4. 2020 v 11:46 hod. Téhož dne v 13:27 hod. zaslala stěžovatelka prostřednictvím datové schránky městskému soudu žalobu ve formátu PDF. Závěr městského soudu o opožděnosti podané žaloby proto stěžovatelka pokládala za nezákonný, neboť posledním dnem lhůty pro podání žaloby bylo podle § 72 odst. 1 s. ř. s. pondělí 20. 4. 2020.

Dle názoru stěžovatelky postup městského soudu v daném případě odporoval § 37 odst. 2 s. ř. s. a § 18 zákona č. 300/2008 Sb., o elektronických úkonech a autorizované konverzi dokumentů (dále jen „zákon o elektronických úkonech“). Přípustné formáty příloh datových zpráv stanoví Příloha č. 3 prováděcí vyhlášky č. 194/2009 Sb., o stanovení podrobností užívání a provozování informačního systému datových schránek (dále jen „vyhláška č. 194/2009 Sb.“), v níž je v čl. I. písm. f) jako přípustný formát výslovně uveden i formát ODT. Závěr městského soudu o nedodání dokumentu zaslání v jiném než povoleném formátu je v rozporu také s vyhláškou č. 259/2012 Sb., o podrobnostech výkonu spisové služby (dále jen „vyhláška č. 259/2012 Sb.“). Stěžovatelka se

proto domnívala, že jí byla postupem městského soudu upřena možnost bránit se proti excesivnímu postupu správce daně, hájit u soudu svá práva a že jí byl v rozporu s čl. 36 odst. 1 a 2 Listiny základních práv a svobod odepřen přístup k soudu. Stěžovatelka se neztotožnila ani se závěrem městského soudu o naplnění důvodu pro odmítnutí žaloby dle § 37 odst. 5 s. ř. s. s ohledem na absenci žalobních bodů. Byla přesvědčena, že pokud žalobu podala včas dne 16. 4. 2020, měl jí městský soud vyzvat k odstranění vad (doplnění žalobních bodů) a stanovit jí k tomu lhůtu, která v okamžiku podání žaloby ještě do konce lhůty (tj. do 20. 4. 2020) zbývala.

Žalovaný ve svém vyjádření k otázce přijímaných formátů elektronických podání upozornil na skutečnost, že jejich výčet je zveřejněn na internetových stránkách městského soudu s tím, že formát ODT, který v dané věci užila stěžovatelka, v tomto výčtu obsažen není. Žalovaný nepokládal kasační stížnost za důvodnou, naopak měl za to, že městský soud postupoval v souladu s § 4 vyhlášky č. 259/2012 Sb. Ani stěžovatelčin odkaz na vyhlášku č. 194/2009 Sb. nepokládal žalovaný za případný. V této souvislosti uvedl, že vyhláška č. 194/2009 Sb. pouze upravuje výčet formátů souborů technicky způsobilých k přenosu v datové zprávě, což ovšem nijak nesouvisí s rozsahem formátů, které jsou jednotliví uživatelé datových schránek způsobilí přijímat. Dle žalovaného by ani případná výzva městského soudu k doplnění žalobních bodů nemohla na celé věci nic změnit, neboť stěžovatelka by výzvě nebyla schopná vyhovět včas.

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

Z odůvodnění:

(...)

[7] Podle § 37 odst. 2 věty první s. ř. s. „[p]odání obsahující úkon, jímž se disponuje řízením nebo jeho předmětem, lze provést písemně, ústně do protokolu, popřípadě v elektronické formě“.

[8] Podle § 18 odst. 1 a 2 zákona o elektronických úkonech „[f]yzická osoba, podnikající fyzická osoba a právnická osoba může provádět úkon vůči orgánu veřejné moci, má-li zpřístupněnu svou datovou schránku a umožňuje-li to povaha tohoto úkonu, prostřednictvím datové schránky. Úkon učiněný osobou uvedenou v § 8 odst. 1 až 4 nebo pověřenou osobou, pokud k tomu byla pověřena, prostřednictvím datové schránky má stejné účinky jako úkon učiněný písemně a podepsaný, ledaže jiný právní předpis nebo vnitřní předpis požaduje společný úkon více z uvedených osob.“

[9] Judikatura Nejvyššího správního soudu opakovaně potvrdila, že úkon učiněný prostřednictvím datové schránky osobou oprávněnou či osobou pověřenou, která doložila své pověření, má podle § 18 odst. 2 zákona o elektronických úkonech stejné účinky jako úkon učiněný písemně a podepsaný, proto nemusí být podepsán elektronickým podpisem, ani jej není třeba potvrzovat písemným podáním shodného obsahu či předložením jeho originálu dle § 37 odst. 2 věty druhé s. ř. s. (např. rozsudek NSS ze dne 17. 2. 2012, čj. 8 As 89/2011-31). Podání žaloby jako úkon, jímž se disponuje řízením, tak bylo v posuzovaném případě učiněno v zákonem předepsané formě, neboť stěžovatelka podala žalobu prostřednictvím datové schránky. O tom ostatně není mezi stranami sporu.

[10] Mezi účastníky řízení rovněž není sporné, že rozhodnutí žalovaného o odvolání (napadené žalobou) bylo stěžovatelce doručeno dne 18. 2. 2020 a že dvouměsíční lhůta k podání žaloby podle § 72 odst. 1 s. ř. s. (ve spojení s § 40 odst. 2 a 3 s. ř. s.) uplynula v pondělí dne 20. 4. 2020. Nesporná je rovněž skutečnost (patrná ze záznamu z elektronické podatelny městského soudu), že stěžovatelka prostřednictvím systému datových schránek doručila dne 16. 4. 2020 městskému soudu podání označené jako „Žaloba čj. X“, obsahující přílohu ve formátu ODT; a Nejvyšší správní soud již na tomto místě poznamenává, že uvedené číslo jednací odpovídá žalobou napadenému rozhodnutí žalovaného. V reakci na výzvu městského soudu, odeslanou stěžovatelce dne 16. 4. 2020 a doručenou jí dne 28. 4. 2020, stěžovatelka zaslala dne 28. 4. 2020 přílohu žaloby v požadovaném formátu PDF. Toto podání bylo téhož dne doručeno městskému soudu.

[11] Podle § 64 odst. 1 zákona č. 499/2004 Sb., o archivnictví a spisové službě a o změně některých zákonů (dále jen „zákon o archivnictví a spisové službě“), platí, že „[u]rčení původci zajistí příjem dokumentů. V případě dokumentů v digitální podobě určení původci zajistí jejich příjem alespoň v datových formátech stanovených jako výstupní datové formáty nebo formáty dokumentů, které jsou výstupem z autorizované konverze dokumentů obsažených v datové zprávě. Pokud veřejnoprávní původci umožní příjem dokumentů v digitální podobě také v dalších datových formátech nebo pokud umožní příjem dokumentů v digitální podobě na přenosných technických nosičích dat, zveřejní

jejich přehled na úřední desce, nebo [...] na svých internetových stránkách.“ V návaznosti na § 70 odst. 1 písm. m) zákona o archivnictví a spisové službě prováděcí vyhláška č. 259/2012 Sb. v § 23 odst. 2 stanoví, že „[v]ýstupním datovým formátem statických textových dokumentů a statických kombinovaných textových a obrazových dokumentů je datový formát *Portable Document Format for the Long-term Archiving (PDF/A, ISO 19005)*.“ Rovněž vyhláška č. 193/2009 Sb., o stanovení podrobností provádění autorizované konverze dokumentů (na základě zmocnění obsaženého v § 24 odst. 3 zákona o elektronických úkonech, dle kterého „[t]echnické náležitosti provádění konverze, vstupu a výstupu stanoví ministerstvo vyhláškou“) stanoví v Příloze č. 1 bodu 4 formáty výstupu obsaženého v datové zprávě jako formáty PDF (*Portable Document Format*) verze 1.7 a vyšší.

[12] Zákon o archivnictví a spisové službě tak ukládá určeným původcům zajistit příjem dokumentů v digitální podobě alespoň v datovém formátu PDF, PDF/A; a městský soud v souladu s § 2 odst. 3 písm. f) prováděcí vyhlášky č. 259/2012 Sb. zveřejnil na svých internetových stránkách přehled všech datových formátů dokumentů obsažených v datové zprávě, ve kterých přijímá dokumenty v digitální podobě. Zde uvedl vedle formátů PDF a PDF/A rovněž formáty DOC, DOCX, ISDOC, ISDOCX XLS, XLSX, ZFO, TXT a RTE.

[13] V tomto ohledu tedy městský soud postupoval v souladu se shora citovanými předpisy, které určují minimální standard, pokud jde o formát dokumentů přijímaných v digitální podobě (PDF a PDF/A). Městský soud toto povinné minimum naplnil a navíc poskytuje účastníkům možnost zasílat dokumenty též v dalších (v praxi nejrozšířenějších) formátech digitálních dokumentů, které řádně zveřejnil. Jak v této souvislosti správně podotkl žalovaný ve vyjádření ke kasační stížnosti, příloha č. 3 k vyhlášce č. 194/2009 Sb., kde je v čl. I. písm. f) výslovně uveden jako přípustný formát ODT, pouze určuje okruh jednotlivých formátů datové zprávy, které mohou být dodávány do datových schránek. Nestanoví však povinnost uživatelů datových schránek, kteří jsou z nejrůznějších důvodů omezeni svými softwarovými možnostmi, všechny tyto formáty zpráv přijímat.

[14] V projednávaném případě je z napadeného postupu městského soudu patrné, že datovou zprávu, doručenou stěžovatelkou dle záznamu z elektronické podatelny dne 16. 4. 2020 prostřednictvím systému datových schránek, pokládal za nedodanou, přestože z ní bez pochybností vyplynula vůle stěžovatelky podat správní žalobu proti označenému rozhodnutí žalovaného. Učinil tak z toho důvodu, že datová zpráva obsahovala přílohu v nepřijímaném formátu ODT.

[15] Vyhláška č. 259/2012 Sb. v § 4 odst. 2 a 3 stanoví, že pokud je „*doručený dokument v analogové podobě neúplný nebo nečitelný*, a veřejnoprávní původce je schopen určit odesílatele tohoto dokumentu a kontaktní údaje odesílatele, vyzoomí odesílatele o zjištěné vadě dokumentu a stanoví další postup pro její odstranění. Nepodaří-li se veřejnoprávnímu původci vadu doručeného dokumentu ve spolupráci s jeho odesílatelem odstranit, veřejnoprávní původce dokument dále nezpracovává. Není-li veřejnoprávní původce schopen určit odesílatele doručeného dokumentu, který je neúplný nebo nečitelný, a kontaktní údaje odesílatele, dokument dále nezpracovává. Veřejnoprávní původce takto postupuje i tehdy, *pokud zjistí, že doručený dokument v digitální podobě včetně datové zprávy, v níž je obsažen, je neúplný, nelze jej zobrazit uživatelsky vnímatelným způsobem, obsahuje škodlivý kód, není v datovém formátu, ve kterém veřejnoprávní původce přijímá dokumenty v digitální podobě, nebo není uložen na přenosném technickém nosiči dat, na kterém veřejnoprávní původce přijímá dokumenty v digitální podobě, je-li k doručení dokumentu užito přenosného technického nosiče dat.*“

[16] V uvedené věci městský soud v souladu s citovanou právní úpravou postupoval, neboť stěžovatelku o zjištěné vadě dokumentu (přílohy) vyzooměl a informoval ji, že podání obsahuje nepovolené formáty příloh (ODT) a že tyto přílohy je nutno soudu zaslat v povoleném formátu. Jak bylo uvedeno výše, městský soud tuto výzvu stěžovatelce zaslal do její datové schránky dne 16. 4. 2020, již byla doručena dne 28. 4. 2020. Též dne stěžovatelka na oznámení soudu reagovala a přílohu odeslala v požadovaném formátu PDF.

[17] Shora uvedené ovšem nic nemění na skutečnosti, že datová zpráva, z níž bez pochybností vyplývá vůle stěžovatelky učinit podání vůči soudu, konkrétně žaloby proti rozhodnutí žalovaného Odvolacího finančního ředitelství (ve zprávě označeného jako „OFŘ“), které stěžovatelka specifikovala konkrétním číslem jednacím, byla městskému soudu doručena již dne 16. 4. 2020 (tj. v době, kdy běžela lhůta pro podání žaloby). Bez ohledu na formát přílohy, která byla k této datové zprávě připojena (aniž by se soud vyjadřoval k technickým možnostem tuto přílohu otevřít), tak bylo z datové zprávy doručené soudu ze stěžovatelčiny datové schránky patrné, že učinila

podání v zákonem požadované formě, tj. elektronicky - prostřednictvím systému datových schránek; a z obsahu zprávy (jejího „těla“ - stejně jako např. u e-mailové zprávy) je patrné, že se jedná o žalobu proti rozhodnutí OFŘ čj. X. Za žalobu, byť blanketní, je za daných okolností nutno považovat samotnou datovou zprávu, nikoli až její přílohu v nepřijímaném formátu.

[18] Pokud tedy městský soud nepřijal shora uvedené podání stěžovatelky, které bylo dne 16. 4. 2020 včas doručeno do datové schránky soudu, dopustil se pochybení majícího vliv na zákonnost jím vydaného usnesení o odmítnutí žaloby pro opožděnost. Za dané procesní situace byl na místě postup podle § 37 odst. 5 s. ř. s., tedy výzva k odstranění vad žaloby ve lhůtě, která v době jejího podání zbývala do konce zákonné lhůty pro její podání (tj. do 20. 4. 2020), a to v intencích závěrů rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu vyslovených v usnesení ze dne 20. 3. 2018, čj. 3 Azs 66/2017-31, č. 3733/2018 Sb. NSS.

[19] Rovněž Ústavní soud opakovaně judikoval, že nedostatky v činnosti soudní moci nemohou jít k tíži těch, kteří se na soud s důvěrou obracují (např. nálezy ÚS ze dne 20. 2. 2002, sp. zn. II. ÚS 618/01, č. 20/2002 Sb. ÚS, ze dne 27. 8. 2013, II. ÚS 3042/12, č. 155/2013 Sb. ÚS, či ze dne 25. 8. 2005, sp. zn. IV. ÚS 281/04, č. 165/2005 Sb. ÚS); a také rozšířený senát Nejvyššího správního soudu v usnesení ze dne 12. 10. 2004, čj. 5 Afs 16/2003-56, č. 534/2005 Sb. NSS, připomněl, že „[p]rimárním účelem soudní ochrany obecně je poskytování ochrany subjektivním právům [...] tato ochrana musí být skutečná a spravedlivá. Soudy jsou nezávislé a nestranné státní orgány, které usilují o nalezení spravedlnosti rozhodováním v konkrétních věcech a které nemohou odmítnout zabývat se určitou věcí ze zcela formálních či spíše formalistických důvodů, ale pouze z takových příčin, které poskytování soudní ochrany skutečně vylučují; jiný přístup by byl stěžejí ústavně konformní a znamenal by odepření spravedlnosti. Právo na spravedlivý proces je jedním ze základních práv, které má každý vůči státu a které mu garantuje nejen Listina základních práv a svobod, ale též Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod. Meze práva na spravedlivý proces stanoví jednotlivé procesní řády (např. náležitosti žaloby, lhůta pro její podání, procesní podmínky), při jejichž výkladu je v souladu s čl. 4 odst. 4 Listiny základních práv a svobod nezbytné šetřit jejich podstaty a smyslu a nezneužívat je k jiným účelům, než pro které byla stanovena.“

[20] Ve světle výše uvedeného tak Nejvyšší správní soud uzavírá, že procesní postup městského soudu aplikovaný v projednávané věci neobstojí. Žaloba byla městskému soudu doručena dne 16. 4. 2020, tj. ve lhůtě podle § 72 odst. 1 s. ř. s., jejíž poslední den připadl na pondělí 20. 4. 2020. Nesprávné posouzení včasnosti (resp. opožděnosti) podání správní žaloby v daném případě mělo za následek odepření práva na přístup k soudu a práva na soudní ochranu stěžovatelky, garantovaných čl. 36 odst. 1 a 2 Listiny základních práv a svobod.

4125

Odpady: povolení podle zákona o odpadech k zařízení k využívání, odstraňování, sběru nebo výkupu odpadů; zkušební provoz

k § 124 zákona č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon)

k zákonu č. 185/2001 Sb., o odpadech a o změně některých zákonů, ve znění k 31. 12. 2015, v textu jen „zákon o odpadech“¹⁾

Zařízení k využívání, odstraňování, sběru nebo výkupu odpadů nemůže ani během zkušební provozu (§ 124 zákona č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu) fungovat bez povolení vydaného podle zákona č. 185/2001 Sb., o odpadech.

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 18. 11. 2020, čj. 8 As 103/2019-32)

Prejudikatura: č. 943/2006 Sb. NSS, č. 3322/2016 Sb. NSS.

Věc: EKO Logistics s. r. o. proti Ministerstvu životního prostředí o správním deliktu, o kasační stížnosti žalobkyně.

¹⁾ Zrušen od 1. 1. 2021 zákonem č. 541/2020 Sb., o odpadech.

Žalovaný rozhodnutím ze dne 31. 12. 2015 zamítl odvolání žalobkyně a potvrdil rozhodnutí České inspekce životního prostředí, oblastního inspektorátu Praha (správní orgán I. stupně) ze dne 25. 8. 2014, podle něhož se žalobkyně dopustila správního deliktu dle § 66 odst. 4 písm. b) zákona o odpadech, protože ve své provozovně v Kolíně nakládala v rozporu s § 12 odst. 2 zákona o odpadech po celou dobu roku 2013 a v části roku 2014 (do 14. 2. 2014) bez povolení s kovovými odpady. Správní orgán I. stupně žalobkyni za spáchání správního deliktu uložil pokutu 200 000 Kč.

Rozhodnutí žalovaného napadla žalobkyně žalobou u Městského soudu v Praze. Namítla, že měla v dané provozovně stavebním úřadem povolen zkušební provoz dle § 124 stavebního zákona, jehož smyslem bylo zajistit podmínky reálného provozu pro účely zjištění skutečných parametrů provozu. Ověřit funkčnost a vlastnosti stavby podle projektové dokumentace nelze v případě provozu pro nakládání s odpady jinak než samotným nakládáním s odpady. Podmínkou pro vydání rozhodnutí o zkušebním provozu není dle § 14 odst. 1 zákona o odpadech předchozí vydání souhlasu k provozu zařízení k využívání, odstraňování, sběru nebo výkupu odpadů. Žalobkyni nelze klást za vinu, že se řídila rozhodnutím stavebního úřadu a provedla zkušební provoz. Kdyby tak neučinila, dopustila by se naopak správního deliktu v podobě neprovedení zkušebního provozu. Dále namítla nedostatečné zjištění skutkového stavu. Ze samotné skutečnosti, že se v provozovně nacházel odpad přepravený z jiné provozovny žalobkyně pro účely zkušebního provozu, neznamená, že by docházelo k provozu odpadového zařízení ve smyslu § 14 zákona o odpadech.

Městský soud žalobu rozsudkem ze dne 11. 3. 2018, čj. 5 A 36/2016-28, zamítl. Dospěl k závěru, že rozhodnutí o zkušebním provozu nenahrazuje udělení souhlasu k nakládání s odpady. Poukázal na samostatnou povahu a předmět řízení o udělení souhlasu s provozováním zařízení dle zákona o odpadech a stavebního řízení. Každé řízení také sleduje ochranu odlišných zájmů. Pokud by bylo možné v době zkušebního provozu provozovat zařízení bez ohledu na zájmy chráněné zákonem o odpadech (životní prostředí, lidské zdraví atd.), nemohla by být zajištěna ochrana veřejného zájmu na úseku regulace s odpady. Vztah zákona o odpadech a stavebního zákona je výslovně vymezen tak, že souhlas k provozu zařízení je předpokladem pro vydání kolaudačního souhlasu, tj. kolaudační souhlas nelze vydat bez souhlasu dle zákona o odpadech. Tím se však vzájemný vztah zákonů nevyčerpává. Opomenout nelze ani ochranu práv dalších osob, které by v řízení dle zákona o odpadech mohly uplatňovat své námitky. Právní předpisy (včetně práva EU) nerozlišují mezi zkušebním a řádným provozem. Žalobkyně si navíc byla vědoma povinnosti získat souhlas k nakládání s odpady, protože o jeho vydání v dané době již sama žádala. Bylo na její odpovědnosti, aby si souhlas závčas obstarala. Pokud jde o namítané nedostatky skutkových zjištění, sama žalobkyně první námitkou uznala, že s odpady nakládala, což obhajovala zkušebním provozem. Správní orgány vycházely ze záznamů ze skladové evidence předložených žalobkyní, které prokazují, že v dané provozovně soustřeďovala odpad od různých subjektů a nikoli pouze ze své druhé provozovny.

Proti rozsudku městského soudu podala žalobkyně (stěžovatelka) kasační stížnost. Namítla, že podmínkou pro povolení zkušebního provozu není vydání souhlasu podle § 14 odst. 1 zákona o odpadech. Správního deliktu se nemohla dopustit též proto, že postupovala v souladu s rozhodnutím, kterým jí stavební úřad uložil provést zkušební provoz a toto rozhodnutí bylo dle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 4. 2. 2009, čj. 1 As 79/2008-128, nadáno presumpcí správnosti. Podmínka získání souhlasu dle zákona o odpadech není uvedena ani v rozhodnutí o povolení zkušebního provozu, do něhož městský soud svým výkladem fakticky vložil podmínku odkladu vykonatelnosti. Stěžovatelka se řídila uvedeným rozhodnutím, proto nemohla spáchat přestupek spočívající v takto uloženém jednání. Povinnost stěžovatelky obstarat si pro zkušební provoz souhlas dle § 14 odst. 1 zákona o odpadech neplyne ani z § 14 odst. 5 téhož zákona, jak tvrdí městský soud. Jedná se pouze o zákaz vydat kolaudační souhlas nebo kolaudační rozhodnutí, pokud neexistuje souhlas podle § 14 odst. 1 zákona o odpadech. Městský soud svým výkladem odstranil mezeru v právu a taxativní výčet v § 14 odst. 5 zákona o odpadech nesprávně rozšířil i na rozhodnutí o zkušebním provozu. Stěžovatelka neprováděla zkušební provoz v rozporu s povinnostmi pro řádný provoz zařízení dle § 14 odst. 1 zákona o odpadech a nedošlo při něm k ohrožení ani poškození životního prostředí, čímž se situace odlišuje od případů již judikaturou řešených, kde docházelo ke znečištění ovzduší.

Dle vyjádření žalovaného se § 14 odst. 5 zákona o odpadech nevztahuje jen na kolaudační souhlas (rozhodnutí), ale i na jejich modalitu obsažené ve stavebním zákoně, tj. předčasné užívání stavby dle § 123 stavebního

zákona a zkušební provoz dle § 124 téhož zákona. Ve všech případech jde o typově shodnou činnost spočívající v užívání stavby či zařízení. Pokud dochází k nakládání s odpady, spadají tyto činnosti bez výjimky do režimu zákona o odpadech, protože jde o činnosti potenciálně rizikové pro životní prostředí. Smyslem § 14 odst. 5 zákona o odpadech není taxativně vypočíst všechny případy, pro které je nutný souhlas dle § 14 odst. 1, ale pouze reflektovat časovou souslednost řetězcích se rozhodnutí dle stavebního zákona. Argumentem *a contrario* ve vztahu k § 14 odst. 5 citovaného zákona tak nelze prolomit obecný princip zákona o odpadech, dle kterého lze zařízení k nakládání s odpady provozovat pouze na základě rozhodnutí o udělení souhlasu. K totožnému závěru vede i systematický a teleologický výklad s přihlédnutím k tomu, že zákon o odpadech mezi zkušebním, dočasným či trvalým provozem nerozlišuje. Také § 124 stavebního zákona stanoví, že zkušební provoz lze povolit jen na základě souhlasného rozhodnutí dotčeného orgánu, jakým je zde souhlas podle § 14 odst. 1 zákona o odpadech.

Nejvyšší správní soud kasační stížnost zamítl.

Z odůvodnění:

(...) [9] Delikt ní jednání, které správní orgány kladou stěžovatelce za vinu, vymezuje § 66 odst. 4 písm. b) zákona o odpadech následovně: „*Pokutu do výše 50 000 000 Kč uloží inspekce fyzické osobě oprávněné k podnikání nebo právnické osobě, která nakládá s odpady v zařízeních, ve kterých nakládání s odpady je zakázáno nebo není povoleno.*“ Podle § 12 odst. 2 téhož zákona „[p]okud dále není stanoveno jinak, lze s odpady podle tohoto zákona nakládat pouze v zařízeních, která jsou k nakládání s odpady podle tohoto zákona určena. Při tomto nakládání s odpady nesmí být ohroženo lidské zdraví ani ohrožováno nebo poškozováno životní prostředí a nesmějí být překročeny limity znečišťování stanovené zvláštními právními předpisy.“

[10] Úvodem je třeba podotknout, že stěžovatelka již v kasační stížnosti (na rozdíl od žaloby) nepochybně první ze dvou stěžejních prvků výše uvedené skutkové podstaty správního deliktu, tedy samotné nakládání s odpady. Tvrdí však, že k tomu nepotřebovala souhlas dle zákona o odpadech, protože jí stavební úřad povolil zkušební provoz zařízení.

[11] Nejvyšší správní soud z předloženého správního spisu ověřil, že se v něm nachází mimo jiné rozhodnutí Městského úřadu Kolín (stavebního úřadu) ze dne 25. 4. 2013, na něž stěžovatelka odkazuje, a které především stanoví, že kolaudační souhlas na stavbu základů pro lis a nůžky v areálu stěžovatelky lze vydat jen po provedení zkušebního provozu, který byl daným rozhodnutím povolen po dobu 30 dnů od právní moci tohoto rozhodnutí.

[12] S argumentací stěžovatelky odvíjející se od zmiňovaného rozhodnutí stavebního úřadu se však nelze ztotožnit. Jak v napadeném rozsudku přiléhavě zdůraznil již městský soud, rozhodnutí o povolení zkušebního provozu a souhlas k provozu zařízení dle zákona o odpadech jsou dva samostatné instituty, jsou vydávány ve zcela samostatných řízeních a mají navíc odlišný smysl a účel. Totéž obecně platí také pro předpisy, v nichž jsou tyto instituty upraveny, tedy stavební zákon na straně jedné a zákon o odpadech na straně druhé. Ze systematiky stavebního zákona i z judikatury zdejšího soudu vyplývá (viz rozsudky ze dne 9. 12. 2004, čj. 7 As 29/2003-78, č. 943/2006 Sb. NSS, a ze dne 24. 7. 2015, čj. 2 As 37/2015-46, č. 3322/2016 Sb. NSS), že zkušební provoz (v terminologii předchozího stavebního zákona „*povolení k prozatímnímu užívání stavby ke zkušebnímu provozu*“) je integrální součástí kolaudace stavby. Účelem zkušebního provozu je dle § 124 odst. 1 věty první stavebního zákona ověření funkčnosti a vlastností provedené stavby podle dokumentace či projektové dokumentace. Smysl úpravy v zákoně o odpadech je odlišný a řízení vedené podle něj je od stavebního řízení odlišné. Jedná se o předpis zejména stanovující pravidla pro předcházení vzniku odpadů a pro nakládání s nimi, přičemž sleduje ochranu životního prostředí, lidského zdraví, trvale udržitelný rozvoj, omezování nepříznivých dopadů využívání přírodních zdrojů a zlepšování účinnosti tohoto využívání [§ 1 písm. a) zákona o odpadech]. Výchozím pravidlem zákona o odpadech je, že s odpady lze nakládat pouze v zařízeních, která jsou k tomu určena (§ 12 odst. 2), přičemž zařízení k využívání, odstraňování, sběru nebo výkupu odpadů lze provozovat pouze na základě rozhodnutí krajského úřadu, kterým je udělen souhlas k provozování tohoto zařízení a s jeho provozním řádem (§ 14 odst. 1).

[13] V kontextu nyní posuzované věci plyne rozdílnost obou institutů i ze samotného rozhodnutí o zkušebním provozu. Stěžovatelka o jeho vydání totiž požádala „*na podkladě požadavku Krajské hygienické stanice Středočeského kraje územní pracoviště v Kolíně*“, přičemž v jeho rámci měla zajistit autorizované měření hluku a vibrací.

Ani z obsahu samotného rozhodnutí o zkušebním provozu tak nelze dovodit, že by mělo jakkoliv nahrazovat souhlas vydávaný podle zákona o odpadech. Zkušební provoz se navíc s ohledem na výše uvedené v dané věci týkal ověření vlastností stavby, které nemusí vždy zcela nutně souviset s nakládáním s odpadem ve smyslu definice plynoucí z § 3 zákona o odpadech. I kdyby však bylo nutné s odpadem nakládat (ověření „*funkčnosti a vlastnosti stavby*“ v rámci zkušebního provozu by v sobě obvykle mělo zahrnovat skutečné nakládání s odpady), nelze souhlas s provozem zařízení dle zákona o odpadech bez dalšího implicitně dovozovat z rozhodnutí stavebního úřadu o zkušebním provozu, na něž se stěžovatelka odvolává. Již městský soud v napadeném rozsudku poukázal na to, že sama stěžovatelka si byla povinnosti získání takového souhlasu vědoma a žádala o něj již 21. 3. 2013 (k tomu lze dodat, že otázka délky řízení o této žádosti, resp. čím byla tato délka ovlivněna, je mimo rámec nynějšího řízení). V návaznosti na výše uvedené ostatně nelze přehlédnout ani to, že již ve vyjádření k žalobě žalovaný zcela přílehavě poukázal i na to, že stěžovatelkou odkazovaný zkušební provoz se měl týkat pouze třiceti dnů, nicméně stěžovatelka se jednání vymezeného ve správních rozhodnutích dopouštěla po dobu mnoha měsíců, přičemž dle rozhodnutí správního orgánu I. stupně za uvedené období v dané provozovně nakládala s odpady v množství minimálně 120 tis. tun. Ani na tyto skutečnosti stěžovatelka v kasační stížnosti nijak nereagovala.

[14] Nejvyšší správní soud tedy neshledal nezákonným závěr městského soudu, podle něhož povolením zkušebního provozu dle stavebního zákona nedochází k povolení k nakládání odpady ve smyslu zákona o odpadech (souhlasu s provozem daného zařízení). Tedy jinak řečeno, povolení zkušebního provozu nezbavuje bez dalšího provozovatele určitého zařízení povinnosti opatřit si rovněž příslušné povolení, rozhodnutí či souhlasy vyžadované podle jiných právních předpisů (zde zákona o odpadech), hodlá-li v rámci zkušebního provozu v daném zařízení s odpady nakládat. Tím není nijak dotčena presumpce správnosti vydaného povolení zkušebního provozu, o které se stěžovatelka v kasační stížnosti taktéž zmiňuje. Na uvedeném nic nemění ani to, že zákon o odpadech výslovně nestanoví povinnost disponovat příslušným souhlasem již v době zkušebního provozu. Citovaný zákon totiž tuto povinnost stanoví obecně pro jakékoliv zařízení spadající pod definici § 14 odst. 1 („[z]ařízení k využívání, odstraňování, sběru nebo výkupu odpadů lze provozovat pouze na základě rozhodnutí krajského úřadu, kterým je udělen souhlas k provozování tohoto zařízení a s jeho provozním řádem“). Jestliže toto obecné pravidlo dále není omezeno výslovnou speciální úpravou, je nutno je vztáhnout i na zařízení ve zkušebním provozu ve smyslu stavebního zákona.

[15] Stěžovatelce lze dát za pravdu v tom, že pokud jde o výslovnou vazbu zákona o odpadech a stavebního zákona v souvislosti s provozem zařízení pro nakládání s odpady, předpokládá § 14 odst. 5 zákona o odpadech pouze to, že „[k]olaudační souhlas a kolaudační rozhodnutí podle zvláštního právního předpisu pro stavby určené k využívání, odstraňování, sběru nebo výkupu odpadů nelze vydat bez rozhodnutí, kterým byl udělen souhlas k provozování zařízení podle odstavce 1“. V tomto ohledu je však třeba zdůraznit, že závěry městského soudu s tímto ustanovením nejsou v rozporu, ani nepředstavují jeho extenzivní výklad, jak tvrdí stěžovatelka. Městský soud totiž své závěry o toto ustanovení nijak neopíral a v napadeném rozsudku toliko uvedl, že toto ustanovení upravuje vztah zákona o odpadech a stavebního zákona v případě kolaudačního souhlasu, k čemuž dodal, že touto výslovnou úpravou se vzájemný vztah obou zákonů a požadavky plynoucí ze zákona o odpadech nevyčerpávají. S tímto závěrem Nejvyšší správní soud plně souzní, neboť je zcela běžné, že zákony pro případ různých souvisejících či navazujících řízení kazuisticky nepředepisují jasnou chronologickou návaznost některých procesů. Vždy je proto třeba hledat logické či funkční vazby mezi jednotlivými řízeními a instituty, i když tyto vazby nejsou v textu přepisu výslovně vyjádřeny. Ostatně i z hlediska samotného textu citovaného ustanovení § 14 odst. 5 zákona o odpadech je zřejmé, že zavádí speciální podmínku týkající se pouze samotného vydání kolaudačního rozhodnutí (souhlasu), zatímco obecné pravidlo plynoucí z odst. 1 téhož ustanovení dopadá na provoz zařízení. V takovém případě není podmínkou vydání rozhodnutí o zkušebním provozu existující souhlas podle zákona o odpadech, ale je podmínkou zahájení provozu daného zařízení, byť ve zkušebním provozu.

