

SBÍRKA  
ROZHODNUTÍ  
NEJVYŠŠÍHO  
SPRÁVNÍHO  
SOUDU

5<sup>2021 / XIX. ROČNÍK / 31. 5. 2021</sup>

## OBSAH

4158	Státní služba: změna systemizace .....	379
4159	Pobyt cizinců: ukončení zajištění cizince; nezákonnost rozhodnutí o zajištění .....	382
4160	Správní trestání: přestupky v oblasti veřejné podpory; soudní řízení; stavení promlčecí doby .....	396
4161	Důchodové pojištění: výpočet výše invalidního důchodu .....	401
4162	Správní trestání: zásada příkazu retroaktivity ve prospěch pachatele; nová právní úprava účinná po právní moci rozhodnutí správního orgánu .....	407
	Řízení před soudem: posouzení nové právní úpravy v řízení o žalobě .....	407
4163	Daň z přidané hodnoty: nadměrný odpočet daně .....	411
4164	Právo na informace: mimořádně rozsáhlé vyhledávání a náklady s ním spojené; úplatnost poskytovaných informací .....	421
4165	Stavební zákon: negativní vymezení pojmu „závažná havárie“; dlouhodobé chátrání nemovitosti .....	426
4166	Osoby bez státní příslušnosti: právo na ubytování v pobytovém zařízení během posuzování žádosti o přiznání statusu osoby bez státní příslušnosti .....	430
4167	Odpady: demoliční suť .....	435
4168	Řízení před soudem: věcná příslušnost k projednání návrhu na zrušení mimořádného opatření podle pandemického zákona .....	445
4169	Správní řízení: odvolání z funkce člena Rady Energetického regulačního úřadu .....	448
4170	Rozšířený senát: odmítnutí kasační stížnosti; soudní poplatek; vrácení zaplaceného poplatku .....	454
4171	Řízení před soudem: ochrana před nezákonným zásahem; včasná a řádná omluva ze zkoušky insolvenčního správce .....	460
4172	Ochrana osobních údajů: podání svědecké výpovědi v trestním řízení .....	465
4173	Důchodové pojištění: výpočet výše invalidního důchodu .....	470

## Státní služba: změna systemizace

k § 17 a § 18 zákona č. 234/2014 Sb., o státní službě ve znění zákona č. 199/2015 Sb. (v textu je „zákon o státní službě“)

**I. „Změnou systemizace“ se v jiných ustanoveních zákona č. 234/2014 Sb., o státní službě, než jsou jeho § 17 a § 18, rozumí i (nová) systemizace ve smyslu § 17 téhož zákona, resp. její obsahová změna oproti systemizaci předchozí.**

**II. Stanoví-li stát odlišný obsah služebního místa podle zákona č. 234/2014 Sb., o státní službě, představuje to jednostrannou změnu služebního místa. Takto podstatná změna je však bez souhlasu státního zaměstnance nemyslitelná, neboť obsahová náplň služebního místa je esenciální náležitostí vztahu státu a státního zaměstnance podle zákona o státní službě.**

*(Podle rozsudku Krajského soudu v Ostravě ze dne 14. 7. 2020, čj. 25 Ad 1/2020-35)*

**Prejudikatura:** nález Ústavního soudu č. 159/2006 Sb. ÚS (sp. zn. II. ÚS 53/06).

**Věc:** G. R. proti generální ředitelce Generálního finančního ředitelství o zařazení na služební místo.

Žalobkyně se podanou žalobou domáhala přezkoumání rozhodnutí žalované ze dne 2. 3. 2020, jímž bylo zamítnuto odvolání žalobkyně a potvrzeno rozhodnutí ředitele Finančního úřadu pro Moravskoslezský kraj ze dne 9. 12. 2019, kterým byla žalobkyně s účinností od 1. 1. 2020 zařazena do 10. platové třídy, byl jí určen platový tarif 29 090 Kč, byl jí s účinností od 1. 1. 2020 odebrán příplatek za vedení, s účinností od 1. 1. 2020 jí byl stanoven měsíční plat ve výši 39 390 Kč sestávající z platového tarifu 29 090 Kč, osobního příplatku 6 500 Kč a zvláštního příplatku 3 800 Kč a rozhodnuto o tom, že s účinností od 1. 1. 2020 jí přísluší označení rada.

Žalobkyně se dovolávala § 79 odst. 2 písm. e) zákona o státní službě, podle něhož ke snížení platové třídy bez souhlasu státního zaměstnance může dojít jen v případech stanovených zákonem nebo na základě zákona, kterým se mění působnost služebního úřadu. Ustanovení § 17 zákona o státní službě pak neumožňuje při přijímání systemizace pro nový kalendářní rok snížit platovou třídu bez souhlasu státního zaměstnance.

Žalobkyně nerozporovala, že od 1. 1. 2020 již nevykonávala funkci zástupce vedoucího oddělení, její služební místo však dosud zrušeno nebylo a ke změně platu bylo přistoupeno bez jejího souhlasu. Žalovaná měla podle zákona o státní službě jiné možnosti, jak situaci řešit (zrušení stávajícího služebního místa a vytvoření nového), těch však nevyužila. V této souvislosti se žalobkyně dovolávala též závěru č. 9 ze zasedání poradního sboru náměstka ministra vnitra pro státní službu ze dne 25. 11. 2016 (dále jen „závěr poradního sboru“).

Žalovaná navrhovala zamítnutí žaloby. Uvedla, že na rozdíl od změny systemizace v průběhu roku (§ 18 zákona o státní službě) pro systemizaci nejsou pro novou systemizaci (§ 17) stanovena žádná omezení, tedy ani omezení souhlasem státního zaměstnance se snížením platové třídy. Ani § 18 zákona o státní službě však nevyžaduje souhlas zaměstnance, dochází-li v důsledku změny systemizace ke snížení platové třídy jen o jednu.

Ani zákon o státní službě ani příslušné služební předpisy nespojují přípustnost změny systemizace s předchozím souhlasem státního zaměstnance, neboť samotný zákon stanoví pravidla přípustnosti takové změny. Pokud by systemizace podle § 17 zákona o státní službě (v ní obsažené změny oproti předchozí systemizaci) byla vázána na předchozí souhlas dotčených státních zaměstnanců, mohlo by docházet k zablokování zamýšlených organizačních změn, které naopak mají sloužit k optimalizaci chodu úřadu. Žalované se jako nereálná jeví situace, kdy by státní zaměstnanec bez výhrad souhlasil se snížením jeho platové třídy.

Jakkoli závěr poradního sboru pro takovou situaci doporučuje zrušení dosavadního služebního místa a zřízení nového, takový postup představuje pro státního zaměstnance výrazně horší situaci než jen snížení platové třídy bez jeho souhlasu. Pokud by tak bylo postupováno, dospělo by se patrně ke stejnému výsledku, avšak za současného rizika, že na nově zřízené služební místo by mohl být z velké škály různých důvodů zařazen jiný zaměstnanec

a pokud by se pro žalobkyni nenašlo jiné vhodné služební místo, musela by být zařazena mimo výkon služby (§ 62 odst. 1 zákona o státní službě) a následně by s ní i případně musel být skončen služební poměr [§ 72 odst. 1 písm. d) zákona o státní službě]. Závěr poradního sboru pak nepředstavuje obecně závazný právní předpis, ale přibližuje se spíše metodickému pokynu doporučujícího charakteru. Některé dřívější závěry poradního sboru již byly navíc překonány.

Od 1. 1. 2020 již žalobkyně nevykonávala funkci zástupce vedoucího oddělení, což nezpochybňuje. Její práce tak odpovídá 10. platové třídě, do níž byla napadeným rozhodnutím zařazena. To vyplývá i ze srovnání Popisu služební činnosti ze dne 30. 5. 2017 a Charakteristiky služebního místa pro státního zaměstnance účinné od 1. 1. 2020.

Krajský soud v Ostravě zrušil rozhodnutí žalované a věc jí vrátil k dalšímu řízení

### Z odůvodnění:

(...)[25] Na základě právě citovaných ustanovení má krajský soud za to, že obsahová náplň služebního místa je vymezena zejm. údajem o služebním místě obsaženém v oznámení o vyhlášení výběrového řízení podle § 24 odst. 7 písm. b) zákona o státní službě, resp. údajem obsaženým v rozhodnutí podle § 30 odst. 1 písm. d) nebo § 30 odst. 2 písm. d) zákona o státní službě.

[26] Jedná se o období „*druhu práce*“ ve smyslu § 34 odst. 1 písm. a) zákona č. 262/2006 Sb., zákoníku práce (dále jen „zákoník práce“). Dohoda o druhu práce je podle zákoníku práce esenciální náležitostí pracovního poměru, kterou nemůže zaměstnavatel jednostranně měnit. Zákoník práce přitom umožňuje sjednat druh práce široce (např. úředník) i úzce [výčtem konkrétních činností představující spíše tzv. popis práce ve smyslu § 37 odst. 1 písm. b) zákoníku práce].

[27] Zákon o státní službě lze v jisté paralele se zákoníkem práce chápat tak, že informace státnímu zaměstnanci o tom, jakou práci bude pro stát vykonávat (bod [25] tohoto odůvodnění) představuje nabídku státu (*offer-tu*) uchazeči ve výběrovém řízení, kterou uchazeč svou účastí ve výběrovém řízení následně akceptuje.

[28] Druh práce nelze podle zákoníku práce jednostranně měnit (nic ovšem nebrání dohodě zaměstnance a zaměstnavatele na změně druhu práce). Toto pravidlo chrání zaměstnance před převedením na práci, k jejímuž výkonu se zaměstnavateli nezavázal (zjednodušeně lze říci, že pokud se zaměstnanec zavázal pro zaměstnavatele vykonávat práci generálního ředitele, nelze mu uložit práci horníka v čelbě).

[29] Je nutno zdůraznit, že jednostranná změna druhu práce je v právním řádu platném a účinném na dnešním území České republiky zapovězena již od počátku 19. století (srov. § 1151 císařského patentu č. 946/1811 Sb. z. s., obecného zákoníku občanského).

[30] Za situace, kdy se žádá z účastnic nedovolává jiného dokumentu, vychází krajský soud z toho, že informace o tom, jakou práci bude pro stát vykonávat, dostala žalobkyně Popisem služební činnosti ze dne 30. 5. 2017, kdy tento popis přiřazený služebnímu místu č. 321493 obsahoval i odrážky 13. – 17. týkající se zastupování vedoucího oddělení.

[31] Krajský soud zastává názor, že ani obsah služební činnosti státního zaměstnance nemůže stát jednostranně měnit. Pokud by snad opačný názor akceptoval, musel by připustit situaci, kdy by se žalovaná (generální ředitelka Generálního finančního ředitelství) mohla bez svého souhlasu stát (*ad absurdum*) i „*řadovou úřednicí*“ Generálního finančního ředitelství.

[32] Konečně zákon o státní službě upravuje změny služebního poměru, kdy v § 44 (citovaný v bodě [20] tohoto odůvodnění) jednostrannou změnu obsahové náplně služebního místa jako způsob změny služebního poměru nepředpokládá.

[33] Jakkoli pak krajský soud zastává i názor, že § 17 a § 18 zákona o státní službě striktně rozlišují mezi (novou) systemizací pro kalendářní rok (§ 17) a změnou systemizace poté, co byla schválena (§ 18), pročež pokládá argumentaci žalované § 18 zákona o státní službě za zcela lichou (k takové situaci v posuzované věci nedošlo; žalovaná z § 18 zákona o státní službě dovozovala možnost snížení platové třídy právě o jednu bez souhlasu státního

zaměstnanec), nemůže – vycházející z fikce racionálního zákonodávce – přehlížet nedůslednost zákonodávce při užívání pojmů „systemizace“ a „změna systemizace“ v ostatních ustanoveních zákona o státní službě.

[34] Krajský soud totiž pokládá za neudržitelný výklad, který by striktním odlišováním „systemizace“ a „změny systemizace“ znemožňoval státu *systemizaci* pro nový kalendářní rok zrušit služební místo, resp. by neumožňoval státního zaměstnance, jehož služební místo bylo takto zrušeno, řádně převést [§ 61 odst. 1 písm. c), § 70 odst. 3 zákona o státní službě *a contrario*].

[35] Obdobně – vzhledem k obecné ochraně zaměstnanců v právu České republiky – pokládá krajský soud za neúnosné, aby novou „systemizací“ mohlo být prolomeno právo státního zaměstnance na plat podle § 79 odst. 2 písm. e) zákona o státní službě.

[36] Proto krajský soud uzavírá, že „změnou systemizace“ se v jiných ustanoveních zákona o státní službě, než jsou § 17 a § 18, rozumí i (nová) systemizace ve smyslu § 17, resp. její obsahová změna oproti systemizaci předchodí.

[37] Stanovení odlišného obsahu služebního místa („*druhu práce*“) pak podle názoru krajského soudu představuje jednostrannou změnu služebního místa státem, která je bez souhlasu státního zaměstnance (v pracovněprávním náhledu bez dohody zaměstnance a zaměstnavatele na změně druhu práce) nemyslitelná, neboť právě obsahová náplň služebního místa je esenciální náležitostí vztahu státu a státního zaměstnance podle zákona o státní službě.

[38] Na základě právě uvedeného dospěl krajský soud k závěru o tom, že státem jednostranně provedená změna služebního místa č. 321493 spočívající v obsahové odlišnosti mezi Popisem služební činnosti ze dne 30. 5. 2017 a Charakteristikou služebního místa státního zaměstnance, kterou žalobkyně převzala 13. 12. 2019, je bez souhlasu žalobkyně nepřipustná.

[39] Krajský soud přitom vycházel i z čl. 21 odst. 4 Listiny základních práv a svobod, podle něhož občané mají za rovných podmínek přístup k voleným a jiným veřejným funkcím.

[40] Jak uvedl Ústavní soud již v nálezu ze dne 12. 9. 2006, sp. zn. II. ÚS 53/06, č. 159/2006 Sb. ÚS: „*Článek 21 odst. 4 Listiny se nevztahuje pouze na přístup k veřejné funkci ve smyslu vzniku funkce, ale zahrnuje i právo na její nerušený výkon včetně práva na ochranu před protiprávním zbravením této funkce. Účast na správě věcí veřejných, která je smyslem celého článku 21, se nevycerpává pouhým získáním funkce, nýbrž logicky trvá po celou dobu výkonu této funkce. Pokud je tedy tímto článkem Listiny sledováno umožnit občanům správu veřejných záležitostí, musí být subjekt vykonávající funkci nadán rovněž ochranou před libovůli státu, která by mu mohla bránit ve výkonu veřejné funkce. Samotné právo na přístup k veřejným funkcím by nemělo smysl, pokud by neobsahovalo i ochranu v průběhu výkonu funkce.*“

[41] I nadále je proto třeba vycházet z Popisu služební činnosti ze dne 30. 5. 2017, tzn. z toho, že žalobkyni jsou uloženy všechny úkoly tam uvedené. Není-li (snad) stát schopen jí takové úkoly přidělovat, jedná se o překážku na straně státu, kterou nelze přičítat k tíži žalobkyně.

[42] Pro postup v situaci, která v posuzovaném případě nastala, stanoví navíc zákon o státní službě (vyložený podle bodu [36] tohoto odůvodnění) jasná pravidla, kterým se žalovaná svým kreativním výkladem toliko brání.

[43] Ustanovení § 61 odst. 1 písm. c) zákona o státní službě totiž výslovně umožňuje převést státního zaměstnance na jiné služební místo v důsledku zrušení jeho služebního místa z důvodu (změny) systemizace, jak přiznává žalovaná i ve vyjádření k žalobě. Předvídat (případnou) nevýhodnost tohoto postupu vůči žalobkyni (jak se žalovaná pokouší ve vyjádření k žalobě) představuje nejen snahu o obhájení postupu *contra legem*, ale – z pohledu předvídaného obsazení služebního místa někým jiným – i o pouhou spekulaci.

[44] Pro úplnost lze dodat jen, že převedení podle § 61 zákona o státní službě je postupem podobným postupu zaměstnavatele vůči odvolanému vedoucímu zaměstnanci, který se stal pro zaměstnavatele nadbytečným, upravenému § 73a odst. 2 zákoníku práce. Při provázanosti a celistvosti právního řádu České republiky proto lze usuzovat na to, že právě takový postup v situaci, která nastala v nyní posuzovaném případě, zákonodávce zamýšlel.

[45] Závěr poradního sboru, tolik napadaný žalovanou, tedy poskytuje řešení vzniklého problému přesně podle zákona, bez potřeby kreativních výkladů žalované. Bylo jen na žalované, aby zvolila tento zákonem předvídaný postup. Tak však žalovaná neučinila.

[46] Bylo-li tedy zachováno služební místo č. 321493 a k jeho změně došlo protizákonně, tzn. žalobkyni jsou dosud uloženy úkoly podle Popisu služební činnosti ze dne 30. 5. 2017 (srov. odst. 41. tohoto odůvodnění), nemá v zákoně oporu ani snížení její platové třídy, ani odnětí příplatku za vedení, ani změna služebního označení.

## 4159

### Pobyt cizinců: ukončení zajištění cizince; nezákonnost rozhodnutí o zajištění

k § 127 odst. 1 písm. b) zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů, ve znění k 10. 12. 2020 (v textu jen „zákon o pobytu cizinců“)

**I. Pokud policii vznikne povinnost bezodkladně ukončit zajištění cizince podle § 127 odst. 1 písm. b) zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky, musí cizinci umožnit svobodně opustit zařízení pro zajištění cizinců. Cizinec se musí dostat mimo dosah faktické moci zajišťujícího orgánu a reálně pozbýt statusu zajištěného.**

**II. Pokud policie poruší povinnost bezodkladně ukončit zajištění cizince podle § 127 odst. 1 písm. b) zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky, a znovu cizince zajistí, ačkoli se nezměnily skutkové okolnosti a policie náležitě nezdůvodnila, proč je nadále nutné cizince držet v zajištění, vede to k nezákonnosti nového rozhodnutí o zajištění cizince. Tuto námitku nezákonnosti zajištění cizince lze vznést v žalobě proti novému rozhodnutí o zajištění.**

(Podle rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 14. 1. 2021, čj. 41 A 86/2020-31)

**Predjudikatura:** č. 2206/2011 Sb. NSS, č. 2339/2011 Sb. NSS, č. 2757/2013 Sb. NSS, č. 3935/2019 Sb. NSS, č. 3974/2020 Sb. NSS, č. 4058/2020 Sb. NSS, č. 4059/2020 Sb. NSS, č. 4085/2020 Sb. NSS; náleží Ústavního soudu č. 45/2005 Sb., náleží Ústavního soudu č. 230/2014 Sb. ÚS (sp. zn. II. ÚS 2258/14), náleží Ústavního soudu č. 30/2019 Sb.; rozsudky velkého senátu Evropského soudu pro lidská práva ze dne 15. 12. 2016, *Khlaifia a ostatní proti Itálii* (stížnost č. 16483/12), ze dne 22. 10. 2018, *S. V. a A. proti Dánsku* (stížnosti č. 35553/12, č. 36678/12 a č. 36711/12), ze dne 30. 6. 2020, *Muhammad Sagawat proti Belgii* (stížnost č. 54962/18) a ze dne 22. 12. 2020, *Selahattin Demirtaş (č. 2) proti Turecku* (stížnost č. 14305/17), rozsudky Evropského soudu pro lidská práva ze dne 18. 6. 1971, *De Wilde, Ooms a Versyp proti Belgii* (stížnosti č. 2832/66, 2835/66 a 2899/66), ze dne 22. 3. 1995, *Quinn proti Francii* (stížnost č. 18580/91), ze dne 1. 7. 1997, *Giulia Manzoni proti Itálii* (stížnost č. 19218/91), ze dne 10. 5. 2007, *John proti Řecku* (stížnost č. 199/05), ze dne 6. 9. 2007 ve věci *Kucheruk proti Ukrajině* (stížnost č. 2570/04), ze dne 25. 10. 2012, *Buishvili proti České republice* (stížnost č. 30241/11), ze dne 26. 6. 2014, *Shcherbina proti Rusku* (č. 41970/11), ze dne 4. 6. 2015, *Ruslan Yakovenko proti Ukrajině* (stížnost č. 5425/11), ze dne 19. 5. 2016, *J. N. proti Spojenému království* (stížnost č. 37289/12) a ze dne 6. 10. 2020, *Stoyan Krastev proti Bulharsku* (stížnost č. 1009/12).

**Věc:** M. Ö. proti Policii České republiky o zajištění za účelem správního vyhoštění.

Předmětem sporu byla zákonnost již v pořadí třetího rozhodnutí o zajištění žalobce za účelem jeho správního vyhoštění do Turecka. Krajský soud předchozí dvě tato rozhodnutí zrušil pro nepřezkoumatelnost závěrů o existenci reálného předpokladu jeho vyhoštění. Žalobce namítá, že i třetí zajištění v tomto aspektu vykazuje již dříve vytýkané vady. Kromě toho namítá, že ho po druhém rozsudku krajského soudu měla žalovaná propustit, což se reálně nestalo. Krajský soud proto musel posoudit, zda třetí zajištění žalobce tváří v tvář těmto námitkám, zákonné úpravě a mezinárodním lidskoprávním závazkům ob stojí.

Policejní hlídka zadržela žalobce v sobotu 19. 9. 2020 na benzínové stanici u dálnice D1. Žalobce u sebe ovšem neměl žádné doklady. Při výslechu, který se konal den po jeho zadržení na dálnici, vypověděl, že je odpůrcem tureckého prezidenta a podporuje naopak organizaci jeho oponenta Fethullaha Gülena. Kvůli jeho přesvědčení jej začala pronásledovat policie. Příslušníky hnutí Fethullaha Gülena totiž prezident a jeho spojenci označují za teroristy. Žalobce v Turecku odsoudili za terorismus na šest let vězení. Proto se rozhodl uprchnout do Německa.

Žalovaná v neděli 20. 9. 2020 vydala rozhodnutí („první zajištění“), kterým žalobce na 60 dnů zajistila za účelem správního vyhoštění podle § 124 odst. 1 písm. a) a b) zákona o pobytu cizinců. Žalobce dva dny po svém zajištění požádal o mezinárodní ochranu. Ministerstvo vnitra jej zajistilo podle § 46a odst. 1 písm. e) zákona č. 325/1999 Sb., o azylu („zákon o azylu“). Žalobce však vzal svoji žádost zpět. Ministerstvo vnitra proto řízení o ní zastavilo. Po uplynutí lhůty pro podání žaloby proti rozhodnutí o zastavení řízení pak žalovaná přistoupila k novému zajištění žalobce rozhodnutím ze dne 13. 10. 2020 („druhé zajištění“). Žalobce opět zajistila na 60 dnů.

Krajský soud první zajištění zrušil rozsudkem ze dne 11. 11. 2020, čj. 41 A 60/2020-31 („první rozsudek krajského soudu“). Důvodem zrušení prvního zajištění byla skutečnost, že si žalovaná nevyžádala závazné stanovisko Ministerstva vnitra k otázce, zda u žalobce popisujícího důvodné obavy z návratu do vlasti existují překážky vyhoštění, ani si sama neshromáždila relevantní informace ohledně zacházení s přívrženci hnutí Fethullaha Gülena. Krajský soud proto zrušil první zajištění pro nepřezkoumatelnost závěrů o existenci reálného předpokladu vyhoštění.

O den později Ředitelství služby cizinecké policie („ŘSCP“) svým rozhodnutím („odvolací rozhodnutí o správním vyhoštění“), zamítlo odvolání proti rozhodnutí žalované ze dne 21. 9. 2020, kterým žalovaná uložila žalobci správní vyhoštění („rozhodnutí o správním vyhoštění“). ŘSCP odvolání zamítlo pro nepřípustnost. Advokát, který žalobce zastupoval i v tomto řízení před krajským soudem, podal proti rozhodnutí o správním vyhoštění blanketní odvolání, ke kterému nepřiložil plnou moc. Tuto vadu nenapravit ani přes opakovanou výzvu. Proto ŘSCP vyhodnotilo odvolání jako podané neoprávněnou osobou. Odvolací rozhodnutí o správním vyhoštění nabylo právní moci hned dne 12. 11. 2020. Žalobce jej podle obsahu spisu nenapadl žalobou.

Žalovaná po prvním rozsudku krajského soudu žalobce nepropustila. Podkladem zbavení osobní svobody žalobce v té době bylo druhé zajištění. To krajský soud zrušil rozsudkem ze dne 9. 12. 2020, čj. 41 A 72/2020-40 („druhý rozsudek krajského soudu“). Žalovaná sice již měla pro účely druhého zajištění k dispozici závazné stanovisko Ministerstva vnitra ze dne 21. 9. 2020 („závazné stanovisko ministerstva“). To ovšem bylo příliš obecné a nereagovalo na tvrzení žalobce o hrozbách pro přívržence hnutí Fethullaha Gülena. Žalovaná proto měla povinnost o to pečlivěji odůvodnit, proč nepovažuje obavy stěžovatele za relevantní. Tuto povinnost však nesplnila. Její závěry o existenci reálného předpokladu vyhoštění žalobce proto opět nemohly obstát. Svůj druhý rozsudek krajský soud vyhlásil ve středu 9. 12. 2020 v 10:00 hod. Do datové schránky žalované jej dodal v tento den v 13:16 hod.

V tentýž den, tj. ve středu 9. 12. 2020, žalovaná vydala příkaz k propuštění žalobce ze zařízení pro zajištění cizinců. Důvodem jeho vydání byla informace od ŘSCP, sdělená žalované dne 7. 12. 2020, že se podařilo zajistit náležitosti k letecké realizaci správního vyhoštění v pátek 11. 12. 2020 v 19:40 hod. Žalovaná současně zmocnila zařízení pro zajištění cizinců k vydání výjezdního příkazu s platností od 11. 12. do 12. 12. 2020. Tento příkaz však žalovaná nakonec nevykonala.

Po vydání druhého rozsudku krajského soudu totiž ve čtvrtek 10. 12. 2020 vydala nový příkaz k propuštění žalobce ze zařízení pro zajištění cizinců („příkaz k propuštění“). Odůvodnila ho právě odkazem na druhý rozsudek krajského soudu. Záznam v příkazu k propuštění pak uvádí, že žalobce formálně propustili 10. 12. 2020 v 17:30 hod., kdy jej převzala policie.

Téhož dne však žalovaná vydala rozhodnutí, kterým žalobce opět zajistila („třetí zajištění“). Dobu zajištění stanovila na dva dny. Odůvodnila ji výše zmíněným termínem leteckého vyhoštění žalobce. Zajištění pak odůvodňovalo riziko, že by žalobce mohl mařit nebo ztěžovat výkon správního vyhoštění (§ 124 odst. 1 písm. b) zákona o pobytu cizinců] a nově i evidence žalobce v Schengenském informačním systému („SIS“) jako nežádoucí osoby (§ 124 odst. 1 písm. e) zákona o pobytu cizinců]. Krajský soud totiž v prvním a druhém rozsudku vytkl žalované, že použila důvod podle § 124 odst. 1 písm. a) zákona o pobytu cizinců (nebezpečí, že by žalobce mohl



závažným způsobem narušit veřejný pořádek), aniž by jej žalobce naplňoval. Nepracovala naopak s nabízejícím se důvodem podle § 124 odst. 1 písm. e) zákona o pobytu cizinců. Žalovaná proto důvody zajištění upravila.

K existenci reálného předpokladu realizace výkonu vyhoštění pak žalovaná ve třetím zajištění uvedla, že jí je z běžné praxe známo, že v případě žalobce existuje. Není tu podle ní překážka trvalejší povahy, která by vyhoštění bránila. Žalobce podle žalované neuvedl nic, co by nasvědčovalo neproveditelnosti vyhoštění. Žalovaná nezjistila, že by mu hrozilo skutečné nebezpečí vážné újmy. Závazné stanovisko ministerstva také neshledalo důvod znemožňující vycestování žalobce do Turecka. Toto odůvodnění existence reálného předpokladu realizace výkonu vyhoštění žalobce ve třetím zajištění se plně shodovalo s odůvodněním tohoto aspektu ve druhém zajištění, pro které jej krajský soud svým druhým rozsudkem zrušil.

Žalovaná následně v týž den, tj. 10. 12. 2020, vydala příkaz k umístění žalobce do zařízení pro zajištění cizinců („příkaz k umístění“). Záznam v příkazu k umístění žalobce uváděl, že byl žalobce do zařízení pro zajištění cizinců předán dne 10. 12. 2020 v 17:30 hod. Čas umístění se tedy shoduje s časem propuštění.

Ze spisu dále plyne, že dne 11. 12. 2020 žalovaná rozhodla o prodloužení doby třetího zajištění („prodloužení třetího zajištění“). Dobu zajištění prodloužila na 40 dní od skončení třetího zajištění dne 12. 12. 2020, tedy do čtvrtka 21. 1. 2021. Odůvodnění prodloužení třetího zajištění se prakticky shoduje s odůvodněním třetího zajištění. Jen z něj navíc plyne, že se žalobce nakazil nemocí Covid-19. Umístili jej proto do karantény.

Žalobce napadl žalobou třetí zajištění. Namítal, že bylo reakcí na druhý rozsudek, kterým krajský soud zrušil druhé zajištění. Žalovaná měla podle žalobce povinnost postupovat podle § 127 odst. 1 písm. b) zákona o pobytu cizinců a zajištění žalobce bezodkladně ukončit. Namísto toho přistoupila ke třetímu zajištění, aby dosáhla realizace vyhoštění žalobce za každou cenu. Tedy i za cenu nerespektování druhého rozsudku krajského soudu a jasného znění zákona. Postup žalované naprosto popírá smysl § 127 odst. 1 písm. b) zákona o pobytu cizinců i čl. 15 odst. 2 *in fine* směrnice Evropského parlamentu a Rady 2008/115/ES ze dne 16. prosince 2008 o společných normách a postupech v členských státech při navrácení neoprávněně pobývajících státních příslušníků třetích zemí („návrátová směrnice“). Ten říká, že pokud je zajištění nezákonné, pak musí být dotčený státní příslušník třetí země okamžitě propuštěn.

Kromě toho žalobce namítl, že třetí zajištění opět trpělo vadou nesprávného zvážení realizovatelnosti účelu zajištění. Žalovaná si toho musela být velmi dobře vědoma, protože to plynulo z druhého rozsudku krajského soudu. Žalobce poté opakoval svoji argumentaci, kterou uplatnil již proti druhému zajištění, že žalovaná sice měla k dispozici závazné stanovisko ministerstva, ale nespécifikovala, jak se vypořádala s konkrétními skutečnostmi, které žalobce uváděl při výslechu. Neuvedla, zda na ně závazné stanovisko ministerstva reaguje a jak se s nimi vypořádalo. Měla pečlivěji uvést, proč nepovažuje obavy žalobce z návratu do Turecka za relevantní. Žalovaná nezjišťovala, zda žalobci v Turecku nehrozí špatné zacházení. Nevyžádala si k této otázce žádné zprávy. Žalobce v Turecku považují za uprchlého teroristu. Proto se obává, že mu tam hrozí nelidské a ponižující zacházení, trestání i mučení.

Žalovaná uvedla, že žalobce na základě příkazu k propuštění v souladu s § 127 odst. 1 písm. b) zákona o pobytu cizinců propustila. Nicméně po tomto úkonu následovalo třetí zajištění. Dobu zajištění původně stanovila k termínu plánovaného leteckého vyhoštění. Vzhledem k tomu, že se žalobce nakazil nemocí Covid-19, však jeho vyhoštění odložila z důvodu karantény. Třetí zajištění nevydala za každou cenu, ale proto, aby se mohlo realizovat vyhoštění žalobce tak, jak to ukládá zákon o pobytu cizinců. Žalovaná doplnila, že žalobce je nežádoucí osobou evidovanou v SIS. Představoval bezpečnostní riziko. K otázce uskutečnitelnosti vyhoštění žalovaná uvedla, že překážku vycestování v případě nebezpečí špatného zacházení bylo možno shledat pouze tam, kde je takové nebezpečí skutečné a bezprostředně existující. Žalovaná také dodala, že se žalobce mohl proti nebezpečí špatného zacházení bránit v řízení o udělení mezinárodní ochrany. Svoji žádost však vzal zpět.

Žalobce v replice na vyjádření žalované k žalobě uvedl, že povinnosti stanovené v § 127 odst. 1 písm. b) zákona o pobytu cizinců nelze vyhovět tím, že žalovaná cizinci vydá příkaz k propuštění a zároveň (bezprostředně nato) rozhodnutí o jeho novém zajištění se zcela shodnou argumentací, která neobstála v soudním přezkumu. Takové jednání bylo učebnicovou ukázkou jednání *in fraudem legis*. Jediným úkonem, který žalovaná musí po zrušení rozhodnutí o zajištění učinit, je okamžitě propuštění cizince. Postup, který žalovaná zvolila, je křiklavým



obcházením předmětného ustanovení. Svědčí o nepříliš rozvinutém respektu žalované k roli soudní moci a pravomocnému rozsudku správního soudu.

Vyjádření žalované k žalobnímu bodu spočívajícím v nesprávném vyhodnocení existence vážné újmy žalobce považoval za další důkaz zjevného nerespektování závazného právního názoru krajského soudu. Jediné místo, kde by byl k podobnému vyjádření prostor, je eventuální kasační stížnost. Po doručení druhého rozsudku krajského soudu muselo být žalované zcela jasné, že žalobce za existence stávajících podkladů rozhodnutí nelze zajistit za účelem realizace jeho vyhoštění do Turecka. Žalobce považoval argumentaci žalované za zcela nepřijatelný doklad o nerespektování role správního orgánu v systému dělby moci a ve struktuře soudní kontroly veřejné správy.

Krajský soud v Brně rozhodnutí Policie České republiky zrušil.

#### **Z odůvodnění:**

(...)

#### ***VI. a) Reálný předpoklad vyhoštění žalobce***

[21] Krajský soud si uvědomuje, že svým prvním a druhým rozsudkem zrušil první a druhé zajištění žalobce právě pro nepřezkoumatelné posouzení otázky existence reálného předpokladu vyhoštění. Třetí zajištění se však v jedné velmi podstatné okolnosti oproti prvním a druhému zajištění odlišuje; v době jeho vydání tu již bylo pravomocné rozhodnutí o správním vyhoštění žalobce. Krajský soud připomíná, že ŘSCP zamítlo odvolání proti rozhodnutí o správním vyhoštění pro nedoložení plné moci dané žalobcem jeho zástupci. Proti odvolacímu rozhodnutí o správním vyhoštění žalobce ani nepodal žalobu, která by podle § 172 odst. 3 zákona o pobytu cizinců měla odkladný účinek (viz bod 5 výše).

[22] Jak přitom plyne z judikatury Nejvyššího správního soudu, povinnost (předběžně) posoudit možné překážky správního vyhoštění v řízení o zajištění cizince se týká situace, ve které správní orgán teprve zahájil řízení o správním vyhoštění a dosud nevydal v tomto řízení rozhodnutí ve věci samé. Pokud ovšem toto rozhodnutí již vydal, nadto jej potvrdil odvolací orgán, a zajištěný cizinec proti rozhodnutí odvolacího orgánu nepodal žalobu, pak si správní orgán při rozhodování o zajištění již nemusí činit (předběžný) úsudek o možných překážkách vyhoštění. Může v tomto směru vyjít z pravomocného a vykonatelného rozhodnutí o správním vyhoštění (viz rozsudky NSS ze dne 26. 8. 2013, čj. 8 As 33/2013-35, či ze dne 16. 3. 2016, čj. 1 Azs 5/2016-25, bod 22).

[23] Žalovaná tedy při třetím zajištění neměla povinnost – kterou měla při prvním a druhém zajištění – zabývat se možnými překážkami správního vyhoštění. Tuto otázku řešilo v té době již pravomocné „primární“ rozhodnutí o správním vyhoštění žalobce. Proti němu se žalobce odpovídajícím způsobem nebránil. Pokud uvedenou povinnost žalovaná neměla, tak ji tentokrát ani nemohla porušit. Z toho důvodu zde nelze uplatnit závěry druhého rozsudku krajského soudu, o něž se opírá žalobce.

[24] Lze upozornit, že se odůvodnění třetího zajištění (ani vyjádření k žalobě) o právě popsanou právní argumentaci výslovně neopírá [srov. ovšem dopady této skutečnosti v části VI. b), bod 69]. Z obsahu spisu i třetího zajištění je však zřejmé, že žalovaná reálně vycházela z probíhajícího řízení o správním vyhoštění a jeho výsledku, který měl dovršit letecký transfer žalobce do Turecka dne 11. 12. 2020. Za těchto okolností by bylo od krajského soudu přepjatě formalistické, pokud by z tohoto důvodu třetí zajištění zrušil. Jak vysvětluje ve své judikatuře Ústavní soud, zrušení napadeného rozhodnutí není namístě, pokud by ve svém důsledku vedlo pouze k reformulaci odůvodnění, ale fakticky by nikterak neovlivnilo právní sféru účastníka řízení (viz např. náleží ÚS ze dne 16. 12. 2014, sp. zn. II. ÚS 2258/14, č. 230/2014 Sb. ÚS, bod 22).

[25] Námitky žalobce na nesprávné posouzení realizovatelnosti účelu jeho třetího zajištění proto nejsou důvodné.

#### ***VI. b) Povinnost propustit žalobce po druhém rozsudku krajského soudu a dopady jejího (ne)splnění na zákonnost třetího zajištění***

[26] Ve své druhé námitce žalobce namítá, že jej žalovaná měla po druhém rozsudku krajského soudu propustit ze zajištění. To se podle něj reálně nestalo. A pokud se tak nestalo, pak žalovaná nemohla rozhodnout o třetím zajištění. Její postup je podle žalobce obcházením § 127 odst. 1 písm. b) zákona o pobytu cizinců.

#### VI. b. 1) Obecná východiska

[27] Právo na osobní svobodu je jedním z nejvýznamnějších základních práv každého z nás. Zbavení osobní svobody proto musí představovat výjimku ze zásady, že nás veřejná moc nemůže osobní svobody zbavit. Připustnost této výjimky podmiňují úzce vykládaná kritéria definovaná v čl. 5 Evropské úmluvy o lidských právech („Úmluva“), čl. 8 Listiny základních práv a svobod („Listina“), zákoně o pobytu cizinců a návratové směrnicí.

[28] Relevantní ustanovení čl. 5 odst. 1 Úmluvy stanoví: „Každý má právo na svobodu a osobní bezpečnost. Nikdo nesmí být zbaven svobody kromě následujících případů, pokud se tak stane v souladu s řízením stanoveným zákonem: [...] f) zákonné zatčení nebo jiné zbavení osobní svobody osoby [...], proti níž probíhá řízení o vyhoštění [...]“. [zvýraznění doplnil krajský soud]. Článek 8 Listiny, který zaručuje osobní svobodu, obdobně ve svém druhém odstavci dodává: „Nikdo nesmí být [...] zbaven svobody jinak než z důvodů a způsobem, který stanoví zákon.“ [zvýraznění doplnil krajský soud].

[29] Evropský soud pro lidská práva ve své judikatuře zdůrazňuje, že hlavním cílem čl. 5 Úmluvy je „předcházení svévolnému a neodůvodněnému zbavení osobní svobody“. Z toho dovozuje tři hlavní požadavky: 1) zbavení osobní svobody musí spadat pod některý z povolených důvodů podle čl. 5 odst. 1 písm. a) až f) Úmluvy; 2) musí k němu dojít v souladu s podústavní úpravou (po hmotněprávní i procesní stránce) a za přísného dodržení principů právního státu; 3) musí následovat jeho rychlý a účinný soudní přezkum (viz rozsudek velkého senátu Evropského soudu pro lidská práva ze dne 22. 10. 2018, S., V. a A. proti Dánsku, stížnost č. 35553/12, č. 36678/12 a č. 36711/12, § 73).

[30] Na poslední uvedený požadavek navazuje čl. 5 odst. 4 Úmluvy, podle kterého platí: „Každý, kdo byl zbaven svobody zatčením nebo jiným způsobem, má právo podat návrh na řízení, ve kterém by soud urychleně rozhodl o zákonnosti jeho zbavení svobody a nařídil propuštění, je-li zbavení svobody nezákonné.“ [zvýraznění doplnil krajský soud]. Soud přezkoumávající zákonnost zbavení osobní svobody tedy musí mít pravomoc nařídít propuštění jednotlivce, pokud zbavení osobní svobody shledá nezákonným. Pouhá doporučující pravomoc nepostačuje (rozsudek velkého senátu Evropského soudu pro lidská práva ze dne 15. 12. 2016, *Khlaifia a ostatní proti Itálii*, stížnost č. 16483/12, § 128). Obdobnou úpravu obsahuje čl. 15 odst. 2 návratové směrnice, podle kterého v případě nařízení zajištění správním orgánem členské státy EU „bud' zajistí rychlý soudní přezkum zákonnosti zajištění, o kterém se rozhodne co nejdříve po začátku zajištění, nebo dotčenému státnímu příslušníkovi třetí země zaručí právo zahájit rychlé soudní řízení ve věci přezkumu zákonnosti zajištění, ve kterém bude rozhodnuto co nejdříve po zahájení řízení [...]“.

[31] Evropský soud pro lidská práva pak zdůrazňuje, že v právním státě nelze jednotlivci odepírat osobní svobodu přes vydání soudního rozhodnutí o jeho propuštění. Současně ale uznává, že si provedení tohoto rozhodnutí v praxi může určitá zdržení vyžádat. Veřejná moc každopádně má povinnost snížit taková zdržení na minimum (viz rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 1. 7. 1997, *Giulia Manzoni proti Itálii*, stížnost č. 19218/91, § 25). Konkrétně pak Evropský soud pro lidská práva rozhodl, že administrativní formalities nemohou odůvodňovat zdržení o více než pár hodin (viz rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 4. 6. 2015, *Ruslan Yakovenko proti Ukrajině*, stížnost č. 5425/11, § 68, či ze dne 22. 3. 1995, *Quinn proti Francii*, stížnost č. 18580/91, § 39–43).

[32] Řízení o žalobě proti rozhodnutí o zajištění cizince je řízením podle čl. 5 odst. 4 Úmluvy. Pokud v něm krajský soud rozhodne o nezákonnosti zajištění [tj. zbavení osobní svobody podle čl. 5 odst. 1 písm. f) Úmluvy], pak následky takového rozhodnutí – tedy otázku propuštění ve smyslu čl. 5 odst. 4 Úmluvy – řeší § 127 odst. 1 písm. b) zákona o pobytu cizinců. Podle tohoto ustanovení platí: „Zajištění musí být bez zbytečného odkladu ukončeno, rozhodne-li soud ve správním soudnictví o zrušení rozhodnutí o zajištění cizince, [...] ; povinnost propustit cizince vzniká vyhlášením zrušujícího rozsudku.“ [zvýraznění doplnil krajský soud]. Toto ustanovení zákona o pobytu cizinců je promítnutím čl. 15 odst. 2 *in fine* návratové směrnice, která taktéž zdůrazňuje, že „[p]okud je

zajištění nezákonné, musí být dotčený státní příslušník třetí země **okamžitě propuštěn**“ . [zvýraznění doplnil krajský soud].

[33] Nejvyšší správní soud ovšem k výkladu § 127 odst. 1 písm. b) zákona o pobytu cizinců a povinnosti propuštění cizince po zrušení rozhodnutí o zajištění uvedl, že „[z]rušení rozhodnutí o zajištění cizince v okamžiku, kdy již nemá žádné právní účinky, jelikož stanovená doba zajištění uplynula, nezakládá povinnost policie bez dalšího cizince propustit, pokud jeho zajištění trvá na základě pravomocného rozhodnutí o prodloužení doby trvání zajištění. Další postup závisí na konkrétních okolnostech případu, zejména na důvodech, pro které bylo rozhodnutí o zajištění zrušeno, a na tom, do jaké míry se policie v rozhodnutí o prodloužení doby trvání zajištění zabývala otázkou, zda jsou podmínky pro zajištění cizince i nadále splněny.“ (rozsudek NSS ze dne 22. 8. 2019, čj. 2 Azs 330/2018-30, č. 3935/2019 Sb. NSS, bod 23).

#### VI. b. 2) Měla žalovaná po druhém rozsudku krajského soudu povinnost okamžitě propustit žalobce?

[34] Krajský soud s ohledem na právě citované závěry rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 8. 2019, čj. 2 Azs 330/2018-30, musel posoudit, zda v konkrétních okolnostech tohoto případu měla žalovaná povinnost propustit žalobce. Podle krajského soudu tuto povinnost měla.

[35] Hlavní odlišností této věci od výše citovaného rozsudku je, že svůj druhý rozsudek krajský soud vydal v okamžiku, kdy druhé zajištění mělo právní účinky. Stále bylo podkladem zajištění žalobce. Daný rozsudek Nejvyššího správního soudu míří na situace, jakou byly v průběhu zajištění žalobce dopady prvního rozsudku krajského soudu. Ten vedl ke zrušení prvního zajištění, ačkoliv tu v době jeho vydání již bylo druhé zajištění. Poté bylo namíste se v souladu s citovaným rozsudkem Nejvyššího správního soudu ptát, zda i přes druhé zajištění vznikla žalované povinnost žalobce propustit.

[36] V podmínkách projednávané věci je však přílehavější jiný rozsudek téhož senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 9. 2017, čj. 2 Azs 236/2017-36 (výše citovaný rozsudek s ním ostatně pracuje a navazuje na něj, byť se týká zajištění podle zákona o azylu; viz jeho bod 24). Podle tohoto rozsudku „povinnost žalované propustit zajištěného [...] je dána tehdy, zruší-li soud právě takové rozhodnutí o zajištění, na základě kterého je žadatel v okamžiku vydání zrušujícího rozsudku zajištěn“ (bod 46 nyní citovaného rozsudku). To se zde přesně stalo. Krajský soud svým druhým rozsudkem zrušil v té době existující základ zbavení osobní svobody žalobce, kterým bylo druhé zajištění.

[37] Žalovaná proto měla povinnost po druhém rozsudku krajského soudu postupovat podle § 127 odst. 1 písm. b) zákona o pobytu cizinců a žalobce propustit.

#### VI. b. 3) Následovalo po druhém rozsudku krajského soudu okamžitě propuštění žalobce?

[38] Krajský soud vyhlásil svůj druhý rozsudek ve středu 9. 12. 2020 v 10:00 hod. Téhož dne v 13:16 hod. měla žalovaná druhý rozsudek krajského soudu ve své datové schránce. Příkaz k propuštění však žalovaná vydala až následný den, tj. ve čtvrtek 10. 12. 2020. K propuštění podle něj mělo dojít v 17:30 hod. Žalovaná tím porušila časový aspekt své povinnosti propustit žalobce. Prodlěvu minimálně 28 hodin nelze označit za **ukončení zajištění bez zbytečného odkladu** podle § 127 odst. 1 písm. b) zákona o pobytu cizinců, okamžitě propuštění podle čl. 15 odst. 2 *in fine* návratové směrnice ani **odůvodnitelné zdržení v délce pár hodin** ve smyslu judikatury Evropského soudu pro lidská práva. Pro srovnání, ve věci *Quinn proti Francii* štrasburský soud za okamžitě nepovažoval zdržení při propuštění stěžovatele v délce 11 hodin (*Quinn proti Francii*, cit. výše, § 42). Z druhé strany akceptoval, pokud zdržení trvalo 7 hodin (*Giulia Manzoni*, cit. výše, § 23-25). Toto zdržení sice je třeba posuzovat s ohledem na konkrétní okolnosti případu. Nelze stanovit pevnou hranici překročení standardu pár hodin. Prodlěva 28 hodin však tento standard dalece překračuje. Zde se stala první chyba. Žalovaná nepropustila žalobce v časovém horizontu, ve kterém jí to relevantní právní úprava ukládá. Je zjevné, že takto postupovala, aby si připravila půdu pro třetí zajištění.

[39] Tím se krajský soud dostává k druhé rovině odpovědi na výše položenou otázku. Žalovaná totiž nejenže nepostupovala při propuštění žalobce s vyžadovanou rychlostí. Podle krajského soudu ani žalobce reálně nepropustila. Pojmy propuštění podle čl. 5 odst. 4 Úmluvy a čl. 15 odst. 2 *in fine* návratové směrnice či pojem ukončení zajištění § 127 odst. 1 písm. b) zákona o pobytu cizinců znamenají, že musí dojít k **reálnému a svobodnému**

**opuštění zařízení pro zajištění cizinců.** Cizinec se musí dostat mimo dosah faktické moci zajišťujícího orgánu. K takto chápanému propuštění žalobce ovšem nedošlo.

[40] Propuštění nemůže probíhat způsobem, jakým jej „realizovala“ žalovaná. Nelze ho redukovat na formální založení příkazu k propuštění do spisu, kde se čas propuštění shoduje s časem nového (resp. volně pokračujícího) umístění žalobce do zařízení pro zajištění cizinců na základě v mezičase připraveného rozhodnutí o dalším zajištění cizince. Žalobce tak vlastně nikdy neztratil status zajištěného cizince (viz rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 10. 5. 2007, *John proti Řecku*, stížnost č. 199/05, § 33). Žalovaná namísto toho mohla reálně na svobodu propuštěnému žalobci například vydat výjezdní příkaz. Ten mohl zajišťovat, aby se dostavil k plánovanému leteckému transferu do Turecka. Pokud by jej žalobce nedodržel a namísto toho se kupříkladu pokusil dokonat svůj plán docestovat do Německa, pak by policie mohla přistoupit k novému zajištění. Žalovaná nicméně **materiálně žalobce nepropustila**. Stalo se tak maximálně ve formální rovině (byť i o tom lze s ohledem na zcela shodný čas propuštění a nového umístění žalobce do zařízení pro zajištění cizinců pochybovat). To lze označit za druhou chybu.

[41] Jak důvodně žalobce namítá, přístup žalobkyně k výkladu § 127 odst. 1 písm. b) zákona o pobytu cizinců popírá jeho smysl a účel. Tím je rychlé propuštění nezákonně zajištěného cizince na svobodu. Žalovaná ovšem nepostupovala dostatečně rychle. Vytvořila si tak prostor pro pokračující zbavení osobní svobody žalobce. Takovému důsledku má § 127 odst. 1 písm. b) zákona o pobytu cizinců zamezit. Pojistku z něj plynoucí žalovaná svým postupem obešla. V konkrétních okolnostech této věci krajský soud musí její počínání před třetím zajištěním žalobce označit **za rozporné se zákazem svévole**. Odporuje tedy samotnému jádru ochrany práva na osobní svobodu podle čl. 5 Úmluvy a čl. 8 Listiny.

[42] Krajský soud shrnuje svůj dílčí závěr: žalovaná postupovala po druhém rozsudku krajského soudu svévolně a v rozporu s § 127 odst. 1 písm. b) zákona o pobytu cizinců, pokud žalobce okamžitě nepropustila ze zařízení pro zajištění cizinců. Námitky žalobce jsou proto v tomto aspektu důvodné.

[43] Bylo nicméně nutné se ptát, zda lze tyto důvodné námitky vznášet v řízení o žalobě proti třetímu zajištění, a zda jejich důvodnost znamená nezákonnost třetího zajištění. Těmto otázkám se krajský soud věnuje v následujících dvou částech rozsudku.

#### ***VI. b. 4) Jakou procesní cestou se lze bránit proti postupu žalované, která nesplnila svoji povinnost propustit žalobce?***

[44] Žalobce namítá, že jeho zajištění trvá, ačkoliv trvat nemá, protože ho žalovaná měla po druhém rozsudku krajského soudu propustit. Vznáší tedy námitku nezákonnosti své detence. A uplatňuje své právo podle čl. 5 odst. 4 Úmluvy podat návrh na zahájení řízení, ve kterém by **soud urychleně rozhodl o zákonnosti jeho zbavení svobody a nařídil propuštění, je-li zbavení svobody nezákonné**. Krajský soud však stál před těžkou otázkou. Musel posoudit, zda se popsanou námitkou mohl zabývat právě v řízení o této žalobě proti třetímu zajištění, nebo zda měl žalobce tuto argumentaci vznášet v jiném řízení, případně u jiného orgánu veřejné moci. Použitelná právní úprava totiž nastolenou otázku výslovně neřeší. Ve vztahu k následkům porušení § 127 odst. 1 písm. b) zákona o pobytu cizinců a jeho nápravě ji lze označit za mezerovitou.

[45] Dva hlavní požadavky, které v právě vymezeném kontextu plynou z čl. 5 odst. 4 Úmluvy, zní, že o návrh na přezkum zákonnosti detence žalobce (a) musí rozhodnout **soud**, a (b) toto rozhodování musí proběhnout **urychleně**.

[46] Z prvního požadavku plyne, že každá námitka nezákonnosti zbavení osobní svobody musí mít procesní prostor, aby ji zajištěný žalobce vznesl v řízení před soudem. Přezkum zákonnosti detence v řízení před správními orgány by požadavkům čl. 5 odst. 4 Úmluvy nevyhovoval (viz rozsudek NSS ze dne 9. 10. 2014, čj. 2 Azs 57/2014-28, či rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 18. 6. 1971, *De Wilde, Ooms a Versyp proti Belgii*, stížnosti č. 2832/66, 2835/66 a 2899/66, § 79).

[47] Kritérium **urychlenosti** soudního přezkumu se uplatní po podání návrhu na zahájení řízení podle čl. 5 odst. 4 Úmluvy. Po jeho podání musí soudní přezkum proběhnout **s co největším možným uspíšením**. Je třeba upozornit, že tento požadavek je přísnější, pokud zbavení osobní svobody, které poté podléhá soudnímu

přezkumu, nenařizuje soud, ale jiný orgán veřejné moci. V těchto případech se již prakticky přibližuje standardu soudního přezkumu „*ihned*“, který se uplatňuje u soudního rozhodování o vazbách podle čl. 5 odst. 3 Úmluvy (rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 26. 6. 2014 ve věci *Shcherbina proti Rusku*, stížnost č. 41970/11, § 65-70; Jurisconsult. *Guide on Article 5 of the European Convention on Human Rights. Right to liberty and security*. Štrasburk: Rada Evropy/Evropský soud pro lidská práva, 2020, s. 45, bod 264).

### *Prostředky nápravy v rámci veřejné správy*

[48] Specifikovaným požadavkům podle krajského soudu nemohou odpovídat procesní nástroje uplatnitelné v rámci veřejné správy, které zná zákon o pobytu cizinců. Povinnost žalované po celou dobu zajištění cizince zkoumat, zda důvody zajištění trvají [§ 126 písm. a) zákona o pobytu cizinců], řešením není. To platí i pro žádost o propuštění ze zařízení podle § 129a zákona o pobytu cizinců, jak nyní krajský soud vysvětlí.

[49] V první řadě o ní rozhoduje policie. Tu nelze podřadit pod pojem soudu podle čl. 5 odst. 4 Úmluvy. Navíc § 129a odst. 3 zákona o pobytu cizinců stanoví, že „[ž]ádost o propuštění ze zařízení je cizinec oprávněn podat **nejdříve po uplynutí 30 dní od nabytí právní moci rozhodnutí o zajištění, rozhodnutí o prodloužení doby zajištění cizince nebo rozhodnutí o nepropuštění ze zařízení, nepodal-li žalobu proti takovému rozhodnutí, nebo nejdříve po uplynutí 30 dní od právní moci posledního rozhodnutí o jeho žalobě proti rozhodnutí o zajištění cizince, rozhodnutí o prodloužení doby zajištění cizince nebo proti rozhodnutí o nepropuštění ze zařízení**“. Tato konstrukce neumožňuje uplatnění tohoto nástroje právě v situaci, která nastala v této věci, tedy že zajištěný podá žalobu (tím se vylučuje první část hypotézy daného ustanovení) a soud zruší rozhodnutí o zajištění [druhá část hypotézy počítá s neúspěchem žaloby, její úspěch totiž musí vést k okamžitému propuštění podle § 127 odst. 1 písm. b) zákona o pobytu cizinců]. Nadto neumožňuje, aby na jejím základě došlo k okamžitému ukončení zajištění.

[50] Účel tohoto ustanovení tedy dopadá na jiné situace, než ve které je žalobce, který se úspěšně proti svému zajištění bránil u soudu. Má řešit primárně problematiku periodického přezkumu detence v rozumných intervalech. Nikoliv urychlený přezkum zákonnosti detence, pokud zajištěný tvrdí, že jej policie měla propustit po zrušujícím rozsudku správního soudu. **Žalobce se každopádně za stávajícího znění § 129a odst. 3 zákona o pobytu cizinců nemohl urychleného přezkumu námitky směřující vůči jeho nepropuštění domoci** [krajský soud doplňuje, že Ústavní soud posuzuje soulad § 129a odst. 3 zákona o pobytu cizinců s požadavky periodického přezkumu podle čl. 5 odst. 4 Úmluvy (Pl. ÚS 12/19); srov. také rozsudek NSS ze dne 25. 6. 2020, čj. 5 Asz 107/2020-46, č. 4058/2020 Sb. NSS, bod 39].

[51] Krajský soud však posuzoval, zda úprava v § 129a odst. 3 zákona o pobytu cizinců neodporuje unijnímu právu. Pokud by se touto cestou zajištěný přeci jen bránil proti svému nepropuštění podle § 127 odst. 1 písm. b) zákona o pobytu cizinců, pak by konstrukce tohoto ustanovení bránila **okamžitému rozhodnutí o propuštění** ve smyslu čl. 15 odst. 2 *in fine* návratové směrnice. Přichází proto v úvahu použití přímého účinku návratové směrnice. To by znamenalo neaplikovatelnost § 129a odst. 3 zákona o pobytu cizinců (srov. obdobně rozsudek NSS ze dne 1. 11. 2012, čj. 9 As 111/2012-34, č. 2757/2013 Sb. NSS). Žádost o propuštění ze zařízení, o které musí žalovaná rozhodnout bez zbytečného odkladu [§ 129a odst. 1 *in fine* zákona o pobytu cizinců], s následným soudním přezkumem by tak mohla být určitou formou nápravy porušení povinnosti žalované propustit žalobce (krajský soud opět doplňuje, že se nyní projednává návrh novely § 129 odst. 3 zákona o pobytu cizinců, podle kterého by výše zpochybňovaná omezení zákonodárce odstranil).

[52] Krajský soud však dospěl k názoru, že by ani přijetí tohoto výkladu, který by žalobci „uvolnil“ cestu k podání žádosti o propuštění ze zařízení, ke splnění požadavků čl. 5 odst. 4 Úmluvy nepostačovalo. Vyžadovaný soudní přezkum námitky, že žalovaná žalobce protizákonně nepropustila, což má za následek nezákonnost dalšího zajištění, by následoval až po rozhodnutí žalované o této žádosti. Byť o něm žalovaná má povinnost rozhodnout bez zbytečného odkladu, je otázkou, jak dlouho by v praxi toto řízení trvalo. Lze proto důvodně pochybovat o splnění požadavku urychlenosti soudního přezkumu. Ten by se pouze oddálil. Mohl by následovat až po rozhodnutí žalované. A hlavně žalovaná není soudem. Ustanovení čl. 5 odst. 4 Úmluvy přitom v případech, kde reálně nejde o periodický přezkum detence, vyžaduje možnost podat přímý návrh soudu, který by námitku nezákonnosti detence přezkoumal. Nadto by odmítnutí této námitky pro nevyčerpání opravných prostředků v rámci veřejné

správy bylo pro žalobce nepředvídatelné. Jen by dále odkládalo soudní přezkum zákonnosti detence, kterého se domáhá (k požadavkům dostupnosti, jasnosti a předvídatelnosti zákonné úpravy omezení osobní svobody viz např. rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 19. 5. 2016, *J. N. proti Spojenému království*, stížnost č. 37289/12, § 90).

[53] Ani případné změny § 129a odst. 3 zákona o pobytu cizinců nebo výše popsané použití unijního práva tedy nezaručují, že by řízení o žádosti o propuštění ze zařízení odpovídalo požadavkům čl. 5 odst. 4 Úmluvy. Tyto změny by mohly stačit pro účely periodického přezkumu zajištění. Ale nikoliv z hlediska práva napadnout zákonnost detence poté, co měla z rozhodnutí soudu skončit. Námítky na porušení § 127 odst. 1 písm. b) zákona o pobytu a snaha domoci se nápravy jeho důsledků musí být proto přípustné **v řízení o návrhu zajištěného na urychlený soudní přezkum jeho zajištění** ve smyslu čl. 5 odst. 4 Úmluvy. Jestliže zákonodárce toto rozhodování svěřuje správním soudům, pak tento přezkum musí probíhat v některém z řízení předvídaných v s. ř. s.

### *Prostředky nápravy ve správním soudnictví*

[54] Vztah mezi jednotlivými žalobními typy podle s. ř. s. ovládá subsidiarita. Základním žalobním typem je žaloba proti rozhodnutí (§ 65 a násl. s. ř. s.). Žalobce ji využil a namířil ji proti třetímu zajištění. Po žalobě proti rozhodnutí následuje žaloba na ochranu proti nečinnosti (§ 79 a násl. s. ř. s.). Případá v úvahu tam, kde správní orgán protiprávně nevydal rozhodnutí ve věci samé nebo osvědčení. To není tento případ. Zbývá zásahová žaloba, která je subsidiární vůči ostatním žalobním typům. Lze-li tedy použít některou jinou žalobu, použití zásahové žaloby nepřipadá do úvahy. Účastník řízení si nemůže zvolit, jaký žalobní typ by byl pro něj výhodnější a jaký nakonec využije (Kühn, Z. § 4. In: Kühn, Z., Kocourek, T. a kol. *Soudní řád správní. Komentář*. Praha : Leges, 2019, s. 18).

[55] Krajský soud se zcela konkrétně zabýval tím, zda žalobce neměl námitku na své nepropuštění uplatnit v žalobě na ochranu proti nezákonnému zásahu žalované. Výše popsaný svévolný postup žalované by totiž krajský soud mohl chápat jako samostatně stojící zásah do práva žalobce na osobní svobodu. Mohlo by jít konkrétně o tzv. „nečinnostní“ zásah (viz usnesení rozšířeného senátu NSS ze dne 16. 11. 2010, čj. 7 Aps 3/2008-98, č. 2206/2011 Sb. NSS; blíže viz také Kühn, Z. § 82. In: Kühn, Z., Kocourek, T. a kol. cit. výše, s. 698-699). Ten by spočíval v tom, že žalovaná reálně neprovedla svůj vlastní příkaz k propuštění a žalobce nepropustila. Tento „nečinnostní“ zásah by pak bylo možné odlišovat od třetího zajištění jako samostatně stojícího zkrácení práva na osobní svobodu. Proti každému z těchto zásahů by se v této perspektivě tedy mohla nabízet jiná cesta soudní ochrany.