[16] Důvodná není ani argumentace, podle které bylo povinností stěžovatelky zahájit zkušební provoz, přestože neměla souhlas k provozu zařízení dle zákona o odpadech, neboť byla povinna se takovým rozhodnutím řídit, resp. by se dokonce v opačném případě dopustila jiného deliktu. K tomu je však třeba předeslat, že se do tohoto pomyslného dilematu „vmanévrovala“ stěžovatelka sama tím, že požádala o povolení zkušebního provozu v době, kdy ještě neměla souhlas k provozu dle zákona o odpadech [vzpomenout lze též obecnou možnost přerušit

řízení o žádosti na požádání žadatele (viz § 64 odst. 2 správního řádu)]. Především však toto dilemma stěžovatelka ve skutečnosti řešit nemusela, protože jí sankce dle stavebního zákona nehrozila [srov. § 178 odst. odst. 1 písm. u) stavebního zákona, ve znění účinném v době rozhodování žalovaného, nyní písm. k)]. Stavebním zákonem postihované deliktní jednání totiž spočívá v „provedení zkušebního provozu v rozporu s rozhodnutím podle § 124^a“. Pokud by však zkušební provoz vůbec neprovedla (z různých důvodů, které mohou faktickou i právní povahu), uvedenou skutkovou podstatu by svým (ne)jednáním nenaplnila. Rozhodnutím stavebního úřadu byl zkušební provoz toliko povolen a nikoliv příkázán. Byť by neprovedením zkušebního provozu stěžovatelka nevyhověla podmínkám rozhodnutí o zkušebním provozu, důsledkem toho by bez dalšího nebylo spáchání jiného správního deliktu, ale „jen“ nemožnost dokončení kolaudace dané stavby. Ta by nicméně v obecné rovině byla možná po vydání souhlasu dle zákona o odpadech, resp. v návaznosti na novou žádost o povolení zkušebního provozu a jeho následném řádném uskutečnění.

4126

Daň z příjmu: dohodovací řízení dle smlouvy mezi Československou socialistickou republikou a Spolkovou republikou Německo o zamezení dvojího zdanění v oboru daní z příjmu a z majetku

k čl. 25 Smlouvy mezi Československou socialistickou republikou a Spolkovou republikou Německo o zamezení dvojího zdanění v oboru daní z příjmu a z majetku (č. 18/1984 Sb.)

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

I. Příslušný úřad podle čl. 25 Smlouvy mezi Československou socialistickou republikou a Spolkovou republikou Německo o zamezení dvojího zdanění v oboru daní z příjmu a z majetku (č. 18/1984 Sb.) může k námitce daňového subjektu sám zjednat nápravu, zahájit dohodovací řízení nebo námitku odmítnout. Správnost jeho postupu přezkoumá soud v řízení o žalobě na ochranu před nezákonným zásahem, pokynem nebo donucením správního orgánu (§ 82 s. ř. s.).

II. Pokud příslušný úřad při postupu podle čl. 25 Smlouvy mezi Československou socialistickou republikou a Spolkovou republikou Německo o zamezení dvojího zdanění v oboru daní z příjmu a z majetku (č. 18/1984 Sb.) zahájí dohodovací řízení, může soud přezkoumat jeho postup při dohodovacím řízení teprve poté, co toto řízení skončí.

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 4. 12. 2020, čj. 5 Afš 468/2019-65)

Prejudikatura: č. 720/2005 Sb. NSS, č. 1160/2007 Sb. NSS, č. 1351/2007 Sb. NSS, č. 2206/2011 Sb. NSS, č. 3290/2015 Sb. NSS, č. 3843/2019 Sb. NSS.

Věc: J. J. proti Ministerstvu financí o dohodovacím řízení, o kasační stížnosti žalobce.

Kasační stížností se žalobce (stěžovatel) domáhal zrušení rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 12. 12. 2019, čj. 10 A 162/2018-155, kterým byla ve výroku I. zamítnuta jeho žaloba na ochranu před nezákonným zásahem, pokynem nebo donucením žalovaného (tzv. zásahová žaloba); výrokem II. městský soud rozhodl, že žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení.

Stěžovatel jako bipolita – občan České republiky i Spolkové republiky Německa (dále jen „Německo“) – podle čl. 25 odst. 1 Smlouvy mezi Československou socialistickou republikou a Spolkovou republikou Německo o zamezení dvojího zdanění v oboru daní z příjmu a z majetku, publikované vyhláškou Ministerstva zahraničních věcí č. 18/1984 Sb. (dále jen „smlouva o zamezení dvojího zdanění“), požádal dne 11. 6. 2014 žalovaného o zahájení řešení svého případu cestou dohody. Německé správní orgány totiž dospěly k závěru, že stěžovatel měl daňový domicil dle smlouvy o zamezení dvojího zdanění v období od 1997 do 2008 v Německu a na základě toho mu vyměřily daně z dividend za toto období. Stěžovatel však tvrdil, že podle smlouvy o zamezení dvojího zdanění měl mít daňový domicil v daném období v České republice.

Žalovaný zahájení řešení případu stěžovateli oznámil přípisem ze dne 17. 6. 2014. Dopisem ze dne 1. 6. 2018s označením „*Mutual Agreement Procedure: Czech Republic – Germany, tax case: Mr. J. J.*“ se žalovaný obrátil na německý Spolkový daňový úřad. Sdělil, že český správce daně stěžovateli vydal osvědčení o daňové rezidenci pro roky 1993-2010, ale je mu známo, že německý správce daně s takto určeným domicilem nesouhlasí a postupuje vůči stěžovateli jako vůči německému daňovému rezidentovi. Německý Spolkový daňový úřad na dopis reagoval dne 25. 7. 2018 a představil několik skutečností, na jejichž základě dovodil, že měl stěžovatel mezi lety 1997 a 2008 daňový domicil v Německu.

Žalovaný informoval stěžovatele přípisem ze dne 7. 9. 2018, že se stanoviskem německého Spolkového daňového úřadu souhlasí. Současně přípisem ze dne 7. 9. 2018, žalovaný potvrdil německému Spolkovému daňovému úřadu, že byl stěžovatel v letech 1997-2008 daňovým rezidentem Německa – učinil tak ovšem s výhradou, že stěžovatel nepředstaví nové důkazy a argumenty. Na výše uvedený přípis reagoval stěžovatel dopisem „*Výjádření ke stanovisku německé strany*“, v němž vysvětlil, proč se domnívá, že ze skutkových zjištění německé strany nelze usuzovat na jeho daňový domicil v Německu. V návaznosti na tento dopis žalovaný stěžovateli sdělil přípisem ze dne 11. 10. 2018, že na svém stanovisku setrvává, a vyloučil, proč se stěžovatelovými argumenty nesouhlasí.

Dne 15. 10. 2018 obdržel žalovaný přípis, ve kterém mu německý Spolkový daňový úřad sděluje, že stěžovatele považuje za německého daňového rezidenta do roku 2008, a dotázal se, zda může Česká republika stěžovateli vyměřit daně za rok 2009. Žalovaný reagoval přípisem ze dne 4. 1. 2019; v něm uvádí, že příjmy z roku 2009 v České republice zdanit nelze, neboť již uběhla prekluzivní lhůta, a zároveň žádá o nové zvážení stěžovatelova případu (především okolností, na jejichž základě měl být stěžovatel německým daňovým rezidentem do roku 2008).

Stěžovatel podal dne 9. 12. 2018 (tedy ještě předtím, než žalovaný odeslal německému Spolkovému daňovému úřadu posledně zmíněný přípis) k městskému soudu žalobu na ochranu před nečinností správního orgánu. Následně několikrát změnil žalobní petit i žalobní typ. Část žaloby, již stěžovatel brojil proti přípisu ze dne 11. 10. 2018, který označil za kvazi-rozhodnutí, městský soud vyloučil k samostatnému projednání. Žaloba v nyní projednávané věci po její poslední změně směřovala na ochranu před nezákonným zásahem, pokynem nebo donucením správního orgánu a stěžovatel navrhoval, aby soud žalovanému uložil dále řádně postupovat v řešení a novém posouzení jeho žádosti o provedení dohodovacího řízení podle čl. 25 smlouvy o zamezení dvojího zdanění a chránit jeho práva jako daňového rezidenta České republiky; a dále aby soud určil, že postup žalovaného, pokud nevycházel z osvědčení českého správce daně, dle něhož měl stěžovatel v letech 1993-2010 daňový domicil v České republice, je nezákonný.

Městský soud se nejprve zabýval přípustností zásahové žaloby. V prvé řadě vyloučil, že by byl proti uvedenému postupu přípustný jiný typ žaloby. Dále uvedl, že podle judikatury Nejvyššího správního soudu je namístež zásahovou žalobu odmítnout z důvodu, že popsané jednání nemůže být zásahem, pouze v tom případě, že je tato skutečnost zjevná a nepochybná; naopak při rozumné pochybnosti je třeba žalobu za splnění ostatních procesních podmínek projednat. Ačkoliv je dohodovací řízení podle čl. 25 smlouvy o zamezení dvojího zdanění postupem upraveným pouze mezinárodním právem veřejným, nelze zcela vyloučit, že by některé jednání správního orgánu související s dohodovacím řízením mohlo být nezákonným zásahem. O takový případ by se mohlo podle městského soudu jednat především, pokud by žalovaný odmítl iniciovat dohodovací řízení, aniž by alespoň stručně stěžovateli vysvětlil, co jej k takovému postupu vede – na obdobné skutečnosti přitom stěžovatel v žalobě poukazyval, když mj. namítal, že žalovaný odmítl jeho případ řešit.

Městský soud tedy dospěl k závěru, že zde jsou pochybnosti o tom, zda popsané jednání může být nezákonným zásahem či nikoliv, a žalobu proto věcně projednal. Nařídil k tomu jednání, při němž provedl k důkazu stěžovatelem předložené listiny – zachycující především komunikaci mezi ním a správcem daně.

V rámci posouzení věci samé městský soud předně konstatoval, že je žaloba vnitřně rozporná, neboť na jednu stranu stěžovatel brojí proti tomu, že mu žalovaný odmítl poskytnout ochranu a nezahájil dohodovací řízení, a na druhou stranu nesouhlasí s kroky, které žalovaný při dohodovacím řízení učinil. Vzhledem k tomu, že ze správního spisu vyplývá, že žalovaný dohodovací řízení zahájil a vedl, městský soud nepřisvědčil stěžovatelovým námitkám ohledně nezahájení dohodovacího řízení a soustředil se na stěžovatelovy námitky vztahující se k nesprávnému postupu žalovaného v rámci samotného dohodovacího řízení. Poznámeneal, že stěžovatel fakticky

brojil proti dílčím výstupům probíhajícího dohodovacího řízení, neboť nesouhlasil s názorem vysloveným žalovaným ve výše citovaném přípisu ze dne 11. 10. 2018 – žalovaný měl pouze přebrat závěry německé strany, aniž by se dostatečným způsobem vypořádal se stěžovatelskými tvrzeními. Městský soud však zdůraznil, že se žalovaný dne 4. 1. 2019 znovu obrátil přípisem na německý Spolkový daňový úřad, který však doposud nezareagoval, a dohodovací řízení tedy ještě není ukončeno. K nezákonnému zásahu proto zjevně dojít nemohlo – prozatímní závěry žalovaného nepředstavují jeho konečné stanovisko, žalovaný neustoupil od úmyslu vést dohodovací řízení a z ničeho nevyplývá, že by doposud zastávané závěry ohledně stěžovatelova daňového domicilu nemohly být v dalším řízení revidovány. Městský soud proto žalobu jako nedůvodnou zamítl.

Stěžovatel rozsudek městského soudu napadl kasační stížností. Městskému soudu vytkl, že zamítl jinou žalobu, než jakou stěžovatel podal – městský soud zamítl zásahovou žalobu, kdežto stěžovatel podal „žalobu na ochranu proti nečinnosti“ a „žalobu určovací“. Účelem žaloby bylo, aby byla žalovanému uložena povinnost realizovat řádný postup v řešení a novém posouzení žádosti žalobce, nikoliv dále vést jednání s německým Spolkovým daňovým úřadem. Městský soud navíc ve výroku nespecifikoval žalobní petit, který je zamítán, a není tak zřejmé, co vlastně bylo zamítnuto. Městský soud také pochybil, pokud nedospěl k závěru, že vzájemná korespondence mezi žalovaným a německým Spolkovým daňovým úřadem je vedena ryze formálně. Za řádný postup v dohodovacím řízení nelze v žádném případě považovat, pokud se žalovaný obrací na německý Spolkový daňový úřad pouze s dotazy, aniž by vedl relevantní dohodovací řízení a ve vztahu k žalobci pouze reprodukuje údaje převzaté od německé strany. Stěžovatel dále zopakoval svou žalobní argumentaci, v níž se snaží dovodit, že daňový domicil dle smlouvy o zamezení dvojího zdanění mezi lety 1997 a 2008 měl mít v České republice.

Nejvyšší správní soud kasační stížnost zamítl.

Z odůvodnění:

IV. a) K otázce kvalifikace návrhu jako zásahové žaloby a tvrzené vadě výroku napadeného rozsudku

(...) [18] V nyní projednávaném případě podal stěžovatel žalobu na ochranu proti nečinnosti správního orgánu. Následně ji rozšířil o žalobu proti rozhodnutí, neboť se domníval, že jeden z úkonů žalovaného byl kva-zi-rozhodnutím. Vzhledem k tomu, že stále trval také na původní žalobě a za obě žaloby zaplatil soudní poplatek, městský soud nejprve usnesením ze dne 3. 1. 2019, čj. 10 A 162/2018-15, vyloučil žalobu proti rozhodnutí správního orgánu k samostatnému projednání; k této žalobě nyní Nejvyšší správní soud nemá důvod se jakkoli vyjadřovat. Následně městský soud usnesením ze dne 29. 10. 2019, čj. 10 A 162/2018-104, stěžovatele vyzval, aby žalobu na ochranu proti nečinnosti správního orgánu změnil na zásahovou žalobu. Stěžovatel následně žalobní typ v souladu s výzvou městského soudu změnil a z ničeho nevyplývá, že by v řízení nadále trval na původně zvoleném žalobním typu.

[19] Nejvyšší správní soud souhlasí s tím, že má-li být přípustná žaloba proti postupu žalovaného podle čl. 25 smlouvy o zamezení dvojího zdanění, pak je třeba zvolit zásahovou žalobu, a to i v případě, že je žalovaný nečinný. Jak správně upozornil již městský soud, žalobu na ochranu proti nečinnosti správního orgánu lze podat pouze tehdy, pokud správní orgán nevydá rozhodnutí nebo osvědčení, ačkoli ho již vydat měl. Ustanovení čl. 25 smlouvy o zamezení dvojího zdanění ovšem nestanoví, že má „příslušný úřad“ – tedy žalovaný správní orgán – vydat rozhodnutí nebo osvědčení. Ani správní soud tedy nemůže žalovanému uložit povinnost vydat rozhodnutí či osvědčení. To je přitom jediný způsob rozhodnutí správního soudu, resp. jeho výroku, který lze vydat v řízení o žalobě na ochranu proti nečinnosti správního orgánu, má-li žalobě vyhovět; viz § 81 odst. 2 s. ř. s. Oproti tomu zásahová žaloba může směřovat jak proti úkonu správního orgánu, který není rozhodnutím, tak proti nečinnosti tam, kde má správní orgán činit toliko faktické úkony a nemá vydat rozhodnutí (srov. např. usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 11. 2010, čj. 7 Aps 3/2008-98, č. 2206/2011 Sb. NSS, nebo rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 10. 6. 2015, čj. 2 Afs 234/2014-43, č. 3290/2015 Sb. NSS).

IV. b) K otázce soudního přezkumu postupu podle čl. 25 smlouvy o zamezení dvojího zdanění

[25] Další kasační námitky směřovaly proti tomu, jak městský soud vyhodnotil postup žalovaného, který podle názoru stěžovatele nedostatečně hájil jeho zájmy při vyjednávání s Německem ve smyslu čl. 25 smlouvy o zamezení dvojího zdanění a pouze přebíral závěry a zjištění německého Spolkového daňového úřadu. Nejvyšší

správní soud musel v tomto kontextu prvně zvážit, jaká veřejná subjektivní práva, kterým správní soudy poskytují ochranu, vyplývají z čl. 25 smlouvy o zamezení dvojího zdanění.

[26] V prvé řadě je třeba zodpovědět otázku, zda ze smlouvy o zamezení dvojího zdanění mohou veřejná subjektivní práva svědčící stěžovateli vůbec vyplývat. Nejvyšší správní soud nemá pochyb o tom, že je smlouva o zamezení dvojího zdanění pro Českou republiku závazná a vzhledem k tomu, že zákon č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, výslovně stanovil aplikační přednost mezinárodních smluv (srov. § 37 tohoto zákona ve všech třech zněních, která byla mezi lety 1997 až 2008 účinná), nemá Nejvyšší správní soud ani důvod pochybovat o tom, že zákonodárce počítal s přímou použitelností smlouvy o zamezení dvojího zdanění. Otázkou ovšem je, zda je čl. 25 smlouvy o zamezení dvojího zdanění ustanovením samo-vykonatelným (resp. *self-executing*).

[27] K otázce samo-vykonatelnosti se Nejvyšší správní soud vyjádřil např. ve svém rozsudku ze dne 28. 2. 2006, čj. 3 Ads 88/2006-72, č. 1160/2007 Sb. NSS, takto: „*Mezinárodní smlouva, případně její jednotlivé smluvní ustanovení, je self-executing povahy, pokud je určena přímo jednotlivcům pod jurisdikci veřejné moci státu a tito z ní mohou přímo, bezpodmínečně, jasně a určitě odvodit svá práva. Pokud je však z uvedeného textu mezinárodní smlouvy zřejmé, že primárně zavazuje smluvní státy k přijetí právní úpravy a přizpůsobení vnitrostátního zákonodárství požadavkům mezinárodní smlouvy, pak self-executing povahu nemá a nemá proto ani aplikační přednost.*“ K obdobnému závěru dospěl Nejvyšší správní soud dále např. v rozsudcích ze dne 29. 3. 2007, čj. 2 As 12/2006-111, ze dne 22. 2. 2008, čj. 6 As 52/2006-155, či ze dne 11. 7. 2007, čj. 6 As 55/2006-96, č. 1351/2007 Sb. NSS.

[28] Ustanovení čl. 25 smlouvy o zamezení dvojího zdanění upravuje postup v případě pochybností o tom, zda je posuzované zdanění v souladu s touto smlouvou. Podle čl. 25 smlouvy o zamezení dvojího zdanění, který je označen jako: „*Řešení případů cestou dohody*“, platí následující:

„(1) *Jestliže se osoba mající bydliště či sídlo v některém smluvním státě domnívá, že opatření učiněná jedním nebo oběma smluvními státy přivodila nebo přivodí pro ni zdanění, které není v souladu s touto smlouvou, může nezávisle na opravných prostředcích, které poskytuje vnitrostátní zákonodárství těchto států, předložit svůj případ příslušnému úřadu smluvního státu, ve kterém má bydliště či sídlo.*

1. *Jestliže bude příslušný úřad považovat námitku za oprávněnou a nebude-li sám s to najít uspokojivé řešení, bude se snažit, aby otázku upravil dohodou s příslušným úřadem druhého smluvního státu tak, aby se vyloučilo zdanění, které není ve shodě s touto smlouvou.*
2. *Příslušné úřady smluvních států se budou snažit vyřešit vzájemnou dohodou obtíže nebo pochybnosti, které mohou vzniknout při výkladu nebo aplikaci této smlouvy. Mohou se také vzájemně poradit za účelem vyloučení dvojího zdanění v případech, které nejsou upraveny touto smlouvou.*
3. *Příslušné úřady smluvních států mohou vejít v přímý styk za účelem aplikace této smlouvy.“*

[29] Z čl. 25 odst. 1 a 2 smlouvy o zamezení dvojího zdanění je zřejmé, že daňový subjekt má především právo předložit svůj případ „*příslušnému úřadu*“ smluvního státu – zde: žalovanému správnímu orgánu. Příslušný úřad pak má v zásadě tři možnosti, jak na podanou žádost reagovat: (i) daňovým subjektem předložený případ, resp. jeho námitku odmítnout jako neoprávněnou, (ii) najít uspokojivé řešení případu sám, (iii) zahájit řešení případu cestou dohody (dohodovací řízení). Povinnosti správního orgánu zvolit jeden z těchto postupů odpovídá zajisté právo daňového subjektu na to, aby byl o volbě postupu a jejích důvodech vyrozuměn. Nejvyšší správní soud je názoru, že naznačené rozložení práv a povinností je dostatečně konkrétní, aby z něj mohli jednotlivci přímo, bezpodmínečně, jasně a určitě odvodit svá práva. Uvedené ustanovení tedy je samo-vykonatelné; tzn. že daňovým subjektům z něj vyplývají veřejná subjektivní práva chráněná ve správním soudnictví.

[30] Přestože se daňový subjekt nemůže domáhat toho, aby správní orgán zvolil ten postup, který si daňový subjekt přeje, má zajisté právo na to, aby byl zvolený postup jasným, srozumitelným a racionálním způsobem odůvodněn – tomu musí odpovídat i samotný soudní přezkum. Správní soudy tedy mohou přezkoumat, z jakých důvodů příslušný úřad zvolil určitý postup, popř. mohou prohlásit jeho postup za nezákonný v řízení o zásahové žalobě. Jinými slovy: příslušný úřad sice disponuje určitou diskrecí ohledně toho, jaký postup zvolí, nicméně tato diskrece nemůže být zcela neomezená, a proto je podrobena přezkumu správních soudů, které především ověří, zda není založena na nesprávném posouzení. Ačkoliv pro Nejvyšší správní soud rozhodování soudů ostatních

zemí není závazné, může být pro něj však inspirativní, a proto považuje za vhodné podotknout, že k obdobnému závěru dospěl taktéž německý Spolkový finanční dvůr (Bundesfinanzhof) v rozsudku ze dne 26. 5. 1982, ve věci Az.: I R 16/78. Jmenovaný soud sice vykládal ustanovení smlouvy mezi Německem a Švýcarskem, nicméně se jednalo o obdobné dohodovací řízení jako v případě nyní aplikované smlouvy o zamezení dvojího zdanění.

[31] Při komplexním náhledu na čl. 25 smlouvy o zamezení dvojího zdanění lze postup podle tohoto ustanovení rozdělit do dvou základních fází. V první z nich jde o výše popsany postup příslušného úřadu, který má v podstatě tři možnosti, jak reagovat na předložení případu ze strany daňového subjektu. Tento postup podléhá přezkumu ve správním soudnictví, jehož podstatou je přezkum pozice, kterou příslušný úřad zaujal; jak silné jsou vlastně důvody pro možnost, kterou ve vztahu k předloženému případu úřad zvolil. V praxi se pochopitelně bude jednat zpravidla o přezkum první z těchto možností, kdy příslušný úřad námitky daňového subjektu neshledá oprávněnými [ad (i)]. V případě, že příslušný úřad považuje námitky daňového subjektu za oprávněné, snaží se je sám uspokojivě vyřešit [ad (ii)] a není-li toho schopen, zahájí dohodovací řízení [ad (iii)]. Právě dohodovací řízení je onou druhou základní fází, kdy mezi sebou již jednají státy prostřednictvím svých příslušných úřadů.

[32] Dohodovací řízení představuje vyjednávání v intencích mezinárodního práva veřejného, při němž se o dohodu snaží dva suverénní státy. Paradoxem v této situaci je, že daňový subjekt, který má na výsledku vyjednávání evidentní zájem, není stranou tohoto vyjednávání – ze smlouvy o zamezení dvojího zdanění ani nevyplývá, že by se měl dohodovacího řízení účastnit; smlouva o zamezení dvojího zdanění dále stanoví pouze to, že státy mají povinnost vyjednávat, nikoliv však povinnost uzavřít dohodu. Je proto logické, že daňový subjekt nemůže mít právo na to, aby státy v dohodovacím řízení dosáhli určitého výsledku. Lze tak dospět k závěru, že ohledně výsledku samotného dohodovacího řízení již čl. 25 smlouvy o zamezení dvojího zdanění žádná veřejná subjektivní práva daňovému subjektu nestanoví.

[33] K tomu je třeba navíc dodat, že rozdělení pravomocí má v daném případě také ústavněprávní rovinu. Při dohodovacím řízení se sice nejedná o typickou mezinárodní smlouvu, kterou by měl vyjednávat prezident, vláda nebo její jednotlivý člen [srov. čl. 63 odst. 1 písm. b) Ústavy], nicméně Nejvyšší správní soud nemá pochyb o tom, že také vyjednávání této dohody je výhradním úkolem moci výkonné. Obecné soudy tak nemohou do procesu vyjednávání, resp. do jeho výsledku, při výkonu svých pravomocí zasahovat. Jak již však bylo nastíněno, zvláštností v případě čl. 25 smlouvy o zamezení dvojího zdanění je, že se v něm prolínají veřejná subjektivní práva, kterým správní soudy poskytují ochranu, a mezinárodní vyjednávání, které je plně v gesci výkonné moci.

[34] Na základě výše uvedeného ovšem není možné *a priori* uzavřít, že po zahájení dohodovacího řízení již daňový subjekt nemá žádná práva – beze sporu má právo být o průběhu a zejména o výsledku dohodovacího řízení vyzkoušen obdobně, jako měl toto právo v první fázi postupu podle čl. 25 smlouvy o zamezení dvojího zdanění (bod 30). Určité povinnosti ve vztahu k daňovému subjektu, jejichž plnění podléhá soudnímu přezkumu, tak příslušný úřad má také po zahájení dohodovacího řízení. Daňovému subjektu určitá veřejná subjektivní práva (být nikoliv ve vztahu k samotnému vyjednávání) svědčí i po zahájení dohodovacího řízení. Pokud by tedy příslušný úřad sice řádně vedl dohodovací řízení, ale zcela by rezignoval na to, aby alespoň stručně daňový subjekt vyzkoušel o jeho průběhu, stanoviscích zúčastněných stran a jeho výsledku, může se proti této pasivitě daňový subjekt bránit zásahovou žalobou. Počáteční možnost přezkumu důvodů, pro které se příslušný úřad rozhodl dohodovací řízení nevést, by totiž zcela postrádala smyslu, pokud by jej příslušný úřad mohl jednoduše obejít tím, že zahájí dohodovací řízení, nicméně při samotném vyjednávání je zcela pasivní a názor, který si údajně při zahájení dohodovacího řízení osvojil, vůbec nehájí. To však neznamená, že příslušný úřad svůj původní názor nemůže po konfrontaci s podklady druhé strany změnit – nicméně taková změna musí být odůvodněná a musí být daňovému subjektu náležitě vysvětlena.

[35] Zároveň je však třeba zdůraznit, že v době, kdy je dohodovací řízení vedeno, nepřipadá v úvahu, aby správní soud hodnotil, zda jsou jednotlivé kroky učiněné příslušným úřadem v tomto řízení rozumné a opřené o správné právní posouzení. Jak bylo uvedeno výše, k samotnému vyjednávání mezi státy v dohodovacím řízení se nevztahují žádná veřejná subjektivní práva, kterým by správní soud mohl poskytnout ochranu. Jakékoliv sdělení učiněné příslušným úřadem v této souvislosti je pouze výslednicí tohoto jednání a přezkoumávat ho z věcného hlediska by ve své podstatě znamenalo přezkoumávat postup příslušného úřadu při mezinárodním vyjednávání – to přitom může být ovlivněno také například vyjednávací taktikou stran, vzájemnými politickými vztahy a

obdobnými faktickými aspekty, které nemohou reflektovat veřejná subjektivní práva daňového subjektu. Soudu ani nenáleží rozhodovat o tom, jakým způsobem má být vedeno mezistátní vyjednávání a nemůže ani hodnotit, zda příslušný úřad v konkrétním případě hájí práva daňového subjektu dostatečně intenzivně. Přitom právě na nedostatečnou intenzitu ochrany svých práv stěžovatel v nyní projednávaném případě míří – zahájení samotného dohodovacího řízení sice kvituje, nicméně není spokojen s tím, jak se toto řízení vyvíjí a pro něj nepříznivý vývoj dává za vinu žalovanému z důvodu jeho pasivity. Má za to, že probíhající dohodovací řízení bylo zahájeno a je dále vedeno pouze formálně.

[36] Jak vyplývá z výše uvedeného, Nejvyšší správní soud musí v prvé řadě zodpovědět dvě otázky: 1) zda žalovaný skutečně zahájil reálné dohodovací řízení a 2) zda bylo řízení ukončeno. Věcný přezkum jednotlivých kroků učiněných v dohodovacím řízení v době, kdy toto řízení stále probíhá, je totiž prakticky vyloučen.

[37] Ad 1) Žalovaný zahájil dohodovací řízení dopisem ze dne 1. 6. 2018, s předmětem „*Mutual Agreement Procedure: Czech Republic – Germany, tax case: Mr. J. J.*“. Již v tomto dopise žalovaný sděluje německému Spolkovému daňovému úřadu námitku stěžovatele a prezentuje ji jako své stanovisko. Ačkoliv je možné, aby příslušné úřady komunikovaly pouze za účelem výměny informací, zároveň je třeba trvat na tom, aby bylo dohodovací řízení co možná nejméně zatíženo formalitami; tím pádem tedy není na místě pochybovat o zahájení dohodovacího řízení, pokud žalovaný sám označil dopis předmětem odkazujícím na dohodovací řízení a německému Spolkovému daňovému úřadu sdělil, že si námitku stěžovatele osvojil. Nejvyšší správní soud tedy uzavírá, že dohodovací řízení bylo zahájeno.

[38] Ad 2) Co se týče ukončení dohodovacího řízení, tuto otázku posoudil Nejvyšší správní soud následovně. Žalovaný poté, co obdržel odpověď od německé strany, informoval stěžovatele, že s určením jeho daňového domicilu pro roky 1997-2008 v Německu souhlasí. Zároveň však ve svém dopise německému Spolkovému daňovému úřadu učinil výhradu, že pokud stěžovatel představí nové důkazy a argumenty, své stanovisko může žalovaný ještě přehodnotit. Následně, byť po podání žaloby v nyní projednávané věci, se žalovaný obrátil znovu na německý Spolkový daňový úřad s poněkud obecnou žádostí, aby svůj postoj v dané věci přehodnotil. Je tedy zřejmé, že přinejmenším v době řízení o žalobě dohodovací řízení stále probíhalo. K tomu je třeba poznamenat, že městský soud rozhodoval na základě skutkového stavu, který zjistil ke dni svého rozhodnutí (§ 87 odst. 1 s. ř. s.). Nejvyšší správní soud již nepřezkoumává tvrzený nezákonný zásah samotný, ale rozhodnutí městského soudu, a proto též vychází ze stavu, který zde byl v době vydání rozhodnutí městského soudu.

[39] Soud nemůže hodnotit věcnou správnost jednotlivých kroků, které žalovaný učiní v průběhu dohodovacího řízení, resp. intenzitu, se kterou stěžovatelova práva hájí, nejde-li o nečinnost. Na tom nemůže ničeho změnit ani stěžovatelova argumentace v kasační stížnosti, že se ve své podstatě žalobou domáhal toho, aby žalovaný realizoval řádný postup v řešení a novém posouzení žádosti stěžovatele. Dohodovací řízení je totiž výhradně záležitostí jednajících stran, zde: České republiky a Německa. Pokud by mohl stěžovatel docílit v téže věci nového posouzení ještě před ukončením dohodovacího řízení a zároveň by mohl toto posouzení podrobit soudnímu přezkumu, soudy by tak fakticky určovaly, jak má žalovaný postupovat v probíhajícím dohodovacím řízení, což je z povahy věci vyloučeno. Nehledě na to, že tento postup může být ovlivněn, jak bylo vysvětleno výše, i mimoprávními vlivy a případná dohoda může být výsledkem spíše politického kompromisu než právního posouzení. K tomu je třeba ještě připomenout, že český právní řád obsahuje ustanovení, které připouští existenci opatření k zajištění vzájemnosti nebo odvetná opatření za účelem vzájemného vyrovnání zdanění (srov. § 256 zákona č. 280/2009 Sb., daňový řád). Nelze samozřejmě vyloučit, že obdobnou možností bude při vyjednávání „vyzbrojena“ také druhá strana, a příslušný úřad tak nebude schopen dohody docílit ani při řádném a důsledném vyjednávání.

[40] Lze tedy uzavřít, že městský soud nepochybil, pokud dospěl k závěru, že k zásahu do stěžovatelových práv z povahy věci nemohlo dojít, neboť dohodovací řízení dosud nebylo ukončeno. Nejvyšší správní soud se nezabýval rozsáhlou argumentací, kterou se ho stěžovatel snažil přesvědčit, že měl být v dotčeném období daňovým rezidentem České republiky. Otázka daňového domicilu je totiž v nyní projednávané věci z hlediska soudního přezkumu nerozhodná, neboť má být vyřešena v probíhajícím dohodovacím řízení a soudu nenáleží předjímat jeho výsledek.

[41] Nejvyšší správní soud si je vědom, že čl. 25 smlouvy o zamezení dvojího zdanění zaručuje daňovým subjektům práva v omezené míře a jen velmi obtížně se lze těchto práv domoci, nicméně právě proto považuje za důležité poskytnout daňovým subjektům soudní ochranu v co možná největší únosné míře. Navzdory této snaze však nebude poskytnutá soudní ochrana stejně efektivní, jako tomu je při aplikaci norem plynoucích z vnitrostátního práva. K větší míře ochrany práv daňových subjektů by byla potřeba změna smlouvy o zamezení dvojího zdanění nebo přijetí právního předpisu, který by daňovému subjektu přiznával v dohodovacím řízení více práv. Příkladem takové úpravy v rovině úvahy *de lege ferenda* může být čl. 25 odst. 5 vzorové smlouvy mezivládní Organizace pro hospodářskou spolupráci a rozvoj (OECD - *Organisation for Economic Co-operation and Development*), který v případě, že dohodovací řízení nevede v době dvou let k žádnému výsledku, předvídá zahájení rozhodčího řízení. Takové ustanovení však smlouva o zamezení dvojího zdanění aplikovaná v nyní projednávaném případě neobsahuje.

[42] V zájmu lepší srozumitelnosti Nejvyšší správní soud stručně rekapituluje svůj právní názor: přezkum stanoviska příslušného úřadu podle čl. 25 smlouvy o zamezení dvojího zdanění ke konkrétnímu případu přichází v úvahu pouze, pokud byl již postup podle čl. 25 smlouvy o zamezení dvojího zdanění ukončen. Ukončení tohoto postupu přichází v úvahu v zásadě ve dva momenty. Za prvé, pokud byl postup podle citovaného ustanovení ukončen bez zahájení dohodovacího řízení, a to zjednáním nápravy nebo sdělením příslušného úřadu, že námitku nepovažuje za oprávněnou. Pokud však příslušný úřad dohodovací řízení zahájil, lze považovat postup podle citovaného ustanovení za ukončený teprve ve chvíli, kdy skončí dohodovací řízení; to je onen druhý moment, a ačkoliv se při takovém přezkumu soud zabývá taktéž postupem příslušného úřadu v dohodovacím řízení (tedy postupem na úrovni dvou států), jeho hodnocení nemá na toto řízení žádný vliv, neboť ani nemůže určit, že je případná dohoda neplatná.

[43] Pro úplnost Nejvyšší správní soud konstatuje, že v nyní projednávané věci nemůže být odmítnuto vedení dohodovacího řízení s tím, že případné daňové povinnosti za sporné období již má stěžovatel v České republice prekludované, a tím pádem dojde ke dvojímu nezdanění, nebudou-li stěžovatelovy příjmy zdaněny v Německu. Za účelem zabránění dvojího nezdanění začleňují státy do smluv o zamezení dvojího zdanění ustanovení, které podmiňuje vynětí ze zdanění v jednom členském státě zdaněním v jiném členském státě, tzv. „*subject-to-tax clause*“ (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 9. 8. 2018, čj. 1 Afs 292/2017-37), č. 3843/2019 Sb. NSS. Takové ustanovení však smlouva o zamezení dvojího zdanění rozhodná pro nyní projednávanou věc neobsahuje. Ustanovení čl. 25 odst. 1 této smlouvy naopak počítá s tím, že se osoba (daňový subjekt) bude bránit proti opatřením, která „*přivodila nebo přivodí pro ni zdanění, které není v souladu s touto smlouvou*“. Dohodovací řízení by tedy stát měl zahájit a řádně vést i v tom případě, že má dle smlouvy o zamezení dvojího zdanění právo příjmy daňového subjektu zdanit, avšak tohoto práva nevyužije, zatímco druhý stát, který dle této smlouvy právo zdanit příjmy daňového subjektu nemá, tak učiní. Žalovaný by tedy neměl zvolit pasivní postup jen kvůli tomu, že stěžovatelovy příjmy v České republice již nemohou být zdaněny. Stěžovatele je nicméně třeba upozornit, že Česká republika nemá žádný prostředek, jak by přiměla Německo k přijetí jeho pohledu na věc, a nemůže tak plnit funkci jakéhosi jeho „advokáta pro mezinárodní vyjednávání“ – ochranu před případným nesprávným postupem německých správních orgánů musí v prvé řadě poskytnout německé soudy.

Vojáci z povolání: povaha nároku na náhradu nemajetkové újmy pozůstalých; analogická aplikace zákoníku práce; osvobození od soudního poplatku

k § 2 odst. 2, § 145 a k § 146 č. 221/1999 Sb., o vojácích z povolání (v textu jen „zákon o vojácích z povolání“), ve znění k 5. 8. 2014

k § 9 správního řádu, ve znění k 5. 8. 2014

k § 11 odst. 2 písm. d) zákona č. 549/1991 Sb., o soudních poplatcích, ve znění k 5. 8. 2014

k § 384 odst. 3 ve spojení s § 265 zákona č. 262/2006 Sb., zákoníku práce, ve znění k 5. 8. 2014

I. Služební poměr vojáků z povolání podle zákona č. 221/1999 Sb., o vojácích z povolání, a nároky z něj vyplývající mají veřejnoprávní povahu, i pokud není některý z takových nároků v tomto zákoně výslovně uveden. Nárok na náhradu nemajetkové újmy má zpravidla povahu soukromoprávní; vyplývá-li však ze služebního poměru vojáka z povolání, jde o nárok ve věci služebního poměru i přesto, že se nejedná o nárok výslovně uvedený v § 145 a § 146 zákona o vojácích z povolání, a nedopadají tak na něj ustanovení tohoto zákona o řízení ve věcech služebního poměru. O těchto nárocích se vede správní řízení podle § 9 správního řádu a pravomoc rozhodovat o nich mají podle § 2 odst. 2 zákona o vojácích z povolání služební orgány.

II. Chybějící právní úprava náhrady nemajetkové újmy pozůstalým při úmrtí vojáka z povolání jinak než v důsledku služebního úrazu či nemoci z povolání představuje nevědomou mezeru v zákoně, kterou je potřeba zaplnit analogickou aplikací § 384 odst. 3 ve spojení s § 265 zákona č. 262/2006 Sb., zákoníku práce, ve znění do 30. 9. 2015 (nyní § 271n odst. 2 ve spojení s § 265 zákoníku práce). Újma se tak nahradí způsobem a v rozsahu podle ustanovení o služebních úrazech.

III. Osвобоzení od soudního poplatku podle § 11 odst. 2 písm. d) zákona č. 549/1991 Sb., o soudních poplatcích (dopadající na navrhovatele, jemuž byla způsobena újma, v řízení o náhradu újmy na zdraví nebo újmy způsobené usmrcením) se vztahuje i na řízení před správními soudy přesto, že formálně nejde o řízení o náhradě škody, ale pouze o řízení, ve kterém se výsledek takového řízení přezkoumává.

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 2. 12. 2020, čj. 8 As 319/2018-59)

Prejudikatura: č. 415/2004 Sb. NSS, č. 615/2005 Sb. NSS, č. 1392/2007 Sb. NSS, č. 1926/2009 Sb. NSS, č. 1953/2009 Sb. NSS, č. 2916/2013 Sb. NSS, č. 3481/2016 Sb., č. 3383/2016 Sb. NSS, č. 3478/2016 Sb. NSS, č. 4008/2020 Sb. NSS; náleží Ústavního soudu č. 116/2008 Sb. (sp. zn. Pl. ÚS 83/06), č. 228/2009 Sb. ÚS (sp. zn. I. ÚS 3109/08), č. 156/2014 Sb. ÚS (sp. zn. I. ÚS 173/13), č. 235/2018 Sb. (sp. zn. Pl. ÚS 24/17), usnesení Ústavního soudu č. 10/2008 Sb. ÚS (sp. zn. I. ÚS 1919/08); č. R 51/1969 Sb. NS, č. 59/2019 Sb. NS.

Věc: a) L. Š. a b) O. Š. proti náčelníku Vojenské policie o náhradě nemajetkové újmy, o kasační stížnosti žalobců.

Velitel Velitelství ochranné služby Vojenské policie Praha (dále „správní orgán I. stupně“) rozhodnutím ze dne 29. 4. 2014 vydaným na základě § 145 odst. 1 písm. c) zákona o vojácích z povolání zamítl žádost žalobců a nepřiznal jim nárok na náhradu škody na zdraví dle § 112 téhož zákona, které se domáhali z důvodu porušení povinnosti Ministerstva obrany zajišťovat pro vojáky zdravotní péči dle § 59 odst. 2 písm. a) a § 94 zákona o vojácích z povolání, ve znění do 30. 9. 2009. V důsledku tohoto porušení podle stěžovatelů došlo k úmrtí O. Š. Žalovaný zamítl odvolání žalobců a rozhodnutí správního orgánu I. stupně potvrdil.

Proti rozhodnutí žalovaného se žalobci bránili žalobou u Městského soudu v Praze. Ten ji dle § 78 odst. 7 s. ř. s., zamítl rozsudkem ze dne 25. 9. 2018, čj. 5 Ad 20/2014-33. Uvedl, že stát nenese odpovědnost za úmrtí O. Š., protože k němu nedošlo v důsledku zanedbání povinné zdravotní péče ze strany jeho ošetřujícího lékaře. Na úmrtí se podílelo více různých faktorů. Na základě znaleckých posudků není možné považovat pouze vysoký krevní tlak za hlavní příčinu úmrtí. Ošetřující lékař nepostupoval *non lege artis*. Rozsáhlejší vyšetření zemělého neprováděl, protože k tomu na základě preventivních prohlídek neshledal vzhledem k objektivním nálezům důvody. Nedošlo tak ani k porušení právní povinnosti poskytnout vojákovi náležitou zdravotní péči.

Proti rozsudku městského soudu podali žalobci (stěžovatelé) kasační stížnost. Předně namítli, že soud chybně posoudil příčinnou souvislost mezi postupem ošetřujícího lékaře a úmrtím O. Š. Podle judikatury Ústavního soudu a Nejvyššího soudu nemusí poškozený jednoznačně prokázat příčinnou souvislost mezi lékařským postupem a následkem, postačí závěr o pravděpodobnosti 70 až 80 %. Neléčená hypertenze byla podle obou znalců nejpravděpodobnější příčinou zbytnění levé komory srdeční. Toto zbytnění poté vedlo při zvýšené fyzické námaze k arytmií srdce, která způsobila smrt. Jiné příčiny nebyly zjištěny. Bylo tedy na místě uzavřít, že souvislost byla dostatečně prokázána. Dále stěžovatelé namítli, že soud postup *lege artis* ošetřujícího lékaře zkoumal pouze na základě jeho vlastních vyjádření, což je nepřipustné. Tvzení lékaře bylo nutné podrobit kritickému zkoumání a objektivně zjistit, při jakých hodnotách je možno hovořit o hypertenzi.

Správní orgány se nedostatečně vypořádaly s argumentací stěžovatelů, že zeměděly nebyl dostatečně vyšetřen na to, zda netrpí hypertenzí, přesto, že zde existovaly objektivní příznaky, které měly vést ke zvýšené kontrole jeho zdravotního stavu. Závěr o tom, že ošetřující lékař postupoval *lege artis* opřely správní orgány o vyjádření S., který není znalcem v oboru kardiologie, a o vyjádření samotného ošetřujícího lékaře. Naopak nezohlednily přesvědčivější posudek H., který odborníkem je. Jejich rozhodnutí je proto nedostatečně odůvodněné.

V závěru stěžovatelé namítli vadu řízení před městským soudem spočívající v tom, že si soud neobstaral znalecký posudek od znalců z daného oboru. Ve výsledku pak vycházel z vyjádření osob, které nedisponují potřebnými znalostmi.

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

Z odůvodnění:

[11] Před věcným projednáním námitek stěžovatelů se Nejvyšší správní soud nejprve zabýval povahou uplatněného nároku. Od ní se totiž odvíjí pravomoc orgánu o věci rozhodnout i právní úprava, která na nárok dopadá. Chybně určená povaha nároku by tedy mohla vést k vadě řízení, která má za následek nezákonnost rozhodnutí ve věci samé nebo ke zmatečnosti řízení. Dle § 109 odst. 4 s. ř. s. tyto vady zkoumá soud z úřední povinnosti i bez námítky.

III.A Pravomoc služebních orgánů a soudu

[12] V nyní projednávané věci se stěžovatelé jako pozůstalí domáhali „náhrady škody za úmrtí“ zemřelého vojáka z povolání způsobené porušením právní povinnosti Ministerstva obrany spočívající v neposkytování řádné zdravotní péče vojákově, přičemž k úmrtí nedošlo v souvislosti s úrazem, či nemocí z povolání. Uvedeného nároku se nejdříve domáhali civilní žalobou podanou k Obvodnímu soudu pro Prahu 6. Ten řízení o žalobě usnesením ze dne 5. 12. 2012, čj. 19 C 155/2011-68, zastavil z důvodu, že nejde o soukromoprávní nárok a není tak dána pravomoc civilních soudů. Věc dále postoupil Ministerstvu obrany jako orgánu, do jehož pravomoci patří. Rozhodnutí obvodního soudu potvrdil odvolací i dovolací soud (usnesení Městského soudu v Praze ze dne 9. 4. 2013, čj. 23 Co 7/2013-83, a usnesení Nejvyššího soudu ze dne 6. 1. 2014, čj. 21 Cdo 2766/2013-116). V posuzované věci soudy rozhodující v občanském soudním řízení dospěly k názoru, že nárok, kterého se stěžovatelé jako pozůstalí domáhají, vyplývá ze služebního poměru zemřelého vojáka.

[13] Stěžovatelé uplatňovaný nárok, ač jej formálně označují jako náhradu škody, je věcně nárokem na náhradu nemajetkové újmy pozůstalých. Z podání stěžovatelů je patrné, že se věcně nejedná o náhradu škody, tak jak ji chápe současná právní teorie a praxe. Za škodu se totiž označuje újma v majetkové sféře poškozeného objektivně vyjádřitelná penězi. Stěžovatelé ovšem svůj nárok neopírají o majetkovou ztrátu. Věcně se nedomáhají majetkové škody, jako je například nárok na náklady pohřbu nebo náhradu ztráty na výživném. Fakticky požadují jednorázové odškodnění újmy způsobené přímo ztrátou blízké osoby (manžela a otce). Jde tak svou povahou o újmu nemajetkovou [srov. Hulmák, M. a kol.: *Občanský zákoník VI. Závazkové právo. Zvláštní část (§ 2055–3014). Komentář*. 1. vydání. Praha : C. H. Beck, 2014].

[14] Zároveň jde o náhradu újmy za úmrtí vojáka z povolání způsobené údajným porušením právní povinnosti Ministerstva obrany vztahující se ke služebnímu poměru. Nárok tak odvozuje z porušení povinnosti vážících se ke služebnímu poměru zemřelého vojáka. Judikatura se v těchto případech (stejně jako v případech služebního poměru policistů či jiných příslušníků bezpečnostních sborů) shoduje na tom, že služební poměr je svojí povahou poměrem veřejnoprávním. Jde o poměr státně zaměstnanecký, který vzniká mocenským aktem služebního funkcionáře a zahrnuje další specifika jako je například požadavek na služební kázeň. Výrazně se tak odlišuje od poměru pracovněprávního, který má soukromoprávní povahu a jeho účastníci mají rovné postavení. Veřejnoprávní povaha služebního poměru je příznačná pro vzájemné vztahy účastníků služebního poměru jako celku, bez ohledu na to, jakým způsobem je oprávněný uplatnit (srov. např. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 24. 4. 2018, sp. zn. 21 Cdo 5948/2017, č. 59/2019 Sb. NS, rozsudek NSS ze dne 30. 10. 2003, čj. 6 As 29/2003-97, č. 415/2004 Sb. NSS, usnesení zvláštního senátu zřízeného podle zákona č. 131/2002 Sb. ze dne 4. 5. 2005, čj. Konf 51/2004-9, č. 615/2005 Sb. NSS).

[15] Povinnost Ministerstva obrany poskytovat vojákům z povolání zdravotní péči je jednou z povinností, které stát (zde Ministerstvo obrany jako příslušná státní složka) má vůči vojákům ve služebním poměru a kterou výslovně stanoví zákon o vojácích z povolání. Ministerstvo obrany odpovídá rovněž za organizaci zdravotní péče [viz § 59 odst. 2 písm. a) a § 94 odst. 1 zákona o vojácích z povolání]. Tato povinnost je svázána s omezením práva vojáků na možnost volby poskytovatele zdravotních služeb, jak vyplývalo z § 9 odst. 3 zákona č. 20/1966 Sb., o péči o zdraví lidu, ve znění účinném do 31. 3. 2012 [nyní § 29 odst. 2 písm. g) zákona č. 372/2011 Sb., o zdravotních službách]. Nejedná se tedy o klasický vztah zdravotního zařízení a pacienta. Zdravotní služby vojákům poskytuje stát prostřednictvím tzv. vojenských poskytovatelů (pouze těch, kterým Ministerstvo obrany udělilo patřičné oprávnění). Povinnost Ministerstva obrany poskytovat vojákům z povolání zdravotní péči plyne přímo ze služebního poměru a zdravotní péče o vojáky je neoddělitelně spojena právě s existencí tohoto poměru. Je zřejmé, že tato úprava je odůvodněna nadstandardními nároky na zdravotní stav vojáků, který může výrazně ovlivňovat jejich schopnost plnit služební úkoly. I když se tedy v dané věci bude dále primárně jednat o nárok plynoucí z porušení povinnosti poskytnout řádnou lékařskou péči, je na místě vycházet z předpisů upravujících služební poměr, nikoliv z obecné úpravy poskytování zdravotní péče. Rozhodnou je totiž skutečnost, že tuto povinnost měl porušit stát v postavení jedné ze stran služebního poměru, z jehož existence mu povinnost plyne.

[16] Jak vyplývá z dále uvedeného, nárok, kterého se stěžovatelé domáhají, však není výslovně uveden v zákoně o vojácích z povolání. Je proto třeba posoudit, zda jej mají řešit služební orgány. Jak již bylo uvedeno, služební poměr i nároky z něj vyplývající mají veřejnoprávní povahu. Nelze je tak považovat za věci soukromoprávní, i pokud nějaký nárok není výslovně v příslušném zákonu uveden, ale je ze služebního vztahu jasně odvozován. Rozhodování o takovém nároku nesvěřuje civilním soudům ani jiný zákon ve smyslu § 7 odst. 3 o. s. ř. V tomto směru lze odkázat i na judikaturu zvláštního senátu (zejména usnesení ze dne 25. 2. 2016, č. Konf 10/2015-11, č. 3481/2016 Sb., ve věci bezdůvodného obohacení z veřejnoprávních smluv). Ta dovozuje, že dokonce i tehdy, kdy jde o svou povahou zpravidla soukromoprávní nárok (jako bezdůvodné obohacení), pak pokud je odvozen z veřejnoprávního institutu, má být považován za veřejnoprávní. Tento přístup rovněž odpovídá smyslu a účelu rozdělení pravomocí mezi orgány rozhodujícími v oblasti soukromého a veřejného práva. Je totiž žádoucí, aby o komplexu práv a povinností vyplývajících z jedné rozhodné skutečnosti rozhodoval pokud možno jeden orgán. I když má nárok na náhradu újmy typicky povahu soukromoprávní, v nyní projednávané věci vyplývá ze služebního poměru vojáka z povolání a je tak na místě jej považovat za dobu nároku soukromoprávního ve věci služebního poměru. Ve věcech služebního poměru jsou pak dle § 2 odst. 2 zákona o vojácích z povolání oprávněni činit veškeré úkony (včetně rozhodování) služební orgány (prezident republiky a ministr obrany) a další osoby, pokud k tomu jsou rozkazem služebního orgánu určené (velitelé, náčelníci a další (dále jen „služební orgány“). Nejvyšší správní soud tak souhlasí se závěry civilních soudů, ke kterým dospěly v dané věci v průběhu předcházejícího řízení (viz shora bod [12]), že pravomoc rozhodovat o nároku mají služební orgány.

[17] Pro úplnost Nejvyšší správní soud rovněž uvádí, že nárok stěžovatelů, je nárokem vyplývajícím ze vztahů veřejného práva (ze služebního poměru vojáka), pravomoc k soudnímu přezkumu mají proto správní soudy [viz § 4 odst. 1 písm. a) s. ř. s.].

III.B Aplikovatelná právní úprava

[18] Služební orgány v prvním řízení týkajícím se úmrtí O. Š. dospěly k závěru, že nešlo o služební úraz, ani o nemoc z povolání. Původně uplatňovaný nárok dle § 121 zákona o vojácích z povolání proto zamítly (rozhodnutí náčelníka Vojenské policie ze dne 9. 5. 2011). V nyní přezkoumávaném řízení posuzovaly nárok stěžovatelů dle § 112 téhož zákona, který zakotvuje obecnou odpovědnost státu za škodu způsobenou vojákovi. Stěžovatelé se sice výslovně domáhají „náhrady škody za úmrtí“, jak je ovšem uvedeno výše (viz bod [13]) jde o nemajetkovou újmu pozůstalých. Ustanovení § 112 zákona o vojácích z povolání nicméně výslovně zakotvuje pouze nárok na náhradu vzniklé škody, nikoliv nemajetkové újmy.

[19] Ostatně i zákon o vojácích z povolání v § 127 odst. 1 uvádí, že „[n]áhrada škody se poskytuje ve vyšší skutečné škody, a to v penězích [...]“. Je tedy zřejmé, že pojem škoda i zákon o vojácích z povolání chápe pouze jako majetkovou újmu poškozeného. Daný zákon pak náhradu nemajetkové újmy výslovně umožňuje pouze ve zvlášť vymezených případech. S náhradou nemajetkové újmy počítá pouze v případech služebního úrazu, či nemoci z povolání, pokud jde o náhradu za bolest a ztížení společenského uplatnění [viz § 116 písm. c) a d)] nebo

jednorázové odškodnění pozůstalým [§ 121 písm. c) a d)]. Náhradu pozůstalým v podobě nemajetkové újmy tedy § 112 zákona o vojácích z povolání sám o sobě neumožňuje. Nemajetkovou újmu pozůstalých v případě, že nedošlo ke služebnímu úrazu či nemoci z povolání, výslovně neupravuje ani jiné ustanovení zákona o vojácích z povolání. V této otázce dotčený zákon nestanoví ani podpůrné užití jiného právního předpisu.

[20] Nejvyšší správní soud tak dále zkoumal, zda chybějící výslovná úprava v zákoně o vojácích z povolání představuje mezeru v zákoně a bylo by na místě v této otázce analogicky dotvořit právo. Mezera v zákoně je protiplánová neúplnost zákonodárství. Nastává, pokud zákonodárce nevzal v potaz hodnoty, principy, či argumenty, které jsou imanentní právnímu řádu jako celku. Nelze jí rozumět rozpor s principem účelnosti nebo právně politickými představami interpreta, ale s teleologickým pozadím celého právního řádu. Teleologická mezera v zákoně pak obecně připouští její vyplnění. Je nutné rozlišovat mezi tzv. mezerou pravou a nepravou. O mezeru pravou se jedná v situaci, kdy aplikace jedné právní normy logicky předpokládá jinou právní normu, která však chybí a bez jejíhož doplnění je dané ustanovení neaplikovatelné. Obsahem mezery nepravé je pak neúplnost psaného práva ve srovnání s explicitní úpravou obdobných případů, tj. neúplnost z pohledu principu rovnosti anebo z pohledu obecných právních principů. V takové situaci není v pozitivním právu pravidlo, které na situaci dopadá, nebo na jednu situaci pravidlo dopadá a na druhou, která má stejný hodnotový základ, nikoliv (srov. rozsudky NSS ze dne 21. 1. 2016, čj. 6 As 75/2015-17, č. 3383/2016 Sb. NSS, ze dne 31. 8. 2009, čj. 8 As 7/2008-116, č. 1953/2009 Sb. NSS, náleží Ústavního soudu ze dne 12. 3. 2008, sp. zn. Pl. ÚS 83/06, č. 116/2008 Sb.).

[21] Pro zhodnocení úpravy obdobných případů a úplnosti posuzované právní úpravy se předně jeví jako vhodné srovnání s právní úpravou obsaženou v zákoně č. 361/2003 Sb., o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů, ve znění účinném do 8. 10. 2009 (dále jen „zákon o služebním poměru“). Oba předpisy upravují vztahy vyplývající ze služebního poměru ke státu, liší se pouze složka státu, které je příslušník ve služebním poměru podřízen. Zákon o služebním poměru v § 98 odst. 1 zakotvuje obecnou odpovědnost bezpečnostního sboru v případě porušení jeho právní povinnosti při výkonu služby nebo v přímé souvislosti s ní. Jde tedy o zrcadlovou úpravu § 112 zákona o vojácích z povolání. Na rozdíl od zákona o vojácích z povolání v odstavci 2 dotčeného ustanovení ovšem stanovuje možnost náhrady újmy vzniklé mimo úraz či nemoc z povolání (tzv. jiná škoda na zdraví) za splnění podmínek odstavce 1 a následně výslovně vylučuje možnost náhrady nemajetkové újmy pozůstalých (jednorázové odškodnění pozůstalých). Obecně tedy připouští existenci uvedeného nároku, ale zároveň jej v případě služebního poměru příslušníků bezpečnostních sborů vylučuje. Zákonodárce v důvodové zprávě tuto skutečnost nijak nezdůvodnil.

[22] Za svojí povahou blízký právní předpis bylo možné považovat rovněž zákon č. 218/2002 Sb. o službě státních zaměstnanců ve správních úřadech a o odměňování těchto zaměstnanců (dále jen „služební zákon“; nahrazen současným zákonem č. 234/2014 Sb., o státní službě), který měl upravovat právní poměry a služební vztahy dalších státních zaměstnanců, byť ve své převážné části nikdy nenabyl účinnosti. Tento zákon stanovil, že odpovědnost České republiky za škodu způsobenou zaměstnanci se řídí zákoníkem práce (§ 105 odst. 1).

[23] Relevantní úpravou k srovnání právní úpravy náhrady nemajetkové újmy v souvislosti s výkonem povolání je i zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění do 30. 9. 2015. Ten upravuje primárně pracovní-právní poměry zaměstnanců v soukromé sféře, prostřednictvím zákona o státní službě (do roku 2014 služební zákon) však dopadá i na některé veřejnoprávní služební poměry. (k rozdílnosti poměrů viz bod [14]). Zákoník práce je však zejména na základě analogie aplikovatelným zákonem i proto, že jde o obecný předpis upravující nároky plynoucí z výkonu závislé práce: *„Právě tato základní charakteristika je shodná pro pracovní-právní vztahy i vztahy služební, neboť vyjadřuje slabší postavení jedné ze stran tohoto vztahu, které je legislativně kompenzováno ve smyslu přiznání některých práv zaměstnanci. I pro služební poměr je tedy příznačná asymetrie v postavení zaměstnanec a zaměstnavatele (státu)“* (srov. rozsudek NSS ze dne 24. 1. 2020, čj. 3 As 124/2017-31, č. 4008/2020 Sb. NSS). Upravuje obecné instituty pracovního práva, ze kterých zákon o vojácích z povolání i další zákony upravující služební poměr vycházejí. Zaměstnancům v pracovní-právních vztazích pak vznikají nároky týkající se náhrady újmy ze strany zaměstnavatele, které zákoník práce komplexně upravuje.

[24] Podle zákoníku práce, jestliže ve vztahu k uplatněnému nároku na náhradu újmy nebyly splněny podmínky zvláštní odpovědnosti zaměstnavatele za škodu, respektive újmu (v daném případě za újmu vzniklou pracovním úrazem), je třeba posoudit odpovědnost zaměstnavatele podle § 265 zákoníku práce, tedy z hledisek

obecné odpovědnosti za škodu (viz např. rozsudek NS ze dne 23. 2. 2017, sp. zn. 21 Cdo 630/2016). Podle ustálené soudní praxe Nejvyššího soudu uvedené ustanovení dopadá i na případy poškození zdraví. V takovém případě je třeba prokázat porušení právních povinností, které mělo za následek vznik škody zaměstnance na zdraví, a příčinnou souvislost mezi porušením právní povinnosti a vznikem škody. Pro způsob a rozsah náhrady této škody na zdraví pak dle § 384 odst. 3 zákoníku práce (dnes § 271n odst. 2) platí ustanovení o pracovních úrazech (rozsudek NS ze dne 24. 3. 2016, sp. zn. 21 Cdo 4394/2014).

[25] Přestože zákoník práce výslovně neuvádí, že v případě obecné odpovědnosti za škodu na zdraví je zaměstnavatel povinen poskytnout náhradu újmy pozůstalým způsobenou úmrtím zaměstnance, je nutné pojem škody na zdraví vykládat v kontextu systematiky zákoníku práce a jeho historického vývoje. Předně ze systematiky zákoníku práce vyplývá, že ustanovení o pracovních úrazech (pátý díl třetí hlavy části 11. zákoníku práce) zahrnuje vedle náhrady škody na zdraví zaměstnanci i náhradu škody pozůstalým v případě úmrtí zaměstnance, včetně jednorázového odškodnění (oddíl 3). Na základě § 384 odst. 3 je tedy nutno hradit i náhradu škody při úmrtí. Stejně tak pojem poškození zdraví, ke kterému se vztahuje citovaná judikatura Nejvyššího soudu, je nutné vykládat tak, že zahrnuje i úmrtí zaměstnance jako nejzávažnější následek poškození zdraví. Tomu odpovídá i původní definice pracovního úrazu obsažená v § 380 zákoníku práce ve znění do 31. 12. 2007, která za pracovní úraz považuje porušení zdraví, k němuž došlo nezávisle na jeho vůli krátkodobým, náhlým a násilným působením zevních vlivů. Až později byl zákonodárcem pro zpřesnění výslovně doplněn za termín *poškození zdraví* i pojem smrti. Není ovšem pochyb, že za poškození zdraví zákonodárcem považoval i před danou novelou úmrtí zaměstnance. Škodou na zdraví vzniklou jinak než pracovním úrazem je pak poškození zdraví, ke kterému nicméně nedošlo působením úrazového děje (tj. krátkodobým, náhlým a násilným působením zevních vlivů). Lze také poukázat i na to, že předchozí zákoník práce č. 65/1965 Sb. v posledním účinném znění (dále jen „starý zákoník práce“) obsahoval pravidlo obdobné § 384 odst. 3 (nyní § 271n odst. 2) zákoníku práce v § 205b odst. 1 věť druhé nicméně s tím rozdílem, že výslovně vylučoval jednorázové odškodnění pozůstalých („*Jde-li o jinou škodu na zdraví než z důvodu pracovního úrazu nebo nemoci z povolání, platí pro způsob a rozsah její náhrady ustanovení o pracovních úrazech s tím omezením, že jednorázové odškodnění pozůstalým nepřislouží.*“). Je tedy evidentní, že předchozí zákoník práce výslovně počítal s tím, že škoda na zdraví zahrnuje i úmrtí, protože jinak by neměl důvod vylučovat jednorázové odškodnění pozůstalých. Vzhledem k tomu, že tato vyluka do obsahově shodného pravidla v novém zákoníku práce přejata nebyla, lze naopak předpokládat, že bylo úmyslem zákonodárcem, aby zaměstnavatel byl povinen k náhradě nemajetkové újmy vzniklé pozůstalým v důsledku úmrtí zaměstnance.

[26] Ke stejnému závěru ohledně § 265 ve spojení s § 384 odst. 3 zákoníku práce lze dospět i při zohlednění koncepce odpovědnosti škody v zákoníku práce a obecných východisek náhrady škody dnes zakotvených v zákoně č. 89/2012 Sb., občanský zákoník (respektive v tehdy platném zákoně č. 40/1964 Sb., starém občanském zákoníku). Obecnou podmínkou pro vznik povinnosti nahradit škodu je protiprávní jednání škůdce, případně jednání v rozporu s dobrými mravy (viz § 2909 a § 2910 občanského zákoníku). V případě zákoníku práce je povinnost k náhradě škody dále rozšířena v zájmu ochrany zaměstnanců i na situace pracovních úrazů a nemocí z povolání, kdy porušení povinnosti zaměstnavatele není podmínkou a ten za škodu vzniklou pracovním úrazem a nemocí z povolání (včetně úmrtí zaměstnance) odpovídá bez ohledu na zavinění. Obecná odpovědnost zaměstnavatele dle § 265 je na druhou stranu promítnutím obecného pravidla, že za škodu odpovídá ten, kdo ji způsobil protiprávním jednáním. Vztahuje se tedy na situace, kdy nejsou naplněny podmínky pro uplatnění rozšířené odpovědnosti zaměstnavatele, u níž nemusí nastat porušení právní povinnosti (nejsou splněny podmínky pracovního úrazu či nemoci z povolání), ale aplikuje se modifikovaná verze obecné úpravy odpovědnosti, pro kterou je základním předpokladem porušení právní povinnosti zaměstnavatelem (případně jeho zaměstnancem). Bylo by proto v rozporu s východisky institutu odpovědnosti za škodu, kdyby zaměstnavatel odpovídal za újmu na zdraví spočívající v úmrtí zaměstnance v případě, kdy žádnou svoji povinnost neporušil, ale nebyl by odpovědný, ačkoliv by tato újma vznikla v souvislosti s porušením jeho právní povinnosti.