[56] Otázce možností obrany proti rozhodnutím o zajištění na jedné straně a souvisejícím opatřením, která nemají povahu rozhodnutí, na straně druhé se nicméně nedávno věnoval Nejvyšší správní soud. V rozsudku ze dne 25. 6. 2020, čj. 9 Azs 63/2020-96, č. 4059/2020 Sb. NSS, konkrétně uvedl: *„Jednoduše řečeno, jde-li cizinci o to, že neměl či nemá být zajištěn, a naopak má být ze zařízení pro zajištění cizinců propuštěn, má možnost podat žalobu proti rozhodnutí podle § 65 s. ř. s. Ostatně jinak to ani nejde, neboť platí, že bez rozhodnutí není zajištění. Nicméně při samotném výkonu zajištění v konkrétním zařízení podléhá cizinec mnoha režimovým opatřením, která se zpravidla dějí formou faktických úkonů, proti kterým se lze bránit zásahovou žalobou podle § 82 s. ř. s. Uvedené je nutno důsledně rozlišovat tak, aby bylo eliminováno riziko paralelní ochrany práv a současně zachován účinný soudní přezkum zajištění cizince, jehož předpokladem je uvědomění si toho, proti čemu zajištěný cizinec vlastně brojí, resp. čeho chce dosáhnout (propuštění ze zajištění anebo změny podmínek výkonu zajištění, příp. určení, že tyto podmínky byly nezákonné).“* (bod 30 citovaného rozsudku; zvýraznění doplnil krajský soud).

[57] Zásahová žaloba by tedy podle tohoto rozsudku přicházela v úvahu proti režimovým opatřením při samotném výkonu zajištění (kromě výše citovaného rozsudku viz i rozsudek NSS ze dne 25. 6. 2020, čj. 5 Azs 107/2020-46, č. 4058/2020 Sb. NSS, body 60–61). Další možností pro uplatnění zásahové žaloby by bylo držení cizince v zařízení pro zajištění cizinců bez jakéhokoliv rozhodnutí o zajištění. Nebo po zrušení rozhodnutí o zajištění, po kterém by již policie žádné rozhodnutí nevydala a dále omezovala cizince na svobodě. Případně může jít o situaci, o jakou šlo v rozsudku NSS ze dne 21. 9. 2017, čj. 2 Azs 236/2017-36. Stěžovatel se bránil zásahovou žalobou (na určení nezákonnosti zásahu) proti zajištění, které na základě aktuálnějšího rozhodnutí o zajištění trvalo poté, co předchozí rozhodnutí o zajištění zrušil soud. Jeho rozsudek ovšem přišel v době, kdy nejenže zajištění



stěžovatele již netrvalo na základě aktuálnějšího rozhodnutí o zajištění, ale žalobce již byl po ukončení zajištění na svobodě. Jeho zásahová žaloba mířící na dobu, kterou strávil v detenci na základě aktuálnějšího rozhodnutí o zajištění, které policie poté ukončila, proto již nesledovala cíl propuštění na svobodu, jako je tomu v tomto případě.

[58] Na tato východiska lze navázat v právě projednávané věci. Žalobce podle krajského soudu postupoval správně, pokud využil žalobní typ žaloby proti rozhodnutí a namířil ji proti třetímu zajištění. Nemusel se naopak opřít o zásahovou žalobu, která je vůči ní subsidiární. V části, ve které by bylo teoreticky možné uvažovat o výše zmíněném „nečinnostním“ zásahu, proto nebylo namíste zcela změnit procesní režim tohoto řízení [muselo by totiž následovat poučení žalobce o nesprávně zvoleném žalobním typu (viz náleze ÚS ze dne 14. 8. 2019, sp. zn. II. ÚS 2398/18); pokud by žalobce změnil svůj petit na zásahový, pak by k projednání této věci byl příslušný senát krajského soudu nikoliv samosoudce (viz např. rozsudek NSS ze dne 17. 12. 2010, č. 4 Aps 2/2010-44, č. 2339/2011 Sb. NSS)].

[59] Výše citovaná judikatura Nejvyššího správního soudu (rozsudky ze dne 25. 6. 2020, č. 9 Azs 63/2020-96, č. 4059/2020 Sb. NSS, a č. 5 Azs 107/2020-46, č. 4058/2020 Sb. NSS) se týkala situací, ve kterých ke skutečným, jež mohly způsobovat nezákonnost detence, došlo až po rozhodnutí o zajištění (*ex post*). Toto rozhodnutí samo o sobě bylo možné považovat za zákonné. Přesto Nejvyšší správní soud připustil, aby právě proti tomuto rozhodnutí mířila žaloba zpochybňující zákonnost zajištění kvůli oněm *ex post* vzniklým událostem. Výše citované judikatorní závěry (bod 56) lze ovšem podle krajského soudu uplatnit i ve vztahu ke skutečnostem, jež mohou mít vliv na zákonnost zbavení svobody cizince, přestože k nim došlo před rozhodnutím o zajištění (*ex ante*). I v takovém případě lze uplatnit princip, že bez rozhodnutí není zajištění. **A jde-li žalobci o to, že neměl (či nemá) být nyní zajištěn, protože měl (či má) být ze zařízení pro zajištění cizinců propuštěn, pak je podle krajského soudu logické, pokud tuto námitku vznášejí proti nejbližšímu rozhodnutí o zajištění, jestliže následovalo po porušení § 127 odst. 1 písm. b) zákona o pobytu cizince a znamenalo jeho další detenci v zařízení pro zajištění cizinců.** V žalobě proti třetímu zajištění tedy lze tuto námitku vznášet (viz dále body 65–70 níže).

[60] Podle krajského soudu totiž nelze pomíjet specifickou povahu řízení o zajištění. Policie často vydává v průběhu zbavení osobní svobody cizince více rozhodnutí o zajištění (ať už například kvůli řízení o žádosti o mezinárodní ochranu či kvůli zrušení rozhodnutí o zajištění soudem). Lze hovořit o „řetězení“ či podmíněnosti jejich aktů a postupů. Zajišťování cizince proto nelze v těchto případech chápat jako řízení o jednom úkonu (§ 124 odst. 2 zákona o pobytu cizinců). Policie musí činit mnoho souvisejících úkonů, které podmiňují další rozhodování o zajištění. V této věci například musela po druhém rozsudku krajského soudu žalobce ukončit druhé zajištění a vydat příkaz k propuštění. Po jeho výkonu teprve mohlo následovat třetí zajištění a příkaz k umístění. Ze systematického pohledu lze u těchto úkonů či postupů, které souvisejí s rozhodováním o zajištění, hovořit o jejich přičitatelnosti některému z vydaných rozhodnutí o zajištění. Povaha věci zde vyžaduje, aby pro účely soudního přezkumu krajský soud třetímu zajištění přičítal (ne)splnění příkazu k propuštění. Nelze jej přičítat například rozhodnutí o správním vyhoštění. Či obecněji jinému řízení, jehož předmětem by byl účel, pro který žalovaná žalobce zajistila. Tento systémový pohled na zajišťování cizinců podle krajského soudu prolomuje princip dílčího přezkumu rozhodnutí o zajištění jako samostatně stojících úkonů.

[61] Krajský soud výše popisoval, že by se z jisté perspektivy dalo na svévolný postup žalované nahlížet jako na samostatně stojící „nečinnostní“ zásah do práva žalobce na osobní svobodu. Odlišoval by se tak od jiného samostatně stojícího zkrácení tohoto práva, jímž bylo třetí zajištění. V konkrétních okolnostech této věci však na tyto zásahy takto nahlížet nelze. Zajištění žalobce již od 20. 9. 2020 tvoří jedno trvajícím omezení jeho práva na osobní svobodu. Zákonnost tohoto omezení je proto třeba posuzovat „globálněji“ (detailněji viz body 65–70 níže). „Parcelizace“ zajištění žalobce by mohla vést k tomu, že by ochrana proti svévolnému postupu žalované a dopadu tohoto postupu na detenci žalobce jako celek nebyla ochranou praktickou a efektivní, ale teoretickou a iluzorní. Takovému důsledku mají záruky plynoucí z čl. 5 Úmluvy zabránit [viz např. rozsudek velkého senátu Evropského soudu pro lidská práva ze dne 22. 12. 2020, *Selahattin Demirtaş (č. 2) proti Turecku*, stížnost č. 14305/17, § 386].

[62] Před tímto „dělením“ detence nedávno varoval i Evropský soud pro lidská práva. Posuzoval případ, ve kterém vnitrostátní právní řád neumožňoval zajištěnému cizinci dosáhnout propuštění navzdory několika



rozhodnutím o nezákonnosti jeho detence. Podle štrasburského soudu odporuje zárukám účinnosti a urychlenosti podle čl. 5 odst. 4 Úmluvy, pokud tyto překážky plynuly čistě z toho, že se detence zakládala na novém rozhodnutí o zajištění, což cizinci bránilo, aby před soudem napadal toto nové zajištění pro nezákonnost původního rozhodnutí o zajištění (srov. rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 30. 6. 2020 ve věci *Muhammad Saqawat proti Belgii*, stížnost č. 54962/18, § 73). Podobné procesní překážky by proto neměly vznikat ani ve věci žalobce. Ten proto může napadat zákonnost své detence kvůli svévoli žalované po druhém rozsudku krajského soudu v řízení o žalobě proti třetímu zajištění.

[63] Žaloba proti rozhodnutí navíc garantuje žalobci vyšší standard ochrany ve smyslu čl. 5 odst. 4 Úmluvy než zásahová žaloba. Zásahovou žalobu by sice krajský soud měl projednat v přednostním režimu (§ 56 odst. 3 s. ř. s.). Ale jinak tento žalobní typ relevantní procesní úprava nedoprovází žádnými zárukami urychlenosti přezkumu vyžadované právě čl. 5 odst. 4 Úmluvy. Takový přezkum zásahová žaloba nezajišťuje. Žalobu proti rozhodnutí o zajištění naopak doprovází kratší žalobní lhůta (§ 172 odst. 1 s. ř. s.) či lhůty v řádu dnů pro jednotlivé procesní úkony (§ 172 odst. 4 s. ř. s.). A hlavně lhůta sedmi pracovních dní ode dne doručení správního spisu soudu pro samotné rozhodnutí o žalobě (§ 172 odst. 5 s. ř. s.). Pokud by se žalobce měl bránit zásahovou žalobou, znamenalo by to snížení procedurální úrovně ochrany jeho základních práv oproti standardu žaloby proti rozhodnutí o zajištění (viz náleží ÚS ze dne 18. 12. 2018, sp. zn. Pl. ÚS 4/18, č. 30/2019 Sb., body 61–62). I proto nelze žalobce na zásahovou žalobu odkázat, protože by to vedlo k nedůvodnému zásahu do jeho základních procesních práv. Přípuštěná obrana žalobou proti třetímu zajištění také předchází nežádoucí paralelní ochraně práv ve správním soudnictví (viz rozsudek NSS ze dne 29. 1. 2020, čj. 10 Afs 304/2019-39, č. 3974/2020 Sb. NSS, body 9, 23 a 24).

[64] Krajský soud proto shrnuje, že v řízení o žalobě proti třetímu zajištění lze namítat a posoudit námitku na jemu předcházející porušení § 127 odst. 1 písm. b) zákona o pobytu cizinců. Jinými slovy zde lze napadat postup žalované, která nespĺnila svoji povinnost propustit žalobce. V konkrétních okolnostech této věci tedy **žaloba proti třetímu zajištění je přípustnou procesní cestou pro uplatnění námitky, že žalovaná porušila § 127 odst. 1 písm. b) zákona o pobytu cizinců, svévolně žalobce nepropustila a nezákonně ho potřeťi zajistila**. Nutit žalobce podávat namísto žaloby proti třetímu zajištění zásahovou žalobu by odporovalo principu subsidiarity žalobních typů ve správním soudnictví.

#### *VI. b. 5) Je třetí zajištění nezákonné?*

[65] Krajský soud nejprve dluží hlubší vysvětlení, proč je třeba na zajištění žalobce – během kterého bylo dodnes vydáno již celkově pět různých rozhodnutí o zajištění – nahlížet „globálněji“ jako na jeden celek (viz bod 61 výše). Jde o to, proč může mít jednání žalované po druhém rozsudku krajského soudu (kromě procesních souvislostí popsaných v předcházející části) hmotněprávní význam pro hodnocení zákonnosti dalšího trvání detence žalobce na základě třetího zajištění.

[66] V prvé řadě tato perspektiva zkrátka odpovídá realitě. Žalobce je od neděle 20. 9. 2020 v zařízení pro zajištění cizinců ve Výšních Lhotách. Jde o jedno kontinuální trvajcí zbavení osobní svobody. Nic na něm nezměnily ani dva zrušující rozsudky krajského soudu. Kromě toho zajištění takto pojímá i zákon o pobytu cizinců, který upravuje maximální možnou délku zajištění jako celku a její výjimečné prodlužování (§ 125 zákona o pobytu cizinců). Tím se ostatně řídí i žalovaná, která v každém svém novém rozhodnutí upozorňuje na to, od kdy zajištění žalobce trvá a pamatuje na jeho maximální možné trvání.

[67] Jako na jedno kontinuální zbavení osobní svobody lze na zajištění žalobce nahlížet i z pohledu čl. 5 Úmluvy. Evropský soud pro lidská práva totiž pečlivě u jedinců zbavených osobní svobody zkoumá, zda nedošlo k novému zbavení osobní svobody. To by si totiž vyžadovalo samostatné posouzení aplikace záruk plynoucích z čl. 5 Úmluvy. Evropský soud pro lidská práva tak například shledal, že již šlo o nové zbavení osobní svobody, pokud došlo k významné změně ve způsobu provádění detence. Roli hrál zásadní rozdíl mezi zbytkovými svobodami, o které se stěžovatelé mohli opřít během počátečního zbavení osobní svobody a po následné změně detence. Svůj význam mělo, pokud došlo k fyzické změně v umístění jednotlivce a typu zařízení. Zejména pokud tyto změny představovaly značný rozdíl nejen z hlediska fyzických podmínek detence, ale také z hlediska účinků, které na

stěžovatele měla (rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 6. 10. 2020, *Stoyan Krastev proti Bulharsku*, stížnost č. 1009/12, § 42-52). Třetí zajištění takovým „novým zajištěním“ není.

[68] Zákonný základ zajištění přitom musí existovat pro každou část celé doby zajištění (srov. Reid, K. *A Practitioner's Guide to the European Convention on Human Rights*. Londýn : Sweet & Maxwell, 2019. s. 478; k tomu srov. rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 6. 9. 2007, *Kucheruk proti Ukrajině*, stížnost č. 2570/04, § 188-192). **Pokud se státní moc v průběhu zajištění tedy uchýlí ke svévoli rozporné s čl. 5 Úmluvy, může to mít vliv na zákonnost dalšího zabení osobní svobody, které následuje po tomto svévolném jednání státu.** Věc žalobce se v mnohém podobá věci řešené výše citovaným rozsudkem Evropského soudu pro lidská práva ve věci *John proti Řecku*. Policie se v ní taktéž pokusila obejít zákon. Chtěla svévolně prodloužit zajištění žadatele o azyl, které mělo skončit (byť ze zákona). Stěžovatel podepsal propouštěcí příkaz, ale o deset minut později jej policie opět zajistila. Policie stěžovatele ve věci *John proti Řecku* – stejně jako žalobce v této věci – nikdy reálně nepropustila. Nepřišel tak o status zajištěného. „Propuštění“ proběhlo jen na papíře. Nové zajištění navíc policie odůvodnila identicky jako předcházející formálně ukončené zajištění. Neuvedla žádný nový argument, který by kvalitativně měnil potřebu stěžovatele dále držet v zajištění. Evropský soud pro lidská práva proto shledal, že se takové materiální prodloužení zajištění neslučovalo s cíli čl. 5 odst. 1 Úmluvy (*John proti Řecku*, cit. výše, § 32–33).

[69] Třetí zajištění žalobce tváří v tvář těmto požadavkům Úmluvy a judikatury Evropského soudu pro lidská práva nemůže obstát. **Podle krajského soudu lze o nezákonnosti zajištění hovořit od momentu, ve kterém žalovaná žalobce v souladu se svým vlastním příkazem k propuštění nepropustila, a pokračovala poté v omezení jeho osobní svobody na základě třetího zajištění.** Podobně jako stěžovatel ve věci *John proti Řecku* žalobce po druhém rozsudku krajského soudu neztratil status zajištěného. Žalovaná jej reálně nepropustila. Druhé zajištění materiálně prodloužila. Nepřezkoumatelnou část odůvodnění, pro kterou krajský soud zrušil druhé zajištění, pak bez jakýchkoliv snah o nápravu slovo od slova zopakovala ve třetím zajištění. Nevysvětlila, v čem se natolik změnila situace oproti druhému zajištění, že bylo i po druhém rozsudku krajského soudu nutné stěžovatele nadále zajišťovat. Je pravdou, že se třetí zajištění nově opírá o důvod podle § 124 odst. 1 písm. e) zákona o pobytu cizinců (evidence žalobce v SIS). Tento však důvod existoval od počátku zajištění žalobce. Žalovaná jej jen z neznámých důvodů neuplatnila dříve. Nelze však říci, že by se v důsledku uplatnění tohoto důvodu zajištění změnila potřeba držení žalobce v zařízení pro zajištění cizinců.

[70] Jediným motivem třetího zajištění se zdá být snaha o dotažení celého příběhu do finále v podobě leteckého vyhoštění žalobce do Turecka. Bez ohledu na druhý rozsudek krajského soudu. Žalovaná žalobci třetím zajištěním upřela právo na osobní svobodu, ačkoliv ho měla propustit. Postup žalované po druhém rozsudku krajského soudu trpí „nákazou svévole“, která se promítá i do třetího zajištění a způsobuje jeho rozpor s čl. 5 odst. 1 Úmluvy. Ve světle rozsudku Evropského soudu pro lidská práva ve věci *John proti Řecku* je zjevné, že by třetí zajištění u štrasburského soudu neobstálo. S ohledem na princip subsidiarity Úmluvy a čl. 4 Ústavy, podle kterého jsou základní práva a svobody pod ochranou soudní moci, proto krajský soud musel opět dojít k závěru, že se třetí zajištění neslučuje s požadavkem na zákonnost zabení osobní svobody podle čl. 5 odst. 1 Úmluvy.

[71] Krajský soud proto shrnuje, že námitky žalobce, podle kterých porušení § 127 odst. 1 písm. b) žalovanou způsobilo nezákonnost zajištění žalobce, jsou důvodné.

#### VI. b. 6) Má žalovaná nyní povinnost žalobce propustit?

[72] Správní soudy by podle čl. 5 odst. 4 Úmluvy měly mít pravomoc účinně nařídit propuštění zajištěného cizince, dojdou-li k závěru o nezákonnosti zajištění. Tuto výrokovou možnost jim však zákon nedává (k tomu srov. body 80–84 níže). Soudy dokonce v těchto případech ani po zrušení rozhodnutí o zajištění nevrací věc policii k dalšímu řízení (§ 78 odst. 4 s. ř. s.). Podle § 124 odst. 3 zákona o pobytu cizinců je totiž vydání rozhodnutí o zajištění cizince za účelem jeho předání prvním úkonem v řízení. Zrušení rozhodnutí o zajištění v tomto případě z povahy věci znamená ukončení řízení (obdobně viz rozsudek NSS ze dne 26. 8. 2020, čj. 1 Azs 495/2019-43, č. 4085/2020 Sb. NSS, bod 30). Krajský soud přesto s ohledem na zcela výjimečné okolnosti této věci a svůj v pořadí již třetí zrušující rozsudek považuje za vhodné výslovně popsat, jaké důsledky by nyní tento rozsudek měl mít. Lze tím předejít pochybnostem v dalším postupu žalované.

[73] Pokud se žalobce dále nachází v zařízení pro zajištění cizinců, pak se další dění musí řídit východisky rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 8. 2019, čj. 2 Azs 330/2018-30, č. 3935/2019 Sb. NSS. Krajský soud opakuje, že v něm Nejvyšší správní soud uvedl, že „[z]rušení rozhodnutí o zajištění cizince v okamžiku, kdy již nemá žádné právní účinky, jelikož stanovená doba zajištění uplynula, nezakládá povinnost policie bez dalšího cizince propustit, pokud jeho zajištění trvá na základě pravomocného rozhodnutí o prodloužení doby trvání zajištění. Další postup závisí na konkrétních okolnostech případu, zejména na důvodech, pro které bylo rozhodnutí o zajištění zrušeno, a na tom, do jaké míry se policie v rozhodnutí o prodloužení doby trvání zajištění zabývala otázkou, zda jsou podmínky pro zajištění cizince i nadále splněny.“

[74] Třetí zajištění žalovaná vydala na dobu dvou dnů. Hned den po vydání třetího zajištění rozhodla o jeho návazném prodloužení. Tento rozsudek krajského soudu tedy přichází v okamžiku, kdy již třetí zajištění nemá žádné právní účinky. Jím stanovená doba zajištění uplynula. Podkladem zbavení svobody žalobce je aktuálně prodloužení třetího zajištění. Rozsudek krajského soudu o zrušení třetího zajištění tak nezakládá **automatickou** povinnost žalované žalobce propustit. Další postup žalované závisí na konkrétních okolnostech případu. Zejména na důvodech, pro které krajský soud zrušil třetí zajištění, a na tom, do jaké míry se žalovaná v prodloužení třetího zajištění zabývala otázkou, zda jsou podmínky pro zajištění cizince i nadále splněny.

[75] Důvody, pro které soud zrušil třetí zajištění, v konkrétních okolnostech této věci **vedou ke vzniku povinnosti žalované žalobce propustit**. Žalobce je v zařízení pro zajištění cizinců ve Vyšních Lhotách již od 20. 9. 2020. Přestože **žádné z napařených rozhodnutí žalované o jeho zajištění neobstálo v soudním přezkumu**. Nejpozději po druhém rozsudku krajského soudu ho žalovaná měla bez zbytečného odkladu propustit. Ale svévolně tak neučinila. Důvody, pro které neobstálo třetí zajištění, ke kterému došlo ve snaze obejít zákonné povinnosti žalované a dále držet žalobce v zajištění, lze vztáhnout i na další trvání detence. Při něm dochází jen k dalšímu prohlubování důsledků nezákonného počínání žalované. Ostatně prodloužení třetího zajištění následovalo hned den po třetím zajištění. Mělo proto stále blízkou časovou souvislost s dobou, ve které měla žalovaná žalobce propustit. Rozhodnutí o zajištění na tak krátkou dobu jako v tomto případě (dva dny) by navíc prakticky nikdy neumožnilo soudu rozhodnout o jeho zákonnosti v době, kdy ještě má právní účinky.

[76] Podle krajského soudu tedy držení žalobce v zařízení pro zajištění cizinců nemůže trvat dále. Nenastala žádná nová skutečnost, která by ospravedlňovala nové zajištění žalobce (viz bod 69 výše). Touto skutečností ke dni vydání tohoto rozsudku nemůže být náhoda žalobce nemocí Covid-19. Ta nemůže být důvodem zajištění cizince za účelem vyhoštění. Ochrana veřejného zdraví totiž nepatří mezi zákonem předvídané důvody zajištění podle § 124 zákona pobytu cizinců (viz první rozsudek krajského soudu, body 20–24). Omezení osobní svobody žalobce z tohoto důvodu by muselo podléhat režimu zákona č. 258/2000 Sb., o ochraně veřejného zdraví a o změně některých souvisejících zákonů. Trvání zajištění žalobce podle zákona o pobytu cizinců by nyní odůvodňovala již jen ona žalobcem popisovaná snaha dosáhnout realizace jeho vyhoštění za každou cenu. Touto cenou však nemůže být další porušování základního práva žalobce na osobní svobodu. Byla by to příliš vysoká cena. A opak by znamenal naprosté zmaření efektivity soudního přezkumu zákonnosti zajišťování cizinců (viz analogicky rozsudek NSS ze dne 21. 9. 2017, čj. 2 Azs 236/2017-36, bod 16; srov. poté body 80–84 níže).

[77] Pokud tedy žalobce v době vyhlášení tohoto rozsudku nadále je v zařízení pro zajištění cizinců, pak podle krajského soudu žalovaná má povinnost bez zbytečného odkladu zajištění ukončit podle § 127 odst. 1 písm. b) zákona o pobytu cizinců. Žalobci může v souvislosti s případným novým termínem jeho vyhoštění vydat výjezdní příkaz.

[78] Lze v té souvislosti zopakovat odkaz na výše citovaný rozsudek *Muhammad Saqawat proti Belgii* (bod 62 výše). Pokud by zajištěný cizinec nedosáhl svého propuštění navzdory několika rozhodnutím o nezákonnosti jeho detence a čistě z důvodu, že se jeho zbavení osobní svobody zakládá na novém rozhodnutí o zajištění, by se nemohl domoci kýžené nápravy nezákonnosti detence, pak by takový důsledek odporoval čl. 5 odst. 4 Úmluvy.

#### VI. c) Závěrečné hodnocení

[79] Krajský soud závěrem tedy shrnuje, že nejprve shledal nedůvodnými námitky žalobce na nesprávné posouzení realizovatelnosti účelu jeho třetího zajištění. Dal mu ovšem za pravdu, že žalovaná porušila § 127 odst. 1 písm. b) zákona o pobytu cizinců, pokud jeho zajištění po druhém rozsudku krajského soudu bez zbytečného

odkladu neukončila. Tato skutečnost pak měla za následek nezákonnost třetího zajištění. Další trvání detence žalobce po jeho svévolném nepropuštění odporovalo čl. 5 odst. 1 Úmluvy. Proto krajský soud třetí zajištění ruší. A dospívá k závěru, že žalovaná má nyní povinnost žalobce propustit.

[80] Přesto podle krajského soudu tento příběh o (prozatím) třech soudních dílech v plné nahotě odhalil slabiny soudního přezkumu zajišťování cizinců. Nástroje, které má správní soudnictví k dispozici, se totiž ve – jak krajský soud pevně věří – velmi výjimečných okolnostech této věci ukázaly být bezzubými. Nabízí se srovnání s rozhodováním o vazbě podle č. 5 odst. 3 Úmluvy, jemuž by se rozhodování o zajištění cizince mělo přibližovat (viz bod 47 výše). Mezi tímto ustanovením a čl. 5 odst. 4 Úmluvy existuje úzký vztah, který vyžaduje konzistentní výklad (viz rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 25. 10. 2012, *Buishvili proti České republice*, stížnost č. 30241/11, § 44). Pokud by vazební rozhodování fungovalo podobně a policie by obviněného vždy poté, co by trestní soud (opakovaně) rozhodl, že ho nevezme do vazby, nadále držela a nepropouštěla ho na svobodu, nepochybně by taková praxe byla terčem důvodné kritiky pro svévoli policie. Při rozhodování o zajištění cizinců tomu nemůže být jinak.

[81] Jedním z důvodů je i nedostatečné provedení čl. 5 odst. 4 Úmluvy v aspektu pravomoci soudu nařídít propuštění nezákonně zajištěného cizince. Zákon o pobytu cizinců ani s. ř. s. neumožňují, aby správní soud tuto povinnost policii závazně výrokem uložil. V kombinaci s tím, že se věc po zrušení rozhodnutí o zajištění policií nevrací k dalšímu řízení, nelze vyslovení názoru o povinnosti propustit zajištěného cizince v odůvodnění rozsudku, jak to učinil krajský soud v této věci, považovat za nařízení propuštění. Skutečnost, že § 127 odst. 1 písm. b) zákona o pobytu cizinců pro tyto situace předvidá povinnost policie cizince propustit, na tom nic nemění (jak ostatně ukázala tato věc). Požadavkům čl. 5 odst. 4 Úmluvy tato konstrukce nevyhovuje.

[82] Jak totiž uvedl Evropský soud pro lidská práva ve věci *Buishvili proti České republice*: „[i] když v daném případě mohly vnitrostátní soudy rozhodnout, zda bylo zbavení svobody zákonné, nemohly nařídít propuštění stěžovatele v případě nezákonnosti zbavení svobody. Soud tedy musí posoudit, zda [...] systém, kdy rozhodnutí o nezákonnosti zbavení svobody může nepřímo vést k propuštění, postačuje ke splnění požadavků článku 5 odst. 4 Úmluvy. [...] Jak Soud uvedl výše, české soudy mohly pouze zrušit správní rozhodnutí a neměly pravomoc stěžovatele propustit. Je pravda, že Ministerstvo vnitra bylo poté vázáno právním názorem soudu a muselo vydat nové rozhodnutí o propuštění stěžovatele, pokud by takto soud rozhodl. [...] Přesto Soud již uvedenou praxi shledal v rozporu s článkem 5 odst. 4, a to v rozsudku ve věci *Benjamin a Wilson*, cit. výše, § 36. V tomto případě mohl soud vlastně jen vydat doporučení k propuštění. Soud ve svém rozhodnutí vycházel z předpokladu, že správní orgán nebyl oprávněn se od doporučení odchýlit. Tato argumentace je tedy plně použitelná v daném případě, ve kterém mohly správní soudy vydat závazné rozhodnutí o zákonnosti zbavení svobody, ale nemohly nařídít propuštění. [...] Výše uvedené úvahy jsou dostatečné, aby Soud konstatoval, že stěžovatel nemohl podat návrh na zahájení řízení před soudem, který by přímo nařídil jeho propuštění, jak vyžaduje článek 5 odst. 4 Úmluvy.“ (§ 41–43 a § 46; zvýraznění doplnil krajský soud). Byť se tento rozsudek týká zajištění podle zákona o azylu, lze jeho závěry uplatnit – jak je to běžné – i v případě zajištění podle zákona o pobytu cizinců.

[83] Na této situaci, kterou Evropský soud pro lidská práva označil za rozpornou s čl. 5 odst. 4 Úmluvy, se dodnes nic relevantního nezměnilo. Změna § 127 odst. 1 písm. b) zákona o pobytu cizinců provedená zákonem č. 101/2014 Sb., která vedla k výmazu podmínky propuštění, že policie po zrušení rozhodnutí o zajištění soudem nevydává nové rozhodnutí do tří dnů od právní moci rozsudku, v praxi nepostačuje. Projednávaná věc je toho zářným příkladem. Krajský soud proto zvažoval, zda nevyužít své pravomoci podle čl. 95 odst. 2 Ústavy a neobrátit se na Ústavní soud s návrhem na zrušení poslední věty § 172 odst. 5 zákona o pobytu cizinců. Právě v poslední větě tohoto ustanovení by bylo systémově vhodné závazek plynoucí z čl. 5 odst. 4 Úmluvy promítnout a doplnit do ní pravomoc soudu výrokem nařídít propuštění cizince, pokud ruší rozhodnutí o jeho zajištění (k možnosti zrušení určitého ustanovení pro nepromítnutí pozitivních závazků plynoucích z Úmluvy – tedy kvůli „něčemu, co v něm není“ – viz např. nález ÚS ze dne 30. 11. 2004, sp. zn. Pl. ÚS 15/04, č. 45/2005 Sb.).

[84] Krajský soud by tím sám ovšem žalobci, o jehož práva jde v této věci na prvním místě, upřel účinnou a urychlenou soudní ochranu při přezkumu jeho zajištění. Proto nakonec tímto způsobem nepostupoval. Sám by tím založil rozpor s čl. 5 odst. 4 Úmluvy. Alespoň proto na tomto místě zmínil své výhrady v naději, že v budoucnu dojde ke kyženým legislativním změnám v systému zajišťování cizinců.

## Správní trestání: přestupky v oblasti veřejné podpory; soudní řízení; stavení promlčecí doby

k zákonu č. 215/2004 Sb., o úpravě některých vztahů v oblasti veřejné podpory a o změně zákona o podpoře výzkumu a vývoje, ve znění zákonů č. 109/2009 Sb. a č. 236/2012 Sb. (v textu jen „zákon o úpravě některých vztahů v oblasti veřejné podpory“)

k § 32 odst. 1 písm. c) zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich (v textu jen „zákon o přestupcích“)

k § 41 soudního řádu správního, ve znění zákonů č. 7/2009 Sb. a č. 303/2011 Sb.

**V řízení o přestupcích podle zákona č. 215/2004 Sb., o úpravě některých vztahů v oblasti veřejné podpory, je vyloučeno, aby se po dobu vedení soudního řízení správního stavila promlčecí doba ať už podle § 32 odst. 1 písm. c) zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, nebo podle § 41 s. ř. s.**

*(Podle rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 21. 12. 2020, čj. 29 Af 47/2018-102)*

**Prejudikatura:** náleží Ústavního soudu č. 47/2014 Sb. ÚS (sp. zn. III. ÚS 2264/13), č. 54/2020 Sb. (sp. zn. Pl. ÚS 15/19), č. 325/2020 Sb. (sp. zn. Pl. ÚS 4/20).

**Věc:** Městská část Praha 4 proti Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže o rozkladu proti rozhodnutí o přestupku.

Předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „předseda“) rozhodnutím ze dne 9. 3. 2018 zamítl rozklad žalobkyně a potvrdil rozhodnutí žalovaného ze dne 20. 4. 2017. Podle tohoto rozhodnutí se žalobkyně dopustila přestupku podle § 8a odst. 2 písm. b) zákona o úpravě některých vztahů v oblasti veřejné podpory, neboť při zaznamenání údajů o celkem devíti poskytnutých podporách malého rozsahu nedodržela zákonem stanovenou lhůtu pro zápis podpor malého rozsahu do centrálního registru podpor dle § 3a odst. 4 téhož zákona. Za toto jednání žalovaný uložil žalobkyni pokutu ve výši 7 900 Kč a povinnost nahradit náklady správního řízení ve výši 1 000 Kč.

Proti rozhodnutí předsedy podala žalobkyně včas žalobu. Namítla, že žalovaný ani předseda se nezabývali tím, zda došlo ke zvýhodnění příslušných podniků, a zjevně vyšli z toho, že již samotné poskytnutí podpory znamená takové zvýhodnění. Tento znak skutkové podstaty přestupku tak nebyl prokázán.

Podle žalobkyně se v daném případě nemohlo jednat o pokračující přestupek, neboť zde nebyl jednotný záměr pachatele – za žalobkyni prováděla záznamy do centrálního registru podpor celá skupina zaměstnanců, přičemž se střídaly případy, kdy byla podpora zapsána včas, s případy opožděného zápisu. Pokračování by bylo možno dovozovat pouze v případě podpor poskytnutých příjemcům ve stejný den. V této souvislosti správní orgány nezduvodnily, proč neprovedly žalobkyní navrhovaný důkaz listinou „Záznamy MČ Praha 4 v Registru de minimis“.

Žalobkyně též argumentovala, že se v daném případě nejednalo o trvajícím přestupek, nýbrž o jednorázový přestupek, který je spáchán uplynutím páteho pracovního dne ode dne poskytnutí podpory. Poukazuje k tomu na doktrínu, judikaturu a gramatický a logický výklad zákona o úpravě některých vztahů v oblasti veřejné podpory. Pokuta navíc nebyla uložena za to, že v určitém časovém úseku chyběl v centrálním registru podpor malého rozsahu údaj o poskytnuté podpoře malého rozsahu nebo že byl zapsán až k určitému datu, což by svědčilo závěru o trvajícím přestupku.

Odpovědnost za přestupek dle žalobkyně zanikla, neboť došlo k jeho promlčení v tříleté promlčecí době. V této souvislosti poukazuje na § 8b odst. 4 zákona o úpravě některých vztahů v oblasti veřejné podpory ve znění zákona č. 183/2017 Sb., kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím zákona o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich a zákona o některých přestupcích (dále jen „zákon č. 183/2017 Sb.“), podle nějž se na

řízení dle zákona o úpravě některých vztahů v oblasti veřejné podpory nepoužije § 32 odst. 1 písm. c) zákona o přestupcích. Toto ustanovení přitom upravuje stavení promlčecí doby po dobu vedení soudního řízení správního. Ve věci pak nelze aplikovat § 41 s. ř. s., neboť záměrem zákonodárce bylo, aby se o dobu soudního řízení správního promlčecí doba neprodlužovala.

Výše pokuty za přestupek byla dle žalobkyně stanovena nezákonným způsobem, neboť se v ní nijak neodrazila délka řízení. Stanovení koeficientů prodlevy a výše podpory je pak neprůhledné a nelogické.

Žalobkyně též napadala rozhodnutí žalovaného i rozhodnutí předsedy pro nepřezkoumatelnost spočívající v nedostatku důvodů a ve vnitřní rozpornosti. Svou žalobní argumentaci žalobkyně dále rozhojnila ve dvou vyjádřeních, která ale neobsahují nová tvrzení nad rámec žaloby, vyjma poukazu na náleze Ústavního soudu ze dne 16. 6. 2020, sp. zn. Pl. ÚS 4/2020, č. 325/2020 Sb., ve vztahu k otázce promlčení přestupku. Žalobkyně ze všech těchto důvodů navrhla, aby soud rozhodnutí předsedy i rozhodnutí žalovaného zrušil.

Žalovaný ve vyjádření k žalobě argumentoval obdobně jako ve správních rozhodnutích. Zvýhodnění v daném případě vyplývá z toho, že příjemci podpor byly podniky a současně jejich konkurenti působící na trhu takovou podporu nedostali. Ke spáchání přestupku dochází již tím, že veřejná podpora *de minimis* není včas zaznamenána (nikoliv až tím, že je zaznamenána pozdě). Provádí-li zaměstnanec žalobkyně pozdní zápis do centrálního registru, nedopouští se tím přestupku, neboť ten již je spáchán. Žalovaný setrval na závěrech, že se jedná o pokračující a trvající přestupek, a proto pro žalobkyni ani není výhodnější pozdější právní úprava (zákon o úpravě některých vztahů v oblasti veřejné podpory ve znění zákona č. 183/2007 Sb.). Žalovaný též trvá na výši pokuty, která činí 7,9 % maximální výše pokuty; její další snížení by již neplnilo její preventivní a represivní funkci.

Ve vztahu k promlčení žalovaný doplnil, že § 32 zákona o přestupcích je *lex specialis* ve vztahu k § 41 s. ř. s., neboť ten se vztahuje na stavení promlčecí doby v případě jakéhokoliv porušení norem správního práva trestního, zatímco § 32 zákon o přestupcích se vztahuje pouze na přestupky. Je-li dle úpravy obsažené v § 8b odst. 4 zákona o úpravě některých vztahů v oblasti veřejné podpory ve znění zákona č. 183/2007 Sb. vyloučen *lex specialis* (§ 32 zákona o přestupcích), pak je třeba uplatnit *lex generalis* obsažený v § 41 s. ř. s. Pokud by zákonodárce měl v úmyslu vyloučit z řízení dle zákona o úpravě některých vztahů v oblasti veřejné podpory i § 41 s. ř. s., jistě by tak již učinil. Podle žalovaného jde o obdobnou situaci jako v případě § 25a zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), který (dle mínění žalovaného) vylučuje z aplikace v řízení o přestupku dle tohoto zákona § 152 odst. 6 písm. b) správního řádu, a proto se aplikuje *lex generalis* obsažený v § 90 odst. 5 správního řádu, který obsahově odpovídá § 152 odst. 6 písm. b) správního řádu.

Krajský soud obě rozhodnutí zrušil a věc žalovanému vrátil k dalšímu řízení.

### Z odůvodnění:

[12] Soud považoval za nutné zabývat se nejprve námitkou promlčení, která úzce souvisí s použitím právní úpravy, která je pro pachatele přestupku příznivější. Podle čl. 40 odst. 6 Listiny základních práv a svobod se totiž trestnost činu posuzuje a trest se ukládá podle zákona účinného v době, kdy byl čin spáchán. Pozdějšího zákona se použije, jestliže je to pro pachatele příznivější. Ústavní soud v nálezech ze dne 4. 2. 2020, sp. zn. Pl. ÚS 15/19, č. 54/2020 Sb., a ze dne 16. 6. 2020, sp. zn. Pl. ÚS 4/20, č. 325/2020 Sb., konstatoval, že rozhodujícím kritériem pro posouzení otázky, zda použití pozdějšího zákona by bylo pro pachatele příznivější, je celkový výsledek z hlediska trestnosti, jehož by bylo při aplikaci toho či onoho zákona dosaženo, s přihlédnutím ke všem právně rozhodným okolnostem konkrétního případu. Použití nového právního předpisu je tedy pro pachatele příznivější tehdy, jestliže jeho ustanovení posuzována jako celek skýtají výsledek příznivější než právo dřívější. Jestliže by odpovědnost za přestupek podle nové právní úpravy zanikla ještě před vydáním správního rozhodnutí, protože by byl přestupek za užití nové právní úpravy již promlčen, pak je nová právní úprava posuzovaná jako celek nesporně pro pachatele příznivější než předchozí právní úprava, podle níž by k promlčení nedošlo.

[13] Pro posouzení žalobní námitky je v prvé řadě určující, zda právní úprava zákona o úpravě některých vztahů v oblasti veřejné podpory účinná od 1. 7. 2017 vylučuje použití § 41 s. ř. s. nebo nikoli.



[14] Podle § 41 s. ř. s. „[s]tanoví-li zvláštní zákon ve věcech přestupků, kárných nebo disciplinárních nebo jiných správních deliktů (dále jen "správní delikt") lhůty pro zánik odpovědnosti, popřípadě pro výkon rozhodnutí, tyto lhůty po dobu řízení před soudem podle tohoto zákona neběží. To platí obdobně o lhůtách pro zánik práva ve věcech daní, cel, poplatků, odvodů, záloh na tyto příjmy a odvodů za porušení rozpočtové kázně, které jsou příjmem státního rozpočtu, státních finančních aktiv nebo rezervních fondů organizačních složek státu, rozpočtů územních samosprávných celků, nebo státních fondů nebo Národního fondu, a o promlčecích dobách ve věci náhrady škody nebo nemajetkové újmy způsobené při výkonu veřejné moci podle zvláštního zákona.“

[15] Ustanovení § 32 zákona o přestupcích je nazváno stavení a přerušení promlčecí doby a upravuje následující:

1. Do promlčecí doby se nezapočítává doba,

a) po kterou se pro tentýž skutek vedlo trestní řízení,

b) po kterou bylo řízení o přestupku přerušeno proto, že bylo možné očekávat uložení trestu obviněnému z přestupku za jiný skutek v trestním řízení, přičemž správní trest, který lze uložit v řízení o přestupku, je bezvýznamný vedle trestu, který by bylo možné uložit v trestním řízení,

c) po kterou se o věci vedlo soudní řízení správní,

d) po kterou trvalo podmíněně upuštění od uložení správního trestu.

1. Promlčecí doba se přerušuje

a) oznámením o zahájení řízení o přestupku,

b) vydáním rozhodnutí, jímž je obviněný uznán vinným,

c) vydáním rozhodnutí o schválení dohody o narovnání;

přerušením promlčecí doby počíná promlčecí doba nová.

1. Byla-li promlčecí doba přerušena, odpovědnost za přestupek zaniká nejpozději 3 roky od jeho spáchání; jde-li o přestupek, za který zákon stanoví sazbu pokuty, jejíž horní hranice je alespoň 100 000 Kč, odpovědnost za přestupek zaniká nejpozději 5 let od jeho spáchání.

[16] Podle § 8b zákona o úpravě některých vztahů v oblasti veřejné podpory ve znění účinném do 30. 6.2017 platilo následující:

1. Právnícká osoba za správní delikt neodpovídá, jestliže prokáže, že vynaložila veškeré úsilí, které bylo možno požadovat, aby porušení právní povinnosti zabránila.

2. Při určení výše pokuty právnícké osobě se přihlídně k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán.

3. Odpovědnost právnícké osoby za správní delikt zaniká, jestliže o něm koordinační orgán nezhájil řízení do 1 roku ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejpozději však do 3 let ode dne, kdy byl spáchán.

4. Správní delikty podle tohoto zákona v prvním stupni projednává koordinační orgán.

5. Na odpovědnost za jednání, k němuž došlo při podnikání fyzické osoby nebo v přímé souvislosti s ním, se vztahují ustanovení tohoto zákona o odpovědnosti a postihu právnícké osoby.

[17] Konečně podle § 8b zákona o úpravě některých vztahů v oblasti veřejné podpory ve znění účinném od 1. 7. 2017 v důsledku novelizace provedené zákonem č. 183/2017 Sb. platí následující:

1. Promlčecí doba podle tohoto zákona činí 3 roky.

2. Přestupky podle tohoto zákona projednává koordinační orgán.

3. Alespoň jedna oprávněná úřední osoba podílející se na řízení o přestupku vedeném koordinačním orgánem v každém stupni musí mít vysokoškolské vzdělání nejméně v magisterském studijním programu v oboru právo na vysoké škole v České republice. Ustanovení zákona upravujícího řízení o přestupcích, která se týkají



*požadavků na vzdělání oprávněných úředních osob, se na řízení o přestupcích, k jejichž projednání je příslušný koordinační orgán podle tohoto zákona, nepoužijí.*

4. Na postup koordinačního orgánu podle tohoto zákona se ustanovení § 24 až 27, 32, § 35 písm. a) a d), § 39 písm. b), § 42, 43, § 44 písm. d), § 45, 48, § 68 písm. b), § 70, § 80 odst. 2 a 3, § 82 odst. 1 věty první, § 87, 89, § 93 odst. 1 písm. d), f), g) a h), § 93 odst. 3, § 95 odst. 2, § 96 odst. 1 písm. b), § 96 odst. 3 a § 98 odst. 2 zákona o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich nepoužijí.

[18] Z citovaných ustanovení vyplývá, že § 8b odst. 4 zákona o úpravě některých vztahů v oblasti veřejné podpory ve znění účinném od 1. 7. 2017 vylučuje pro řízení o přestupcích použití § 32 zákona o přestupcích, který upravuje stavení a přerušení promlčecí doby. Toto ustanovení mimo jiné v odst. 1 písm. c) zakotvuje stavení promlčecí doby po dobu vedení soudního řízení správního. Zásadní otázkou pak je, zda vyloučení použití § 32 odst. 1 písm. c) zákona o přestupcích znamená rovněž vyloučení použití § 41 s. ř. s.

[19] Pokud jde o vztah § 41 s. ř. s. a § 32 odst. 1 písm. c) zákona o přestupcích, pak soud nemůže souhlasit s žalovaným v tom, že by se jednalo o vztah *lex generalis a lex specialis*. Ustanovení § 41 s. ř. s. sice upravuje stavení promlčecích a jiných dob po dobu vedení soudního řízení správního i v jiných případech, nicméně ve vztahu k přestupkům obsahuje zcela shodné pravidlo, jaké je obsaženo v § 32 odst. 1 písm. c) zákona o přestupcích. Ačkoliv tedy § 41 s. ř. s. obsahuje více norem (pravidel) chování, ve vztahu k přestupkům se jedná o stejnou normu, jaká je zákonodárcem uzákoněna v § 32 odst. 1 písm. c) zákona o přestupcích. Nebo ještě jinými slovy, ustanovení § 32 odst. 1 písm. c) zákona o přestupcích neobsahuje jiné (zvláštní/speciální) pravidlo chování ve vztahu k přestupkům, které by modifikovalo pravidlo uvedené v § 41 s. ř. s., nýbrž obsahuje pravidlo zcela totožné.

[20] Není příliš zřejmé, z jakého důvodu zákonodárce v § 32 odst. 1 písm. c) opětovně zakotvil stavení promlčecí doby po dobu vedení soudního řízení správního. Z důvodové zprávy k tomuto ustanovení je přítom zřetelné, že si existence obsahově stejné normy v § 41 s. ř. s. byl vědom: „*V návrhu, jak již bylo řečeno, byla zvolena konstrukce zániku odpovědnosti uplynutím promlčecí doby podobně jako v trestním zákoníku (§ 34) včetně úpravy institutů stavení a přerušení promlčecí doby. Stavení promlčecí doby znamená, že po dobu, po kterou trvá určitá překážka uvedená v zákoně, promlčecí doba neběží, avšak po odpadnutí překážky její běh pokračuje. Typicky se jedná o vedení trestního řízení pro totožný skutek, **popřípadě o vedení soudního řízení správního (§ 41 soudního řádu správního)**, a dále o dobu, po kterou bylo řízení o přestupku ze zákonem stanoveného důvodu přerušeno - konkrétně tehdy, pokud je možné očekávat uložení trestu obviněnému za jiný skutek v trestním řízení, přičemž správní trest, který lze uložit v řízení o přestupku, je bezvýznamný vedle trestu ukládaného v trestním řízení, anebo dobu podmíněného upuštění od uložení správního trestu.*“ (tisk č. 555/0, Poslanecká sněmovna Parlamentu ČR, 2015, zvýraznění doplněno soudem).

[21] Z uvedeného vyplývá, že konflikt uvedených norem (resp. situací, kdy na právní případ dopadají dvě obsahově totožné normy, avšak zákonodárce použití jedné z nich vylučuje), nelze řešit pravidly *lex specialis derogat legi generali* či *lex posterior derogat legi priori*. Smysluplnou odpověď na tuto otázku nedává ani argumentace žalovaného, že chtěl-li by zákonodárce vyloučit použití § 41 s. ř. s. v řízeních dle zákona o úpravě některých vztahů v oblasti veřejné podpory, jistě by tak již učinil výslovně. Stejně tak lze totiž argumentovat opačně, že nechtěl-li zákonodárce vyloučit použití § 41 s. ř. s., pak by jistě v řízeních dle zákona o úpravě některých vztahů v oblasti veřejné podpory nevyloučil použití § 32 odst. 1 písm. c) zákona o přestupcích. Odvolává-li se žalovaný na obdobnou situaci obsaženou v § 25a zákona o ochraně hospodářské soutěže, pak z tohoto ustanovení vůbec nevyplývá, že by v řízeních dle tohoto zákona vylučovalo použití § 152 odst. 6 písm. b) správního řádu, a argumentace žalovaného je proto lichá. To, jaké pravidlo má být ve věci použito, je tudíž třeba řešit výkladem, který plně zohlední záměr zákonodárce. Za důležité výkladové vodítko v tomto případě soud považuje důvodové zprávy k s. ř. s. i k zákonu č. 183/2017 Sb. Jakkoliv si je soud vědom toho, že důvodová zpráva nemůže nahradit zákonný text, má za to, že v posuzovaném případě z těchto důvodových zpráv zřetelně vystupuje zákonodárcova vůle a záměr.

[22] V důvodové zprávě k nynějšímu § 41 s. ř. s. (tisk č. 1080/0, Poslanecká sněmovna Parlamentu ČR, 2002) je uvedeno: „[p]raxe v minulých letech ukázala, že v mnohých případech dochází k tomu, že soud sice zruší rozhodnutí správního orgánu, jehož vydání bylo omezeno lhůtou (například tresty za právní delikty, některá rozhodnutí ve věcech daňových, celních), nicméně se tak stane například jen z důvodů vážných procesních vad předchozího

řízení. Současně však je zřejmé, že k deliktu došlo, nebo že důvody pro doměření daně nebo cla budou očividně dány. Mnohé lhůty proto však hmotné právo správní a finanční stanoví tak krátké, že po zrušení věci soudem a vrácení spisů správnímu orgánu tu již není časový prostor pro další řízení a vydání nového rozhodnutí. Jinak řečeno, možnost trest uložit nebo daň doměřit je prekludována. Protože tato situace se jeví z hlediska obecných principů spravedlnosti jako nepřijatelná, a navíc vede účastníky řízení k podávání účelových žalob, přičemž není v moci správních orgánů ovlivnit délku soudního řízení, stanoví osnova, že takové lhůty po dobu řízení před soudem neběží. Správní orgán bude moci po zrušujícím rozhodnutí soudu v původním řízení pokračovat a využít zbytku lhůty k odstranění vytýkaných vad a vydání nového rozhodnutí (opět přezkoumání soudem podrobeného).“ Z uvedeného dle názoru soudu vyplývá záměr zákonodárce umožnit postih správních deliktů (nyní přestupků) i v případech, kdy bylo rozhodnutí o přestupku soudem zrušeno a věc vrácena správnímu orgánu k dalšímu řízení. Zákonodárce tohoto záměru přitom dosahuje stavením promlčecí doby u přestupků po dobu vedení soudního řízení správního.

[23] Důvodová zpráva k novelizaci § 8b odst. 4 zákona o úpravě některých vztahů v oblasti veřejné podpory provedené zákonem č. 183/2017 (tisk č. 929/0 ) pak konstatuje následující: „Obdobně jako v zákoně o ochraně hospodářské soutěže se zakotvují rozsáhlé odchylky od obecné úpravy, které jsou potřebné vzhledem ke specifické povaze přestupků, které projednává Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen "Úřad"). Navrhují se vyloučit ustanovení zákona o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich o okolnostech vylučujících protiprávnost, napomenutí, propadnutí věci a náhradní hodnoty, podmíněném upuštění od uložení správního trestu, upuštění od uložení správního trestu, poškozeném, ústním jednání, výslechu obviněného a nemožnosti změny výroku napadeného rozhodnutí v neprospěch pachatele v odvolacím řízení. Blíže vizte odůvodnění části sto dvanácté - změna zákona o ochraně hospodářské soutěže. **Speciální úprava délky promlčecí doby je zakotvena s ohledem na rozhodné období, po které se sleduje nepřekročení limitu podpory malého rozsahu. Přerušeni či stavení promlčecí doby se z hlediska uplatňování tohoto zákona neukazuje jako potřebné, a proto se ustanovení obecné úpravy upravující tyto instituty vylučují, neboť již tak je promlčecí doba dostatečně dlouhá.**“ (zvýraznění doplněnou soudem). Podle názoru soudu je zcela zřejmé, že záměrem zákonodárce bylo, aby v řízení o přestupcích dle zákona o úpravě některých vztahů v oblasti veřejné podpory vůbec nedocházelo ke stavení či přerušeni promlčecí doby, a to z jakéhokoliv důvodu. Zákonodárce měl zjevně za to, že přestupky dle zákona o úpravě některých vztahů v oblasti veřejné podpory jsou natolik specifickou kategorií přestupků, že je stavení či přerušeni promlčecí doby v jejich případě zbytečné. Toto přesvědčení zákonodárce není rozporné s jeho záměrem uvedeným v důvodové zprávě k § 41 s. ř. s.; je totiž čistě na jeho uvážení, zda považuje (s ohledem na charakter konkrétních přestupků a jejich společenský dopad) za nezbytné umožnit správnímu orgánu pokračovat v řízení o přestupku i poté, co bylo jeho původní rozhodnutí o přestupku zrušeno soudem ve správním soudnictví. Je zcela legitimní úvaha, že některé typy přestupků jsou takového charakteru, že jejich často mnohaleté projednávání před správními orgány a soudy již nelze považovat za naplňování obecných principů spravedlnosti a jde již o nepřiměřenou zátěž jak pro účastníky řízení o přestupku, tak pro stát. Ostatně projednávání případ je v tomto ohledu ilustrativní, neboť o přestupku spočívajícím v neprovedení včasného záznamu do centrálního registru podpor (ve většině případů v řádu dnů), za nějž byla uložena pokuta ve výši 7 900 Kč, se vede řízení před správními orgány a soudy již déle než osm let.

[24] Soud na základě výše uvedeného dospívá k závěru, že záměrem zákonodárce jednoznačně bylo vyloučit veškeré možnosti stavení a přerušeni promlčecí doby u přestupků vymezených v zákoně o úpravě některých vztahů v oblasti veřejné podpory, tj. včetně možnosti obsažené v § 41 s. ř. s. K tomuto závěru je dle názoru soudu nutno dospět i logickým výkladem: jestliže se na určitý případ vztahují dvě zcela shodná pravidla a zákonodárce použít jednoho z nich vyloučí, musí tím dojít i k vyloučení druhého pravidla (jinak by došlo k aplikaci pravidla zákonodárcem vyloučeného).

[25] Soud přihlédl též k tomu, že se v daném případě jedná o správní trestání. Jak vyplývá např. z nálezu Ústavního soudu ze dne 27. 3. 2014, sp. zn. III. ÚS 2264/13, č. 47/2014 Sb. ÚS, „[s]tát má povinnost co nejpřesněji formulovat právní předpisy a neučiní-li tak, nastal problém na jeho straně a musí proto jít k jeho tíži. Stíhat trestné činy prostřednictvím trestního řízení je úsadem oprávněním a povinností státu, která vyplývá i z jeho mocenského monopolu. Je na něm, aby jednoznačně jazykově vymezil skutkové podstaty trestných činů i postup při zjišťování, zda a kým byl trestný čin spáchán (trestní proces). Pokud tak neučiní, musí jít tato jeho nedůslednost k jeho tíži. Nemůže se proto vůči adresátům právní regulace dovolávat toho, že jím vytvořená právní úprava je formulačně nedostatečná.

*Nabízí-li se výklad výhodný pro stát a další výhodný pro adresáty právní regulace, je třeba dát přednost výkladu ve prospěch adresátů právní regulace.*“ Ačkoliv se v Ústavním soudem posuzované věci jednalo o trestní řízení, nemá zdejší soud žádné pochybnosti o tom, že se Ústavním soudem formulovaný příkaz vykládat normu *in dubio mitius* (v pochybnostech mírněji) musí plně uplatnit i ve správním trestání. Zákonodárce měl v posuzované věci nepochybně možnost vyloučit stavení promlčecí doby po dobu vedení soudního řízení správním obsažené v § 32 odst. 1 písm. c) zákona o přestupcích z řízení podle zákona o úpravě některých vztahů v oblasti veřejné podpory Sb. Jelikož tak ovšem neučinil, vede zásada v pochybnostech mírněji k výkladu, že vyloučením § 32 odst. 1 písm. c) zákona o přestupcích musel zákonodárce současně vyloučit též použití § 41 s. ř. s. Skutečnost, že v řízení o přestupcích podle zákona o úpravě některých vztahů v oblasti veřejné podpory nedochází ke stavení a přerušení promlčecí doby, je totiž jednoznačně výhodná pro pachatele přestupku (a naopak nevýhodná pro stát).

[26] Konečně soud zvážil i celkový dopad nové úpravy provedené zákonem č. 183/2017 Sb. Jestliže je nově stanovena promlčecí doba u přestupků podle zákona o úpravě některých vztahů v oblasti veřejné podpory v délce tří let a současně je vyloučeno stavení či přerušení této promlčecí doby, pak z takové úpravy vyplývá záměr zákonodárce dekriminalizovat určitá jednání, resp. po uplynutí určité lhůty netrvat na jejich projednání jako přestupků (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 4. 2017, čj. 4 As 6/2017-50). Za této situace by trvání na aplikaci § 41 s. ř. s. tento záměr zákonodárce zmařilo a vedlo k výkladu nepříznivému pro jednotlivce.

[27] V projednávané věci soud nepovažoval za nezbytné zabývat se tím, zda se jednalo o trvající a pokračující přestupek. I v případě (pro žalobkyni nejhorší) varianty trvajícího pokračujícího přestupku by totiž tříletá promlčecí doba počala běžet nejpозději dne 7. 6. 2012 (ukončení posledního dílčího útoku). Pokud by byla na věc aplikována úprava § 8b zákona o úpravě některých vztahů v oblasti veřejné podpory ve znění účinném do 30. 6. 2017, pak by promlčecí doba doposud neuplynula, neboť řízení o přestupku bylo žalovaným zahájeno dne 26. 6. 2012, tj. v jednoroční subjektivní lhůtě podle § 8b odst. 3 tohoto zákona. Jestliže však na věc aplikujeme právní úpravu účinnou od 1. 7. 2017, pak nově stanovená tříletá promlčecí doba, kterou nelze stavět ani přerušit, uplynula dne 7. 6. 2015. Jelikož žalovaný vydal své rozhodnutí až dne 20. 4. 2017 a předseda rozhodl o rozkladu rozhodnutím ze dne 9. 3. 2018, které nabylo právní moci dne 12. 3. 2018, stalo se tak ve všech případech po uplynutí promlčecí doby. Aplikace pozdější právní úpravy je tudíž pro žalobkyni nesporně výhodnější, a v jejím důsledku jsou uvedena rozhodnutí nezákonná. S ohledem na tento závěr pak soud pro nadbytečnost neposuzoval zbývající žalobní námítky žalobkyně.

## Důchodové pojištění: výpočet výše invalidního důchodu

k nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 883/2004 o koordinaci systémů sociálního zabezpečení, v textu jen „nařízení č. 883/2004“

**Jestliže migrující pracovník (pojištěnec) splňuje podmínky nároku na tzv. národní („sólo“) invalidní důchod ze systému českého důchodového pojištění, který je vyšší než vypočtený dílčí český invalidní důchod ve smyslu nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 883/2004 o koordinaci systémů sociálního zabezpečení, nemůže se domáhat toho, aby mu byly pro účely vyššího „sólo“ českého důchodu hodnoceny zahraniční doby pojištění, které získal v souběhu (překryvu) s českou dobou povinného pojištění.**

*(Podle rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 25. 1. 2021, čj. 33 Ad 11/2019-26)*

**Věc:** V. W. proti České správě sociálního zabezpečení o výpočtu důchodu.

Žalobou ze dne 21. 5. 2019 podanou ke Krajskému soudu v Brně brojil žalobce proti rozhodnutí žalované ze dne 5. 4. 2019 (dále jen napadené rozhodnutí), jímž byly zamítnuty námitky žalobce proti prvostupňovému rozhodnutí žalované ze dne 13. 2. 2019 (dále jen „prvostupňové rozhodnutí“).

Prvostupňovým rozhodnutím žalovaná přiznala žalobci český „sólo“ invalidní důchod pro invaliditu druhého stupně od 9. 6. 2018 ve výši 6651 Kč měsíčně, který dále zvýšila od lednové splátky roku 2019 na částku ve výši 7356 Kč měsíčně a vyplácí jej.

V napadeném rozhodnutí žalovaná shrnula průběh správního řízení a skutkový stav věci, jakož i obsah podaných námitek, který se v podstatné míře shoduje i se žalobní argumentací.

Dále žalovaná zkoumala podmínky vzniku nároku na český invalidní důchod. Rozhodné období bylo stanoveno alternativně v období pěti let v posledních deseti letech (9. 6. 2008 – 8. 6. 2018) před vznikem invalidity, jakož i v období deseti let z posledních dvaceti let před vznikem invalidity (9. 6. 1998 – 8. 6. 2018). V obou alternativně stanovených obdobích žalobce získal potřebnou dobu pojištění pro vznik nároku na důchod.

Žalovaná také uvedla, že do celkové doby pojištění byla promítnuta tzv. dopočtená doba ve smyslu § 41 odst. 4 zákona č. 155/1995 Sb., o důchodovém pojištění (dále jen „ZDP“), a to v délce 1209 dnů do dne dosažení důchodového věku (22. 6. 2022).

Dále žalovaná vysvětlila a podrobně popsala oba výpočty českého invalidního důchodu pro invaliditu II. stupně. Žalovaná porovnávala ve smyslu § 42 odst. 4 ZDP dílčí český invalidní důchod. Žalovaná vycházela také z rakouských dob pojištění potvrzených rakouským nositelem pojištění na formuláři E 205 AT ze dne 18. 1. 2019. Tato doba pojištění byla potvrzena v období let 1995 až 2007 a dále v letech 2009 a 2010 a dále v letech 2015 až 2017. K těmto dobám přihlédla žalovaná ve smyslu čl. 6 a čl. 52 odst. 1 písm. b) nařízení č. 883/2004. Tato doba pojištění činí celkem 159 měsíců.