[27] Na základě výše uvedených právních úprav a s vědomím, že zákon o služebním poměru nárok na jednorázové odškodnění jiné škody na zdraví výslovně vylučuje, se Nejvyšší správní soud domnívá, že by bylo nespravedlivé a v rozporu s principem rovnosti a bezrozpornosti právního řádu, pokud by pozůstalým po zaměstnancích ve státní službě a v soukromé sféře náležela náhrada nemajetkové újmy, zatímco pozůstalým po vojácích

z povolání by ve stejných situacích náhrada nemajetkové újmy nepříslušela, ačkoliv takové právo zákon výslovně neomezuje. Omezení výslovně stanovené v § 98 odst. 2 zákona o služebním poměru pak Nejvyšší správní soud považuje s ohledem na dále uvedené za protiústavní, a proto jej nepovažuje za možné použít, byť jinak lze považovat zákon o služebním poměru, za právní úpravu nejbližší zákonu o vojácích z povolání.

[28] Nejvyšší správní soud již dříve konstatoval, že z veřejnoprávního charakteru služebního poměru plynou pro jeho subjekty určitá omezení, která zaměstnance v soukromé sféře nestíhají. Zavedení těchto omezení však musí být legitimní, odpovídající specifickému charakteru služebního poměru a ve svém výsledku tak nemá odporovat principu rovnosti. Jde především o zvýšené nároky služební kázně a s tím spojená omezení (rozsudek NSS č. 6 As 75/2015-17). Za legitimní omezení v souladu s povahou služebního poměru však dle kasačního soudu nelze považovat odejmutí možnosti náhrady nemajetkové újmy pozůstalým. Služební poměr příslušníků bezpečnostních sborů i vojáků je zpravidla spojen s vyššími riziky, než je tomu u pracovních poměrů. Přijetí těchto rizik nemůže být ale sankcionováno nižším standardem ochrany, než je tomu u klasickém zaměstnaneckém poměru. Naopak, stát, který se zavazuje k předcházení škod u svých zaměstnanců, by měl v případě porušení svých povinností poskytovat přiměřenou náhradu újmy alespoň v takovém rozsahu jako je tomu u zaměstnavatelů v soukromoprávních vztazích.

[29] Za důvod pro nižší standard ochrany pozůstalých v případech úmrtí příslušníků bezpečnostních sborů a vojáků nemůže být považována ani jiná zákonem stanovená dávka, konkrétně úmrtné (§ 164 zákona o služebním poměru a § 141 zákona vojáků z povolání). Jedná se totiž o zcela odlišně konstruovanou dávku s jiným účelem, než je jednorázové odškodnění pozůstalých. Předně přiznání tohoto nároku je vázáno na dobu dvou a více let, kterou příslušník či voják odsloužil. Nárok pozůstalým na úmrtné tak vůbec nemusí vzniknout, a i přes jeho existenci by tak stále docházelo k nerovnosti mezi pozůstalými. Výše této dávky je rovněž výrazně odlišná a dávka je nezávislá na tom, jak k úmrtí došlo, zda šlo o porušení právní povinnosti zaměstnavatele či nikoliv. V jednorázovém odškodnění pozůstalých se nicméně jasně promítá odpovědnost za porušení povinnosti zaměstnavatelem a má toto konkrétní pochybení kompenzovat. Pro omezení rozsahu náhrady způsobené újmy není dán ani jiný legitimní důvod.

[30] Jak již bylo uvedeno výše, shodné omezení, které obsahuje § 98 odst. 2 zákona o služebním poměru, bylo možné nalézt v § 205b starého zákoníku práce. Toto ustanovení odrazilo skutečnost, že ačkoliv zákoník práce umožňoval v případech pracovního úrazu či nemoci z povolání odškodnit i nemajetkovou újmu pozůstalých v podobě jednorázového odškodnění, tehdejší občanský zákoník (zákon č. 40/1946 Sb., ve znění do 30. 4. 2004) jednorázové odškodnění pozůstalých neznal. Ve vztazích podléhajících občanskému zákoníku tak nebylo možné jednorázové odškodnění pozůstalým přiznat. Dotčené ustanovení starého zákoníku práce v souladu s tehdejšími občanským zákoníkem vylučovalo tuto možnost pro případy, kdy ke škodě došlo jinak než úrazem či nemocí z povolání. Odpovědnost za škodu v pracovních vztazích při odškodňování pracovních úrazů a nemocí z povolání vychází z principu, že zaměstnavatel nese zvýšené riziko práce a důsledky ze škod vzniklých při výkonu práce (rozhodnutí Nejvyššího soudu ČSSR ze dne 17. 12. 1968, č. 3 Cz 58/68, č. R 51/1969 Sb. NS). Pracovní právo tak bylo v případech pracovních úrazů a nemocí z povolání více ochrannářské a zaručovalo vyšší standard při hrazení vzniklé újmy, než občanský zákoník. Naopak pokud se nejednalo o újmu způsobenou pracovním úrazem či nemocí z povolání uplatňoval se zásadně shodný standard s obecnou právní úpravou (tehdejšími občanským zákoníkem). Tuto logiku potvrzuje i možnost regresního nároku zaměstnavatele vůči faktickému škůdci. Pokud šlo o úraz nebo nemoc z povolání musel zaměstnavatel nést náklady jednorázového odškodnění sám, jelikož náhradu vynaložených nákladů mohl uplatňovat jen v rozsahu podle občanského zákoníku, tedy bez jednorázového odškodnění pozůstalým (rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 14. 4. 2005, sp. zn. 25 Cdo 254/2004) V případě jiné újmy byl nicméně povinen poškozenému zaměstnanci, případně pozůstalým, hradit jen to, čeho se může domoci regresním nárokem po faktickém škůdci (tj. rozsah odpovídal náhradě újmy v občanském zákoníku).

[31] Jelikož zákon o vojácích z povolání i zákon o služebním poměru vznikaly za účinnosti starého zákoníku práce (a občanského zákoníku, který neznal možnost jednorázového odškodnění pozůstalých), vycházel zákonodárce při koncepci jejich právní úpravy zjevně z výše uvedených východisek. Do zákona o služebním poměru pak bylo výslovně přejato i omezení původně obsažené ve starém zákoníku práce o nemožnosti jednorázového odškodnění pozůstalým v případech jiné škody na zdraví. V minulosti pro toto omezení tedy existoval legitimní

důvod. V současnosti nicméně již opodstatnění nemá, neboť možnost odškodnění nemateriální újmy pozůstalým byla zavedena jak v občanském zákoníku, tak vypuštěno shora uvedené omezení, které bylo obsaženo ve starém zákoníku práce. Naopak, zakládá nerovnost v právech osob na základě toho, zda jsou nebo nejsou pozůstalými příslušníků bezpečnostního sboru. Nejvyšší správní soud je proto považuje za rozporné s Ústavou. Jelikož ovšem na nyní projednávanou věc nedopadá ustanovení § 98 odst. 2 zákona o služebním poměru přímo, nemůže kasační soud podat návrh na jeho zrušení Ústavnímu soudu. Z uvedeného důvodu ho ovšem na věc neaplikuje, i když jde o ustanovení svou povahou nejbližší nyní projednávané věci.

[32] Ústavní soud k otázce omezování práv rovněž judikoval, že skutečnost, že nárok je odvozen ze služebního poměru, nemůže odůvodnit zbavení ústavně zaručených práv. Meze základních práv, jako je právo na soukromý a rodinný život podle čl. 10 odst. 2 Listiny základních práv a svobod a čl. 8 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod dotčená v tomto případě, musí plynout přímo ze zákona. Konkrétní rozsah základního práva, který má být jednotlivci garantován, musí platit pro všechny subjekty stejně a nelze jej v určitých případech pouze implicitně omezovat tím, že o něm zákon mlčí (nálezy Ústavního soudu ze dne 30. 6. 2020, sp. zn. Pl. ÚS 1/19, a ze dne 11. 9. 2018, sp. zn. Pl. ÚS 24/17, č. 235/2018 Sb.).

[33] Z uvedeného vyplývá že, chybějící právní úpravu náhrady nemajetkové újmy v případě, že došlo k úmrtí vojáka z povolání jinak než v důsledku služebního úrazu nebo nemoci z povolání, je třeba vnímat jako neúplnost právního řádu z pohledu rovnosti a dalších obecných principů. Jedná se tedy o nepravou mezeru práva, kterou je nutné zaplnit. Opačný závěr soudu by totiž vedl k nespravedlivému výsledku. Mezeru v zákoně lze zaplnit analogií, kterou se rozumí „řešení právem neupravených vztahů podle právní úpravy vztahů podobných“ (rozsudek NSS ze dne 14. 9. 2011, čj. 9 As 47/2011-105). Zákon o vojácích z povolání neobsahuje ustanovení, které by bylo možné analogicky na situaci užít, *analogie legis* (zákona) je tedy vyloučena. V úvahu proto přichází pouze *analogie iuris* (práva) s podpůrným užitím zákonného ustanovení mimo zákon o vojácích z povolání, které je co do svojí povahy nejbližší na řešenou skutkovou podstatu (srov. rozsudek NSS ze dne 28. 7. 2016, čj. 9 As 69/2016-31, č. 3478/2016 Sb. NSS). Takovou úpravou by byl § 98 odst. 2 zákona o služebním poměru. Jak ale Nejvyšší správní soud uvedl výše, protože tuto úpravu považuje za protiústavní, nemůže ji na věc aplikovat. Nejbližší úpravu proto představuje zákoník práce, dle kterého se řídí v otázce náhrady škody rovněž poměry státních zaměstnanců dle zákona o státní službě. Konkrétně se aplikuje § 384 ve spojení s § 265 zákoníku práce. Ač je služební poměr svojí povahou veřejnoprávní a naopak pracovní-právní poměr dle zákoníku práce má povahu soukromoprávní, *analogii iuris* lze využít. Kasační soud vycházel již ze svých dříve judikovaných závěrů, že soukromé a veřejné právo není absolutně odděleno jedno od druhého (např. rozsudek ze dne 22. 8. 2007, čj. 2 As 88/2006-56, č. 1392/2007 Sb. NSS). „Je třeba respektovat ucelenost a jednotu právního řádu. Vztah soukromého a veřejného práva chápe Nejvyšší správní soud jako vztah obecného a zvláštního práva. Z teorie veřejného práva jako zvláštního práva k „obecnému“ právu soukromému pak mj. vyplývá, že některé normy soukromého práva lze použít i ve veřejném právu tam, kde veřejnoprávní úprava chybí či je kusá a kde nelze dospět k rozumnému závěru, že absence či kusost úpravy má svůj samostatný smysl a účel.“ (rozsudek NSS čj. 6 As 75/2015-17).

[34] Podle § 384 odst. 3 zákoníku práce, tedy pro způsob a rozsah náhrady jiné škody na zdraví než z důvodů pracovního úrazu nebo nemoci z povolání, platí ustanovení o pracovních úrazech, které se užíje za splnění podmínek obecné odpovědnosti zákoníku práce. Dle § 265 je zaměstnavatel obecně povinen nahradit škodu, která vznikla v souvislosti s výkonem pracovních úkolů nebo v přímé souvislosti s nimi porušením právních povinností nebo úmyslným jednáním proti dobrým mravům (odstavec 1). Zaměstnavatel je rovněž povinen nahradit škodu zaměstnanci, kterou mu způsobili porušením právních povinností v rámci plnění pracovních úkolů zaměstnavatele zaměstnanci jednajícím jeho jménem (odstavec 2). V těchto případech není rozhodující, zda škoda zaměstnanci vznikla při plnění pracovních úkolů. Došlo-li tedy k úmrtí vojáka z povolání, ačkoliv se nejednalo o služební úraz ani nemoc z povolání, a tvrzenou příčinou je porušení povinností Ministerstva obrany poskytnout řádnou zdravotní péči (respektive porušení povinnosti lékaře, který tuto povinnost Ministerstva obrany fakticky vykonával), užijí se pro posouzení nároku na náhradu újmy pozůstalým na základě *analogie iuris* ustanovení § 384 a § 265 odst. 2 zákoníku práce. Rozsah a způsob náhrady této újmy se pak bude řídit ustanovením o náhradě škody na zdraví (resp. úmrtí) z důvodů úrazu či nemoci z povolání (§ 121 zákona o vojácích z povolání). Konkrétně

uplatňovaný nárok je svou povahou nejbližší jednorázovému odškodnění pozůstalých dle § 124 zákona o vojácích z povolání.

[35] Je tedy nutné považovat za nesprávný názor služebních orgánů (přijaty i městským soudem), že o nároku na náhradu škody na zdraví se měl aplikovat § 112 zákona o vojácích z povolání. Stěžovateli uplatněný nárok je na základě analogie práva nutné posoudit dle § 384 odst. 3 ve spojení s § 265 zákoníku práce. Na způsob a rozsah náhrady újmy se užije § 124 zákona o vojácích z povolání, který přímo upravuje výši jednorázového odškodnění pozůstalých.

[36] Spornou otázkou v této věci bylo, zda stěžovateli lze přiznat případný nárok na náhradu nemajetkové újmy (tj. existence základu uvedeného nároku). Nejvyšší správní soud se proto omezil na posouzení pouze této otázky. V tuto chvíli se nezabýval případnými rozdíly mezi právní úpravou služebních a pracovních úrazů co do výše možné náhrady újmy, i když si je vědom, že tehdy platné předpisy upravovaly výši těchto nároků odlišně (včetně úpravy zvláštních institutů zákona o vojácích z povolání jako je již výše zmíněné úmrtí dle § 141 tohoto zákona) [srov. § 124 zákona o vojácích z povolání a § 378 (nyní § 271i) zákoníku práce]. Nejvyšší správní soud se tedy otázkou výše případné náhrady nezabýval, jelikož nebyla předmětem tohoto řízení a dosud nebyla řešena ani v řízení před služebními orgány, neboť by se stávala relevantní až v okamžiku, pokud by se ukázalo, že je nárok důvodný co do základu.

[37] Na základě posouzení povahy požadovaného nároku je rovněž nutné korigovat i názor služebních orgánů, které vyšly z toho, že stěžovatelé se domáhají náhrady škody na zdraví způsobené zemřelému a řízení proto vedly dle § 145 odst. 1 písm. c) zákona o vojácích z povolání, který stanoví, že „*v řízení ve věcech služebního poměru se rozhoduje o náhradě škody dle tohoto zákona*“. Jak bylo rozebráno již výše (viz body [13], [18] a [19]), nárok není škodou dle zákona o vojácích z povolání. Při projednání dané věci tedy nelze aplikovat § 145 odst. 1 písm. c).

[38] Nicméně i když se striktně vzato nejedná o řízení o náhradě škody výslovně upravené zákonem o vojácích z povolání v § 145, jde stále o věc služebního poměru, ve které mají dle § 2 odst. 2 zákona o vojácích z povolání pravomoc veškeré úkony činit služební orgány. Ustanovení § 145 dotčeného zákona pouze určuje, na která řízení se vztahuje zvláštní procesní úprava zákona o vojácích z povolání. V případech, které zde zákon neuvádí, je pak v oblasti veřejné správy na místě užití obecné úpravy správního řízení na základě subsidiární povahy správního řádu ve vztahu k zákonu o vojácích z povolání (viz § 1 odst. 2 správního řádu). V uvedeném případě se totiž jedná o rozhodování o právech a povinnostech jmenovitě určené osoby, o kterých se dle § 9 správního řádu vede správní řízení a rozhodují o nich správní orgány. Zákon o vojácích z povolání tuto možnost nevylučuje.

[39] Rozhodování v dané situaci o náhradě nemajetkové újmy pozůstalých ani žádný jiný právní předpis výslovně nesvěřuje jinému orgánu [jako např. civilním soudům v souladu s § 7 odst. 3 o. s. ř. u rozhodování o nároku náhrady újmy způsobené diskriminačním jednáním (srov. usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. 21 Cdo 5948/2017)]. Je tedy třeba dospět k závěru, že u výslovně neuvedených nároků v zákoně o vojácích z povolání, které nejsou zvláštním zákonem svěřeny do pravomoci jiných orgánů či soudů, služební orgány vedou správní řízení. U těchto nároků se pouze neuplatní zvláštní ustanovení o vedení řízení ve věcech služebního poměru (obdobně viz rozsudek NSS ze dne 19. 7. 2018, čj. 7 Ads 89/2018-23, ve vztahu k řízení ve věcech služebního poměru státních zaměstnanců).

[40] Výše popsané vady spočívající v postupu dle nesprávných zákonných ustanovení ve svém výsledku však nejsou natolik zásadní, aby pro ně bylo nutné napadený rozsudek a rozhodnutí služebních orgánů rušit. Účastníci řízení totiž nebyli tímto postupem na svých právech nijak dotčeni. Dle závěrů rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu (usnesení ze dne 28. 7. 2009, čj. 8 Afs 51/2007-87, č. 1926/2009 Sb. NSS) soud nezruší rozhodnutí, pokud dospěje k závěru, že i přes užití právní úpravy, která na věc nedopadá, by výsledek řízení byl stejný. I přes použití formálně nesprávné hmotné úpravy, kterou se nárok uplatňovaný stěžovateli řídí, služební orgány dospěly ke správnému závěru, že vznikla újma v podobě úmrtí vojáka a věcně správně posuzovaly další předpoklady pro přiznání nároku na odškodnění. Konkrétně 1) zda došlo k porušení právní povinnosti v souvislosti se služebním poměrem jiným vojákem nebo státem, respektive zákonem pověřenou osobou, a 2) zda nastalá škoda byla v příčinné souvislosti s tímto porušením právní povinnosti.

[41] Stejně tak nesprávným postupem dle procesní úpravy obsažené v zákoně o vojácích z povolání služební orgány přiznaly účastníkům minimálně stejná procesní práva, jako zaručuje správný řád. Odlišnosti procesních úprav se týkají především zvláštních institutů jako je personální rozkaz nebo řízení o odnětí hodnosti, o které se však v nyní projednávané věci nejednalo. Zákon o vojácích z povolání pak obsahuje zvláštní úpravu přezkumu rozhodnutí. Úprava použitá v nyní projednávané věci je však materiálně shodná s úpravou obsaženou ve správním řádu. Nejvyšší správní soud proto i přes uvedená pochybení v rozhodnutí služebního orgánu a rozsudku městského soudu věc meritorně projednal.

III.C Věcné posouzení

[42] V důsledku analogického užití § 265 odst. 2 zákoníku práce, není pro posouzení a případné přiznání nároku na odškodnění rozhodné, zda k úmrtí O. Š. došlo při výkonu služby, v souvislosti s ní, nebo pro ni. Jelikož k úmrtí mělo dojít porušením povinnosti Ministerstva obrany, kterou mu ukládá zákon o vojácích z povolání a kterou má plnit v rámci služebního poměru vojáků, postačí, že bude prokázán vznik škody, ne při jaké příležitosti k ní došlo. Navíc v nyní projednávané věci shodou okolností došlo k tomu, že O. Š. zemřel v souvislosti s výkonem služby (při služební tělovýchově). Pro přiznání odškodnění pozůstalým je rozhodující, zda došlo k porušení právní povinnosti spočívající v poskytování zdravotních služeb dle § 59 odst. 2 ve spojení s § 94 zákona o vojácích z povolání a zda je mezi tímto případným porušením a následkem v podobě smrti jmenovaného příčinná souvislost. Pokud by nebyla splněna byť jedna z uvedených podmínek, nelze nárok na náhradu újmy pozůstalým přiznat.

[43] Nejvyšší správní soud se nejdříve zabýval posouzením postupu ošetřujícího lékaře zemřelého, který vykonával povinnost Ministerstva obrany poskytovat zdravotní péči. Pokud by bylo potvrzeno, že postup lékaře byl *lege artis* a nedošlo tak k pochybení v poskytované lékařské péči, nebyla by splněna již první z podmínek odpovědnosti za škodu a bylo by nadbytečné zabývat se tím, zda byla splněna podmínka příčinné souvislosti mezi úmrtím a porušením právní povinnosti. K uvedenému Nejvyšší správní soud předně podotýká, že městský soud při posuzování povinností Ministerstva obrany vycházel z právní úpravy platné v době projednání věci před soudem, nikoliv z úpravy platné v době úmrtí. Povinnosti uložené Ministerstvu obrany je však nutné posuzovat k datu události, která k úmrtí vedla, tedy k 17. 6. 2009. V té době ještě nebyl účinný zákon o zdravotních službách. Rozsah zdravotních služeb a povinnosti řádné péče lékaře byly stanoveny zákonem o péči o zdraví lidu. Dle § 11 odst. 1 tohoto zákona poskytují zdravotníci zdravotní péči v souladu se současnými dostupnými poznatky lékařské vědy. Zákon o zdravotních službách stanovuje právo pacienta na péči na náležité odborné úrovni (§ 28 odst. 2), kterou se rozumí „*poskytování zdravotních služeb podle pravidel vědy a uznaných medicínských postupů, při respektování individuality pacienta s ohledem na konkrétní podmínky a objektivní možnosti*“ (viz § 4 odst. 5 zákona o zdravotních službách). Přesto, že se uvedené definice v dílčích bodech liší, obě ustanovení zakládají povinnost lékařů a dalších zdravotníků postupovat *lege artis*. Současná podrobnější definice je pak odrazem výkladu a zpřesňování uvedeného pojmu. Na posouzení věci tedy nemělo uvedení nesprávné právní úpravy vliv, jelikož lékař byl i dle tehdejší úpravy povinen postupovat *lege artis* a úkolem soudu bylo posoudit, zda tento postup dodržel. Jak bylo uvedeno výše (bod [40]), dle judikatury Nejvyššího správního soudu (usnesení čj. 8 Afs 51/2007-87), není užití nesprávného zákonného ustanovení důvodem pro zrušení, pokud by soud dospěl ke stejnému závěru, k jakému by dospěl při použití správné právní úpravy.

[44] K postupu ošetřujícího lékaře *lege artis* stěžovatelé předně namítli, že městský soud založil své posouzení pouze na vyjádření ošetřujícího lékaře, což je nepřipustné. Neověřil, při jakých hodnotách je při náležité odborné úrovni možno hovořit o hypertenzi. Pokud nevycházel z posudku znalce v daném oboru, měl si soud obstarat jiný posudek znalce téhož oboru a nevycházet z vyjádření „nespecialistů“.

[45] Znalecký posudek i další odborné podklady jsou důkazními prostředky, které podléhají volnému hodnocení důkazů stejně jako každý jiný důkaz a bez dalšího nemají větší důkazní sílu. Jde pouze o skutkové podklady pro právní závěr soudu [v tomto případě o postupu (*non lege artis*). Ze stěžejních zásad dokazování v právu moderního státu vyplývá požadavek kritického hodnocení důkazů, tedy i znaleckých posudků a jiných odborných vyjádření. Závěry znaleckých posudků tak nemohou být soudem pouze nekriticky a mechanicky přebírány. Znalecký posudek je nutno hodnotit stejně pečlivě, jako každý jiný důkaz; musí být podrobován všestranné prověrce nejen právní korektnosti, ale i věcné správnosti (nález Ústavního soudu ze dne 28. 4. 2020, sp. zn. I.

ÚS 3937/18). Soud však nemůže nahradit závěry znaleckého posudku svými vlastními názory. Posuzuje zejména jednoznačnost, úplnost a přesvědčivost posudku (rozsudek NSS ze dne 21. 6. 2013, čj. 6 Ads 19/2013-35, č. 2916/2013 Sb. NSS). Není ani neobvyklé, že mezi jednotlivými důkazy existují rozpory. V takovém případě je nutné, aby se rozhodující orgán s rozpory přesvědčivě vypořádal a uvedl, z jakých důvodů se přiklonil k jedné z verzí (rozsudek NSS ze dne 12. 11. 2009, čj. 1 As 84/2009-77).

[46] Nejvyšší správní soud při posuzování této námitky shledal, že ačkoliv městský soud vycházel kromě výpovědi ošetřujícího lékaře i ze znaleckého posudku H. a odborného vyjádření S., je pravdou, že závěr o tom, zda ošetřující lékař postupoval *lege artis*, je založen převážně na vlastním vnímání ošetřujícího lékaře, zda naměřené hodnoty byly normální či kolísavé, které nevyžadovaly léčbu. Za hypertenzi by považoval hodnoty krevního tlaku 145/95 naměřené třikrát po sobě, k čemuž podle něj nedošlo. K závěrům znaleckého posudku (zejména hodnotám, které hypertenzi mají indikovat) v otázce náležitého odborného postupu městský soud fakticky nepřihlédl. Odůvodnil to tím, že závěr znalce o potřebě provést dodatečná vyšetření byl ovlivněn tím, že znalec věděl, že levá srdeční komora zemřelého byla zbytnělá. Jelikož ošetřující lékař zemřelého tuto vědomost neměl, ani mít nemohl a naměřené hodnoty nevnímal jako indikátor vysokého tlaku, jeho postup shledal soud *lege artis*.

[47] Toto odůvodnění však není dle Nejvyššího správního soudu dostatečné. Ze znaleckého posudku předně neplyne, že by znalec při uvedení hodnoty, kterou je nutné považovat již za vysoký krevní tlak a závěru, že zemřelý nebyl dostatečně vyšetřen, vycházel z faktu, že zemřelý měl zbytnělou levou srdeční komoru. Městský soud se vůbec nevyjádřil k tomu, proč hodnotu určenou znalcem nevzal v potaz a vycházel pouze z názoru ošetřujícího lékaře, respektive zcela obecných závěrů S. („*hodnoty relativně v normě*“). Spornou otázkou v dané věci je, zda ošetřující lékař měl při postupu *lege artis* považovat hodnoty naměřené zemřelému za hodnoty vyžadující další vyšetření a jaká. Respektive, zda postup zvolený lékařem – režimové doporučení a kontrolní měření EKG – byl dostatečný. Nejvyšší správní soud souhlasí, že postup lékaře se má hodnotit z jeho perspektivy, *ex ante*, tj. na základě informací, které měl lékař k dispozici v době svého rozhodování o diagnóze. Není ale možné tuto otázku zúžit na to, zda je lékař subjektivně přesvědčen, že v minulosti postupoval správně. Naopak, je nutné ověřit, zda lékař opravdu postupoval v souladu s tehdy uznávanými poznatky vědy a zda byly vzhledem k objektivním nálezům u O. Š. dle standardních lékařských postupů na místě další vyšetření, či nikoliv.

[48] Pokud měl soud za to, že posudek H. nezohledňuje skutečnosti relevantní pro daný případ, měl tyto pochybnosti do svého rozhodnutí rozvést (poukaz na to, že posudek byl vypracován v roce 2012, zatímco k úmrtí došlo v roce 2009 a tlak byl posuzován od roku 1997, nelze považovat za dostatečné odůvodnění). Případně měl zajistit výslech znalce či další znalecký posudek, na základě kterého by postup ošetřujícího lékaře bylo možné objektivně zhodnotit. V těchto bodech je tedy námitka stěžovatelů důvodná.

[49] Na uvedeném nemění nic ani skutečnost, že Nejvyšší správní soud nesouhlasí se stěžovateli, že by vyjádření S. nebylo možné považovat za dostatečně odborné, protože není specialistou v oboru kardiologie. Jak totiž S. uvedl v písemném vyjádření i při výslechu, jeho odborné vyjádření bylo zpracováno ve spolupráci s J., kardiologem. Pokud ovšem uvedené odborné vyjádření a znalecký posudek docházejí k rozdílným závěrům, bylo nutné se s těmito rozpory vypořádat a řádně odůvodnit, proč se soud přiklonil k jednomu z nich, zatímco k závěrům druhého nepřihlédl.

[50] Stěžovatelé dále namítli i nedostatečné odůvodnění rozhodnutí žalovaného ve vztahu k posuzování postupu *lege artis*, ačkoliv městský soud dospěl k opačnému závěru. Podle stěžovatelů se však žalovaný nedostatečně vypořádal s jejich argumentací, že zemřelý nebyl adekvátně vyšetřen. Žalovaný ve svém rozhodnutí nejdříve stručně citoval vybrané části dostupných odborných podkladů a konstatoval, že i přes rozdílnost názorů odborníků nedospěl k závěru, že by lékař postupoval *non lege artis*. Tento závěr však blíže neodůvodnil. Neuvedl, proč některým z citovaných rozdílných názorů dal přednost před jinými, což je v rozporu se zásadami volného hodnocení důkazů. Citované stanovisko ředitele Odboru vojenského zdravotnictví Ministerstva obrany se pak zabývá potřebou nasazení medikace, nikoliv nedostatečnosti vyšetření, jak namítali stěžovatelé. V tomto případě je tak nutné souhlasit se stěžovateli, že správní orgán nedostatečně vypořádal argumentaci stěžovatelů a nevyšvětlil, proč další vyšetření nebyla třeba. I v tomto případě tedy městský soud pochybil, pokud nekonstatoval nedostatečné vypořádání uvedené námitky.

[51] V posuzované věci je nutno vycházet ze skutečnosti, že vojáci z povolání mají právo na lékařskou péči *lege artis*. V souladu se zásadou materiální pravdy, která ovládá správní řízení (viz § 3 správního řádu), je tudíž na služebních orgánech, aby zjistily bez důvodných pochybností, zda ošetřující lékař v případě péče o zemřelého skutečně postupoval *lege artis*. Na rozdíl od řízení trestního nestačí dojít k závěru, že se nepodařilo prokázat postup *non lege artis*, a proto je nutné vycházet z toho, že postup byl zákonný. Nejvyšší správní soud nepopírá, že postup *lege artis* může zahrnovat širokou paletu konkrétních kroků v dané situaci. Vymezit tento prostor je ale nutné na základě odborných závěrů. Je nutné zabývat se tím, za jakých okolností by měli lékaři pacienty poslat na další vyšetření a za jakých okolností pro tento postup nejsou důvody, i pokud mezi odborníky není úplná shoda na tom, jaký krevní tlak již je nutné považovat za hypertenzi.

[52] Nejvyšší správní soud tedy shledal, že městský soud i žalovaný nedostatečně odůvodnili svoje závěry o tom, že ošetřující lékař postupoval *lege artis*. Především se dostatečně nevypořádali se závěrem znalce H., který jasně uvádí, že naměřené hodnoty měly být za hypertenzi považovány a zemřelý měl být dále vyšetřen. V dalším řízení tedy bude nutné, aby se zabývali tím, zda to, že ošetřující lékař zvolil při naměřených hodnotách krevního tlaku pouze režimová opatření a kontrolní měření tlaku byl postup, který lze považovat za postup *lege artis*. Samozřejmě si lze představit i to, že postup lékaře v určité době mohl být *non lege artis*, ale s ohledem na pozdější údaje o krevním tlaku by se ukázalo, že následný postup již byl *lege artis*. V dané věci si lze zejména představit, že zvýšené hodnoty tlaku naměřené původně by při postupu *lege artis* měly vést k tomu, že by O. Š. byl odeslán na další vyšetření. Nicméně s ohledem na pozdější opakovaně naměřené normální hodnoty krevního tlaku by řádně postupující lékař vyhodnotil, že ačkoliv by původně byla další vyšetření vhodná, s ohledem na další vývoj již jejich potřeba pominula.

[53] K námitce týkající se příčinné souvislosti Nejvyšší správní soud uvádí, že lze přisvědčit stěžovatelům v tom, že nelze trvat na povinnosti poškozeného prokázat příčinnou souvislost mezi postupem lékaře a jeho následkem s absolutní jistotou. Judikatura navazující na stěžovateli citovaný názor Ústavního soudu vyjádřený v *obiter dicto* usnesení ze dne 12. 8. 2008, sp. zn. I. ÚS 1919/08, č. 10/2008 Sb. ÚS, však uvádí, že „[i] když je pro tzv. medicínské spory obvyklé, že vztah příčiny a následku nelze vždy postavit zcela najisto, tj. na 100 % (srov. např. usnesení Ústavního soudu ze dne 12. 8. 2008, sp. zn. I. ÚS 1919/08...) soudní praxe důvodně vyžaduje splnění této podmínky prokázané alespoň s vysokou mírou pravděpodobnosti či stupněm hraničícím s jistotou (srov. např. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 31. 7. 2014, sp. zn. 25 Cdo 1628/2013...). Nelze totiž škůdci ukládat povinnost k náhradě, jestliže podmínky vzniku odpovědnosti nejsou dány.“ (např. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 10. 7. 2020, sp. zn. 25 Cdo 978/2019). V nálezu ze dne 20. 8. 2014, sp. zn. I. ÚS 173/13, č. 156/2014 Sb. ÚS, zase Ústavní soud dospěl k závěru, že doktrína ztráty šancí typická pro státy *common law* je kontinentálnímu právnímu systému cizí a nelze tak rozdílu v náhledu obou právních kultur přiznávat zásadní význam. Příčinná souvislost má být prokázána s vysokou mírou pravděpodobnosti.

[54] Judikatura dále uvádí, že příčinou újmy může být jen ta okolnost, bez níž by škodlivý následek nevznikl. Nemusí jít o příčinu jedinou, ale pokud jde o jednu z příčin, pak musí být příčinou důležitou, podstatnou a značnou (např. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 9. 1. 2013, sp. zn. 28 Cdo 2490/2012, nebo náleze Ústavního soudu ze dne 27. 10. 2009, sp. zn. I. ÚS 3109/08, č. 228/2009 Sb. ÚS). Posouzení příčinné souvislosti je otázkou skutkovou, právní posouzení spočívá pouze v určení, mezi jakými okolnostmi má být existence vztahu příčiny a následku zjišťována, případně zda a jaké okolnosti jsou způsobitelné tento vztah vyloučit (rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 26. 4. 2007, sp. zn. 25 Cdo 915/2005).

[55] Z odborných pokladů vyplývá, že smrt O. Š. byla důsledkem kombinace více faktorů. Hypertenze mohla představovat jeden z nich. I když H. postavil svůj závěr o tom, že hypertenze byla příčinou zbytnění srdeční komory na pravděpodobnostním úsudku, není to bez dalšího důvod pro odmítnutí tohoto závěru. V souladu s výše citovanou judikaturou je ale nutné zkoumat míru pravděpodobnosti, s jakou lze tento závěr považovat za platný. Rozhodné pak je, zda je dána dostatečně vysoká pravděpodobnost, že jde o příčinu zbytnění levé komory. V nyní projednávané věci se ovšem nejedná o vztah jednoduché příčinné souvislosti příčiny a bezprostředního následku, ale jde o řetězec postupně navazujících příčin a následků, které by při pravidelném běhu událostí musely nastat. Zároveň tento řetězec nesmí být přerušen jinou, na jednání škůdce nezávislou skutečností (usnesení Nejvyššího soudu ze dne 23. 8. 2019, sp. zn. 25 Cdo 2468/2019).

[56] Nejvyšší správní soud uvádí, že i v případě případného přijetí závěru, že hypertenze byla nejpravděpodobnější příčinou zbytnění levé srdeční komory a zbytnění komory bylo příčinou arytmiie, nelze uzavřít, že je podmínka příčinné souvislosti bez dalšího naplněna. Klíčovou otázkou v dané věci totiž je, zda postup lékaře, který případně chybně nenařídil další vyšetření zemřelého, pouze mu doporučil určitá režimová opatření (změna stravy, více pohybu) a kontrolní měření EKG, byl s vysokou pravděpodobností příčinnou (respektive byl jednou z hlavních příčin) úmrtí a jde rovněž o skutečnost, bez které by k úmrtí nedošlo.

[57] Pokud tedy bude zjištěno, že postup lékaře byl *non lege artis*, je pak nezbytné zodpovědět otázku, zda by se situace změnila a k úmrtí by téměř jistě nedošlo, pokud by ošetřující lékař pacienta na další vyšetření odeslal. Na místě je tedy i úvaha, zda i v případě potvrzení vysokého krevního tlaku by nebylo nejvhodnějším dalším postupem pouze nařízení režimových opatření spočívajících ve změně životního stylu (redukce váhy, zdravá strava), jak okrajově zmiňuje i ředitel Odboru vojenského zdravotnictví Ministerstva obrany ve svém stanovisku. Taková opatření ošetřující lékař pacientovi doporučoval již na základě preventivních prohlídek, aniž by byl vysoký krevní tlak výslovně potvrzen. Tyto úvahy však musí správní orgán učinit v kontextu dalších zjištění a odborných podkladů týkajících se příčinné souvislosti. Úkolem správních orgánů v dalším řízení je, pokud by byl zjištěn postup lékaře *non lege artis*, zabývat se otázkou, jaký postup by v případě dalších vyšetření krevního tlaku měl být dle tehdejšího stavu lékařské vědy zvolen, pokud by pacient byl na další vyšetření odeslán a vysoký krevní tlak by se případně potvrdil. Zda měl být odlišný od lékařem zvolených režimových doporučení a zda by byl způsobitelný předějit náhlému úmrtí, respektive zda by na základě zvolené léčby bylo vůbec možné předějit zbytnění levé srdeční komory. V dané věci je nutné zohlednit, že k úmrtí vedl řetězec příčin a následků. (...)

[62] Usnesením Nejvyššího správního soudu ze dne 23. 10. 2018, čj. 8 As 319/2018-16, byli oba stěžovatelé vyzváni k zaplacení soudního poplatku. Stěžovatelka a) byla následně usnesením ze dne 11. 12. 2018, čj. 8 As 319/2018-54, od povinnosti uhradit soudní poplatek osvobozena. Stěžovatel b) na základě výzvy soudní poplatek ve výši 5 000 Kč uhradil. Nejvyšší správní soud nyní nicméně dospěl k závěru, že oba stěžovatelé jsou v souladu s § 11 odst. 2 písm. d) ve spojení s odst. 3 písm. e) zákona č. 549/1991 Sb., o soudních poplatcích, ve znění pozdějších předpisů, osvobozeni od soudního poplatku ze zákona. Podle § 11 odst. 2 písm. d) se totiž od poplatku osvobozuje „navrhovatel, jemuž byla způsobena újma, v řízení o náhradu újmy na zdraví nebo újmy způsobené usmrcením včetně náhrady škody na věcech vzniklé v souvislosti s ublížením na zdraví nebo usmrcením a náhrady nákladů léčeni“. Ačkoliv v řízení před správními soudy formálně nejde o řízení o náhradě újmy, ale o řízení, ve kterém je výsledek takového řízení přezkoumáván, je zřejmé, že úmyslem zákonodárce bylo osvobodit takové navrhovatele, jejichž cílem je domoci se těchto nároků souvisejících se zásahem do jejich zdraví nebo do zdraví jejich blízkých. K tomuto cíli nepochybně směřuje i správní žaloba proti rozhodnutí správního orgánu, který o takovém nároku rozhodoval. Odlišný výklad by vedl k nedůvodně nerovnosti osob, které se těchto nároků domáhají v občanském soudním řízení, a které se jich s ohledem na povahu veřejnoprávního vztahu domáhají v řízení před služebními orgány a případně následně před správními soudy. Jak bylo uvedeno již shora například v bodě [28], takový postup je nepřipustný. Soudní poplatek od stěžovatele b) tedy byl vybrán na základě chybné výzvy a bude mu proto dle § 10 odst. 2 zákona o soudních poplatcích vrácen v plné výši do 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku k rukám jeho zástupce P. H., advokáta.

Hospodářská soutěž: předběžné prošetření věci; prošetřovaný subjekt

k § 20 odst. 1 písm. a) a odst. 3 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), v textu jen „ZOHS“

Zahajuje-li Úřad pro ochranu hospodářské soutěže předběžné prošetření věci [§ 20 odst. 1 písm. a) a odst. 3 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže], nemusí s jistotou vědět, že prošetřovaný subjekt je soutěžitelem. Musí však být na první pohled zřejmé, že předmět a cíl předběžného prošetření

odpovídá pravomoci úřadu stanovené v § 20 odst. 1 písm. a) tohoto zákona. K tomu postačí, pokud postavení prošetřovaného subjektu jako soutěžitele není na první pohled zcela vyloučeno.

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 11. 2020, čj. 1 As 52/2020-36)

Prejudikatura: č. 2458/2012 Sb. NSS, č. 3397/2016 Sb. NSS; rozsudek Soudního dvora ze dne 23. 4. 1991, *Höfner a Elser proti Macrotron* (C-41/90).

Věc: Český olympijský výbor proti Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže o poskytnutí obchodních záznamů, o kasační stížnosti žalobce.

Žalovaný vyzval žalobce v rámci předběžného šetření dle § 20 odst. 1 písm. a) a odst. 3 ve spojení s § 31e ZOHS, k poskytnutí blíže specifikovaných obchodních záznamů. Předběžné šetření žalovaný zahájil na základě podnětu doručeného dne 19. 6. 2019, který se týkal možného zneužití dominantního postavení žalobcem a Mezinárodním olympijským výborem. Toho se měl žalobce dopustit nepřiměřeným omezováním reklamních a marketingových práv sportovců a dalších osob účastnících se olympijských her prostřednictvím použití pravidla 40, prováděcího ustanovení 3 Olympijské charty a dalších výkladových ustanovení přijatých žalobcem a Mezinárodním olympijským výborem.

Žalobce se podanou žalobou u Krajského soudu v Brně domáhal vyslovení nezákonnosti tohoto postupu a uložení povinnosti zdržet se dalšího nezákonného zásahu, neboť žalovaný požadoval rozsáhlou dokumentaci, aniž by vznesl jakýkoliv zákonný titul k tomu ho opravňující, a zároveň zasahoval do autonomie žalobce, která je mu vymezena zákonem (konkrétně § 3 zákona č. 60/2000 Sb., o ochraně olympijských symbolik).

Krajský soud žalobu zamítl jako nedůvodnou. V napadeném rozsudku shledal, že působnost žalovaného se vztahuje i na žalobce [tj. že žalobce je soutěžitelem ve smyslu § 2 odst. 1 ZOHS; při tomto závěru odkázal i na obdobné rozhodnutí Spolkového kartelového úřadu (Bundeskartellamt) ve vztahu k Německému olympijskému sportovnímu svazu a Mezinárodnímu olympijskému výboru], a že jeho postup při vyžádání dokumentů se pohyboval v mezích ZOHS a příslušné judikatury Nejvyššího správního soudu. K tomu krajský soud dodal, že s ohledem na fázi šetření byl jeho předmět vymezen dostatečně, pojem „obchodní záznamy“ zahrnuje jakékoliv podklady, které mohou být relevantní pro objasnění předmětu řízení, požadavek na předložení i několik let starých dokumentů byl proporcionální a délka předběžného šetření spolu s lhůtami stanovenými pro poskytnutí dokumentů byla v souladu se zákonem. Z hlediska postupu žalovaného pak nemá vliv ani to, že Mezinárodní olympijský výbor se sídlem ve švýcarském Lausanne podléhá toliko švýcarské jurisdikci.

Žalobce (stěžovatel) napadl rozsudek krajského soudu kasační stížností. V ní rozporuje dva závěry krajského soudu. Argumentuje, že není soutěžitelem ve smyslu § 2 odst. 1 ZOHS a že byl nezákonně zkrácen na svých právech rozsahem požadovaných dokumentů.

Soutěžitelem není, neboť jedná pouze v rámci působnosti svěřené mu zákonem o ochraně olympijských symbolik, Olympijskou chartou a rezolucí Valného shromáždění Organizace spojených národů ze dne 16. 10. 2014. Práva k olympijskému vlastnictví jsou zcela vylučně v jeho dispozici, přičemž pouze on určuje podmínky přístupu k nim a jejich využití. Na základě toho dovozuje, že se na něj nevztahuje působnost žalovaného, a není mu ani zřejmé, jak by se mohl dopustit porušení ZOHS a v čem spočívá podezření. Zároveň namítá i nepřipustnost odkazu na rozhodnutí Spolkového kartelového úřadu (Bundeskartellamt) v napadeném rozsudku.

Dále se stěžovatel domnívá, že z výzev žalovaného nevyplývá žádný zákonný důvod pro poskytnutí takto rozsáhlé dokumentace a že požadované dokumenty nelze podřadit pod pojem „obchodní záznamy“. S odkazem na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 7. 1. 2016, čj. 9 As 231/2015-64, uvádí, že požadovaný rozsah dokumentů byl nepřiměřený (dokumenty byly požadovány za několik let zpětně, rozsah lze označit za enormní, některé dokumenty by bylo možné poskytnout jen se souhlasem třetích osob a některé dokumenty jsou právními předpisy). Mimo to se některé dokumenty vztahují k Mezinárodnímu olympijskému výboru, který s ohledem na své sídlo ve švýcarském Lausanne podléhá švýcarské jurisdikci, a nikoliv pod pravomoc žalovaného.

Závěrem uvádí, že účelem předběžného šetření není shromažďování veškerých podkladů pro konečné posouzení otázky, zda došlo ke spáchání soutěžního deliktu a navazujících otázek. I z toho důvodu tedy žalovaný

nemůže požadovat takový rozsah dokumentů. Předběžné šetření nemá nahrazovat správní řízení o deliktu, kde jsou již účastníkovi řízení přiznána určitá práva navazující na právo na spravedlivý proces.

Žalovaný ve vyjádření ke kasační stížnosti upozorňuje, že stěžovatel v kasační stížnosti zcela přehlíží závěry krajského soudu a pouze opakuje svoji žalobní argumentaci, aniž by uvedl, v čem shledává nesprávné právní posouzení věci. V případě první kasační námitky se pak žalovaný ztotožňuje s napadeným rozsudkem a uvádí, že určení působnosti stěžovatele zákonem o ochraně olympijských symbolik ještě neznamená, že by byl vyňat z působnosti ZOHS. Jeho vliv na hospodářskou soutěž vyplývá i přímo z argumentace samotného stěžovatele. Nadto by byl závěr o zmocnění k libovolnému nakládání s olympijským vlastnictvím absurdní. K užití odkazu na rozhodnutí zahraničního správního orgánu v napadeném rozhodnutí uvádí, že byl použit pouze nad rámec argumentace a jedná se o přípustný a užívaný způsob právní argumentace.

K druhé kasační námitce pak žalovaný uvádí, že jeho postup se pohyboval v mezích zákona, pročez odkázal na judikaturu Nejvyššího správního soudu a napadený rozsudek. V této fázi šetření nejsou na specifikaci, v čem žalovaný spatřuje porušení ZOHS, kladeny stejné požadavky jako v rámci správního řízení. Následně žalovaný vykresluje analogii s šetřením na místě v obchodních prostorách a konstatuje, že není možné, aby v této fázi šetření své podezření vymezoval zcela přesně, neboť jeho bližší zjišťování je právě až předmětem šetření.

Za proporcionální pak žalovaný považuje i rozsah požadovaných dokumentů. Výzvy byly směřované na poměrně úzký okruh informací, jejichž poskytnutí nebylo objektivně pro stěžovatele náročné ani složité a nemůže tak jít o enormní rozsah. Stejný závěr zastává i u lhůt stanovených pro poskytnutí (po zohlednění jejich prodloužení v celkové délce přibližně 7 týdnů). Za mylný považuje i názor stěžovatele o tom, že nelze požadovat dokumenty vztahující se k Mezinárodnímu olympijskému výboru z důvodu jeho sídla v zahraničí.

Nejvyšší správní soud kasační stížnost zamítl.

Z odůvodnění:

I. K námitce, že stěžovatel není soutěžitelem

[14] V případě první námitky, že stěžovatel není soutěžitelem, a tedy nespadá pod působnost ZOHS a žalovaného, se Nejvyšší správní soud ztotožňuje s názorem krajského soudu a žalovaného.

[15] Soutěžitelem je podle § 2 odst. 1 ZOHS fyzická a právnická osoba, „jejich sdružení, sdružení těchto sdružení a jiné formy seskupování, a to i v případě, že tato sdružení a seskupení nejsou právníckými osobami, pokud se účastní hospodářské soutěže nebo ji mohou svou činností ovlivňovat, i když nejsou podnikateli“.

[16] Pojem „soutěžitel“ zároveň odpovídá pojmu „podnik“ v čl. 101 Smlouvy o fungování Evropské unie (k tomu srov. odst. 138 rozsudku NSS ze dne 29. 1. 2015, čj. 8 Afs 25/2012-351, a judikaturu tam citovanou). Pro vymezení tohoto pojmu je tak relevantní i evropská právní úprava a judikatura Soudního dvora Evropské unie. V jejím pojetí je definice „podniku“ velmi široká. Soudní dvůr Evropské unie již v rozsudku ze dne 23. 4. 1991, *Höfner a Elser proti Macrotron*, C-41/90, konstatoval, že se jedná o každou jednotku vykonávající hospodářskou činnost bez ohledu na její právní formu či způsob financování (odst. 21 citovaného rozsudku). Odborná literatura k tomu také uvádí, že v tomto ohledu je irrelevantní, zda takováto „entita“ má soukromoprávní či veřejnoprávní povahu [srov. Kindl, J., Munková J.: *Zákon o ochraně hospodářské soutěže. Komentář*. 3. přepracované vydání. Praha: C. H. Beck 2016, komentář k § 2 kapitole II.1.a)].

[17] Než Nejvyšší správní soud odpoví na otázku, zda je stěžovatel soutěžitelem, považuje za důležité zdůraznit předmět sporu; je jím v tomto případě jednání žalovaného v rámci předběžného šetření navazujícího na obdržení podnět. Nedošlo tedy k zahájení správního řízení podle § 21 odst. 2 ZOHS. Právě s ohledem na fázi přezkoumávaného předběžného šetření kasační soud uvádí, že pro provedení předběžného šetření žalovaným podle § 20 odst. 1 písm. a) a odst. 3 ZOHS nemusí být zcela postaveno na jisto, zda prošetřovaná entita naplňuje definici soutěžitele. Vychází přitom z analogie s potřebnou mírou konkrétnosti předmětu předběžného šetření (k tomu blíže srov. odst. 49 napadeného rozsudku). Zda je předběžně šetřená entita soutěžitelem, tak může být zcela vyjasněno až v průběhu takového šetření.

[18] Na druhou stranu je nutné dbát na to, aby takový výkon pravomoci žalovaného nebyl založen na jeho libovůli. Ve fázi předběžného šetření je tak dle kasačního soudu nutné, aby bylo na první pohled zřejmé, že předmět a cíl předběžného šetření má potenciál naplnit kompetence žalovaného podle stanovení § 20 odst. 1 písm. a) ZOHS. Jinými slovy, ve fázi předběžného šetření postačí, pokud postavení prošetřované entity jako soutěžitele není na první pohled zcela vyloučeno. Zda pak tato entita skutečně je soutěžitelem, může být postaveno najisto až v průběhu předběžného šetření.

[19] Kasační soud konstatuje, že takto vytyčené podmínky jsou v projednávaném případě splněny. Stěžovatel je jednak právnickou osobou (první podmínka) a z obsahu soudního a správního spisu vyplývá, že není zcela vyloučeno ovlivnění hospodářské soutěže stěžovatelem (druhá podmínka). Pokud tzv. pravidlo 40 zakazuje po dobu trvání olympijských her využívat osoby, jména, vyobrazení nebo sportovní výkony sportovců účastnících se olympijských her k reklamním účelům, kromě subjektů, jimž k tomu byl udělen souhlas, pak není vyloučeno, že by mohlo jít o omezení reklamní a propagační činnosti sportovců a s tím související soutěže mezi soutěžiteli zajišťujícími či poptávajícími reklamní či propagační činnost. Ačkoliv tedy Nejvyšší správní soud nečiní tak kategorický závěr o podřazení stěžovatele pod pojem soutěžitel jako krajský soud, je v projednávané věci zřejmé, že jeho postavení jako soutěžitele nemůže být *a priori* vyloučeno.

[20] Rozhodně zde není ani to, že stěžovateli je nakládání s olympijskou symbolikou svěřeno § 3 zákona o ochraně olympijských symbolik. Pokud i subjekty veřejného práva mohou naplnit definici soutěžitele, analogicky tak může definici naplnit i jakákoliv entita, jejíž činnost se zakládá na zákonném zmocnění, a není možné bez dalšího konstatovat, že takový subjekt nemůže být soutěžitelem. V každém případě je nutné zkoumat naplnění definice soutěžitele v § 2 odst. 1 ZOHS, resp. čl. 101 Smlouvy o fungování Evropské unie.

[21] V tomto ohledu považuje kasační soud také za důležité zdůraznit, že samotná existence zákonného zmocnění k nakládání s olympijskou symbolikou bez dalšího neznamená, že je stěžovatel oprávněn s ní nakládat zcela libovolně v rámci obchodních, reklamních nebo obdobných účelů. Podobně se vyjádřil již i krajský soud (odst. 46 napadeného rozsudku), s čímž se kasační soud ztotožňuje.

[22] Nedůvodná je i námitka stěžovatele ohledně nepřipustnosti odkazu na rozhodnutí Spolkového kartelového úřadu (Bundeskartellamt) v napadeném rozsudku (odst. 48). Odkaz na zahraniční rozhodnutí považuje kasační soud toliko za podporu předložené argumentace, která by obstála i bez něj, přičemž se jedná o zcela běžný a přípustný způsob argumentace.

[23] Nejvyšší správní soud tak v této části uzavírá, že stěžovatelova námitka je nedůvodná. Z předloženého soudního a správního spisu vyplývá, že není zcela vyloučeno, aby stěžovatel byl soutěžitelem, a jednání žalovaného tak nevykazuje znaky libovůle. Na stěžovatele se tak vztahuje pravomoc žalovaného provést předběžné šetření dle § 20 odst. 1 písm. a) a odst. 3 ZOHS.

II. K námitce nepřiměřenosti

[24] Druhá námitka stěžovatele, týkající se nepřiměřenosti rozsahu a obsahu požadovaných informací a podkladů, je také nedůvodná. Obecně k této námitce kasační soud uvádí, že stěžovatel v kasační stížnosti v zásadě pouze opakuje žalobní námitky, se kterými se již krajský soud řádně vypořádal.

[25] Výzvu k poskytnutí obchodních záznamů upravuje § 21e odst. 2 ZOHS, dle kterého je každý povinen žalovanému na jeho písemnou výzvu a ve stanovené lhůtě poskytnout obchodní záznamy. Výzva musí obsahovat ustanovení zákona, o které se opírá, vymezení požadovaných obchodních záznamů, stanovení lhůty pro poskytnutí, účel, pro které jsou obchodní záznamy poskytovány, a poučení o možnosti uložení pořádkové pokuty.

[26] Stěžovatel bez bližšího odůvodnění uvádí, že požadované dokumenty dle jeho názoru nespádají pod obsah pojmu „obchodní záznamy“, na jejichž poskytování se § 21e ZOHS vztahuje, a ani mu není zřejmé, jak by požadované dokumenty mohly s obchodními záznamy souviset. Zde kasační soud zcela souhlasí s názorem krajského soudu, že pojem „obchodní záznamy“ je legislativní zkratkou (definovanou v § 21e odst. 12 ZOHS) zahrnující jakékoliv podklady a informace mající význam pro objasnění předmětu řízení (odst. 50 napadeného rozsudku). Ostatně obdobně široce byl tento pojem vyložen Nejvyšším správním soudem již dříve (srov. odst. 43 a 44 rozsudku ze dne 7. 1. 2016, čj. 9 As 231/2015-64, č. 3397/2016 Sb. NSS, který je možné aplikovat v

projednávaném případě i přes změnu znění § 21e ZOHS, neboť novelizace se definice „obchodních záznamů“ nedotkla).

[27] Ani další argumentaci stěžovatele, že z výzev žalovaného nevyplývá zákonný důvod pro poskytnutí požadovaných dokumentů, nebylo doloženo žádné podezření ze spáchaného protiprávního jednání a stěžovatel nemůže vyhodnotit, zda existují jakékoliv relevantní důvody, proč po něm může být cokoliv požadováno, není možné přisvědčit. Ustanovení § 21e odst. 2 ZOHS, na kterém je výzva žalovaného založena, je uvozeno „[k]aždý je povinen poskytnout [...]“. Z citovaného ustanovení vyplývá oprávnění žalovaného požadovat obchodní záznamy po komkoliv, bez ohledu na jeho vztah k předběžnému šetření. Ani z dalšího znění § 21e ZOHS nevyplývá, že pro povinnost vyhovět výzvě je relevantní, zda je doloženo podezření ze spáchaní protiprávního jednání nebo že dožádaná osoba je oprávněna hodnotit relevantnost důvodů.

[28] Dále Nejvyšší správní soud přistoupil k přezkoumání hodnocení proporcionality výzvy žalovaného, přičemž shodně s krajským soudem zkoumal obsahové hledisko (tj. zda požadované obchodní záznamy souvisí s předběžným šetřením a zda se nejedná o zcela zbytečné či irrelevantní informace), a hledisko časové (tj. zda obchodní záznamy nejsou vyžadovány po nepřiměřenou dobu s nepřiměřenou intenzitou) (srov. odst. 37 rozsudku NSS č. 9 As 231/2015-64).

[29] Kasační soud nicméně musí konstatovat, že stěžovatel kasační námitku ohledně (ne)proportionality namítá pouze jako obecný nesouhlas se závěry krajského soudu bez podrobnější argumentace, v čem konkrétně shledává právní hodnocení obsahového a časového hlediska nesprávným. Obdobně stěžovatel koncipoval již žalobní argumentaci, se kterou se krajský soud řádně vypořádal. Nejvyšší správní soud neshledal důvod se od ní odchýlit a pro stručnost na ni odkazuje (odst. 51 až 53 a 57 napadeného rozsudku).

[30] Kasační soud však současně považuje za nutné dodat, že účelem předběžného řízení není sběr veškerých podkladů potřebných pro posouzení otázky, zda došlo ke spáchaní správního deliktu. Předběžné řízení nemá nahrazovat správní řízení o deliktu a tím zbavovat soutěžitele práv, která by mu v takovém správním řízení příslušela (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 9. 2011, č. 5 Aps 4/2011-326, č. 2458/2012 Sb. NSS). Vybočení z těchto mezí ovšem kasační soud v daném případě, na základě výše uvedených závěrů a pouze obecné nesouhlasné argumentace stěžovatele, neshledal.

[31] Poskytnutí obchodních záznamů podle § 21e ZOHS nelze podmiňovat souhlasem třetích osob s poskytnutím, jak namítá stěžovatel. V případě chráněných informací se uplatní § 21c a § 24 ZOHS, které zaručují zachování důvěrnosti obsahu poskytnutých obchodních záznamů. I tuto námitku již správně vypořádal krajský soud (odst. 56 napadeného rozsudku). Opačný závěr by byl zjevně absurdní, protože by umožňoval soukromoprávním jednáním omezit zákonnou povinnost součinnosti podle § 21e ZOHS.

[32] Stejně nedůvodná je nakonec i námitka ohledně nedostatku pravomoci žalovaného nad Mezinárodním olympijským výborem. Podle § 1 odst. 5 ZOHS se tento zákon „vztahuje i na jednání soutěžitelů, k němuž došlo v cizině, které narušuje nebo může narušit hospodářskou soutěž na území České republiky.“ Pro definici soutěžitele přitom není nezbytné, aby taková entita měla sídlo v České republice (srov. odst. 15 tohoto rozsudku). V tomto případě je tak rozhodná skutečnost, že jednání narušuje nebo může narušit tuzemskou hospodářskou soutěž. Nejvyšší správní soud tak i v této námitce souhlasí se závěry krajského soudu (srov. odst. 55 napadeného rozsudku).

Stavební právo: vnitroblok; odstupová vzdálenost stavby od hranice pozemku; terénní úpravy

k § 25 vyhlášky č. 501/2006 Sb., o obecných požadavcích na využívání území, ve znění vyhlášky č. 269/2009 Sb.

I. Stanovuje-li územně plánovací dokumentace zvláštní podmínky využití území pro vnitrobloky, aniž tento pojem vymezí, je nutno za vnitroblok v souladu s odbornou doktrínou i praxí považovat prostor vymezený vnitřní hranou blokové zástavby.

II. Na splnění podmínky odstupových vzdáleností umístované stavby od hranice pozemku (§ 25 vyhlášky č. 501/2006 Sb., o obecných požadavcích na využívání území) nemá vliv, je-li v souvislosti s touto stavbou provedena nepodstatná úprava terénu dotčeného pozemku, byť zasahuje do prostoru minimální odstupové vzdálenosti.

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 9. 2020, čj. 1 As 297/2019-49)

Prejudikatura: č. 1970/2010 a č. 2829/2013 Sb. NSS.

Věc: a) M. W., b) V. W. a c) M. W. proti Úřadu městské části Brno-střed, za účasti 1) E. ON Distribuce, a. s. 2) CETIN a. s. a 3) Telecký advokáti s. r. o., o ochranu před nezákonným zásahem, o kasační stížnosti žalobců.

Žalovaný územním souhlasem ze dne 7. 6. 2008 umožnil stavební činnost osobě zúčastněné na řízení 3) (dále jen „stavebník“). Tento souhlas se týkal umístění stavby s názvem „Zpevněná odstavná plocha na pozemku A“. Žalobci a) a b) jsou vlastníky pozemku B a žalobce c) je spoluvlastníkem pozemku B a vlastníkem pozemku C.

O možnost zajistit si parkování na svém pozemku usiloval stavebník již od roku 2015, kdy podal žádost o společné územní rozhodnutí a stavební povolení na stavbu nazvanou „zpevněné odstavné plochy a přístřešek“. Žalobci jako vlastníci sousedních nemovitostí byli účastníky řízení a uplatnili řadu námitek proti umístění a podobě stavby i proti jejímu projednávání ve společném řízení. Stavebník vzal v průběhu řízení svou žádost zpět a žalovaný proto řízení zastavil. Stavební záměr téhož účelu, ale menšího rozsahu (zejména bez původně plánovaného přístřešku) pak stavebník oznámil podle § 96 zákona č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (dále jen „stavební zákon“) a požádal o vydání územního souhlasu. Jeho vydání dosáhl.

Žalobci v reakci na vydání územního souhlasu podali u Krajského soudu v Brně žalobu na ochranu proti nezákonnému zásahu. Podle žalobců totiž pro vydání územního souhlasu nebyly splněny podmínky vyžadované stavebním zákonem, protože stavba má být v rozporu s územně plánovací dokumentací umístěna do vnitrobloku. Stavební záměr zahrnuje i terénní úpravy kolem samotné odstavné plochy, takže měl být obstarán i souhlas žalobců jako vlastníků sousedních pozemků. V neposlední řadě žalobci poukazovali rovněž na vady, které vykazovaly podklady pro stavbu (závazná stanoviska).

Krajský soud žalobu rozsudkem ze dne 24. 7. 2019, čj. 29 A 213/2018-216, zamítl. V rozsudku mimo jiné uvedl, jak hodnotí podklady pro stavbu (datum jejich pořízení, drobné nepřesnosti) a jak nahlíží na vymezení rozsahu stavby (zda stavba zahrnuje či nezahrnuje terénní úpravy) a z toho plynoucí potřebu doložit souhlasy sousedů. Zabýval se souladem stavby s územním plánem (vymezení vnitrobloku) a vyrovnal se také se znaleckým posudkem, který předložili žalobci a který měl prokázat vliv stavby na odtokové poměry a zásah do kořenového systému dřevin na pozemcích žalobců.

Žalobci (stěžovatelé) podali proti tomuto rozsudku kasační stížnost, v níž namítali, že krajský soud nesprávně vyhodnotil soulad stavby s územním plánem, neboť pro účely této stavby nesprávně vyložil pojem „vnitroblok“ obsažený v obecně závazné vyhlášce města Brna č. 2/2004, o závazných částech Územního plánu města Brna (dále jen „územní plán“). Na rozdíl od krajského soudu i od žalovaného se stěžovatelé domnívali, že za vnitroblok lze považovat nejen prostor zcela uzavřený, resp. ohraničený okolními budovami, ale též prostor obklopený zástavbou pouze částečně, který mezi jednotlivými bloky domů ponechává určitý „volný prostor“. Dle příslušné části grafické a textové části územního plánu je příslušná lokalita vedena v rámci plochy BC 0,4, což znamená druh plochy „stavební“, funkce „plocha bydlení“ a funkční typ „plocha čistého bydlení“, s indexem podlažní plochy 0,4. Současně jde o plochu stabilizovanou, tedy (podle Přílohy č. 1 územního plánu) o dílčí část území, ve kterém se stávající účel a intenzita využití nebude zásadně měnit. Za změnu se přitom nepovažuje modernizace, revitalizace a přestavba území za dodržení charakteru zástavby a indexu podlažní plochy, zástavba proluk a dostavba uvnitř stávajících areálů. Pro všechny stavební plochy jsou podle Přílohy č. 1 územního plánu pro řešení dopravy v klidu přípustná: „parkovací stání, odstavná stání a hromadné garáže ve všech stavebních územích, pokud není územně plánovací dokumentací zóny (regulačním plánem) stanoveno jinak, pouze pro potřebu vyvolanou přípustným

(nebo podmíněně přípustným) využitím předmětného území; nepřípustná jsou „parkovací stání, odstavná stání a garáže pro nákladní automobily a autobusy a pro přívěsy těchto nákladních vozidel v plochách bydlení a smíšených plochách jádrových“. Pokud objekty v ploše čistého bydlení (BC) tvoří blokovou strukturu, požaduje se dle Přílohy č. 1 územního plánu: „využití vnitrobloku pouze pro každodenní rekreaci zde bydlících obyvatel (tj. především pro zeleně a hřiště); tímto požadavkem se vylučuje možnost umístění podzemních garáží pod terénem vnitrobloku za podmínky, že příjezd do těchto garáží nezhorší pohodu bydlení a nadzemní část vnitrobloku bude využívána, jak je výše požadováno“.

Stěžovatelé rovněž vytkli krajskému soudu, že nesprávně posoudil splnění podmínek, které pro vydání územního souhlasu stanoví § 96 stavebního zákona. Namítali, že k záměru nebyl doložen jejich souhlas, ačkoli to vyžaduje § 96 odst. 3 písm. d) stavebního zákona. Příčinou opomenutí bylo nesprávného posouzení stavebního záměru jako záměru, který je od sousedních pozemků vzdálen 2 a více metrů. Takové posouzení bylo chybné, neboť do stavby nebyly zahrnuty nezbytné doprovodné terénní úpravy (výkop provedený pro stavbu dosahující větší hloubky než 1,5m, vysahování pozemku A směrem od pozemku C a umístění dřevěné palisády směrem k pozemku B). Terénní úpravy podle stěžovatelů splňují definici terénních úprav podle § 3 odst. 1 stavebního zákona, a současně také definici § 80 odst. 3 písm. a) stavebního zákona, takže, pokud by byly posuzovány samostatně, vyžadovaly by rozhodnutí o změně využití území. Podle stěžovatelů jde o terénní úpravy, které podstatně mění odtokové poměry v území. To lze prokázat znaleckým posudkem vypracovaným Ing. Tomášem Forealem, znalcem v oboru ochrana přírody, a dále dodatkem k tomuto posudku, který popisuje vliv stavby a terénních úprav na okolní dřeviny a jejich vodní režim. Tím, že žalovaný neposuzoval stavební záměr jako celek, ale svévolně z něj oddělil terénní úpravy, znemožnil vlastníkům sousedních pozemků hájit svá práva v řádném územním řízení. Oddělené terénní úpravy navíc nesprávně posoudil jako terénní úpravy, které nespĺňují definici terénních úprav dle § 3 odst. 1 stavebního zákona a které tak stavební úřad nemusí, resp. ani nemůže povolovat.