K výpočtu procentní výměry českého dílčího invalidního důchodu žalovaná uvedla, že za doby pojištění spojené s výkonem výdělečné činnosti, které žalobce získal v Rakousku, se dosadí průměrný denní indexovaný výdělek vypočtený z českých vyměřovacích základů dosazený za jednotlivé kalendářní dny, v nichž trvalo pojištění spojené s výkonem výdělečné činnosti. Smyslem tohoto postupu je vytvořit fikci, že v období výdělečné činnosti v Rakousku dosahoval žalobce obdobných výdělků, jakých by pravděpodobně dosáhl, kdyby v daném období pracoval v ČR. Jelikož žalobce získal v ČR po roce 1985 alespoň pět let s vyměřovacími základy, vypočte se průměrný výdělek z pěti vyměřovacích základů získaných po roce 1985. Průměrný denní indexovaný výdělek se pak dosazuje za příjmy, které žalobce v rozhodném období (roky 1986–2017) získal v Rakousku.

Procentní výměra byla stanovena za 43 let doby pojištění z rozhodného období let 1986 až 2017 s tím, že vyloučené doby v tomto období činily 336 dnů. Osobní vyměřovací základ byl stanoven z ročního vyměřovacího základu (redukovaného) ve výši 13 191 dnů. Žalovaná uzavřela, že žalobce dosáhl redukovaného osobního vyměřovacího základu (výpočtového základu) ve výši 13 199 Kč. Procentní výměra dílčího českého invalidního důchodu pak byla stanovena v částce 4257 Kč měsíčně.

Poté bylo provedeno dílení v poměru získaných dob pojištění (13085 dnů v českém systému, 1666 dnů v rakouském systému), přičemž poměrem těchto dob byla podílčena jak základní, tak i procentní výměra důchodu. Součet těchto částek pak činil 6173 Kč měsíčně. Na to aplikovala žalovaná tzv. zvýšení dílčeného invalidního důchodu podle čl. 58 nařízení č. 883/04, které vypočítala v částce 73 Kč a přičetla jej k procentní výměře dílčího invalidního důchodu. Celkem činil ke dni vzniku nároku na důchod český invalidní důchod částku 6246 Kč.

Dále žalovaná obdobným způsobem přezkoumala výpočet konkurenčního tzv. „sólo“ národního českého invalidního důchodu. V tomto ohledu konstatovala, že rozhodným obdobím jsou roky 1986 až 2017. Vyloučené doby byly vyčísleny na 402 dnů. Blíže k tomu vysvětlila, že vyloučené doby byly získané z výdělečné činnosti na území ČR v letech 1986 až 1989, 1994 až 1995 (mj. 4 dny výdělečné činnosti získané na území Rakouska – které byly získány v režimu zákona č. 100/1988 Sb. a prováděcí vyhlášky č. 149/1988 Sb.) a dále vyloučené doby získané v letech 2004 až 2006 (doby uchazeče o zaměstnání s podporou v nezaměstnanosti i bez podpory v nezaměstnanosti). V této době při výpočtu dílčího českého důchodu byla započítána doba výdělečné činnosti získaná v Rakousku.

Žalovaná dospěla k neredukovanému vyměřovacímu základu 11 370 Kč, který se dále nesnižuje (nedosahuje první redukční hranice) a procentní výměře ve výši 3 411 Kč. Dále postupovala ve smyslu § 42 odst. 4 ZDP, který zakotvuje zvláštní srovnávací výpočet pro procentní výměru invalidního důchodu pro invaliditu druhého stupně. Žalovaná postupovala též ve smyslu prováděcího nařízení vlády č. 343/2017 Sb. a tam zakotveného systému redukčních hranic. Tímto způsobem žalovaná dospěla k tomu, že procentní výměra „sólo“ českého invalidního důchodu činí částku 3 951 Kč. Tato částka je vyšší, než částka procentní výměry vypočítaná za 40 let doby pojištění (3 411 Kč).

Celkem dospěla žalovaná k závěru, že národní český invalidní důchod pro invaliditu druhého stupně činí 6651 Kč měsíčně. Tento důchod je vyšší v porovnání s českým dílčím invalidním důchodem (6246 Kč měsíčně), a proto náleží žalobci správně.

K námitkám žalobce žalovaná uvedla, že přiznala vyšší z obou porovnávaných důchodů. Podle čl. 12 nařízení č. 883/04 platí, že pokud se překrývají doby pojištění více členských států, platí obecně, že se tyto doby započítají pouze jednou. Doba povinného pojištění získaná v Rakousku v období od 5. 4. 1995 do 31. 12. 2003, která se kryje s dobou samostatné výdělečné činnosti získané v ČR, se do celkové doby pojištění nezapočte, a proto se k takové době nepřihlédne (čl. 12 odst. 2 nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 987/2009, kterým se stanoví prováděcí pravidla k nařízení (ES) č. 883/2004 o koordinaci systémů sociálního zabezpečení (dále jen „prováděcí nařízení“).

Žalovaná uzavřela, že při překrývající se době pojištění povinných pojištění získaných ve dvou členských státech EU se při výpočtu českého důchodu dává přednost českému povinnému pojištění. Proto dala žalovaná přednost době samostatné výdělečné činnosti získané v ČR před dobou pojištění získanou v Rakousku v letech 1995 až 2003.

Z uvedených důvodů žalovaná námitky žalobce zamítla a prvostupňové rozhodnutí potvrdila.

V žalobě proti napadenému rozhodnutí žalobce uvedl následující žalobní body. V prvním žalobním bodě uvedl, že se žalovaná dopustila retroaktivní aplikace nařízení č. 883/04 a prováděcího nařízení. Tímto postupem žalovaná poškodila žalobce na výši jeho invalidního důchodu. Žalovaná měla zhodnotit jeho námitku podle obsahu v souladu s ustanovením § 16 odst. 7 ZDP. Retroaktivní aplikací nařízení měla žalovaná způsobit i odlišný zápočet dob v Rakousku, neboť Rakousko dává přednost nižším doloženým příjmům v ČR, a tím poměrně snižuje důchod. Postup obou nositelů pojištění je podle názoru žalobce v rozporu s principem zásluhovosti důchodového pojištění.

K postupu žalované, která započítala při překryvu dob pojištění za účelem stanovení procentní výměry pouze jednu dobu pojištění, žalobce podrobněji uvedl, že princip zákaz dvojího zohlednění dob chápe. Žalovaná však takto mohla postupovat pouze v letech, kdy žalobce byl pouze dobrovolně pojištěn, či byl uchazečem o zaměstnání, příp. v ČR nedosahoval příjmů.

Podle názoru žalobce mělo dojít k upřednostnění hlavní výdělečné činnosti, která mu plynula z Rakouska (práce na plný úvazek). Činnost žalobce v ČR byla okrajová. Na období podnikání žalobce v letech 1995–2003 muselo být hleděno jako na výkon vedlejší samostatné výdělečné činnosti. Protože ale v té době nařízení neplatilo, nemohla být samostatná výdělečná činnost posuzovaná. Přestože žalovaná užila nařízení č. 883/04 retroaktivně, provedla pouze chybný zápočet období, a nikoliv zohlednění samostatné výdělečné činnosti v ČR jako vedlejší.

Žalobce se domnívá, že má právo na „nejvýhodnější výpočet“ důchodu. Konkrétně žalovaná měla od roku 1995 (v případě platného retroaktivního užití nařízení č. 883/04) dojít k přednostnímu zohlednění rakouské doby pojištění a nerozměňování výpočtového základu o nižší dosahované příjmy v ČR (a uznání samostatné výdělečné činnosti jako vedlejší).

Žalobce dále tvrdil, že od roku 2005 pak dokonce upřednostnila žalovaná doby nahrazující samotné pojištění (tzn. dobrovolné důchodové pojištění), aniž by oprávněně umožnila uplatnění doby pojištění v Rakousku.

Z uvedených důvodů žalobce navrhl, aby bylo napadené rozhodnutí zrušeno a věc vrácena žalované k dalšímu řízení, a aby mu byla přiznána náhrada nákladů řízení.

Žalovaná k věci podala své vyjádření ze dne 18. 7. 2019, v němž uvedla, že v plném rozsahu odkazuje na napadené rozhodnutí a navrhuje zamítnutí žaloby.

Krajský soud v Brně žalobu zamítl.

### Z odůvodnění:

[34] Krajský soud vyhodnotil po zralé úvaze žalobu jako nedůvodnou, a to z následujících důvodů. Žalobce ve své žalobě nerozporoval samotný mechanismus, jakým žalovaná dospěla k porovnání obou v úvahu připadajících důchodových dávek (tzv. důchod EUA a důchod EUB) s tím, že ve výsledku byl národní „sólo“ invalidní důchod (tzv. EUA) shledán jako vyšší. Vznesené žalobní námitky se týkají postupu žalované při řešení překryvu dob pojištění, k němuž došlo v důsledku skutečnosti, že žalobce pracoval v období let 1995 do roku 2003 v Rakousku, avšak zároveň odváděl pojistné ze samostatné výdělečné činnosti v ČR.

[35] K jednotlivým žalobním bodům krajský soud uvádí následující.

[36] Pokud žalobce namítal, že žalovaná aplikovala na jeho případ nařízení č. 883/04 retroaktivně, krajský soud považuje za nutné vyložit přechodná ustanovení tohoto nařízení. Podle ustanovení čl. 87 odst. 2 nařízení č. 883/04 odst. 2 a 3 tohoto nařízení platí, že „*pro stanovení nároků získaných podle tohoto nařízení se berou v úvahu doby pojištění a případné doby zaměstnání, samostatné výdělečné činnosti nebo bydlení získané podle právních předpisů členského státu přede dnem použitelnosti tohoto nařízení v dotyčném členském státě. S výhradou odst. 1 je nárok získán podle tohoto nařízení, i když se vztahuje na situaci, která nastala přede dnem jeho použitelnosti v dotyčném členském státě.*“ Pravidlo obsažené v čl. 87 odst. 1 citovaného nařízení pak stanoví, že toto nařízení nezakládá žádný nárok za dobu přede dnem použitelnosti tohoto nařízení.

[37] Souběh citovaných pravidel intertemporality působení nařízení č. 883/04 je nutno interpretovat tak, že samotné nařízení nepůsobí z hlediska hmotněprávního retroaktivně (tzv. pravá retroaktivita), nicméně koordinační pravidla v něm obsažená se použijí i na rozhodné skutečnosti (zejm. doby pojištění), které nastaly přede dnem jeho použitelnosti. Jinými slovy řečeno, citované nařízení působí na bázi tzv. nepravé retroaktivity.

[38] Pokud tedy žalovaná posoudila podmínky nároku na přiznání invalidního důchodu v souladu s příslušnými ustanoveními (čl. 44 a násl.) nařízení č. 883/04, postupovala správně, neboť nárok na přiznání invalidního důchodu (totožný s datem vzniku invalidity ke dni 9. 6. 2018) vznikl v době účinnosti tohoto nařízení, zatímco rozhodné skutečnosti nastaly samozřejmě již před datem použitelnosti tohoto nařízení (tzv. nepravá retroaktivita).

[39] Dále krajský soud uvádí, že současná úprava koordinace systémů sociálního zabezpečení jednotlivých členských států je založena na principu aplikace právního řádu jednoho členského státu (čl. 11 a také bod 15 preambule nařízení). Podle čl. 11 nařízení č. 883/04 platí, že „*osoby, na které se vztahuje toto nařízení, podléhají právním předpisům pouze jediného členského státu. Tyto právní předpisy se určí v souladu s touto blávou.*“ Ve vztahu k tomuto principu speciálně jsou upravena pravidla pro řešení souběhu dob pojištění. Podle ustanovení čl. 56 odst. 1 nařízení č. 883/04 jsou zvláštní pravidla pro přihlídnutí k souběhu dob stanovena v prováděcím nařízení. [...].

[40] Samotnou prováděcí úpravu souběhu získaných dob pojištění v různých členských státech lze najít v čl. 12 odst. 2 a 3 prováděcího nařízení, podle něhož platí, že „*2. Doby pojištění, zaměstnání, samostatné výdělečné činnosti nebo bydlení získané podle právních předpisů jednoho členského státu se přičtou k dobám pojištění, zaměstnání, samostatné výdělečné činnosti nebo bydlení získaným podle právních předpisů kteréhokoli jiného členského státu, pokud je to nezbytné pro účely článku 6 základního nařízení a pokud se tyto doby nepřekrývají.* 3. Pokud se doba pojištění nebo bydlení získaná v souladu s povinným pojištěním podle právních předpisů jednoho členského státu kryje s dobou dobrovolného nebo dobrovolného pokračujícího pojištění získanou podle právních předpisů jiného členského státu, vezme se v úvahu jen získaná doba povinného pojištění.“

[41] Co se týká právní úpravy dobrovolného pojištění a jeho vazby na povinné pojištění, podle čl. 14 prováděcího nařízení platí, že „*články 11 až 13 se nepoužijí na dobrovolné pojištění nebo na dobrovolné pokračující pojištění, pokud v případě jedné z oblastí uvedených v čl. 3 odst. 1 existuje v členském státě pouze systém dobrovolného pojištění.* 2. Jestliže se na základě právních předpisů členského státu vztahuje na dotyčnou osobu povinné pojištění v tomto státě, nemůže se na ni vztahovat systém dobrovolného pojištění nebo systém dobrovolného pokračujícího pojištění



*v jiném členském státě. Ve všech jiných případech, v nichž existuje v dané oblasti volba mezi několika systémy dobrovolného pojištění nebo systémy dobrovolného pokračujícího pojištění, může být dotyčná osoba účastna pouze systému, pro který se rozhodla. 3. Jde-li však o dávky v invaliditě, ve stáří a o pozůstalostní dávky, může být dotyčná osoba účastna pouze systému dobrovolného nebo dobrovolného pokračujícího pojištění jednoho z členských států, i když se na ni povinně vztahují právní předpisy jiného členského státu, pokud se na ni vztahovaly v určitém období jejího pracovního života právní předpisy prvně uvedeného členského státu vzhledem nebo v důsledku její činnosti jako zaměstnance nebo osoby samostatně výdělečně činné a pokud tento souběh výslovně nebo implicitně dovolují právní předpisy prvně uvedeného členského státu.“*

[42] Z uvedených východisek posuzoval krajský soud druhou žalobní námitku, která se týká hodnocení podnikání žalobce v letech 1995–2003, o níž má žalobce za to, že na ni žalovaná měla nahlížet jako na výkon „vedlejší“ samostatné výdělečné činnosti. Z výše uvedených principů je patrné, že koordinační nařízení jsou založena na principu vyloučení dvojího hodnocení doby pojištění. Pokud byl v inkriminovaném období žalobce osobou samostatně výdělečně činnou a platil pojistné, splňoval definiční znaky pojmu „povinné pojištění“. Samotné nařízení č. 883/04 definuje samostatnou výdělečnou činnost jako každou činnost nebo obdobnou situaci, která je za takovou považována pro účely právních předpisů sociálního zabezpečení členského státu, v němž taková činnost nebo obdobná situace existuje [čl. 1 písm. b) tohoto nařízení]. Žalované nelze vyčítat, že považovala dobu samostatné výdělečné činnosti, za niž bylo zapláceno pojistné v ČR, za dobu povinného pojištění, a to z následujících důvodů.

[43] Lze především poukázat též na čl. 13 nařízení č. 883/04, které upravuje otázku výkonu činností ve dvou nebo více členských státech, kde je stanoveno, že „2. Na osobu, která obvykle pracuje jako osoba samostatně výdělečně činná ve dvou nebo více členských státech se vztahují: a) právní předpisy členského státu bydliště, pokud vykonává podstatnou část své činnosti v tomto členském státě; nebo b) právní předpisy členského státu, v němž se nachází střed zájmu její činnosti, pokud nebydlí v členském státě, v němž vykonává podstatnou část své činnosti. 3. Na osobu, která je obvykle činná jako zaměstnanec a osoba samostatně výdělečně činná v různých členských státech, se vztahují právní předpisy členského státu, v němž pracuje jako zaměstnanec; jestliže však tuto činnost vykonává ve dvou nebo více členských státech, vztahují se na ni právní předpisy určené podle odstavce 1. Podle čl. 13 odst. 5 téhož nařízení se s těmito osobami se zachází pro účely právních předpisů určených v souladu s těmito ustanoveními, jako by vykonávaly veškerou svou činnost jako zaměstnanci nebo osoby samostatně výdělečně činné a pobíraly veškerý svůj příjem v dotyčném členském státě.“

[44] Krajský soud především konstatuje, že tato žalobní námitka má svou relevanci pouze pro výpočet dílčího invalidního důchodu (tzv. EUB), který ovšem nebyl žalobci přiznán, neboť byl nižší. Pro výpočet národního sólo důchodu se k rakouským dobám pojištění pro účely výpočtu dávky (tzn. hodnocení dob) nepřihlíží, neboť nárok na takovou dávku vzniká bez přihlídnutí k těmto dobám – viz k tomu pravidla pro sčítání dob pojištění (čl. 45 ve spojení s čl. 51 odst. 1 nařízení č. 883/04). Pro účely výpočtu důchodové dávky se pak takové doby chápou jako vyloučené doby. Proto žalovaná nemohla v tomto schématu výpočtu invalidního důchodu postupovat jinak než při souběhu české doby povinného pojištění (samostatná výdělečná činnost) s rakouskou dobou pojištění upřednostnit českou dobu pojištění.

[45] Podle názoru krajského soudu žalovaná postupovala správně, neboť v souladu s pravidly koordinace – konkrétně podřídně v souladu s čl. 52 odst. 1 písm. a) a 2 nařízení č. 883/04 – porovnávala výši dílčího důchodu vypočteného podle čl. 51 odst. 1 nařízení č. 883/04 s výší národního důchodu, na nějž žalobci vznikl nárok bez ohledu na rakouské doby pojištění (tzv. nezávislá dávka či sólo důchod). K rakouské době pojištění nebylo potřeba přihlížet ani pro vznik nároku na důchod, neboť česká doba pojištění byla dostatečná (srov. čl. 12 odst. 2 prováděcího nařízení). V tomto ohledu pak žalobci žádné právo na „nejvýhodnější výpočet“ důchodu nesvědčí, neboť v kontextu výpočtu národního důchodu nelze zhodnocovat výdělky dosažené v jiných členských státech EU. Krajský soud poukazuje na to, že žalobci byl přiznán také rakouský invalidní důchod, v němž byly zhodnoceny získané doby pojištění v Rakousku.

[46] Co se týká výpočtu důchodu EUB (dílčího invalidního důchodu), tam je třeba zodpovědět otázku, zda lze souběh dob pojištění v období let 1995–2003 nahlížet podle kritéria středu zájmu (podstatné části) jeho činnosti, anebo podle kritéria státu výkonu zaměstnání podle citovaných kolizních ustanovení čl. 13 nařízení č.



883/04. Pokud však žalobce tvrdí, že na jeho samostatnou výdělečnou činnost mělo být nahlíženo jako na „vedlejší samostatnou výdělečnou činnost“, krajský soud se s tím neztotožňuje. Předně je zapotřebí připomenout, že institut tzv. „vedlejší“ samostatné výdělečné činnosti byl zaveden do ZDP až novelizací s účinností od 1. 1. 2004.

[47] Podle současné právní úpravy se za osobu samostatně výdělečně činnou „vedlejší“ se považuje osoba samostatně výdělečně činná (dále jen „OSVČ“), pokud u ní trvá některý z důvodů uvedených v § 9 odst. 6 ZDP. Tyto důvody musí být uvedeny i v přehledu. Je třeba zdůraznit, že být považována za OSVČ vedlejší je právem OSVČ, nikoliv její povinností. Pokud OSVČ neoznámí okresní správě sociálního zabezpečení, že je OSVČ vedlejší, je považována za OSVČ hlavní (§ 15 zákona č. 589/1992 Sb., o pojistném na sociální zabezpečení). OSVČ, která je přihlášená k nemocenskému pojištění OSVČ, se vždy považuje za OSVČ vykonávající hlavní činnost. Podle zákona o důchodovém pojištění se samostatná výdělečná činnost považuje za vedlejší činnost, pokud trvají důvody vedlejší činnosti a pokud OSVČ není účastna nemocenského pojištění.

[48] Krajský soud má za to, že na období let 1995–2003 nelze úpravu tzv. vedlejší samostatné výdělečné činnosti aplikovat, neboť by se jednalo o pravou retroaktivitu zákona. Přitom nařízení č. 883/04 nezavádá k takovému postupu důvod, neboť žádné dílčí podoby samostatné výdělečné činnosti nerozlišuje (uznání doby pojištění za dobu pojištění je postaveno na principu rovnocennosti). Tyto doby pojištění byly žalobcem získány v režimu „jednotné“ samostatné výdělečné činnosti (§ 5 odst. 1 písm. e), § 9 ZDP). Samostatnou výdělečnou činnost vykonávanou žalobcem v uvedených letech je třeba považovat za dobu povinného pojištění ve smyslu koordinačních nařízení (čl. 14 koordinačního nařízení č. 883/04).

[49] Jiné důvody, proč by měla být výdělečná činnost žalobce provozovaná v Rakousku v letech 1995 až 2003 preferována oproti české době pojištění, žalobce neuvědl. Krajský soud znovu podotýká, že z hlediska kolizních kritérií obsažených v nařízení č. 883/04 by musela podstatná část činnosti žalobce být kontinuálně přičitatelná rakouskému systému pojištění. To však z rakouského formuláře E-301 AT takto patrně není, doba pojištění v Rakousku od dubna 1995 do 2003, která je pouze v části jednoznačně potvrzená jako doba závislé činnosti (srov. potvrzení BauUnternehmen Fortuna ze dne 19. 6. 2006) a má ve svém trvání přetřžky, na rozdíl od doby samostatné výdělečné činnosti vykonávané v téže době v ČR.

[50] Krajský soud shrnuje, že žalovaná vysvětlila také důvody, proč nemohla při výpočtu důchodu EUA oproti české době povinného pojištění (výkon samostatné výdělečné činnosti) upřednostnit rakouskou dobu pojištění, což krajský soud považuje za přezkoumatelné a dostačující. Krajský soud dále dodává, že žalobcem tvrzené právo na „nejvýhodnější výpočet“ důchodu bylo žalovanou reflektováno srovnávacím výpočtem mezi důchody národním „sólo“ invalidním důchodem (EUA) a dílčím invalidním důchodem (EUB).

[51] Pokud se týká nakládání s dobami pojištění získanými od roku 2005, krajský soud uvádí, že při výpočtu důchodu národního (EUA) byla podle osobního listu důchodového pojištění doba dobrovolného pojištění zohledněna až od 4. 6. 2011 do 31. 3. 2018 v souladu s potvrzením OSSZ Beroun. Co se týká výpočtu dílčího invalidního důchodu (EUB), tam byla od roku 2005 naopak zohledněna rakouská doba pojištění až do 28. 2. 2006, dále náhradní doba pojištění (uchazeč o zaměstnání v období březen 2006 a od 1. 7. 2006 do 26. 11. 2006), a dále pak opět doba rakouského pojištění od 1. 3. 2007 do 31. 3. 2007 a od 1. 8. 2009 do 31. 12. 2009 a dále od 1. 1. 2010 do 30. 6. 2010. Doba českého dobrovolného pojištění byla započítána až od 4. 6. 2011 do 31. 5. 2015, přičemž v této době žalobce nemá doloženou žádnou rakouskou dobu pojištění, neboť podle přílohy formuláře E301 nezáskal žádnou dobu pojištění od měsíce července 2010.

[52] Tvrzení žalobce, že od roku 2005 dala žalovaná bez právního podkladu přednost době dobrovolného pojištění, tedy nemá oporu ve správním spisu, neboť doba dobrovolného pojištění byla v obou případech zohledněna až od 4. 6. 2011. Krajský soud v tomto postupu nevidí žádné porušení pravidel nakládání s dobami pojištění ani ve smyslu koordinačních nařízení, ani podle ZDP, neboť znovu opakuje, že při výpočtu „sólo“ národního invalidního důchodu žalovaná musela dát přednost v případě souběhu českým dobám pojištění, zatímco v případě výpočtu dílčího invalidního důchodu EUB musela také zohlednit rakouské doby pojištění, což učinila.

## Správní trestání: zásada příkazu retroaktivity ve prospěch pachatele; nová právní úprava účinná po právní moci rozhodnutí správního orgánu

### Řízení před soudem: posouzení nové právní úpravy v řízení o žalobě

k čl. 40 odst. 6 Listiny základních práv a svobod (v textu jen „Listina“)

k § 2 odst. 1 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich

**Orgán, který posuzuje, zda se použije zásada příkazu retroaktivity ve prospěch pachatele (čl. 40 odst. 6 Listiny základních práv a svobod, § 2 odst. 1 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich), musí podřadit konkrétní čin konkrétního pachatele pod všechna relevantní ustanovení upravující přestupek, celkový výsledek posoudit a podle toho rozhodnout, zda je pozdější právní úprava pro pachatele příznivější. Pokud se nová právní úprava stane účinnou až poté, co rozhodnutí správního orgánu předtím nabylo právní moci, musí v řízení o žalobě proti takovému rozhodnutí tuto úvahu v plném rozsahu učinit krajský soud, i pokud bude muset posoudit určitý aspekt, který dřívější právní úprava nestanovila.**

*(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 11. 2. 2021, čj. 8 As 43/2019-40)*

**Prejudikatura:** č. 3528/2017 Sb. NSS; náleží Ústavního soudu č. 12/2001 Sb. ÚS (sp. zn. IV. ÚS 158/2000), č. 325/2020 Sb. (sp. zn. Pl. ÚS 4/20).

**Věc:** Město Holešov proti Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže o pokutě za spáchání správního deliktu, o kasační stížnosti žalovaného.

Žalovaný (stěžovatel) rozhodnutím ze dne 29. 1. 2016 uložil žalobci pokutu ve výši 15 000 Kč za spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. b) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, kterého se dopustil tím, že nedodržel postup stanovený v § 48 odst. 1 citovaného zákona, neboť na svém profilu zadavatele neuveřejnil kompletní textovou část zadávací dokumentace na veřejnou zakázku „Revitalizace ulic v Holešově“, zadávanou v otevřeném řízení. V rozhodnutí ze dne 2. 9. 2016 předseda stěžovatele zamítl rozklad žalobce a potvrdil rozhodnutí stěžovatele.

Krajský soud v Brně rozsudkem ze dne 31. 1. 2019, čj. 29 Af 122/2016-62, zrušil rozhodnutí předsedy stěžovatele a věc mu vrátil k dalšímu řízení. Krajský soud v prvé řadě neuznal za řádné ty žalobní námítky, které pouze odkazovaly na předchozí podání žalobce v řízení před stěžovatelem. Zabýval se však námitkou, která směřovala do toho, že stěžovatel měl zohlednit podle čl. 40 odst. 6 Listiny pro žalobce příznivější právní úpravu. Tu podle jeho názoru představovala úprava obsažená v zákoně č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek. Tomu však krajský soud nepřisvědčil. Stěžovatel vydal napadené rozhodnutí dne 2. 9. 2016, ale zákon o zadávání veřejných zakázek nabyl účinnosti až 1. 10. 2016. Právní norma může založit účinky až okamžikem své účinnosti, nikoliv již okamžikem nabytí platnosti. Nicméně podle závěrů usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 11. 2016, čj. 5 As 104/2013-46, č. 3528/2017 Sb. NSS, se čl. 40 odst. 6 Listiny uplatní i na řízení ve správním soudnictví, tedy na řízení o již pravomocných rozhodnutích o vině a trestu za správní delikty, pokud po právní moci takového rozhodnutí nabyla účinnosti pro pachatele deliktu příznivější úprava. Krajský soud proto posoudil, zda je úprava v zákoně o zadávání veřejných zakázek pro žalobce příznivější. Po srovnání obou úprav dospěl k závěru, že i podle nyní účinné právní úpravy existuje povinnost zadavatele uveřejňovat na svém profilu zadávací dokumentaci. Zatímco však podle zákona o veřejných zakázkách již samotné porušení povinnosti uveřejnění stanovené zákonem bez dalšího naplnilo skutkovou podstatu správního deliktu [§ 120 odst. 1 písm. b) zákona o veřejných zakázkách], v novém zákoně o zadávání veřejných zakázek zvolil zákonodárce jiný přístup. Ustanovení § 269 zákona o zadávání veřejných zakázek obsahuje taxativní výčet šesti skutkových podstat správních deliktů (nyní přestupků) týkajících se uveřejnění, mezi něž nespádá uveřejnění zadávací dokumentace. Porušení ostatních povinností lze postihovat jako „obecný“ delikt podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona o zadávání veřejných zakázek jako nedodržení pravidel stanovených zákonem. Na rozdíl od § 269 zákona o zadávání

veřejných zakázek, dle něhož je skutková podstata správního deliktu naplněna již porušením zákonné povinnosti, v případě § 268 odst. 1 písm. a) zákona o zadávání veřejných zakázek musí být naplněny tři znaky správního deliktu – zadavatel nedodrží pravidla stanovená zákonem pro zadání veřejné zakázky, ovlivní nebo může tím ovlivnit výběr dodavatele a zadá veřejnou zakázku nebo uzavře rámcovou dohodu. Podle tohoto ustanovení by tak bylo toto porušení povinnosti posuzitelné pouze v případě, že by mělo nebo mohlo mít vliv na výběr dodavatele.

Krajský soud proto dospěl k závěru, že pozdější právní úprava je pro pachatele příznivější, neboť rozšiřuje objektivní stránku skutkové podstaty o další okolnost. Stěžovatel ani jeho předseda nebyli povinni zkoumat okolnost, zda porušení povinnosti mělo nebo mohlo mít vliv na výběr dodavatele, jelikož dle právní úpravy účinné v době jejich rozhodování se nejednalo o součást skutkové podstaty. Ke zrušení rozhodnutí však postačí již samotná skutečnost, že pozdější právní úprava je pro pachatele příznivější, aniž by se soud zabýval tím, zda jednání žalobce naplnilo zákonné znaky skutkové podstaty správního deliktu podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona o zadávání veřejných zakázek či nikoliv. Toto posouzení provede v dalším řízení stěžovatel, neboť jsou to primárně správní orgány, komu přísluší zkoumat otázku naplnění jednotlivých znaků skutkové podstaty správního deliktu (přestupku).

Stěžovatel se neztotožnil se závěrem krajského soudu, že jde o příznivější právní úpravu jen na základě obecného posouzení bez přihlídnutí ke konkrétním okolnostem posuzovaného případu, a s konstatováním, že již samotné rozšíření skutkové podstaty o další znak znamená bez dalšího existenci příznivější právní úpravy pro žalobce. Krajský soud částečně rezignoval na svoji přezkumnou úlohu. Tímto postupem se odklonil i od své předešlé rozhodovací praxe, neboť v rozsudku ze dne 24. 10. 2018, čj. 29 Af 101/2016-78, který se týkal též uveřejnění textové části dokumentace, se důsledně vyjádřil ke všem rozhodným skutečnostem při posuzování příznivější právní úpravy. Závěry o obecně příznivější právní úpravě lze vyslovit, ale bez vztahení na konkrétní případ a konkrétní okolnosti je takové tvrzení nepřezkoumatelné a závěr o tom, že právní úprava v zákoně o zadávání veřejných zakázek je pro zadavatele příznivější, je nesprávný, resp. předčasný. Aby krajský soud mohl vyslovit závěr o větší příznivosti či nepříznivosti právní úpravy, musel by nejdříve posoudit, jestli pachatel (žalobce) podle zákona o zadávání veřejných zakázek nespáchal správní delikt (přestupek). To však neučinil.

Tento závěr vyplývá i z rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 23. 11. 2017, čj. 9 As 51/2017-41, ve kterém soud požadoval, aby nová právní úprava byla pro žalobce skutečně příznivější, protože jen v takovém případě má povinnost krajský soud novou právní úpravu zohlednit. Postup krajského soudu totiž vede v případě, že by i za současné právní úpravy došlo ke spáchání správního deliktu, pouze k prodloužení správního řízení.

Správní soudy ztotožňují správní řízení trestní s trestním řízením a s trestáním před trestními soudy. Správní soud tak má stejně jako soud trestní vyhodnotit „změněnou“ skutkovou podstatu a zjistit naplnění všech znaků, stejně tak jak to činí soudy trestní. Nelze akceptovat částečnou dvoukolejnost, kdy se na jedné straně inspiruje trestním právem a trestním soudnictvím při posuzování „nové“ (příznivější) právní úpravy pro pachatele, ale správní soud pak rezignuje na posouzení naplnění všech znaků změněné skutkové podstaty v novém zákoně.

Stěžovatel se dále domnívá, že dochází bez legitimního důvodu k prolamování § 75 s. 1. s. Listina ani Evropská úmluva o lidských právech a základních svobodách žádný legitimní důvod k prolomení tohoto ustanovení neobsahuje. Z trestní judikatury jasně vyplývá, že zásada vyplývající z čl. 40 odst. 6 Listiny má svoje limity. Limitem pro uplatnění této zásady je existence pravomocného rozhodnutí o vině a trestu.

Žalobce se k podané kasační stížnosti vyjádřil tak, že krajský soud nerezignoval na svoji přezkumnou funkci, neboť v souladu s § 75 odst. 2 s. 1. s. soud napadené výroky rozhodnutí přezkoumával v mezích žalobních bodů. Krajskému soudu tak nepřisluhuje přezkoumávat, zda zadavatel naplnil svým jednáním všechny znaky skutkové podstaty přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona o zadávání veřejných zakázek, ale toliko to, zda pozdější právní úprava je pro žalobce příznivější. To, že skutková podstata je širší než v předchozí právní úpravě, znamená, že se nepochybně jedná o příznivější právní úpravu. Samotné posouzení a kvalifikace postupu zadavatele však přísluší stěžovateli. V opačném případě by krajský soud zastupoval úlohu stěžovatele a současně by byl žalobce krácen na svých možnostech opravných prostředků. Mohl by totiž podat pouze mimořádný opravný prostředek v podobě kasační stížnosti. Tehdy, kdy se určité jednání žalobce má nově posuzovat podle zcela jiného ustanovení, je zřejmé, že toto rozhodnutí by mělo být vydáno na základě řádně proběhnuvšího řízení před správním orgánem. Obě rozhodnutí stěžovatele navíc nemohou obstát ani z toho důvodu, že přímo ve výroku prvostupňového

rozhodnutí je odkaz na ustanovení o správním deliktu podle zákona o veřejných zakázkách, jehož se měl zadavatel dopustit. Vzhledem k tomu, že výrok prvostupňového rozhodnutí odkazuje na ustanovení zákona, který se neměl použít, jsou obě rozhodnutí stěžovatele stížena vadou zakládající jejich nezákonnost, a jako taková tedy musí být zrušena.

Z prvostupňového rozhodnutí stěžovatele, v části odůvodňující výši uložené pokuty, také vyplývá, že stěžovatel dospěl k závěru, že žalobce nikterak neomezil hospodářskou soutěž jako takovou. Tím tedy nebyla naplněna podmínka potenciality ovlivnění výběru dodavatele, což je třetí znak skutkové podstaty, kterou měl dle názoru stěžovatele krajský soud přezkoumat. Pokud již v dřívějším rozhodnutí stěžovatel konstatoval, že k omezení hospodářské soutěže nedošlo, jeví se jako nadbytečné, aby krajský soud tuto otázku zkoumal, když nebyla předmětem sporu. S tímto závěrem se ztotožnilo i rozhodnutí o rozkladu. Žalobci tak není jasné, čeho chce stěžovatel kasační stížností dosáhnout, protože jediným argumentem je posouzení naplnění jednoho znaku skutkové podstaty, které již sám stěžovatel provedl.

Již v průběhu správního řízení se žalobce opakovaně vyjádřil k tomu, že v souladu s čl. 40 odst. 6 Listiny měl stěžovatel povinnost přihlídnout k pozdější právní úpravě, která byla v době vydání druhostupňového rozhodnutí již platná. Stěžovatel v době vydání druhostupňového rozhodnutí měl znát platné právo a měl postupovat v souladu s takovým právním stavem, že v zákoně o zadávání veřejných zakázek zákonodárce dekriminalizoval přešůpek při uveřejňování textové části zadávací dokumentace. Dekriminalizací přešůpku při uveřejňování textové části zadávací dokumentace došlo k zániku materiální stránky tohoto přešůpku, byť daná úprava ještě nenabyla účinnosti. Závěrem navrhl kasační stížnost zamítnout.

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

#### Z odůvodnění:

[12] Podstatou sporu před Nejvyšším správním soudem je vyřešení sporu, zda se má krajský soud při posuzování toho, zda se má ve smyslu čl. 40 odst. 6 Listiny uplatnit pro žalobce příznivější právní úprava, zabývat touto otázkou toliko v abstraktní rovině, nebo zda má sám posoudit novou právní úpravu s ohledem na konkrétní skutkové okolnosti.

[13] Nejvyšší správní soud se naopak nemůže vyjadřovat k námitkám žalobce, že se danou otázkou měl zabývat již stěžovatel v rámci správního řízení. Nejvyšší správní soud je vázán důvody kasační stížnosti, nejde-li o zákonem výslovně předvídané výjimky (§ 109 odst. 4 s. ř. s.). Nepřísluší mu tak se v tomto řízení jakkoliv vyjadřovat k jiným závěrům krajského soudu, než které byly napadeny kasační stížností.

[14] Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že kasační stížnost je důvodná.

[15] Se stěžovatelem nelze souhlasit, že se krajský soud odchýlil od svého dřívějšího rozsudku čj. 29 Af 101/2016-78. V něm totiž dospěl ke stejnému závěru, že postačuje abstraktní výhodnost nové právní úpravy ve prospěch pachatele. Následně však uvedl: „*Pro úplnost je nutné uvést, že žalovaný (ani předseda žalovaného) neměl povinnost tuto okolnost z hlediska viny zkoumat (dle aplikované právní úpravy se nejednalo o součást znaku skutkové podstaty). I přesto se tímto aspektem žalovaný (i předseda žalovaného) zabýval, a to na základě žalobcem uplatněných námitek. Soud proto může přezkoumat jejich závěry i v tomto ohledu.*“ K plnému přezkumu tedy přistoupil jen kvůli tomu, že se podle něj takovou otázkou stěžovatel v dané věci nad rámec svých povinností zabýval, zatímco v nyní posuzované věci dospěl k závěru opačnému.

[16] Podle čl. 40 odst. 6 Listiny platí, že „[t]restnost činu se posuzuje a trest se ukládá podle zákona účinného v době, kdy byl čin spáchán. Pozdějšího zákona se použije, jestliže je to pro pachatele příznivější.“ Věta druhá zakotvuje tzv. zásadu příkazu retroaktivity ve prospěch pachatele. Stejně pravidlo je promítnuto i do aktuálně účinného zákona upravujícího správní trestání, tedy do zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přešůpky a řízení o nich, který v § 2 odst. 1 stanoví, že „[o]dpovědnost za přešůpek se posuzuje podle zákona účinného v době spáchání přešůpku; podle pozdějšího zákona se posuzuje jen tehdy, je-li to pro pachatele přešůpku (dále jen "pachatel") příznivější“.

[17] Již z jazykového výkladu daných ustanovení vyplývá, že základním pravidlem je posuzování odpovědnosti za přešůpek (dříve i správní delikt) podle zákona účinného v době, kdy byl čin spáchán. Pozdější zákon

se má použít jen tehdy, pokud je to pro pachatele příznivější. Jinými slovy, pokud pozdější zákon pro pachatele příznivější není, ať již proto, že je pro pachatele buď méně příznivý, nebo by vedl ke stejnému výsledku, pak se má použít zákon účinný v době, kdy byl skutek spáchán.

[18] K tomu, jak má být toto pravidlo aplikováno ve správním soudnictví se podrobně vyjádřil rozšířený senát Nejvyššího správního soudu v usnesení ze dne 16. 11. 2016, čj. 5 As 104/2013-46, č. 3528/2017 Sb. NSS, z něhož vycházel i krajský soud. Rozšířený senát v přijaté právní větě uvedl: „*Rozhoduje-li krajský soud ve správním soudnictví o žalobě proti rozhodnutí správního orgánu, kterým bylo rozhodnuto o vině a trestu za správní delikt v situaci, kdy zákon, kterého bylo použito, byl po právní moci správního rozhodnutí změněn nebo zrušen, je povinen přihlídnout k zásadě vyjádřené ve větě druhé čl. 40 odst. 6 Listiny základních práv a svobod, podle níž se trestnost činu posoudí a trest ukládá podle právní úpravy, která nabyla účinnosti až poté, kdy byl trestný čin spáchán, je-li to pro pachatele příznivější.*“

[19] V tomto směru je tak v prvé řadě třeba odmítnout námitku stěžovatele, že dochází bez legitimního důvodu k prolamování § 75 s. ř. s., který ukládá správnímu soudu vycházet při přezkumu rozhodnutí správního orgánu ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodování správního orgánu. Rozšířený senát se této otázky v uvedeném usnesení velmi podrobně věnoval, neboť byla stěžejní pro učinění shora uvedeného závěru. Nyní rozhodující senát není oprávněn se od těchto závěrů odchýlit, pokud by ze zcela výjimečných důvodů neshledal, že by věc předložil postupem podle § 17 s. ř. s. rozšířenému senátu znovu, aby ten překonal svůj dříve zaujatý názor. Tomu by však měla odpovídat podrobná polemika stěžovatele s dříve vyslovenými závěry rozšířeného senátu. O tu se však stěžovatel ani nepokusil a namísto toho stručně setrval u obecných východisek, aniž by jakkoliv reagoval na detailní argumentaci rozšířeného senátu.

[20] Rozšířený senát se však v daném usnesení nijak konkrétně nevyjádřil k tomu, kdy je pozdější zákon pro pachatele příznivější, a má tedy dojít k aplikaci zásady příkazu retroaktivity ve prospěch pachatele dle čl. 40 odst. 6 Listiny. Nicméně v bodě 43 citovaného usnesení k tomu, v jakém postavení jsou při aplikaci krajské soudy, však uvedl: „*Tam, kde správní soud posuzuje právní stránku věci, proto musí mít podle rozšířeného senátu stejný právní prostor či rámec, jaký (by) měl správní orgán. Nelze přece připustit, aby existoval významný rozdíl mezi kognicí správního orgánu v běžícím řízení, soudu přezkoumávajícího jeho výsledek (meritorní rozhodnutí o vině a trestu) a posléze zase správního orgánu, který pokračuje v řízení poté, co mu soud jeho rozhodnutí (z jiných důvodů) zrušil. Je-li soud nadán úplnou kasační pravomocí nejen z hlediska nezákonnosti správního rozhodnutí, vadného řízení, ale i nedostatečnosti skutkových zjištění, je zřejmé, že i hmotněprávní posouzení věci musí odpovídat aktuálnímu právnímu stavu v době jeho rozhodování. Plná jurisdikce se tedy uplatní jak co do jejího obsahu, tak co do času. Na tom nic nemění fakt, že by soud nenahrazoval svým výrokem správní rozhodnutí (s výjimkou moderace), ale na příznivější změnu zákona by reagoval prostým kasačním výrokem bez stopy výtky vůči správnímu orgánu I. a II. stupně, ovšem se závazným právním názorem k aplikaci a interpretaci hmotného práva na skutkový stav správně zjištěný správním orgánem (či doplněný soudem). Důležité ovšem je, aby soud měl povinnost zkoumat, zda nedošlo ke změně zákona, bez ohledu, jestli to žalobce učiní předmětem svých žalobních námitek.*“

[21] Z těchto závěrů rozšířeného senátu je třeba dovodit, že v případě aplikace příkazu retroaktivity ve prospěch pachatele tam, kde podmínky pro jeho aplikaci nastaly až po právní moci rozhodnutí správního orgánu, není správní soud soudem přezkumným, ale nalézacím. Ohledně posouzení dané otázky se totiž musí řídit právním stavem v době svého rozhodování, byť zde takový právní stav nebyl v době rozhodování správního orgánu. Krajský soud tak v tomto případě bude z povahy věci prvním, kdo se bude danou otázkou zabývat.

[22] Zbývá proto posoudit, kdy je ve smyslu čl. 40 odst. 6 věty druhé Listiny pozdější zákon pro pachatele příznivější. K této otázce se již vyjádřil Ústavní soud. Například v nálezu ze dne 22. 1. 2001, sp. zn. IV. ÚS 158/2000, č. 12/2001 Sb. ÚS, uvedl: „*Rozhodujícím kritériem pro posouzení otázky, zda použití pozdějšího zákona by bylo pro pachatele příznivější, je celkový výsledek z hlediska trestnosti, jehož by bylo při aplikaci toho či onoho zákona dosaženo, s přihlédnutím ke všem právně rozhodným okolnostem konkrétního případu. Použití nového práva je tedy pro pachatele příznivější tehdy, jestliže jeho ustanovení posuzována jako celek skýtají výsledek příznivější, než právo dřívější.*“ Tento závěr pak potvrdil, i pokud jde o přestupky, například v nálezu ze dne 16. 6. 2020, sp. zn. Pl. ÚS 4/20, č. 325/2020 Sb.

[23] K těmto závěrům dochází i trestněprávní doktrína. Ta k tomu například uvádí: „*Konkrétní čin konkrétního pachatele je nutno takto podřadit pod všechny souborné trestněprávní norem, které byly v účinnosti v době počínající dnem spáchání činu a končící dnem rozhodnutí ve věci. Těchto soubornů takových norem může být i více než dva. [...] Pro pachatele bude nejpriznivější, jestliže se po porovnání souborů trestněprávních norem dospěje k závěru, že by jeho čin nenaplnoval znaky žádného trestného činu.*“ (Šámal, P. § 16 [Časová působnost]. In: Šámal, P., Púry, F., Rizman, S. Trestní zákon. 6. vydání. Praha : Nakladatelství C. H. Beck, 2004, s. 142.).

[24] Shora uvedené závěry je třeba shrnout tedy tak, že orgán, který posuzuje, zda se použije zásada příkazu retroaktivity ve prospěch pachatele, musí podřadit konkrétní čin konkrétního pachatele pod všechna relevantní ustanovení řešící přestupek, celkový výsledek posoudit a podle toho rozhodnout, zda je pozdější právní úprava pro pachatele výhodnější. Jak již bylo uvedeno shora, pokud úprava výhodnější není, má se použít úprava účinná v době spáchání přestupku. Pokud nová právní úprava nabude účinnosti až po vydání rozhodnutí správního orgánu, které nabude právní moci, pak musí tuto úvahu v plném rozsahu učinit krajský soud, i pokud v takovém případě bude muset posoudit i určitý aspekt, který dřívější právní úprava nestanovila. Jen tak je totiž naplněn požadavek, aby krajský soud rozhodoval v plné jurisdikci o trestním obvinění.

[25] Se stěžovatelem lze omezeně souhlasit, že tento závěr šlo dovodit i z dřívějšího rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 23. 11. 2017, čj. 9 As 51/2017-41, v němž soud mj. uvedl: „*Pouze za předpokladu, že by krajský soud nezohlednil novou právní úpravu, která by byla pro stěžovatele skutečně příznivější, by bylo nutné rozsudek z důvodu uvedeného v § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s. zrušit (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 8. 6. 2017, čj. 4 Afš 55/2017-104).*“ Tento závěr se nicméně primárně vztahoval k posouzení rozdílnosti právních úprav a výslovným předmětem sporu nebyl nyní řešený problém, že právní úprava v obecné rovině příznivější je, ale není zřejmé, zda bude příznivější, i pokud jde o konkrétní skutek. Nicméně i v tam posuzované věci byla právní úprava částečně odlišná a Nejvyšší správní soud věcně posoudil, zda konkrétní jednání pachatele bylo postižitelné i podle nové úpravy. Ani v dané věci soudu nepostačovala úvaha, že nová právní úprava může v některých jiných případech vést k tomu, že by stíhané jednání již postižitelné nebylo, ale posoudil konkrétní jednání pachatele podle nové úpravy.

[26] Je nerelevantní poukaz žalobce, že se proti takovému posouzení bude moci bránit případně pouze kasační stížností. Je třeba si uvědomit, že zásada příkazu retroaktivity ve prospěch pachatele je výjimkou z pravidla, že se vychází ze zákona účinného v době spáchání skutku. Zohledňuje dodatečnou dekriminalizaci stíhaného jednání od určitého okamžiku, a proto k této skutečnosti má přihlídnout ten orgán, který ve věci právě rozhoduje, protože dříve rozhodující orgány tak učinit nemohly. Neexistuje žádné právo na to, aby se touto otázkou musely nejprve zabývat správní orgány a tuto jejich úvahu následně přezkoumával soud ve správním soudnictví. Pokud by tomu tak bylo, musel by správní soud vždy zrušit rozhodnutí správního orgánu, pokud by došlo v době řízení před krajským soudem k jakékoliv změně v právní úpravě týkající se odpovědnosti za přestupek, protože by si sám nemohl učinit úvahu, zda je tato nová právní úprava pro pachatele příznivější nebo nikoliv. Tento závěr je zjevně absurdní.

[27] Nelze přisvědčit ani argumentu žalobce, že se stěžovatel věnoval již tomu, zda jeho pochybení mohlo mít vliv na výběr nejhodnější nabídky. Takovou úvahu krajský soud totiž vůbec neučinil, a Nejvyššímu správnímu soudu proto nepřísluší takovou úvahu za krajský soud domýšlet. Krajský soud totiž naopak své závěry opřel o to, že tuto úvahu musí učinit v první řadě stěžovatel. Navíc nelze přehlédnout, že žalobce poukazuje na úvahu stěžovatele týkající se pouze výše uložené pokuty. Navíc v této souvislosti stěžovatel uvedl, že žalobce „*neomezil hospodářskou soutěž jako takovou*“, nikoliv to, že jeho jednáním nedošlo ani nemohlo dojít k ovlivnění výběru dodavatele [§ 268 odst. 1 písm. a) zákona o zadávání veřejných zakázek].

## Daň z přidané hodnoty: nadměrný odpočet daně

ke směrnici Rady 2006/112/ES o společném systému daně z přidané hodnoty (v textu jen „směrnice o DPH“)



I. Nesporná část uplatňovaného nadměrného odpočtu daně z přidané hodnoty může být vrácena tehdy, pokud ji nebude možné v dalším průběhu řízení zpochybnit, tj. pokud se tato část nestane součástí zdanitelných plnění prověřovaných během daňové kontroly či postupu k odstranění pochybností a nebude zasažena daňovým podvodem nebo získána zneužívajícím způsobem.

II. Nesporná část nadměrného odpočtu nemůže být založena na zdanitelných plněních, která správce daně může v budoucnu zpochybnit. Zpravidla půjde o zdanitelná plnění nějak spjatá s prověřovanou částí nadměrného odpočtu, např. stejnými subjekty u vstupů či výstupů, obdobným ekonomickým modelem plnění apod.

III. Je povinností správce daně, aby případnou možnost vzniku pochybností popsal a vysvětlil, proč zdanitelná plnění nejsou nesporná, ač jsou prozatímně vyňata z kontrolních postupů. To platí i tehdy, pokud se daňový subjekt domáhá rozšíření nesporné části nadměrných odpočtů či jejího určení v situaci, kdy byly zahájeny kontrolní postupy dopadající na celé zdaňovací období.

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 8. 2020, čj. 1 Afj 271/2017-191)

**Prejudikatura:** č. 4033/2020 Sb. NSS, č. 4040/2020 Sb. NSS; nálezn Ústavního soudu č. 29/2019 Sb. ÚS (sp. zn.

II. ÚS 819/18); rozsudek Soudního dvora ze dne 14. 5. 2020, AGROBET CZ (C-446/18).

**Věc:** AGROBET CZ, s. r. o. proti Finančnímu úřadu pro Středočeský kraj o nesporné části nadměrného odpočtu DPH, o kasační stížnosti žalobkyně.

Žalobkyně podala dne 1. 2. 2016 příznání k dani z přidané hodnoty (dále jen „DPH“) za zdaňovací období prosinec 2015, v němž vykázala nadměrný odpočet ve výši 2 958 167 Kč. Dne 19. 2. 2016 s ní žalovaný sepsal protokol o zahájení daňové kontroly a vyměřovacího řízení, podle kterého je předmětem daňové kontroly řádné daňové tvrzení k DPH „za zdaňovací období prosinec r. 2015 v rozsahu obchodu s komoditou řepkový olej“. Rozsah kontroly byl vymezen jako: všechny skutečnosti rozhodné pro správné zjištění a stanovení v předmětu daňové kontroly vymezené daně za zdaňovací období prosinec 2015. Žalovaný na žádost žalobkyně upřesnil, že bude komplexněji prověřovat obchod s komoditou řepkový olej a že chce také ověřit správnost zařazení komodity do základní sazby daně.

Dne 24. 2. 2016 žalobkyně podala příznání k DPH za leden 2016, v němž vykázala nadměrný odpočet ve výši 1 559 241 Kč. Dne 1. 4. 2016 zahájil žalovaný s žalobkyní daňovou kontrolu a vyměřovací řízení, přičemž dle protokolu o zahájení daňové kontroly je jejím předmětem řádné daňové tvrzení k DPH „za zdaňovací období leden r. 2016 v rozsahu obchodu s komoditou řepkový olej“. Jako rozsah kontroly byly určeny všechny skutečnosti rozhodné pro správné zjištění a stanovení v předmětu daňové kontroly vymezené daně za zdaňovací období leden 2016. K dotazům zástupce žalobkyně žalovaný sdělil, že má „komplexní pochybnosti obecného charakteru, které spočívají v obchodu s řepkovým olejem“, konkrétně pak, „zda se dodávky uskutečnily, o jakou komoditu se jedná, zda byly dodávky uskutečněny pro deklarované odběratele a od dodavatelů“. Žalovaný považoval za nestandardní jev to, že zboží je do České republiky dodáno z jiného členského státu a z tuzemska je opět dodáno do jiného členského státu, což sice není protiprávní, avšak je to důvodem pro prověření těchto transakcí.

Proti zahájení obou daňových kontrol podala žalobkyně stížnost podle § 261 odst. 1 zákona č. 280/2009 Sb., daňový řád, ve znění účinném do 31. 12. 2016 (dále jen „daňový řád“). Uvedla, že nadměrný odpočet jí byl zadržán opakovaně, ačkoliv správce daně má pochybnosti jen o menší části nárokováného nadměrného odpočtu, což je pro žalobkyni neúměrně zatěžující. Žalovaný dle jejího názoru zvolil nesprávný kontrolní nástroj, když zahájil daňovou kontrolu a nevyzval žalobkyni k odstranění pochybností. Žalobkyně dále s odkazem na judikaturu Soudního dvora Evropské unie (rozsudek ze dne 12. 5. 2011, *Enel Maritsa Iztok 3*, C-107/10, a ze dne 11. 7. 2013, *Amazon.com International Sales a další*, C-521/11) namítala, že postup žalovaného je neproporcionální ke sledovanému cíli a žádala neprodlené vyplacení nesporné části nadměrného odpočtu. Pokud pak žalovaný nepovažuje takový postup za možný, mělo dojít k zahájení daňové kontroly až poté, co by došlo k vyměření (a vyplacení) nadměrného odpočtu, čímž by byla žalobkyně ušetřena toho, aby nesla finanční rizika plynoucí ze zadržování již třetího, resp. čtvrtého nadměrného odpočtu v řadě.



Žalovaný ve dnech 11. 4. 2016 a 6. 5. 2016 žalobkyni vyznamenal, že stížnosti neshledal důvodnými. Konstatoval, že prověřuje nejen samotné nákupy, ale i prodej surového řepkového oleje a že v průběhu postupu k odstranění pochybností za zdaňovací období říjen 2015 a daňové kontroly za listopad 2015 zjistil, že obchodovaný řepkový olej má původ v Polsku, v nezměněné podobě byl obchodován v tuzemsku a žalobkyni byl dodán opět do Polska, což u žalovaného vyvolává pochybnosti o deklarovaných obchodních transakcích a jejich dopadech z hlediska DPH. Při existenci těchto pochybností a z důvodu zahájené daňové kontroly je vyloučeno, aby daň za toto zdaňovací období vyměřil.

Žalobkyně posléze dne 4. 5. 2016 a 24. 5. 2016 požádala o prošetření způsobu vyřízení stížností podle § 261 odst. 6 daňového řádu nadřízený orgán žalovaného, přičemž argumentovala tím, že surový řepkový olej nakupovala u seriózního dodavatele, který je na trhu dlouhodobě etablován a který plní své povinnosti vůči státnímu rozpočtu (DPH na výstupu odvedl). Namítala opět, že zadržení deklarovaných nadměrných odpočtů za několik po sobě jdoucích měsíců, jejichž podstatná část není pochybnostmi správce daně vůbec dotčena, je nepřiměřené sledovanému cíli v podobě ochrany veřejných rozpočtů před daňovými úniky a že s ohledem na přednostně použitelné unijní právo nesmí být ustanovení daňového řádu bránící částečnému vyměření DPH, nelze-li je vyložit s unijním právem souladně, vůbec aplikována. V opačném případě by bylo nutné uzavřít, že správce daně není oprávněn daňovou kontrolu zahájit, neboť by tím bylo porušeno unijní právo.

Dne 4. 7. 2016 a 14. 7. 2016 Odvolací finanční ředitelství žalobkyni vyznamenal o nedůvodnosti jejich žádostí, přičemž poukazovalo na skutečnost, že daňový řád vydání částečného platebního výměru neupravuje a DPH se vždy vztahuje ke zdaňovacímu období jako celku. Z judikatury Soudního dvora Evropské unie, resp. dřívějšího Evropského soudního dvora (dále jen „Soudní dvůr“) nevyplývá, že by správce daně nebyl oprávněn podrobit příznanou DPH kontrole, naopak Soudní dvůr uznává povinnost členských států prověřovat daňová přiznání k DPH a v nezbytném rozsahu připouští i prodloužení lhůty pro vrácení nadměrného odpočtu z důvodu daňové kontroly, neboť boj proti daňovým únikům je cíl uznaný a podporovaný směrnicí o DPH.

Dne 15. 7. 2016 polské daňové orgány na žádost odeslanou žalovaným dne 21. 4. 2016 uvedly, že deklarovaný odběratel žalobkyně RED DOT SP.Z O.O. je nekontaktní a odpovídá kritériím společnosti typu „missing trader“. Dne 10. 8. 2016 žalovaný proto žalobkyni vyzval, aby do 20 dnů prokázala splnění podmínek pro osvobození od daně s nárokem na odpočet u dodávek surového řepkového oleje pro společnost RED DOT SP.Z O.O. Z další odpovědi na mezinárodní dožádání známé soudu z jiné projednávané věci (týkající se DPH za říjen 2015) vyplynulo, že hlavní polský odběratel (M. C.) pořízení zboží od žalobkyně přiznal, komunikuje však jen přes e-mail a nepředkládá úplné doklady.

Dne 7. 11. 2016 podala žalobkyně podnět na ochranu proti nečinnosti dle § 38 daňového řádu, v němž se domáhala, aby správce daně bezodkladně vydal platební výměr, jímž daňovému subjektu vyměří nadměrný odpočet ve výši, která je nedotčena rozsahem daňové kontroly, jež byla u žalobkyně zahájena. Tuto žádost odůvodnila odkazem na rozsudek Krajského soudu v Praze dne 4. 10. 2016, čj. 48 Af 21/2016-40, kterým soud vyhověl též žalobkyni a uložil žalovanému, aby: „vydal rozhodnutí o stanovení daně ve věci daně z přidané hodnoty žalobkyně za zdaňovací období říjen 2015 v rozsahu, v němž tato daň není dotčena rozsahem probíhající daňové kontroly uskutečněných a přijatých zdanitelných plnění, jejichž předmětem byl nákup a prodej komodity řepkový olej“. Krajský soud vyšel z ustanovení čl. 183 směrnice o DPH a za klíčový považoval rozsudek Soudního dvora ze dne 18. 12. 1997, *Molenheide a další*, C-286/94, v němž Soudní dvůr zdůraznil význam principu proporcionality, který je klíčový pro správné vyvážení opatření, jež členské státy přijímají za účelem řádného výběru daní, s respektem k nároku daňových subjektů na vyplacení nadměrného odpočtu (či jeho převedení do dalšího zdaňovacího období), plynoucího z přímo aplikovatelného ustanovení směrnice, a k principu neutrality DPH jako klíčovému strukturálnímu principu systému DPH.

Tento podnět byl vyřízen vyznamenáním ze dne 7. 12. 2016. Odvolací finanční ředitelství neshledalo podnět důvodným, a proto jej odložilo. V odůvodnění uvedlo, že citovaný rozsudek krajského soudu není ustálenou judikaturou, nadto byl napaden kasační stížností. Byl navíc vydán v jiné věci, a proto není pro posouzení podnětu závazný. Odvolací finanční ředitelství zdůraznilo, že daňový řád nezná částečné vyměření daně. Je-li výsledkem daňové povinnosti nadměrný odpočet, váže se ke zdaňovacímu období jakožto celku, nikoliv pouze k části vykázaných plnění.

Dvěma samostatnými žalobami proti nečinnosti ze dne 30. 1. 2017, které Krajský soud v Praze spojil ke společnému projednání, se žalobkyně domáhala, aby soud vydal rozsudek, že žalovaný je povinen do 30 dnů od právní moci rozsudku vydat rozhodnutí o stanovení daně ve věci daně z přidané hodnoty žalobkyně za zdaňovací období prosinec 2015 a leden 2016 v rozsahu, v němž tato daň není dotčena rozsahem probíhající daňové kontroly uskutečněných a přijatých zdanitelných plnění, jejichž předmětem byl nákup a prodej komodity surový řepkový olej.

V době mezi podáním žaloby a vydáním rozsudku krajského soudu rozhodl Nejvyšší správní soud o kasační stížnosti žalovaného podané proti rozsudku krajského soudu ze dne 4. 10. 2016, čj. 48 Af 21/2016-40, kterým krajský soud uložil žalovanému vydat částečný platební výměr za zdaňovací období říjen 2015. Nejvyšší správní soud jej rozsudkem ze dne 11. 5. 2017, čj. 6 Afs 264/2016-44, zrušil. Dospěl k závěru, že pokud daňový řád výslovně možnost vydání částečného platebního výměru neupravuje, nemůže si správce daně takovou pravomoc bez zákonného podkladu s ohledem na zásadu enumerativnosti veřejnoprávních pretenzí osvojit. Nelze analogicky použít právní úpravu z jiného právního předpisu (správního řádu) jehož aplikaci v daňovém řízení výslovně vylučuje § 262 daňového řádu. Navíc by vytvoření takového dosud v daňovém právu neznámého institutu mohlo vyvolat řadu problémů, na něž úprava v daňovém řádu nedává odpověď. K rozsudku Soudního dvora ve věci *Molenheide a další* Nejvyšší správní soud konstatoval, že neuvádí, že by vnitrostátní právo muselo umožňovat částečné vyměření nadměrného odpočtu DPH v rozsahu jeho nezpochybněné části, a že belgická úprava je diametrálně odlišná od české právní úpravy, která ochranu práv před nepřiměřeným, liknavým či svévolným jednáním správce daně zakotvuje. Dotčený daňový subjekt se za stanovených podmínek může domáhat, aby bylo liknavému správci daně uloženo vydat rozhodnutí ve věci prověřované DPH, ne však rozhodnutí částečné, nýbrž o DPH za celé zdaňovací období.

S poukazem na tento zrušující rozsudek Nejvyššího správního soudu krajský soud nečinnostní žaloby týkající se zdaňovacích období prosinec 2015 a leden 2016 zamítl rozsudkem ze dne 13. 6. 2017, čj. 48 Af 3/2017-34.

Proti tomuto rozhodnutí podala žalobkyně (stěžovatelka) kasační stížnost. V ní namítala, že rozhodnutí krajského soudu je založeno na aplikaci vnitrostátního procesního práva, která je neslučitelná s právem Evropské unie, jež je přímo aplikovatelné a má přednost před právem vnitrostátním. Domnívala se, že vnitrostátní procesní právo lze vyložit eurokonformně.

Stěžovatelka setrvala na svém právním názoru, že judikatura Soudního dvora Evropské unie (zejm. rozsudek ve věci *Molenheide a další*, a ve věci *Enel Maritsa Iztok*, rozsudek ze dne 10. 7. 2008, *Alicja Sosnowska*, C-25/07, dále pak rozsudek ze dne 18. 10. 2012, *Mednis SIA*, C-525/11) sice připouští možnost oddálení výplaty nadměrného odpočtu z důvodu zahájení kontroly směřující proti jeho oprávněnosti, avšak pouze v rozsahu, který je v souladu se zásadou proporcionality, tj. v rozsahu, který je nezbytný k dosažení cíle, pro který je daňová kontrola zahájena. Za situace, kdy část nadměrného odpočtu vykázaného stěžovatelkou nebyla žalovaným nikdy jakkoli zpochybněna a není prováděna žádná kontrola, nelze dospět k závěru o přiměřenosti zadržování nesporné části nadměrného odpočtu.

Žalovaný ve vyjádření ke kasační stížnosti uvedl, že je nutné rozlišovat mezi vznikem nároku na odpočet podle čl. 167 a násl. směrnice o DPH a vznikem nároku na vrácení nadměrného odpočtu dle čl. 183 směrnice o DPH. Vzhledem k tomu, že nadměrný odpočet se vztahuje ke zdaňovacímu období a je výsledkem matematického výpočtu, může vzniknout pouze jako nedělitelný celek. Tím, že správce daně zpochybnil nárok na odpočet daně a osvobození od daně týkající se obchodu se surovým řepkovým olejem, zpochybnil uplatněný nadměrný odpočet jako celek. Neexistuje proto nesporná část nadměrného odpočtu, kterou by bylo možné „částečně“ vyměřit a vyplatit stěžovateli. Z rozsudků Soudního dvora, na něž stěžovatelka odkazuje, nevyplývá povinnost daňových orgánů členských států rozhodnout o částečném vyplacení jednotlivých nároků na odpočet. Zadržování nadměrného odpočtu po dobu delší než obvyklou je plátcí daně kompenzováno úrokem ze zadržovaného odpočtu.

První senát Nejvyššího správního soudu shledal, že v řízení vyvstala otázka ohledně výkladu čl. 183 a 273 směrnice o DPH, kterou nemůže posoudit sám (nejedná se o *acte clair* či *acte éclairé*) a je rozhodující pro posouzení věci. Soud proto usnesením ze dne 31. 5. 2018, čj. 1 Afs 271/2017-56, dle čl. 267 Smlouvy o fungování

Evropské unie (dále jen „Smlouva“) předložil k zodpovězení Soudnímu dvoru tuto otázku: „*Je v souladu s unijním právem, a především s principem neutrality DPH, opatření členského státu, které podmiňuje vyměření a výplatu části nárokovaného odpočtu DPH ukončením řízení o všech zdanitelných plněních v daném zdaňovacím období?*“ Řízení současně přerušil.

K předložené předběžné otázce se vyjádřila Komise Evropské unie, zástupci vlád České republiky a Španělského království. Všichni výše uvedení navrhli Soudnímu dvoru, aby soud neshledal národní úpravu v rozporu s principem neutrality DPH.

V průběhu řízení o předběžné otázce rozhodl Ústavní soud nálezem ze dne 22. 2. 2019, sp. zn. II. ÚS 819/18, o protiprávnosti zadržování nesporné části nadměrného odpočtu na dani z přidané hodnoty. Shledal, že pro postup správce daně (zadržení nesporné části daně z přidané hodnoty) chybí zákonný základ a jde o zásah do vlastnického práva daňového subjektu.

Generální advokátka J. Kokott ve svém stanovisku k předložené otázce ze dne 19. 12. 2019 (ve věci *AGRO-BET CZ, C-446/18*) navrhovala Soudnímu dvoru odpovědět tak, že pozdrzení vyměření a výplaty nesporné části nárokovaného nadměrného odpočtu o neurčitou dobu až do okamžiku, než bude dostatečně prověřena sporná část nárokovaného nadměrného odpočtu daně, není v souladu s č. 167 a 168 směrnice o DPH.

Soudní dvůr o předběžné otázce rozhodl rozsudkem ze dne 14. 5. 2020. V bodu [36] rozsudku dospěl k závěru, že články 179 a 183 směrnice o DPH nelze vykládat v tom smyslu, že by zásadně vylučovaly možnost identifikovat za určité zdaňovací období nezpochybněnou část nadměrného odpočtu DPH vykázaného v přiznání k DPH, jež by mohla být předmětem částečného převedení nebo vracení tohoto nadměrného odpočtu. Dále pak v bodech [37] a násl. rozsudku stanovil podmínky, za kterých lze považovat část nadměrného odpočtu DPH za nespornou.

Vzhledem ke skutečnosti, že Soudní dvůr v projednávané věci odpověděl na předloženou předběžnou otázku, odpadla tím překážka řízení a senát podle § 48 odst. 6 s. ř. s., rozhodl, že se v řízení pokračuje.

K výzvě soudu se k rozsudku ve věci *AGROBET CZ* dne 15. 6. 2020 vyjádřil žalovaný. Ve svém vyjádření uvedl, že Soudní dvůr stanovil pět podmínek pro vyplacení nesporné části nadměrného odpočtu. O nesporné části nadměrného odpočtu lze dle žalovaného hovořit pouze tehdy: a) jestliže částka splatné daně i částka odpočitatelné daně připadající na toto plnění jsou samy nesporné (bod [37] rozsudku); b) jestliže údaje pro výpočet nesporné částky nebude možné do skončení kontroly zpochybnit. Budou-li se při zahájení daňové kontroly nebo po jejím skončení částky splatné a odpočitatelné daně z plnění, která nejsou kontrolou dotčena, odchylovat od částek přiznaných osobou povinnou k dani, nelze odpovídající část příslušného nadměrného odpočtu DPH považovat za nespornou (bod [38] rozsudku); c) aby bylo možné část nadměrného odpočtu považovat za nespornou, nestačí jednostranné prohlášení osoby povinné k dani, že existuje nezpochybněná část nadměrného odpočtu, ani když existenci takové části nasvědčuje omezení daňové kontroly na určitá plnění osoby povinné k dani (bod [39] rozsudku); d) jestliže případné nesrovnalosti, na něž má správce daně podezření, neměly dopad na částky splatné DPH a odpočitatelné DPH odpovídající plněním nedotčeným rozsahem kontroly, tj. na částku nadměrného odpočtu DPH, která se jeví být nezpochybněná. (bod [39] rozsudku); e) jestliže správce daně nebude nucen rozšířit rozsah této kontroly na všechna původně nekontrolovaná plnění či některá z nich (bod [39] rozsudku).

Žalovaný o DPH za zdaňovací období prosinec 2015 a leden 2016 rozhodl platebními výměry ze dne 17. 7. 2019. Dospěl k závěru, že stěžovatelka věděla, nebo vědět měla a mohla, že se účastní na plnění, které je součástí podvodného řetězce, jehož účelem není prodej zboží, ale získání daňového zvýhodnění. Uplatňovaný nadměrný odpočet snížil (část zasaženou daňovým podvodem neuznal).

Podmínky pro výplatu nesporné části nadměrného odpočtu nebyly naplněny, neboť nesporná část nadměrného odpočtu nebyla stěžovatelkou vyčíslena a žalovaný neměl žádné podklady k tomu, aby část nadměrného odpočtu byla kvalifikována jako nesporná. Kontrola DPH u stěžovatelky se týkala pouze obchodování se surovým řepkovým olejem, žalovanému byly předloženy pouze doklady vztahující se k takto vymezenému rozsahu kontroly. Žalovaný neměl k dispozici doklady, jimiž by nezpochybněná část nadměrného odpočtu byla doložena. Z daňového tvrzení nelze část nadměrného odpočtu, která nebyla kontrolou dotčena, určit. V průběhu daňové

kontroly se předpoklad doměření daně měnil v závislosti na stavu provedeného dokazování. Pro výše uvedené žalovaný dospěl k závěru, že v průběhu kontroly žádná nezpochybnitelná část nadměrného odpočtu ve smyslu rozsudku Soudního dvora neexistovala.

Dne 24. 6. 2020 zaslala soudu své vyjádření i stěžovatelka. Konstatovala v něm, že interpretace závěrů rozsudku Soudního dvora provedená žalovaným je poněkud zkreslující a zejména se zcela míjí s rozhodovacími důvody krajského soudu a tím i její kasační stížností. Žalovaný pod tíhou argumentace Soudního dvora zcela zjevně utíká ze své názorové pozice, dle níž je částečné vyměření daně (nesporné části nadměrného odpočtu) pojmově vyloučeno, a nově se uchyluje k argumentaci, že žádná nesporná část nadměrného odpočtu v případě stěžovatelky neexistuje. Tato otázka ovšem nebyla předmětem rozhodování krajského soudu (jeho rozhodnutí na jejím řešení nestojí), a proto nemůže být řešena v první instanci ani Nejvyšším správním soudem. Klíčová sporná otázka, zda vyměření nesporné části nadměrného odpočtu je vůbec pojmově možné, tedy byla dosavadní judikaturou zodpovězena zcela jednoznačně ve prospěch argumentace stěžovatelky, k níž se postupně přiklonil Ústavní soud, Soudní dvůr a následně i Nejvyšší správní soud.

Splnění dalších podmínek (zejména pokud jde o existenci nesporné části nadměrného odpočtu a pokud jde o jeho výši) výplaty nesporné části nadměrného odpočtu musí proto být předmětem pokračujícího řízení před krajským soudem. K opačné argumentaci žalovaného poznamenává, že si žalovaný sám odporuje, pokud na straně jedné poukazuje na to, že nespornou částí nadměrného odpočtu nemůže být část odpočtu tvrzená stěžovatelkou, na straně druhé pak stěžovatelce vytýká, že výši nesporné části netvrdila ani neprokázala.

Jak z rozsudku Soudního dvora, tak i z rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 9. 6. 2020, čj. 1 Afs 22/2020-34, vyplývá, že „správce daně není oprávněn zadržovat nespornou část nadměrného odpočtu, která není předmětem prověřování. S ohledem na ochranu vlastnického práva daňového subjektu je proto povinen neprodleně o této části nadměrného odpočtu rozhodnout a vyplatit daňovému subjektu příslušný vratitelný přeplatek.“ I ze zásady součinnosti tedy plyne procesní povinnost správce daně spolupracovat na vymezení nesporné části nadměrného odpočtu a podílet se tak na určení, zda existuje nesporná část nadměrného odpočtu.

Tvrzení, že požadavek stěžovatelky na vymezení nesporné části nadměrného odpočtu DPH je nemístný proto, že správce daně má v úmyslu prověřit i část nadměrného odpočtu, jehož vznik s obchodem se surovým řepkovým olejem nesouvisí, žalovaný neuplatní ani v průběhu daňového řízení, ani v průběhu řízení před soudem. Daňovou kontrolu ani v tomto smyslu nerozšířil.

Ve shodě se závěry rozsudku čj. 1 Afs 22/2020-34 pak stěžovatelce svědčí právo učinit procesní úkon směřující ke změně žaloby a nově se domáhat deklaratorního rozhodnutí, že nevydání částečného platebního výměru bylo nezákonným zásahem do veřejných subjektivních práv stěžovatele. Tento dispoziční úkon lze nicméně učinit až v případném pokračujícím řízení před krajským soudem a nikoli již v řízení o kasační stížnosti, jehož předmětem je přezkoumání správnosti rozsudku krajského soudu.

Vzhledem k tomu, že napadený rozsudek krajského soudu je z výše popsaných důvodů nesprávný, není v souladu s nálezem Ústavního soudu sp. zn. II. ÚS 819/18, rozsudkem Soudního dvora o položené předběžné otázce, a ani aktuální judikaturou Nejvyššího správního soudu (zmiňovaný rozsudek čj. 1 Afs 22/2020-34), trvá stěžovatelka na zrušení napadeného rozsudku a vrácení věci krajskému soudu k dalšímu řízení.

Žalovaný ve stanovisku k vyjádření stěžovatelky zdůraznil, že nečinnostní žalobou se stěžovatelka domáhala, aby žalovaný rozhodl o stanovení daně z přidané hodnoty v rozsahu, v němž tato daň není dotčena rozsahem probíhající daňové kontroly uskutečněných a přijatých zdanitelných plnění, jejichž předmětem byl nákup a prodej komodity surový řepkový olej. To znamená, že předmětem rozhodování v soudním řízení je otázka, zda tato nesporná část nadměrného odpočtu existuje a zda je možné o ní rozhodnout a případně vyplatit stěžovatelce. Z toho žalovaný dovozuje, že zodpovězení otázky existence nesporné části nadměrného odpočtu je v této věci primární. Pokud nesporná část nadměrného odpočtu neexistuje, je zbytečné posuzovat to, zda je možné ji vyměřit a vyplatit.

V daňovém ani soudním řízení správním nebyla nesporná část nadměrného odpočtu vyčíslena. K vyčíslení nesporné části nadměrného odpočtu disponuje podklady stěžovatelka, a nikoliv žalovaný, který tuto skutečnost

pouze konstatoval. Rozhodně tato konstatace nebyla myšlena jako výtka vůči stěžovateli. Žalovaný se nezříká spolupráce na vymezení nesporné části nadměrného odpočtu, ale k tomu by musel mít k dispozici daňovou evidenci a daňové doklady, na základě jejichž kontroly by dospěl k vyčíslení nesporné části nadměrného odpočtu. Podle rozsudku Soudního dvora nesmí být tato nesporná část nadměrného odpočtu v průběhu kontroly daně z přidané hodnoty zpochybněna a snižována, což by podle názoru žalovaného popřelo samotnou existenci nespornosti části nadměrného odpočtu.

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

#### Z odůvodnění:

[36] Předmětem projednávané věci je otázka možnosti stanovení nesporné části uplatňovaného nadměrného odpočtu DPH. Žalovaný zahájil daňovou kontrolu pouze části uplatňovaných přijatých a uskutečněných zdanitelných plnění (nadměrného odpočtu DPH). Jinými slovy stěžovatelka v řízení žádá vydání rozhodnutí o nesporné části jí uplatňovaného nadměrného odpočtu DPH (netýkající se zdanitelných plnění souvisejících s obchodováním s řepkovým olejem).

[37] Odpověď na výše uvedenou otázku poskytl Soudní dvůr. V právní větě rozsudku ve věci stěžovatelky uzavřel, že „[č]lánek 179, 183 a 273 směrnice Rady 2006/112/ES ze dne 28. listopadu 2006 o společném systému daně z přidané hodnoty, posuzované ve světle zásady daňové neutrality, musí být vykládány v tom smyslu, že nebrání vnitrostátní právní úpravě, která neumožňuje, aby daňový orgán před skončením daňové kontroly týkající se přiznání k dani z přidané hodnoty (DPH), ve kterém je za určité zdaňovací období vykázán nadměrný odpočet, připustil vrácení části tohoto nadměrného odpočtu vztahující se k plněním, která k okamžiku zahájení této kontroly nejsou jejím rozsahem dotčena, pakliže není možné jasně, přesně a jednoznačně určit, že bez ohledu na výsledek této kontroly bude nadále existovat nadměrný odpočet DPH, jehož částka přitom může být případně nižší než částka vztahující se k plněním, jež nejsou rozsahem této kontroly dotčena, což přísluší ověřit předkládajícímu soudu.“

[38] Soudní dvůr ve svém rozsudku připustil možnost vydat „částečný platební výměr“, resp. vrátit nespornou část nadměrného odpočtu DPH uplatněného daňovým subjektem. V projednávané věci to znamená překonání závěrů rozsudku Nejvyššího správního soudu č. 6 Afs 264/2016-44 a na něj navazujícího rozsudku krajského soudu ve věci stěžovatelky (krajský soud v prvním řízení ve věci zastal opačný právní názor), který stanovil, že daňový řád neumožňuje správci daně, aby vydal „částečný platební výměr“, resp. platební výměr na část daně.

[39] V rozsudku ze dne 14. 5. 2020, *AGROBET CZ*, C-446/18 Soudní dvůr kromě nutnosti připuštění vrácení nesporné části uplatňovaného nadměrného odpočtu DPH stanovil i podmínky, za kterých je možné nadměrný odpočet (jeho část) vrátit.

[40] Tyto podmínky vymezil následovně (důraz přidán nyní kasačním soudem):

*„37 Pokud jde na druhém místě o otázku, za jakých podmínek lze v rámci daňové kontroly omezené daňovým orgánem na základě jeho vnitrostátního práva jen na určitá plnění v daném zdaňovacím období považovat danou část nadměrného odpočtu DPH za skutečně nespornou, je třeba uvést, že jelikož je nadměrný odpočet výsledkem aritmetické operace připomenuté v bodech 30 a 31 tohoto rozsudku, lze o nesporné části tohoto nadměrného odpočtu hovořit pouze tehdy, pokud částka splatné daně i částka odpočitatelné daně připadající na tato plnění jsou samy nesporné.*

*38 Pokud však není daňový orgán při zahájení daňové kontroly nebo v jejím průběhu schopen vyloučit, že se po jejím skončení budou částky splatné a odpočitatelné daně odpovídající plněním, která nejsou rozsahem této kontroly dotčena, odchylovat od částek přiznaných osobou povinnou k dani, nelze odpovídající část příslušného nadměrného odpočtu DPH považovat za nespornou. Daňový orgán se ještě musí při zahájení předmětné daňové kontroly nebo v jejím průběhu přesvědčit, že údaje použité pro výpočet takovéto části již nebude možné do skončení této kontroly zpochybnit.*

*39 K tomu, aby bylo možné část nadměrného odpočtu DPH považovat za nespornou, proto nestačí, když osoba povinná k dani jednostranně prohlásí, že existuje nespochybněná část tohoto nadměrného odpočtu, ani když existenci takové části nasvědčuje jediný důvod, že při zahájení předmětné daňové kontroly daňový orgán tuto kontrolu omezil jen na určitá plnění osoby povinné k dani. Naopak je nezbytné, aby se daňový orgán přesvědčil zaprvé o tom,*



*že nebude možné, aby případné nesrovnalosti, na něž má podezření, měly – pakliže se prokáží – dopad na částky splatné DPH a odpočitatelné DPH odpovídající plněním nedotčeným rozsahem této kontroly, a tudíž na částku nadměrného odpočtu DPH, která se jeví být nezpochybněná, a zadruhé o tom, že nebude nucen rozšířit rozsah této kontroly na všechna původně nekontrolovaná plnění či na některá z nich. Tyto skutečnosti musí jasně, přesně a jednoznačně vyplývat ze souboru podkladů v rámci daňové kontroly a z relevantních okolností dané věci.*

40 V tomto rámci je třeba připomenout, že lhůta pro vrácení nadměrného odpočtu DPH může být v zásadě prodloužena k tomu, aby mohla být provedena daňová kontrola, aniž je nutno tuto prodlouženou lhůtu považovat za nepřiměřenou, pokud prodloužení nepřekračuje meze toho, co je nezbytné k řádnému provedení této daňové kontroly (rozsudek ze dne 12. května 2011, Enel Maritsa Iztok 3, C 107/10, EU:C:2011:298, bod 53 a citovaná judikatura), a že pokud dojde k vrácení takového nadměrného odpočtu osobě povinné k dani po uplynutí přiměřené lhůty, zásada neutrality systému DPH vyžaduje, aby finanční ztráty vzniklé osobě povinné k dani v důsledku nemožnosti disponovat dotčenými peněžitými částkami byly nahrazeny zaplacením úroků z prodlení (rozsudek ze dne 28. února 2018, Nidera, C 387/16, EU:C:2018:121, bod 25 a citovaná judikatura).

41 Dále vzhledem k tomu, že boj proti daňovým únikům, vyhybání se daňovým povinnostem a případným zneužitím je cílem uznaným a podporovaným směrnicí o DPH, zejména jejím článkem 273, a že se právní subjekty nemohou podvodně nebo zneužívajícím způsobem dovolávat unijních právních norem, **musí vnitrostátní orgány a soudy odmítnout uznat nárok na odpočet daně, je-li na základě objektivních okolností prokázáno, že k uplatnění tohoto nároku došlo podvodně nebo zneužívajícím způsobem** (v tomto smyslu viz rozsudky ze dne 28. července 2016, Astone, C 332/15, EU:C:2016:614, bod 50, a ze dne 16. října 2019, Glencore Agriculture Hungary, C 189/18, EU:C:2019:861, bod 34). **V rámci daňových kontrol tedy musí daňové orgány – aby splnily konečný cíl, kterým je správné stanovení výše daně – nejen rozptýlit své případné pochybnosti o řádném průběhu určitých plnění uskutečněných osobou povinnou k dani, ale také se ujistit, že nesrovnalosti, které případně odhalí, nejsou svým rozsahem nad rámec jejich podezření.**

42 Je třeba též poukázat na to – jak uvádí předkládající soud v rámci své argumentace uvedené v bodě 25 tohoto rozsudku – že česká právní úprava, o níž jde ve věci v původním řízení, nedává osobě povinné k dani ani možnost prokázat oprávněnost jejich tvrzení o existenci nesporné části nadměrného odpočtu DPH, což je v rozporu s požadavky vyplývajícími z obecné zásady řádné správy.

43 V tomto ohledu je nutno zaprvé připomenout, že uplatňuje-li členský stát unijní právo, platí i v rámci daňové kontroly požadavky plynoucí z práva na řádnou správu – odrážejícího obecnou zásadu unijního práva – a mimo jiné právo každého, aby jeho záležitosti byly řešeny nestranně a v přiměřené lhůtě (obdobně viz rozsudek ze dne 8. května 2014, N., C 604/12, EU:C:2014:302, body 49 a 50).

44 Zadruhé je třeba poukázat na to, že tato zásada řádné správy po správním orgánu, jako je daňový orgán ve věci v původním řízení, požaduje, aby v rámci svých kontrolních povinností provedl pečlivý a nestranný přezkum všech relevantních aspektů a zajistil tak, že bude mít při přijímání svého rozhodnutí k tomu účelu co nejúplnější a nejspolehlivější poznatky (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 2. září 2010, Komise v. Scott, C 290/07 P, EU:C:2010:480, bod 90 a citovaná judikatura). Kromě toho tato povinnost řádné péče, jejímž logickým důsledkem je právo každého na to, aby jeho záležitosti byly správními orgány řešeny nestranně, spravedlivě a v přiměřené lhůtě, v podstatě vyžaduje, aby tyto orgány pečlivě a nestranně zkoumaly všechny relevantní skutečnosti projednávaného případu a hlavně ty z nich, které se týkají tvrzení vyjádřených osobou povinnou k dani, v tomto případě společnosti AGROBET (obdobně viz rozsudek ze dne 22. října 1991, Nölle, C 16/90, EU:C:1991:402, body 30 až 35).

45 Tato judikatura se použije i v případě, kdy osoba povinná k dani tvrdí, že podezření daňového orgánu týkající se řádného průběhu části plnění zahrnutých do daného příznání k DPH nemůže mít dopad na plnění, která nejsou dotčena rozsahem příslušné daňové kontroly, ani na určitou část nadměrného odpočtu DPH vykázaného v tomto příznání, a že tím pádem existuje nesporná část tohoto nadměrného odpočtu. Může být totiž v oprávněném zájmu osoby povinné k dani, aby daňový orgán vydal rozhodnutí potvrzující, že uvedená kontrola zůstane omezena pouze na určitá plnění, zvláště když tato plnění tvoří jen malou část ekonomické činnosti osoby povinné k dani.



46 Za těchto podmínek je třeba zdůraznit, že vnitrostátní právní úprava, která by v rámci opatření přijatých členským státem na základě článku 273 směrnice o DPH nedovolovala osobě povinné k dani předložit takové důkazy a daňovému orgánu přijmout k tomu rozhodnutí, by byla v rozporu se zásadou řádné správy, a nebyla by tedy slučitelná se směrnicí o DPH.

47 Je třeba rovněž upřesnit, že možnost osoby povinné k dani dovolávat se existence nesporné části nadměrného odpočtu DPH za určité zdaňovací období tak, aby dosáhla jejího vrácení před skončením daňové kontroly, neznamená automaticky povinnost daňového orgánu vrátit tuto část předem, a to ani tehdy, když uzná její nespornou povahu. Z článku 183 směrnice o DPH totiž vyplývá, že členské státy jsou bez ohledu na podmínky, které samy stanoví, povinny vrátit nebo převést nadměrný odpočet DPH pouze v případě, kdy za dané zdaňovací období výše odpočtu daně překročí výši splatné DPH. Povinnost vrátit nebo převést nadměrný odpočet, kterou toto ustanovení členským státům ukládá, je tedy podmíněna existencí nadměrného odpočtu DPH za celé příslušné zdaňovací období.

48 Za těchto podmínek je třeba mít za to, že v případě, kdy se osoba povinná k dani dovolává v rámci daňové kontroly existence nesporné části nadměrného odpočtu DPH, je daňový orgán povinen vrátit nebo převést pouze tu část nadměrného odpočtu DPH, kterou je schopen se zřetelem ke svým pochybnostem vyjádřeným u příležitosti této kontroly a s ohledem na relevantní okolnosti projednávaného případu určit jasně, přesně a jednoznačně, nezávisle na výsledku této kontroly a za celé zdaňovací období, které je předmětem počátečního přiznání k DPH. Vzhledem k tomu, že se taková povinnost vrátit nebo převést nadměrný odpočet vztahuje k určitému zdaňovacímu období, musí tedy platit nikoli ve vztahu k samotným částkám splatné daně a odpočitatelné daně, které odpovídají plněním nedotčeným rozsahem předmětné daňové kontroly a které daňový orgán identifikoval jako nesporné, nýbrž ve vztahu k části nadměrného odpočtu DPH, která bude nadále existovat nezávisle na výsledku této kontroly a která jako jediná může být v konečném výsledku považována za nespornou. V tomto ohledu je nutno poznamenat, že tato nesporná část nadměrného odpočtu DPH může být případně nižší než část nadměrného odpočtu nárokováná osobou povinnou k dani a vztahující se k uvedeným částkám uznaným daňovým orgánem za nesporné.

49 V daném případě přísluší předkládajícímu soudu ověřit, zda s ohledem na důkazy případně předložené společností AGROBET daňový orgán v kterékoli fázi daňové kontroly, o níž jde ve věci v původním řízení, jasně, přesně a jednoznačně identifikoval nebo měl identifikovat existenci nesporné části nadměrného odpočtu DPH a konkrétně zda určil nebo měl určit, že částky splatné daně a odpočitatelné daně odpovídající plněním, která nejsou rozsahem této kontroly dotčena, se již nemohly do skončení této kontroly odchýlit od částek deklarovaných osobou povinnou k dani. Dále mu přísluší ověřit, zda daňový orgán byl nebo měl být schopen se zřetelem ke svým pochybnostem vyjádřeným u příležitosti daňové kontroly a s ohledem na veškeré podklady v rámci této kontroly a na relevantní okolnosti dané věci stejným způsobem určit, že bez ohledu na výsledek této kontroly bude nadále existovat nadměrný odpočet DPH, jehož částka přitom může být nižší než částka vztahující se k plněním, jež nejsou rozsahem kontroly dotčena. Při takovém ověření by měly být zohledněny zejména případné sankce, které by v situaci částečného nebo prozatímního vrácení nárokové části nadměrného odpočtu DPH mohly osobě povinné k dani hrozit v případě, že by daňová kontrola dospěla k pozitivnímu výsledku.

50 Pokud by daňový orgán nebyl schopen tato zjištění učinit, nebylo by možné mu vytýkat, že odmítl vydání částečného platebního výměru před skončením daňové kontroly, o níž jde ve věci v původním řízení.

51 S ohledem na předchozí úvahy je třeba na položenou otázku odpovědět tak, že články 179, 183 a 273 směrnice o DPH, posuzované ve světle zásady daňové neutrality, musí být vykládány v tom smyslu, že nebrání vnitrostátní právní úpravě, která neumožňuje, aby daňový orgán před skončením daňové kontroly týkající se přiznání k DPH, ve kterém je za určité zdaňovací období vykázán nadměrný odpočet, připustil vrácení části tohoto nadměrného odpočtu vztahující se k plněním, která k okamžiku zahájení této kontroly nejsou jejím rozsahem dotčena, pakliže není možné jasně, přesně a jednoznačně určit, že bez ohledu na výsledek této kontroly bude nadále existovat nadměrný odpočet DPH, jehož částka přitom může být případně nižší než částka vztahující se k plněním, jež nejsou rozsahem této kontroly dotčena, což přísluší ověřit předkládajícímu soudu.“

[41] Souhrnně lze uzavřít, že o nesporné části uplatňovaného nadměrného odpočtu lze uvažovat, pokud tuto část odpočtu nebude možné v dalším průběhu řízení zpochybnit (nestane se součástí proěřovaných zdanitelných

plnění v rámci daňové kontroly či postupu k odstranění pochybností a nebude zasažena daňovým podvodem nebo získaná zneužívajícím způsobem). Na správce daně v rámci vymezení nesporné části dopadá zásada řádné správy (srov. bod [44] rozsudku Soudního dvora ve věci *AGROBET CZ*), která požaduje, aby v rámci svých kontrolních povinností provedl pečlivý a nestranný přezkum všech relevantních aspektů a zajistil tak, že bude mít při přijímání svého rozhodnutí k tomu účelu co nejuplněnší a nejspolehlivější poznatky. Tato povinnost je spjatá i s poslední podmínkou pro vrácení nesporné části nadměrného odpočtu. Soudní dvůr v bodu [48] svého rozsudku vyslovil, že „v případě, kdy se osoba povinná k dani dovolává v rámci daňové kontroly existence nesporné části nadměrného odpočtu DPH, je daňový orgán povinen vrátit nebo převést pouze tu část nadměrného odpočtu DPH, kterou je schopen se zřetelem ke svým pochybnostem vyjádřeným u příležitosti této kontroly a s ohledem na relevantní okolnosti projednávaného případu určit jasně, přesně a jednoznačně, nezávisle na výsledku této kontroly a za celé zdaňovací období, které je předmětem počátečního přiznání k DPH.“

[42] Právě v uvedeném smyslu je nutno vykládat závěry Ústavního soudu vyjádřené v nálezku ze dne 22. 2. 2019, sp. zn. II. ÚS 819/18, č. 29/2019 Sb. ÚS, ve kterém soud uvedl, že „[d]aňový řád (§ 90 odst. 3 ve spojení s § 85 odst. 1) umožňuje správci daně prověřovat před vyměřením daně pouze tu část plnění, o níž existují důvodné pochybnosti; nedává však správci daně pravomoc zadržovat nespornou část nadměrného odpočtu odvozenou od těch zdanitelných plnění, která jako nesporná nemohou být předmětem prověřování. Daňový řád sice výslovně neumožňuje nakládat s nespornou částkou odděleně od částky sporné; rovněž však daňový řád v žádném svém ustanovení neumožňuje zadržovat nespornou částku společně s částkou spornou.“ Ústavním soudem zmiňovanou „nespornou část nadměrného odpočtu“ je přitom nutno určit tak, jak plyne právě z citovaného rozhodnutí Soudního dvora. Nelze tedy hovořit o nesporné části nadměrného odpočtu, jedná-li se o zdanitelná plnění, která správce daně může v budoucnu zpochybnit (zpravidla půjde o zdanitelná plnění nějakým způsobem spjatá s prověřovanou částí nadměrného odpočtu - stejné subjekty u vstupů či výstupů, obdobný ekonomický model plnění apod.). Soudní dvůr tato zdanitelná plnění považuje za součást sporné části nadměrného odpočtu. Nutno dodat, že bude na správci daně, aby případnou možnost vzniku pochybností adekvátně určil, popsal a vysvětlil, resp. aby stanovil, proč zdanitelná plnění nejsou nesporná, ač jsou prozatímně vyňata z kontrolních postupů. To bude platit i pro situaci, v níž se daňový subjekt bude domáhat rozšíření nesporné části nadměrných odpočtů či jejího určení v situaci zahájení kontrolních postupů na celé zdaňovací období.

[43] V projednávané věci došlo k ukončení daňové kontroly a vydání platebních výměrů. Stěžovatelka správně uvádí, že jí v takovém případě náleží právo na změnu žalobního typu dle § 95 odst. 2 občanského soudního řádu (dále jen „o. s. ř.“), které potvrdil rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 9. 6. 2020, čj. 1 AfS 22/2020-34, č. 4040/2020 Sb. NSS. Soud v rozsudku mimo jiné uvedl, že „nevýdání rozhodnutí o nesporné části nadměrného odpočtu daně z přidané hodnoty (resp. nevýdání částečného platebního výměru) bylo možno v posuzovaném případě považovat za nezákonnou nečinnost správce daně. Stěžovatelka proto zvolila adekvátní nástroj ochrany proti postupu žalovaného, a to žalobu na ochranu proti nečinnosti. [...]. Vydáním celkového platebního výměru bylo zkonsumováno právo stěžovatelky na vydání částečného platebního výměru v rozsahu nesporné části nadměrného odpočtu. Žaloba na ochranu proti nečinnosti žalovaného proto již nemohla být úspěšná. [...]. [Za nastalé situace] je nutné upřednostnit co nejrychlejší a z hlediska procesní ekonomie nejvýhodnější cestu k vedoucí k ochraně práv stěžovatelky; tou je v posuzované věci umožnění změny žaloby v reakci na změnu procesní situace nastalé v průběhu soudního řízení.“ Stejně tak lze se stěžovatelkou souhlasit v tom, že o změně žalobního typu v projednávané věci má rozhodnout krajský soud, nikoliv Nejvyšší správní soud. V této souvislosti soud upozorňuje na skutečnost, že zásahovou žalobou se zde nelze domáhat vyslovení nezákonné nečinnosti (srov. rozsudek NSS ze dne 21. 5. 2020, čj. 5 As 138/2020-80, č. 4033/2020 Sb. NSS). Proto je důležité správně formulovat žalobní petit v intencích závěrů zrušujícího rozsudku čj. 1 AfS 22/2020-34, aby o něm mohl krajský soud rozhodnout. Tak ostatně postupoval podle pokynu kasačního soudu Městský soud v Praze, který v citované věci v dalším řízení rozhodl rozsudkem ze dne 29. 7. 2020, čj. 15 A 67/2019-123, v němž výrokem určil, že zadržování nesporné části nadměrného odpočtu (nikoliv nezákonná nečinnost) po konkrétně vymezenou dobu a ve vztahu ke konkrétním zdanitelným plněním bylo nezákonným zásahem.

## Právo na informace: mimořádně rozsáhlé vyhledávání a náklady s ním spojené; úplatnost poskytovaných informací

k čl. 17 Listiny základních práv a svobod

k § 17 zákona č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím ve znění do 16. 4. 2018 (v textu jen „informační zákon“)

k nařízení vlády č. 173/2006 Sb., o zásadách stanovení úhrad a licenčních odměn za poskytování informací podle zákona o svobodném přístupu k informacím

**I. Naplnění ústavního práva na informace (čl. 17 Listiny základních práv a svobod) je klíčovým prvkem vztahu mezi státem a občanem. Proto zákon č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím, vychází z pravidla, že informace se (až na výjimky) poskytují. Omezení či podmiňování této informační povinnosti podléhá restriktivnímu výkladu a musí být řádně odůvodněno (důkazní břemeno leží na povinných subjektech). To platí i o úplatnosti (mimořádně rozsáhlého) vyhledávání informací (§ 17 uvedeného zákona).**

**II. Přístup k informacím má být svobodný (bez jakéhokoliv, včetně finančního, zatížení). Úplatnost souvisí s tím, že vyhledání informací bude pro povinný subjekt zátěží nad míru obvyklou (kvůli konkrétním podmínkám u povinného subjektu, množství požadovaných informací nebo jejich povaze). Povinný subjekt proto musí odůvodnit, proč se jedná o mimořádně rozsáhlé vyhledávání (§ 17 odst. 1 zákona č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím) a nejde o vyhledávání běžné (zvláště jde-li o informace potřebné k jeho každodenní činnosti).**

**III. Povinný subjekt musí alespoň rámcově uvést, jaké jednotlivé úkony jsou pro vyhledání informace nutné a kolik času na vyhledávání informace bude potřeba. Ačkoliv je sazba stanovena nařízením vlády č. 173/2006 Sb., o zásadách stanovení úhrad a licenčních odměn za poskytování informací podle zákona o svobodném přístupu k informacím, musí být z rozhodnutí povinného subjektu jasné, jak byla konkrétně určena. Náklady vzniklé v souvislosti s mimořádně rozsáhlým vyhledáváním informací (§ 17 odst. 1 zákona č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím) musí být vždy reálné (byť ne zcela přesné) a nesmí odrazovat žadatele od toho, aby informace vůbec vyžadovali. Při stanovení sazby z průměrných osobních nákladů je třeba započítat nikoliv všechny zaměstnance, ale jen ty, kteří se na vyhledávání informací mohou reálně podílet.**

*(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 5. 2. 2021, čj. 1 As 281/2020-42)*

**Prejudikatura:** nález Ústavního soudu č. 103/2010 Sb. ÚS (sp. zn. I. ÚS 1885/09).

**Věc:** J. K. proti Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže o žádosti o informace, o kasační stížnosti žalovaného.

Žalobce podal dne 26. 7. 2017 o poskytnutí informací podle informačního zákona, týkající se některých informací o podnětech přijatých žalovaným v období ode dne 1. 1. 2017 do dne vyřízení žádosti (přínejmenším do dne 26. 7. 2017).

Konkrétně žalobce požadoval:

*„1) uvedení počtu podnětů, které žalovaný přijal v období od 1. 1. 2017 do dne vyřízení žádosti, a to v uvedení zvlášť ve věcech tvrzeného zneužití dominantního postavení, tvrzených dohod narušujících hospodářskou soutěž, tvrzeného porušení § 19a zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže (dále jen „zákon o ochraně hospodářské soutěže“) a tvrzeného zneužití významné tržní síly ve smyslu zákona č. 395/2009 Sb., o významné tržní síle při prodeji zemědělských a potravinářských produktů a jejím zneužití, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o významné tržní síle“).*

*2) ve vztahu k výše uvedeným podnětům dále sdělení (např. stručnou tabulkovou formou)*

*a) data obdržení podnětu žalovaným;*

*b) zda, se podnět týká zneužití dominantního postavení, dohod narušujících hospodářskou soutěž, porušení § 19a zákona o ochraně hospodářské soutěže, nebo zneužití významné tržní síly ve smyslu zákona o významné tržní síle;*

*c) proti jaké právnické či fyzické osobě, popř. orgánu veřejné správy, daný podnět směřoval;*

*d) jakého sektoru se podnět týkal;*

*e) sdělení aktuálního stavu šetření daného podnětu, zda bylo prošetřování ukončeno bez zahájení správního řízení či došlo v důsledku podnětu k zahájení správního řízení (žádal uvést datum zahájení řízení a jeho identifikaci, zejm. spisovou značku), či zda je daný podnět stále prošetřován, aniž by došlo k rozhodnutí o dalším postupu.“*

Žalovaný na žádost žalobce odpověděl tak, že v období od 1. 1. 2017 do data vyřízení žádosti přijal celkem 133 podnětů. Poskytnutí ostatních požadovaných informací (podle bodu 2 žádosti) pak žalovaný postupem podle § 17 odst. 1 a 3 informačního zákona podminil úhradou částky 47 481 Kč (99,75 hodin práce v sazbě 238 Kč za každou započatou půlhodinu), o čemž vydal oznámení o výši úhrady za poskytnutí informací (dále jen „oznámení“). Žalobce proti oznámení podal stížnost podle § 16a odst. 1 písm. b) a d) informačního zákona. Předseda žalovaného (dále i ve shodném významu „žalovaný“) stížnosti nevyhověl a potvrdil výši úhrady požadované žalovaným, jakož i způsob jejího vyčíslení. Žalovaný rozhodnutím ze dne 16. 4. 2018, odložil žádost žalobce o informace, neboť žalobce neuhradil požadovanou částku.

Žalobce se podanou žalobou u Krajského soudu v Brně domáhal zrušení rozhodnutí žalovaného, neboť mu svým postupem znemožnil výkon jeho zaručeného práva na informace čl. 17 odst. 1 a 5 Listiny základních práv a svobod, potažmo i dle informačního zákona.

Krajský soud rozhodnutí žalovaného zrušil a vrátil věc k dalšímu řízení. Dospěl k závěru, že žalovaný, jakožto povinný subjekt dle informačního zákona, nesplnil požadavek § 17 odst. 3 informačního zákona, neboť dostatečně neodůvodnil, na základě jakých skutečností a jakým způsobem byla vyčíslena výše úhrady za mimořádně rozsáhlé vyhledávání požadovaných informací. Podle § 17 odst. 3 informačního zákona musí být z oznámení o výši úhrady zřejmé, jak byla výše úhrady povinným subjektem vyčíslena. Skutečností rozhodnou pro stanovení výše úhrady není pouhá celková časová náročnost vyhledání a zpracování informací, ale především výčet a popis jednotlivých dílčích úkonů, které musí pracovník (či pracovníci) povinného subjektu (zde žalovaného) při vyhledání a zpracování informací provést, a to alespoň v obecné rovině, spolu s přibližným odhadem časové náročnosti provedení jednotlivých úkonů. V projednávané věci navíc z oznámení o výši úhrady vyplývá, že žalovaný již informace shromáždil a zpracoval do požadované podoby; popis a doložení způsobu stanovení výše úhrady tak nebylo nijak zvlášť problematické.

Žalovaný při stanovení času na zpracování jednoho podnětu (ze 133 požadovaných) vyšel nesprávně z předchozího řízení, ve kterém žalobce požadoval komplexnější informace (byla v něm požadována i sumarizace k jednotlivým věcem). V jiném řízení žalovaný naopak správně přistoupil nejprve ke zpracování vzorku požadovaných informací, za účelem stanovení času nutného ke zpracování jednoho podnětu.

Žalovaný zároveň nedostatečně vysvětlil a adekvátně nedoložil, jak byla částka 238 Kč za každou započatou půlhodinu mimořádně rozsáhlého vyhledávání vypočtena. Odkaz na sazebník a nařízení vlády č. 173/2006 Sb., o zásadách stanovení úhrad a licenčních odměn za poskytování informací podle zákona o svobodném přístupu k informacím, činí „úvahu“ žalovaného o přiměřenosti výše sazby nepřezkoumatelnou. Žalovaný ani neuvážil, zda v daném případě vyčíslená částka skutečně odpovídala nákladům, které mu v souvislosti s danou činností vznikly.

Žalovaný (stěžovatel) napadl rozsudek krajského soudu kasační stížností. Považuje posouzení právní otázky týkající se nesplnění požadavku plynoucího z § 17 odst. 3 informačního zákona a otázky přiměřenosti sazby za mimořádně rozsáhlé vyhledávání informací § 17 odst. 1 téhož zákona za nesprávné. Z povahy a množství žalobcem považovaných informací je nesporné, že se v projednávaném případě o mimořádné vyhledávání informací jedná.

Žádost žalobce měla na neurčitý počet podnětů z více oblastí. Ačkoli má žalovaný na zpracování žádostí podaných podle informačního zákona speciální útvar, je u podobných žádostí nutné, aby se jim věnovali odborní radové příslušných oddělení. Vyžadovat u každého z nich, aby ohledně vyhledávací činnosti stanovil časovou zátěž, kterou tomuto procesu vyhradil, je značně zatěžující. Odkázal na vyjádření k žalobě, kde podrobně roze-psal

test časové zátěže v rámci jiné obdobné žádosti žalobce. Uvedený čas jejího vyřízení 45 minut na jeden spisový materiál je adekvátní a má oporu v nastíněném postupu.

Stanovená sazba za mimořádně rozsáhlé vyhledávání informací je uvedena v sazebníku žalovaného na internetových stránkách, je adekvátní a stanovena na základě nařízení vlády. Stěžovatel uznává, že částka patří při srovnání s ostatními povinnými subjekty do horní poloviny cenových kategorií, je však vypočtena z průměrných nákladů na platy zaměstnanců žalovaného za rok 2010. Je v ní reflektována i skutečnost, že stěžovatel má sice k dispozici speciální sekci zodpovědnou za poskytování informací na základě informačního zákona, avšak samotné vyhledávání informací tato sekce neprovádí, neboť k nim nemá přístup. Pro konkrétní vyřízení je nutné jednotlivé spisové dokumentace projít či je vyhledat ve spisovně. Tuto činnost vykonávají zpravidla odborní radové, jejich nadřízení či asistenti. Na vyhledávání a následně kompletaci informací se podílí více zaměstnanců rozličných sekcí a oddělení, ale také i různého postavení v organizační struktuře. Proto bylo vhodné vypočítat sazbu z průměru platů všech zaměstnanců žalovaného. Do výše sazby se promítly také veškeré náklady vynaložené na zpracování požadované informace. Ostatně jiné povinné subjekty mají sazbu i vyšší (Státní úřad inspekce práce – 800 Kč/hod., Veřejná zdravotní pojišťovna – 414 Kč/hod., Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky – 400 Kč/hod.).

Požadovanou částku za úhradu mimořádně rozsáhlého vyhledávání informací podle § 17 informačního zákona považuje za přiměřenou, řádně odůvodněnou, a na základě provedeného testu proporční ve vztahu k žalobcem požadovaným informacím. Sazba navíc nemusí být vypočtena „na korunu“ přesně, postačí, je-li v objektivně akceptovatelné výši.

Žalobce ve svém vyjádření navrhl zamítnutí kasační stížnosti. Se závěry krajského soudu, který přisvědčil jeho žalobním námitkám, se ztotožnil. Žalovaný nedostatečně zdůvodnil, z jakých konkrétních důvodů by mělo být vyřízení žádosti podmíněno úhradou vymezené částky, a své postupy se snažil odůvodnit až *ex post* v kasační stížnosti. Žalovaný se fakticky nezabýval konkrétními skutečnostmi dané věci, ale rozsah domnělé náročnosti vyhledávání informací pouze hrubě odhadl s přihlídnutím k tomu, jak danou částku údajně vypočítal v jiném případě týkajícím se vyřizování jiné žádosti o informace.

Zpracování odpovědí na jeho žádost nebylo podle žalobce spojeno s domnělým mimořádně rozsáhlým vyhledáním informací. Informace jsou zjistitelné letným pohledem do spisových přehledů. Jestliže žalovaný plánoval zpracovávat odpověď jiným, náročnějším způsobem než za pomoci shora uvedených spisových přehledů, znamená to, že nevolil nejjednodušší způsob příslušných informací. Takový postup však nelze klást k tíži žalobci. Pokud by žalovaný musel některé požadované informace skutečně vyhledat přímo v rámci příslušných spisových dokumentací, muselo by to zabrat řádově méně času, než žalovaný uvádí. Ohledně jiné žádosti, ve které však požadoval žalobce informace obdobného charakteru (typově stejné), zabralo shromáždění a zpracování 29 podnětů 4 hodiny a 15 minut.

Žalobce je přesvědčen, že sazba stanovená žalovaným v souvislosti s údajně mimořádně rozsáhlým vyhledáním informací, byla neopodstatněně vysoká a žalovaný dostatečně nezdůvodnil, proč by měla být aplikována právě v takové výši. V projednávané věci nebylo nutné, aby informace vyhledávali vysoce funkčně postavení pracovníci žalovaného. Z výroční zprávy žalovaného navíc vyplývá, že průměrný platový náklad na jednoho zaměstnance pro rok 2017 činil cca 179 Kč za půlhodinu práce. V tomto směru nelze za relevantní považovat ani tvrzení žalovaného, že některé povinné osoby mají ještě vyšší hodinové sazby (žalovaný má i vyšší hodinovou sazbu než soud).

Žalovanému musí být na základě dosavadního průběhu soudního řízení zřejmé, že si při vyřizování žádosti žalobce nepočínal v souladu s právem, přesto řádné vyřízení oddaluje zjevně beznadějnou kasační stížností. Žalovaný tak činí přesto, že si musí být vědom, že tento postup je v rozporu s principy právního státu (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 9. 7. 2020, čj. 10 As 88/2020-38). Oddalování řádného vyřízení žádosti se žalovaný dopouští za situace, kdy již každopádně ztratil nárok na náhradu nákladů v souvislosti s jejím vyřízením. Žalobce tak požaduje, aby soud žalovanému uložil poskytnutí veškerých informací bezodkladně a bez nároku na úhradu jakýchkoliv nákladů.

Nejvyšší správní soud kasační stížnost zamítl.

## Z odůvodnění:

[20] Sporná je v posuzované věci otázka, zda byly naplněny podmínky § 17 odst. 3 informačního zákona, tedy zda žalovaný dostatečně zdůvodnil, na základě jakých skutečností a jakým způsobem byla výše úhrady za mimořádně rozsáhlé vyhledání informací povinným subjektem vyčíslena.

[21] Podmínky pro předepsání úhrady za poskytnutí informací, včetně podmínek pro případné odložení žádosti pro nezaplacení předepsané úhrady vymezuje § 17 informačního zákona. Podle § 17 odst. 1 informačního zákona *„jsou povinné subjekty v souvislosti s poskytováním informací oprávněny žádat úhradu ve výši, která nesmí přesáhnout náklady spojené s pořízením kopií, opatřením technických nosičů dat a s odesláním informací žadateli. Povinný subjekt může vyžádat i úhradu za mimořádně rozsáhlé vyhledání informací.“*

[22] Podle § 17 odst. 3 tohoto zákona je povinný subjekt oprávněn žadatele písemně vyzvat k úhradě spojené s poskytnutím informace v případě, že požadované informace vyžadují ze strany povinného subjektu mimořádně rozsáhlé vyhledání. Z oznámení musí být podle § 17 odst. 3 *„zřejmé, na základě jakých skutečností a jakým způsobem byla výše úhrady povinným subjektem vyčíslena.“*

[23] Dle čl. 17 odst. 1 Listiny *„[s]voboda projevu a právo na informace jsou zaručeny.“* Dle čl. 17 odst. 5 Listiny *„[s]tátní orgány a orgány územní samosprávy jsou povinny přiměřeným způsobem poskytovat informace o své činnosti. Podmínky a provedení stanoví zákon.“*

[24] Právo na informace (svobodný přístup k nim) je „sestrou“ svobody projevu. Smyslem čl. 17 odst. 5 Listiny je primárně textuálně konkretizovat a formulovat v zrcadlovém obraze skutečnost již plynoucí z obecněji formulovaných ostatních odstavců čl. 17 Listiny, tedy stanovit povinnost státu poskytovat informace (a to i aktivně); je-li formulováno právo na informace, tedy veřejné subjektivní právo, míní se tím automaticky odpovídající povinnost veřejné moci umožnit realizaci tohoto práva (srov. náleží Ústavního soudu ze dne 5. 5. 2010, sp. zn. I. ÚS 1885/09, č. 103/2010 Sb. ÚS). Toto zdůraznění informační povinnosti orgánů veřejné moci je zároveň argumentem proti oslabování základního práva na informace, resp. omezování jeho uplatňování mimo jiné i požadováním nepřiměřených úhrad za „vyhledávání“ informací, kterými by ostatně příslušný orgán měl disponovat, protože jsou potřebné i pro něj samotného jako reflexe vlastní činnosti a zdroj pro přemýšlení o jejím zlepšení.

[25] Právo na informace představuje jednu z právních záruk zákonnosti ve veřejné správě. Dává občanům možnost kontrolovat fungování veřejné moci, což představuje jeden ze základních atributů demokratického státu. Zároveň je i prostředkem ochrany ústavnosti, neboť slouží k naplňování ústavního příkazu čl. 2 odst. 3 Ústavy, podle kterého má státní moc sloužit všem občanům a může být uplatňována jen v případech, v mezích a způsoby, které stanoví zákon. Jinými slovy, právo na svobodný přístup k informacím je jedním z prostředků, kterým je možné kontrolovat, zda platí ústavní východiště, že stát je tu pro občany, nikoliv občané pro stát (srov. rozsudek NSS ze dne 15. 11. 2012, čj. 2 Ans 13/2012-14).

[26] V době, která se často nazývá informačním věkem, je naplnění ústavního práva na informace, které mají k dispozici státní orgány, orgány územní samosprávy a další právní subjekty, které na základě zákona rozhodují o právech a povinnostech fyzických a právnických osob, klíčovým prvkem vztahu mezi státem a občanem (blíže srov. důvodovou zprávu k senátnímu návrhu zákona o svobodném přístupu k informacím, tisk č. 16, Poslanecká sněmovna Parlamentu ČR, III. volební období 1998–2002, Obecná část, str. 20, digitální repozitář, www.psp.cz). Informační zákon vychází z pravidla, že informace se (až na výjimky) poskytují.

[27] Projevem výše uvedeného „nastavení“ (výchozího pravidla chování) je i skutečnost, že omezení či podmiňování poskytování informací (ony výjimky) podléhají restriktivnímu výkladu a musí být řádně odůvodněné (důkazní břemeno leží na povinných subjektech).

[28] Jednou z výše uvedených výjimek je i úplatnost (mimořádně rozsáhlého) vyhledávání informací. Přístup k informacím (jejich poskytování) má být, jak název informačního zákona napovídá, svobodný (bez jakéhokoliv, včetně finančního, zatížení). Úplatnost souvisí s tím, že s ohledem na konkrétní podmínky u povinného subjektu a na množství požadovaných informací nebo jejich povahu bude vyhledání informací pro povinný subjekt zátěží nad míru obvyklou (srov. rozsudek NSS ze dne 20. 10. 2016, čj. 5 As 35/2016-25). Povinný subjekt proto stíhá povinnost odůvodnit, proč se jedná o mimořádně rozsáhlé vyhledávání informací a nejde o vyhledávání běžné



(zvláště, jde-li o informace potřebné k jeho každodenní činnosti). V písemném oznámení o požadované úhradě musí povinný subjekt uvést, na základě jakých skutečností a jakým způsobem byla výše úhrady vyčíslena (srov. § 17 odst. 3 informačního zákona), tzn., musí uvést nejen jednotkovou sazbu a počet hodin, po které by trvalo vyhledání informace, ale též náležitě odůvodnit, v čem mimořádná rozsáhlost vyhledávání spočívala (srov. rozsudek NSS ze dne 21. 6. 2017, čj. 6 As 326/2016-32).

[29] Požadavek na řádnost odůvodnění (procedurální záruka ochrany práva na informace) není samoučelný.

[30] Pravidlo o bezplatném poskytování informací ve spojení s obecným požadavkem hospodárného a efektivního nakládání s veřejnými prostředky (které fakticky vytvářejí žadatelé o informace) se odráží v povinnosti povinných subjektů usilovat o to, aby bylo do práv žadatelů zasaženo v co nejmenší míře. Z odůvodnění rozhodnutí povinného subjektu tedy musí vyplývat, vyhledání jakých informací již pro povinný subjekt bude zátěží nad míru obvyklou a v čem toto zatížení spočívá. Žadatel by se tedy od povinných subjektů měl dozvědět i to, že pokud by žádal pouze určité informace (týká-li se jeho žádost poskytnutí více informací), budou mu poskytnuty bezúplatně. Informace mají být poskytovány aktivně, bezplatně k žádosti a až jako poslední možností je poskytnutí informací za přiměřenou úplatu.

[31] Jde-li o samotné stanovení výše úhrady, musí být z rozhodnutí povinného subjektu patrné, nejenom proč byla úhrada stanovena, ale i za co a jak. Nepostačí pak prostý odkaz na sazbu násobenou odhadem času, který vyhledávání informace zabere, neboť rozhodnutí, včetně výše stanovené úhrady, musí být přezkoumatelné co do důvodnosti, účelnosti a přiměřenosti vyčíslení úhrady. Povinný subjekt musí alespoň rámcově uvést, jaké jednotlivé úkony jsou pro vyhledání informace zapotřebí a kolik času na vyhledávání informace bude potřeba. Ačkoliv je sazba stanovena vládním nařízením, musí být z rozhodnutí povinného subjektu zjištělné, jak (jakým způsobem) byla konkrétně určena (z průměru jakých osobních nákladů; za jaké období apod.). Náklady vzniklé v souvislosti s mimořádně rozsáhlým vyhledáváním informací musí být vždy reálné (byť ne zcela přesné) a nesmí sloužit k odrazování skutečných i potencionálních žadatelů vyžadovat informace od povinného subjektu.

[32] V projednávané věci správně dospěl krajský soud k závěru, že stěžovatel nedostatečně stanovil, na základě jakých skutečností a jakým způsobem byla výše úhrady vyčíslena. Výše uvedené didaktické odstavce o východiscích informačního zákona, nechť stěžovatel vnímá jako nutnou reakci na jím prezentované závěry v řízení před soudy.

[33] V oznámení o výši úhrady stěžovatel k výpočtu výše požadované úhrady uvedl, že bylo shromážděno celkem 133 podnětů a specifikováno datum obdržení, proti komu směřují, popis údajného protisoutěžního jednání, oblast/relevantní trh/сектор a možnou právní kvalifikaci jednání, aktuální stav šetření. Náklady dle sazebníku žalovaného činí za každou započatou půlhodinu 238 Kč. Uvedl, že se celkem jednalo o 45 minut práce 1 pracovníka na analýzu jednoho podnětu. Jedná se tedy o 99,75 hodin práce jednoho pracovníka. Celkové náklady na vyhledání a zpracování žalobcem požadovaných informací vyčísлил na celkovou částku 47.481 Kč.

[34] V rozhodnutí o stížnosti na výši úhrady stěžovatel nad rámec výše uvedeného k přiměřenosti úhrady dodal, že doba strávená nad vyhledáním informací k jednomu podnětu je odvozena z jiného řízení vedeného také se žalobcem, přičemž tato doba se vztahuje pouze na extrakci požadovaných informací ze spisového materiálu, nikoliv na jeho další zpracování. Sazba vychází ze sazebníku, který tuto odvodil z nákladů na platy a z ostatních osobních nákladů.

[35] Stěžovatel odůvodnění přiměřenosti úhrady nákladů za poskytnutí informace fakticky odvodil od jiné věci vedené se žalobcem. V oné jiné věci se žalobce (žadatel) domáhal i stručného popisu, čeho se mělo v podnětu namítané jednání týkat. Pouze vyhotovení stručného popisu stěžovatel vyhodnotil na 20 až 30 minut práce. V projednávané věci žalobce tento popis nepožadoval. Krajský soud tedy zcela správně konstatoval, že stěžovatel neměl vycházet z času, který mu v oné jiné věci zabralo vyhledání informací o jednom podnětu, ale měl použít stejný způsob, jakým vypočítal čas strávený nad vyhledáváním informací. Vyšší fluktuace zaměstnanců stěžovatele zajisté není důvodem pro rezignaci na ochranu ústavně zaručených práv.

[36] Pokud jde o stanovení půlhodinové sazby za mimořádně rozsáhlé vyhledávání, stěžovatel v oznámení i rozhodnutí rezignoval na stanovení, byť základní informace o tom, jakým způsobem byla sazba stanovena.

Stěžovatel v rozporu s výše uvedenými východisky informačního zákona mechanicky přenesl sazbu stanovenou v sazebníku do textu rozhodnutí, aniž by uvedl, jakým způsobem vznikla (srov. bod [28] výše). O tom se zmiňuje až v řízení před soudem; soud však přezkoumává zejména zákonnost správních aktů (zde oznámení a rozhodnutí) a řízení o nich, nikoliv vyjádření k žalobě či kasační stížnost.

[37] Nadto stanovení sazby z průměrů osobních nákladů navíc nemusí být reálné, resp. ani přiměřené. Vychází-li správní orgány při stanovení sazby z průměrných osobních nákladů, reálnosti sazby docílí průměrováním osobních nákladů nikoliv všech zaměstnanců, ale toliko těch, kteří se reálně podílejí (mohou podílet) na vyhledávání informací. Vyhledávání informací má být efektivní a co nejméně zasahovat do práv žadatele (i práva vlastnického). I vyšší sazba však může obstát, je-li řádně odůvodněna (zkrácením času vyhledávání, specifickými podmínkami pro práci se spisem jako je bezpečnostní prověrka, vyšší platové stupně všech zaměstnanců atd.). Srovnání výše sazby s ostatními správními orgány může být indicií o tom, že sazba je stanovena správně s ohledem na skutečnost, že vyhledávání informací ve veřejné správě zpravidla provádějí speciální zaměstnanci (radové), kteří vykonávají obdobnou činnost a mají tedy stejný platový stupeň (určený platovou tabulkou dle nařízení vlády č. 304/2014 Sb., o platových poměrech státních zaměstnanců). Má-li však nějaký povinný subjekt sazbu za mimořádně rozsáhlé vyhledávání informací vyšší než stěžovatel, nic to bez dalšího nevypovídá o zákonnosti ani jedné z nich.

[38] Z formulace oznámení vyplývá, že stěžovatel již veškeré požadované informace shromáždil. Nic mu nebránilo ve stanovení reálného časového penza práce, které si dílčí úkony nutné pro vyhledání informací vyžádaly (včetně uvedení těchto dílčích úkonů).

[39] Závěrem soud připomíná, že je-li stěžovatelem vyřizován jiný podnět obdobného charakteru a za mimořádně rozsáhlé vyhledávání informací se u něj stanovená časová dotace na vyhledání informace k jednomu z podnětů liší, je úkolem stěžovatele ve smyslu zásady rovnosti a předvídatelnosti rozhodnutí objasnit tuto (tyto) rozdílnost(i).

[40] Nejvyšší správní soud se ztotožňuje s názorem krajského soudu, že je třeba komplexně přezkoumat zákonnost výše úhrady, včetně zákonnosti zveřejněného sazebníku. Samotná skutečnost, že sazba je uvedena v sazebníku nedokládá, že použitá sazba je přiměřená. Žalovaný měl adekvátně doložit a rovněž vysvětlit, jak byla částka 238 Kč za každou započatou půlhodinu mimořádného rozsáhlého vyhledávání vypočtena. Přiměřená musí být celková výše předepsané úhrady ve vztahu ke skutečným nákladům povinného subjektu. Obdobně stěžovatel pochybil u stanovení časové dotace na vyhledání jednoho podnětu, která byla nesprávně stanovena na základě (odvozena z) jiného řízení.

[41] Požaduje-li žalobce, aby Nejvyšší správní soud stěžovateli nařídil poskytnutí požadovaných informací bezúplatně, nelze jeho žádosti vyhovět, neboť není tento návrh kasačním důvodem, a navíc nebyl vznesen ani v žalobě.