Nejvyšší správní soud kasační stížnost zamítl.

Z odůvodnění:

(...) [19] Spornou otázkou je, zda prostor vymezený ulicemi K, B, F a H tvoří blokovou zástavbu a prostor mezi nimi je vnitroblokem, nebo zda jde pouze o plochu čistého bydlení, aniž by se jednalo o vnitroblok. Krajský soud poukázal na závazné stanovisko Magistrátu města Brna, Odboru územního plánování a rozvoje ze dne 15. 3. 2018, čj. MMB/053318/2018/Hus, které vydal podle § 96b stavebního zákona jako příslušný úřad územního plánování. V něm posoudil stavbu jako souladnou s územním plánem. Jeho závěr o souladu s územně plánovací dokumentací a přípustnosti záměru převzal žalovaný do územního souhlasu. Krajský soud se při vlastním posouzení dále ztotožnil s názorem vyjádřeným ve sdělení Magistrátu města Brna, Odboru územního a stavebního řízení ze dne 28. 1. 2019, čj. MMB/0110884/2019, jímž byl stěžovatel c) vyrozuměn, že magistrát neshledal důvody pro zahájení přezkumného řízení dle § 94 správního řádu. Shodně s magistrátem považuje krajský soud za vnitroblok prostor, který je ze všech stran ohraničen stávajícími budovami. Oproti tomu v místě, kterého se týká územní souhlas, jsou volné prostory tvořené zahradami, jsou dány rozestupy mezi stavbami, předmětný pozemek navazuje na chodník a pozemní komunikaci, což jsou všechno faktory, které dle soudu vylučují existenci uzavřené blokové struktury zástavby a existenci vnitrobloku v daném případě.

[20] Krajský soud rovněž odkázal na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 8. 2009, čj. 7 As 48/2009-79, č. 1970/2010 Sb. NSS, který se zabýval vymezením pojmu „uzavřený prostor existujících staveb“ a za vnitroblok považoval „prostor, který je obklopen blokem obytných a jiných domů (prostor je ohraničen všemi domy, které z tohoto prostoru vytváří vnitroblok)“. Ve stejném významu dle krajského soudu používá výraz vnitroblok i odborná literatura (viz Macháčková, J. § 96. In: Macháčková, J. a kol. *Stavební zákon: komentář*. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2018, s. 686) nebo zákonodárce (bod 218 důvodové zprávy k zákonu č. 350/2012 Sb., kterým se mění stavební zákon a dle které „[a]bsence vyvolává potíže při řešení přístupů zvláště do staveb umístěných v uzavřených prostorech existujících staveb (vnitrobloků) průjezdy stávajících staveb“). Právě uzavřenost prostoru dle krajského soudu v tomto případě chybí a spíše než o součást vnitrobloku považuje soud předmětný pozemek za variantu „proluky“ či „mezery“ mezi stavbami. Soud při hodnocení zohlednil i charakter okolní zástavby, ve které lze nalézt obdobná parkovací stání nebo přímo garáže.

[21] Stěžovatelé polemizují s takto chápanou uzavřeností prostoru. Odkazují na pojem vnitrobloku dle architektonických studií či řady kvalifikačních vysokoškolských prací a zdrojů tam citovaných (za všechny lze zmínit např. urbanisticko-architektonickou studii Revitalizace vnitrobloků od Ing. Kláry Zahradníčkové a Ing. arch. Rudolfa Grimma, zpracovanou v rámci projektu města Brna Revitalizace vnitrobloků). S odkazem na tyto zdroje stěžovatelé uvádějí, že vnitroblokem může být prostor obklopený úplně nebo částečně obytnou výstavbou. Stejně tak není dle těchto prací určující, zda pozemky ve vnitrobloku jsou přístupny veřejnosti, nebo jen obyvatelům domů, které je obklopují, či zda je prostor rozparcelován na soukromé zahrady. Prostor vymezený ulicemi Kampelíkova, Barvičova, Františky Stránecké a Havlíčkova, ač není zcela uzavřen, je uzavřen z větší části a i v historickém kontextu je nutné jej dle stěžovatelů chápat jako blokovou výstavbu s vnitroblokem uvnitř, jehož nejdůležitějším prvkem a chráněnou hodnotou je zeleň.

[22] Pojem „vnitroblok“ je v územním plánu města Brna navázán na pojem „blokovaná struktura“. Ani jeden z těchto pojmů územní plán nedefinuje, spojuje s nimi však závazné regulativy. Nejedná se o nepřekonatelnou překážku pro výklad územního plánu; i Nejvyšší správní soud konstatoval, že není účelné trvat na tom, aby každý pojem použitý v územním plánu byl současně i definován (viz rozsudek NSS ze dne 18. 4. 2018, čj. 10 As 325/2017-41, bod 14). V takovém případě je nutné s použitými výrazy nakládat jako s neurčitými právními pojmy, které nejsou obsahově vymezeny, ale v každém případě jejich aplikace je potřeba vyložit jejich význam a na základě konkrétních skutkových zjištění a jejich vyhodnocení posoudit (a odůvodnit), zda daný případ do rozsahu takových pojmů spadá či nikoli. Přitom je v zásadě nezbytné využít i význam, ve kterém se dané pojmy využívají v pramenech majících vztah k materii upravované územním plánem (technické normy, odborné publikace zabývající se urbanismem apod.). Současně se správní orgán při výkladu a aplikaci územního plánu nemůže bezdůvodně odchytil od své dosavadní praxe. Závěry správního orgánu týkající se výkladu neurčitého právního pojmu a jeho aplikace na zjištěný skutkový stav podléhají v plném rozsahu soudnímu přezkumu v rámci námitek uplatněných v žalobě (viz rozsudek NSS ze dne 30. 3. 2017, čj. 10 As 252/2015-77).

[23] Dotčený orgán příslušný k posouzení souladu stavby s územním plánem, tj. Odbor územního plánování a rozvoje Magistrátu města Brna ve svém závazném stanovisku shrnul, v jaké funkční ploše (Plochy bydlení) a funkčním typu (Plochy čistého bydlení) se stavební záměr nachází, jaké regulativy na něj dopadají, a že i pro tento záměr se uplatní regulativy pro řešení dopravy v klidu. Ze skutečnosti, že se výslovně nevěnoval regulativům platným pro vnitrobloky, lze soudit, že posuzovanou plochu za vnitroblok nepovažoval. Z hlediska přezkoumatelnosti považuje Nejvyšší správní soud takové odůvodnění závazného stanoviska za dostatečné. Je nevyhnutelným důsledkem právní úpravy procesu vydávání územního souhlasu, že stavební úřad, potažmo dotčený orgán není konfrontován s žádnými námitkami, které by ho přiměly k podrobnějšímu odůvodnění svých závěrů. Tato skutečnost však nemůže jít k tíži stavebníka, ledaže by se tak stalo v důsledku opomenutí „účastníka“, jehož souhlas bylo nutné doložit. Tuto námitku stěžovatelé vznesli, Nejvyšší správní soud ji však neshledal důvodnou, jak bude uvedeno níže.

[24] Závěr, že zpevněná plocha není umístěná ve vnitrobloku, potvrdil jako zákonný i krajský soud. K tomuto správnému závěru však podle Nejvyššího správního soudu krajský soud dospěl z nesprávných důvodů. Krajský soud poukázal na vyjádření správních orgánů i rozhodnutí Nejvyššího správního soudu (které se navíc přímo týkalo Brna), ze kterých skutečně plyne, že za vnitroblok ve smyslu územního plánu města Brna je příslušnými správními orgány obvykle považován prostor zcela či z velké části vymezený existujícími okolními stavbami. Nejvyšší správní soud ale dává za pravdu stěžovatelům, že takový vnitroblok nemusí být jediným typem vnitrobloku, stejně tak jako kompaktní a zcela uzavřená blokovaná zástavba nemusí být jediným typem blokované zástavby. Jak citované rozsudky, tak i komentář ke stavebnímu zákonu použily tento typ vnitrobloku jako příklad „uzavřených prostor ohraničených existujícími budovami“ ve smyslu § 96 odst. 3 písm. e) stavebního zákona. Z toho však nelze dovodit, že žádná jiná zástavba nemůže být zástavbou blokovou s vnitroblokem. Argumenty stěžovatelů, že z urbanistických hledisek nemusí jít o prostor absolutně uzavřený, jsou relevantní.

[25] Nejvyšší správní soud považuje shodně se stěžovateli prostor vymezený ulicemi K, B, F a H za blokovou zástavbu. Domy na těchto ulicích jsou seskupeny do několika celků, přičemž tyto celky respektují souvislou uliční čáru a společně zřetelným způsobem oddělují uliční prostor od vnitřního prostoru mezi domy. A právě takovým způsobem bývá blokovaná zástavba definována. Jako příklad lze zmínit třeba vymezení blokované zástavby

v odůvodnění územního plánu města Olomouce. Podle strany D252 odůvodnění „[b]lokový typ je druh zástavby vymezený zpravidla stavebními (uličními) čarami. V případě, že blok není ze všech stran vymezen uličními čarami, stanoví se další pomocné čáry tak, aby bylo možno nade vší pochybnost stanovit plochu bloku. Vnější hrana zástavby vymezuje veřejné prostranství, vnitřní hrana zpravidla soukromý nebo polosoukromý prostor uvnitř bloku. Ochrana a rozvoj blokové zástavby se chápe jako respektování charakteru této struktury při dostavbách, přístavbách a přestavbách.“ Obdobně Moravskoslezským krajem vydaná publikace o územním plánu definuje pojem bloková městská zástavba: „*Bloková městská zástavba - sevržené prostorové schéma je způsobem zástavby, kdy jsou jednotlivé domy umístěné ve vzájemné pozici tak, že spolu tvoří uzavřené nebo polouzavřené celky – bloky a oddělují tak veřejný prostor vně bloku od prostoru poloveřejného resp. soukromého uvnitř bloku - ve vnitrobloku.*“ (In: Saktorová, D., Poláchová, M. *Územní plán. Základní dokument rozvoje obce*. Ostrava : Moravskoslezský kraj, 2020, s. 20). Závěrem Nejvyšší správní soud poukazuje i na architektonické studie ke konkrétním vnitroblokům zpracované v rámci projektu města Brna Revitalizace vnitrobloků, které se věnují vnitroblokům Pod Kaštany a Na Pořfíci. Ani jeden z nich nepředstavuje vnitroblok ve smyslu uzavřeného prostoru zcela obklopeného stávkami.

[26] V nyní posuzované věci ovšem Nejvyšší správní soud považuje za klíčovou skutečnost konkrétní umístění zpevněné plochy na pozemku A. V prvé řadě je důležité, že samotný pozemek A je situován podél místní komunikace – ul. K. Navíc, stavba svým umístěním v rámci pozemku na tuto komunikaci bezprostředně navazuje a z podstatné části je vysunuta před uliční čáru domů vymezující vnější okraj blokové zástavby v této ulici; jen menší částí pak přesahuje za ni. Vůbec však nezasahuje do prostoru vymezeného vnitřními hranami budov, jinými slovy nezasahuje do vnitrobloku a její umístění není v rozporu s územním plánem.

[27] Druhou zásadní námitkou stěžovatelů je nedoložení jejich souhlasu se záměrem, ačkoli to vyžaduje § 96 odst. 3 písm. d) stavebního zákona. Příčinu spatřují v nesprávném vyhodnocení rozsahu stavebního záměru, ze kterého žalovaný svévolně vyloučil terénní úpravy, ačkoli byly jeho součástí, a navíc představovaly terénní úpravy ve smyslu § 3 odst. 1 stavebního zákona.

[28] Podle § 96 odst. 3 písm. d) stavebního zákona „[o]známení záměru obsahuje kromě obecných náležitostí údaje o požadovaném záměru a identifikační údaje dotčených pozemků a staveb. K oznámení oznamovatel připojí souhlasy osob, jejichž vlastnické nebo jiné věcné právo k sousedním stavbám anebo sousedním pozemkům nebo stavbám na nich může být umístěním stavebního záměru přímo dotčeno; souhlas s navrhovaným záměrem musí být vyznačen na situačním výkresu; **souhlas se nevyžaduje v případech stavebních záměrů uvedených v § 103, pokud nejsou umístěny ve vzdálenosti od společných hranic pozemků menší než 2 m**“ [zvýrazněno soudem].

[29] Podle § 3 odst. 1 stavebního zákona „[t]erénní úpravou se pro účely tohoto zákona rozumí zemní práce a změny terénu, jimiž se podstatně mění vzhled prostředí nebo odtokové poměry, těžební a jim podobné a s nimi související práce, nejedná-li se o hornickou činnost nebo činnost prováděnou hornickým způsobem, například skladovací a odstavné plochy, násypy, závážky, úpravy pozemků pro zřízení hřišť a sportovišť, těžební práce na povrchu“.

[30] Je nepochybné, že sama zpevněná odstavná plocha je stavbou uvedenou v § 103 stavebního zákona, konkrétně v odstavci 1 písm. e) bod 17. Jde tedy o stavbu, ke které není třeba dokládat souhlas potenciálně dotčených vlastníků sousedních pozemků, má-li být umístěna 2 a více metrů od společných hranic. Tento požadavek umístění samotné zpevněné plochy splňuje. Stěžovatelé však považují za součást stavebního záměru také zemní práce související s realizací zpevněné plochy. Na jednu stranu jde zejména o skrytý ornice a výkopové práce na zarovnání terénu pro stavbu. Ty podle nich přesahují hloubku 1,5 m, a spadají proto do definice terénních úprav. Na druhé straně jde o následné doprovodné povrchové úpravy terénu, jako je vysahování pozemku směrem od pozemku D ke zpevněné ploše a umístění dřevěné palisády (s navršením terénu za ní směrem k pozemku B). Krajský soud ve shodě s žalovaným posoudil tyto zemní práce částečně jako přípravné práce a částečně jako úpravy, které nejsou terénními úpravami ve smyslu § 3 odst. 1 stavebního zákona.

[31] K posuzování stavebního záměru a jeho částí Nejvyšší správní soud obecně předesílá, že toto posouzení musí být vždy komplexní a nelze ze stavebního záměru účelově vydělovat jednotlivé objekty, jejich vlivy na okolí posuzovat izolovaně, a účelově tak odhlédnout od případného synergického efektu stavebního záměru jako celku. Tyto závěry jsou v judikatuře Nejvyššího správního soudu opakovány zejména v souvislosti s vedením řízení o odstranění nepovolené stavby (srovnej především rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 11. 11. 2014, čj.

6 As 207/2014-36, nebo ze dne 29. 11. 2012, čj. 7 As 120/2012-40, č. 2829/2013 Sb. NSS), ve kterém je to stavební úřad, který vymezuje předmět řízení. Nicméně ani v případě řízení o umístění či povolení stavby, jehož předmětem disponuje stavebník jako žadatel, nelze od komplexního posouzení stavby odhlížet.

[32] Přes výše uvedené Nejvyšší správní soud sdílí názor, že skryvka ornice v rozsahu posuzovaného stavebního záměru je přípravnou prací, nikoli samostatnou terénní úpravou ve smyslu § 3 odst. 1 stavebního zákona. Vyrovnání terénu (částečným odbagrováním zeminy) je součástí samotné stavby zpevněné plochy, a rovněž je nelze posuzovat jako samostatnou terénní úpravu ve smyslu § 3 odst. 1 stavebního zákona, u které by bylo nutné zvažovat, zda podle § 80 stavebního zákona nevyžaduje rozhodnutí o změně využití území.

[33] Co se týká doprovodné úpravy v podobě vysvahování a umístění dřevěné palisády, která terén výškově člení, je nepochybné, že jde o úpravy související se stavbou, resp. stavbou vyvolané (využití ornice a úprava terénního zlomu vyvolané stavbou). Na splnění podmínky odstupových vzdáleností umístované stavby od hranice pozemku ale nemá vliv, je-li v souvislosti s touto stavbou provedena nepodstatná úprava terénu dotčeného pozemku, byť zasahuje do prostoru minimální odstupové vzdálenosti. Svými parametry tyto úpravy povrchu nenaplníují definici „samostatných“ terénních úprav ve smyslu § 3 odst. 1 stavebního zákona, neboť navýšením terénu za palisádou, ani vysvahováním pozemku ke stavbě nedochází k podstatné změně vzhledu nebo odtokových poměrů; rozsah těchto úprav nedosahuje ani 300 m² plochy ani 1,5 m hloubky. Vliv provedených úprav na povrchu pozemku by bylo možné v intencích § 80 stavebního zákona posuzovat jako úpravy pozemků mající vliv na vsakování vody, nikoli jako stavební záměr (či jeho část) ve smyslu § 3 odst. 5 stavebního zákona, podle kterého „[p]okud se v tomto zákoně používá pojmu *stavební záměr*, rozumí se tím *podle okolností stavba, změna dokončené stavby, terénní úprava* [zvýrazněno soudem], *zařízení nebo údržba*“. Závěr žalovaného, že stavba se skládá pouze ze zpevněné plochy umístěné 2 nebo více metrů od společných hranic pozemků, a proto nevyžaduje souhlas vlastníků sousedních nemovitostí, tak nebyl nezákonný.

[34] O podstatné změně odtokových poměrů podle Nejvyššího správního soudu nesvědčí ani stěžovateli předložený znalecký posudek (včetně dodatku). Posudek sám uvádí, že jakýkoli zásah do kořenového systému stromů na pozemcích A a B nebo v jeho těsné blízkosti může způsobit změnu vodního režimu v dané lokalitě s nadměrným vysycháním půdy a může způsobit odumření těchto dřevin, byť nejsou v těsné blízkosti budovaných betonových ploch, opěrných zdí a gabionů. Znalecký posudek se zřejmě vztahoval k předchozímu, nerealizovanému a prostorově i stavebně technicky rozsáhlejšímu záměru. Doporučuje omezit stavebně technické práce na pozemku A, a to především s ohledem na jedince chráněného druhu *Taxus baccata* – tis červený (který se nachází na pozemku stavebníka a nejbliž realizovanému stavebnímu záměru). Zda jsou tyto závěry použitelné i pro záměr menšího rozsahu není zřejmé, protože z posudku nelze vyčíst například to, jak daleko kořenové systémy jednotlivých stromů dosahují či dosahovat mohou. Znalecký posudek a zejména jeho dodatek pak jako významný faktor zmiňují extrémní sucho posledních let. Konkrétně je v dodatku uvedeno: „*Nejpravděpodobnější příčinou je porušené vodního režimu odbagrováním větší části pozemku [A] [...] na vybudování parkoviště a extrémní sucha v posledních letech. [...] Vzhledem k extrémnímu suchu došlo k porušení vodního režimu na pozemcích vnitrobloku.*“ Nejvyšší správní soud rozumí závěrům posudku tak, že vzhledem k extrémnímu suchu posledních let i malá změna vodního režimu mohla mít vliv na okolo rostoucí dřeviny. Z tohoto však, právě s ohledem na extrémní sucha minulých let, nelze zpětně dovozovat, že šlo o podstatnou změnu odtokových poměrů. (...)

Pobyt cizinců: rozhodnutí o „přezajištění“

k § 125 odst. 6 zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů (v textu jen „zákon o pobytu cizinců“), ve znění k 30. 6. 2020

k § 46 odst. 1 písm. a) soudního řádu správního

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

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

Nelze-li se u soudu domoci vyslovení nezákonnosti rozhodnutí o zajištění cizince policií podle § 125 odst. 6 zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky, protože oznámením nového rozhodnutí o zajištění nebo o prodloužení doby trvání zajištění cizince (rozhodnutí o „přezajištění“) se dosavadní (původní) rozhodnutí o zajištění ruší, je taková vnitrostátní úprava neaplikovatelná pro rozpor s právem Evropské unie, a to s čl. 15 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2008/115/ES (návratová směrnice) a s čl. 6 a čl. 47 Listiny základních práv Evropské unie. Oznámením rozhodnutí o „přezajištění“ cizince tak není původní rozhodnutí o zajištění cizince ze zákona zrušeno, a proto neodpadne předmět řízení a není důvod žalobu odmítat podle § 46 odst. 1 písm. a) s. ř. s.

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 10. 2020, čj. 8 Azs 158/2020-22)

Prejudikatura: č. 1404/2007 Sb. NSS, č. 3367/2016 Sb. NSS, č. 3683/2018 Sb. NSS, č. 3930/2019 Sb. NSS, č. 3935/2019 Sb. NSS, č. 3995/2020 Sb. NSS; nález Ústavního soudu č. 16/2019 Sb. (sp. zn. Pl. ÚS 41/17).

Věc: S. S. proti Policii České republiky, Krajskému ředitelství policie středočeského kraje, odboru cizinecké policie o lhůtě k doplnění žaloby, o kasační stížnosti žalobce.

Žalovaná rozhodnutím ze dne 26. 6. 2020 rozhodla podle § 124 odst. 1 písm. a) a b) zákona o pobytu cizinců, o zajištění žalobce za účelem správního vyhoštění s tím, že se doba zajištění stanoví na 90 dnů ode dne omezení osobní svobody. Rozhodnutí žalované bylo žalobci doručeno 26. 6. 2020.

Proti uvedenému rozhodnutí se žalobce bránil žalobou u Krajského soudu v Praze, podanou k poštovní přepravě 20. 7. 2020. Spolu s žalobou neobsahující žádné žalobní body (blanketní žaloba) žalobce požádal o ustanovení konkrétně označeného zástupce z důvodu neznalosti českého práva a nemajetnosti. Krajský soud usnesením z 27. 7. 2020 žádosti žalobce vyhověl, ustanovil mu zástupcem požadovaného advokáta a současně tohoto zástupce vyzval, aby ve lhůtě 30 dnů od doručení napadeného rozhodnutí žalobci odstranil vady žaloby, přičemž jej upozornil na hrozbu odmítnutí žaloby v případě, že nebude doplněna včas. Usnesení s výzvou k odstranění vad žaloby bylo ustanovenému zástupci žalobce doručeno prostřednictvím systému datových schránek 27. 7. 2020. Samotnému žalobci pak až 30. 7. 2020 prostřednictvím provozovatele poštovních služeb. Doplnění žaloby zástupce žalobce odeslal a doručil krajskému soudu dne 4. 8. 2020 datovou schránkou.

Krajský soud žalobu odmítl podle § 37 odst. 5 věty druhé s. ř. s. Dospěl k závěru, že zákonná lhůta třiceti dnů pro podání žaloby proti správnímu rozhodnutí (§ 172 odst. 1 zákona o pobytu cizinců) uplynula již dne 3. 8. 2020. Proto bylo doplnění žaloby opožděné a nelze k němu podle § 71 odst. 2 s. ř. s. přihlížet. V situaci, kdy žaloba postrádala jakýkoliv žalobní bod, a k doplnění nebylo možno přihlížet, nezbylo než žalobu odmítnout.

Žalobce (stěžovatel) podal proti usnesení krajského soudu kasační stížnost, v níž vyjádřili nesouhlas s postupem krajského soudu, který nesprávně aplikoval § 35 odst. 10 s. ř. s. (pozn. NSS: stěžovatel nesprávně uvádí odst. 9, jenž danou materii upravoval pouze v období od 15. 8. 2018 do 23. 4. 2019), podle jehož věty třetí, „**požádá-li navrhovatel o osvobození od soudních poplatků nebo o zástupce, po dobu od podání takové žádosti do právní moci rozhodnutí o ní neběží lhůta stanovená pro podání návrhu na zahájení řízení**“. Podle stěžovatele však krajský soud nesprávně konec stavení doby k doplnění žaloby odvozoval nikoliv od právní moci usnesení o ustanovení zástupce, nýbrž od doručení tohoto usnesení ustanovenému zástupci, což je ovšem výklad *contra legem*.

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

Z odůvodnění:

I. Přípustnost kasační stížnosti – existence předmětu řízení

[7] Nejvyšší správní soud se nejprve zabýval přípustností kasační stížnosti a shledal, že je přípustná.

[8] Podle § 125 odst. 6 věty třetí zákona o pobytu cizinců se „**oznámením rozhodnutí o zajištění podle § 46a zákona o azylu dosavadní rozhodnutí o zajištění podle tohoto zákona ruší**“.

[9] Stěžovatel byl původně zajištěn podle § 124 odst. 1 písm. a) a b) zákona o pobytu cizinců. Dne 30. 6. 2020 požádal o udělení mezinárodní ochrany, a proto bylo následně 2. 7. 2020 vydáno rozhodnutí o zajištění podle § 46a odst. 1 písm. c) zákona o azylu (dále jen „rozhodnutí o přezajištění“), jež nabylo právní moci 3. 7. 2020. Původní rozhodnutí žalovaného o zajištění se tak podle § 125 odst. 6 zákona o pobytu cizinců ze zákona ruší. To by znamenalo, že již v průběhu řízení před krajským soudem odpadl předmět řízení, což představuje neodstranitelný nedostatek podmínek řízení a důvod pro odmítnutí žaloby podle § 46 odst. 1 písm. a) s. ř. s.

[10] Nejvyššímu správnímu soudu je známo, že podle části zdejší rozhodovací praxe je chybějící předmět řízení důvodem pro odmítnutí kasační stížnosti pro nepřipustnost (např. usnesení NSS ze dne 14. 1. 2016, čj. 9 Ads 147/2015-24; z 12. 9. 2018, čj. 9 As 218/2018-72; či z 31. 1. 2019, čj. 5 As 42/2018-72).

[11] Proti výše uvedené judikatorní linii však stojí linie opačná, jež připouští meritorní přezkoumání kasační stížnosti i v těch případech, kdy chybí předmět řízení (např. rozsudky NSS ze dne 21. 7. 2005, čj. 7 Azs 101/2005-46, č. 1404/2007 Sb. NSS; z 10. 10. 2018, čj. 9 Azs 182/2018-21; z 16. 12. 2015, čj. 10 As 229/2014-41, č. 3367/2016 Sb. NSS; či z 29. 11. 2017, čj. 5 As 165/2016-96).

[12] Nejvyšší správní soud nicméně dospěl k závěru, že sporná právní otázka, o níž v rozhodovací praxi zdejšího soudu panuje rozpor, nemá význam pro řešení nyní projednávané věci. Pokud by se totiž měla prosadit judikatorní linie, podle níž odpadnutí předmětu soudního přezkoumání v podobě zrušení přezkoumávaného rozhodnutí má za následek nepřipustnost kasační stížnosti, nemohl by soud v dané věci dospět k jinému závěru, než že k odpadnutí předmětu řízení nedošlo, a to pro rozpor § 125 odst. 6 zákona o pobytu cizinců s právem Evropské Unie, jak je vysvětleno dále.

[13] Nejvyšší správní soud by totiž v takovém případě shledal, že § 125 odst. 6 zákona o pobytu cizinců, v důsledku odpadnutí předmětu řízení *ex lege*, nepřipustně vylučuje soudní ochranu proti rozhodnutí o zajištění cizince, pokud váže možnost přezkoumání zákonnosti tohoto rozhodnutí a poskytnutí soudní ochrany na trvání zajištění podle původně napadeného rozhodnutí, resp. je vylučuje v situacích, kdy zajištění fakticky trvá (či pokračuje) na základě jiného rozhodnutí podle jiného právního předpisu, zde zákona o azylu.

[14] Již ve vztahu k předchozí, Ústavním soudem posléze zrušené právní úpravě (nález ze dne 27. 11. 2018, sp. zn. Pl. ÚS 41/17, č. 16/2019 Sb.), dospěl Nejvyšší správní soud k závěru, že pokud se nelze domoci u soudu vyslovení nezákonnosti rozhodnutí o zajištění policíí ani v jednom stupni soudního řízení z mj. důvodu, že omezení osobní svobody trvá na základě jiného rozhodnutí, je taková vnitrostátní úprava neaplikovatelná pro rozpor s právem Evropské unie, a to s čl. 15 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2008/115/ES ze dne 16. 12. 2008, o společných normách a postupech v členských státech při navrácení neoprávněně pobývajících státních příslušníků třetích zemí (dále jen „návrátová směrnice“), a s čl. 6 a čl. 47 Listiny základních práv Evropské unie ve spojení s čl. 5 odst. 4 a 5 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod uveřejněné pod č. 209/1992 Sb. (rozsudek ze dne 29. 11. 2017, čj. 6 Azs 320/2017-20, č. 3683/2018 Sb. NSS).

[15] V tehdy projednávané věci Nejvyšší správní soud rozhodoval o aplikovatelnosti § 172 odst. 6 zákona o pobytu cizinců, ve znění účinném do 20. 1. 2019, podle nějž *„v případě, že je zajištění cizince ukončeno před vydáním rozhodnutí soudu o žalobě proti rozhodnutí o zajištění cizince, o žalobě proti rozhodnutí o prodloužení doby trvání zajištění cizince nebo proti rozhodnutí o nepropuštění ze zařízení, soud řízení o žalobě zastaví. O ukončení zajištění cizince policie neprodleně informuje příslušný soud, který žalobu projednává. Věty první a druhá se pro řízení o kasační stížnosti použijí obdobně.“*

[16] Nejvyšší správní soud na základě podrobné argumentace v bodech 51 až 67 rozsudku čj. 6 Azs 320/2017-20 uzavřel, že pokud neumožňuje dané ustanovení zákona o pobytu cizinců (pozn. osmého senátu: šestý senát omylem uvedl zákon o azylu) *„na základě žaloby věcný přezkoumání zákonnosti rozhodnutí o zajištění cizince před správními soudy ani v prvním stupni řízení, v případě, že je zajištění ukončeno před rozhodnutím soudu, je toto ustanovení v rozporu s uvedenými ustanoveními práva Evropské unie, potažmo Evropské úmluvy. Nejvyšší správní soud tento rozpor považuje za acte clair.“*

[17] Uvedený závěr by pak nutně musel dopadat i na nyní projednávanou věc, neboť podle Nejvyššího správního soudu neexistuje zásadní rozdíl mezi nemožností soudního přezkoumání z důvodu zákonné povinnosti zastavit

soudní řízení, došlo-li k ukončení zajištění, a z důvodu odpadnutí předmětu řízení v důsledku zrušení původního rozhodnutí o zajištění ze zákona.

[18] Soudní přezkum napadeného správního rozhodnutí by nebyl zachovaný ani tím, že soudnímu přezkumu bude podrobeno následující rozhodnutí o přezajištění. V tomto dalším soudním řízení by totiž byla posuzována toliko zákonnost tohoto následujícího správního rozhodnutí ve věci přezajištění, nikoliv zákonnost původního správního rozhodnutí, jehož soudní přezkum musel být z důvodu odpadnutí podmínky řízení procesním způsobem ukončen. Byť i v tomto dalším soudním řízení mohou být posuzovány totožné skutečnosti, které by byly hodnoceny v řízení o žalobě proti původnímu správnímu rozhodnutí o zajištění, nemusí tomu tak být nutně vždy. I kdyby v obou řízeních byly posuzovány totožné skutečnosti, neznamená to, že výsledek řízení bude stejný, jaký by byl výsledek řízení o žalobě proti původnímu rozhodnutí o zajištění, neboť v mezidobí se mohla změnit skutková situace, nebo dokonce právní úprava, nejčastěji se bude lišit kvalitou odůvodnění (zatímco prvotní rozhodnutí o zajištění se vydává v časové nouzi, navazující rozhodnutí ve věci zajištění mohou být připravována důkladněji). Výsledek obou řízení tedy může být odlišný (k tomu viz rozsudek NSS ze dne 22. 8. 2019, čj. 2 Azs 330/2018-30, č. 3935/2019 Sb. NSS, zejména body 22 a 28), a proto z hlediska požadavku na efektivitu soudního přezkumu rozhodnutí o zajištění nelze považovat za dostatečné, že soudnímu přezkumu lze vždy reálně podrobit přinejmenším poslední rozhodnutí ve věci zajištění.

[19] Ustanovení § 125 odst. 6 zákona o pobytu cizinců, podle něž vydáním rozhodnutí o přezajištění stěžovatele podle § 46a odst. 1 písm. c) zákona o azylu dochází ze zákona ke zrušení původního rozhodnutí o zajištění, by tak bylo v rozporu s právem Evropské unie, a to s čl. 15 návratové směrnice a s čl. 6 a čl. 47 Listiny základních práv Evropské unie. Proto by jej nebylo možné v nyní projednávané věci aplikovat, a napadené správní rozhodnutí o zajištění stěžovatele by tak pro účely soudní ochrany nebylo *ex lege* zrušeno a stále by existovalo jako předmět řízení.

II. Důvodnost kasační stížnosti – včasnost doplnění žaloby

[20] Nejvyšší správní soud tak neshledal neodstranitelný nedostatek podmínek řízení, přistoupil k posouzení kasační stížnosti a dospěl k závěru, že je důvodná.