[42] Závěrem nelze než připomenout, že čím více informací orgány veřejné moci mají a aktivně se o ně podělí s jinými, tím jednak dostanou víc potřebné reflexe k vlastní činnosti a mohou ji tedy zlepšovat, a vedle toho (bez pořadí důležitosti), vytvářejí důvěru veřejnosti k vlastní činnosti.

## **Stavební zákon: negativní vymezení pojmu „závažná havárie“; dlouhodobé chátrání nemovitosti**

k § 177 zákona č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon), (v textu jen „stavební zákon“)

**Za závažnou havárii podle § 177 zákona č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu, nelze zpravidla považovat stav nemovitosti spočívající v dlouhodobém chátrání. Chátrání nemovitosti je**

**důsledkem neplnění povinností vlastníka, nejde o stav náhle vzniklý a nečekaný. Jeho vývoj je v čase naopak dobře předvídatelný.**

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 11. 2020, čj. 1 As 85/2020-41)

**Věc:** a) T. R. a b) M. R. proti Úřadu městské části Brno-střed, za účasti OLTEC a.s., o žalobě na ochrany před nezákonným zásahem, o kasační stížnosti žalovaného.

V projednávané věci se žalobci zásahovou žalobou domáhali ochrany před nezákonným zásahem žalovaného, který měl spočívat ve vydání sdělení ze dne 15. 7. 2019, kterým žalovaný podle § 177 stavebního zákona vzal na vědomí opatření osoby zúčastněné na řízení jako vlastníka objektu M. n. 8, č. p. X, pozemek parc. č. Y (dále jen „nemovitost určená k demolici“), jimiž budou odstraněny následky havárie – hrozící samovolné zřícení nemovitosti určené k demolici, přičemž ta bude kompletně odborně odstraněna. Nemovitá věc žalobců sousedí (je stavebně navázána) na nemovitost určenou k demolici.

Krajský soud v Brně shledal žalobu důvodnou.

Stav nemovitosti určené k demolici není důsledkem náhle závažné havárie (např. výbuchu nebo požáru), na kterou by dopadal § 177 stavebního zákona, nýbrž je způsoben dlouhodobým chátráním budovy. Byť je stav označen jako bezprostředně ohrožující bezpečnost okolí, nebyl způsoben žádnou havárií, tedy nečekaně a náhle, nýbrž k němu došlo dlouhodobou nečinností vlastníka objektu. Na takovou situaci však § 177 stavebního zákona nedopadá.

Pokud jde o řešení aktuálního stavu stavby, který znalec v dodatku ke znaleckému posudku označil jako „kritický, havarijní, ohrožující bezprostředně bezpečnost okolí (chodce, dopravní prostředky)“, pak na tuto situaci pamatuje § 129 odst. 1 písm. a) stavebního zákona, podle něhož je stavební úřad oprávněn vlastníku stavby nařídit odstranění stavby, která svým závadným stavem ohrožuje život nebo zdraví osob nebo zvířat, bezpečnost, životní prostředí anebo majetek třetích osob, a její vlastník přes rozhodnutí stavebního úřadu ve stanovené lhůtě neodstraní závadný stav stavby. Žalovaný v posuzované věci nemůže s úspěchem tvrdit, že o stavu předmětné nemovitosti nebyl zpraven, neboť ten mu musel být znám z úřední činnosti (bylo vedeno řízení o odstranění stavby zahájené na žádost osoby zúčastněné na řízení podané dne 15. 8. 2018). Toto řízení bylo přitom žalovaným zastaveno, aniž by žalovaný havarijní stav nemovitosti shledal a postupoval podle § 129 odst. 1 písm. a) stavebního zákona.

Pokud tedy v mezidobí od zastavení řízení do vydání napadeného sdělení nedošlo k závažné havárii (nic takového tvrzeno ani dokládáno není), pak nebylo namístě postupovat podle § 177 stavebního zákona a už vůbec ne takový postup stavebníka „brát na vědomí“, jak učinil žalovaný.

Krajský soud proto dospěl k závěru, že v posuzované věci nebyly naplněny zákonné podmínky pro odchýlení se od postupů stanovených v § 177 stavebního zákona a žalovaným vydané sdělení je nezákonné.

Proti rozsudku krajského soudu podal žalovaný (stěžovatel) kasační stížnost. V ní uvádí, že v projednávané věci bylo postupováno v souladu s § 177 stavebního zákona, neboť hrozila mimořádná událost, neboť mohla nastat závažná havárie spočívající v možném samovolném zřícení nemovitosti určené k demolici. Možné samovolné zřícení této nemovitosti bylo ze strany žalovaného dovozováno ze znaleckého posudku ze dne 11. 7. 2018, resp. z dodatku k tomuto znaleckému posudku ze dne 10. 6. 2019, vypracovaného znalcem J. H. Závěry, které znalec v rámci tohoto znaleckého posudku a jeho dodatku učinil, jsou pak dle žalovaného zcela jednoznačné a srozumitelné. Z dodatku ke znaleckému posudku totiž vyplývá, že (toho času) současný stav objektu je kritický, havarijní, ohrožující bezprostředně bezpečnost okolí. Znalec zároveň dospívá k závěru, že případné zabezpečovací práce (včetně „zaplachtování“ dvorní části objektu) jsou zcela neúčelné a kontraproduktivní. Za jediné vhodné řešení hrozící havárie (zřícení objektu) znalec považuje demolici objektu, a to bez zbytečného odkladu.

V projednávané věci nepřipadal v úvahu postup dle § 129 stavebního zákona, neboť osoba zúčastněná na řízení nebyla pasivní; naopak sama měla zájem na odstranění nemovitosti určené k demolici. Výše uvedený postup je však v zákoně upraven pro případy, ve kterých vlastník objektu závadný stav dobrovolně neodstraní ve lhůtě mu určené stavebním úřadem. Slouží tedy jako subsidiární, podpůrné opatření, kterým stavební úřad může nahradit pasivitu vlastníka stavby tehdy, představuje-li závadný stav budovy bezpečnostní riziko. Postup žalovaného dle § 129 odst. 1 písm. a) stavebního zákona by tak byl jednak v rozporu se zásadou hospodárnosti správního řízení

a vyřizování věcí bez zbytečných průtahů, jednak by byl v rozporu se samotným zněním citovaného ustanovení, neboť v tomto případě zcela absentuje pasivita vlastníka objektu při odstraňování stavby.

Osoba zúčastněná na řízení při odstranění stavby musela dodržovat veškeré obecně platné předpisy stanovující postup vlastníka objektu při odstraňování staveb, čímž byly stanoveny podmínky pro odstranění nemovitosti určené k demolici.

Postup žalovaného byl legální a přiměřený okolnostem věci i s ohledem na skutečnost, že v blízkosti nemovitosti určené k demolici se nachází dopravní uzel a pohybuje se zde velké množství osob.

Žalovaný ke kasační stížnosti přiložil „vyjádření znalce“ J. H. Z něho žalovaný dovozuje, že nemovitost určená k demolici byla v tak kritickém stavu, že bylo zcela na místě, aby žalovaný postupoval dle § 177 odst. 2 stavebního zákona.

Žalobci ke kasační stížnosti žalovaného uvedli, že za závažnou havárii nelze považovat samovolné a dlouhodobé chátrání budovy. Jde o pojem definovaný v § 2 písm. g) zákona č. 224/2015 Sb., o prevenci závažných havárií (dále jen „zákon o prevenci závažných havárií“). Pokud by soud připustil autonomní výklad pojmu závažná havárie, posvětil by tím chování vlastníka, který neplní své zákonné povinnosti a následně je odměněn možností stavbu bez dalšího řízení či stanovení jiných podmínek zbourat (bez zajišťovacích prací při demolici či akceptaci námitek účastníků řízení). Žalovaný účelově nezmiňuje pasivitu osoby zúčastněné na řízení v řízení o odstranění stavby; v něm nedoplnila podklady k návrhu na odstranění stavby ani po několika měsících od uplynutí výzvy k jejich doplnění. Samotná výzva žalovaného byla vydána na základě stížnosti žalobců. Ti se obávali, že dojde k neodbornému odstranění stavby. To se nakonec stalo a jejich nemovitost potřebuje úpravy potřebné k zajištění statiky.

Žalobcům byl odepřen přístup ke znaleckým posudkům, proto se k nim vyjadřovat nemohou a souhlasí s hodnocením krajského soudu. Kasační stížnost považují za nedůvodnou.

Osoba zúčastněná na řízení ke kasační stížnosti a vyjádření žalobců uvedla, že žádala o vydání povolení k odstranění nemovitosti určené k demolici před více než rokem. Stav budovy se zhoršil natolik, že hrozilo okamžité zřícení a nešlo čekat na vydání rozhodnutí žalovaného. Osoba zúčastněná na řízení proto dle § 177 stavebního zákona oznámila žalovanému mimořádný postup. Žalovaný vzal oznámení na vědomí a stanovil podmínky pro odstranění nemovitosti určené k demolici, neboť tím chránil bezpečí osob a majetek, kterým hrozila újma.

Uložil-li by žalovaný osobě zúčastněné na řízení odstranit nemovitost určenou k demolici podle § 129 odst. 1 písm. a) stavebního zákona, prodloužil by jen dobu mezi zjištěním havarijního stavu a reálnou demolicí stavby. Po celou tuto dobu by stavba byla přímým rizikem pro okolní stavby a procházející osoby. Žalovaný proto neměl jinou možnost než co nejdříve nechat stavbu odstranit, neboť její stav byl v tomto směru nepochybně prokázán. Pro výše uvedené navrhuje zrušit rozsudek krajského soudu a věc mu vrátit k dalšímu řízení.

Žalobci k vyjádření osoby zúčastněné na řízení doplnili své vyjádření o chronologické shrnutí skutkových okolností věci. Osoba zúčastněná na řízení podala dne 15. 8. 2018 návrh na zahájení řízení ve věci „Demolice objektů nebytových prostor parc. č. Z a Y k. ú. S. B.“. Předmětem návrhu bylo i odstranění nemovitosti určené k demolici. Dne 17. 4. 2019 žalovaný přerušil řízení a stanovil osobě zúčastněné na řízení odstranění nedostatků jejího návrhu (mezi jinými zcela chybělo posouzení dopadů odstranění stavby na sousední nemovitosti). Osoba zúčastněná na řízení návrh nedoplnila o zákonné náležitosti a namísto toho předložila žalovanému dodatek ke znaleckému posudku. Dne 15. 7. 2019 oznámila osoba zúčastněná na řízení žalovanému postup dle § 177 stavebního zákona. O tom se žalobci dozvěděli až v civilním řízení soudním o žalobě z rušení držby, kterou podali v souvislosti se započatím demolice nemovitosti určené k demolici dne 9. 8. 2019. Žalovaný řízení o odstranění stavby zastavil dne 12. 12. 2019. Osoba zúčastněná na řízení svou pasivitou bránila rozhodnout v řízení o odstranění stavby (zejména nedodala žádnou dokumentaci k demoličním pracím), stav objektů byl následkem zanedbání jejich povinností coby vlastníka. Žalovaný pak žádné podmínky pro odstranění nemovitosti určené k demolici nestanovil.

Žalobci také dodávají, že měli důvodnou obavu o svůj majetek (nemovitou věc sousedící s nemovitostí určenou k demolici). Při odstraňování nemovitosti určené k likvidaci došlo k narušení statiky jejich nemovitosti.

Sdělení žalovaného tak umožnilo obejít podmínky pro odstranění stavby stanovené v řízení dle § 129 téhož zákona; byla zcela ignorována práva žalobců a demolice byla provedena bez podmínek pro bourací práce.

Nejvyšší správní soud kasační stížnost zamítl.

### Z odůvodnění:

[22] V projednávané věci je sporným, zda byly splněny podmínky § 177 stavebního zákona, případně podmínky § 129 odst. 1 písm. a) téhož zákona.

[23] Dle § 129 odst. 1 písm. a) stavebního zákona „[s]tavební úřad nařídí odstranění stavby vlastníku stavby, která svým závadným stavem ohrožuje život nebo zdraví osob nebo zvířat, bezpečnost, životní prostředí anebo majetek třetích osob, a její vlastník přes rozhodnutí stavebního úřadu ve stanovené lhůtě neodstranil závadný stav stavby; jde-li o stavbu, která je kulturní památkou, postupuje se podle zvláštního právního předpisu“.

[24] Dle § 129 odst. 9 téhož zákona „[v] případě nařízení odstranění části stavby, které bude vyžadovat provedení prací k zabezpečení stavebně technického stavu stavby a podmínek pro její užívání a k jejich provedení je nezbytná projektová dokumentace nebo jiné podklady, nařídí stavební úřad vlastníku stavby, na které má být nařízení odstranění její části provedeno, aby je opatřil ve stanovené lhůtě. Nesplní-li vlastník uvedenou povinnost, opatří projektovou dokumentaci nebo jiné podklady stavební úřad na náklady vlastníka stavby; na tento postup musí vlastníka stavby předem upozornit.“

[25] Dle § 130 odst. 1 téhož zákona „[v] povolení nebo nařízení odstranění stavby, terénních úprav anebo zařízení stanoví stavební úřad podmínky vyplývající z technických požadavků na stavby, podmínky pro archivování dokumentace, popřípadě požadavky k úpravě pozemku po odstranění stavby. Může též uložit vlastníku stavby povinnost předložit návrh technologického postupu prací při odstraňování stavby, včetně nutných opatření k vyloučení, omezení či ke kompenzaci případných negativních důsledků na životní prostředí v okolí stavby.“

[26] Dle § 131 odst. 2 téhož zákona „[t]en, komu bylo odstranění stavby nařízeno, odpovídá za škodu, která v souvislosti s odstraňováním stavby vznikla na sousední stavbě nebo pozemku, pokud nebyla způsobena jejich závadným stavem. Náklady nutných zabezpečovacích prací, které je nutno provést pro závadný stav sousední stavby, nese vlastník této stavby.“

[27] Dle § 139 odst. 1 téhož zákona „[n]ení-li stavba řádně udržována, může stavební úřad vlastníkovu stavby nařídít zjednání nápravy. Náklady udržovacích prací nese vlastník stavby. Nájemci bytů a nebytových prostor jsou povinni umožnit provedení nařízených udržovacích prací.“

[28] Dle § 177 odst. 1 téhož zákona „[p]okud při vyblášení stavu nebezpečí, nouzového stavu, stavu ohrožení státu nebo válečného stavu podle zvláštního právního předpisu [...] anebo při bezprostředně hrozící živelní pohromě či závažné havárii je třeba bezodkladně provést opatření k odvrácení nebo zmírnění možných dopadů mimořádné události, lze se v mezích odstavců 2 až 4 odchýlit od postupů stanovených tímto zákonem.“

[29] Dle § 2 písm. g) zákona o prevenci závažných havárií se závažnou havárií rozumí „mimořádná, částečně nebo zcela neovladatelná, časově a prostorově ohraničená událost, například závažný únik, požár nebo výbuch, která vznikla nebo jejíž vznik bezprostředně hrozí v souvislosti s užíváním objektu nebo zařízení, v němž je nebezpečná látka vyráběna, zpracovávána, používána, přepravována nebo skladována, a vedoucí k vážnému ohrožení nebo k vážnému dopadu na životy a zdraví lidí, hospodářských zvířat<sup>8)</sup> a životní prostředí nebo k újmě na majetku“.

[30] Již z pouhého jazykového znění je zřejmé, že § 177 odst. 1 stavebního zákona je speciálním ustanovením k § 129 téhož zákona. Dopadá na mimořádné situace, které pro jejich náhlost nelze zcela předvídat (závažné havárie či živelní pohromy) nebo jsou spjaty s vyhlášením zákonem předvídaných „mimořádných stavů“ (nouzový, nebezpečí, válečný, ohrožení státu). Dle důvodové zprávy k tomuto ustanovení [srov. důvodovou zprávu k vládnímu návrhu zákona o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon), tisk 998, Poslanecká sněmovna Parlamentu ČR, IV. volební období 2002 - 2006, k § 186, digitální repozitář, www.psp.cz]: „v tomto ustanovení se upravují mimořádné postupy vlastníků staveb, stavebníků a stavebních úřadů při živelních událostech a náhlých haváriích. K odvrácení nebo zmírnění možných účinků takových mimořádných událostí zákon umožňuje odchýlit se ve vymezeném rozsahu od standardních zákonem stanovených postupů. Obdobné ustanovení prokázalo svoji plnou

*opodstatněnost v souvislosti s povodněmi v letech 1997–1998 a zejména v r. 2002, kdy bylo doplněno do stavebního zákona jako tzv. ‚povodňová novela‘ (zákon č. 422/2002 Sb.).“ Jeho smyslem je umožnit ve vyjmenovaných situacích (a jen v nich) odchýlit se od obvyklých postupů stanovených stavebním zákonem (zjednodušit je).*

[31] Odstranění stavby dle § 129 stavebního zákona dopadá na případy odstranění stavby, která svým stavem ohrožuje život nebo zdraví osob nebo zvířat, bezpečnost, životní prostředí anebo majetek třetích osob. Typicky například odstranění stavby, která působením vnějších vlivů zchátrá natolik, že ji již není možné opravit (provést zabezpečovací práce).

[32] Je povinností vlastníka stavby udržovat stavbu (zabezpečit její dobrý stavební stav – zachovat co nejdéle uživatelnost) a povinností stavebních orgánů (stavebního úřadu) nad tím vykonávat dozor, například v rámci kontrolních prohlídek dle § 132 odst. 2 písm. e) stavebního zákona. Zanedbává-li vlastník stavby své povinnosti, má mu stavební úřad, zejména s ohledem na práva vlastníků sousedních nemovitých věcí, uložit povinnosti vedoucí k nápravě vadného stavu (provést udržovací či zabezpečovací práce, úpravu stavby apod.); odstranění stavby je zpravidla nejzazší variantou dosažení nápravy. Odstranění stavby (bez adekvátní náhrady) je nutné (zvláště v hustě zastavěných částech měst, kde na sebe jednotlivé nemovitosti i bezprostředně stavebně navazují) provést vysoce odborně s ohledem na možnost porušení statiky sousedních budov, ne-li celého „bloku“. Vlastníci sousedních budov jsou pak i neodmyslitelnými účastníky řízení o odstranění stavby dle § 129 odst. 10 stavebního zákona.

[33] V projednávané věci není sporné, že o nemovitosti určené k demolici bylo vedeno řízení o odstranění stavby vyvolané ostatně návrhem osoby zúčastněné na řízení (srov. bod [17] shora). Žalovaný v rámci tohoto řízení nepostupoval dle § 129 odst. 1 písm. a) stavebního zákona, ačkoliv osoba zúčastněná na řízení nesplnila zákonem stanovené požadavky na dokumentaci k návrhu na odstranění stavby (byla v řízení pasivní), a ve znaleckém posudku sama uváděla naplnění podmínek pro odstranění stavby. Nařízení odstranění stavby navíc nebrání, jak tvrdí žalovaný, aktivita vlastníka stavby určené k odstranění, zákon tuto podmínku nestanoví.

[34] Oproti výše uvedenému standardnímu postupu stavební zákon, jak je shora uvedeno (srov. body [28] a [29]), pamatuje i na mimořádné situace. Jednou z nich je též závažná havárie, kterou jako důvod pro odstranění stavby dle § 177 stavebního zákona uvedla osoba zúčastněná na řízení. Ačkoliv stavební zákon nikde pojem závažná havárie neuvádí, lze vycházet ze smyslu a účelu § 177 stavebního zákona, kterým se omezují vlastnická práva potenciálních účastníků řízení. Za závažnou havárií nelze zpravidla považovat stav nemovitosti spočívající v dlouhodobém chátrání, jak správně uvedl krajský soud. Jde o typický důvod pro nařízení odstranění stavby dle § 129 odst. 1 písm. stavebního zákona po provedeném řádném řízení.

[35] Chátrání nemovitosti je neodmyslitelně spjata s neplněním povinností vlastníka, nejde o stav náhle vzniklý a nečekaný. Jeho vývoj je v čase naopak zcela předvídatelný a očekávatelný. V projednávané věci se z ničeho nepodává, že by snad nemovitost určená k demolici měla natolik narušenou statiku, aby bezprostředně hrozil její pád. Dokonce nebyla vyloučena možnost provést zabezpečovací práce, resp. znalecký posudek se touto otázkou zabýval zcela povrchně a jeho obecné závěry nemají podklad v žádných statických výpočtech; stejně jako jeho závěry o nutnosti odstranit stavbu. Znalecký posudek se pak ani nezabýval otázkou, zda došlo k nějaké z mimořádných situací stanovených v § 177 stavebního zákona. Pro účely sdělení dle § 177 stavebního zákona nejde hodnotit znalecký posudek jinak než jako neúplný a nepřesvědčivý.

[36] Nejvyšší správní soud se pro výše uvedené ztotožnil se závěry rozsudku krajského soudu.

## **Osoby bez státní příslušnosti: právo na ubytování v pobytovém zařízení během posuzování žádosti o přiznání statusu osoby bez státní příslušnosti**

k § 79 odst. 3 zákona č. 325/1999 Sb., o azylu, ve znění zákonů č. 350/2005 Sb. a č. 165/2006 Sb. (v textu jen „zákon o azylu“)



**Ministerstvo vnitra je v řízení o přiznání statusu osoby bez státní příslušnosti povinno analogicky postupovat podle § 79 odst. 3 zákona č. 325/1999 Sb., o azylu, a zajistit žadateli ubytování v pobytovém zařízení.**

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 10. 3. 2021, čj. 10 Azs 347/2020-25)

**Prejudikatura:** č. 2778/2013 a č. 1659/2008 Sb. NSS; rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 26. 4. 2018, *Hoti proti Chorvatsku* (stížnost č. 63311/14).

**Věc:** a) A. K. a b) E. K. proti Ministerstvu vnitra o ochranu před nezákonným zásahem, o kasační stížnosti žalovaného.

Žalobci byli manželé, původně občané Sovětského svazu. Tvrdili, že po rozpadu Sovětského svazu nenabylí občanství Ruské federace. Po dlouhou dobu bydleli v Německu, v době podání kasační stížnosti se zhruba deset let nacházeli v České republice. Během této doby dvakrát neúspěšně žádali o udělení mezinárodní ochrany (v obou případech s odkazem na to, že jsou osobami bez státní příslušnosti). Dne 17. 9. 2019 žalobci požádali o přiznání statusu osob bez státní příslušnosti podle Úmluvy o právním postavení osob bez státní příslušnosti, vyhlášené pod č. 108/2004 Sb. m. s. (dále též jen „Úmluva“). Poté opakovaně žádali o umístění do pobytového střediska. Žalovaný jim však nevyhověl.

Žalobci se následně žalobou podanou u Městského soudu v Praze domáhali ochrany před nezákonným zásahem. Městský soud žalobcům rozsudkem ze dne 26. 10. 2020, čj. 5 A 168/2019-40, vyhověl a určil, že nepřijetí žalobců jako žadatelů o přiznání statusu osob bez státní příslušnosti v pobytovém středisku bylo nezákonným zásahem. Zároveň žalovanému přikázal, aby žalobcům umožnil využít služby ubytování v pobytovém středisku do doby nabytí právní moci rozhodnutí o jejich žádosti o přiznání statusu osoby bez státní příslušnosti. Městský soud svůj rozsudek založil na tom, že při chybějící úpravě postavení žadatelů o status osoby bez státní příslušnosti měl žalovaný postupovat analogicky podle § 79 odst. 3 zákona o azylu a přijmout žalobce do pobytového střediska (alespoň) do doby rozhodnutí o jejich žádostech.

Žalovaný (stěžovatel) podal proti rozsudku městského soudu kasační stížnost z důvodů podle § 103 odst. 1 písm. a) a d) s. ř. s. Ani Úmluva ani české právo nestanoví výslovně právo žadatelů o status osoby bez státní příslušnosti na ubytování v pobytovém zařízení. Pro rozhodování o žádostech o status osoby bez státní příslušnosti se mají použít pouze procesní ustanovení zákona o azylu, nikoliv ustanovení o ubytování žadatelů (o mezinárodní ochranu) v pobytovém zařízení.

Nejvyšší správní soud kasační stížnost zamítl.

### Z odůvodnění:

(...)

[8] Nejvyšší správní soud, stejně jako městský soud, dospěl k závěru, že stěžovatel měl postupovat podle § 79 odst. 3 zákona o azylu a umožnit žalobcům ubytování v pobytovém středisku po dobu řízení o určení statusu osoby bez státní příslušnosti.

[9] Městský soud své rozhodnutí dostatečně a přehledně odůvodnil. Rozsudek městského soudu netrpěl nedostatkem skutkových ani právních důvodů, jak tvrdí stěžovatel; námitka nepřezkoumatelnosti tedy není opodstatněná.

[10] Česká republika přistoupila k Úmluvě o právním postavení osob bez státní příslušnosti v roce 2004. Do dnešního dne však české právo (na rozdíl od některých jiných právních řádů) prakticky neupravuje řízení o přiznání statusu osoby bez státní příslušnosti, postavení žadatelů o tento status ani postavení osob s tímto statutem. Neupravuje tedy ani možnost ubytovat žadatele o status osoby bez státní příslušnosti v pobytovém středisku. Zákon o azylu v § 8 písm. d) pouze stanoví, že stěžovatel (ministerstvo vnitra) rozhoduje o žádostech podaných podle Úmluvy o právním postavení osob bez státní příslušnosti.

<sup>9)</sup> Srov. např. německý implementační zákon k Úmluvě o právním postavení osob bez státní příslušnosti (BGBl. 1976 II 474; Gesetz zu dem Übereinkommen vom 28. September 1954 über die Rechtsstellung der Staatenlosen); podobně implementační zákon lotyšský (Bevalstnieku likums) z roku 2004, dostupný anglicky zde: <https://likumi.lv/ta/en/id/84393-law-on-stateless-persons>

[11] Ustanovení § 8 písm. d) v současném znění bylo do zákona o azylu vloženo zákonem č. 314/2015 Sb. Důvodová zpráva k tomuto zákonu uvádí, že „zakotvuje působnost ministerstva i pro rozhodování o žádostech podaných podle Úmluvy o právním postavení osob bez státní příslušnosti, **pro které se rovněž použije mechanismů řízení ve věci mezinárodní ochrany**. Pro takto vzácné žádosti není vhodné vytvářet speciální řízení; jak bylo uvedeno již výše, **pro tato řízení se použijí mechanismy řízení ve věci mezinárodní ochrany**, a to včetně vyloučení některých ustanovení správního řádu, jak předpokládá § 9, základem je nicméně použití správního řádu jakožto obecného předpisu.“ [sněmovní tisk 463/0, Parlament České republiky, Poslanecká sněmovna, 2013–2017; zvýraznění doplnil NSS].

[12] Postavením žadatelů o status osoby bez státní příslušnosti se Nejvyšší správní soud již zabýval a městský soud z jeho dosavadního přístupu vycházel (srov. bod 25 napadeného rozsudku). Nejvyšší správní soud již dříve rozhodl, že na řízení o určení statusu osoby bez státní příslušnosti a postavení žadatelů v takovém řízení se má analogicky použít zákon o azylu (resp. slovy důvodové zprávy „mechanismy“ ve věci mezinárodní ochrany). Takový postup dle Nejvyššího správního soudu předpokládá právě důvodová zpráva k novele č. 314/2015 Sb. Obě mezinárodní smlouvy, Úmluva o právním postavení osob bez státní příslušnosti z roku 1954 a Úmluva o právním postavení uprchlíků z roku 1951 (č. 208/1993 Sb.), jsou svým obsahem v podstatě „sesterské“ smlouvy – jsou formulovány takřka totožně. Nejvyšší správní soud přihlížel též k doporučení Úřadu vysokého komisaře OSN pro uprchlíky, aby se žadatelům, kteří čekají na určení statusu osoby bez státní příslušnosti, dostalo stejných standardů zacházení jako žadatelům o mezinárodní ochranu (srov. rozsudky NSS ze dne 12. 3. 2019, čj. 4 Azs 365/2018-74, bod 9, a ze dne 9. 4. 2019, čj. 7 Azs 488/2018-53, bod 11).

[13] Jak již Nejvyšší správní soud uvedl, není přípustné, aby si stěžovatel v případech žadatelů o status osoby bez státní příslušnosti mohl dle své libosti vybírat k aplikaci ta ustanovení zákona o azylu, která mu vyhovují, tedy volit si „procesní i hmotněprávní pravidla ad hoc a tím pádem netransparentně“. Konkrétně ve výše uvedených věcech dosud Nejvyšší správní soud rozhodl, že stěžovatel je povinen postupovat analogicky podle § 57 zákona o azylu a v řízení o přiznání o statusu osoby bez státní příslušnosti vydávat žadatelům průkaz žadatele o přiznání tohoto statusu. Nejvyšší správní soud též dovodil, že se na žadatele o status osoby bez státní příslušnosti vztahují „přiměřeně i další ustanovení zákona o azylu“, např. § 3d odst. 1 zákona o azylu (právo setrvat na území, tedy nepochybně hmotněprávní ustanovení zákona). Proto po dobu vedení řízení žadatelé pobývají na území České republiky oprávněně (cit. Věci sp. zn. 4 Azs 365/2018, body 9 a 10, respektive sp. zn. 7 Azs 488/2018, body 11 a 12).

[14] Nejvyšší správní soud tedy opakovaně (a to i ve věci sp. zn. 4 Azs 365/2018, na kterou odkazuje stěžovatel) v případě žadatelů o přiznání statusu osoby bez státní příslušnosti dovodil potřebu analogicky aplikovat jak procesní, tak hmotněprávní ustanovení zákona o azylu. Pro úplnost Nejvyšší správní soud dodává, že na tom nic nemění ani odkaz stěžovatele na rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 30. 8. 2020, čj. 15 A 58/2019-30 (který je také předmětem řízení o kasační stížnosti před NSS). V dané věci se městský soud zabýval postavením osob, kterým byl status již přiznán. Především však uvedl, že důvodová zpráva vede k analogické aplikaci těch částí zákona o azylu, které upravují „postupy pro řízení o žádosti a s nimi spojené (z procesního hlediska) dočasné atributy přiznané žadatelům“. Jak je také vysvětleno níže, přístup žadatele do obytného zařízení je svou povahou jednou z „dočasných“ záruk, které jsou spojeny s řízením o mezinárodní ochraně a po dobu jeho trvání poskytovány žadatelům.

[15] Nejvyšší správní soud musí odmítnout argument stěžovatele, že zákonodárce zamýšlel podřídit úpravu sporného řízení zákonu č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů (dále jen „zákon o pobytu cizinců“). Zmínku o řízení o přiznání statusu osoby bez státní příslušnosti zákonodárce včlenil právě do zákona o azylu, navíc s pokynem, aby stěžovatel pro tato řízení využil právě tento zákon, nikoliv zákon o pobytu cizinců. Minimálně v případě úpravy řízení a postavení žadatelů o tento status tak má Nejvyšší správní soud i s ohledem na svou dosavadní judikaturu spolehlivě za to, že chtěl-li už zákonodárce využít nějakého zákona, byl to právě zákon o azylu (tím však NSS nevylučuje jiný závěr, pokud jde o postavení osob, jimž byl status již přiznán; tato otázka jde však nad rámec nyní projednávané věci a NSS zde nijak nepředjímá své případné rozhodnutí v této otázce).

[16] Správná je též analogická aplikace § 79 odst. 3 zákona o azylu na žadatele o přiznání statusu osoby bez státní příslušnosti. Stěžovatel namítá, že Úmluva nepamatuje výslovně na postavení žadatelů o přiznání statusu, a

tím pádem ani nevyžaduje, aby jim bylo poskytnuto bezplatné ubytování. Městský soud však správně rozhodl, že ani jedna z těchto skutečností nebrání tomu, aby se § 79 odst. 3 na žadatele použil. Naopak, jak Nejvyšší správní soud dále rozvádí argumentaci městského soudu, toto řešení je vzhledem ke smyslu a cílům Úmluvy nanejvýš vhodné.

[17] Článek 21 Úmluvy, který upravuje otázku bydlení, se na nynější žalobce jako na žadatele o status osoby bez státní příslušnosti nevztahuje (podle tohoto článku, respektive podle jeho českého znění, „[p]okud jde o bydlení, smluvní státy v rozsahu, v jakém je tato otázka upravena zákony nebo nařízeními nebo je předmětem kontroly veřejných orgánů, budou s osobami bez státní příslušnosti oprávněně se zdržujícími na jejich území zacházet co nejpříznivěji, rozhodně ne méně příznivě, než jak za stejných okolností zacházejí s cizinci obecně“). České znění Úmluvy ve sdělení č. 108/2004 Sb. m. s., které není autentickým zněním, dostatečně nerozlišuje mezi kategoriemi osob „oprávněně pobývajících“ a osob „oprávněně se zdržujících“. Pro obě kategorie osob (srov. dále např. čl. 26 nebo čl. 31 Úmluvy) používá termín „oprávněně se zdržující“. Článek 21 Úmluvy v autentickém znění však práva dle čl. 21 dává jen osobám „oprávněně pobývajícím“ (*lawfully staying*), nikoliv osobám „oprávněně se zdržujícím“ na území České republiky. Žadatelé o status ve smyslu Úmluvy spadají do kategorie osob „oprávněně se zdržujících“ na území České republiky (v autentickém anglickém znění Úmluvy „*lawfully in their territory*“, v autentickém francouzském znění „*se trouvant régulièrement sur leur territoire*“, v autentickém španělském znění „*que se encuentre legalmente en el territorio*“), nikoliv osob „oprávněně pobývajících“ na území (v anglickém znění „*lawfully staying in their territory*“, francouzsky „*résidant régulièrement sur leur territoire*“, španělsky „*residan legalmente en sus territorios*“) (srov. též JANKŮ, Linda. Právní ochrana osob bez státní příslušnosti v České republice: 15 let po ratifikaci Úmluvy o právním postavení osob bez státní příslušnosti stále popelkou? In: *Ročenka uprchlického a cizineckého práva 2018*. Kniha VOP, 2020, s. 196, na s. 198 a literaturu tam citovanou).

[18] Stěžovatelka má tedy pravdu, že Úmluva výslovně nepamatuje na ubytování žadatelů o status osoby bez státní příslušnosti, a tedy ani na jejich ubytování během řízení. To však není pro nynější věc rozhodující.

[19] Nejvyšší správní soud znovu (jako již ve výše citovaných rozsudcích ve věcech osob bez státní příslušnosti) zdůrazňuje podobnost Úmluvy o právním postavení uprchlíků a Úmluvy o právním postavení osob bez státní příslušnosti. Obě úmluvy vycházejí ze snahy zajistit uprchlíkům, resp. osobám bez státní příslušnosti, „co nejuvěšší možnost užívat [...] základních práv a svobod“ a za tímto cílem jim přiznávají určitý standard ochrany. V preambuli Úmluvy o právním postavení osob bez státní příslušnosti se uvádí, že „Úmluva o právním postavení uprchlíků z 28. července 1951 se vztahuje pouze na osoby bez státní příslušnosti, které jsou zároveň uprchlíky, a že existuje mnoho osob bez státní příslušnosti, na které se tato Úmluva nevztahuje“. Cílem Úmluvy bylo upravit (srovnatelné) ochranné mechanismy pro osoby bez státní příslušnosti, které nejsou současně uprchlíky. Většina jejich ustanovení je proto z Úmluvy o právním postavení uprchlíků převzata, a Úmluva o právním postavení osob bez státní příslušnosti tak v podstatě srovnatelný rozsah práv přiznává i osobám bez státní příslušnosti (srov. již dříve rozsudky NSS ze dne 10. 1. 2007, čj. 6 Azs 80/2006-64, č. 1659/2008 Sb. NSS, ve věci mezinárodní ochrany, a ze dne 22. 11. 2012, čj. 6 Ads 67/2012-37, č. 2778/2013 Sb. NSS, body 27–29, v důchodové věci).

[20] Ostatně ani Úmluva o právním postavení uprchlíků (v roce 1951) tímto způsobem na postavení žadatelů o mezinárodní ochranu výslovně nepamatovala. Přesto dnes Česká republika (mj. pod vlivem práva EU, např. v podobě směrnice 2013/33/EU upravující podmínky, za kterých žadatelé o mezinárodní ochranu pobývají na území členských států) detailně upravuje postavení žadatelů o mezinárodní ochranu. Po dobu řízení jim takto

<sup>7)</sup> Anglické znění čl. 21: „As regards housing, the Contracting States, in so far as the matter is regulated by laws or regulations or is subject to the control of public authorities, shall accord to stateless persons **lawfully staying in their territory** treatment as favourable as possible and, in any event, not less favourable than that accorded to aliens generally in the same circumstances.“; francouzsky: „En ce qui concerne le logement, les Etats contractants accorderont, dans la mesure où cette question tombe sous le coup des lois et règlements ou est soumise au contrôle des autorités publiques, aux apatrides **résidant régulièrement sur leur territoire** un traitement aussi favorable que possible et, de toute façon, un traitement qui ne soit pas moins favorable que celui qui est accordé, dans les mêmes circonstances, aux étrangers en général.“; španělsky: „En materia de vivienda y, en tanto esté regida por leyes y reglamentos o sujeta a la fiscalización de las autoridades oficiales, los Estados Contratantes concederán a los apátridas **que residan legalmente en sus territorios** el trato más favorable posible y, en ningún caso, menos favorable que el concedido en las mismas circunstancias a los extranjeros en general.“ [zvýraznění doplnil NSS].

<sup>8)</sup> Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2013/33/EU ze dne 26. června 2013, kterou se stanoví normy pro přijímání žadatelů o mezinárodní ochranu (přepřacované znění). Úřední věstník L 180, 29. 6. 2013, s. 96–116.

vytváří důstojné podmínky k životu a umožňuje, aby mohli skutečně a účinně využít ochrany, kterou se Česká republika zavázala poskytnout. Fakticky tím napomáhá také tomu, aby Úmluva o právním postavení uprchlíků mohla být plně uplatňována a aby mohlo být dosahováno jejího cíle (na těchto zásadách stojí též unijní azylový systém, srov. např. body 3 a 11 preambule směrnice 2013/33/EU).

[21] Součástí těchto podmínek je i možnost ubytování v pobytovém středisku. Tu zaručuje zákon o azylu v § 79 odst. 3 jakémukoliv žadateli o udělení mezinárodní ochrany, bez ohledu na to, jakou má jeho žádost šanci na úspěch nebo jakými prostředky (k zajištění ubytování mimo pobytové zařízení) žadatel disponuje. Zákon tuto možnost nabízí všem žadatelům, včetně těch, kteří ji nepotřebují či nevyužijí. Tato možnost je však zásadní pro ty žadatele, kteří skutečně žádají o ochranu z obavy z pronásledování, v České republice se ocitli bez větších prostředků a neznají zdejší prostředí – těm umožní, aby během řízení měli nezbytné zázemí a nemuseli shánět jiné bydlení (nebo prostředky na jeho zajištění).

[22] Podobný standard zacházení navíc v podobě přístupu do humanitárního střediska zaručuje systém tzv. dočasné ochrany dle zákona č. 221/2003 Sb., o dočasné ochraně cizinců (vycházející ze směrnice 2001/55/ES<sup>71</sup>). Podle § 40 odst. 2 tohoto zákona mají (za podmínek aktivace tohoto režimu, tj. hromadného přesunu osob) přístup do humanitárních středisek i žadatelé o poskytnutí dočasné ochrany. Těmi mohou být dle § 1 odst. 3 písm. b) i osoby bez státní příslušnosti. Nejvyšší správní soud si je samozřejmě vědom toho, že zákon o dočasné ochraně je za běžných okolností „spící“ (viz jeho § 1 odst. 4, dle něhož se tento zákon aktivuje, byla-li dočasná ochrana cizinců vyhlášena rozhodnutím Rady EU). Ovšem aplikovatelnost jeho pravidel (včetně povinnosti ubytovací) též na osoby bez státní příslušnosti je systematickým argumentem ve prospěch správnosti závěrů městského soudu.

[23] Nejvyšší správní soud uznává, že postavení uprchlíků se dosud věnovala podstatně větší (právní či akademická) pozornost než postavení osob bez státní příslušnosti. Bylo tomu též proto, že postavení uprchlíků bylo v době sepsání obou úmluv bráno jako humanitární problém, zatímco postavení apatridů, tj. osob bez státní příslušnosti, jako otázka právní (srov. cit. věc sp. zn. 6 Ads 67/2012, bod 29). To však neznamená, že by se žadatelé o status osoby bez státní příslušnosti nemohli dostat do zranitelného postavení, které by odůvodňovalo dočasnou pomoc ze strany státu ve formě přístupu do pobytového zařízení.

[24] Osoby bez státní příslušnosti nejsou „běžnými“ migranty. Na území České republiky se nemusí pohybovat na základě vlastního přání či vlastních plánů, ale i v důsledku souhry různých životních okolností (ve výše cit. věci sp. zn. 6 Ads 67/2012 se stěžovatelka, také bývalá občanka SSSR, vydala pobývat do České republiky dobrovolně ještě před jeho rozpadem; v nyní projednávané věci se naopak žalobci na území České republiky vydali za lékařskou péčí pro dlouhodobě vážně nemocnou manželku, během jejich pobytu jim však vypršela platnost cestovních dokladů vydaných v Německu).

[25] Dle čl. 1 Úmluvy jde o osoby, které žádný stát podle svých právních předpisů nepovažuje za své občany. Na rozdíl od jiných migrantů tak **nemají (resp. nemusí mít) zemi, do které by se mohli vrátit**, pokud se jim nepodaří legalizovat svůj pobyt (tím se liší např. od jiných migrantů, kteří mohou využít víza za účelem strpění – osoby bez státní příslušnosti tuto zemi nemají vůbec, u ostatních migrantů půjde spíše o dočasnou překážku). Na státu, ve kterém se nachází, jsou osoby bez státní příslušnosti ve velké míře závislé (nechtějí-li se přesouvat, a to i nelegálně, do jiného státu) – nejenom na tom, zda jim formálně poskytne určité zázemí, ale i na tom, jak se s osobami v jejich postavení fakticky vypořádají úřady této země. Osoby bez státní příslušnosti navíc ze stejného důvodu také nemusí mít (přínejmenším platné) doklady totožnosti, a může tak být právě na daném státu, jak jim umožní spolehlivě prokázat svou identitu.

[26] Na to, jaké konkrétní problémy může mít absence státního občanství v krajních případech, již také upozornil Evropský soud pro lidská práva ve věci *Hoti proti Chorvatsku*. Pro člověka bez státní příslušnosti, setrvávající v tomto stavu dlouhodobě a neumožní-li mu stát „efektivní a dostupný“ způsob, jak vyřešit jeho status, může být obtížné získat stálé zaměstnání, mít dostatečný přístup k systému zdravotní péče nebo sociálního zabezpečení (rozsudek ESLP ze dne 26. 4. 2018, *Hoti proti Chorvatsku*, stížnost č. 63311/14, § 126; zde v dosti extrémním

<sup>71</sup> Směrnice Rady 2001/55/ES ze dne 20. července 2001 o minimálních normách pro poskytování dočasné ochrany v případě hromadného přílivu vysídlených osob a o opatřeních k zajištění rovnováhy mezi členskými státy při vynakládání úsilí v souvislosti s přijetím těchto osob a s následky z toho plynoucími. Úřední věstník L 212, 7. 8. 2001, s. 12–23. Zvláštní vydání v českém jazyce: Kapitola 19, Svazek 004, s. 162–171.

případě stěžovatele, který v Chorvatsku dokonce po většinu svého života jako apatrida pobýval, ESLP shledal porušení čl. 8 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod).

[27] Podle Nejvyššího správního soudu tedy absence státní příslušnosti s sebou nese (potenciální) riziko pro osoby, které se v této situaci nacházejí (byť nejde o ohrožení podobně pronásledování jako v případě mezinárodní ochrany). I v postavení osob bez státní příslušnosti se mohou ocitnout lidé bez finančních prostředků, se zdravotními problémy apod. Pro tuto skupinu může být, nadto po dobu řízení, kdy ještě jejich status není potvrzen, záruka přístupu do pobytového střediska zcela zásadní pro to, aby se o status mohli účinně ucházet. Není přitom podstatné, že někteří žadatelé ve skutečnosti osobami bez státní příslušnosti nejsou – to je bez významu i v případě žadatelů o mezinárodní ochranu, z nichž také většina nebude mít na mezinárodní ochranu nárok.

[28] O tom, že postup dle § 79 odst. 3 zákona o azylu je v případě žadatelů o status osoby bez státní příslušnosti namístě, ale svědčí i problémy žadatelů vyplývající ze správního spisu, a to jak z materiálů týkajících se žalobců, tak obecnějších poznatků ze zpráv o šetření Veřejného ochránce práv. Ani po vydání rozsudku sp. zn. 4 Azs 365/2018 nebyly žadatelům o status vydávány identifikační průkazy. V současnosti jsou žadatelům vydávány v podstatě jen „jednorázové“ průkazy totožnosti, které se musí vždy po několika málo měsících (v případě žalobců několikrát do roka) znovu vydávat (to naopak není nutné v případě průkazů žadatelů o mezinárodní ochranu, které jsou upraveny vyhláškou č. 328/2015 Sb., kterou se provádí zákon o azylu a zákon o dočasné ochraně cizinců). Žalobci navíc zjevně musí těsně před vypršením platnosti průkazů připomínat stěžovateli nutnost jejich vydání. Ze správního spisu též plyne, že žalobkyně b) má dlouhodobé vážné zdravotní problémy a je odkázána na péči manžela – žalobce a). Žalobci jsou schopni si zajistit ubytování jen za současného pobírání dávky pomoci v hmotné nouzi a výrazné podpory neziskové organizace.

[29] Za situace, kdy řízení o přiznání statusu osoby bez státní příslušnosti ani postavení žadatelů není zákonem výslovně upraveno, tak Nejvyšší správní soud považuje závěr městského soudu za správný. Městský soud určil § 79 odst. 3 zákona o azylu jako pravidlo, podle kterého měl stěžovatel postupovat v případě žalobců. Jiný postup dle Nejvyššího správního soudu může jen těžko směřovat k naplnění cíle Úmluvy o právním postavení osob bez státní příslušnosti, tj. aby osoby bez státní příslušnosti mohly užívat základní práva a svobody v co nejširší míře.

## Odpady: demoliční suť

k § 3 odst. 1 zákona č. 185/2001 Sb., o odpadech a o změně některých dalších zákonů<sup>7)</sup>, ve znění účinném do 24. 10. 2011 (v textu jen “zákon o odpadech”)

**Demoliční suť, tedy směs stavebních hmot vzniklá zbouráním stavby, je obvykle odpadem ve smyslu § 3 odst. 1 zákona č. 185/2001 Sb., o odpadech, ve znění účinném do 30. 9. 2013; za určitých okolností (nevýžaduje-li dalšího zpracování) může být vedlejším produktem využitelným při budování nové stavby.**

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 12. 2020, čj. 2 As 22/2019-45)

**Prejudikatura:** č. 741/2006 Sb. NSS; rozsudky Soudního dvora ze dne 13. 12. 1989, *Salvatore Grimaldi v Fonds des maladies professionnelles* (C-322/88), ze dne 28. 3. 1990, *Zanetti a další* (C-359/88), ze dne 24. 10. 1996, *Kraaijeveld a další* (C-72/95), ze dne 25. 6. 1997, *Tombesi a další* (C-304/94), ze dne 18. 12. 1997 *Inter-Environnement Wallonie ASBL* (C-129/96), ze dne 15. 6. 2000, *ARCO Chemie Nederland a další* (C-418/97 a C-419/97), ze dne 18. 4. 2002, *Palin Granit* (C-9/00), ze dne 3. 4. 2003, *SITA EcoService Nederland* (C-116/01), ze dne 11. 9. 2003, *AvestaPolarit Chrome* (C-114/01), ze dne 15. 1. 2004, *Saetti a Frediani* (C-235/02), ze dne 15. 7. 2004, *Komise v. Spojené království* (C-424/02), ze dne 11. 11. 2004,

<sup>7)</sup> S účinností od 1. 1. 2021 zrušen zákonem č. 541/2020 Sb., o odpadech.

*Niselli (C-457/02)*, ze dne 8. 9. 2005, *Komise v. Španělsko (C-121/03)*, ze dne 8. 9. 2005, *Komise v. Španělsko (C-416/02)*, ze dne 7. 2. 2006, *Van de Walle a další (C-1/03)*, ze dne 15. 5. 2007, *Thames Water Utilities (C-252/05)*, ze dne 18. 12. 2007 *Komise proti Itálii (C-195/05)*, ze dne 24. 6. 2008, *Commune de Mesquer (C-188/07)*.

**Věc:** AGROMAP s.r.o., proti Ministerstvo životního prostředí o pokutě za nakládání s odpady, o kasační stížnosti žalobkyně.

Městský soud v Praze rozsudkem ze dne 20. 12. 2018, čj. 6 A 82/2012-124, opětovně zamítl žalobu, kterou se žalobkyně domáhala zrušení rozhodnutí žalovaného ze dne 24. 10. 2011 (dále jen „napadené rozhodnutí“), jímž bylo zamítnuto její odvolání a potvrzeno rozhodnutí České inspekce životního prostředí, Oblastního inspektorátu Plzeň (dále jen „inspekce“), ze dne 31. 8. 2004 (dále jen „prvostupňové rozhodnutí“), kterým byla žalobkyni uložena pokuta ve výši 200 000 Kč za porušení § 12 odst. 2 zákona o odpadech. Toho se žalobkyně dopustila tím, že na dotčených pozemcích nakládala s odpady mimo zařízení, která jsou k nakládání s odpady podle uvedeného zákona určena.

V odůvodnění nyní přezkoumávaného rozsudku městský soud zrekapituloval, že ve věci sankčního postihu žalobkyně za uložení odpadu na dotčených pozemcích bylo žalovaným rozhodováno opakovaně, přičemž jeho rozhodnutí byla opakovaně přezkoumávána soudem. Rozsudkem městského soudu ze dne 5. 1. 2006, čj. 11 Ca 66/2005-83, bylo zrušeno rozhodnutí žalovaného ze dne 17. 12. 2004. Důvodem tohoto zrušení bylo nedostatečné zdůvodnění výše uložené sankce. Jako důvodnou však soud neshledal námitku shodnou s tvrzením žalobkyně v nyní projednávané žalobě, že se v daném případě nejednalo o nakládání s odpadem. Žalovaný vydal dne 6. 3. 2006 rozhodnutí, kterým opět odvolání zamítl a potvrdil prvostupňové rozhodnutí. V řízení zahájeném další žalobou městský soud rozsudkem ze dne 11. 5. 2007, čj. 7 Ca 137/2006-82, žalobu zamítl. Na základě kasační stížnosti žalobkyně byl uvedený rozsudek zrušen rozsudkem Nejvyššího správního soudu ze dne 6. 12. 2007, čj. 1 As 27/2007-119. Po vrácení věci městský soud rozsudkem ze dne 19. 7. 2011, čj. 7 Ca 1/2008-138, rozhodnutí žalovaného ze dne 6. 3. 2006 zrušil a věc vrátil k dalšímu řízení. Poté žalovaný rozhodnutím ze dne 24. 10. 2011 znovu zamítl odvolání žalobkyně a potvrdil rozhodnutí inspekce z 31. 8. 2004. O další žalobě rozhodl městský soud rozsudkem ze dne 4. 10. 2016, čj. 6 A 82/2012-79, kterým tuto žalobu zamítl. Na základě kasační stížnosti žalobkyně (v pořadí již druhé) byl uvedený rozsudek zrušen Nejvyšším správním soudem rozsudkem ze dne 11. 7. 2018, čj. 2 As 2/2017-48, pro nepřezkoumatelné posouzení prekluze a vrácen městskému soudu k dalšímu řízení.

Městský soud se zabýval otázkou, zda se v projednávané věci jedná o nakládání s odpadem, přičemž odkázal na svá dřívější rozhodnutí, v nichž opakovaně dospěl k závěru, že se jednalo o nakládání s odpadem, neboť žalobní námitky žalobkyně zůstaly v podstatě shodné. Skutečnosti rozhodné pro posouzení jejího jednání byly zjištěny v potřebném rozsahu a právní závěr z nich učiněný je v souladu s příslušnými ustanoveními zákona o odpadech. Soud dospěl ke zcela totožnému závěru, který byl vysloven ve shora citovaném rozsudku ze dne 5. 1. 2006, čj. 11 Ca 66/2005-83. V daném případě se jednalo o odpad, se kterým mohla žalobkyně nakládat pouze zákonem předpokládaným způsobem. Pokud tak neučinila, a toto bylo dle názoru soudu prokázáno, správní orgán oprávněně přistoupil k uložení sankce. Námitky směřující do této oblasti tedy soud jako důvodné neshledal.

K pojmu odpad odkázal městský soud na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 4. 2015, čj. 6 As 149/2013-41, a na rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 18. 12. 2007, *Komise Evropských společenství v. Italská republika, C-195/05*, a uzavřel, že v nyní posuzovaném případě stavební suť splňuje definiční znaky odpadu. Z objektivního hlediska na úmysl žalobkyně zbavit se stavební suti ukazují následující skutečnosti: 1. žalobkyně stavební suť odvezla a uložila na předmětných pozemcích, 2. v případě stavební suti nešlo o žádný produkt, o jehož výrobu bylo usilováno, nýbrž šlo o druhotný produkt (viz prvostupňové rozhodnutí), 3. na předmětných pozemcích se stavební suť nacházela téměř dva roky – míra pravděpodobnosti opětovného použití měla tak spíše klesající než vzestupnou tendenci. Předmětná suť nebyla vytěžená, tedy získaná z podpovrchu, a nebyla získána ani stavební činností, neboť vznikla jako důsledek demolice stávající stavby. Na daný případ tak nedopadá § 2 odst. 1 písm. j) zákona o odpadech ve znění účinném od 1. 7. 2010 do 30. 9. 2013 ani čl. 2 odst. 1 písm. c) směrnice Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 98/2008, o odpadech a zrušení některých směrnic.



Městský soud v odůvodnění dále uvedl, že je z fotodokumentace založené ve spise rozeznatelné, že na předmětných pozemcích byla navedena suť z demolice objektu a že se zde nacházely i uvedené trubky a další materiály ze stavby. Složení navedeného odpadu ostatně není pro posouzení věci rozhodné, rozhodující je to, že se jednalo o odpad, který žalobkyně nechala uložit mimo zařízení určené k nakládání s odpadem. Fotodokumentace skládky byla součástí spisového materiálu od zahájení správního řízení, žalobkyně měla tedy možnost se s ní seznámit. V této souvislosti městský soud poukázal na to, že i sama žalobkyně předkládala fotografie skládky spolu s odvoláním ze dne 17. 9. 2004 a i na těchto fotografiích jsou zachyceny různé předměty, nikoliv pouze zemina, kámen či cihly. Konstatování žalovaného v odůvodnění napadeného rozhodnutí, že předmětnou stavební suť lze zařadit do skupiny odpadů Q1, uvedeně v příloze č. 1 k zákonu o odpadech, není porušením zásady dvojinstančnosti řízení. Jedná se o právní hodnocení skutečností, se kterými byla žalobkyně seznámena v rámci řízení před prvostupňovým správním orgánem. Odvolací orgán není povinen před vydáním rozhodnutí odvolatele informovat o tom, že doplní právní hodnocení věci, a vyžadovat si k tomuto hodnocení vyjádření odvolatele. Tímto doplněním nedošlo k porušení práva žalobkyně na *fair proces*. I inspekce dospěla k jednoznačnému závěru, že se v daném případě jednalo o odpad, se kterým žalobkyně nakládala mimo zařízení, ve kterém je nakládání s odpadem povoleno. Zařazení předmětné suti pod kód Q1 uvedený v příloze 1 zákona o odpadech odpovídá členění druhů odpadů. Ani případné nesprávné zařazení pod kód Q1 by však nemělo vliv na zákonnost rozhodnutí, neboť z hlediska námitek žalobkyně je rozhodné, že materiál po demolici objektu se stal po jeho uložení na uvedených pozemcích odpadem uloženým mimo zařízení určené k nakládání s odpadem. To, že se jednalo o odpad a že výklad tohoto pojmu byl proveden správními orgány správně, bylo již soudem jednoznačně konstatováno ve shora citovaném rozsudku ze dne 5. 1. 2006, čj. 11 Ca 66/2005-83. Další využití zbylého materiálu nemění nic na závěru, že v době jeho uložení na předmětné pozemky se jednalo o odpad. Rovněž tak nelze mít za to, že s odpadem nakládal P., neboť odpad byl uložen na pozemcích, jichž byl vlastníkem, a měl informovat pana M., kam má být suť uložena. Z obsahu správního spisu lze dovodit, že P. nejednal v tomto případě svým jménem, ale uložení odpadu zařizoval jménem žalobkyně.

Žalobkyně v replice k vyjádření žalovaného také poukázala na to, že byly z působnosti zákona o odpadech vyjmuty zeminy a jiné přírodní materiály vytěžené během stavební činnosti, pokud vlastník prokáže, že budou použity v přirozeném stavu v místě stavby a že jejich použití nepoškodí nebo neohrozí životní prostředí nebo lidské zdraví [§ 2 odst. 1 písm. j) zákona o odpadech, ve znění účinném od 1. 7. 2010 do 30. 9. 2013]. Podle žalobkyně v době vydání napadeného rozhodnutí měl žalovaný přihlédnout k tomu, že zanikla trestnost jejího činu, neboť se jednalo o zeminu a přírodní materiály, které splňovaly všechny další podmínky stanovené v § 2 odst. 1 písm. j) zákona o odpadech. Ani tuto námitku městský soud neshledal důvodnou. V daném případě se nejednalo o zeminu či jiný přírodní materiál vytěžený během stavební činnosti. Předmětná suť nebyla vytěžena, tedy získaná z podpovrchu, a nebyla ani získaná při stavební činnosti, neboť vznikla jako důsledek demolice stávající stavby. To znamená, že na daný případ nedopadalo žalobkyní označené ustanovení § 2 odst. 1 písm. j) zákona o odpadech, ve znění účinném od 1. 7. 2010 do 30. 9. 2013.

Žalobkyně (stěžovatelka) napadla rozsudek městského soudu kasační stížností. Stěžovatelka namítala nesprávné posouzení právní otázky. Trvá na tom, že použitý materiál nebylo možno posuzovat jako odpad dle zákona o odpadech. Dle § 3 odst. 1 tohoto zákona, ve znění účinném do 30. 6. 2010, bylo totiž nutno splnit kumulativně hned několik podmínek k tomu, aby bylo možno materiál posoudit jako odpad. Muselo se jednat o movitou věc (1. podmínka), které se osoba zbavuje nebo má úmysl nebo povinnost se jí zbavit (2. podmínka) a přísluší do některé ze skupin odpadů uvedených v příloze č. 1 k tomuto zákonu (3. podmínka). První podmínka byla bezesporu splněna – jednalo se o movité věci. Stěžovatelka však od samotného počátku odmítá, že by se těchto věcí zbavovala či měla úmysl/povinnost se jich zbavit. Naopak, již ve správním řízení prokázala, že její materiál byl opakovaně použit pro stavební účely. Ostatně, správní orgány, ale i městský soud toto ve svých rozhodnutích nepopřely, ba naopak potvrdily. Stěžovatelka rozporuje závěr městského soudu uvedený v bodě 67 napadeného rozsudku, že z objektivního hlediska na úmysl stěžovatelky zbavit se stavební suti ukazují následující skutečnosti: 1. žalobkyně stavební suť odvezla a uložila na předmětných pozemcích, 2. v případě stavební suti nešlo o žádný produkt, o jehož výrobu bylo usilováno, nýbrž šlo o druhotný produkt [...], 3. na předmětných pozemcích se stavební suť nacházela téměř dva roky – míra pravděpodobnosti opětovného použití měla tak spíše klesající, než vzestupnou tendenci. K bodu 1 stěžovatelka uvádí, že označení „stavební suť“ je velice zavádějící.

Pod pojmem stavební suť si veřejnost představí hromadu materiálu ze zříceného domu např. po zemětřesení. Stavební suť v takovém případě obsahuje všechny části původní stavby. Jak ale vyplývá z fotografií doložených ve spise, na předmětných pozemcích nebyla navezena stavební suť. To, co bylo uloženo na pozemky, bylo zdivo z domu postaveného někdy v 18. století. Materiál uložený na pozemcích prokazatelně neobsahoval dřevěný krov střechy ani dveře či okna, ani kovové traverzy ze stropů, neboť ty byly stavěné jako cihlová klenba. Jednalo se pouze o takzvaný inertní materiál, tedy z převážné míry kámen, cementové omítky, cihly, pálené tašky a zeminu. K bodu 2 stěžovatelka konstatuje, že „prvotním produktem“ její snahy bylo rekonstruovat statek, který zde stál po několik staletí, a „díky socialistické péči“ státní moci se z něho stala ruina. Na rekonstrukci bylo vydáno řádné stavební povolení a původně byla plánovaná jako oprava tohoto domu. Po započetí stavebních prací (zejména sundání krovů a otlučení omítek) bylo zjištěno, že stav nosných zdí, tvořených převážně z kamene s cihlovou vyzdívkou, je natolik havarijní, že hrozí reálné zřícení štitových a hlavních bočních zdí. Na základě posudku statika bylo neprodleně oznámeno stavebnímu úřadu, že stavba je v havarijním stavu a bude muset být „demolována“. O této skutečnosti je od samého začátku sporu jasný důkaz ve spise. Z logiky věci tedy prvotní byla snaha o rekonstrukci, jelikož ale nebyla z objektivních důvodů reálná, bylo v souladu se zákonem přistoupeno k demolicí objektu a rozhodnutí postavit celý objekt od základů znovu. Stěžovatelka připomíná, že ač stavební úřad o demolicí věděl, nijak se nezajímal, kam se materiál bude ukládat, ani nijak neupozornil, že jej může někdo považovat za odpad. K bodu 3 stěžovatelka uvedla, že doba uložení materiálu na pozemku byla adekvátní době nutné pro vyřízení změny stavebního povolení, resp. vyřízení stavebního povolení nového na tuto novou stavbu. Od samého počátku bylo naplánované, že veškerý materiál uložený na předmětných pozemcích bude opět použit na stavbě. Veškerý kámen, který byl opětovně na novou stavbu použit, je jasně vidět. Tato skutečnost se dá jednoduše dokázat, jednak stavebními výkresy projektu, kde je kámen jasně uvedený jako stavební materiál. Dále jsou ve spise doloženy stavební deníky, kde pracovníci stavební firmy tento kámen čistili a třídili pro probíhající stavbu. A v neposlední řadě je velice jednoduché, aby znalec stanovil objem kamene, který se nachází dnes na nově vzniklém objektu, rovněž je jednoduché dokázat, že takovýto kámen ve stavebninách nelze koupit. Ostatní uložený materiál byl po rozdrčení a roztrídění na jednotlivé frakce použit jako podklad pod komunikace či na terénní úpravy. Městský soud ani správní orgány nikterak nevzaly v potaz, že stěžovatelka materiál bezzbytku opětovně použila na přestavbu předmětného objektu, což je však skutečnost, kterou tyto orgány nerozporovaly. Nebyly tak splněny hned dvě podmínky k tomu, aby bylo možno její materiál posoudit jako odpad dle § 3 odst. 1 zákona o odpadech, ve znění účinném do 30. 6. 2010. Tím tak městský soud nejen nesprávně posoudil právní otázku, ale rovněž se odchýlil od konstantní judikatury Nejvyššího správního soudu.

Dle stěžovatelky postupoval městský soud formalisticky, nezohlednil výjimky z věcné působnosti zákona o odpadech včleněné zákonem č. 154/2010 Sb. a zákonem č. 169/2013 Sb. Stěžovatelka opakovaně zdůrazňuje, že v jejím případě se nejednalo o nakládání s odpadem, ale o jiný přírodní materiál vytěžený během stavební činnosti, který byl použit ve svém přirozeném stavu pro stavební účely na místě, na kterém byl vytěžen. K tomu dodala, že pojem „vytěžený“ bezsporu nemusí znamenat pouze to, že věc byla získána z podpovrchu, jak nesprávně uvádí městský soud, a položila si otázku jak jinak nazvat materiál, který pochází z demolicí stavby (kámen, cihly) a který je následně bezzbytku použit na výstavbu nového objektu, než jako přírodní materiál vytěžený během stavební činnosti.

Nejvyšší správní soud kasační stížnost zamítl.

### Z odůvodnění:

(...)

#### III. 3. Zda byl uložený materiál odpadem

[37] Nejvyšší správní soud tedy posoudil samotné jádro věci, a sice zda stěžovatelka nakládala s odpadem, či nikoliv.

[38] Stěžovatelce byla uložena sankce za nakládání s odpady v zařízeních, ve kterých nakládání s odpady je zakázáno nebo není povoleno [§ 66 odst. 4 písm. b) zákona o odpadech]. Podle tohoto ustanovení „[p]okutu do výše 10 000 000 Kč uloží inspekce fyzické osobě oprávněně k podnikání nebo právnické osobě, která nakládá s odpady v

zařizování, ve kterých nakládání s odpady je zakázáno nebo není povoleno<sup>4</sup>. Pro to, aby mohla být stěžovatelka postížena za uvedený správní delikt (nyní přešůupek právnícké nebo podnikající fyzické osoby se shodnou skutkovou podstatou), je nutné, aby byly splněny následující podmínky: 1) materiál, o který se jedná (stovky tun netříděné stavební suti), je odpadem, 2) stěžovatelka nakládala s odpadem v zařizování, ve kterém nebylo nakládání povoleno.

[39] Stěžovatelka v kasační stížnosti primárně zpochybňuje, že by předmětný materiál byl odpadem. Pokud by tento předpoklad nebyl naplněn, bylo by bezpředmětné zabývat se druhým kritériem. Proto se Nejvyšší správní soud nejprve zaměřil na tuto otázku.

[40] Stěžovatelka jednak tvrdí, že předmětný materiál, který vznikl při demolici zdva domu z 18. století, sestával z kamení, cementové omítky, cihel, pálených tašek a zeminy. Jednalo se tak podle jejího názoru o zeminu a jiný přírodní materiál vytěžený během stavebních činností, jež jsou vyloučeny z působnosti zákona o odpadech na základě § 2 odst. 3 [původně § 2 odst. 1 písm. j)], nikoliv o odpad. Dále tvrdí, že veškerý materiál byl následně využit na výstavbu nového objektu na místě objektu zdemolovaného. Kámen byl po očištění použit jako stavební materiál, jak mají dokládat stavební deníky a nákresy, ostatní materiál byl roztríděn na jednotlivé frakce, rozdrčen a použit jako podklad pod komunikace a k terénním úpravám.

[41] Z věcné působnosti zákona o odpadech byla zemina vyňata s účinností od 23. 4. 2004 v důsledku novely č. 188/2004 Sb., která především provedla směrnici Evropského parlamentu a Rady 2000/53/ES o vozidlech s ukončenou životností. Na věc stěžovatelky by takováto zákonná změna, k níž došlo později, než byl správní delikt spáchán, byla použitelná, byla-li by stěžovatelce ku prospěchu. Taková zemina však musela splnit kritéria uvedená ve společném prováděcím právním předpisu Ministerstva životního prostředí a Ministerstva zemědělství, který nebyl nikdy vydán, takže v praxi byly výkopové zeminy, které naplnily definici odpadu, nadále považovány za odpad (podle § 2 se zákon vztahoval na nakládání se všemi odpady, s výjimkou mimo jiné „vytěžených zemín a hlusín, včetně sedimentů z říčních toků a vodních nádrží, vyhovujících limitům znečištění pro jejich využití na zemědělském půdním fondu, k zavázání podzemních prostor a k úpravám povrchu terénu (terénním úpravám), stanovených prováděcím právním předpisem“).

[42] Dne 23. 1. 2009 nabyl účinnosti zákon č. 9/2009 Sb., o hnojivech<sup>6</sup>, který na základě poslanceké iniciativy novelizoval zákon o odpadech tak, že z jeho působnosti vyjímá sedimenty z vodních toků a nádrží a také výkopové zeminy, které splní limity stanovené v nové příloze č. 9 k zákonu o odpadech (podle § 2 se zákon vztahoval na nakládání se všemi odpady, s výjimkou mimo jiné „vytěžených zemín a hlusín, včetně sedimentů z vodních nádrží a koryt vodních toků, vyhovujících limitům znečištění pro jejich využití k zavázání podzemních prostor a k úpravám povrchu terénu (terénním úpravám), stanoveným v příloze č. 9 tohoto zákona, a sedimentů z rybníků, vodních nádrží a vodních toků používaných na zemědělském půdním fondu podle zvláštních právních předpisů“). Podobně i tato změna zákona, k níž došlo později, než byl správní delikt spáchán, by byla na věc použitelná, byla-li by stěžovatelce ku prospěchu. Tato změna byla v dílčím rozporu s rámcovou směrnicí o odpadech (98/2008/ES), která vyjímá ze své působnosti pouze nekontaminovanou zeminu a jiný přírodní materiál vytěžený během stavebních činností, pokud je jisté, že materiál bude použit ve svém přirozeném stavu pro účely stavby na místě, na kterém byl vytěžen. Novela však směřovala na veškerou zeminu a dále se nezabývala nakládáním s touto komoditou. Větší změnu přinesla až novela v podobě zákona č. 154/2010 Sb. přijatá s cílem řádné implementace rámcové směrnice o odpadech (proti ČR bylo vedeno několik řízení pro porušení povinností vyplývajících z různých odpadových směrnic), podle které se již zákon nevztahuje na využití zemín a jiných přírodních materiálů vytěžených během stavebních činností, pokud vlastník prokáže, že budou použity v přirozeném stavu v místě stavby a že jejich použití nepoškodí nebo neohroží životní prostředí nebo lidské zdraví.

[43] Žádáná z následných legislativních změn však stěžovatelce nemůže být ku prospěchu. V posuzované věci se jedná o značné množství netříděné stavební suti, pocházející z rekonstrukce (a v rámci ní demolice) stavebního objektu. Tento materiál (klasickou stavební suť složenou obvykle ze zbytků cihel, omítek a barvy na stěny, kame-  
ne, dřevěných či železných stavebních prvků, případně kusů betonu, dlaždic a jiných podobných materiálů) není možné zaměřovat za zeminu (nebo hlusinu) v pojetí zákona o odpadech, protože se zejména nejedná o přírodní

Pozn. redakce: zákon č. 9/2009 Sb., kterým se mění zákon č. 156/1998 Sb., o hnojivech, pomocných půdních látkách, pomocných rostlinných přípravcích a substrátech a o agrochemickém zkoušení zemědělských půd (zákon o hnojivech), ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony.

materiál. Zemina může být součástí této vytěžené nebo jinak získané směsi, v celku se však o zeminu nejedná. Ani v případě stěžovatelky nelze směs sestávající z kamení, cementové omítky, cihel, pálených tašek a zeminy považovat za zeminu, neboť takováto směs zkrátka zeminou není.

[44] Navíc ačkoliv starší znění zákona o odpadech nestanoví, že zemina musí být přírodním materiálem, interpretací zejména s přihlédnutím k ustanovení rámcové směrnice o odpadech je možné tento výklad dovodit, přičemž platí, že členské státy (a jejich orgány) jsou k tomuto eurokonformnímu výkladu povinny přistoupit, aby byl dosažen jednotný výklad základních konceptů unijního práva napříč členskými státy (viz např. rozsudek Soudního dvora ze dne 15. 7. 2004, *Komise v. Spojené království*, C-424/02 k definici pojmu „odpadní olej“), a za tím účelem i porovnávat jazykové verze (viz rozsudek Soudního dvora ze dne 24. 10. 1996, *Kraaijeveld a další*, C-72/95) a dokonce i přihlížet k nezávazným aktům (viz rozsudek Soudního dvora ze dne 13. 12. 1989, *Salvatore Grimaldi v Fonds des maladies professionnelles*, C-322/88).

[45] Materiál v posuzovaném případě vzhledem k uvedenému nelze považovat za zeminu. Jedná se o směs různých materiálů, přičemž některé složky nejsou přírodním materiálem (může jím jistě být kámen a samotná zemina, ale určitě jím nemohou být cementové omítky, cihly nebo pálené tašky) a nelze je bez dalšího zpracování či přinejmenším vytrídění použít. Stále je však třeba odpovědět na otázku, zda se jedná o odpad.

[46] Pojem odpad je v českém právním řádu třeba vykládat nejen na podkladě definice uvedené v § 3 zákona o odpadech, ale i v souladu s judikaturou Soudního dvora, který vydal řadu rozhodnutí, v nichž předně jednoznačně, a dříve, než došlo k uložení demoliční suti stěžovatelkou na předmětných pozemcích, vyslovil, že výklad pojmu odpad nemůže být restriktivní (např. rozsudky ze dne 18. 4. 2002, *Palin Granit*, C-9/00, bod 23, ze dne 15. 6. 2000, *ARCO Chemie Nederland a další*, C-418/97 a C-419/97, body 36-40; ale i stanovisko generálního advokáta Jacobse ze dne 24. 10. 1996 ve věci *Tombesi a další*, C-304/94). Dále soud formuloval řadu dílčích závěrů vymezujících, co je odpadem, a co za něj naopak považovat nelze, jež jsou významným interpretačním vodítkem pro posouzení každého konkrétního případu. Toho si ostatně byl vědom i městský soud (strany 12 a 13 napadeného rozsudku).

[47] Dle § 3 odst. 1 zákona o odpadech účinného ke dni rozhodnutí žalovaného je odpadem „každá movitá věc, které se osoba zbavuje nebo má úmysl nebo povinnost se jí zbavit a přísluší do některé ze skupin odpadů uvedených v příloze č. 1 k tomuto zákonu“.

[48] Definice odpadu byla v této podobě převzata z článku 1 písm. a) směrnice Rady 75/442/EHS, jež byla později nahrazena směrnicí novou [směrnice Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 98/2008, o odpadech a o zrušení některých směrnic], která se však tohoto vymezení podstatně nedotkla. Nová směrnice v zásadě inkorporovala nejvýznamnější výdobytky, jež na tomto poli přinesla početná judikatura Soudního dvora, což se do českého právního řádu promítlo později tzv. euronovelou zákona o odpadech provedenou zákonem č. 154/2010 Sb., účinnou od 1. 7. 2010. Změnu do vymezení pojmu odpad přinesla směrnice nikoliv vypuštěním odkazu na kategorie odpadů stanovené v příloze (který však česká úprava dosud obsahuje), jež nijak nepřispívaly ke konkretizaci definice, neboť zahrnovaly všechny představitelné látky, ale tím, že zúžila pojem odpad vyloučením tzv. vedlejších produktů. To znamená, že v době spáchání deliktu bylo třeba koncept vedlejšího produktu, který není považován za odpad, zohlednit respektováním judikatury Soudního dvora (ESD), kdežto po 1. 7. 2010 na tuto specifickou skupinu věcí pamatuje i výslovná zákonná úprava. O pojmu vedlejší produkt bude v souvislosti s uplatněnou obranou stěžovatelky pojednáno níže.

[49] Konstrukce definice odpadu je postavena na pojmu „zbavit se“, k čemuž Soudní dvůr dospěl již v rozsudku ze dne 18. 12. 1997 *Inter-Environnement Wallonie ASBL*, C-129/96, bod 26. Zbavením se věci přitom je jak její odstranění, tak i využití (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 23. 2. 2011, čj. 7 As 6/2011-63). Podle evropského konceptu obsahu pojmu odpad ani ekonomická využitelnost věci neznamená, že nejde o odpad, protože všechny věci, kterých se vlastníci zbavují, byť mají ekonomickou hodnotu, jsou předmětem směrnice [rozsudky Soudního dvora ze dne 28. 3. 1990, *Zanetti a další* C-359/88 a ze dne 25. 6. 1997, *Tombesi a další* C-304/94, ]. Stejná věc totiž pro někoho je odpadem a pro jiného nikoliv. Dokonce lze říci, že jediná věc může v průběhu svého životního cyklu nabýt a pozbyť status odpadu i opakovaně, což musí její držitel sledovat (srov. Hanák, J.: Co je odpadem podle evropské a české legislativy? *Časopis pro právní vědu a praxi*, ročník 19, září

2011, s. 242). Ve stanovisku generálního advokáta Albera ze dne 4. 7. 2002 ve věci C-444/00 byl vysloven názor, že odpadem je i látka získaná recyklací, pokud pro ni neexistuje poptávka a dlouhodobé skladování se stane pro držitele neúnosné a dovede jej ke zbavení se věci. Systém nakládání s odpady, ke kterému se Evropská unie přihlásila, má totiž za cíl pokrýt všechny předměty a látky, jichž se držitel zbavuje, i když mají hospodářskou hodnotu a jsou sbírány za obchodním účelem, aby byly recyklovány, využity nebo opětovně použity (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 5. 2008, čj. 2 As 28/2007-94).

[50] Důvodová zpráva k zákonu o odpadech k pojmu odpad uvádí, že plně přejímá definici odpadu stanovenou ve směrnici ES. Aby uvedené movité věci v příloze č. 1 mohly být považovány za odpad, musí splňovat alespoň jedno ze tří kritérií. První dvě kritéria závisí na vůli osoby, tj. a) zbavuje se movité věci nebo b) má úmysl se movité věci zbavit. Třetí kritérium je objektivní, nezávislé na vůli osoby, když má osoba povinnost se movité věci zbavit (např. rozhodnutím příslušného správního úřadu).

[51] Ke zbaování se odpadu dle § 3 odst. 2 zákona o odpadech dochází „*vždy, kdy osoba předá movitou věc, příslušející do některé ze skupin odpadů uvedených v příloze č. 1 k tomuto zákonu, k využití nebo k odstranění ve smyslu tohoto zákona nebo předá-li ji osobě oprávněné ke sběru nebo výkupu odpadů podle tohoto zákona bez ohledu na to, zda se jedná o bezúplatný nebo úplatný převod. Ke zbaování se odpadu dochází i tehdy, odstraní-li movitou věc příslušející do některé ze skupin odpadů uvedených v příloze č. 1 k tomuto zákonu osoba sama.*“

[52] V těchto intencích i zákon o odpadech v § 3 odst. 3 zakotvuje možnost vlastníka posuzované movité věci vyvrátit úmysl se věci zbavit. Tento úmysl je totiž presumován v případě „*movité věci příslušející do některé ze skupin odpadů uvedených v příloze č. 1 k zákonu o odpadech, a) která vzniká u právnických osob nebo fyzických osob oprávněných k podnikání jako vedlejší produkt při výrobě nebo přeměně energie, při výrobě nebo nakládání s látkami nebo výrobky nebo při jejich využívání nebo při poskytování služeb, nebo b) jejíž původní účelové určení odpadlo nebo zaniklo.*“ Břemeno tvrzení i důkazní spočívá na vlastníku.

[53] Mezi stranami není sporné, že se jedná o movitou věc. Stěžovatelka brojí proti kvalifikaci stavební suti jako odpadu, jelikož ji následně (sice po delší době než původně plánovala) využila při stavebních pracích, které sama provedla.

[54] Soudní dvůr opakovaně dovedl, že seznam látek a předmětů uvedených v příloze ke směrnici (a českým zákonodárcem provedený přílohou č. 1 k zákonu o odpadech) je pouze orientační povahy, neboť kvalifikace odpadu vyplývá především z chování vlastníka a z významu pojmu „zbavit se“ (viz např. rozsudky Soudního dvora ze dne 18. 12. 1997, *Inter-Environnement Wallonie*, C-129/96, ze dne 7. 2. 2006, *Van de Walle a další*, C-1/03, ze dne 15. 5. 2007, *Thames Water Utilities*, C-252/05, ze dne 18. 12. 2007 *Komise proti Itálii*, C-195/05). Skutečnost, že stavební sutě je podřaditelná například pod kód Q1 přílohy č. 1 zákona o odpadech, tedy není rozhodující. Je potřeba posoudit chování stěžovatelky a její případný úmysl se jí zbavit.

[55] Podle Soudního dvora musí být výraz „zbavit se“ vykládán ve světle nejenom základního cíle směrnice o odpadech, kterým je podle jejího třetího bodu odůvodnění „*ochrana lidského zdraví a životního prostředí před škodlivými vlivy sběru, přepravy, zpracování, skladování a ukládání odpadů*“, ale i ve světle čl. 174 odst. 2 Smlouvy o založení Evropského společenství (nyní je toto ustanovení téměř doslovně převzato do čl. 191 odst. 1 Smlouvy o fungování Evropské unie), který stanovil, že „*[p]olitika Společenství v oblasti životního prostředí je zaměřena na vysokou úroveň ochrany, přičemž přihlíží k rozdílné situaci v jednotlivých regionech Společenství. Je založena na zásadách obezřetnosti a prevence [...]*“. Z toho vyplývá, že výraz „zbavit se“, a tedy i pojem „odpad“ ve smyslu čl. 1 písm. a) směrnice o odpadech, by neměly být vykládány restriktivním způsobem (viz rozsudky Soudního dvora ve shora citovaných věcech *Thames Water Utilities*, bod 27; *Komise proti Itálii*, bod 35; a dále ve věci *ARCO Chemie Nederland a další*, C-418/97 a C-419/97, body 36 až 40). Tento závěr je nutno převzít také pro účely vymezení pojmu „odpad“ podle zákona o odpadech. Ačkoliv by z výše citovaného § 3 odst. 2 zákona o odpadech bylo možno dovozovat, že využití odpadu přímo samotným vlastníkem není zbaováním se, takový závěr by vedl k nedůvodnému rozlišování mezi předáním k využití a využitím samotným vlastníkem, aniž by takový důsledek byl opodstatněný nebo alespoň zákonodárcem zamýšlený (srov. důvodovou zprávu k návrhu zákona o odpadech, Sněmovní tisk Poslanecké sněmovny Parlamentu České republiky ve III. volebním období č. 705/0). Navíc by byl takový výsledek v rozporu se směrnicí o odpadech, z jejíhož čl. 4 ve spojení s přílohami IIA a IIB Soudní dvůr



vyvozuje, že zbavování se zahrnuje jak odstranění, tak využití (viz výše uvedený rozsudek Soudního dvora ve věci *ARCO Chemie Nederland a další*, bod 47). Zbavování se ve smyslu § 3 odst. 2 zákona o odpadech je proto nutno vykládat tak, že zahrnuje všechny případy, kdy vlastník odpad využije či odstraní sám, nebo jej za tímto účelem předá třetí osobě.

[56] Ačkoliv vždy musí být příslušný proces podřaditelný buď pod využití, nebo pod odstranění (viz rozsudek Soudního dvora ze dne 3. 4. 2003, *SITA EcoService Nederland*, C-116/01, bod 40), při rozhodování v pochybnostech o tom, zda movitá věc představuje odpad, není potřeba učinit jednoznačný závěr o tom, zda dochází k využití, nebo naopak k odstranění. Pro posouzení, zda je posuzovaný materiál odpadem podle zákona o odpadech, proto v posuzovaném případě není rozhodující, zda postup stěžovatelky při nakládání s ním bude spadat pod kódy R přílohy č. 3 (aplikace do půdy, která je přínosem pro zemědělství nebo zlepšuje ekologii), nebo pod kódy D přílohy č. 4 (ukládání v úrovni nebo pod úrovní terénu). V obou případech totiž půjde o zbavování se a demoliční suť tudíž bude možné považovat za odpad, ledaže by stěžovatelka v souladu s § 3 odst. 3 zákona o odpadech vyvrátila existenci úmyslu zbvavit se ho.

[57] Skutečnost, že látka nebo předmět jsou zbytkem z výroby nebo ze spotřeby, a tedy nikoliv produktem, o který jako takový bylo usilováno, je přitom považována za okolnost svědčící ve prospěch existence jednání, úmyslu nebo povinnosti zbvavit se látky nebo předmětu. Způsob, jakým je následně s látkou nebo předmětem nakládáno, není pro jejich kvalifikaci jako odpadu rozhodující. Za odpad jsou považovány i látky a předměty, které mají hospodářskou hodnotu a které lze opětovně hospodářsky využít (viz zejména rozsudky Soudního dvora ve věcech *Komise proti Itálii*, bod 36-38; a *ARCO Chemie Nederland a další*, bod 83; spojené věci *Tombesi a další*, C 304/94, C-330/94, C-342/94 a C-224/95, body 47 a 48; spojené věci *Vessoso a Zanetti*, C 206/88 a C-207/88, bod 9). Pokud tedy stěžovatelka tvrdí, že stavební suť měla v úmyslu později použít, tato skutečnost sama o sobě neznamená, že se nejedná o odpad.

[58] Na druhou stranu však Soudní dvůr připustil, že za určitých okolností může látka nebo předmět vznikající těžebním či výrobním postupem, který není určen hlavně k jeho výrobě, představovat nikoli zbytek, ale vedlejší produkt, kterého se vlastník nechce zbvavit, ale který chce za podmínek, které jsou pro něj výhodné, využívat nebo uvádět na trh, za podmínky, že toto opětovné použití je jisté, nevyžaduje předchozí zpracování a navazuje na výrobní proces nebo využití (viz rozsudky Soudního dvora ve věcech *Komise v. Itálie*, bod 39, C-9/00, *Palin Granit*, C-114/01, body 34-36, ze dne 11. 9. 2003, *AvestaPolarit Chrome* C-114/01, body 33-38, ze dne 8. 9. 2005, *Komise v. Španělsko*, C-121/03, body 87 a 90, ze dne 8. 9. 2005, *Komise v. Španělsko*, C-416/02, body 58 a 61, ze dne 11. 11. 2004, *Niselli*, C-457/02, bod 47). Pokud tedy věc vzniká postupem, který není určen převážně k jejímu vzniku, existují tři způsoby, jak s ní může být naloženo: 1) odstranění, 2) využití, 3) opětovné použití za výhodných podmínek, jsou-li splněny výše uvedené striktní předpoklady. Zatímco v prvních dvou případech jde o zbvavení se věci, a tuto věc je tudíž nutno považovat za odpad, v třetím případě věc odpadem není.

[59] Míru, v jaké je nutno pochybnosti o možném úmyslu věci se zbvavit vyloučit, je možno nalézt opět v judikatuře Soudního dvora. Již z výše uvedeného je zřejmé, že vlastník musí prokázat, že daný vedlejší produkt hodlá za pro něj výhodných podmínek použít nebo uvést na trh, je-li toto opětovné použití jisté, nevyžaduje předchozí zpracování a navazuje na výrobní proces nebo využití. Důležitá je zde především podmínka jistoty opětovného použití za výhodných podmínek. Nakonec využití je podle směrnice o odpadech i podle zákona o odpadech jednou z forem zbavování se odpadu. Aby se tedy nejednalo o pouhé využití ve smyslu zbvavení se odpadu, nýbrž o další výhodné použití věci, musí být prokázána skutečná jistota přínosnosti dalšího použití; pouhá možnost není způsobila vyvrátit závěr o úmyslu zbvavit se věci nevznikající jako hlavní produkt výroby, a tudíž ani závěr o tom, že taková věc je odpadem. Pamatováno přitom musí být stále na naplnění cílů směrnice o odpadech, zejména pak naplnění požadavku vysoké míry ochrany životního prostředí. Z něj vyplývá povinnost posuzovat restriktivně jakékoliv vynětí věci vznikající postupem, který primárně není určen k její výrobě, z právní regulace nakládání s odpady. Aby proto bylo možné konstatovat, že konkrétní vedlejší produkt není odpadem, musí existovat skutečná jistota dalšího použití vedlejšího produktu a jeho přínosnosti pro vlastníka (k několika případům, kdy Soudní dvůr shledal, že posuzovaný vedlejší produkt nemusí být odpadem, srov. jeho rozsudky ze dne 24. 6. 2008, *Commune de Mesquer*, C-188/07, ze dne 15. 1. 2004, *Saetti a Frediani*, C-235/02, a již zmíněný rozsudek *AvestaPolarit Chrome*).



[60] Vedlejší produkt je upraven v čl. 5 rámcové směrnice o odpadech a v § 3 odst. 5 zákona o odpadech, podle kterého je vedlejším produktem movitá věc, která vznikla při výrobě, jejímž prvotním cílem není výroba nebo získání této věci. Současně je třeba, aby byly splněny následující 4 podmínky: a) movitá věc vznikla jako nedílná součást výroby, b) její další využití je zajištěno, c) její další využití je možné bez dalšího zpracování způsobem jiným, než je běžná výrobní praxe, a d) její další využití je v souladu se zvláštními právními předpisy a nepovede k nepříznivým účinkům na životní prostředí nebo lidské zdraví.

[61] Nejvyšší správní soud ze správního spisu zjistil, že stěžovatelce bylo dne 17. 7. 2002 uděleno stavební povolení pro stavbu „X – přestavba zemědělské usedlosti na penzion a stáj koní“, které obsahuje mimo jiné podmínku, že stavba bude dokončena do prosince 2005 a k návrhu na provedení kolaudačního řízení bude předložen taktéž doklad o likvidaci odpadů vzniklých v průběhu výstavby a odpadů provozních a komunálních. V protokolu o podání vysvětlení dle § 60 zákona č. 200/1990 Sb., o přestupcích (dále jen „zákon o přestupcích“), sepsaném dne 15. 4. 2004 předvolaný pan M. uvedl: „Dále jsme prováděli na základě ústní dohody s panem P. demoliční práce na objektu bývalé hospodářské usedlosti. Na uvedené stavbě jsme měli provádět pouze výměnu krytiny, a poté, co statik zjistil stav budovy, její demolici. Materiál vzniklý při demolici byl uložen podle pokynu pana P. kolem paborku na p. p. č. X. Sem jsme dávali kámen, hlínu a zbytky cihel. Cihly pak na zahradu pana P., aby bylo možno je dále použít. Materiál od paborku bude všechno odevzen a použit do navážek, kámen bude omýváán a použit na stavbě. Přesné místo, kde bude kámen použit, mi není známo.“ V protokolu o podání vysvětlení dle § 60 zákona o přestupcích sepsaném dne 28. 4. 2004 předvolaný P. uvedl: „Co se týče lesa, objednal jsem u firmy odvoz a uložení hlíny, kamene a cihel na pozemek u lesa (cca 1-2 m od viditelného okraje lesa) s tím, že toto uložení je na dobu dočasnou. Navážení prováděla pouze uvedená firma. Materiál se bude opět používat na stavbě po jeho rozdělení. Materiál je zde uložen od října – listopadu 2002. Do konce září roku 2004 bude pozemek uklizen a opět užíván jako louka.“

[62] Ve shodě s výše citovanými výpověďmi je i tvrzení stěžovatelky v její kasační stížnosti.

[63] Stěžovatelce lze přisvědčit, že demoliční suť byla předmětem, který u ní vznikl výrobním postupem – za výrobní postup lze v kontextu stavebních prací považovat i demolici starých částí stavby. Demoliční suť, tedy směs stavebních hmot vzniklá zbouráním stavby, je něco, co nutně vzniká při běžném způsobu takového bourání. Jistě si lze představit i způsoby bourání „neběžné“, například rozebrání stavby postupně tak, že již při samotném rozebírání vznikají jednotlivé bez dalšího dále použitelné materiály jako cihly, drčená či kusová malta nebo beton, střešní tašky, znovu použitelné ocelové díly, trámy apod., to však není situace, jež nastala v nyní projednávaném případě. I demoliční suť mohla být velmi dobře vedlejším produktem, kterého se stěžovatelka nechtěla zbavit, nýbrž který chtěla za podmínek, které pro ni mohly být výhodné, využít. Bylo velmi dobře možné a logické (a podle tvrzení stěžovatelky se i stalo) využít jednotlivé složky demoliční suti jako stavební materiál, podklad, výplň, navážku, součást složitější stavební hmoty apod. při budování nové stavby. Zjevně by takové využití i navazovalo na předchozí výrobní postup spočívající v demolici a mohlo být výhodné jednak tím, že by nebylo třeba pořizovat a dovážet stavební materiál nový, jednak i tím, že například původní očištěné kameny mohly dát stavbě patřičně starobylý ráz. Stěžovatelce by bylo možno i uvěřit, že bylo jisté, že takto demoliční suť využije – je obtížné představitelné, že by jí poté, co ji navezla na hromadu na louku (součástí zemědělského půdního fondu), kde viditelně „vyčnivala“ a již na první pohled se jevila být něčím danému místu nepatřičným, jí tam trvale ponechala. I doba uskladnění mohla velmi dobře odpovídat času potřebnému k vyřešení změny obsahu stavebního povolení v souvislosti s nenadále dodatečně se objevivší nutností demolice starých částí stavby.

[64] U stěžovatelky však rozhodně nebyla splněna podmínka (to plyne jak ze samotného jejího tvrzení, tak ze sdělení pánů M. a P.), že další využití demoliční suti v jejím případě nevyžadovalo předchozího zpracování, jinak řečeno, že suť bylo možno využít v takové podobě, v jaké byla na pozemcích uskladněna. Stěžovatelka uvedla, že v první řadě ze suti vytřídila a očistila kameny, které následně použila na stavbu nového objektu. Dále uvedla, že ostatní uložený materiál ze suti byl po rozdrčení a roztrídění na jednotlivé frakce použit jako podklad pod komunikace či na terénní úpravy. Stěžovatelce tedy lze uvěřit, že uskladněnou demoliční suť bezzbytku využila k vybudování nové stavby. Ovšem mohla tak učinit – a to je pro posouzení věci klíčové – teprve poté, co suť zásadním způsobem zpracovala, a sice vytřídila její složky na kameny a ostatní materiál, kameny očistila a ostatní materiál rozdrtila a roztrídila na jednotlivé frakce. V případě stěžovatelky tedy bylo využití demoliční suti podmíněno jejím předchozím velmi podstatným zpracováním. Tím se její případ podobá věci *Niselli, C-457/02*, v níž

šlo o kovový šrot, jenž též musel být před svým dalším využitím na nové výrobky zpracován (roztříděn, roztaven a použit na výrobu nového kovového materiálu, viz popis konkrétní situace v bodě 52 rozsudku). Stejně tak je blízky věci *Commune de Mesquer*, C-188/07, v níž bylo shledáno, že topný olej, jenž sám o sobě odpadem není, se jím stane, je-li smísen s pískem a mořskou vodou. Naopak se odlišuje od věci *Komise v. Španělsko*, C-416/02, a *Komise v. Španělsko*, C-121/03, v nichž šlo o statková hnojiva (zjednodušeně řečeno o výkaly hospodářských zvířat), jež byla bez dalšího zpracování využita jako půdní hnojiva. Podobně se odlišuje i od věci *Saetti a Frediani*, C-235/02, v níž šlo o ropný koks, tedy látku vznikající jako jeden z produktů rafinace ropy, jež byla bez dalšího zpracování plně využita pro výrobu elektrické energie jako palivo v tepelné elektrárně, které v konkrétních poměrech bylo ekonomicky racionální takto využít. Taktéž v rozsudku ve věci *AvestaPolarit Chrome*, C-114/01, je jasné uvedeno, že při využití vedlejších produktů těžby k opětovnému vyplnění těžbou vzniklých štol nejsou odpadem pouze takové, které před uvedeným použitím nevyžadují dalšího zpracování (viz body 36 a 37).

[65] Vzhledem ke všem výše uvedeným skutečnostem dospěl Nejvyšší správní soud ve shodě s městským soudem k závěru, že předmětný materiál – demoliční suť je odpadem, neboť jeho využití stěžovatelkou bylo možné jen po předchozím zpracování.

[66] Nejvyšší správní soud nad rámec výše uvedeného zvažoval, zda pro účely případné odpovědnosti za správní delikt bylo možno po stěžovatelce požadovat, aby v rozhodné době rozpoznala, že demoliční suť je či může být odpadem. Dospěl k závěru, že to možné bylo. Jednání stěžovatelky se odehrálo v říjnu a listopadu 2002, tedy ještě před vstupem ČR do EU, avšak již za účinnosti nynějšího zákona o odpadech, který byl přijat zjevně jako tzv. harmonizační zákon, uvádějící český právní řád do souladu s právem EU s ohledem na perspektivu očekávaného brzkého vstupu ČR do ní. Obecná část důvodové zprávy k vládnímu návrhu zákona, jenž v podstatných ohledech byl také v navrhovaném znění schválen (viz již zmíněný Sněmovní tisk Poslanecké sněmovny Parlamentu České republiky ve III. volebním období č. 705/0), hovoří v tomto ohledu jednoznačně: „*Hlavním důvodem pro přípravu zcela nového zákona o odpadech je nicméně nutnost harmonizace právních předpisů ČR s předpisy Evropského společenství v souvislosti s urychlováním přípravy vstupu ČR do EU. Z předpisů ES se sice vycházelo již při přípravě zákona č. 125/1997 Sb., o odpadech, a jeho prováděcích předpisů, analýza jejich vzájemného souladu však ukázala řadu závažných rozdílů a nepřesností, které je nutno v procesu příprav na přijetí do EU odstranit.*“ Nejvyšší správní soud setrvale judikuje (viz poprvé jeho rozsudek ze dne 29. 9. 2005, čj. 2 Afs 92/2005-45, č. 741/2006 Sb. NSS), že v případech, kdy se posuzují skutkové okolnosti, k nimž došlo před vstupem České republiky do Evropské unie, a rozhodným právem je právo tehdy účinné, je nutno ustanovení českého právního předpisu, přijatého nepochybně za účelem sblížení českého práva s právem Evropských společenství a majícího svůj předobraz v právní normě obsažené v právu Evropských společenství, vykládat konformně s touto normou. Odchýlit se od takového výkladu je však zpravidla nezbytné v případech, kdy pro to existují zřejmé racionální důvody dané kupříkladu tím, že v ustanovení českého právního předpisu byla úmyslně zvolena odlišná textace nebo že ten, kdo právní předpis vydal, v něm jiným nepochybným způsobem projevil vůli odlišnou od vůle projevené v normě práva Evropských společenství. S ohledem na výše uvedené pravidlo je třeba ve věci stěžovatelky mít za nezbytné vykládat rozhodné právo platné v době před vstupem do EU konformně s komplexem práva EU tehdy platným v oblasti nakládání s odpady, protože toto právo bylo pro tehdejšího českého zákonodárce vzorem a bylo jeho záměrem přijmout právní úpravu, jež bude v souladu s právem EU. Konkrétní podoba rozhodného znění zákona o odpadech nevykazuje (na rozdíl od případu řešeného ve věci sp. zn. 2 Afs 92/2005) takové odlišnosti v textaci, systematické či jiných aspektech českého zákona o odpadech od úpravy tehdejšího práva EU, která by měla v konkrétním případě vést k odmítnutí eurokonformní interpretace. Proto v případě stěžovatelky pojem odpadu ve smyslu zákona o odpadech lze vykládat jak s přihlédnutím k předpisům sekundárního práva EU, tak i ve světle judikatury Soudního dvora v souvislosti s nimi vydané, zvláště pak s ohledem na to, že základní principy plynoucí z této judikatury byly vysloveny již před tím, než k rozhodnému jednání stěžovatelky došlo. Po stěžovatelce tedy jako po profesionálovi (podnikateli zabývajícím se přestavbou starého za socialismu zdevastovaného statku na penzion a stále a provádějícím za tím účelem vcelku rozsáhlou a komplexní stavební činnost) bylo možno požadovat, aby byla ve vztahu k řešení problémů s potenciálními odpady, jež její činnost produkovala, patřičně předběžně obezřetná, protože z již tehdy pro ni závazného zákona o odpadech jasně plynula povinnost takové obezřetnosti, odrážející v sobě i základní filosofii nakládání s odpady zakotvenou v právu EU. Jistě nemusela mít jistotu ohledně každého dílčího aspektu nakládání s materiálem, který může být odpadem, avšak v rámci právem

požadované obezřetnosti měla přinejmenším zvažovat a případně se dotázat k tomu příslušných správních orgánů (stavebního úřadu, orgánů vykonávajících veřejnou správu v oblasti odpadového hospodářství), zda jí zamýšlený postup je v souladu se zákonem. Neučinila-li nic takového, je z pohledu principů právní jistoty přijatelný její postih za správní delikt.

[67] Nejvyšší správní soud konečně ve shodě s městským soudem podotýká, že zařazení materiálu do určité kategorie (v posuzovaném případě Q1) je orientační. Jeho přeřazení by na závěru, že se jedná o odpad, nemělo právně relevantní dopad.

[68] Jelikož byla splněna první podmínka (demoliční suť je odpadem), přistoupil Nejvyšší správní soud k posouzení podmínky druhé, zda bylo s odpadem nakládáno v zařízení, ve kterém nebylo nakládání povoleno.

[69] Mezi účastníky není sporu, že byla demoliční suť umístěna na pozemcích p. č. Y a X, katastrální území K., na území obce N. H. (ke dni vydání tohoto rozsudku dle údajů katastru nemovitostí p. č. Z a Q), které jsou součástí zemědělského půdního fondu. Dle § 1 odst. 1 zákona č. 334/1992 Sb., o ochraně zemědělského půdního fondu, je zemědělský půdní fond „základním přírodním bohatstvím naší země, nenahraditelným výrobním prostředkem umožňujícím zemědělskou výrobu a je jednou z hlavních složek životního prostředí. Ochrana zemědělského půdního fondu, jeho zvelebování a racionální využívání jsou činnosti, kterými je také zajišťována ochrana a zlepšování životního prostředí“. Dočasné uskladnění demoliční suti nelze považovat za postup v souladu s účelem ochrany zemědělského půdního fondu, natož pak za racionální využívání či zvelebování tohoto přírodního bohatství.

[70] Dle § 4 odst. 1 písm. f) zákona o odpadech se *zařazením* rozumí „*technické zařízení, místo, stavba nebo část stavby*“. Pozemky zařazené do zemědělského půdního fondu jsou ve smyslu uvedené definice „místem“, neboť nejsou ani stavbou, ani částí stavby, ani technickým zařízením, nýbrž zkrátka určitou konkrétní plochou (ať již rovnou nebo svažitou, lučinnou či polní), tedy místem. Takové pozemky tedy za běžných okolností zjevně jsou zařízením, ve kterém není nakládání s odpady povoleno, neboť se jedná o „místo“, na němž obecně zjevně není povoleno nakládat s odpady. O tom, že v daném případě ve vztahu k tomuto „místu“ neexistovalo výjimečné individuální povolení k nakládání s odpady, není sporu – nic takového v řízení nevyšlo najevo a nebylo stěžovatelkou ani tvrzeno.

[71] I druhá podmínka tak byla v posuzovaném případě splněna. Stěžovatelka proto naplnila skutkovou podstatu správního deliktu (nyní přestupku) dle § 66 odst. 4 písm. b) zákona o odpadech, neboť nakládala s odpady (především je shromažďovala) v zařízeních (na pozemcích zařazených do zemědělského půdního fondu), ve kterých nakládání s odpady je obecně zakázáno (vzhledem k účelu zákona o zemědělském půdním fondu) a nebylo v konkrétním případě povoleno (nebylo vydáno rozhodnutí, které by k tomu výjimečně dávalo povolení). (...)

## **Řízení před soudem: věcná příslušnost k projednání návrhu na zrušení mimořádného opatření podle pandemického zákona**

k § 2 a § 13 odst. 1 věty první zákona č. 94/2021 Sb., o mimořádných opatřeních při epidemii onemocnění COVID-19 a o změně některých souvisejících zákonů (v textu jen „pandemický zákon“)

k § 69 odst. 1 písm. b) a i) zákona č. 258/2000 Sb., o ochraně veřejného zdraví a o změně některých souvisejících zákonů, ve znění zákonů č. 274/2003 Sb., č. 375/2011 Sb. a č. 267/2015 Sb. (v textu jen „zákon o ochraně veřejného zdraví“)

**Ustanovení § 13 odst. 1 věty první zákona č. 94/2021 Sb., o mimořádných opatřeních při epidemii onemocnění COVID-19, zakládá věcnou příslušnost Nejvyššího správního soudu k projednání návrhu na zrušení mimořádného opatření podle § 2 tohoto zákona nebo podle § 69 odst. 1 písm. b) nebo i) zákona č. 258/2000 Sb., o ochraně veřejného zdraví, pouze za předpokladu, že I) jeho účelem je likvidace epidemie covid-19 nebo nebezpečí jejího opětovného vzniku, II) bylo vydáno Ministerstvem zdravotnictví, III) má**

**celostátní působnost a IV) bylo vydáno ve stavu pandemické pohotovosti. Všechny čtyři zákonné podmínky musí být splněny kumulativně.**

*(Podle usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 23. 3. 2021, čj. 9 Ao 1/2021-49)*

**Věc:** P. P. proti Ministerstvu zdravotnictví o návrhu na zrušení opatření obecné povahy.

Návrhem adresovaným Městskému soudu v Praze se navrhovatel domáhal zrušení mimořádného opatření odpůrce ze dne 22. 2. 2021 (dále též „napadené opatření“) vydaného podle § 69 odst. 1 písm. i) zákona o ochraně veřejného zdraví, jímž byl omezen pohyb a pobyt bez ochranných prostředků dýchacích cest.

Městský soud usnesením ze dne 4. 3. 2021, čj. 10 A 20/2021-34, postoupil věc podle § 7 odst. 5 věty první s. ř. s. Nejvyššímu správnímu soudu, který ji obdržel dne 15. 3. 2021.

Městský soud uvedl, že ke dni podání návrhu (26. 2. 2021) byl k projednání věci věcně příslušný. Následujícího dne (27. 2. 2021) však nabyl účinnosti pandemický zákon a ke stejnému dni byl vyhlášen stav pandemické pohotovosti (§ 1 odst. 3 pandemického zákona). Nejvyšší správní soud je podle § 13 odst. 1 věty první pandemického zákona věcně příslušný k přezkumu zde specifikovaných mimořádných opatření po dobu trvání stavu pandemické pohotovosti, nikoli jen těch vydaných ve stavu pandemické pohotovosti. Tím spíše, jde-li z věcného hlediska (tedy bez ohledu na okamžik vydání) o opatření, pro jejichž přezkum byla stanovena věcná příslušnost Nejvyššího správního soudu. Jelikož v průběhu řízení došlo ke změně právní úpravy a chybí přechodné ustanovení, je pro určení věcné příslušnosti třeba vycházet z nové a účinné právní úpravy (srov. usnesení zvláštního senátu ze dne 17. 6. 2009, čj. Konf 104/2008-7, č. 1907/2009 Sb. NSS).

Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že není k řízení věcně příslušný a věc vrátil Městskému soudu v Praze jako soudu věcně a místně příslušnému.

#### **Z odůvodnění:**

[5] Podle § 7 odst. 1 s. ř. s. „[n]estanoví-li tento nebo zvláštní zákon jinak, je k řízení věcně příslušný krajský soud“.

[6] Podle § 13 odst. 1 pandemického zákona „[k] projednání návrhu podle soudního řádu správního na zrušení mimořádného opatření podle tohoto zákona nebo mimořádných opatření podle § 69 odst. 1 písm. b) nebo i) zákona o ochraně veřejného zdraví ve stavu pandemické pohotovosti, jejichž účelem je likvidace epidemie COVID-19 nebo nebezpečí jejího opětovného vzniku a které mají celostátní působnost, je příslušný Nejvyšší správní soud, pokud mimořádné opatření vydalo ministerstvo. V ostatních případech je k projednání návrhu příslušný krajský soud.“

[7] Napadené opatření je opatřením obecné povahy (viz § 94a zákona o ochraně veřejného zdraví a rozsudek NSS ze dne 26. 2. 2021, čj. 6 As 114/2020-63, část V. B, včetně tam citované judikatury). K přezkumu opatření obecné povahy je věcně příslušný krajský soud, ledaže zákon stanoví jinak. Takovou odchylnou úpravu pro přezkum napadeného opatření žádný zákon nezakládá. Nečiní tak ani § 13 odst. 1 věta první pandemického zákona, neboť na projednávanou věc nedopadá.

[8] Ustanovení § 13 odst. 1 věty první pandemického zákona zakládá věcnou příslušnost Nejvyššího správního soudu k projednání návrhu na zrušení mimořádného opatření podle § 2 pandemického zákona nebo podle § 69 odst. 1 písm. b) nebo i) zákona o ochraně veřejného zdraví pouze za předpokladu, že i) jeho účelem je likvidace epidemie COVID-19 nebo nebezpečí jejího opětovného vzniku, ii) bylo vydáno Ministerstvem zdravotnictví, iii) má celostátní působnost a iv) bylo vydáno ve stavu pandemické pohotovosti. Všechny čtyři zákonné podmínky musí být splněny kumulativně. K podmínce iv) soud dodává, že citované ustanovení sice obsahuje slovní spojení „ve stavu pandemické pohotovosti“, to však nelze vytrhávat ze struktury celé věty, v souladu s níž jej nelze rozumně vztáhnout k ničemu jinému než k okamžiku vydání opatření (viz též dále).

[9] Stav pandemické pohotovosti (§ 1 odst. 3 pandemického zákona) byl vyhlášen účinností pandemického zákona dne 27. 2. 2021. Navrhovatelem napadené opatření bylo vydáno dne 22. 2. 2021, tj. před vyhlášením stavu pandemické pohotovosti, a nemůže být proto mimořádným opatřením vydaným ve stavu pandemické

pohotovosti. Nejsou tak splněny shora uvedené podmínky, jež jsou nezbytné k založení věcné příslušnosti Nejvyššího správního soudu.

[10] Výklad městského soudu, podle kterého § 13 odst. 1 věta první pandemického zákona založil Nejvyššímu správnímu soudu věcnou příslušnost k přezkumu mimořádných opatření „během období, v němž trvá stav pandemické pohotovosti“, navíc odporuje účelu pandemického zákona.

[11] Podle důvodové zprávy k návrhu pandemického zákona je jeho smyslem „upravit zákonné mantinely pro vydávání opatření, která by měla za účelem zamezení dalšího šíření onemocnění COVID-19 omezovat některé činnosti či poskytování služeb, které jsou z pohledu epidemiologického rizikovými, případně naopak nařídít nějakou činnost, která by bránila šíření tohoto onemocnění, a to v rozsahu, na nějž zákon o ochraně veřejného zdraví dosud nepamatuje“ (viz obecná část, bod A.). K mimořádným opatřením vydávaným Ministerstvem zdravotnictví ve stavu pandemické pohotovosti dále uvádí: „Zmocnění ministerstva k vydávání mimořádných opatření podle § 69 a 80 odst. 1 písm. g) zákona o ochraně veřejného zdraví není tímto zákonem dotčeno. Navrhovaný zákon je tak ve vztahu k zákonu o ochraně veřejného zdraví ‚komplementární‘ normou, kdy ministerstvo bude využívat oba zákony současně, podle toho, o jaké opatření (pod definici kterého zákona spadající) půjde. V případě, že by ministerstvo vydávalo podle zákona o ochraně veřejného zdraví opatření s celostátní působností, je přitom třeba postupovat analogicky podle § 3 odst. 1 až 4 tohoto návrhu, tj. včetně potřeby zajistit předchozí souhlas vlády, kdy v případě jeho absence po 48 hodinách po vydání mimořádného opatření toto opatření pozbyde platnosti.“ (viz zvláštní část, k § 4).

[12] Pandemický zákon tudíž zakotvil zvláštní pravidla pro vydávání mimořádných opatření ve stavu pandemické pohotovosti. Týmž zákonem zakotvená zvláštní pravidla soudního přezkumu mimořádných opatření (§ 13) se nutně týkají následné soudní kontroly právě jen této činnosti veřejné správy. Jinak řečeno zvláštní pravidla soudní kontroly dopadají jen na zákonem vymezenou činnost veřejné správy ve stavu pandemické pohotovosti. To platí tím spíše, že soudní přezkum podle § 13 pandemického zákona je již na první pohled v některých základních ohledech pro navrhovatele méně příznivý než soudní přezkum podle § 101a a násl. s. ř. s., především zavádí výrazně kratší lhůtu pro podání návrhu (jeden měsíc oproti jednomu roku) a v některých případech nepřipouští možnost podání kasační stížnosti.

[13] Zmíněné odlišnosti právní úpravy soudního přezkumu by rovněž mohly založit neodůvodněné rozdíly v přístupu k soudu. Podmínky soudního přezkumu jednoho a téhož mimořádného opatření by se totiž lišily jen podle toho, zda trvá stav pandemické pohotovosti.

[14] Zároveň by výklad městského soudu vedl k porušení principu právní jistoty, potažmo předvídatelnosti práva a postupu orgánů veřejné moci. Projevil by se v podstatě v nahodilém přesouvání věcné příslušnosti mezi Nejvyšším správním soudem a krajskými soudy. Po skončení stavu pandemické pohotovosti by návrh, o němž Nejvyšší správní soud nerozhodl, totiž musel být postoupen k vyřízení krajskému soudu. Pokud by před rozhodnutím krajského soudu došlo k opětovnému vyhlášení stavu pandemické pohotovosti, musel by být tentýž návrh postoupen zpět Nejvyššímu správnímu soudu.

[15] Věcná příslušnost soudu by v konečném důsledku závisela na plynutí času (době trvání stavu pandemické pohotovosti a délce řízení u toho kterého soudu).

[16] Jelikož § 13 odst. 1 pandemického zákona na projednávání případ nedopadá, nedošlo v průběhu řízení před městským soudem ani ke změně právní úpravy pro určení věcné příslušnosti soudu. S tím spojené úvahy městského soudu proto na posuzovanou věc nedopadají.

[17] Ze všech výše uvedených důvodů soud uzavírá, že věcně příslušným k přezkumu napadeného opatření není Nejvyšší správní soud, ale krajský soud podle obecného pravidla uvedeného v § 7 odst. 1 s. ř. s.

[18] Podle § 7 odst. 5 věty druhé s. ř. s. platí, že „[b]yla-li věc nesprávně postoupena Nejvyššímu správnímu soudu, vrátí ji NSS krajskému (městskému) soudu, který ji postoupil, nebo ji postoupí krajskému soudu věcně a místně příslušnému“.

[19] Podle § 7 odst. 2 věty první s. ř. s. „je k řízení místně příslušný soud, v jehož obvodu je sídlo správního orgánu, který ve věci vydal rozhodnutí v prvním stupni nebo jinak zasáhl do práv toho, kdo se u soudu domáhá ochrany“. Sídlo odpůrce se nachází v obvodu Městského soudu v Praze.

[20] Z uvedených důvodů Nejvyšší správní soud rozhodl, že se věc vrací Městskému soudu v Praze jako soudu věcně a místně příslušnému.

[21] Nad rámec rozhodovacích důvodů Nejvyšší správní soud konstatuje, že s ohledem na skutečnost, že napadené opatření bylo v mezidobí nahrazeno mimořádným opatřením Ministerstva zdravotnictví ze dne 26. 2. 2021, čj. MZDR 15757/2020-45/MIN/KAN, a navrhovatel dne 5. 3. 2021 navrhl změnu původního návrhu (viz č. I. 37 soudního spisu), bude městský soud v řízení postupovat v souladu se závěry judikatury Nejvyššího správního soudu (viz především rozsudek čj. 6 As 114/2020-63, část V. C a tam citovaná judikatura). Pro úplnost soud dodává, že i toto opatření bylo vydáno před vyhlášením stavu pandemické pohotovosti.

## 4169

### Správní řízení: odvolání z funkce člena Rady Energetického regulačního úřadu

k § 17b odst. 7 zákona č. 458/2000 Sb., o podmínkách podnikání a o výkonu státní správy v energetických odvětvích a o změně některých zákonů (energetický zákon), ve znění zákona č. 211/2011 Sb. (v textu jen „energetický zákon“)

k § 65 soudního řádu správního

**Odvolání z funkce člena Rady Energetického regulačního úřadu vládou (§ 17b odst. 7 zákona č. 458/2000 Sb., energetického zákona) je rozhodnutím ve smyslu § 65 s. ř. s.**

*(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 2. 2021, čj. 10 As 391/2020-65)*

**Prejudikatura:** č. 1828/1923 Boh. A.; č. 905/2006 Sb. NSS, č. 2206/2011 Sb. NSS, 4. 2484/2012 Sb. NSS, č. 2597/2012 Sb. NSS, č. 3579/2017 Sb. NSS, č. 3779/2018 Sb. NSS, č. 3945/2019 Sb. NSS; rozsudek Soudního dvora ze dne 11. 6. 2020, Prezident Slovenskej republiky (C-378-19).

**Věc:** V. V. proti vládě, za účasti Energetického regulačního úřadu, o ochraně před nezákonným zásahem, o kasační stížnosti žalobce.

V nynější věci jde o to, zda a jak se žalobce může bránit proti odvolání z funkce člena Rady Energetického regulačního úřadu (dále jen „ERÚ“).

Žalobce byl ke dni 1. 8. 2017 jmenován členem Rady ERÚ. Do funkce byl v souladu s § 17b odst. 1 větou prvou energetického zákona jmenován vládou na dobu pěti let. Usnesením vlády č. 570 ze dne 30. 7. 2019 byl ke dni 31. 7. 2019 z funkce člena Rady odvolán. Žalobce následně podal žalobu, v níž se proti odvolání z funkce bránil jako proti nezákonnému zásahu (§ 82 s. ř. s.). V žalobě upozornil, že byl z funkce odvolán před uplynutím pětileté lhůty na základě § 17b odst. 7 energetického zákona. Žalobce považoval odvolání z funkce za nezákonný zásah do svých subjektivních práv, zejména proto, že důvody pro odvolání jsou vymezeny nedostatečně a nejednoznačně, a dále proto, že vymezené důvody odvolání jsou nepravdivé. Vláda odvoláním zasahuje do nezávislosti Rady v rozporu s právem EU.

V průběhu řízení před Městským soudem v Praze upozornil ERÚ (jako osoba zúčastněná na řízení), že v dané věci se lze domáhat ochrany žalobou proti rozhodnutí. Žaloba na ochranu před nezákonným zásahem je dle ERÚ nepřipustná, neboť má subsidiární povahu. ERÚ navrhl, aby soud žalobu odmítl. Žalobce v replice polemizoval s názorem, že by odvolání mohlo být rozhodnutím.

Městský soud žalobu odmítl pro nepřipustnost usnesením ze dne 20. 11. 2020, čj. 6 A 151/2019-74. Dovolil, že tvrzený zásah (odvolání z funkce člena Rady ERÚ) je rozhodnutím podle § 65 s. ř. s. Žalobce proto mohl sledovaného cíle (tj. vyslovení nezákonnosti odvolání z funkce člena Rady) dosáhnout žalobou na zrušení správního rozhodnutí dle § 65 s. ř. s.



Žalobce (stěžovatel) podal proti usnesení městského soudu kasační stížnost. V ní především obsáhle dovozuje, že odvolání z funkce bylo nezákonným zásahem. Upozorňuje krom jiného na to, že odvolání nebylo spojeno s žádným procesem, což je přitom definiční znak rozhodnutí podle § 65 s. ř. s.

ERÚ podal k věci obsáhlé vyjádření. Souhlasí s městským soudem, že odvolání z funkce bylo rozhodnutím, žalovatelným podle § 65 s. ř. s. ERÚ dále upozorňuje, že odůvodnění odvolání z funkce člena Rady bylo uvedeno v dopisu předsedy vlády ze dne 30. 7. 2019. Stěžovatel hrubě porušil povinnosti stanovené energetickým zákonem, jelikož (i) narušil nezávislý, nestranný a transparentní výkon pravomoci, (ii) přijímal pokyny od třetí osoby, čímž jednal v tržním zájmu takové osoby, (iii) nechránil oprávněné zájmy zákazníků a spotřebitelů v energetických odvětvích, (iv) nechoval se tak, aby byla zajištěna transparentnost a předvídatelnost výkonu pravomoci ERÚ, a to zejména tím, že zasahoval do správní činnosti orgánu prvního stupně.

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

### Z odůvodnění:

[9] Podle čl. 67 odst. 1 Ústavy je vláda vrcholným orgánem výkonné moci. Podle čl. 76 Ústavy vláda rozhoduje ve sboru a k přijetí usnesení vlády je třeba souhlasu nadpoloviční většiny všech jejích členů. Podle § 21 zákona č. 2/1969 Sb., o zřízení ministerstev a jiných ústředních orgánů státní správy, se ministerstva a ústřední orgány státní správy ve veškeré své činnosti řídí ústavními a ostatními zákony a usneseními vlády. Zároveň podle § 28 odst. 1 téhož zákona platí, že činnost ministerstev a ústředních orgánů státní správy řídí, kontroluje a sjednocuje vláda.

[10] Vláda je tedy kolegiálním orgánem (sborem), jehož vůle se utváří hlasováním jednotlivých členů. Výsledkem je akt nazývaný „usnesení“. Tímto usnesením je návrh, který byl předmětem hlasování, schválen nebo neschválen. Usnesení vlády je zpravidla interním rozhodnutím, které nemá ani povahu obecné právní normy, ani nevyvolává žádné právní účinky navenek, vůči třetím osobám. Typicky totiž ukládá úkoly pouze členům vlády. Jde o prostředek, kterým vláda sjednocuje svou činnost, projevuje řídicí funkci jako vrcholný orgán výkonné moci (čl. 67 odst. 1 Ústavy) a vyjadřuje politickou vůli v rámci přípravných prací, jež jsou samy o sobě teprve předpokladem pro pozdější přijetí právně závazných rozhodnutí příslušným orgánem.

[11] Vláda je tudíž v prvé řadě ústavním orgánem, který buď vydává akty nikoho navenek přímo nezavazující, anebo naopak nařízení vlády jako obecně závazné právní předpisy (čl. 78 Ústavy). To ovšem neplatí bezvýjimečně. Podobně jako to vysvětlil Nejvyšší správní soud ve vztahu k prezidentovi republiky, i ve vztahu k vládě platí, že vláda vykonává jednak pravomoci v postavení ústavního orgánu, jednak (byť spíše výjimečně) pravomoci správního orgánu, jehož výstupy podléhají přezkumné činnosti správních soudů (srov. rozsudek NSS ze dne 27. 4. 2006, čj. 4 Aps 3/2005-35, č. 905/2006 Sb. NSS).

[12] Vláda tedy může být i „správním orgánem“ ve smyslu soudního řádu správního [§ 4 odst. 1 písm. a) s. ř. s.], a to tehdy, pokud v oblasti veřejné správy vydává rozhodnutí, jimiž se např. v určité věci zakládají, mění nebo ruší práva nebo povinnosti jmenovitě určené osoby. V takovém případě ochranu před činností vlády zasahující do veřejných subjektivních práv poskytují správní soudy (§ 2 s. ř. s.). Platí to samozřejmě nejenom pro ochranu proti rozhodnutí vlády, ale i pro ochranu proti její nečinnosti nebo proti jejímu zásahu, který není rozhodnutím (srov. takto Mikule, V.; Suchánek, R., Komentář k čl. 76, in: Sládeček, V. a kol. *Ústava České republiky. Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2016, s. 723 násl.).

[13] Koncepce vlády jako správního orgánu má ostatně v české i československé judikatuře dlouhou tradici (např. nález Nejvyššího správního soudu Československa ze dne 10. 1. 1923, Boh. A 1828/1923, který řešil jmenovací akt vlády – obsazení uprázdněného kanonikátu při katedrální kapitule v Brně: „*Toto jmenovací usnesení jest autoritativním a proto právní moci schopným rozřešením určitého právního poměru, jest tudíž »rozhodnutím správního úřadu« ve smyslu § 2 zák. o správním soudu ze dne 22. října 1875 č. 36 ř. z. ex 1876 a bylo by se tedy mohlo státi předmětem stížnosti na tento soud.*“; podobně v doktríně správního práva Hoetzel, J. *Československé správní právo. Část všeobecná*. Praha: Melantrich 1937, s. 91; Hácha, E. Nejvyšší správní soud. In: *Slovník veřejného práva čsl. Sv. II*. Brno, 1932, s. 827 násl., na s. 834; případně v doktríně současné Hendrych, D. a kol. *Správní právo. Obecná*

část. 9. vydání. Praha : C. H. Beck 2016, s. 79 násl.; ze soudobé judikatury pro stejný závěr např. rozsudek NSS ze dne 25. 4. 2017, čj. 8 As 103/2016-90, věc „HABEAS CORPUS“ proti vládě, bod 18).

[14] Vláda tedy může být v určité situaci správním orgánem, proti jehož činnosti se lze dle okolností bránit např. žalobou proti rozhodnutí nebo žalobou zásahovou.

[15] Nejvyšší správní soud proto předně zvážil, zda odvolání z funkce člena Rady ERÚ zkracuje stěžovatele na jeho veřejných subjektivních právech, a pokud ano, zda je z pohledu soudního řádu správního nezákonným zásahem (§ 82 s. ř. s.), anebo rozhodnutím podle § 65 s. ř. s. (III. 1.). Protože Nejvyšší správní soud dospěl shodně s městským soudem k závěru, že jde o rozhodnutí, posoudil dále, zda byl městský soud povinen poučit stěžovatele o nesprávně zvoleném žalobním typu a dát mu šanci změnit žalobu (III. 2.).

### ***III. 1. Odvolání stěžovatele z funkce člena Rady ERÚ není nezákonným zásahem ve smyslu § 82 s. ř. s., ale rozhodnutím podle § 65 s. ř. s.***

[16] Zákon v § 65 odst. 1 s. ř. s. vymezuje rozhodnutí jako úkon správního orgánu, jímž se zakládají, mění, ruší nebo závazně určují práva nebo povinnosti. Aby byl určitý úkon správního orgánu rozhodnutím, musí být vydán v oblasti veřejné správy [§ 4 odst. 1 písm. a) s. ř. s.] a musí zkracovat veřejná subjektivní práva (§ 2 s. ř. s.). Vydání takového úkonu musí být spojeno též s nějakým „předcházejícím řízením“ (viz textace § 65 odst. 1 s. ř. s.).