[21] Nejvyšší správní soud souhlasí s krajským soudem v tom, že žaloba neobsahuje žádný projednatelný žalobní bod, a proto bylo na místě zástupce žalobce vyzvat k jejímu doplnění. Krajský soud nicméně nesprávně posoudil otázku běhu, stavění a znovurozběhnutí zákonné třicetidenní lhůty pro podání žaloby proti rozhodnutí žalované. Krajský soud vadně aplikoval větu třetí § 35 odst. 10 s. ř. s., neboť konec stavění lhůty nesprávně odvozoval od doručení usnesení ustanovenému zástupci, nikoli od jeho právní moci.

[22] Podle § 54 odst. 5 ve spojení s § 55 odst. 5 s. ř. s. je usnesení v právní moci, bylo-li doručeno účastníkům.

[23] V části řízení, v němž krajský soud rozhodl o ustanovení zástupce stěžovateli, byli jak stěžovatel, tak i jemu ustanovený zástupce, účastníky řízení. Usnesení tak nabylo právní moci až 30. 7. 2020, kdy bylo doručeno též samotnému stěžovateli (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu z 29. 8. 2019, čj. 8 Azs 205/2019-22, č. 3930/2019 Sb. NSS, bod 9). Až do 30. 7. 2020 tedy neběžela lhůta pro podání žaloby a znovu počala běžet ode dne následujícího, tj. 31. 7. 2020.

[24] Od doručení správního rozhodnutí stěžovateli (26. 6. 2020) do předání žaloby k poštovní přepravě (20. 7. 2020) uplynulo 23 dnů (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze 7. 2. 2020, čj. 9 Azs 366/2019-20, č. 3995/2020 Sb. NSS, bod 9). Do její uplynulé části se nepočítá den, kdy nastala skutečnost, s níž je stavění lhůty spojeno (rozsudek z 29. 9. 2020, čj. 10 Azs 71/2020-44, bod 9), zde tedy předání žaloby k poštovní přepravě.

[25] Dnem následujícím po právní moci usnesení, tedy od 31. 7. 2020 počal běžet zbytek původní třicetidenní lhůty, tj. zbylých sedm dnů. Lhůta pro podání žaloby proti rozhodnutí žalované tak skončila až 6. 8. 2020, nikoli již 3. 8. 2020, jak nesprávně dovodil krajský soud. Doplnění žaloby zaslané zástupcem stěžovatele dne 4. 8. 2020 do datové schránky krajského soudu tak bylo včasné.

Řízení před soudem: žaloba k ochraně veřejného zájmu; vyčerpání řádných opravných prostředků

k § 66 odst. 2 a 3 soudního řádu správního, ve znění zákona č. 303/2011 Sb.

Žalobu k ochraně veřejného zájmu podle § 66 odst. 2 nebo 3 s. ř. s. může nejvyšší státní zástupce nebo veřejný ochránce práv podat i proti rozhodnutí správního orgánu, proti němuž nebyly využity řádné opravné prostředky v řízení před správním orgánem, i když je připouštěl zvláštní zákon.

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 11. 2020, čj. 2 As 184/2019-29)

Prejudikatura: č. 3060/2014 a č. 3254/2015 Sb. NSS.

Věc: Veřejný ochránce práv proti České správě sociálního zabezpečení, za účasti N. L., o invalidní důchod, o kasační stížnosti žalobce.

Žalobce podal v řízení vedeném u Krajského soudu v Brně pod sp. zn. 41 Ad 22/2018 návrh na rozšíření žaloby o rozhodnutí České správy sociálního zabezpečení ze dne 5. 6. 2017 (dále jen „nové rozhodnutí“). Krajský soud s odkazem na judikaturu Nejvyššího správního soudu a na § 5 a § 68 písm. a) s. ř. s. konstatoval, že pokud nebyly ve správním řízení vyčerpány všechny prostředky ochrany, nemůže se žalobce domáhat ochrany práv osoby zúčastněné na řízení. Ze správního spisu krajský soud zjistil, že osoba zúčastněná na řízení, ač řádně poučena, nepodala námitky proti novému rozhodnutí, a proto návrh žalobce usnesením ze dne 22. 5. 2019, čj. 41 Ad 22/2018-51, zamítl.

Žalobce (stěžovatel) podal proti usnesení krajského soudu kasační stížnost, v níž uvedl, že navrhoval rozšíření žaloby o rozhodnutí žalované, kterým nově rozhodla o předmětu řízení – o důchodu osoby zúčastněné na řízení. To tvoří společně s předchozími (stěžovatelem původně napadenými) rozhodnutími jeden celek. V oblasti sociálního zabezpečení nejsou sice předchozí rozhodnutí zrušena, nové rozhodnutí je však věcně nahradilo a *de facto* zrušilo jejich účinky.

Dle stěžovatele krajský soud nesprávně požadoval před podáním žaloby podle § 66 odst. 3 s. ř. s. vyčerpání prostředků ochrany osobou zúčastněnou na řízení s odkazem na § 5 a § 68 písm. a) s. ř. s. Judikatura Nejvyššího správního soudu a komentářová literatura přitom splnění této podmínky nepožadují, neboť přípustnost podání uvedené žaloby nemůže záviset na procesní aktivitě jiného subjektu (osoby zúčastněné na řízení). Stěžovatel žalobou k ochraně veřejného zájmu totiž nesleduje ochranu veřejného subjektivního práva určitého účastníka, ale především ochranu veřejného zájmu (v tomto případě nápravu obecné protiprávní správní praxe orgánu veřejné správy).

Nadto stěžovatel uvedl, že krajský soud může návrh usnesením pouze odmítnout (§ 46 s. ř. s.), případně řízení o návrhu zastavit (§ 47 s. ř. s.) či přerušit (§ 48 s. ř. s.). Nebyl tedy oprávněn návrh stěžovatele zamítnout, ale měl vydat ve věci meritorní rozhodnutí (rozsudek) podle § 53 odst. 1 s. ř. s.

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

Z odůvodnění:

[8] Stěžejní námitka stěžovatele spočívá v tom, že podmínkou řízení o žalobě podle § 66 odst. 3 s. ř. s. není vyčerpání řádných opravných prostředků v předcházejícím správním řízení. Nejvyšší správní soud již ve své předchozí judikatuře konstatoval, že uvedená podmínka při podání žaloby veřejným ochráncem práv podle § 66 odst. 3 s. ř. s. nemusí být naplněna (srov. rozsudek NSS ze dne 10. 9. 2014, čj. 1 As 98/2014-39, bod 19, obdobně usnesení jeho rozšířeného senátu ze dne 24. 6. 2015, čj. 2 As 103/2015-128, č. 3254/2015 Sb. NSS, bod

21, týkající se žalob podaných nejvyšším státním zástupcem, aplikovatelné v této souvislosti i na žaloby podané veřejným ochráncem práv).

[9] Krajskému soudu lze přisvědčit, že obecně se lze domáhat ochrany veřejných subjektivních práv jednotlivce ve správním soudnictví až po vyčerpání řádných opravných prostředků ve správním řízení, pokud je zvláštní zákon připouští. Uvedené odráží zásadu subsidiarity soudní ochrany zakotvenou v § 5 s. ř. s. Existují však případy, v nichž dané pravidlo neplatí – pokud tak stanoví samotný s. ř. s. či zvláštní zákon.

[10] Jedním z těchto případů je právě žaloba podaná veřejným ochráncem práv podle § 66 odst. 3 s. ř. s. Ta neslouží k ochraně veřejných subjektivních práv jednotlivce, ale k ochraně závažného veřejného zájmu, který musí být veřejným ochráncem práv prokázán. S ohledem na uvedený charakter žaloby ji může veřejný ochránce práv podat i proti pravomocnému prvostupňovému rozhodnutí, které nebylo napadeno řádným opravným prostředkem, ačkoliv jej zvláštní úprava stanovuje (rozsudek NSS ze dne 18. 4. 2014, čj. 4 As 157/2013-33, č. 3060/2014 Sb. NSS, bod 30). Závěr krajského soudu ohledně nutnosti vyčerpání řádných opravných prostředků v případě žaloby podle § 66 odst. 3 s. ř. s. není správný, a proto Nejvyšší správní soud napadené usnesení zrušil.

[11] Z předložených spisů Nejvyšší správní soud zjistil, že stěžovatel podal ve věci vedené u krajského soudu pod sp. zn. 41 Ad 22/2018 dne 29. 1. 2019 podání nazvané „I. Návrh na rozšíření žaloby; II. Replika žalobkyně k vyjádření žalované čj. 516 207 364/314 ze dne 10. prosince 2018“. Návrh na rozšíření žaloby byl směřován proti novému rozhodnutí Okresní správy sociálního zabezpečení Ústí nad Orlicí (správního orgánu I. stupně) ve věci žádosti o zvýšení invalidního důchodu osoby zúčastněné na řízení. Ač nazváno uvedeným způsobem, jednalo se evidentně materiálně o další žalobu proti novému rozhodnutí Okresní správy sociálního zabezpečení Ústí nad Orlicí (tedy ne žalované, jak tvrdí krajský soud i stěžovatel).

[12] K argumentu stěžovatele, že krajský soud měl ve věci rozhodnout rozsudkem, postačí poznamenat, že forma rozhodnutí krajského soudu sama o sobě vadná nebyla, neboť po obsahové stránce bylo rozhodnutí soudu jakýmsi usnesením o odmítnutí další (nově přibývší) části žaloby pro nevyčerpání řádných opravných prostředků v řízení před správním orgánem. Chybný byl, jak výše bylo řečeno, právní názor krajského soudu, že tyto řádné opravné prostředky musela osoba, o jejichž právech bylo ve správním řízení žalobou napadeným rozhodnutím rozhodováno, vyčerpat, aby žalobu na ochranu veřejného zájmu mohl podat veřejný ochránce práv.

4132

Pobyt cizinců: správní vyhoštění; výhrada veřejného pořádku; povinnost opustit území

k § 50a a § 119 odst. 1 písm. a) bodu 2 zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů, ve znění zákonů č. 217/2002 Sb., č. 428/2005 Sb., č. 161/2006 Sb., 427/2010 Sb., 314/2015 Sb. a č. 222/2017 Sb., v textu jen „zákon o pobytu cizinců“

k nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2016/399, kterým se stanoví kodex Unie o pravidlech upravujících přeshraniční pohyb osob (Schengenský hraniční kodex)

Rozhodnutí o správním vyhoštění cizince – státního příslušníka tzv. třetí země, který na území ČR pobývá neoprávněně, neboť přestal splňovat podmínky vstupu podle nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2016/399, kterým se stanoví kodex Unie o pravidlech upravujících přeshraniční pohyb osob, a současně má povolení k pobytu v jiném členském státě EU, je až krajním řešením pro případ, že kvůli výhradě veřejného pořádku nelze rozhodnout o povinnosti opustit území (§ 50a zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky).

K naplnění této výhrady a vydání rozhodnutí o správním vyhoštění podle § 119 odst. 1 písm. a) bodu 2 téhož zákona samo o sobě nestačí, že byl cizinec odsouzen za trestný čin, ale je třeba zvážit všechny okolnosti související s odsouzením, jakož i další individuální okolnosti týkající se cizincova života, včetně pobytu a rodinných poměrů v jiném členském státě EU.

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 12. 2020, čj. 5 Azs 432/2019-29)

Prejudikatura: č. 2420/2011 a č. 4034/2020 Sb. NSS; rozsudky Soudního dvora ze dne 11. 6. 2016, *Z. Zh. a I. O.*, C-554/13, ze dne 16. 1. 2018, *E. C-240/17* a ze dne 12. 12. 2019, *E. P. (C-380/18)*.

Věc: J. C. E. proti Policii České republiky, Ředitelství služby cizinecké policie o uložení správního vyhoštění, o kasační stížnosti žalobce.

Policie České republiky, Krajské ředitelství hl. m. Prahy, odbor cizinecké policie (dále jen „správní orgán I. stupně“) uložil žalobci rozhodnutím ze dne 13. 4. 2019 správní vyhoštění. Tímto rozhodnutím správní orgán I. stupně stanovil žalobci jednak lhůtu k vycestování z území České republiky do 19 dnů od právní moci tohoto rozhodnutí, jednak dobu, po kterou nelze cizinci umožnit vstup na území členských států Evropské unie, v délce 5 let podle § 119 odst. 1 písm. a) bodu 2 zákona o pobytu cizinců, neboť je důvodné nebezpečí, že by mohl při pobytu na území České republiky závažným způsobem narušit veřejný pořádek.

Dne 10. 4. 2019 totiž žalobce spolu s dalším cizincem neoprávněně prodal omamnou a psychotropní látku, konkrétně konopí (o hmotnosti 2,352 g), čímž naplnil skutkovou podstatu přečinu nedovolené výroby a jiného nakládání s omamnými a psychotropními látkami a jedy dle § 283 odst. 1 zákona č. 40/2009 Sb., trestního zákoníku, za což mu byl trestním příkazem uložen trest odnětí svobody v trvání 1 roku, jehož výkon byl podmíněně odložen na zkušební dobu 3 let; současně byl žalobci uložen trest vyhoštění z území České republiky v trvání 5 let a trest propadnutí věci, a to peněžní částky ve výši 500 Kč (viz trestní příkaz Obvodního soudu pro Prahu 1 ze dne 13. 4. 2019, sp. zn. 9 T 37/2019).

Z uvedeného správní orgán I. stupně vyvodil, že žalobce zcela vědomě porušil právní řád České republiky, přičemž nelze vyloučit, že tak bude činit i nadále. V tom správní orgán I. stupně spatřoval nebezpečí závažného narušení veřejného pořádku, a proto přistoupil k uložení správního vyhoštění ve smyslu § 119 odst. 1 písm. a) bodu 2 zákona o pobytu cizinců, a to v délce 5 let, tedy uprostřed zákonné sazby, což považoval za přiměřené zjištěným okolnostem věci, vč. závažnosti protiprávního jednání žalobce.

Žalobce podal proti rozhodnutí správního orgánu I. stupně odvolání, v němž zpochybnil mj. délku správního vyhoštění, jakož i jeho přiměřenost a vůbec možnost naplnění pojmu „závažné narušení veřejného pořádku“, žalovaná rozhodnutím ze dne 16. 9. 2019 zamítla.

Proti rozhodnutí žalované podal žalobce žalobu u Městského soudu v Praze. V žalobě poukazyval na to, že předchozí odsouzení za trestný čin ještě samo o sobě neodůvodňuje aplikaci výhrady veřejného pořádku a uložení správního vyhoštění, které je navíc nepřiměřené – a to nejen ve své délce (5 let), ale především ve vztahu k rodinnému a soukromému životu žalobce, jenž má povolen pobyt na území Španělska, kde má se svojí bývalou manželkou nezletilé dítě, s nímž se pravidelně styká.

Městský soud žalobu rozsudkem ze dne 14. 11. 2019, čj. 2 A 64/2019, zamítl. Odkázal na usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 7. 2011, čj. 3 As 4/2010-151, č. 2420/2011 Sb. NSS, který se zabýval výkladem pojmu „závažné narušení veřejného pořádku“ a dospěl k závěru, že k jeho naplnění dojde tehdy, je-li jednání cizince skutečným, aktuálním a dostatečně závažným ohrožením některého ze základních zájmů společnosti. To bylo v případě žalobce splněno, a to s ohledem na povahu a konkrétní okolnosti jeho trestné činnosti. Podle městského soudu se jedná „bez jakékoli pochyby o skutečné (za uvedené jednání byl žalobce uznán vinným), aktuální (uvedené jednání se žalobce dopustil pouhé tři dny před vydáním rozhodnutí o správním vyhoštění) a závažné ohrožení základních zájmů společnosti“.

Podmínky pro uložení správního vyhoštění ve smyslu § 119 odst. 1 písm. a) bodu 2 zákona o pobytu cizinců tedy dle názoru městského soudu byly naplněny, přičemž délka správního vyhoštění uloženého v polovině zákonné sazby byla přiměřená a odpovídala závažnosti protiprávního jednání žalobce. K přiměřenosti rozhodnutí o správním vyhoštění z hlediska jeho dopadů do rodinného a soukromého života žalobce pak městský soud poznamenal, že v České republice žalobce prakticky žádné relevantní (rodinné, sociální, kulturní či ekonomické) vazby nemá. Oba rozhodující správní orgány vycházely z toho, že stěžovatel má rodinu v Nigérii, kam se může bez problémů vrátit, stejně tak jako se může vrátit do Španělska, kde má povolený pobyt, s čímž se městský soud ztotožnil.

Žalobce (stěžovatel) podal rozsudku městského soudu kasační stížnost, v níž zopakoval, že prostý fakt jeho odsouzení není dostačující pro uložení správního vyhoštění. Osobní chování dotyčného jednotlivce musí představovat skutečné, aktuální a dostatečně závažné ohrožení některého ze základních zájmů společnosti, což v daném případě nebylo přesvědčivě zdůvodněno. Žalovaná, potažmo městský soud zvolily zcela paušální a principu přiměřenosti odporující přístup k věci, kdy bez dalšího akceptovaly to, že stěžovateli bylo – vedle trestu vyhoštění z území České republiky – uloženo ještě administrativní opatření v podobě správního vyhoštění z území členských států Evropské unie, navíc v délce 5 let.

Jednoduše řečeno, zájem státu na tom, aby stěžovatel nepobýval na území České republiky, již byl realizován trestem vyhoštění a dle stěžovatele není důvod se domnívat, že existuje též zájem, aby stěžovatel nepobýval ani na území dalších členských států Evropské unie. Uvedené platí tím spíše, že stěžovatel má povolený pobyt ve Španělsku, kde žije jeho nezletilý syn, což oba správní orgány ignorovaly; nevyšetřovaly, zda se jedná o občana Španělska ani žádné další relevantní okolnosti, a nevycházely tak ze spolehlivě zjištěného stavu věci, s čímž se městský soud bez dalšího ztotožnil.

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

Z odůvodnění:

[13] Podstatou věci je otázka správního vyhoštění stěžovatele, tj. ukončení jeho pobytu na území České republiky, které je spojeno se stanovením doby k vycestování a doby, po kterou mu nelze umožnit vstup na území členských států Evropské unie – srov. § 118 odst. 1 větu první zákona o pobytu cizinců. V daném případě byla stěžovateli stanovena doba 19 dnů k vycestování a doba 5 let, po kterou mu nelze umožnit vstup na území členských států EU, a to s odkazem na § 119 odst. 1 písm. a) bod 2. zákona o pobytu cizinců, který stanoví: „*Policie vydá rozhodnutí o správním vyhoštění cizince, který pobývá na území přechodně, s dobou, po kterou nelze cizinci umožnit vstup na území členských států Evropské unie, a zařadí cizince do informačního systému smluvních států, až na 10 let, je-li důvodně nebezpečí, že by cizinec mohl při pobytu na území závažným způsobem narušit veřejný pořádek*“ (pozn. důraz přidán NSS).

[14] Pojem „*veřejný pořádek*“, resp. „*závažné narušení veřejného pořádku*“ představuje neurčitý právní pojem, jehož užití v migrační legislativě je relativně časté; v kontextu zákona o pobytu cizinců se tímto pojmem zabýval rozšířený senát Nejvyššího správního soudu v usnesení ze dne 26. 7. 2011, čj. 3 As 4/2010-151, č. 2420/2011 Sb. NSS, z něhož vycházel též městský soud.

[15] Rozšířený senát v tomto usnesení na jedné straně konstatoval, že veřejný pořádek je nutno chápat a vykládat v kontextu dané právní úpravy a vycházet přitom z jejího účelu; na druhé straně je však třeba mít na zřeteli, že zákon o pobytu cizinců pojem „*veřejný pořádek*“, resp. „*závažné narušení veřejného pořádku*“ užívá na více místech a v různých ustanoveních, přičemž rozšířený senát se nedomnívá, že by ke všem těmto ustanovením zákona o pobytu cizinců, jež se zmiňují o veřejném pořádku, bylo možno přistupovat jednotně. Při výkladu pojmu „*veřejný pořádek*“ je tak nutné na tento pojem nahlížet nejen v kontextu určitého zákona a jeho účelu, ale rovněž v kontextu daného ustanovení; je nezbytné zohlednit specifické okolnosti vzniku, původu a účelu ustanovení, stejně jako je třeba toto ustanovení přiměřeným způsobem aplikovat ve vztahu k individuálním okolnostem jednotlivých případů.

[16] V dalším se již rozšířený senát zabýval výkladem pojmu „*veřejný pořádek*“ ve vztahu k § 119 odst. 2 zákona o pobytu cizinců, které ovšem dopadá na případy vyhošťování občanů EU a jejich rodinných příslušníků, nikoli na vyhošťování státních příslušníků tzv. třetích zemí upravené primárně v § 119 odst. 1 zákona o pobytu cizinců, který byl aplikován v nyní souzené věci s cílem ukončení pobytu stěžovatele na základě rozhodnutí o správním vyhoštění. Toto rozhodnutí představuje rozhodnutí o navrácení, s nímž je spojen též zákaz vstupu a pobytu na území členských států EU ve smyslu směrnice Evropského parlamentu a Rady 2008/115/ES ze dne 16. 12. 2008, o společných normách a postupech v členských státech při navrácení neoprávněně pobývajících státních příslušníků třetích zemí (dále jen „*navratová směrnice*“).

[17] Právě v kontextu návratové směrnice, která byla transponována do zákona o pobytu cizinců, je tedy třeba nahlížet na případ stěžovatele, který je státním příslušníkem třetí země (Nigérie) a rozhodnutí o jeho správním vyhoštění je spojeno i se zákazem vstupu a pobytu na území členských států Evropské unie po dobu 5 let. Problém je, že stěžovatel při svém účastnickém výslechu uvedl, že v roce 2008 přicestoval ze země původu do Itálie, poté pobýval ve Španělsku, kde má povolený pobyt a má zde rovněž svoji bývalou ženu a nezletilého syna, kterého navštěvuje. V závěru výslechu pak vyjádřil vůli vycestovat z území České republiky a uvedl: „...*chci jet domů do Španělska*“ (viz protokol o výslechu účastníka správního řízení ze dne 13. 4. 2019). Jinými slovy – stěžovatel se již v průběhu řízení před správním orgánem I. stupně jasně vyjádřil, že je držitelem pobytového oprávnění v jiném členském státě EU, kde má navíc se svojí bývalou ženou nezletilé dítě. Následně správní orgán I. stupně prakticky bez dalšího vydal rozhodnutí o správním vyhoštění stěžovatele, aniž by jakkoli zohlednil jeho pobytový status a rodinné poměry ve Španělsku. Dokonce stěžovatele odkázal na možnost vrátit se do Španělska, kde má povolený pobyt, s čímž se žalovaná ztotožnila, stejně jako městský soud. Přitom právě na základě rozhodnutí o správním vyhoštění byl stěžovateli vstup a pobyt na území Španělska, jakož i na území jakéhokoli jiného členského státu EU, zakázán – a to na dobu 5 let, po kterou je jako nežádoucí osoba zařazen do tzv. Schengenského informačního systému neboli „*informačního systému smluvních států*“ [srov. § 119 odst. 1 ve spojení s § 9 odst. 1 písm. g) zákona o pobytu cizinců].

[18] Jak již bylo zmíněno, rozhodnutí ve věci správního vyhoštění spadá do působnosti návratové směrnice; ta akcentuje nutnost zohlednit nejen nejvlastnější zájem nezletilého dítěte a rodinný život (čl. 5), ale i pobytové oprávnění na území jiného členského státu EU (čl. 6). Konkrétně v čl. 6 odst. 1 návratové směrnice stanoví: „*Členské státy vydají rozhodnutí o navrácení každému státnímu příslušníkovi třetí země, který pobývá neoprávněně na jejich území, aniž jsou dotčeny výjimky uvedené v odstavcích 2 až 5.*“ Podle odst. 2 téhož ustanovení přitom platí: „*Státní příslušníci třetí země, kteří neoprávněně pobývají na území členského státu a kteří jsou držiteli platného povolení k pobytu nebo jiného povolení zakládajícího oprávnění k pobytu vydaného jiným členským státem, jsou povinni neprodleně odejít na území tohoto jiného členského státu. Pokud dotčený státní příslušník třetí země nesplní tento požadavek nebo pokud je bezodkladný odchod státního příslušníka třetí země vyžadován z důvodů veřejného pořádku nebo národní bezpečnosti, použije se odstavec 1.*“

[19] Pojem „*neoprávněně pobývat*“ v čl. 6 odst. 2 návratové směrnice je přitom nutno chápat ve smyslu definice dané čl. 3 odst. 2 této směrnice tak, že jde o přítomnost každého „*státního příslušníka třetí země, který nespĺňuje nebo přestal splňovat podmínky vstupu uvedené v čl. 5 [nyní čl. 6 stávajícího] Schengenského hraničního kodexu nebo jiné podmínky vstupu, pobytu nebo bydliště v určitém členském státě, na území tohoto členského státu*“. To znamená, že předpoklad neoprávněného pobytu bude naplněn nejen u cizinců z třetích zemí, kteří již od počátku nespĺňovali podmínky vstupu např. proto, že nemají platný cestovní doklad [čl. 6 odst. 1 písm. a) Schengenského hraničního kodexu], ale také u cizinců, kteří podmínky vstupu přestali splňovat až po svém vstupu a pobytu na území členského státu; k podmínkám vstupu přitom patří mj. požadavek na to, že státní příslušníci třetích zemí „*nejsou považováni za hrozbu pro veřejný pořádek, vnitřní bezpečnost, veřejné zdraví nebo mezinárodní vztahy kteréhokoliv z členských států, zejména nejsou osobami, jimž má být podle vnitrostátních databází členských států odepřena vstup ze stejných důvodů*“ [čl. 6 odst. 1 písm. e) Schengenského hraničního kodexu].

[20] Závěr, podle něhož je nezbytné oprávněnost, resp. neoprávněnost pobytu podle čl. 6 odst. 2 ve spojení s čl. 3 odst. 2 návratové směrnice vázat na dodržení všech podmínek stanovených v čl. 6 Schengenského hraničního kodexu, potvrzuje i rozsudek Soudního dvora ze dne 12. 12. 2019, *E. P.*, C-380/18; v něm se zabýval předběžnou otázkou týkající se právě výkladu výše citovaného čl. 6 odst. 1 písm. e) Schengenského hraničního kodexu a konstatoval, že po vstupu na území členského státu je oprávněnost pobytu na tomto území i nadále podmíněna dodržáním požadavků plynoucích z tohoto ustanovení – tedy i požadavku, že daná osoba není považována za „*hrozbu pro veřejný pořádek*“ (bod 24).

[21] Jednoduše vyjádřeno, návratová směrnice vychází z toho, že s rozhodnutím o navrácení – v podmínkách vnitrostátní právní úpravy tedy s rozhodnutím o správním vyhoštění – je v případě státního příslušníka třetí země spojen i zákaz vstupu a pobytu na území členských států EU. Má-li však tento cizinec povolený pobyt v jiném členském státě EU, pak je na prvním místě jeho návrat do tohoto státu, ledaže by zde byla dána výhrada veřejného pořádku nebo národní bezpečnosti. To ostatně potvrzuje i důvodová zpráva k novele zákona o pobytu cizinců

provedené zákonem č. 427/2010 Sb., kterým s účinností od 1. 1. 2011 došlo mj. k transpozici shora citovaného čl. 6 odst. 2 návratové směrnice – a to vložení nového § 50a, který „*předpokládá speciální postup pro takové cizince, kteří na území České republiky pobývají neoprávněně, ale mají platné povolení nebo oprávnění k pobytu v jiném členském státě Evropské unie. Takovým cizincům policie namísto rozhodnutí o správním vyhoštění vydá rozhodnutí o povinnosti opustit území a stanoví jim k opuštění území České republiky určitou dobu. [...] Současně se zakotvuje oprávnění policie vydat rozhodnutí o správním vyhoštění v případech, kdy by cizinec mohl závažným způsobem narušit bezpečnost státu nebo veřejný pořádek*“ (v podrobnostech srov. sněmovní tisk č. 70, důvodová zpráva, zvláštní část, k bodu 103, 6. volební období 2010 – 2013).

[22] Podle § 50a odst. 1 a 2 zákona o pobytu cizinců, ve znění účinném pro nyní posuzovanou věc (do 30. 7. 2019) platilo: (1) „*Pobývá-li cizinec, který je držitelem platného oprávnění k pobytu vydaného jiným členským státem Evropské unie, na území neoprávněně, policie mu vydá rozhodnutí o povinnosti opustit území.*“ (2) „*Postup podle odstavce 1 se nepoužije, pokud by cizinec mohl při pobytu na území ohrozit bezpečnost státu nebo závažným způsobem narušit veřejný pořádek*“ (pozn. důraz přidán Nejvyšším správním soudem).

[23] Z citovaného vyplývá, že je potřeba prioritně postupovat podle § 50a odst. 1 zákona o pobytu cizinců a vydat rozhodnutí o povinnosti opustit území ČR, pokud jde o cizince, který je držitelem platného oprávnění k pobytu vydaného jiným členským státem EU a který na území ČR pobývá neoprávněně – např. proto, že v důsledku podezření ze spáchání trestného činu anebo odsouzení za trestný čin přestal splňovat podmínky vstupu ve smyslu čl. 6 odst. 1 písm. e) Schengenského hraničního kodexu, jenž je pro účely naplnění požadavku, že daná osoba je považována za „*hrozbu pro veřejný pořádek*“, vykládan v širším smyslu a logicky stanoví nižší standard; srov. shora zmíněný rozsudek Soudního dvora ve věci *E. P.*, který umožnil široký prostor pro uvážení příslušných orgánů členských států s tím, že uplatnění daného požadavku nebrání, je-li státní příslušník třetí země „*podezřelý ze spáchání trestného činu, aniž je prokázáno, že jeho chování představuje skutečnou, aktuální a dostatečně závažnou hrozbu, kterou je dotčen některý ze základních zájmů společnosti dotčeného členského státu*“ (bod 46). Prokazování těchto skutečností – tedy toho, že se jedná o skutečnou, aktuální a dostatečně závažnou hrozbu některého ze základních zájmů společnosti – je namístě až při zvažování, že se § 50a odst. 1 zákona o pobytu cizinců nepoužije, neboť je nutno aplikovat výhradu veřejného pořádku uvedenou v odst. 2 tohoto ustanovení a přistoupit k vydání rozhodnutí o správním vyhoštění; teprve v tomto pomyslném „druhém kroku“ je třeba naplnit vyšší standard a prokázat, že by cizinec mohl závažným způsobem narušit veřejný pořádek.

[24] Vyjde-li tedy Nejvyšší správní soud z toho, že stěžovatel disponoval povolením k pobytu vydaným v jiném členském státě EU – konkrétně ve Španělsku, což žádný z rozhodujících správních orgánů ani městský soud nijak nepochybnil, pak měl být přednostně aplikován § 50a odst. 1 zákona o pobytu cizinců a stěžovateli mělo být s ohledem na jeho trestní odsouzení vydáno rozhodnutí o povinnosti opustit území ČR, ledaže by zde byly dány další dostatečně silné a intenzivní důvody pro naplnění výhrady „*závažného narušení veřejného pořádku*“; adjektivum „*závažné*“ je nutno chápat ve smyslu požadavku na porušení vyšší intenzity, což je předpokladem pro naplnění dispozice § 50a odst. 2 zákona o pobytu cizinců. I na tuto výhradu veřejného pořádku je nezbytné nahlížet v kontextu uvedeného ustanovení a jeho účelu, jak naznačil rozšířený senát v již zmíněném usnesení čj. 3 As 4/2010-151. Smysl a účel § 50a zákona o pobytu cizinců, který je transpozicí čl. 6 odst. 2 návratové směrnice, byl popsán shora a stojí na jasném východisku: v případě cizince, který je státním příslušníkem třetí země a současně má oprávnění k pobytu v jiném členském státu EU, by se v prvé řadě mělo vyžadovat, aby neprodleně odešel právě na území tohoto členského státu. Vydání rozhodnutí o správním vyhoštění spojené se zákazem vstupu na území členských států EU je za daných okolností až jakési nejzazší opatření (*ultima ratio*), k němuž nestačí pouhá skutečnost, že byl cizinec odsouzen za trestný čin. Právě to byla klíčová kasační námitka stěžovatele, která je důvodná.

[25] Výhradu veřejného pořádku uvedenou v § 50a odst. 2 zákona o pobytu cizinců je totiž nutno vykládat ve vazbě na čl. 6 odst. 2 návratové směrnice a související judikaturu Soudního dvora, zejména rozsudek ze dne 16. 1. 2018, *E, C-240/17*, v němž připomněl, že „*členský stát je povinen posoudit pojem ‚hrozba pro veřejný pořádek‘ ve smyslu směrnice 2008/115 individuálně, aby ověřil, zda osobní chování dotčeného státního příslušníka třetí země představuje skutečnou a aktuální hrozbu pro veřejný pořádek, jelikož pouhá skutečnost, že státní příslušník byl odsouzen*

v trestním řízení, sama o sobě nestačí k tomu, aby byla konstatována taková hrozba (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 11. června 2015, Zb. a O., C 554/13, EU:C:2015:377, body 50 a 54)“ (bod 49).

[26] Soudní dvůr si tedy pro výhradu veřejného pořádku podle čl. 6 odst. 2 návratové směrnice osvojil argumentaci z dřívějšího rozsudku ze dne 11. 6. 2016, Z. Zb. a I. O., C-554/13, bod 50 a násl., kde v kontextu čl. 7 odst. 4 návratové směrnice konstatoval, že je třeba, aby členský stát postupoval individuálně a „ověřil, zda osobní chování dotčeného státního příslušníka třetí země představuje skutečnou a aktuální hrozbu pro veřejný pořádek. Jestliže členský stát vychází z obecné praxe či jakékoli domněnky pro účely konstatování takové hrozby, aniž by bylo řádně zohledněno osobní chování státního příslušníka a aniž by byla zohledněna hrozba, kterou toto chování představuje pro veřejný pořádek, přehlíží požadavky vyplývající z individuálního přezkumu dotčeného případu a ze zásady proporcionality. Z toho vyplývá, že skutečnost, že je státní příslušník třetí země podezřelý ze spáchání činu, který je kvalifikován jako přečin nebo trestný čin podle vnitrostátních právních předpisů, či byl za takový čin odsouzen v trestním řízení, nemůže sama o sobě odůvodnit, aby byl tento státní příslušník považován za státního příslušníka představujícího hrozbu pro veřejný pořádek [...]“ (pozn. důraz přidán Nejvyšším správním soudem).

[27] Stručně shrnuto: Výhrada možného „závažného narušení veřejného pořádku“ ve smyslu § 50a odst. 2 zákona o pobytu cizinců a následná aplikace § 119 odst. 1 písm. a) bod 2 téhož zákona nemůže být založena v podstatě pouze na generální prevenci a paušalizaci bez jakéhokoli individuálního posouzení věci, což se právě v případě stěžovatele stalo. Městský soud se sice – s odkazem na zmíněné usnesení rozšířeného senátu (čj. 3 Azs 4/2010-151) – snažil navodit dojem individuálního posouzení věci, nicméně na základě jakých konkrétních skutečností dospěl k závěru o možném závažném ohrožení některého ze základních zájmů společnosti, vlastně vůbec není jasné. Jistě, stěžovatel byl uznán vinným z trestného činu nedovolené výroby a jiného nakládání s omamnými a psychotropními látkami a jedy; na druhou stranu nelze nevidět, že se nejednalo o zvláště závažný zločin ani zločin, nýbrž o přečin, za který byl stěžovateli trestním příkazem ve zjednodušeném řízení před soudem uložen podmíněný trest odnětí svobody a dále též trest propadnutí věci a vyhoštění z území České republiky (viz bod 3 odůvodnění tohoto rozsudku).

[28] K tomu, aby bylo možno aplikovat uvedenou výhradu veřejného pořádku a stěžovateli tak zakázat pobyt nejen na území České republiky, ale i na území dalších členských států Evropské unie, což je nutný důsledek spojený s rozhodnutím o správním vyhoštění vydaným dle § 119 odst. 1 písm. a) bodu 2 zákona o pobytu cizinců, přitom bylo třeba zvážit nejen všechny okolnosti související s odsouzením stěžovatele, ale další individuální okolnosti týkající se jeho života a vůbec celkové situace, a to nejen v České republice. Prostý fakt, že se zde stěžovatel dopustil daného trestného činu, nestačí.

[29] Bylo proto především na správním orgánu I. stupně potažmo žalované, aby učinila určitou argumentační nadstavbu a přesvědčivě odůvodnila nezbytnost vydání rozhodnutí o správním vyhoštění stěžovatele – a to zejména v návaznosti na skutečnosti zjištěné v průběhu správního řízení; v něm stěžovatel v rámci účastnického výslechu mj. uvedl, že na území členských států EU přičestoval již před více než 10 lety a že má nyní povolený pobyt ve Španělsku, kde navíc žije jeho bývalá žena a nezletilé dítě. Tyto důležité okolnosti života stěžovatele správní orgán I. stupně nijak nerefletoval a bez dalšího mu uložil správní vyhoštění podle § 119 odst. 1 písm. a) bodu 2 zákona o pobytu cizinců, což nelze akceptovat. Subsumpce pod uvedené ustanovení byla ryze paušální a bez jakéhokoli zohlednění individuálních okolností, jak správně namítal stěžovatel, u něhož mělo být v první řadě zvažováno vydání rozhodnutí o povinnosti opustit území podle § 50a odst. 1 zákona o pobytu cizinců; teprve až na základě výhrady veřejného pořádku ve smyslu odst. 2 uvedeného ustanovení bylo možno rozhodnout o správním vyhoštění. K aplikaci výhrady veřejného pořádku a vydání rozhodnutí o správním vyhoštění stěžovatele přitom bylo nutno dalších zjištění a navazujících úvah ohledně (i) spáchání trestného činu a jeho závažnosti (dané nejen druhem a výměrou uložených trestů) a dále – a to především – (ii) pobytu stěžovatele ve Španělsku a jeho rodinných poměrů, zejm. vztahu s bývalou ženou a nezletilým dítětem.

[30] Zde však musí Nejvyšší správní soud zopakovat, že ve správním řízení nic z toho, co bylo naznačeno, zjišťováno nebylo, i přesto, že stěžovatel se správním orgánem I. stupně spolupracoval a při svém výslechu mu poskytl relevantní „vstupní“ informace o své celkové osobní i rodinné situaci – tedy především o svém povoleném pobytu a poměrech ve Španělsku. Namísto toho, aby správní orgán I. stupně vedl výslech právě tímto směrem a zjistil všechny rozhodné skutečnosti pro posouzení věci, vůbec se o stěžovatelem uváděné informace nezajímal

a až strojovým tempem postupoval dále ve výslechu stěžovatele, jenž jasně vyjádřil vůli opustit Českou republiku a vrátit se do Španělska. Jaký pobytový status má stěžovatel ve Španělsku ani jeho rodinný a soukromý život v tomto členském státě EU ovšem správní orgán I. stupně ani žalovaná nezjišťovaly a ve výsledku tak jejich postup odporoval zásadě vyšetřovací a zásadě materiální pravdy, jimiž je ovládáno správní řízení – viz § 3 a § 50 odst. 2 a 3 správního řádu.

[31] Výslech účastníka řízení není pouhou formalitou, ale důležitým úkonem, kterým správní orgán směřuje ke zjištění stavu věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti, na což oba správní orgány rezignovaly. Stěžovatele sice vyslechly, avšak náležitě nezohlednily a dále neověřily jeho relevantní tvrzení. Jak pobyt, tak rodinné poměry stěžovatele ve Španělsku totiž představují skutečnosti, na základě kterých lze předpokládat, že nemělo být vůbec vydáno rozhodnutí o správním vyhoštění, s nímž je spojen mj. zákaz vstupu na území členských států EU. Tento zákaz je ostatně i součástí výroku rozhodnutí správního orgánu I. stupně, v němž se výslovně stanoví „*doba, po kterou nelze umožnit vstup na území členských států EU, v délce 5 let*“. V rozporu s tímto výrokem je pak odůvodnění (na str. 4) rozhodnutí správního orgánu I. stupně, podle kterého se stěžovatel „*může navrátit bez problémů do země jeho státního občanství, tedy Nigérie či Španělska, kde má povolený pobyt*“. Správní orgán I. stupně tak na jedné straně odkazuje stěžovatele k návratu do Španělska, avšak na druhé straně mu tento návrat zapovídá tím, že vylučuje možnost vstupu na území všech členských států EU, tedy i na území Španělska. Už z toho je patrné nepochopení zásadního významu, který stěžovatelem uváděné skutečnosti měly; namísto toho, aby se jimi žalovaná, resp. správní orgán I. stupně zabýval (a příp. je ověřil), pouze poukázal na trestnou činnost stěžovatele a bez dalšího mu uložil správní vyhoštění, což není možné, jak již bylo vysvětleno výše.

[32] Rozsudek městského soudu, který takový závěr správních orgánů aproboval, proto nemůže obstát z důvodu vady řízení spočívající v tom, že skutková podstata, z níž žalovaná v napadeném rozhodnutí vychází, nemá oporu ve spisech, resp. je s nimi v rozporu [§ 103 odst. 1 písm. b) s. ř. s.]. Odsouzení za trestný čin v daném případě nemohlo samo o sobě naplnit výhradu veřejného pořádku, k jejíž aplikaci rozhodující správní orgány nesprávně přistoupily a uložily správní vyhoštění stěžovateli, aniž by zohlednily a příp. dále prověřily všechny relevantní okolnosti života stěžovatele, vč. jeho pobytu a rodinných poměrů ve Španělsku, na něž sám v průběhu správního řízení upozorňoval. Uvedené je o to závažnější, že dle tvrzení stěžovatele byl „ve hře“ i zájem nezletilého dítěte, jenž má v řízení o správním vyhoštění zásadní význam z hlediska přiměřenosti dopadů daného rozhodnutí dle § 119a odst. 2 ve spojení s § 174a zákona o pobytu cizinců; srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 5. 2020, čj. 5 Azs 220/2019-33, č. 4034/2020 Sb. NSS.

[33] Závěrem je již jen pro úplnost nutno dodat, že v závislosti na shora popsanych podstatných okolnostech života stěžovatele, jimiž se správní orgány dostatečně nezabývaly, nelze vyloučit, že by stěžovatel mohl být rodinným příslušníkem občana EU, příp. státním příslušníkem třetí země, který je dlouhodobě pobývajícím rezidentem EU; při správním vyhoštění těchto kategorií cizinců přitom nelze postupovat podle § 119 odst. 1 zákona o pobytu cizinců, nýbrž podle § 119 odst. 2, příp. odst. 5 téhož zákona – a to se všemi rozdíly, které z toho vyplývají. Zatímco v případě cizinců z třetích zemí totiž postačí existence důvodného nebezpečí, že by cizinec mohl závažným způsobem narušit veřejný pořádek, u občanů EU a jejich rodinných příslušníků je správní vyhoštění podmíněno tím, že veřejný pořádek již aktuálně narušují, a proto se ukončí jejich pobyt na území ČR, nikoli však na území celé EU; obdobné je to i u cizinců z třetích zemí se statutem dlouhodobě pobývajícím rezidenta, které lze navíc vyhostit i mimo území států EU, avšak pouze za předpokladu konzultace a souhlasu ze strany členského státu, který cizinci postavení rezidenta přiznal (rozporuplný stav, kdy má tentýž cizinec z třetí země povolení k pobytu vydané členským státem EU a současně je veden v Schengenském informačním systému, je nežádoucí a je třeba ho řešit právě za pomoci tzv. konzultačního řízení, které probíhá mezi smluvními státy, avšak může mít konkrétní účinky i na práva a zájmy jednotlivců, jak vyplývá z rozsudku Soudního dvora ve věci *E.*).

Přestupky: adhezní řízení; zánik odpovědnosti za přestupek

k § 30 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich (v textu jen „zákon o odpovědnosti za přestupky“)

Uplynutí doby, které by jinak vedlo k zániku odpovědnosti za přestupek, o němž již bylo pravomocně rozhodnuto (tj. uplynutí promlčecí doby podle § 30 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich), brání dalšímu vedení řízení o náhradě škody za přestupek jakožto řízení adhezního. Adhezní řízení proto musí být zastaveno.

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 11. 12. 2020, čj. 5 As 27/2020-22)

Prejudikatura: č. 1856/2009 a č. 2276/2011 Sb. NSS; č. 56/2014, č. 10/2018 Sb. NS a č. 130/2018 Sb. NS.

Věc: Česká republika - Krajské ředitelství policie Ústeckého kraje proti Krajskému úřadu Ústeckého kraje, za účasti S. V., o přestupek, o kasační stížnosti žalovaného.

Rozhodnutím Městského úřadu Rumburk (dále jen „městský úřad“) ze dne 23. 4. 2018 byl S. V. (dále jen „osoba zúčastněná na řízení“) uznán vinným ze spáchání přestupku proti majetku podle § 8 odst. 1 písm. a) bodu 4 zákona č. 251/2016 Sb., o některých přestupcích, kterého se dopustil úmyslným způsobem škody na cizím majetku poškozením věci z takového majetku tím, že dne 5. 7. 2017 v době od 19:00 hod. do 19:30 hod. v Rumburku, v ul. Tř. 9. května 406, v budově Obvodního oddělení Policie České republiky, úmyslně poškodil policejní celu č. 1, když na pravé stěně poškrábal ochranný voděodolný nátěr na ploše o rozměrech 160 x 55 cm, a dále na dvou místech odrolil omítku na plochách o rozměrech 7 x 7 cm a 12 x 20 cm, čímž žalobci způsobil majetkovou škodu ve výši 733 Kč. Tímto rozhodnutím (výrokem IV) byla zároveň osobě zúčastněné na řízení dle § 89 odst. 2 zákona o odpovědnosti za přestupky uložena povinnost nahradit žalobci způsobenou škodu v plné nárokované výši, tj. 733 Kč.

Výrok o vině osoby zúčastněné na řízení byl potvrzen rozhodnutím žalovaného ze dne 3. 8. 2018 (výrokem II) s tím, že žalovaný žalobci přiznal náhradu škody ve výši 248 Kč a se zbytkem nároku ve výši 485 Kč jej odkázal na civilní soud (výrokem I). Toto rozhodnutí žalovaného nabylo právní moci dne 7. 8. 2018. Proti rozhodnutí žalovaného ze dne 3. 8. 2018 uplatnil žalobce podnět k provedení přezkumného řízení, na jehož základě vydalo Ministerstvo vnitra rozhodnutí ze dne 16. 10. 2018, jímž pro nicotnost zrušilo výrok I rozhodnutí žalovaného ze dne 3. 8. 2018 a výrok IV rozhodnutí městského úřadu ze dne 23. 4. 2018. Toto rozhodnutí ministr vnitra k rozkladu žalobce rozhodnutím ze dne 1. 2. 2019 zrušil a věc vrátil Ministerstvu vnitra k opětovnému projednání. Ministerstvo vnitra následně rozhodnutím ze dne 25. 2. 2019 změnilo výrok I rozhodnutí žalovaného ze dne 3. 8. 2018 tak, že zrušilo výrok IV a výrok V třetí odrážka (tj. uvedení žalobce jako poškozeného mezi účastníky řízení) rozhodnutí městského úřadu ze dne 23. 4. 2018, a věc v části týkající se řízení o náhradě škody žalobci vrátilo městskému úřadu k novému projednání.

Rozhodnutím městského úřadu ze dne 3. 5. 2019 byla osobě zúčastněné na řízení výrokem IA uložena povinnost nahradit žalobci způsobenou škodu ve výši 248 Kč a výrokem IB byl žalobce ve zbytku uplatněného nároku ve výši 485 Kč odkázán na soud, neboť výše této části škody nebyla spolehlivě zjištěna. Proti výroku IB tohoto rozhodnutí se žalobce odvolal.

Rozhodnutím žalovaného ze dne 26. 6. 2019 (dále jen „rozhodnutí žalovaného“) byl dle § 90 odst. 4 správního řádu zrušen výrok IB rozhodnutí městského úřadu ze dne 3. 5. 2019 a řízení o nároku na náhradu škody v jejím zbytku ve výši 485 Kč bylo zastaveno. Tento postup odůvodnil žalovaný odkazem na § 30 písm. a) a § 32 odst. 2 písm. b) přestupkového zákona s tím, že přestupek, který se stal dne 15. 3. 2017, již nelze projednat, jelikož u něj dne 16. 5. 2019 zanikla odpovědnost za přestupek.

Krajský soud v Ústí nad Labem rozsudkem ze dne 16. 12. 2019, čj. 54 A 1/2019-32 rozhodnutí žalovaného pro nezákonnost zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení. Uvedl, že pokud výrok o vině a trestu osoby zúčastněné

na řízení nabyt právní moci dne 7. 8. 2018, nemohlo dne 16. 5. 2020 dojít k zániku odpovědnosti za přestupek. Vyhodnotil jako mylný také závěr žalovaného, že z důvodu zániku odpovědnosti za přestupek nelze projednat nárok na náhradu škody a že tudíž muselo být řízení o zbytku náhrady škody zastaveno.

Žalovaný (stěžovatel) v kasační stížnosti podané proti tomuto rozsudku namítal mylný závěr krajského soudu, že v posuzované věci bylo možné projednat nárok na náhradu škody. Citoval k tomu závěry z konzultačního dne Ministerstva vnitra ze dne 11. 6. 2013, na něž poukázal již v žalobě a z nichž vyplývá, že řízení o náhradě škody vedené v rámci přestupkového řízení není samostatným řízením a vztahoval se na něj § 20 zákona č. 200/1990 Sb., o přestupcích, „*kdy je nutné, aby rozhodnutí o náhradě škody nabylo právní moci před uplynutím prekluzivní lhůty. V případě, že se tak nestane, se řízení o náhradě škody zastaví [...]*“.

Stěžovatel nerozporoval skutečnost, že v posuzované věci nabyt výrok o vině a trestu právní moci. Byl však toho názoru, že na výrok o náhradě škody mají být analogicky aplikována stejná pravidla jako pro rozhodnutí o vině a trestu; jinak bude adhezní řízení neúměrnou zátěží v přestupkovém řízení. V přestupkovém řízení jde primárně o rozhodování o vině a trestu, jemuž se musí adhezní řízení přizpůsobit, neboť je plně závislé na hlavním řízení.

Jak uvedl krajský soud v napadeném rozsudku, adhezní řízení je efektivním způsobem rozhodnutí o nároku poškozeného, lze-li tak učinit bez větších složitostí a v přestupkovém řízení. Žalobci nebyla rozhodnutím o zastavení řízení odepřena spravedlnost, neboť mu nic nebrání v tom, aby svůj nárok uplatnil v občanskoprávním řízení; nejde totiž o překážku věci rozhodnuté.

Žalobce ve vyjádření ke kasační stížnosti uvedl, že závěr z konzultačního dne Ministerstva vnitra ze dne 11. 6. 2013, o němž stěžovatel opřel svůj názor, se vztahuje k předchozí právní úpravě, a nadto se nejedná o závěr, který by byl pro soud závazný. Adhezní řízení je sice procesně spjato s řízením přestupkovým, nicméně uplatní se v něm odlišné postupy. Zatímco v otázce řešení samotného přestupku se jedná o vztah mezi obviněným a státem (veřejnoprávní vztah), v adhezním řízení se jedná o vztah mezi obviněným a poškozeným (soukromoprávní vztah). Promlčecí doba stanovená zákonem o odpovědnosti za přestupky se váže k promlčení odpovědnosti za spáchání přestupku a nelze ji vztahovat na rozhodování o náhradě škody, neboť ta vychází především z občanského zákoníku a vztahuje se na ni promlčecí lhůta stanovená tímto zákoníkem.

Jsou-li splněny zákonné podmínky, má být o náhradě škody rozhodnuto již v řízení, kde se zároveň rozhoduje o vině a trestu obviněného. Teprve v případě, že není možné bez neúměrných obtíží rozhodnout o náhradě škody při řízení o přestupku, je rozhodující orgán povinen odkázat poškozeného na řízení civilní, což dokládá soukromoprávní povahu adhezního řízení. Nadto má žalobce za to, že okamžikem, kdy nabylo rozhodnutí o vině obviněného ze spáchání přestupku právní moci, přestala zcela běžet promlčecí doba odpovědnosti za spáchání přestupku. Z toho žalobce dovozuje, že není možné, aby nárok žalobce na vydání rozhodnutí o náhradě škody vzniklé v důsledku spáchání přestupku zanikl z důvodu uplynutí promlčecí doby přestupkové odpovědnosti.

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

Z odůvodnění:

[13] Podstatou sporu je otázka, zda po uplynutí doby odpovídající době promlčecí, která jinak vede k zániku přestupkové odpovědnosti, lze po právní moci rozhodnutí o vině a trestu za přestupek samostatně vést spor o náhradu škody způsobené spácháním přestupku. Přestupkový zákon na tuto otázku jednoznačnou odpověď nedává, k jejímu řešení je však určující účel přestupkového řízení a tzv. adhezní povaha řízení o náhradě škody, jež je v jeho rámci vedeno.

[14] Stěžejním účelem a obsahem přestupkového řízení je posuzování viny obviněného z přestupku a případně ukládání sankce. Jak uvedl Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 31. 10. 2007, čj. 2 As 46/2006-100, č. 2276/2011 Sb. NSS, „[t]oto posuzování se děje výlučně ve vztahu státu a obviněného z přestupku a má čistě veřejnoprávní povahu – stát zde (až na nečetné výjimky z úřední povinnosti) ve veřejném zájmu stíhá jednání naplňující znaky skutkových podstat přestupků, tj. specifických deliktů. [...] Vztah mezi poškozeným a obviněným z přestupku, z něhož vyplývá omezené účastenství poškozeného v přestupkovém řízení, má povahu soukromoprávní – jeho předmětem jsou výlučně majetkověprávní nároky (a ještě jen některé) a sice nárok poškozeného na náhradu majetkové škody

způsobené jednáním, které bude právně kvalifikováno jako přestupek. O tomto nároku může být v rámci řízení o přestupku rozhodnuto (a zásadně – jsou-li pro to dány podmínky – i rozhodnuto být má), nicméně vždy zde pro poškozeného zůstává otevřena možnost vymáhat svůj majetkový nárok i mimo přestupkové řízení cestou jeho uplatnění v řízení občanskoprávním. Nárok je poškozenému přiznán tehdy – a jen tehdy – dává-li k tomu výsledek řízení o posuzování viny obviněného z přestupku podklad [...]. Adhezní řízení o náhradě škody v rámci řízení přestupkového tedy není ničím jiným než z hlediska procesní ekonomie i procesního komfortu poškozeného efektivním způsobem rozhodnutí o jeho nároku, lze-li tak učinit bez větších složitostí a v rámci přestupkového řízení [...]“ (shodně též rozsudek NSS ze dne 22. 1. 2009, čj. 1 As 96/2008-115, č. 1856/2009 Sb. NSS).

[15] Přestože přestupkový zákon výslovně nestanoví adhezní povahu řízení o náhradě škody, ta zůstala stejná jako v původní právní úpravě (zákon č. 200/1990 Sb.) a vyplývá mj. též z důvodové zprávy k § 89 zákona o odpovědnosti za přestupky: „*Jedná se o obecnou úpravu náhrady škody způsobené spácháním přestupku [...], která nevylučuje speciální úpravu ve zvláštních zákonech. Ačkoliv je ustanovení nazváno řízení, z povahy věci se nemůže jednat o samostatné řízení, nýbrž pouze o řízení adhezní, tedy řízení, které je součástí řízení o přestupku.*“ (tisk PS PČR č. 555/0, 2015). Ostatně shodnou povahu má řízení o náhradě škody vedené v trestním řízení; adhezní řízení je součástí trestního řízení a splývá s ním (zejména co se týče dokazování), netvoří tedy žádnou samostatnou část, která by byla formálně, popř. časově oddělena (srov. Šámal a kol. *Trestní řád. Komentář*. 7. vydání. Praha: C. H. Beck, s. 519).

[16] Nutno uvést, že náhrada škody je obecně nárokem, o němž rozhodují civilní soudy, nicméně umožnil-li zákonodárce (z důvodu hospodárnosti, tj. nižších procesních nákladů, ale též z důvodu zohlednění zájmu poškozeného na včasném uspokojení jeho nároku) rozhodování o náhradě škody v rámci přestupkového řízení, není na libovůli správního orgánu, zda o uplatněném nároku poškozeného na náhradu škody rozhodne. Obdobně jako za účinnosti předcházející právní úpravy (viz § 70 zákona č. 200/1990 Sb.) má správní orgán povinnost rozhodnout o povinnosti obviněného nahradit poškozenému škodu, „*jestliže (i) byla tato škoda způsobena spácháním přestupku, (ii) nebyla obviněným dobrovolně nahrazena a (iii) její výše byla spolehlivě zjištěna*“. Pokud však uvedené podmínky splněny nejsou, správní orgán „*poškozenému nárok (případně jeho část) na náhradu škody nepřizná a odkáže ho s jeho nárokem na soud nebo jiný orgán veřejné moci, přičemž obdobně postupuje rovněž v případech, kdy by zjišťování škody vedlo ke značným průtahům v řízení*“ (§ 89 odst. 2 zákona o odpovědnosti za přestupky).

[17] Uplynutím zákonem stanovené promlčecí doby odpovědnosti za přestupek zaniká [§ 29 písm. a) zákona o odpovědnosti za přestupky]. Zánik odpovědnosti za přestupek je důvodem, pro který je správní orgán povinen přestupkové řízení zastavit [§ 86 odst. 1 písm. h) zákona o odpovědnosti za přestupky]. Dojde-li k zastavení přestupkového řízení, nelze nadále vést adhezní řízení, neboť se nejedná o řízení, které by bylo možno vést samostatně. Pokud by tedy došlo před vydáním pravomocného rozhodnutí o přestupku k uplynutí promlčecí doby za přestupek (ta je svojí povahou fakticky prekluzivní), správní orgán nemůže nadále pokračovat ve vedení řízení o náhradě škody, neboť možnost vedení takového řízení „*stojí a padá*“ s řízením o přestupku.

[18] Krajskému soudu je nutno přisvědčit v tom, že v posuzované věci k zániku odpovědnosti za přestupek nedošlo, neboť obviněný byl před uplynutím promlčecí doby pravomocně uznán vinným ze spáchání přestupku. Taková situace samozřejmě ve vztahu k přestupkovému řízení vylučuje postup správního orgánu podle § 86 odst. 1 písm. h) zákona o odpovědnosti za přestupky (tj. zastavení přestupkového řízení), neboť ten je konzumován existencí pravomocného rozhodnutí o vině a trestu za přestupkové jednání obviněného. Postup podle § 86 odst. 1 písm. h) zákona o odpovědnosti za přestupky je totiž nutno vztáhnout na případy, kdy do uplynutí zákonem stanovené doby pro projednání přestupku není vydáno pravomocné rozhodnutí o spáchání přestupku (srov. např. rozsudky NSS ze dne 25. 6. 2014, čj. 9 As 125/2013-43 a ze dne 20. 10. 2017, čj. 2 As 101/2017-46).

[19] Poškozenému jako účastníkovi přestupkového řízení v té části, která se týká jím uplatněného nároku na náhradu škody, jistě nic nebrání v tom, aby využil postupů proti pravomocnému rozhodnutí o přestupku (obnova řízení, přezkumné řízení); ostatně žalobce tak učinil a podal podnět k zahájení přezkumného řízení. Nicméně ze situace, kdy by po případném znovuootevření přestupkového řízení, resp. po zrušení pravomocného rozhodnutí o přestupku v důsledku využití mimořádných opravných či dozorčích prostředků, nebylo před uplynutím promlčecí doby o přestupku pravomocně rozhodnuto, rovněž by byl správní orgán z důvodu zániku odpovědnosti

za přestupek povinen postupovat podle § 86 odst. 1 písm. h) zákona o odpovědnosti za přestupky, a to včetně adhezního řízení.

[20] Přestože v posuzované věci nedošlo s ohledem na pravomocné rozhodnutí o vině a trestu obviněného za přestupek k zastavení přestupkového řízení podle § 86 odst. 1 písm. h) zákona o odpovědnosti za přestupky, povaha adhezního řízení brání přijetí závěru, že je-li vydáno pravomocné rozhodnutí o přestupku (a zánik přestupkové odpovědnosti v důsledku uplynutí promlčecí doby tedy nepřichází z povahy věci v úvahu), lze bez omezení pokračovat v řízení o náhradě škody. Časovým limitem pro další případné vedení takového řízení proto bude uplynutí lhůty, v níž by jinak bylo nutno o přestupku pravomocně rozhodnout. Adhezní řízení jakožto nedílnou součástí řízení přestupkového totiž nelze vést mimo časový rámec, který byl zákonodárcem pro projednání konkrétního typu přestupku stanoven.

[21] Uplynutí promlčecí doby stanovené pro přestupkovou odpovědnost samozřejmě nezpůsobuje promlčení odpovědnosti za škodu přestupkem způsobenou, neboť promlčecí doby jsou pro tento soukromoprávní vztah stanoveny odlišně, zcela jinou právní úpravou (zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník). Odrazem této skutečnosti je možnost poškozeného domáhat se svého nároku v řízení před civilními soudy bez ohledu na to, zda dojde k pravomocnému rozhodnutí o přestupku či nikoli (viz § 70 odst. 3 zákona o odpovědnosti za přestupky, též rozsudek NS ze dne 22. 1. 2014, sp. zn. 30 Cdo 2715/2013, č. 56/2014 Sb. NS), přičemž promlčecí lhůta k uplatnění práva na náhradu škody neběží, resp. staví se, pokud poškozený své právo v přestupkovém řízení uplatnil, viz § 648 občanského zákoníku). Jak přitom vyplývá z judikatury Nejvyššího soudu, uplatnění nároku na náhradu škody poškozeným v adhezním řízení nemůže nikdy vést k jeho definitivnímu odepření, neboť i v případě, že je poškozený s celým uplatněným nárokem nebo jeho zbytek odkázán na občanskoprávní či jiné řízení, není vyloučeno, aby se ho v něm následně s úspěchem domáhal (rozsudek NS ze dne 24. 8. 2016, sp. zn. 30 Cdo 987/2015, č. 10/2018 Sb. NS či usnesení NS ze dne 25. 5. 2017, sp. zn. 25 Cdo 1689/2017, č. 130/2018 Sb. NS).

[22] Uplynutí doby, která by jinak způsobila zánik odpovědnosti za přestupek, o němž již bylo pravomocně rozhodnuto, tedy brání pokračování v řízení o náhradě škody za přestupek. Jiný postup by se přičil povaze tohoto řízení, neboť jeho další samostatné vedení je z povahy věci vyloučeno a zároveň by nijak nepřispívalo k dosažení cíle přestupkového řízení; toho ostatně již v posuzované věci dosaženo bylo, a to vydáním pravomocného rozhodnutí o přestupku. Nejvyšší správní soud tedy dospěl s ohledem na účel přestupkového řízení a povahu adhezního řízení, a zejména s ohledem na možnost poškozeného uplatnit svůj nárok na náhradu škody způsobené přestupkovou činností v řízení před civilními soudy k závěru, že tento nárok nelze projednávat a nelze o něm rozhodnout po uplynutí doby stanovené k pravomocnému rozhodnutí o přestupku. Přestupkové řízení totiž není možné vést výhradně za účelem rozhodnutí o náhradě škody, které není jeho primárním cílem ani smyslem; tím je rozhodování o vině a trestu obviněného. I zde obdobně jako v trestním řízení platí, že „zájem poškozeného na uspokojení jeho nároku, který uplatnil v adhezním řízení, nesmí předcházet hledisku preferujícímu dosažení primárního účelu trestního řízení“ (viz rozsudek NS ve věci sp. zn. 30 Cdo 987/2015). Uplynutím promlčecí doby dle § 30 zákona o odpovědnosti za přestupky proto za popsané situace dojde k zániku povinnosti správního orgánu projednat uplatněný nárok na náhradu škody, o němž dosud pravomocně rozhodnuto nebylo.

[23] Krajský soud tak sice správně uvedl, že k zániku odpovědnosti za přestupek nedošlo, jeho závěr o možném dalším samostatném vedení řízení o nároku na náhradu škody správním orgánem však Nejvyšší správní soud aprobovat nemohl. Bylo-li rozhodnutí městského úřadu ze dne 23. 4. 2018 ve smyslu § 71 odst. 2 písm. a) správního řádu vydáno („vypraveno“) dne 16. 5. 2018, čímž zároveň došlo k přerušení roční promlčecí doby a započítí jejího nového běhu (§ 30, § 32 odst. 2 zákona o odpovědnosti za přestupky), možnost posouzení nároku na náhradu škody byla ohraničena uplynutím uvedené doby, tj. dnem 16. 5. 2019, jak správně uvedl žalovaný ve svém rozhodnutí. Uplynutí této doby tak má ve vztahu k adheznímu řízení za následek povinnost správního orgánu za subsidiární aplikace správního řádu rozhodnout o zastavení této části přestupkového řízení, neboť se jedná o skutečnost, která brání jeho dalšímu pokračování. Uplynutím této doby se totiž uplatněný nárok poškozeného, o němž dosud nebylo pravomocně rozhodnuto, stane ve vztahu k řízení o přestupku zjevně bezpředmětným, což je důvod pro zastavení řízení podle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu (správní orgán v přestupkovém řízení o náhradě škody nerozhoduje z úřední povinnosti, ale jen pokud poškozený takový nárok uplatní; adhezní řízení

má tak povahu řízení o žádosti). Nutno dodat, jak ostatně již vyplývá ze shora popsané možnosti poškozeného uplatnit svůj nárok v řízení před civilními soudy, rozhodnutí o zastavení řízení nepředstavuje ve vztahu k nároku poškozeného na náhradu škody překážku věci rozhodnuté.

[24] K další argumentaci účastníků řízení Nejvyšší správní soud uvádí, že stěžovatelem odkazované závěry z konzultačního dne Ministerstva vnitra ze dne 11. 6. 2013, byť reagují na předcházející právní úpravu a byť se (jak poukazoval žalobce) nejedná o závěry, jimiž by byl soud vázán, odpovídají výkladu nyní přijatému. Odlišná povaha adhezního řízení, jímž je řešen soukromoprávní vztah mezi obviněným a poškozeným, na nějž poukazoval žalobce, pak přijatý závěr nevyklučuje, naopak. Nebylo-li pravomocným rozhodnutím o přestupku rozhodnuto o celém uplatněném nároku poškozeného na náhradu škody, právo poškozeného na úspěšné uplatnění zbývajících nároků - byť v jiném řízení - není jakkoli zkráceno. Právě v tomto řízení mohou být řešeny odpovědnostní nároky, o jejichž přiznání měly v posuzované věci správní orgány pochybnosti.