[17] Pojem „rozhodnutí“ je autonomním pojmem soudního řádu správního, a to pro účely soudního přezkumu takového aktu. Je proto **pro účely soudního přezkumu** bez významu, zda je sporný úkon také „rozhodnutím“ podle správního řádu či jiného zvláštního zákona. Není ani podstatné, jak je sporný úkon nazýván příslušným procesním předpisem. Rozhodnutím ve smyslu § 65 odst. 1 s. ř. s. může být i takový úkon správního orgánu, který není rozhodnutím podle správního řádu, typicky proto, že k vydání takového aktu nevede formální správní řízení upravené v části druhé a třetí správního řádu (srov. k tomu v detailech např. usnesení rozšířeného senátu ze dne 18. 4. 2017, čj. 6 AfS 270/2015-48, č. 3579/2017 Sb. NSS ve věci *Jihočeská univerzita*, zde ve vztahu k oznámení o nevyplacení části dotace, které je rozhodnutím podle § 65 odst. 1 s. ř. s., byť dle rozhodné úpravy nebylo rozhodnutím ani podle správního, ani podle daňového řádu).

[18] Hlavním řízením před správními soudy je řízení o žalobě proti rozhodnutí správního orgánu. Poskytování ochrany proti úkonům správních orgánů v tomto typu soudního řízení je tedy pravidlem. Další dva typy žalob, tj. žaloba na ochranu proti nečinnosti správního orgánu a žaloba na ochranu před nezákonným zásahem, pokynem a donucením správního orgánu, pak tvoří doplňkové možnosti ochrany poskytované správními soudy proti jednání správních orgánů tam, kde žalobu proti rozhodnutí správního orgánu nelze použít (usnesení rozšířeného senátu ve věci *Jihočeská univerzita*, bod 52).

[19] Je-li tedy sporný úkon rozhodnutím ve smyslu § 65 odst. 1 s. ř. s., nemůže být nezákonným zásahem ve smyslu § 82 s. ř. s.

#### ***III. 1.1. Podmínka přímého zkrácení veřejného subjektivního práva a vydání úkonu v oblasti veřejné správy***

[20] S ohledem na definici § 65 odst. 1 s. ř. s. je podstatné přímé zkrácení na právech adresáta „rozhodnutí“. Jinak nelze pojmově uvažovat ani o rozhodnutí, ani o nezákonném zásahu ve smyslu § 82 s. ř. s. (i tam zákon předpokládá „přímé zkrácení na právech“). Příkladem, kdy se usnesení vlády nikoho na právech přímo nedotýká, je usnesení, kterým vláda schvaluje systemizaci podle § 17 zákona č. 234/2014 Sb., o státní službě. Systemizace se totiž nedotýká nichých práv přímo, bezprostředně. Pro eventuelní navazující dotčení na právech je systemizace tzv. podkladovým rozhodnutím ve smyslu § 75 odst. 2 s. ř. s. (rozsudek NSS ze dne 9. 10. 2019, čj. 8 Ads 301/2018-45, č. 3945/2019 Sb. NSS, body 49 a násl. a bod 65, podobně rozsudek NSS ze dne 18. 10. 2019, čj. 5 Ads 269/2018-44, body 40 a 41).

[21] Jak již správně uvedl městský soud, posuzované usnesení vlády ze dne 30. 7. 2019 obsahuje tři výroky. V prvním výroku vláda bere na vědomí materiál *Personální záležitosti Rady a informace místopředsedy vlády a ministra průmyslu a obchodu*. V druhém výroku vláda odvolává ke dni 31. 7. 2019 stěžovatele z funkce člena Rady. Ve třetím výroku vláda jmenuje s účinností od 1. 8. 2019 nového člena Rady. První výrok je aktem zaměřeným dovnitř samotné vlády, neplynou z něj žádná práva ani povinnosti. Ovšem výroky druhé a třetí bezesporu

zakládají, respektive též ruší, práva a povinnosti. Jmenovitě druhý výrok nesporně ukončil stěžovatelovu funkci člena Rady ERÚ.

[22] To však pro naplnění podmínek § 65 s. ř. s. nestačí. Aby bylo sporné usnesení vlády rozhodnutím ve smyslu § 65 s. ř. s., musí být s to zkrátit *veřejná* subjektivní práva a musí být vydáno *v oblasti veřejné správy*.

[23] Akt jmenování či odvolání z určité funkce může mít veřejnoprávní povahu, i když jeho právní následky mají především povahu soukromoprávní (pracovněprávní). Aby akt jmenování do funkce měl veřejnoprávní povahu, musel by být jako takový zákonem výslovně nebo jinak jednoznačně určen (např. služební poměry), anebo by tato jeho povaha musela vyplývat z obsahu daného právního vztahu, typicky na základě důvodů daných zejména podstatou, smyslem a účelem právního vztahu (srov. k tomu obecná východiska v rozsudku NSS ze dne 24. 11. 2011, čj. 7 As 66/2010-119, č. 2597/2012 Sb. NSS, body 48 a 50, ve věci nejmenování děkanem).

[24] Ve smyslu kritérií uvedených v bodech 57-59 právě cit. rozsudku čj. 7 As 66/2010-119 je nesporné, že akt odvolání stěžovatele z funkce člena rady ERÚ má veřejnoprávní povahu. K tomu je nutno vzít v potaz především povahu ERÚ a následně institucionální postavení Rady ERÚ a jejích členů.

[25] ERÚ je správní úřad pro výkon regulace v energetice se samostatnou kapitolou státního rozpočtu České republiky. Při výkonu působnosti postupuje ERÚ nezávisle a řídí se pouze zákony a ostatními právními předpisy. Nesmí přijímat ani vyžadovat pokyny od prezidenta republiky, Parlamentu České republiky, vlády ani od jakéhokoliv jiného orgánu výkonné moci nebo fyzické či právnické osoby. ERÚ postupuje tak, aby byla zajištěna transparentnost a předvídatelnost výkonu jeho pravomocí (§ 17 odst. 1 a 3 energetického zákona).

[26] Komentářová literatura k tomu uvádí, že „*v působnosti úřadu lze vnímat jakési stírání principu dělby moci, neboť úřad ve své podstatě kumuluje pravomoci exekutivní, soudní i právotvorné*“ (Plášilová, D. Komentář k § 17, in: *Energetický zákon. Komentář*. Praha : Wolters Kluwer 2016). Současně je na ERÚ možno nahlížet jako na tzv. nezávislý regulační orgán, tedy orgán státní správy, který svou povahou vybočuje z hierarchického uspořádání státní správy řízené vládou v souladu s čl. 67 Ústavy (např. Pouperová, O. Nezávislé správní úřady. *Správní právo* č. 4/2014, s. 209-226, text na s. 216-217; podobně Svěráková, J. Komentář k § 17. *Energetický zákon. Komentář*. Praha : C. H. Beck, 2020, s. 365 a násl.).

[27] Právě nezávislá povaha ERÚ, jak ji vymezuje § 17 odst. 3 energetického zákona (srov. bod [25] shora), je důležitým faktorem pro uchopení jmenovacího a odvolacího aktu vlády ve vztahu k členovi Rady ERÚ.

[28] Podle § 17b odst. 1 energetického zákona ve znění od 1. 8. 2017 (novelizace zákonem č. 131/2015 Sb.) stojí Rada „*v čele*“ ERÚ. Rada ERÚ jako kolegiální orgán nahradila dřívější monokratické vedení ERÚ předsedou.<sup>7)</sup> Důvodem změny monokratického vedení na vedení kolektivní bylo to, že dřívější právní úprava nemusela „*zcela naplňovat evropské právní požadavky na nezávislost, nestrannost a transparentnost národního regulačního úřadu, jenž disponuje silnými pravomocemi a rozsáhlou působností*“.<sup>8)</sup> Důvodová zpráva k novele č. 131/2015 Sb. věnovala změně monokratického vedení na vedení kolektivní velkou pozornost, obsáhle srovnala obdobné předpisy v jiných členských státech EU a následně uzavřela: „*Navrhovaná právní úprava má tedy taktéž uvést systém vedení Energetického regulačního úřadu do souladu s požadavky nezávislosti rozhodování regulačních orgánů podle předpisů EU a přiblížit vedení a rozhodování národního regulačního úřadu standardům zavedeným ve většině členských států EU. Dále má navrhovaná právní úprava zajistit takový způsob vedení a rozhodování Energetického regulačního úřadu, které zaručí vyšší nestrannost, nezávislost a transparentnost v rozhodování Energetického regulačního úřadu, a tím i předpoklad pro větší stabilitu v rozhodování tohoto úřadu*“ (důvodová zpráva k vládnímu návrhu zákona přijatému později pod č. 131/2015 Sb.).

[29] Jak uvádí právě cit. důvodová zpráva, nezávislost ERÚ má základ v právu EU. V současné době jde především o směrnici 2019/944 o společných pravidlech pro vnitřní trh s elektřinou<sup>9)</sup> a o směrnici 2009/73/ES

<sup>7)</sup> Do 31. 7. 2017 stál v čele ERÚ předseda, kterého jmenoval prezident republiky na návrh vlády na funkční období 6 let. Prezident republiky předsedu odvolal pouze v případě, nevykonával-li funkci po dobu delší než 6 měsíců nebo narušil-li závažným způsobem nezávislost nebo nestrannost ERÚ (viz § 17b energetického zákona ve znění od 31. 7. 2017).

<sup>8)</sup> Směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2019/944 ze dne 5. června 2019 o společných pravidlech pro vnitřní trh s elektřinou a o změně směrnice 2012/27/EU (Úř. věst. L 158, s. 125-199)

o společných pravidlech pro vnitřní trh se zemním plynem<sup>\*\*\*</sup>). Podle bodu 80 odůvodnění směrnice 2019/944 regulační orgány v oblasti trhu s elektřinou by měly být „plně nezávislé na jakýchkoli veřejných či soukromých zájmech. Prostřednictvím vboďného rotačního systému přispívají členské státy k nezávislosti národního regulačního orgánu na jakýchkoli politických či hospodářských zájmech, měly by však mít možnost zohlednit dostupnost lidských zdrojů a velikost rady regulačních orgánů.“ Podle čl. 57 odst. 5 směrnice 2019/944 za účelem ochrany nezávislosti regulačních orgánů členské státy mj. zajistí, aby a) *regulační orgán mohl přijímat samostatná rozhodnutí nezávisle na jakémkoli politickém subjektu*; d) *členové rady regulačního orgánu [...] byli jmenováni na pevně stanovenou dobu v délce pěti až sedmi let, kterou lze jednou obnovit*; g) *členové rady regulačního orgánu [...] mohli být odvoláni pouze na základě zavedených transparentních kritérií*. Členské státy musí také zajistit vhodný rotační systém pro radu nebo nejvyšší vedení. Členy rady je během jejich funkčního období možné z funkce odvolat jen v případě, že již neplní podmínky stanovené v tomto článku nebo se dopustili pochybení podle vnitrostátního práva. Podobná pravidla směřující k nezávislosti regulačního orgánu a ochraně výkonu funkce člena rady po dobu jeho mandátu má i směrnice 2009/73/ES o společných pravidlech pro vnitřní trh se zemním plynem (podle čl. 39 odst. 5 členy rady je během jejich funkčního období možné z funkce odvolat jen v případě, že již neplní podmínky stanovené v tomto článku nebo se dopustili pochybení podle vnitrostátního práva.).

[30] K požadavku nezávislosti regulačního orgánu se vyjádřil též Soudní dvůr EU, a to v rozsudku ve věci C-378/19, *Prezident Slovenskej republiky*<sup>\*\*\*\*</sup>). Nezávislostí regulačního orgánu se rozumí „status, který zajistí dotyčnému orgánu možnost jednat zcela svobodně, bez jakýchkoliv pokynů nebo nátlaku za strany subjektů, na nichž má být nezávislost zajištěna“ (C-378/19, *Prezident Slovenskej republiky*, bod 32). Právo EU nezakazuje, aby vláda členského státu mohla jmenovat a odvolat předsedu národního regulačního orgánu. Tato pravomoc jmenovat a odvolávat musí být nicméně vykonávána tak, aby byla zaručena nezávislost tohoto orgánu (tamtéž, body 39 a 40), musí být „striktně upravena zákonem a musí být vykonávána na základě přesně a taxativně vyjmenovaných a ověřitelných objektivních kritérií“ (bod 35).

[31] Právě ERÚ je v českém právu oním regulačním orgánem, o kterém hovoří shora citované směrnice. Rada, která je v čele ERÚ, má pět členů, jeden z nich je předsedou Rady. Předseda řídí činnost Rady, v jeho nepřítomnosti řídí její činnost jím pověřený člen Rady. Z § 17b odst. 10 a 14 energetického zákona plyne, že Rada ERÚ je vedoucím kolektivním správním orgánem s rozhodovací pravomocí ve správním řízení. Rada má tedy rozhodovací oprávnění vrchnostenské povahy. To však samo o sobě není rozhodující. Veřejnoprávní povahu funkce člena Rady lze dovodit především z povahy samotného ERÚ a institucionální nezávislosti tohoto orgánu (viz předchozí body). Mezi vládou a členem Rady ERÚ není pracovněprávní vztah. Vláda členy Rady ERÚ neřídí a řídit nesmí. Nesmí ani jakkoli jinak ovlivňovat jejich činnost. Důležité ale je též to, že zákon v § 17b energetického zákona určuje délku funkčního období člena Rady ERÚ, upravuje obsazování na základě jmenování, stanoví neslučitelnost funkce s jinými tam uvedenými veřejnými funkcemi a výdělečnými činnostmi, to vše za účelem zajištění nezávislosti a nestrannosti výkonu funkce.

[32] Pravomoc přijmout přezkoumané usnesení vlády plyne z § 17b odst. 2 energetického zákona, podle něhož členy Rady a jejího předsedu jmenuje a odvolává vláda na návrh ministra průmyslu a obchodu. Funkční období členů Rady je 5 let. Podle § 17b odst. 7 energetického zákona člena Rady vláda „může odvolat v případě hrubého nebo opakovaného méně závažného porušení jeho povinností, nemoci trvale znemožňující vykonávání jeho úkolů nebo nevykonává-li svou funkci po dobu delší než 6 měsíců“. Odvolání je tedy podle § 17b odst. 7 energetického zákona založeno na podmínkách pevně stanovených zákonem, byt jde o kombinaci správního uvážení a neurčitých právních pojmů.

[33] Jmenováním do funkce člena Rady ERÚ získává jmenovaná osoba veřejné subjektivní právo na výkon veřejné funkce na dobu stanovenou zákonem. Tuto veřejnou funkci může pozbýt jen za podmínek stanovených zákonem. Procedura odvolání člena Rady chrání nejen toto veřejné subjektivní právo, ale též nezávislost úřadu

<sup>\*\*\*</sup> Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2009/73/ES ze dne 13. července 2009 o společných pravidlech pro vnitřní trh se zemním plynem a o zrušení směrnice 2003/55/ES (Úř. věst. L 211, s. 94-136)

<sup>\*\*\*\*</sup> Rozsudek Soudního dvora ze dne 11. 6. 2020 ve věci C-378/19, *Prezident Slovenskej republiky*, ECLI:EU:C:2020:462. Rozsudek se vztahuje ještě ke směrnici 2009/72/ES: směrnice Evropského parlamentu a Rady 2009/72/ES ze dne 13. července 2009 o společných pravidlech pro vnitřní trh s elektřinou a o zrušení směrnice 2003/54/ES (Úř. věst. 2009, L 211, s. 55-93). Tato směrnice byla nahrazena nyní platnou směrnicí 2019/944.

samotného (srov. k tomu obecně Pouperová, cit. dílo, s. 222-223). Na zřetel je třeba vzít též shora rozvedené požadavky práva EU.

[34] Z uvedeného plyne, že odvoláním člena Rady dochází k přímému dotčení veřejných subjektivních práv. Procedura odvolání člena Rady ERÚ je procedurou veřejnoprávní, nikoli pracovněprávní, odvolání se stalo v oblasti veřejné správy.

[35] K podobnému závěru dospěl Nejvyšší správní soud též v rozsudku ze dne 30. 11. 2006, čj. 1 As 41/2005-76, ve věci rozhodnutí předsedy vlády o odvolání Rady pro rozhlasové a televizní vysílání, jakož i rozhodnutí o odvolání z funkce člena této Rady. Nyní posuzovaná situace se naproti tomu liší od případu odvolání ředitele Českého rozhlasu Radou Českého rozhlasu, kde Nejvyšší správní soud zdůraznil zcela převažující manažerskou povahu funkce ředitele a pracovněprávní povahu vztahu mezi ředitelem a Radou (viz rozsudek NSS ze dne 30. 3. 2011, čj. 1 As 102/2010-80, č. 2484/2012 Sb. NSS, body 24-38). Nejvyšší správní soud tehdy upozornil, že Český rozhlas má povahu veřejného ústavu, jehož Rada ve vztahu k řediteli nerozhoduje vrchnostensky; v oné věci tedy nerozhodovala o právech a povinnostech nepodřízených subjektů, nýbrž svoji řídicí, dozorní a kontrolní činnost zaměřovala pouze dovnitř Českého rozhlasu.

### III. 1.2. Posouzení, zda sporný úkon splňuje formální znaky rozhodnutí

[36] Judikatura nenahlíží na rozhodnutí čistě materiálně, ale požaduje též splnění určitých formálních znaků rozhodnutí. Stěžovatel má proto pravdu, že předpokladem, aby na určitý akt bylo možno nahlížet jako na rozhodnutí ve smyslu § 65 s. ř. s., je též nějaké formalizované řízení či alespoň formalizovaný postup, který aktu předchází (viz též bod [16] shora). Jak vysvětlil rozšířený senát, tato formální stránka se zpravidla projevuje **i)** předepsanou formalizovanou podobou úkonu, který obvykle obsahuje výrok a odůvodnění; **ii)** skutečností, že úkon je vydáván formalizovaným postupem, byť nemusí jít o řízení ve smyslu správního řádu; **iii)** dokumentací, která zachycuje průběh a výsledek postupu; **iv)** tím, že výsledný akt je oznamován účastníkům řízení (usnesení rozšířeného senátu NSS ze dne 10. 7. 2018, čj. 9 As 79/2016-41, č. 3779/2018 Sb. NSS, výtka jako správní rozhodnutí, body 78 a 79).

[37] Postup spojený se sporným usnesením vlády splňuje všechny tyto podmínky. Není ani pravda, že by tento aspekt městský soud ignoroval, jak tvrdí stěžovatel (srov. detailní výklad v bodě 21 napadeného usnesení). Městský soud zdůraznil, že v energetickém zákoně chybí podrobnější specifikace způsobu a procesu odvolání člena Rady z funkce. Nejvyšší správní soud k tomu doplňuje, že určitou proceduru přesto zákon zná: vláda nemá libovolnou možnost někoho odvolat, naopak jmenování či odvolání člena Rady musí formálně nejdříve navrhnout ministr průmyslu a obchodu (§ 17b odst. 2 věta první energetického zákona). Jakkoli v samotném textu usnesení vlády chybí odůvodnění (nějaké důvody však stěžovatel získal v dopise předsedy vlády), základní znaky formalizovaného správního rozhodnutí posuzovaný akt nese (označení správního orgánu, označení rozhodnutí, výroky rozhodnutí). Odůvodnění přitom není nezbytným znakem správního rozhodnutí. K procesu stěžovatelova odvolání byla pořizována spisová dokumentace, což je další typický znak rozhodnutí pro účely § 65 s. ř. s.

[38] Nejvyšší správní soud tedy podobně jako městský soud uzavírá, že posuzované usnesení vlády je úkonem, který byl způsobilý zasáhnout veřejná subjektivní práva stěžovatele. Vláda při vydání usnesení vystupovala na základě § 17b odst. 7 a odst. 2 energetického zákona v pozici orgánu rozhodujícího v oblasti veřejné správy o veřejných subjektivních právech a povinnostech fyzických a právnických osob. Vystupovala tedy jako správní orgán ve smyslu § 4 odst. 1 písm. a) s. ř. s. Usnesení vlády tak má charakter rozhodnutí správního orgánu přezkoumatelného správním soudem. Není aktem vlády jako ústavního orgánu, který správní soudy přezkoumávat nemohou.

[39] Proto Nejvyšší správní soud souhlasí se závěry městského soudu, že odvolání stěžovatele z funkce člena Rady ERÚ není nezákonným zásahem, ale rozhodnutím podle § 65 s. ř. s. Stěžovatel se pak ale samozřejmě nemohl proti rozhodnutí bránit zásahovou žalobou. Jak vysvětlil rozšířený senát, zásahová žaloba hraje „*rolí pomocného prostředku ochrany a doplnku tam, kam ochrana podle § 65 a násl. s. ř. s. nedosáhne*“ (usnesení rozšířeného senátu NSS ze dne 16. 11. 2010, čj. 7 Aps 3/2008-98, č. 2206/2011 Sb. NSS, *Olomoucký kraj*, bod 18). V nynějším případě nemá zásahová žaloba místo. (...)

## Rozšířený senát: odmítnutí kasační stížnosti; soudní poplatek; vrácení zaplaceného poplatku

k § 37 odst. 5, § 46 a § 120 soudního řádu správního, ve znění zákona č. 303/2011 Sb.

k § 6a odst. 4 a § 10 odst. 3 a 5 zákona č. 549/1991 Sb., o soudních poplatcích, ve znění zákonů č. 36/1995 Sb., č. 255/2000 Sb., č. 151/2002 Sb. a 218/2011 Sb. (v textu jen „zákon o soudních poplatcích“)

**Odmítne-li Nejvyšší správní soud kasační stížnost bez věcného projednání (§ 37 odst. 5 nebo § 46 ve spojení s § 120 s. ř. s.), soudní poplatek za kasační stížnost se nevybírání (§ 6a odst. 4 zákona č. 549/1991 Sb., o soudních poplatcích) a již zaplacený poplatek je soud povinen vrátit (§ 10 odst. 3 věta třetí, případně ve spojení s § 10 odst. 5 citovaného zákona).**

*(Podle usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 3. 2021, čj. 8 As 287/2020-33)*

**Prejudikatura:** č. 933/2006 Sb. NSS, č. 3396/2016 Sb. NSS; č. 57/2012 Sb. NS.

**Věc:** R. P. proti Krajskému úřadu Jihomoravského kraje o pořádkovou pokutu.

V projednávané věci podal žalobce (stěžovatel) blanketní kasační stížnost, současně s jejím podáním zaplatil soudní poplatek. Nejvyšší správní soud následně usnesením ze dne 15. 12. 2020, čj. 8 As 287/2020-14, stěžovatele vyzval k doplnění kasační stížnosti. Toto usnesení mu bylo doručeno dne 16. 12. 2020. Stěžovatel kasační stížnost ve lhůtě jednoho měsíce od doručení tohoto usnesení nedoplnil, proto ji Nejvyšší správní soud podle § 37 odst. 5 ve spojení s § 120 s. ř. s. odmítl (viz usnesení ze dne 17. 2. 2021, čj. 8 As 287/2020-22). O vrácení zaplaceného soudního poplatku však nerozhodl.

Sporným v předložené věci byl výklad § 10 odst. 3 věty třetí (případně ve spojení s § 10 odst. 5) zákona o soudních poplatcích, podle něž soud vrátí zaplacený soudní poplatek, byl-li návrh na zahájení řízení před prvním jednáním (vydáním rozhodnutí o věci samé) odmítnut.

Dle dosavadního výkladu shora uvedených ustanovení soud při odmítnutí kasační stížnosti vrací zaplacený soudní poplatek v plné výši (viz např. usnesení NSS ze dne 6. 1. 2015, čj. 4 As 154/2013-51, ze dne 27. 8. 2015, čj. 5 Afs 91/2012-58, nebo ze dne 24. 9. 2020, čj. 8 As 116/2020-22).

Osmy senát dospěl při předběžném posouzení věci k odlišnému právnímu názoru.

Vrácení zaplaceného soudního poplatku zákon spojuje s odmítnutím návrhu na zahájení řízení. Jde o legislativní zkratku definovanou v § 4 odst. 1 písm. a) zákona o soudních poplatcích, podle níž se jím rozumí žaloba nebo jiný návrh na zahájení řízení. V následujících písmenech tohoto odstavce jsou vyjmenovány další druhy podání, které tudíž pod tuto legislativní zkratku nespádají, a to především dovolání [písm. c)] a kasační stížnost [písm. d)]. Toto odlišení není nahodilé, neboť zákon o soudních poplatcích rozlišuje návrh na zahájení řízení v prvním stupni a návrhy na zahájení řízení o různých opravných prostředcích i na jiných místech (např. § 6a odst. 3, § 7 odst. 2 či § 9 odst. 1; viz usnesení ÚS ze dne 22. 10. 2015, sp. zn. III. ÚS 2075/15, bod 12).

Uvedeným způsobem vykládají zákon o soudních poplatcích civilní soudy. Pro řízení o kasační stížnosti je zejména významné, že civilní soudy (Nejvyšší soud nebo soudy prvního stupně provádějící přípravné úkony) nevrací zaplacený soudní poplatek za dovolání, je-li dovolání odmítnuto. Důvod odmítnutí není podstatný.

Tuto praxi aproboval Ústavní soud v usneseních ze dne 21. 4. 2015, sp. zn. II. ÚS 2188/14, ze dne 22. 10. 2015, sp. zn. III. ÚS 2075/15, a ze dne 21. 3. 2017, sp. zn. III. ÚS 506/16. Svůj závěr podpořil odkazem na komentář R. Waltra k § 6a odst. 4 zákona o soudních poplatcích (Waltr, R. *Zákon o soudních poplatcích. Komentář*. 2. vydání. Praha : C. H. Beck, 2012), podle něž by bylo protismyslné motivovat účastníky k podávání subjektivně a objektivně nepřijatelných či opožděných návrhů, aniž by měli povinnost zaplatit soudní poplatek.

Při opačném výkladu by byli zvýhodněni účastníci podávající neprojednatelné návrhy v rámci různých obstrukcí, od účastníků podávajících „jen“ neúspěšné návrhy. Logiku nemá ani odlišení procesního a



kvazimeritorního odmítání, protože při kvazimeritorním přezkumu se účastník dostane určitého posouzení věci soudem, zatímco při procesním odmítnutí k posouzení věci vůbec nedojde.

Ani komentářová literatura nicméně není ohledně sporné otázky jednotná. Komentář J. Večeři k § 10 odst. 3 zákona o soudních poplatcích (Večeřa, J. *Zákon o soudních poplatcích a předpisy související. Komentář*. Praha : Wolters Kluwer, 2015) upozorňuje na zvýhodnění účastníků soudního řízení správního, jelikož poplatek vrácený soudem se snižuje při zastavení řízení, nikoli však při odmítnutí návrhu. Nesouhlasí s praxí civilních soudů, podle níž je návrh na zahájení řízení legislativní zkratka, jež neobsahuje mj. odvolání a dovolání. Byť tento výklad odpovídá doslovnému textu zákona, odporuje zásadě, že poplatková povinnost je vázána teprve na posouzení věci samé. Měl by být překlenut celkovým pohledem na § 10 odst. 3 zákona o soudních poplatcích. Při odmítání opravných prostředků by proto měl být vrácen soudní poplatek ve stejné výši jako při zastavení řízení (sniženy o 20 %, nejméně o 1 000 Kč). V civilních řízeních nadto mohou poplatky dosahovat značné výše.

Předkládající senát s uvedeným výkladem nesouhlasil. Poukázal na novelu zákona o soudních poplatcích provedenou zákonem č. 218/2011 Sb., která s účinností od 1. 9. 2011 zakotvila § 10 odst. 3 (a § 6a odst. 4) v současném znění. V souladu s důvodovou zprávou bylo smyslem novely posílení všech funkcí soudních poplatků (fiskální, regulační i motivační). Proto má soud v případech opravných prostředků nejprve řešit vyjasnění zcela nejasných podání a následně se zabývat zaplacením soudního poplatku. Pokud jej účastník nezplatí, řízení usnesením zastaví, aniž by se věcí zabýval. Poplatková povinnost účastníka nabytím právní moci tohoto usnesení zaniká (§ 9 odst. 7 zákon o soudních poplatcích). Pokud účastník poplatek zaplatí, nese již určité riziko. I nadále je však motivován vzít svůj opravný prostředek zpět, neboť se mu část (zpravidla 80 %) poplatku vrátí.

Poplatková povinnost není vázána na posouzení věci samé, ale je spojena s podáním návrhu [§ 4 odst. 1 písm. a) až d) zákona o soudních poplatcích]. Jakkoli by vznik poplatkové povinnosti bylo možné spojit s věcným projednáním návrhu [viz např. návrh na nařízení předběžného opatření podle § 4 odst. 1 písm. h) zákona o soudních poplatcích], zákon tak nečiní. Při odmítnutí opravného prostředku není ani namístě postupovat podle pravidel pro zastavení řízení, neboť podání např. předčasné kasační stížnosti by bylo postaveno na roveň jejímu zpětvzetí.

Zákon o soudních poplatcích přiznává účastníkům zvláštní výhodu v podobě vrácení celého poplatku za řízení před soudem prvního stupně, pokud byl jejich návrh odmítnut, což má určitý význam z hlediska přístupu k soudu. Není však žádného věcného důvodu nad rámec znění zákona zvýhodňovat účastníky i v řízení o opravných prostředcích, neboť taková úvaha míří přímo proti regulační funkci soudních poplatků.

Není ani žádný důvod, aby tomu v řízení o kasační stížnosti bylo jinak než v řízení o dovolání. Je třeba současně upozornit, že civilní soudy primárně vždy vyzývají dovolatele k zaplacení soudního poplatku. Podle názoru Nejvyššího soudu lze totiž například zastavit řízení o dovolání z důvodu nedostatku zastoupení až v případě, že byl zaplacen poplatek, není-li možné v řízení pokračovat bez zaplacení poplatku podle § 9 odst. 4 zákona o soudních poplatcích (usnesení NS ze dne 27. 1. 2012, sp. zn. 29 NSCR 6/2012, č. 57/2012 Sb. NS).

Ostatně také úprava platná od roku 2011 požaduje, aby byl účastník nejprve vyzván k zaplacení soudního poplatku. Získá tak dodatečný prostor v délce patnácti dnů, aby svůj postup uvážil. Teprve zaplacením soudního poplatku za podání opravného prostředku se účastník vystavuje finančnímu riziku, což je ovšem v souladu s cíli právní úpravy.

Současná praxe Nejvyššího správního soudu přinesla řadu paradoxů. Příkladem je i projednávaná věc. Kasační stížnost je třeba podat do dvou týdnů od doručení rozhodnutí krajského soudu. Pokud účastník nezplatí s podáním kasační stížnosti soudní poplatek, vyzve jej soud k zaplacení v patnáctidenní lhůtě. Jestliže poplatek zaplatí a zároveň podá blanketní kasační stížnost, vyzve jej k doplnění kasační stížnosti ve lhůtě 1 měsíce. Pokud ji nedoplní, Nejvyšší správní soud ji odmítne a podle současné praxe též účastníkovi vrátí celý soudní poplatek. Účastník si tak o celý měsíc „zdarma“ prodloužil lhůtu k úvaze, zda podat kasační stížnost. Takové prodloužení sice nabízí v délce patnácti dnů již samotný zákon o soudních poplatcích, soudu tím však alespoň nevzniká administrativní zátěž spojená se zbytečným vrácením soudního poplatku.

Procesních paradoxů se nabízí více. Místo zpětvzetí kasační stížnosti by účastník mohl vypovědět zastoupení a následně nereagovat na výzvu, aby předložil plnou moc pro jiného zástupce. Získal by tak zpět celý soudní

poplatek, oproti 80 % vráceným při zpětvzetí kasační stížnosti. Smysl zpětvzetí kasační stížnosti s motivací získání části zaplaceného soudního poplatku, je takovým postupem zcela popřen.

Předkládající senát zastával názor, že § 10 odst. 3 větu třetí zákona o soudních poplatcích nelze vykládat tak, že má Nejvyšší správní soud vracet již zaplacený soudní poplatek při odmítnutí kasační stížnosti, s výjimkou zaplaceného poplatku za podání, která nelze vůbec považovat za kasační stížnost.

Protože se hodlal odchýlit od dosavadní rozhodovací praxe, předložil rozšířenému senátu k rozhodnutí otázku: **Má Nejvyšší správní soud při odmítnutí kasační stížnosti vracet podle § 10 odst. 3 zákona o soudních poplatcích již zaplacený soudní poplatek?**

S ohledem na široký aplikační dopad předložené otázky předkládající senát žádá o přednostní projednání věci.

Stěžovatel ani žalovaný se k předložené otázce nevyjádřili.

Rozšířený senát Nejvyššího správního soudu rozhodl o vrácení zaplaceného soudního poplatku za kasační stížnost.

### Z odůvodnění:

(...)

#### III. 2. Právní názor rozšířeného senátu

[23] Podle § 6a odst. 4 zákona o soudních poplatcích: „*Poplatek za návrh na zahájení řízení se nevybírám, jestliže soud návrh na zahájení řízení před prvním jednáním odmítne.*“

[24] Podle § 10 odst. 3 věty první zákona o soudních poplatcích: „*Soud vrátí z účtu soudu i zaplacený poplatek za řízení, který je splatný podáním návrhu na zahájení řízení, odvolání, dovolání nebo kasační stížnosti, snížený o 20 %, nejméně však o 1.000 Kč, bylo-li řízení zastaveno před prvním jednáním.*“

[25] Podle § 10 odst. 3 věty třetí zákona o soudních poplatcích: „*Byl-li návrh na zahájení řízení před prvním jednáním odmítnut, soud vrátí z účtu soudu zaplacený poplatek.*“

[26] Podle § 10 odst. 5 zákona o soudních poplatcích: „*V řízení, v němž lze rozhodnout bez jednání, postupuje soud obdobně podle odstavců 3 a 4, dokud nebylo vydáno rozhodnutí o věci samé.*“

[27] Z citovaných ustanovení plyne, že soud poplatek za návrh na zahájení řízení nevybírám, popř. již zaplacený poplatek vrátí, byl-li návrh před prvním jednáním (vydáním rozhodnutí o věci samé) odmítnut. Bylo-li řízení o návrhu zastaveno, vrátí soud poplatek též, avšak ve sníženém rozsahu.

[28] Podstatou posuzované otázky je, zda se návrhem na zahájení řízení rozumí pouze návrh, jímž se zahajuje řízení v prvním stupni, nebo i návrh, jímž se zahajuje řízení o opravných prostředcích. Přeneseno na oblast správního soudnictví, zda se návrhem na zahájení řízení rozumí (zjednodušeně) žaloba, nebo i kasační stížnost.

[29] Text zákona o soudních poplatcích připouští dvě výkladová východiska.

[30] Obecný význam pojmu „*návrh na zahájení řízení*“ nepochybně zahrnuje veškeré návrhy, jimiž se zahajuje řízení, nevyjímaje tedy kasační stížnost, jíž se zahajuje řízení o tomto mimořádném opravném prostředku před Nejvyšším správním soudem.

[31] Pojem „*návrh na zahájení řízení*“ je však zároveň legálně definován jako žaloba nebo jiný návrh na zahájení řízení [§ 4 odst. 1 písm. a) zákona o soudních poplatcích], přičemž tato definice nezahrnuje odvolání, dovolání a kasační stížnost, neboť o těchto opravných prostředcích pojednává zákon samostatně [viz především § 4 odst. 1 písm. b) až d) a § 10 odst. 3 věta první zákona o soudních poplatcích].

[32] Praxe civilních soudů, kterou aproboval Ústavní soud, se přiklonila k druhému východisku. Soudy odlišují mezi odmítnutím toho kterého podání z důvodu neodstraněných vad a jiných důvodů (viz usnesení ÚS sp. zn. II. ÚS 2188/14, body 2 a 10). Z kontextu § 10 odst. 3 zákona o soudních poplatcích dovozují i úmysl zákonodárce odlišit návrh na zahájení řízení v prvním stupni a návrh na zahájení řízení o opravných prostředcích,

příčemž by bylo „*protismyslné motivovat účastníky k podávání subjektivně a objektivně nepřijatelných či opožděných návrhů*“ (viz usnesení ÚS sp. zn. II. ÚS 2188/14, body 9 a 10, sp. zn. III. ÚS 2075/15, body 12 a 13, a sp. zn. III. ÚS 506/16, body 14 až 16, vždy včetně odkazu na citovaný komentář R. Waltra k § 6a odst. 4 zákona o soudních poplatcích).

[33] Naopak praxe správních soudů staví na prvním východisku. To platí i pro ustálenou a konzistentní rozhodovací praxi Nejvyššího správního soudu, která byla navíc v relativně nedávné době jednoznačně potvrzena rozhodnutím rozšířeného senátu ve věci placení poplatku za opakovanou kasační stížnost (usnesení rozšířeného senátu NSS ze dne 16. 12. 2016, čj. 10 Afs 186/2014-60, č. 3396/2016 Sb. NSS). Od jakkoliv ustálené judikatury se lze odklonit, jsou-li tu závažné důvody na straně ochrany ústavního pořádku a jednoty právního řádu (viz usnesení rozšířeného senátu NSS čj. 10 Afs 186/2014-60, bod 44). Pokud jde o řízení o kasační stížnosti, předkládající senát žádá, aby se rozšířený senát od praxe malých senátů Nejvyššího správního soudu i své vlastní odklonil. Svůj odchýlný právní názor však v tomto kontextu nereflkuje, přičemž výše uvedené usnesení rozšířeného senátu ani nezmiňuje.

[34] Rozšířený senát dospěl k závěru, že zde nejsou jasné převažující nebo zcela pádné důvody, pro něž by bylo třeba se odklonit od dlouhodobé a ustálené soudní praxe.

[35] Pokud jazyková východiska připouštějí vícero možných výkladů, je třeba vzít v úvahu funkci a smysl právní úpravy.

[36] Soudní poplatky plní tři funkce: fiskální (úhradovou), regulatorní a motivační (viz usnesení rozšířeného senátu NSS čj. 10 Afs 186/2014-60, bod 33 a tam citovaná judikatura rozšířeného senátu). Fiskální funkce je pouze podpůrná (bod 34 tamtéž), což odpovídá poslání správního soudnictví, jež poskytuje ochranu veřejným subjektivním právům proti činnosti veřejné správy, a nachází svůj odraz v relativně velmi nízkých částkách soudních poplatků (viz položky 18 a 19 Sazebníku poplatků). Stejně tak motivace účastníků k mimosoudnímu řešení sporů je v porovnání s civilním řízením z povahy věci omezená.

[37] Klíčovou funkcí soudních poplatků je jejich funkce regulatorní. Rozšířený senát nicméně v souvislosti s odmítnutím opakované kasační stížnosti podle § 104 odst. 3 písm. a) a § 46 odst. 1 písm. d) ve spojení s § 120 s. ř. s. již dospěl k závěru, že tato funkce „*ve vztahu k nepřijatelné kasační stížnosti absentuje, protože soud je povinen zaplacený soudní poplatek vrátit*“ (viz usnesení rozšířeného senátu NSS čj. 10 Afs 186/2014-60, body 35 až 37).

[38] V obecné rovině tedy soudní řízení správní zásadně podléhá poplatkové povinnosti s tím, že poplatek plní především regulatorní funkci. Stanoví-li však zákon výjimku z poplatkové povinnosti, jako např. v § 10 odst. 3 věť třetí nebo § 6 odst. 4, poplatek tuto funkci neplní.

[39] Pokud jde o srovnání s praxí civilních soudů, nelze předně odhlédnout od toho, že zákon o soudních poplatcích byl a zůstal spojen s občanským soudním řízením a nikdy nebyl plně přizpůsoben potřebám soudního řízení správního (za vše srov. zákon č. 151/2002 Sb., kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím soudního řádu správního, část desátou). To je ostatně patrné i z diskuse komentářové literatury.

[40] Komentář R. Waltra v podstatě především odmítá, že by se vracení (nevybírání) soudního poplatku mělo týkat daleko širšího okruhu případů než pouze odmítnutí podání pro vady (§ 43 odst. 2 o. s. ř. a § 37 odst. 5 s. ř. s.), tedy praxi před novelou zákona o soudních poplatcích provedenou zákonem č. 218/2011 Sb., jež zakotvila stávající pravidla. Uvádí, že by to bylo v rozporu s funkcemi soudních poplatků i „*s věcným důvodem uvedené úpravy, která vychází z myšlenky, že odmítnutí návrhu pro vady jednak představuje podstatně menší zátěž soudu než projednání věci, a zejména u návrhu trpícího závažnými vadami bráničtími jeho věcnému projednání je zpravidla obtížné či dokonce nemožné určit, pod kterou položkou sazebníku poplatků by měl být podřazen. Bylo by však protismyslné motivovat účastníky k podávání subjektivně a objektivně nepřijatelných či opožděných návrhů, aniž by je stihala povinnost zaplatit i za ně soudní poplatek*“ (viz komentář R. Waltra k § 6a odst. 4 zákona o soudních poplatcích).

[41] Naopak podle komentáře J. Večeří i jiné důvody odmítnutí návrhu zakládají povinnost vrátit soudní poplatek. Jde o případy, které by měly být postaveny na roveň zastavení řízení podle § 10 odst. 3 věť první zákona o soudních poplatcích. Proto i při odmítnutí návrhu by měl soud vracet poplatek ve sníženém rozsahu, a tím zohlednit „*zájem na tom, aby nedocházelo k nadbytečnému zatěžování soudů návrhy, které nedospějí k věcnému*“

průzkumu“. Jinak „*by bylo nutné vybrat [a nevrátit – pozn. rozšířeného senátu] poplatek vždy, a to i při absenci elementárních podmínek řízení s následkem odmítnutí návrhu jednoduchým usnesením bez meritorního projednání*“ (viz komentář J. Večeři k § 10 odst. 3 zákona o soudních poplatcích).

[42] Pro správní soudnictví z uvedeného neplatí žádný přesvědčivý důvod, proč by se § 10 odst. 3 věta třetí zákona o soudních poplatcích měl týkat pouze správní žaloby, nikoli kasační stížnosti. Je-li totiž „*protismyslné motivovat účastníky k podávání subjektivně a objektivně nepřijatelných či opožděných*“ kasačních stížností, není zřejmé, proč by totéž nemělo platit i pro podávání správních žalob. V takovém případě by však bylo nutné vybrat a nevrátit poplatek vždy, a to např. i tehdy nejsou-li splněny podmínky řízení [§ 46 odst. 1 písm. a) s. ř. s.] a civilní soud by za obdobné procesní situace řízení zastavil (§ 104 o. s. ř.) a poplatek ve sníženém rozsahu vrátil.

[43] Jinak řečeno odlišují-li civilní soudy věcně návrh na zahájení řízení v prvním stupni a návrh na zahájení řízení o opravných prostředcích v kontextu § 10 odst. 3 vět první a třetí zákona o soudních poplatcích, není takové srovnání pro oblast správního soudnictví přiléhavé. Správní soudnictví se ve dvou ohledech liší. Zprvce správní soud je již v prvním stupni soudem přezkumným (byť přezkoumává činnost veřejné správy), nikoli nalézacím. Za druhé v situacích, kdy civilní soud v prvním stupni řízení zastaví, správní soud návrh (žalobu) odmítne. Jedinou výjimkou je zpětvzetí návrhu, kdy § 10 odst. 3 věta první zákona o soudních poplatcích dopadá shodně na oba procesy.

[44] Rozšířený senát dbá o zajišťování jednoty a bezrozpornosti právního řádu. Bylo by „*absurdní, aby tentýž institut byl vykládán jinak v judikatuře civilních a jinak v judikatuře správních soudů, a to způsobem méně příznivým pro účastníky řízení před správními soudy ve srovnání s řízením civilním*“ (viz usnesení rozšířeného senátu NSS č. 10 Afs 186/2014-60, bod 42). Rozšířený senát si je vědom, že potvrzení dosavadní rozhodovací praxe prohlubuje rozdíly mezi civilním a správním soudnictvím při výkladu téže právní normy. Jejich zacelení ze strany rozšířeného senátu však brání nejen výše uvedené odlišnosti obou procesů, ale znamenalo by též narušení poslání správní justice, jež chrání práva fyzických a právnických osob před zásahy veřejné moci, a odporovalo by i ústavní zásadě *in dubio pro libertate* příkazující dát v konkurenci více srovnatelně přesvědčivých výkladových alternativ přednost takové, která je pro jednotlivce nejvýhodnější. Dosavadní praxe správních soudů je zkrátka pro navrhovatele nejpriznivější možná. Pádný důvod pro její zpřísnění rozšířený senát neshledal.

[45] Rozšířený senát nepřesvědčily ani praktické důsledky stávající praxe.

[46] Z hlediska administrativní zátěže soudu je její vliv přinejmenším nejednoznačný. Byť je soud povinen již zaplacený soudní poplatek vrátit, není na druhou stranu povinen jej vybírat (§ 6a odst. 4 zákona o soudních poplatcích). Proto Nejvyšší správní soud nyní nevybírá poplatek za kasační stížnost, je-li např. podána opožděně nebo není-li stěžovatel zastoupen advokátem. Zrcadlově k tomu by při změně praxe sice soudu odpadla administrativní zátěž s vrácením poplatků, přibyla by však v souvislosti s jejich vybíráním.

[47] Poukazuje-li předkládající senát na některá procesní úskalí spojená s vrácením poplatků v plné výši, vyvěrají jednak z toho, že regulatorní funkce poplatku při odmítnutí návrhu absentuje (viz bod [37] shora), jednak z toho, že při zastavení řízení je tato funkce pouze omezená. Zákon reguluje návrhy, které nedospějí k věcnému přezkumu i v důsledku realizace dispozičního oprávnění navrhovatele vzít návrh zpět tím, že soud vrací poplatek jen v omezeném rozsahu (snížený o pětinu, nejméně o 1 000 Kč; § 10 odst. 3 věty první zákona o soudních poplatcích). *De lege lata* a s ohledem na ustálenou rozhodovací praxi Nejvyššího správního soudu však rozšířenému senátu nepřisluší konzistentní závěr soudu přehodnocovat a nově (přinejmenším pro část případů) pravidla zpřísnit a zakotvit regulatorní funkci poplatku a stanovit její míru jen proto, že její důsledky nejsou vždy žádoucí. To samozřejmě nevylučuje, že *de lege ferenda* by bylo vhodnější, aby o návrzích, které nedospějí k věcnému přezkumu, stanovil zákon o soudních poplatcích v obdobných situacích stejně. Ruku v ruce s tím by otázkou *de lege ferenda* bylo určení spravedlivé míry regulace těchto návrhů, tedy rozsahu vrácení poplatku, popř. zjednodušení procesu vybírání *de facto* částí nezaplacených poplatků.

### III. 3. Shrnutí

[48] Rozšířený senát nenalezl jasně převažující či pádné důvody, pro něž by bylo třeba se odklonit od dosavadní dlouhodobé a ustálené soudní praxe spočívající ve vrácení soudních poplatků při odmítnutí kasační

stížnosti. Dojde-li k odmítnutí kasační stížnosti bez věcného projednání, je Nejvyšší správní soud povinen již zaplacený soudní poplatek ve smyslu § 10 odst. 3 věty třetí zákona o soudních poplatcích vrátit.

### III. 4. *Souisející úvahy*

[49] Jak již bylo uvedeno, zákon o soudních poplatcích byl koncipován zejména pro řízení před civilními soudy. Při jeho výkladu pro řízení před správními soudy je proto nutno přihlídnout zejména k účelu vykládaného pravidla. Účelem § 10 odst. 3 věty třetí (popř. ve spojení s § 10 odst. 5) zákona o soudních poplatcích je vrátit poplatek v případě, kdy soud před prvním jednáním (vydáním rozhodnutí o věci samé) návrh odmítne, tj. *i*) soud ve věci nezačal jednat a *ii*) návrh je odmítnut bez věcného posouzení.

[50] V řízení před Nejvyšším správním soudem je takovou procesní situací odmítnutí kasační stížnosti pro neodstranění vad podání ve smyslu § 37 odst. 5 s. ř. s. či odmítnutí kasační stížnosti pro důvody stanovené v § 46 s. ř. s. (např. nedostatek podmínek řízení, opožděnost, nedostatek aktivní legitimace, nepřijetnost). Společným znakem těchto nedostatků je jejich závažnost, která brání věcnému posouzení kasační stížnosti soudem, a proto musí být stížnost odmítnuta.

[51] Kromě odmítnutí kasační stížnosti pro výše uvedené nedostatky však může řízení před Nejvyšším správním soudem skončit i odmítnutím kasační stížnosti ze zcela odlišných důvodů, mimo jiné pro nepřijatelnost podle § 104a s. ř. s. Z pohledu přezkumné činnosti soudu jde o diametrálně odlišný postup.

[52] Nepřijatelnost je zvláštní procesní kategorií k posouzení kasační stížnosti upravenou v soudním řízení toliko ve větví správního soudnictví pro řízení před Nejvyšším správním soudem. Jiné soudní procesní řády ji neupravují. Aby mohla být posuzována přijatelnost, musí jít o přípustnou, včasnou a projednatelnou kasační stížnost podanou oprávněnou osobou. Nepřijatelnost žádný případ ze soudního přezkumu nevyklučuje. K odmítnutí kasační stížnosti pro nepřijatelnost dochází na základě věcného, byť zjednodušeného, ale stabilní judikaturou vytvořeného (srov. rozsudek NSS ze dne 26. 4. 2006, č. 1 Azs 13/2006-39, č. 933/2006 Sb. NSS) kritériálního posouzení případu. Při odmítnutí kasační stížnosti pro nepřijatelnost musí soud dospět k jednomyslnému závěru (srov. § 104a odst. 2 s. ř. s.), že kasační stížnost svým významem nepřesahuje vlastní zájmy stěžovatele. Pro tento procesní výsledek musí shledat neexistenci výše zmíněných kritérií přijatelnosti. Jinak řečeno, shledá-li existenci alespoň jednoho z nich, je kasační stížnost „přijata“ k dalšímu již věcnému posouzení a rozhodnutí. I když je shledání nepřijatelnosti kasační stížnosti pojmově vyjádřeno shodně „odmítnutím“, obsah a rozsah přezkumné činnosti soudu je kvalitativně i kvantitativně zcela odlišný od jiných případů odmítnutí kasační stížnosti, které se děje bez jakéhokoliv meritorního posuzování její důvodnosti.

[53] Jde o „jemný filtr“, který zajišťuje obě role Nejvyššího správního soudu, tj. posláním sjednocovatele judikatury, zaručujícího právní jistotu a efektivitu práva, a posláním ochránce spravedlnosti každého jednotlivého případu, zajišťujícího posouzení dopadů napadeného rozhodnutí do subjektivních veřejných práv člověka a umožňujícího mu domoci se nápravy. Na straně druhé, dospěje-li soud k závěru, že ani jednoho není v konkrétní věci třeba, postačí, odůvodní-li svůj závěr na věc jen stručným odkazem na judikaturu, která se již obdobnou věcí zabývala. Na meritorní přezkum soudem (být zjednodušený) však dojde vždy, a není tak naplněn předpoklad ve smyslu § 10 odst. 5 zákona o soudních poplatcích, s nímž zákonodárce spojil povinnost soudní poplatek vrátit.

### IV. *Aplikace právního názoru na projednávanou věc*

[54] Rozšířený senát vztáhl výše uvedené závěry na nyní projednávanou věc. Jelikož po rozhodnutí o odmítnutí kasační stížnosti šlo o jedinou zbývající právní otázku, posoudil věc sám (§ 71 Jednacího řádu Nejvyššího správního soudu).

[55] Stěžovatel zaplatil soudní poplatek za kasační stížnost ve výši 5 000 Kč, avšak jeho návrh na zahájení řízení byl před prvním jednáním (vydáním rozhodnutí o věci samé) odmítnut. Rozšířený senát proto rozhodl o vrácení zaplaceného soudního poplatku. Uvedená částka bude stěžovateli vrácena z účtu Nejvyššího správního soudu k rukám jeho zástupce, Mgr. Václava Voříška, advokáta se sídlem Pod kaštany 245/10, Praha 6, a to ve lhůtě 30 dnů od právní moci tohoto usnesení (§ 10a odst. 1 zákona o soudních poplatcích).

## Řízení před soudem: ochrana před nezákonným zásahem; včasná a řádná omluva ze zkoušky insolvenčního správce

k § 24 odst. 4 zákona č. 312/2006 Sb., o insolvenčních správcích, ve znění zákona č. 185/2013 Sb. (v textu jen „zákon o insolvenčních správcích“)

**Nedostaví-li se uchazeč ke zkoušce insolvenčního správce, je jedním z předpokladů pro to, aby mu Ministerstvo spravedlnosti umožnilo vykonat tuto zkoušku v jiném termínu, včasná a řádná omluva ve smyslu § 24 odst. 4 zákona č. 312/2006 Sb., o insolvenčních správcích. Včasnost omluvy se odvíjí od vážných důvodů uchazečovy neúčasti na zkoušce, jimiž mohou být i pracovní povinnosti uchazeče jako samostatného advokáta, který před svým vlastním zájmem na vykonání zkoušky upřednostnil v souladu s profesní etikou oprávněný zájem svého klienta.**

*(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 3. 2021, čj. 5 As 255/2020-30)*

**Věc:** L. Š. proti Ministerstvu spravedlnosti o ochranu před nezákonným zásahem, o kasační stížnosti žalobce.

Kasační stížností se žalobce (stěžovatel) domáhal zrušení rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 21. 7. 2020, čj. 3 A 150/2019-37, kterým byla zamítnuta jeho žaloba na ochranu před nezákonným zásahem žalovaného. Namítaný zásah měl spočívat v neuznání důvodnosti a včasnosti omluvy stěžovatele ze dne 19. 6. 2019, v důsledku čehož byl hodnocen stupněm „*neuspěl*“ při druhém opakování zkoušky insolvenčního správce.

Dne 29. 5. 2015 stěžovatel podal žádost o vykonání zkoušky insolvenčního správce. Při prvním pokusu o vykonání zkoušky insolvenčního správce v roce 2015 neuspěl v písemné části. Z dalších dvou termínů stanovených k opakování zkoušky v roce 2017 se stěžovatel řádně a včas omluvil ze zdravotních důvodů, resp. z důvodu ošetřování člena rodiny. Při druhém pokusu o vykonání zkoušky insolvenčního správce v roce 2018 stěžovatel uspěl v písemné části, nikoli však v následující ústní části zkoušky. Požádal proto o další opakování zkoušky. K tomuto celkově již třetímu (a poslednímu) pokusu stěžovatele pozval žalovaný přípisem ze dne 21. 5. 2019, v němž uvedl, že ústní část zkoušky se koná dne 19. 6. 2019, od 9:00 hod., v Praze, v budově Justičního areálu Na Míčánkách, na ul. 28. pluku 1533/29b. Současně stěžovatele poučil, že nedostaví-li se ke zkoušce, lze mu umožnit její vykonání v jiném termínu za podmínek podle § 24 odst. 4 zákona o insolvenčních správcích, včetně toho, že neúčast na zkoušce je nutné řádně a včas omluvit, jinak je uchazeč hodnocen na daném termínu stupněm „*neuspěl*“ ve smyslu § 11 vyhlášky č. 312/2007 Sb., o obsahu a dalších náležitostech zkoušek insolvenčních správců (dále jen „*vyhláška* č. 312/2007 Sb.“).

Dne 19. 6. 2019 se stěžovatel ke zkoušce insolvenčního správce nedostavil a téhož dne ve 21:47 hod. zaslal žalovanému prostřednictvím datových schránek svoji písemnou omluvu z pracovních důvodů. V omluvě uvedl, že je samostatným advokátem a v souladu se stavovskými předpisy byl nucen dát přednost zájmu své klientky – a sice obviněné P. F., v jejíž věci byl Policií České republiky, Krajským ředitelstvím policie Jihomoravského kraje, vyrozuměn, že dne 19. 6. 2019, v 9:00 hod., v Brně, na ul. Zvonařka 18, mu bude umožněno prostudovat spis při skončení vyšetřování a učinit návrhy na doplnění vyšetřování. Večer předtím mu přítom jmenovaná sdělila, že nesouhlasí s odložením tohoto úkonu ani se zapojením substituta. K omluvě stěžovatel jako přílohu připojil plnou moc své klientky, vyrozumění uvedeného policejního orgánu ze dne 17. 5. 2020 i jeho záznam ze dne 19. 6. 2019 o prostudování spisu.

Dne 24. 6. 2019 stěžovatel v návaznosti na svoji omluvu požádal žalovaného, aby mu v souladu s § 24 odst. 4 zákona o insolvenčních správcích umožnil vykonání zkoušky v jiném termínu a současně připojil potvrzení, že uhradil příslušný poplatek ve výši 7 000 Kč. Žalovaný však přípisem ze dne 9. 7. 2019 stěžovateli sdělil, že jeho omluvu neakceptuje, neboť o důvodu své neúčasti věděl přibližně měsíc dopředu; vyrozumění o možnosti prostudovat trestní spis bylo vydáno již dne 17. 5. 2019. Navíc uvedený důvod omluvy žalovaný nepovažoval za vážný vzhledem k jeho povaze a charakteru. Omluvu stěžovatele tedy neuznal za včasnou ani řádnou, v důsledku čehož hodnotil stěžovatele na daném termínu zkoušky stupněm „*neuspěl*“. Na závěr žalovaný stěžovateli sdělil, že



novou žádost o vykonání zkoušky insolvenčního správce si může podat nejdříve po uplynutí 3 let ode dne konání zkoušky, u níž naposledy neuspěl, tj. nejdříve dne 20. 6. 2022. V reakci na to stěžovatel dne 23. 8. 2019 doručil žalovanému další podání, v němž zpochybnil jeho závěry a požádal o dodatečné uznání omluvy a o umožnění vykonání druhé opakované zkoušky insolvenčního správce v jiném termínu. Zdůraznil, že se omluvil v den konání této zkoušky a prakticky nejdříve, jak to bylo možné, neboť o důvodu své neúčasti se dozvěděl den před zkouškou, kdy mu ve večerních hodinách jeho klientka – obviněná P. F. telefonicky sdělila, že nesouhlasí s odložením úkonu prostudování spisu a také se substitucí, kterou měl připravenou. Na základě toho byl stěžovatel nucen odvolat substituta a řádně se připravit, protože jmenovaná požadovala další právní pomoc. Podle stěžovatele byla situace velmi vypjatá, neboť „*klientka se nacházela v psychiatrické léčebně po prodělaném pokusu o sebevraždu*“; pro dokreslení celé situace stěžovatel přiložil i písemné vyjádření P. F. ze dne 22. 8. 2019.

Na toto podání již stěžovatel od žalovaného žádné stanovisko neobdržel a z důvodu právní jistoty a zachování lhůty podal dne 9. 9. 2019 shora uvedenou zásahovou žalobu, v níž navrhl, aby městský soud (I.) určil, že neuznání důvodnosti a včasnosti omluvy stěžovatele ze dne 19. 6. 2019 a hodnocení „*neuspěl*“ při druhém opakovaní zkoušky insolvenčního správce bylo nezákonným zásahem žalovaného a (II.) přikázal žalovanému, aby hodnocení stěžovatele stupněm „*neuspěl*“ při druhém opakovaní zkoušky insolvenčního správce zrušil.

Městský soud žalobou napadený postup žalovaného vyhodnotil jako zásah, nikoli však jako zásah nezákonný – a proto podanou žalobu zamítl jako nedůvodnou podle § 87 odst. 3 s. ř. s. Městský soud se ztotožnil se žalovaným, že omluva stěžovatele nebyla ani včasná, ani řádná; žalovaný tedy v souladu s § 24 odst. 4 zákona o insolvenčních správcích ve spojení s § 11 odst. 1 vyhlášky č. 312/2007 Sb. stěžovatelu neúčast na zkoušce vyhodnotil stupněm „*neuspěl*“.

Ve vztahu k včasnosti omluvy městský soud vyšel z toho, že stěžovatel nezaslal žalovanému svoji omluvu „*bez zbytečného odkladu*“, jak požaduje § 11 odst. 2 vyhlášky č. 312/2007 Sb. Podle jeho názoru bylo možné, aby s ohledem na minimální časovou náročnost odesílání přes datové schránky stěžovatel svoji stručnou písemnou omluvu poslal žalovanému dříve – a to večer před zkouškou bezprostředně po tvrzeném pokynu klientky, případně ráno v den konání zkoušky před jejím plánovaným zahájením, než stěžovatel odešel na příslušnou policejní služebnu prostudovat trestní spis. Dal-li stěžovatel přednost zájmu své klientky, musel si být vědom důsledků takového jednání, k němuž navíc neuvedl žádné konkrétní ustanovení stavovského předpisu, podle něhož postupoval, a městskému soudu z jeho činnosti žádné takové známo není. Vzhledem k potřebě řádné organizace předmětné profesní zkoušky a její důležitosti dle městského soudu nelze akceptovat takto dodatečně zaslou omluvu stěžovatele, který nedoložil nic, co mu bránilo ve včasné odeslání omluvy tak, aby žalovaný předem věděl, že se ke zkoušce nedostaví.

Dále městský soud konstatoval, že ve lhůtě 5 dnů ode dne konání zkoušky stěžovatel v souladu s § 24 odst. 4 zákona o insolvenčních správcích sice požádal žalovaného, aby mu umožnil vykonat zkoušku v jiném termínu, nepřipojil však vůbec nic, čím by řádně doložil vážné důvody své neúčasti na zkoušce. Městský soud proto vycházel pouze z příloh, které stěžovatel zaslal žalovanému současně se svojí omluvou dne 19. 6. 2019. Později zasláné písemné vyjádření P. F. ze dne 22. 8. 2019 považoval městský soud za irelevantní a současně neprovedl ani svědecký výslech jmenované, jenž jako důkaz navrhl stěžovatel při jednání.

Jako relevantní skutečnosti k posouzení otázky, zda stěžovatel řádně doložil vážné důvody své neúčasti na zkoušce, městský soud zohlednil: (i) vyrozumění ze dne 17. 5. 2019 o možnosti prostudovat trestní spis, (ii) plnou moc P. F. a (iii) záznam ze dne 19. 6. 2019 o prostudování trestního spisu. Ani jednu z těchto tří skutečností ovšem nepovažoval za řádnou a schopnou prokázat vážný důvod stěžovatelovy neúčasti na zkoušce. Ohledně prostudování spisu uvedl městský soud, že se nejednalo o neodkladný úkon a stěžovatel nedoložil, co konkrétně mu bránilo předem požádat vyšetřovatele o jiný termín seznámení se spisem. Současně odkázal na text plné moci, z něhož je zřejmé, že klientka vzala na vědomí, že stěžovatel jako advokát je oprávněn za sebe ustanovit k jakémukoli úkonu substituta. K záznamu o prostudování spisu konstatoval městský soud, že tento pouze deklaruje, že se stěžovatel v daný den necelou hodinu seznamoval s trestním spisem (č. l. 1 až 735), k němuž neměl na místě žádné návrhy a zůstal bez vyjádření; tuto činnost namísto stěžovatele mohl bez obtíží provést substitut, který také mohl příslušnou část trestního spisu okopírovat či ofotit a předat stěžovateli k nastudování, což je jinak v běžné praxi obvyklé.

V kasační stížnosti stěžovatel zpochybnil závěry rozsudku městského soudu a navrhl, aby ho Nejvyšší správní soud zrušil s tím, že omluva stěžovatele z neúčasti na zkoušce insolvenčního správce byla včasná a důvodná.

Ve vztahu k včasnosti omluvy stěžovatel konstatoval, že z jazykového výkladu § 11 odst. 2 vyhlášky č. 312/2007 Sb. vyplývá, že interval, ve kterém se musí uchazeč z vážných důvodů omluvit, aby jeho omluva byla brána za včasnou, začíná bezprostředně po vzniku tohoto důvodu a končí ve 24:00 hod. toho dne, ve kterém se zkouška koná. V tomto intervalu se stěžovatel omluvil a dospěl-li městský soud k závěru, že tato omluva nebyla včasná, neboť nebyla doručena žalovanému před faktickým začátkem zkoušky, aplikoval uvedenou prováděcí vyhlášku v rozporu s jejím zněním.

Pokud jde o neuznání důvodnosti omluvy, stěžovatel poukázal především na stavovský předpis – konkrétně na čl. 6 odst. 1 usnesení předsednictva České advokátní komory č. 1/1997 Věstníku ze dne 31. 10. 1996, kterým se stanoví pravidla profesionální etiky a pravidla soutěže advokátů České republiky (etický kodex), z něhož vyplývá, že neměl jinou možnost, než své klientce poskytnout právní službu, tj. prostudovat trestní spis a poskytnout jí další právní pomoc. Jakékoli úvahy ohledně zajištění substituta jsou přitom právně bez významu, neboť klientka si to nepřála. Stěžovatel nebyl oprávněn jednat proti pokynu klientky, což mělo být prokázáno její svědeckou výpovědí, avšak městský soud tento důkaz neprovedl. Hodnotil přitom postup stěžovatele při obhajobě jeho klientky, což mu nepřisluší. Nehledě na to, že stěžovatel v tomto směru mj. vycházel ze zažité praxe, kdy je v případě kolize termínů akceptováno, že se advokát vždy účastní jednání, jež mu bylo oznámeno jako první. Současně uvedl, že si byl vědom judikatury ve věci justiční zkoušky, podle které žalovaný zkoušku spíše umožní, než neumožní. Stěžovatel měl tedy za to, že již ve své omluvě uvedl dostatečné důvody neúčasti u zkoušky insolvenčního správce dne 19. 6. 2019 a že mu bude umožněno vykonání této zkoušky v jiném termínu.

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

### Z odůvodnění:

(...)

[16] Těžiště sporu spočívá v posouzení závěru městského soudu, podle něhož žalovaný postupoval v souladu se zákonem, neboť stěžovatel se nedostavil ke zkoušce insolvenčního správce, aniž svoji neúčast na této zkoušce řádně a včas omluvil. S tímto závěrem Nejvyšší správní soud nesouhlasí a v první řadě poukazuje obecně na to, že v životě mohou nastat náhlé a nepředvídatelné situace osobního, rodinného, pracovního či zdravotního rázu, které je potřeba rozumně vyhodnotit a zpravidla umožnit uchazeči vykonání profesní zkoušky v jiném (náhradním) termínu. Ne jinak je tomu i v případě profesní zkoušky insolvenčního správce, jejíž základní parametry – podání žádosti, pozvání uchazeče, počet pokusů, podmínky pro omluvu ze zkoušky a její opakování – upravuje § 24 zákona o insolvenčních správcích; podrobnosti upravuje prováděcí předpis, kterým je vyhláška č. 312/2007 Sb. vydaná žalovaným na základě zmocnění v § 37 zákona o insolvenčních správcích.

[17] Podle § 24 odst. 4 zákona o insolvenčních správcích: „*Ten, kdo se nedostaví ke zkoušce insolvenčního správce, může do 5 dnů ode dne jejího konání písemně požádat ministerstvo, aby mu umožnilo její vykonání v jiném termínu. Ministerstvo umožní vykonání zkoušky insolvenčního správce v jiném termínu žadateli, který svou neúčast řádně a včas omluvil, prokázal vážné důvody své neúčasti a ubradil ministerstvu poplatek za umožnění vykonání této zkoušky v jiném termínu ve výši 7 000 Kč.*“

[18] Z citovaného ustanovení vyplývá, že nemůže-li se uchazeč o výkon funkce insolvenčního správce zúčastnit zkoušky, na kterou byl žalovaným pozván, má možnost ho požádat, aby mu umožnil vykonat zkoušku v jiném termínu. Zákon o insolvenčních správcích přitom předpokládá nejen to, že uchazeč podá žádost o stanovení jiného (náhradního) termínu, ale také to, že svoji předchozí neúčast na zkoušce včas a řádně omluvil, resp. prokázal vážné důvody své neúčasti. Vyhláška č. 312/2007 Sb. k tomu v § 11 odst. 1 a 2 uvádí následující:

1. *Pokud uchazeč svoji neúčast na zkoušce řádně a včas neomluví, hodnotí se stupněm neuspěl.*
2. *Pokud se uchazeč nemůže z vážných důvodů dostavit ve stanoveném zkušebním termínu k písemné nebo ústní části zkoušky a svoji neúčast ministerstvu písemně omluví bez zbytečného odkladu poté, co se o těchto důvodech*

*dozví, nejpozději však v den termínu písemné nebo ústní části zkoušky, může vykonat zkoušku v jiném termínu stanoveném ministerstvem na základě jeho žádosti o stanovení jiného termínu.*

[19] Toto znění je výsledkem poslední novelizace § 11 vyhlášky č. 312/2007 Sb., provedené vyhláškou č. 197/2013 Sb., s účinností od 1. 8. 2013, kterou došlo k zpřísnění posuzování omluv neúčasti na zkoušce insolvenčního správce v tom smyslu, že již nestačí, aby uchazeč písemně omluvil svoji neúčast do 5 kalendářních dnů ode dne termínu zkoušky, ale je nutno se písemně omluvit bez zbytečného odkladu poté, co se uchazeč o důvodech své neúčasti dozvěděl, nejpozději v den konání zkoušky (dlužno ovšem dodat, že v § 11 odst. 4 vyhláška č. 312/2007 Sb. upravuje rovněž situaci, kdy se uchazeč z objektivních důvodů nemůže omluvit nejpozději v den konání zkoušky).

[20] V nyní souzené věci se stěžovatel omluvil právě v den, kdy se zkouška insolvenčního správce konala, tj. 19. 6. 2019; není přitom podstatné, že svoji písemnou omluvu zaslal žalovanému až ve 21:47 hod. – tedy poté, co již zkouška, která se konala od 9:00 hod., proběhla. S tím, že by uchazeč nutně musel svoji omluvu zaslat žalovanému před samotným konáním zkoušky, zákon o insolvenčních správcích ani prováděcí vyhláška č. 312/2007 Sb. nepočítá. Naopak právní úprava ponechává dostatečný prostor pro racionální úvahu ohledně včasnosti omluvy, která se vždy bude bezprostředně odvíjet od uchazečem uvedeného důvodu neúčasti na zkoušce. Jde o konstrukci, která má svoji vnitřní logiku, neboť včasnost omluvy souvisí s důvodem neúčasti na zkoušce. Nicméně žalovaný ani městský soud tuto logiku nerespektoval. Městský soud sice správně vycházel z toho, že důvodem neúčasti stěžovatele, který je samostatným advokátem, byly pracovní povinnosti dané náhlou potřebou právní pomoci obviněné P. F., o níž se dozvěděl v předvečer konání zkoušky; následně však zcela nepřipadně bagatelizoval tyto pracovní povinnosti stěžovatele a neuznal je jak z hlediska věcného jako „*vážné důvody*“, tak z hlediska včasnosti jejich uplatnění.

[21] Takový závěr nemůže Nejvyšší správní soud akceptovat a považuje za nezbytné zdůraznit, že o uvedených pracovních důvodech se stěžovatel dozvěděl den před konáním zkoušky, což městský soud nijak nepochybnil. Ostatně návrh stěžovatele na doplnění dokazování výsledkem svědkyně P. F. městský soud zamítl jako nadbytečný s tím, že by „*nepřinesl ve věci nic nového*“. Jinými slovy, městský soud nepochybnil náhlý požadavek P. F. na poskytnutí právní pomoci ze strany stěžovatele. Výtkl mu však, že svoji omluvu žalovanému neposlal bezprostředně poté, co se jako zástupce jmenované rozhodl jejímu požadavku vyhovět – tedy ještě v ten den večer (18. 6. 2019) či následující den ráno (19. 6. 2019); nenaplnil proto podle městského soudu požadavek omluvy „*bez zbytečného odkladu*“.

[22] K tomu Nejvyšší správní soud konstatuje, že s určením lhůty „*bez zbytečného odkladu*“ se lze zejména v procesních předpisech setkat poměrně často; např. v soudním řádu správním je takto upravena lhůta pro vydání rozhodnutí o návrhu na předběžné opatření (§ 38 odst. 3 s. ř. s.) nebo o návrhu na přiznání odkladného účinku (§ 73 odst. 4 s. ř. s.), přičemž v obou případech právní úprava připouští, že soud rozhodne do 30 dnů od podání návrhu, není-li tu nebezpečí z prodlení. Neurčitost lhůty „*bez zbytečného odkladu*“ je zde tedy limitována konkrétní lhůtou v řádu dnů; obdobně i v případě vyhlášky č. 312/2007 Sb. je lhůta limitována – a to tak, že její splnění je vztaheno nejpozději ke dni konání zkoušky. Tento limit stěžovatel splnil a vyjde-li zdejší soud ze sledu jednotlivých událostí, které nebyly zpochybněny, pak mu nelze důvodně vyčítat, že nejprve poskytl právní pomoc své klientce a téhož dne večer poslal žalovanému písemnou omluvu ze zkoušky insolvenčního správce, k níž rovnou připojil doklady prokazující důvod jeho neúčasti na této zkoušce.

[23] Lhůta „*bez zbytečného odkladu*“ je lhůtou neurčitou. Relevantní právní úprava nestanoví, v jakém konkrétním okamžiku je nutno poslat písemnou omluvu ze zkoušky insolvenčního správce. Podle názoru Nejvyššího správního soudu však není pochyb, že musí jít o bezodkladné a neprodlené jednání uchazeče, jenž nemůže s omluvou vyčkávat až na den konání zkoušky, jak by snad mohlo vyznívat z argumentace stěžovatele v kasační stížnosti. Nicméně z pohledu posuzované věci je podstatné, že k žádnému takovému vyčkávání nedošlo a stěžovatel se žalovanému omluvil v přiměřeném časovém úseku – cca do 24 hod. od okamžiku, kdy se dozvěděl o důvodu své neúčasti, na který musel logicky reagovat, a následující den nejprve prostudoval trestní spis. Spekulace, že se stěžovatel mohl omluvit ještě před prostudováním spisu, nejsou s ohledem na skutkové okolnosti věci vůbec na místě. Je totiž třeba zohlednit naléhavost celé situace a stav klientky stěžovatele, jemuž nelze vyčítat, že by se svojí omluvou otálel. Smyslem a účelem, kterého má být omluvou neúčasti na zkoušce insolvenčního správce

dosazeno, není jen včasná informovanost žalovaného z důvodu řádného zorganizování či snížení nákladů na průběh této zkoušky. Důležité je také to, aby uchazeči mohli reagovat na nejrůznější životní situace, které jim v účasti na zkoušce skutečně seriózně zabrání, a nebyli v takovém případě penalizováni tím, že budou hodnoceni stupněm „neuspěl“. Jedná se o velmi významnou profesní zkoušku, na jejímž vykonání nepochybně mají všichni uchazeči zájem, což je nutno rovněž zohlednit stejně jako finanční participaci uchazečů na nákladech za organizaci zkoušky (za připuštění ke zkoušce i za její opakování platí poplatky ve výši 5 000 Kč, resp. 7 000 Kč). To ovšem žalovaný vůbec nezohlednil a městský soud pochybil, pokud jeho závěry akceptoval, a to nejen ve vztahu k včasnosti omluvy, ale i její důvodnosti.

[24] Jak již bylo naznačeno, důvodnost a včasnost omluvy spolu úzce souvisí a Nejvyšší správní soud je toho názoru, že stěžovatelova omluva byla nejen včasná (viz výše), ale i řádná – byla totiž založena na „*vážných důvodech*“ vycházejících z pracovních povinností stěžovatele jako samostatného advokáta.

[25] Povinnost chránit zájmy klienta a řídit se jeho pokyny patří mezi nejdůležitější povinnosti advokáta – viz § 16 odst. 1 zákona č. 85/1996 Sb., o advokacii (dále jen „zákon o advokacii“), podle něhož je advokát „*povinen chránit a prosazovat práva a oprávněné zájmy klienta a řídit se jeho pokyny. Pokyny klienta však není vázán, jsou-li v rozporu s právním nebo stavovským předpisem; o tom je advokát povinen klienta přiměřeně poučit.*“

[26] Je pravdou, že na toto ustanovení, stejně jako na příslušný stavovský předpis – tedy etický kodex přijatý předsednictvem České advokátní komory v souladu s § 17 a § 44 odst. 4 písm. b) zákona o advokacii, stěžovatel v žalobní argumentaci neupozornil. Nicméně bylo na městském soudu, aby podanou žalobu posoudil podle jejího obsahu a postupoval v souladu se zásadou *iura novit curia* (soud zná právo); viz citovaný § 16 odst. 1 zákona o advokacii. Stěžovateli rozhodně nemůže jít k tíži, že konkrétní žalobní argumentaci založenou na plnění svých povinností jako advokáta nepodpořil přímým odkazem právě na zákon o advokacii, resp. etický kodex, který v čl. 6 odst. 1 jako základní pravidlo vztahu advokáta ke klientovi stanoví: „*Oprávněné zájmy klienta mají přednost před vlastními zájmy advokáta i před jeho ohledem na jiné advokáty.*“

[27] Vlastní zájmy advokáta je nutno vykládat široce jako zájmy nejen podnikatelské, ale i jako zájmy soukromé – osobní, rodinné, zdravotní či studijní, pod něž lze jistě podřadit i vykonání profesní zkoušky. Korektivem je zde oprávněnost konkrétních zájmů klienta; jednoduše řečeno, neoprávněný zájem klienta nemá přednost a nepoživá ochrany podle zákona a etického kodexu, při jehož aplikaci vždy záleží na individuálních okolnostech každého případu. Případ stěžovatele je přitom velmi specifický v tom, kdy a za jakých skutkových okolností jeho klientka – obviněná P. F. odmítla substituční zastoupení. Tyto okolnosti stěžovatel sdělil žalovanému již ve své omluvě ze dne 19. 6. 2019. Následně dne 24. 6. 2019, tj. v zákonem předpokládané lhůtě 5 dnů, požádal o vykonání zkoušky v jiném termínu, přičemž odkázal na svoji předchozí omluvu a současně připojil potvrzení o uhrazení poplatku za umožnění vykonání této zkoušky. V reakci na odmítavý postoj žalovaného pak stěžovatel ještě předložil písemné vyjádření P. F. ze dne 22. 8. 2019, které je součástí spisového materiálu. Z jeho obsahu je patrná naléhavost a vypjatost tehdejší situace, kdy jmenovaná původně souhlasila se substitucí stěžovatele prostřednictvím jiného advokáta (P. F.), avšak tento názor změnila – a to v kontextu blíže popisovaných událostí souvisejících nejen s její nedobrovolnou hospitalizací v Psychiatrické léčebně v Brně-Černovicích po neúspěšném pokusu o sebevraždu, k němuž ji mělo dohnat právě probíhající trestní stíhání, ale také s náhlým úmrtím dalšího spoluobviněného a vůbec všech okolností týkajících se její trestní věci, o níž měl stěžovatel jako jediný dokonalý přehled. Proto P. F. požadovala, aby stěžovatel prostudoval trestní spis a obratem se s ní spojil za účelem rozboru celé věci a uvážení dalšího postupu po skončení vyšetřování (navíc potvrdila, že se stěžovatelem po prostudování spisu hovořila celkem 4 krát, dohromady cca 3 hod.).

[28] Za takto pohnutých okolností lze jen stěží zpochybňovat oprávněnost zájmu P. F., a pokud ho stěžovatel upřednostnil před svým vlastním zájmem na vykonání zkoušky insolvenčního správce, nelze mu to podle přesvědčení Nejvyššího správního soudu vyčítat a zpochybňovat jeho omluvu z této zkoušky. Žalovaný se k těmto rozhodným skutkovým okolnostem nevyjádřil vůbec a ani městský soud je nijak nezohlednil s tím, že vyjádření P. F. nebylo učiněno v zákonem předpokládané lhůtě 5 dnů. Pominul ovšem, že stěžovatel předložením tohoto vyjádření dodatečně reagoval na žalovaného, který odmítl uznat jeho omluvu. Tuto omluvu stěžovatel podal včas a ve stanovené lhůtě, stejně jako žádost vykonání zkoušky v jiném termínu, což je podstatné.

[29] Na vysvětlenou nutno dodat, že nedostaví-li se uchazeč, resp. žadatel o vykonání zkoušky insolvenčního správce k této zkoušce, právní úprava předpokládá, že žadatel – má-li o vykonání zkoušky stále zájem – učiní dva úkony: (i) omluví se ve lhůtě „bez zbytečného odkladu“, nejpozději v den konání zkoušky, (ii) požádá o vykonání zkoušky v jiném termínu, a to do „do 5 dnů ode dne jejího konání“. Oba tyto úkony lze jistě spojit do jednoho podání. Stěžovatel však učinil dvě samostatná podání; nejprve učinil omluvu (dne 19. 6. 2019) a poté podal žádost o jiný termín (dne 24. 6. 2019). Obě podání učinil ve lhůtách k tomu určených, přičemž obsahově se jednalo o vzájemně provázaná podání vysvětlující vše podstatné, včetně nesouhlasu P. F. se substitucí stěžovatele jako zástupce v její trestní věci. Tento nesouhlas následně stěžovatel doplnil písemným vyjádřením samotné P. F. – a to zjevně ve snaze osvědčit svá původní tvrzení a jejich autenticitu. Nebyl tedy dán žádný právní (ani jiný) důvod, aby městský soud z písemného vyjádření P. F. ze dne 22. 8. 2019 nevycházel a měl-li pochyb o autenticitě jeho obsahu, mohl doplnit dokazování a vyslechnout přímo ji jako svědkyni; to neučinil, i když z stěžovatel při jednání navrhol. Namísto toho městský soud nepřipadně bagatelizoval stěžovatelem poskytnutou právní pomoc jmenované s tím, že se nejednalo o neodkladný úkon, který bez potíží mohl provést substitut.

[30] V této souvislosti nelze než zopakovat, že P. F. za velmi vypjatých okolností dne 18. 6. 2019 substituci stěžovatele odmítla a nejen z lidského, ale i z profesního hlediska je plně pochopitelné, pokud jí stěžovatel vyhověl. Nic na tom nemění ani obsah plné moci, v níž vzala na vědomí, že stěžovatel je oprávněn za sebe ustanovit zástupce. Stejně tak není podstatné, že stěžovatel neměl k výsledkům vyšetřování žádné návrhy ani vyjádření. Nelze vyloučit, že se jednalo o součást procesní strategie a způsob vedení obhajoby, kterou žalovanému ani městskému soudu nepříslušelo hodnotit, jak namítl stěžovatel. Jeho argumentaci v kasační stížnosti je však potřeba poněkud korigovat a poznamenat, že podstatné jsou shora popsáné skutkové okolnosti věci související s obhajobou P. F., nikoli prioritou termínu v případě jejich vzájemné kolize (zde je důležité říci, že stěžovatel měl dostatek času zajistit svoji substituci, avšak na základě přesvědčivých a doložených důvodů od ní musel náhle a nepředvídatelně ustoupit).

[31] Současně je třeba také připomenout, že v případě jmenované klientky stěžovatele se jednalo o prostudování spisu při skončení vyšetřování ve smyslu § 166 odst. 1 trestního řádu, k němuž dochází před vstupem trestního řízení do soudní fáze. Tímto způsobem obviněný skrze svého zástupce realizuje právo na obhajobu, kterou není možné bez dalšího zpochybňovat, a bylo na stěžovateli jako zástupci obviněné, aby zjistil stávající výsledky vyšetřování a mohl připravit další strategii obhajoby v její věci. Nejen prostudování spisu při skončení vyšetřování, ale dokonce i prosté nahlédnutí do spisu v průběhu přípravného řízení může být účelným úkonem právní služby nutným k obraně práv (viz *mutatis mutandis* nedávný náleží ÚS ze dne 9. 3. 2021, sp. zn. I. ÚS 3906/17).

[32] Seznámení se advokáta s trestním spisem v jakékoli fázi přípravného řízení, zvláště pak ve fázi skočení vyšetřování, je výkonem práce advokáta podobně jako třeba účast na nařízeném soudním jednání, jež může s ohledem na okolnosti věci představovat vážný důvod jeho neúčasti na zkoušce insolvenčního správce ve smyslu § 24 odst. 4 zákona o insolvenčních správcích. Podobně jako třeba u odborné justiční zkoušky, na níž stěžovatel poukázal, jde o důležitou profesní zkoušku, u níž je podstatné především ověření vědomostí a praktické připravenosti uchazeče. Právě na to by měl žalovaný soustředit svoji pozornost a uvést-li uchazeč závčas rozumné objektivní důvody, pro které se zkoušky nemohl účastnit, je třeba, aby mu umožnil vykonat zkoušku v jiném termínu namísto toho, aby usiloval o její kontumaci a vyhodnocení stupněm „neuspěl“ na základě nepřiměřeně přísného a formalistického posuzování jeho omluvy. V případě stěžovatele se sice nejednalo o první omluvu z některého ze stanovených zkušebních termínů, to ovšem neznamená, že se nejednalo o omluvu uplatněnou řádně a včas.

[33] Nejvyšší správní soud uzavírá, že dal-li stěžovatel jako samostatný advokát přednost zájmům své klientky a postupoval v souladu s profesní etikou, nemůže za to být nedůvodně zkrácen na svých vlastních zájmech. Bylo tedy na místě omluvu stěžovatele z neúčasti na zkoušce insolvenčního správce uznat a umožnit mu vykonání této zkoušky v jiném termínu.

k § 9 písm. g) zákona č. 101/2000 Sb., o ochraně osobních údajů a o změně některých zákonů, ve znění zákona č. 177/2001 Sb. (v textu jen „zákon o ochraně osobních údajů“)<sup>7)</sup>

**Podání svědecké výpovědi v trestním řízení je splněním zákonné povinnosti, a tedy není zveřejněním osobních údajů subjektem údajů ve smyslu § 9 písm. g) zákona č. 101/2000 Sb., o ochraně osobních údajů.**

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 3. 2021, čj. 5 As 101/2020-29)

**Věc:** FTV Prima, spol. s r. o. proti Úřadu pro ochranu osobních údajů o ochraně osobních údajů, o kasační stížnosti žalobkyně.

Žalobkyně 20. 11. 2017 v čase 19:25 v pořadu Krimi zprávy odvysílala reportáž situovanou v budově odvolacího trestního soudu, která se týkala trestného činu šíření nakažlivé lidské nemoci (AIDS). Odvolací soud zprostil viny obžalovaného, a to dle reportáže proto, že poškozený a svědek (subjekt údajů) byl nevěrohodný. Ten se podle své výpovědi měl od obžalovaného nakazit virem HIV. Žalobkyně konkrétně v reportáži uvedla: „[...] Jednoho z těchto partnerů prý jen shodou okolností nenakazil, druhého ale údajně ano a v současnosti už trpí nemocí AIDS. S. [obviněný; poznámka soudu] ale důrazně popírá, že by s tímto mužem měl někdy pohlavní styk. A částečně za pravdu dnes dal S. i znalec z oboru psychologie. Korunního svědka, který se mimochodem nedávno přejmenoval na J. D., označil za nevěrohodného. Lidově řečeno nevyprávěl pravdu o tom, co se stalo. Mimochodem dokládá to i jeho trestní rejstřík, kdy byl celkem čtrnáctkrát trestáný pro majetkovou trestnou činnost.“

Po odvysílání reportáže podala Česká společnost AIDS pomoc, z. s., žalovanému podnět k zahájení přestupkového řízení. Žalovaný pak rozhodnutím ze dne 27. 3. 2018 uložil žalobkyni pokutu ve výši 20 000 Kč za spáchání přestupku podle § 45 odst. 1 písm. e) zákona o ochraně osobních údajů, kterého se dopustila tím, že dne 20. 11. 2017 v čase 19:25 v pořadu Krimi zprávy zveřejnila informace o zdravotním stavu osoby subjektu údajů společně s jeho jménem (včetně informace o tom, že jde o nově změněné jméno) a informaci o jeho předchozím odsouzení. Zpracovala tak citlivé údaje bez souhlasu subjektu údajů, přičemž se nejednalo o některý z případů podle § 9 písm. b) až i) zákona o ochraně osobních údajů, ve kterém by souhlas subjektu údajů nebyl nezbytný.

Žalobkyně podala proti prvostupňovému rozhodnutí žalovaného rozklad, který předsedkyně žalovaného rozhodnutím ze dne 12. 6. 2018 zamítla.

Proti rozhodnutí předsedkyně žalovaného podala žalobkyně žalobu u Městského soudu v Praze, který ji rozsudkem ze dne 26. 2. 2020, čj. 14 A 181/2018-36, zamítl. Žalobkyně namítala, že informace o subjektu údajů zveřejnila ve veřejném zájmu, a to v rámci reportáže o trestním řízení, ve kterém vystupoval subjekt údajů jako poškozený a svědek. Reportáž se týkala trestného činu šíření nakažlivé lidské nemoci (AIDS), přičemž v řízení u odvolacího soudu vyšlo najevo, že subjekt údajů touto nemocí skutečně trpí, avšak byl soudem shledán jako nevěrohodný. Přestože subjekt údajů trestní řízení původně sám inicioval, ukázalo se, že šlo pravděpodobně o smyšlené obvinění, proto žalobkyně musela podat divákům informace tak, aby si o celé kauze mohli učinit vlastní úsudek. Musela tedy vysvětlit, proč byl rozsudek soudu (oproti původnímu odsuzujícímu) zprošťující, neboť jako provozovatel televizního vysílání informuje veřejnost o celospolečensky významném dění, do čehož nepochybně spadá také kriminální činnost. Žalovaný pak v napadeném rozhodnutí neprovedl test proporcionality a bezdůvodně upřednostnil právo na ochranu soukromí před právem na svobodu projevu. Žalobkyně také zdůraznila, že subjekt údajů informace o svém zdravotním stavu i předchozím odsouzení sám zveřejnil, neboť je uvedl při výslechu před soudem, kterého se účastnila také veřejnost, včetně stěžovatelky, která průběh řízení u soudu natáčela. Závěrem také uvedla, že subjektu údajů plně postačovaly prostředky soukromoprávní ochrany, proto nebylo namístě zahajovat přestupkové řízení.

Městský soud v uvedeném rozsudku zdůraznil, že žalobkyně zveřejnila citlivé údaje (údaj o zdravotním stavu a předchozím odsouzení) o subjektu údajů v rozporu s § 9 zákona o ochraně osobních údajů, neboť nedisponovala jeho souhlasem a na zveřejnění se nevztahovala žádná z výjimek uvedených v § 9 písm. b) až i) téhož zákona. Zřetelně zmínila jeho jméno, včetně informace o tom, že se jedná o jméno nově používané. Předmětné informace si tak divák mohl snadno přiřadit ke konkrétnímu člověku, takže dopad jejich zveřejnění do soukromí subjektu

<sup>7)</sup> S účinností od 24. 4. 2019 zrušen zákonem č. 110/2019 Sb., o zpracování osobních údajů. Nyní viz článek 9 odstavce 2 písm. e) Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2016/679 ze dne 27. dubna 2016 o ochraně fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů a o volném pohybu těchto údajů a o zrušení směrnice 95/46/ES (obecné nařízení o ochraně osobních údajů).



údajů byl nemalý. Městský soud dodal, že pro žalobkyni deklarovaný cíl reportáže (informování veřejnosti) by postačilo uvést, na základě jakých skutečností byl vydán zprošťující rozsudek, a o subjektu údajů postačilo hovořit jako o svědku a poškozeném, aniž by bylo zmíněno jeho jméno. Přestože žalovaný neprovedl test proporcionality, zásadní byla dle městského soudu ta skutečnost, že se jejich střetem výslovně zabýval. Jak právo na ochranu soukromí, tak právo na svobodu projevu podléhají určitým omezením (nejsou absolutní). Jelikož šlo o citlivé údaje týkající se zdravotního stavu a předchozího odsouzení, neexistoval žádný veřejný zájem na tom, aby žalobkyně tyto údaje zveřejnila ve spojitosti s konkrétním jménem subjektu údajů. Na tom nic neměnilo ani to, že subjektem údajů byla pravděpodobně osoba, která jiného křivě obvinila z šíření nakažlivé lidské nemoci. Výpověď učiněnou před soudem nelze podle názoru městského soudu považovat za dobrovolné zpřístupnění informací široké veřejnosti, tj. zveřejnění informací samotným subjektem údajů ve smyslu § 9 písm. g) zákona o ochraně osobních údajů. Subjekt údajů totiž vystupoval v pozici svědka, který má v trestním řízení povinnost vypovídat pravdu a nic nezamčlovat; šlo tedy o plnění zákonem stanovených povinností. K možnostem ochrany skrze civilněprávní prostředky městský soud uvedl, že ochrana soukromí je prováděna jak ve formě soukromoprávní, tak i veřejnoprávní, předměty této ochrany však nelze ztotožňovat. Uplatnění veřejnoprávní ochrany nelze podmiňovat předchozím využitím soukromoprávních prostředků ochrany. Městský soud proto žalobu podle § 78 odst. 7 s. ř. s. jako nedůvodnou zamítl.

Žalobkyně (stěžovatelka) podala proti rozsudku městského soudu kasační stížnost, kde zdůraznila, že obě práva (právo na svobodu projevu i ochranu soukromí) jsou rovnocenná. Nelze proto pouze odkazovat na zákon o ochraně osobních údajů a fakticky upřednostňovat právo na ochranu soukromí před právem na svobodu projevu. K tomu odkázala na rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 3. 9. 2019, čj. 25 Cdo 3988/2018-274, týkající se ochrany osobnosti a práva na informace. Opětovně namítala, že správní orgány neprovedly test proporcionality, který slouží k vyřešení kolize dvou ústavně zaručených práv. Subjekt údajů podle názoru stěžovatelky údaje zveřejnil při veřejném soudním jednání, přičemž trestní řízení také sám inicioval. Pakliže by to neučinil, k žádnému zveřejnění osobních údajů by nedošlo. Subjektu údajů na uplatňování svých práv ani nezáleželo, neuplatnil nárok na náhradu způsobené škody, nebránil se civilní žalobou a nedošlo k jeho stigmatizaci. Podnět k zahájení přestupkového řízení nepodal subjekt údajů, ale Česká společnost AIDS pomoc, z. s. Odůvodnění městského soudu, že se jednalo o plnění povinností vůči trestnímu soudu, proto nepovažovala za dostatečné.

Dále stěžovatelka v kasační stížnosti namítala, že v rámci své podnikatelské činnosti vytváří zpravodajské pořady, na které se vztahuje zpravodajská licence podle § 89 občanského zákoníku. Uvedla, že v denním zpravodajství není fakticky možné získávat od každého subjektu údajů jednotlivý souhlas, neboť to by nezohledňovalo speciální povahu rychlého informování veřejnosti a jednalo by se o omezení zpravodajské činnosti. Stěžovatelka musela divákům vysvětlit, z jakého důvodu soud druhého stupně změnil právní posouzení věci tak, aby nebyla narušena důvěra společnosti v soudní rozhodování. Navrhla proto, aby Nejvyšší správní soud zrušil rozsudek městského soudu a současně v souladu s § 110 odst. 2 písm. a) s. ř. s. zrušil také rozhodnutí správního orgánu.

Žalovaný ve vyjádření ke kasační stížnosti uvedl, že zákon o ochraně osobních údajů stanovil míru přípustnosti zásahu do soukromí osoby. Stěžovatelka zpracovávala osobní údaje, aniž by k tomu měla řádný právní titul. Přestože ne každé zveřejnění osobních údajů představuje zásah do soukromí, v daném případě se jednalo o zásah neoprávněný. Ustanovení § 89 občanského zákoníku umožňuje pořídit podobiznu, zvukový nebo obrazový záznam bez svolení člověka pro tiskové, rozhlasové, televizní nebo obdobné zpravodajství, a to přiměřeným způsobem. V dané věci však stěžovatelka zveřejnila údaje o zdravotním stavu a předchozím odsouzení konkrétního člověka. Pro pochopení reportáže přitom nebylo uvedení konkrétního jména potřebné. Nad rámec pak žalovaný uvedl, že zveřejnění těchto údajů by neobstálo ani ve světle aktuální právní úpravy. Navrhl proto, aby Nejvyšší správní soud kasační stížnost jako nedůvodnou zamítl.

Stěžovatelka reagovala na vyjádření žalovaného replikou, ve které zopakovala své námitky uvedené v kasační stížnosti. Znovu uvedla, že právním titulem pro zveřejnění údajů disponovala, neboť se jednalo o údaje, které subjekt údajů sám dříve zveřejnil. Zopakovala také, že podnět k zahájení přestupkového řízení nepodal subjekt údajů. Společenská škodlivost přestupku nadto vůbec nebyla dána, neboť subjekt údajů nevypovídal v trestním řízení pravdivě. Nejvyšší správní soud kasační stížnost zamítl.

## Z odůvodnění:

(...)

[13] Podstatou věci je naplnění skutkové podstaty přestupku podle § 45 odst. 1 písm. e) zákona o ochraně osobních údajů, podle kterého se právnická osoba jako správce nebo zpracovatel dopustí přestupku tím, že „zpracovává osobní údaje bez souhlasu subjektu údajů mimo případy uvedené v zákoně (§ 5 odst. 2 a § 9)“. Stěžovatelka naplnění této skutkové podstaty rozporovala nejprve námitkou, že právo na ochranu osobních údajů bylo bezdůvodně upřednostněno před svobodou projevu. K tomu uvádí Nejvyšší správní soud následující.

[14] Listina základních práv a svobod garantuje v čl. 10 odst. 1 každému „právo, aby byla zachována jeho lidská důstojnost, osobní čest, dobrá pověst a chráněno jeho jméno“. Podle odstavce druhého má každý „právo na ochranu před neoprávněným zasahováním do soukromého a rodinného života“. Třetí odstavec pak zakotvuje právo každého „na ochranu před neoprávněným shromažďováním, zveřejňováním nebo jiným zneužíváním údajů o své osobě“. Svoboda projevu je zaručena v čl. 17 Listiny základních práv a svobod. Svobodu projevu a právo vyhledávat a šířit informace lze však podle čl. 17 odst. 4 Listiny „omezit zákonem, jde-li o opatření v demokratické společnosti nezbytná **pro ochranu práv a svobod druhých, bezpečnost státu, veřejnou bezpečnost, ochranu veřejného zdraví a mravnosti**“ (důraz přidán Nejvyšším správním soudem).

[15] Již Listina základních práv a svobod ve svém čl. 17 odst. 4 počítá s omezením svobody projevu z důvodu ochrany práv a svobod druhých, tedy i v zájmu práva na ochranu před neoprávněným shromažďováním a zveřejňováním osobních údajů. Ochrana osobních údajů, jakožto nedílná součást práva na ochranu soukromí, tak představuje legitimní omezení svobody projevu. Toto omezení může být jak soukromoprávní, tak i veřejnoprávní povahy. Soukromoprávní prostředky ochrany soukromí a osobnosti obsahuje zejm. občanský zákoník. Veřejnoprávní omezení svobody projevu představoval v době, kdy stěžovatelka reportáž vysílala, právě zákon o ochraně osobních údajů. Tato úprava přitom nenahrazuje soukromoprávní instituty ochrany osobnosti podle občanského zákoníku ani jejich využití nevylučuje. Existence soukromoprávních i veřejnoprávních omezení svobody projevu, resp. zakotvení soukromoprávních i veřejnoprávních prostředků ochrany osobních údajů zdůrazňuje skutečnost, že tato ochrana má celospolečenský význam, a je proto v zákonem vymezeném rozsahu i pod kontrolou státu, který může plnění povinností adresátů norem vynucovat a jejich porušování sankcionovat. Zákon o ochraně osobních údajů tak stanovuje podmínky, za kterých je možné osobní údaje zpracovávat.

[16] V souladu s § 4 písm. e) zákona o ochraně osobních údajů se zpracováním osobních údajů rozumí „jakákoli operace nebo soustava operací, které správce nebo zpracovatel systematicky provádějí s osobními údaji, a to automatizovaně nebo jinými prostředky“. Jde zejm. o shromažďování, ukládání na nosiče informací, zpřístupňování, úpravu nebo pozměňování, vyhledávání, používání, předávání, šíření, zveřejňování, uchovávání, výměnu, třídění nebo kombinování, blokování a likvidaci. O tom, že stěžovatelka údaje zpracovávala, není v projednávané věci sporu. Spornou není ani otázka, zda stěžovatelka naplňuje definici správce osobních údajů – stěžovatelka je subjektem, který určuje účel a prostředky zpracování osobních údajů, provádí zpracování a odpovídá za něj [srov. § 4 písm. j) tohoto zákona]. Spornou je však otázka, zda zpracování prováděla oprávněně, tj. právě v zákonem stanovených mezích.

[17] Údaj o nakažení konkrétní osoby virem HIV je podle § 4 písm. b) zákona o ochraně osobních údajů citlivý údaj, neboť vypovídá o zdravotním stavu. Stejně tak je za citlivý považován údaj vypovídající o odsouzení za trestný čin. Zpracování citlivých údajů upravoval podle právní úpravy rozhodně pro projednávanou věc § 9 zákona o ochraně osobních údajů. Ten obsahuje výčet právních titulů, které správci umožňují tyto údaje zpracovávat (tj. i zveřejnit). Základním pravidlem dle tohoto ustanovení je existence výslovného souhlasu subjektu údajů – fyzické osoby, k níž se údaje vztahují [viz § 9 písm. a) uvedeného zákona], přičemž existenci souhlasu musí být správce schopen prokázat po celou dobu zpracování. Pakliže správce výslovným souhlasem subjektu údajů nedisponuje, i přesto může citlivé údaje zpracovávat, je-li naplněna některá z hypotéz § 9 písm. b) až i) zákona o ochraně osobních údajů.

[18] Podle § 9 písm. g) tohoto zákona je možné citlivé údaje zpracovávat, „jestliže se zpracování týká osobních údajů zveřejněných subjektem údajů“. Stěžovatelka přitom namítala, že šlo právě o tento případ, neboť subjekt

údajů uvedl citlivé údaje při svém výsledku v průběhu řízení u trestního soudu, kde stěžovatelka celou reportáž natáčela. S touto argumentací Nejvyšší správní soud nesouhlasí.

[19] Ustanovení § 9 písm. g) zákona o ochraně osobních údajů mívá na situace, ve kterých sám subjekt údajů citlivé informace o své osobě zveřejnil. Tato úprava vychází z předpokladu, že vzdá-li se subjekt údajů výslovně ochrany poskytované zákonem tím, že vlastní citlivé údaje zveřejní, není pro jejich další zpracování jinými subjekty důvodné požadovat získání jeho výslovného souhlasu. Za zveřejnění citlivých údajů samotným subjektem údajů ve smyslu § 9 písm. g) zákona o ochraně osobních údajů však nelze považovat poskytnutí těchto dat při podání svědecké výpovědi v trestním řízení, jak zcela správně uzavřel městský soud, a to ani tehdy, účastnila-li se jeho výsledku veřejnost, viz dále.

[20] Podle § 97 trestního řádu je každý „povinen se dostavit na předvolání a vypovídat jako svědek o tom, co je mu známo o trestném činu a o pachateli nebo o okolnostech důležitých pro trestní řízení“. Při svém výsledku má svědek v trestním řízení (na rozdíl od obviněného) povinnost vypovídat úplnou pravdu a nic nezamlčet, o čemž musí být také řádně poučen (§ 101 odst. 1 trestního řádu). Odepřít výpověď má právo pouze v zákonem přesně definovaných případech – viz § 100 trestního řádu. Uvedení nepravdy o okolnosti, která má podstatný význam pro rozhodnutí, nebo její zamlčení zákon trestá jako trestný čin křivé výpovědi – srov. § 346 odst. 2 trestního zákoníku. Podání svědecké výpovědi v trestním řízení lze proto označit za plnění zákonem stanovené povinnosti.

[21] V projednávané věci subjekt údajů dle stěžovatelkou odvyšované reportáže vypovídal jako svědek (a současně poškozený) o skutečnostech týkajících se trestného činu šíření nakažlivé lidské nemoci (AIDS). Z jeho výpovědi mělo vyjít najevo, že se od obžalovaného nakazil virem HIV a trpí onemocněním AIDS. Lze tedy konstatovat, že se s ohledem na dané trestní řízení (obžalovaný byl stíhán právě za šíření nemoci AIDS) jednalo o okolnost, která měla podstatný význam pro rozhodnutí, jak předpokládá § 346 trestního zákoníku. Subjekt údajů byl proto při svém výsledku tyto skutečnosti povinen soudu sdělit. Již z tohoto důvodu nelze přistoupit na výklad předestřený stěžovatelkou, že se jednalo o dobrovolné zveřejnění. Zveřejnění citlivých údajů samotným subjektem ve smyslu § 9 písm. g) zákona o ochraně osobních údajů je v tomto kontextu nezbytné vykládat naopak restriktivně. Na tom nic nemění ani skutečnost, že soud rozhodující v trestní věci nerozhodl o vyloučení veřejnosti, neboť veřejnost je jednou ze základních zásad, na kterých je soudnictví obecně založeno. To však v žádném případě neznamená, že osoby účastníci se veřejného hlavního líčení mohou citlivé údaje, které při hlavním líčení zazní, bez dalšího zveřejňovat a šířit. V opačném případě by bylo zveřejnění citlivých údajů podmíněno závěrem trestního soudu o tom, že důvody pro vyloučení veřejnosti nejsou dány, nikoli dobrovolným rozhodnutím subjektu údajů, jehož se citlivé údaje poskytované soudu při výsledku týkají.

[22] Nastíněný výklad podporuje také znění směrnice Evropského parlamentu a Rady 95/46/ES ze dne 24. října 1995 o ochraně fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů a o volném pohybu těchto údajů, z něhož § 9 písm. g) zákona o ochraně osobních údajů vycházel (srov. důvodovou zprávu k zákonu č. 439/2004 Sb., kterým se mění zákon o ochraně osobních údajů, sněmovní tisk č. 508/0, 4. volební období, 2002–2006, digitální repozitář Poslanecké sněmovny Parlamentu České republiky) a na který také zcela případně odkázal městský soud. Podle čl. 8 odst. 2 písm. e) uvedené směrnice se zákaz zpracování údajů týkajících se mj. zdraví a sexuálního života nepoužije, pokud se zpracování „**týká údajů *očividně zveřejňovaných subjektem údajů***“; důraz přidán Nejvyšším správním soudem. Sdělení údajů trestnímu soudu při svědeckém výsledku však rozhodně nelze hodnotit jako očividně zveřejňování údajů o své osobě, nýbrž toliko jako plnění zákonem stanovené povinnosti.

[23] Nejvyšší správní soud proto konstatuje, že stěžovatelka nebyla oprávněna zveřejnit v rámci reportáže v pořadu Krimi zprávy údaje týkající se zdravotního stavu a předchozího odsouzení subjektu údajů s uvedením jeho jména, včetně informace o tom, že se jedná o jméno nově používané, tj. zveřejnit citlivé údaje ve vztahu ke konkrétně identifikované osobě. Subjekt údajů výslovně souhlas s jejich zveřejněním nedal a tyto údaje sám dříve nezveřejnil ve smyslu § 9 písm. g) zákona o ochraně osobních údajů. Odvysláním reportáže tak nepřípustně zasáhla do práva na ochranu osobních údajů dotčené osoby (subjektu údajů), v důsledku čehož se dopustila přestupku podle § 45 odst. 1 písm. e) zákona o ochraně osobních údajů.

[24] Nelze pak souhlasit s tvrzením stěžovatelky o tom, že společenská škodlivost přestupku nebyla vůbec dána, neboť subjekt údajů nevyprovídal v trestním řízení pravdivě. Zásah do práva na ochranu osobních údajů představuje neoprávněné zveřejnění informace o zdravotním stavu (a také odsouzení) bez ohledu na to, zda se jedná o informaci pravdivou či nikoli. V obou případech se jedná o neakceptovatelný zásah do práva na ochranu osobních údajů, neboť nařčení z nákazy virem HIV vyvolává ve společnosti silné emoce díky rozšířenému povědomí o nevléčitelnosti a snadnému šíření, což přispívá k izolaci a sociálnímu vyloučení nemocných (viz rozsudek zdejšího soudu ze dne 20. 8. 2014, čj. 6 As 144/2013-34). Stejně negativně pak může působit také sdělení údaje o předchozím odsouzení subjektu údajů. Podstatné v dané věci je to, že stěžovatelka nedisponovala žádným z titulů podle § 9 zákona o ochraně osobních údajů, který by jí zveřejnění těchto informací společně se jménem subjektu údajů (bez ohledu na jejich pravdivost) umožňoval. Na tom pak nemůže změnit nic ani to, že sám subjekt údajů soukromoprávních prostředků ochrany nevyužil.

[25] Co se týká stěžovatelkou zdůrazňovaného testu proporcionality, Nejvyšší správní soud připomíná, že sama stěžovatelka spatřovala oprávněnost svého postupu v tom, že subjekt údajů citlivé údaje dříve sám zveřejnil. Jak ale bylo vysvětleno výše, svědecký výslech v trestním řízení za zveřejnění osobních údajů ve smyslu § 9 písm. g) zákona o ochraně osobních údajů považovat nelze. Nejvyššímu správnímu soudu proto není zřejmé, na základě čeho stěžovatelka dovozuje automatické upřednostnění práva na ochranu osobních údajů před svobodou projevu. V daném případě důvod (titul), který by stěžovatelce zveřejnění citlivých údajů o konkrétní osobě umožňoval (předchozí zveřejnění) dán nebyl. Neprovedení testu proporcionality nelze považovat s ohledem na konkrétní okolnosti případu za vadu napadeného rozhodnutí. Stěžovatelka netvrdila, že by informace zveřejňovala např. z důvodu uvedeného v § 9 písm. b) zákona o ochraně osobních údajů, tj. z důvodu zájmu na zachování života nebo zdraví jiné osoby, u kterého by bylo namísto poměřovat tento zájem s případným zásahem do práv subjektu údajů. Netvrdila ani to, proč by naopak nad ochranou osobních údajů mělo právo vyhledávat a šířit informace zvítězit. Obecná snaha o informování veřejnosti o kriminální činnosti, které se dopouštějí soukromé (nikoli veřejně činné) osoby, a prosté odkazy na realizaci ústavně zaručené svobody projevu nemohly zveřejnění citlivých údajů společně se jménem subjektu údajů v takové formě, jakou zvolila stěžovatelka, ospravedlnit. Citlivé údaje spojila ve své reportáži s uvedením konkrétního jména (včetně informace o tom, že jde o jméno nově používané), což představuje neakceptovatelný zásah do práva na ochranu osobních údajů subjektu údajů, jak již ostatně bylo uvedeno výše.

[26] A pokud jde o stěžovatelčin odkaz na tzv. zpravodajskou licenci a § 89 občanského zákoníku, Nejvyšší správní soud poznamenává, že tato námitka představuje nepřijatelné právní *novum* ve smyslu § 104 odst. 4 s. ř. s. Nejvyšší správní soud totiž ověřil, že stěžovatelka tuto námitku v podané žalobě neuplatnila, ač jí v jejím uplatnění nic nebránilo. Touto námitkou se proto zdejší soud blíže nezabýval.

## 4173

### Důchodové pojištění: výpočet výše invalidního důchodu

k nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 883/2004 o koordinaci systémů sociálního zabezpečení, v textu jen „nařízení č. 883/2004“

**Jestliže migrující pracovník (pojištěnec) splňuje podmínky nároku na tzv. národní („sólo“) invalidní důchod ze systému českého důchodového pojištění, který je vyšší než vypočtený dílčí český invalidní důchod ve smyslu nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 883/2004 o koordinaci systémů sociálního zabezpečení, nemůže se domáhat toho, aby mu byly pro účely vyššího „sólo“ českého důchodu hodnoceny zahraniční doby pojištění, které získal v souběhu (překryvu) s českou dobou povinného pojištění.**

(Podle rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 25. 1. 2021, čj. 33 Ad 11/2019-26)

**Věc:** V. W. proti České správě sociálního zabezpečení o výpočtu důchodu.

Žalobou ze dne 21. 5. 2019 podanou ke Krajskému soudu v Brně brojil žalobce proti rozhodnutí žalované ze dne 5. 4. 2019 (dále jen napadené rozhodnutí), jímž byly zamítnuty námitky žalobce proti prvostupňovému rozhodnutí žalované ze dne 13. 2. 2019 (dále jen „prvostupňové rozhodnutí“).

Prvostupňovým rozhodnutím žalovaná přiznala žalobci český „sólo“ invalidní důchod pro invaliditu druhého stupně od 9. 6. 2018 ve výši 6651 Kč měsíčně, který dále zvýšila od lednové splátky roku 2019 na částku ve výši 7356 Kč měsíčně a vyplácí jej.

V napadeném rozhodnutí žalovaná shrnula průběh správního řízení a skutkový stav věci, jakož i obsah podaných námitek, který se v podstatné míře shoduje i se žalobní argumentací.

Dále žalovaná zkoumala podmínky vzniku nároku na český invalidní důchod. Rozhodné období bylo stanoveno alternativně v období pěti let v posledních deseti letech (9. 6. 2008 – 8. 6. 2018) před vznikem invalidity, jakož i v období deseti let z posledních dvaceti let před vznikem invalidity (9. 6. 1998 – 8. 6. 2018). V obou alternativně stanovených obdobích žalobce získal potřebnou dobu pojištění pro vznik nároku na důchod.

Žalovaná také uvedla, že do celkové doby pojištění byla promítnuta tzv. dopočtená doba ve smyslu § 41 odst. 4 zákona č. 155/1995 Sb., o důchodovém pojištění (dále jen „ZDP“), a to v délce 1209 dnů do dne dosažení důchodového věku (22. 6. 2022).

Dále žalovaná vysvětlila a podrobně popsala oba výpočty českého invalidního důchodu pro invaliditu II. stupně. Žalovaná porovnávala ve smyslu § 42 odst. 4 ZDP dílčí český invalidní důchod. Žalovaná vycházela také z rakouských dob pojištění potvrzených rakouským nositelem pojištění na formuláři E 205 AT ze dne 18. 1. 2019. Tato doba pojištění byla potvrzena v období let 1995 až 2007 a dále v letech 2009 a 2010 a dále v letech 2015 až 2017. K těmto dobám přihlédla žalovaná ve smyslu čl. 6 a čl. 52 odst. 1 písm. b) nařízení č. 883/2004. Tato doba pojištění činí celkem 159 měsíců.

K výpočtu procentní výměry českého dílčího invalidního důchodu žalovaná uvedla, že za doby pojištění spojené s výkonem výdělečné činnosti, které žalobce získal v Rakousku, se dosadí průměrný denní indexovaný výdělek vypočtený z českých vyměřovacích základů dosazený za jednotlivé kalendářní dny, v nichž trvalo pojištění spojené s výkonem výdělečné činnosti. Smyslem tohoto postupu je vytvořit fikci, že v období výdělečné činnosti v Rakousku dosahoval žalobce obdobných výdělků, jakých by pravděpodobně dosáhl, kdyby v daném období pracoval v ČR. Jelikož žalobce získal v ČR po roce 1985 alespoň pět let s vyměřovacími základy, vypočte se průměrný výdělek z pěti vyměřovacích základů získaných po roce 1985. Průměrný denní indexovaný výdělek se pak dosazuje za příjmy, které žalobce v rozhodném období (roky 1986–2017) získal v Rakousku.

Procentní výměra byla stanovena za 43 let doby pojištění z rozhodného období let 1986 až 2017 s tím, že vyloučené doby v tomto období činily 336 dnů. Osobní vyměřovací základ byl stanoven z ročního vyměřovacího základu (redukovaného) ve výši 13 191 dnů. Žalovaná uzavřela, že žalobce dosáhl redukovaného osobního vyměřovacího základu (výpočtového základu) ve výši 13 199 Kč. Procentní výměra dílčího českého invalidního důchodu pak byla stanovena v částce 4257 Kč měsíčně.

Poté bylo provedeno dílení v poměru získaných dob pojištění (13085 dnů v českém systému, 1666 dnů v rakouském systému), přičemž poměrem těchto dob byla podílčena jak základní, tak i procentní výměra důchodu. Součet těchto částek pak činil 6173 Kč měsíčně. Na to aplikovala žalovaná tzv. zvýšení dílčeného invalidního důchodu podle čl. 58 nařízení č. 883/04, které vypočítala v částce 73 Kč a přičetla jej k procentní výměře dílčího invalidního důchodu. Celkem činil ke dni vzniku nároku na důchod český invalidní důchod částku 6246 Kč.

Dále žalovaná obdobným způsobem přezkoumala výpočet konkurenčního tzv. „sólo“ národního českého invalidního důchodu. V tomto ohledu konstatovala, že rozhodným obdobím jsou roky 1986 až 2017. Vyloučené doby byly vyčísleny na 402 dnů. Blíže k tomu vysvětlila, že vyloučené doby byly získané z výdělečné činnosti na území ČR v letech 1986 až 1989, 1994 až 1995 (mj. 4 dny výdělečné činnosti získané na území Rakouska – které byly získány v režimu zákona č. 100/1988 Sb. a prováděcí vyhlášky č. 149/1988 Sb.) a dále vyloučené doby získané v letech 2004 až 2006 (doby uchazeče o zaměstnání s podporou v nezaměstnanosti i bez podpory v nezaměstnanosti). V této době při výpočtu dílčího českého důchodu byla započítána doba výdělečné činnosti získaná v Rakousku.

Žalovaná dospěla k neredukovanému vyměřovacímu základu 11 370 Kč, který se dále nesnižuje (nedosahuje první redukční hranice) a procentní výměře ve výši 3 411 Kč. Dále postupovala ve smyslu § 42 odst. 4 ZDP, který zakotvuje zvláštní srovnávací výpočet pro procentní výměru invalidního důchodu pro invaliditu druhého stupně. Žalovaná postupovala též ve smyslu prováděcího nařízení vlády č. 343/2017 Sb. a tam zakotveného systému redukčních hranic. Tímto způsobem žalovaná dospěla k tomu, že procentní výměra „sólo“ českého invalidního důchodu činí částku 3 951 Kč. Tato částka je vyšší, než částka procentní výměry vypočítaná za 40 let doby pojištění (3 411 Kč).

Celkem dospěla žalovaná k závěru, že národní český invalidní důchod pro invaliditu druhého stupně činí 6651 Kč měsíčně. Tento důchod je vyšší v porovnání s českým dílčím invalidním důchodem (6246 Kč měsíčně), a proto náleží žalobci správně.

K námitkám žalobce žalovaná uvedla, že přiznala vyšší z obou porovnávaných důchodů. Podle čl. 12 nařízení č. 883/04 platí, že pokud se překrývají doby pojištění více členských států, platí obecně, že se tyto doby započítají pouze jednou. Doba povinného pojištění získaná v Rakousku v období od 5. 4. 1995 do 31. 12. 2003, která se kryje s dobou samostatné výdělečné činnosti získané v ČR, se do celkové doby pojištění nezapočte, a proto se k takové době nepřihlédne (čl. 12 odst. 2 nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 987/2009, kterým se stanoví prováděcí pravidla k nařízení (ES) č. 883/2004 o koordinaci systémů sociálního zabezpečení (dále jen „prováděcí nařízení“).

Žalovaná uzavřela, že při překrývající se době pojištění povinných pojištění získaných ve dvou členských státech EU se při výpočtu českého důchodu dává přednost českému povinnému pojištění. Proto dala žalovaná přednost době samostatné výdělečné činnosti získané v ČR před dobou pojištění získanou v Rakousku v letech 1995 až 2003.

Z uvedených důvodů žalovaná námitky žalobce zamítla a prvostupňové rozhodnutí potvrdila.

V žalobě proti napadenému rozhodnutí žalobce uvedl následující žalobní body. V prvním žalobním bodě uvedl, že se žalovaná dopustila retroaktivní aplikace nařízení č. 883/04 a prováděcího nařízení. Tímto postupem žalovaná poškodila žalobce na výši jeho invalidního důchodu. Žalovaná měla zhodnotit jeho námitku podle obsahu v souladu s ustanovením § 16 odst. 7 ZDP. Retroaktivní aplikací nařízení měla žalovaná způsobit i odlišný zápočet dob v Rakousku, neboť Rakousko dává přednost nižším doloženým příjmům v ČR, a tím poměrně snižuje důchod. Postup obou nositelů pojištění je podle názoru žalobce v rozporu s principem zásluhovosti důchodového pojištění.

K postupu žalované, která započítala při překryvu dob pojištění za účelem stanovení procentní výměry pouze jednu dobu pojištění, žalobce podrobněji uvedl, že princip zákaz dvojího zohlednění dob chápe. Žalovaná však takto mohla postupovat pouze v letech, kdy žalobce byl pouze dobrovolně pojištěn, či byl uchazečem o zaměstnání, příp. v ČR nedosahoval příjmů.

Podle názoru žalobce mělo dojít k upřednostnění hlavní výdělečné činnosti, která mu plynula z Rakouska (práce na plný úvazek). Činnost žalobce v ČR byla okrajová. Na období podnikání žalobce v letech 1995–2003 muselo být hleděno jako na výkon vedlejší samostatné výdělečné činnosti. Protože ale v té době nařízení neplatilo, nemohla být samostatná výdělečná činnost posuzovaná. Přestože žalovaná užila nařízení č. 883/04 retroaktivně, provedla pouze chybný zápočet období, a nikoliv zohlednění samostatné výdělečné činnosti v ČR jako vedlejší.

Žalobce se domnívá, že má právo na „nejvýhodnější výpočet“ důchodu. Konkrétně žalovaná měla od roku 1995 (v případě platného retroaktivního užití nařízení č. 883/04) dojít k přednostnímu zohlednění rakouské doby pojištění a nerozměňování výpočtového základu o nižší dosahované příjmy v ČR (a uznání samostatné výdělečné činnosti jako vedlejší).

Žalobce dále tvrdil, že od roku 2005 pak dokonce upřednostnila žalovaná doby nahrazující samotné pojištění (tzn. dobrovolné důchodové pojištění), aniž by oprávněně umožnila uplatnění doby pojištění v Rakousku.

Z uvedených důvodů žalobce navrhl, aby bylo napadené rozhodnutí zrušeno a věc vrácena žalované k dalšímu řízení, a aby mu byla přiznána náhrada nákladů řízení.



Žalovaná k věci podala své vyjádření ze dne 18. 7. 2019, v němž uvedla, že v plném rozsahu odkazuje na napadené rozhodnutí a navrhuje zamítnutí žaloby.

Krajský soud v Brně žalobu zamítl.

### Z odůvodnění:

[34] Krajský soud vyhodnotil po zralé úvaze žalobu jako nedůvodnou, a to z následujících důvodů. Žalobce ve své žalobě nerozporoval samotný mechanismus, jakým žalovaná dospěla k porovnání obou v úvahu připadajících důchodových dávek (tzv. důchod EUA a důchod EUB) s tím, že ve výsledku byl národní „sólo“ invalidní důchod (tzv. EUA) shledán jako vyšší. Vznesené žalobní námitky se týkají postupu žalované při řešení překryvu dob pojištění, k němuž došlo v důsledku skutečnosti, že žalobce pracoval v období let 1995 do roku 2003 v Rakousku, avšak zároveň odváděl pojistné ze samostatné výdělečné činnosti v ČR.

[35] K jednotlivým žalobním bodům krajský soud uvádí následující.

[36] Pokud žalobce namítal, že žalovaná aplikovala na jeho případ nařízení č. 883/04 retroaktivně, krajský soud považuje za nutné vyložit přechodná ustanovení tohoto nařízení. Podle ustanovení čl. 87 odst. 2 nařízení č. 883/04 odst. 2 a 3 tohoto nařízení platí, že „*pro stanovení nároků získaných podle tohoto nařízení se berou v úvahu doby pojištění a případné doby zaměstnání, samostatné výdělečné činnosti nebo bydlení získané podle právních předpisů členského státu přede dnem použitelnosti tohoto nařízení v dotyčném členském státě. S výhradou odst. 1 je nárok získán podle tohoto nařízení, i když se vztahuje na situaci, která nastala přede dnem jeho použitelnosti v dotyčném členském státě.*“ Pravidlo obsažené v čl. 87 odst. 1 citovaného nařízení pak stanoví, že toto nařízení nezakládá žádný nárok za dobu přede dnem použitelnosti tohoto nařízení.

[37] Souběh citovaných pravidel intertemporality působení nařízení č. 883/04 je nutno interpretovat tak, že samotné nařízení nepůsobí z hlediska hmotněprávního retroaktivně (tzv. pravá retroaktivita), nicméně koordinační pravidla v něm obsažená se použijí i na rozhodné skutečnosti (zejm. doby pojištění), které nastaly přede dnem jeho použitelnosti. Jinými slovy řečeno, citované nařízení působí na bázi tzv. nepravé retroaktivity.

[38] Pokud tedy žalovaná posoudila podmínky nároku na přiznání invalidního důchodu v souladu s příslušnými ustanoveními (čl. 44 a násl.) nařízení č. 883/04, postupovala správně, neboť nárok na přiznání invalidního důchodu (totožný s datem vzniku invalidity ke dni 9. 6. 2018) vznikl v době účinnosti tohoto nařízení, zatímco rozhodné skutečnosti nastaly samozřejmě již před datem použitelnosti tohoto nařízení (tzv. nepravá retroaktivita).

[39] Dále krajský soud uvádí, že současná úprava koordinace systémů sociálního zabezpečení jednotlivých členských států je založena na principu aplikace právního řádu jednoho členského státu (čl. 11 a také bod 15 preambule nařízení). Podle čl. 11 nařízení č. 883/04 platí, že „*osoby, na které se vztahuje toto nařízení, podléhají právním předpisům pouze jediného členského státu. Tyto právní předpisy se určí v souladu s touto blávou.*“ Ve vztahu k tomuto principu speciálně jsou upravena pravidla pro řešení souběhu dob pojištění. Podle ustanovení čl. 56 odst. 1 nařízení č. 883/04 jsou zvláštní pravidla pro přihlídnutí k souběhu dob stanovena v prováděcím nařízení. [...]

[40] Samotnou prováděcí úpravu souběhu získaných dob pojištění v různých členských státech lze najít v čl. 12 odst. 2 a 3 prováděcího nařízení, podle něhož platí, že „*2. Doby pojištění, zaměstnání, samostatné výdělečné činnosti nebo bydlení získané podle právních předpisů jednoho členského státu se přičtou k dobám pojištění, zaměstnání, samostatné výdělečné činnosti nebo bydlení získaným podle právních předpisů kteréhokoli jiného členského státu, pokud je to nezbytné pro účely článku 6 základního nařízení a pokud se tyto doby nepřekrývají.* 3. Pokud se doba pojištění nebo bydlení získaná v souladu s povinným pojištěním podle právních předpisů jednoho členského státu kryje s dobou dobrovolného nebo dobrovolného pokračujícího pojištění získanou podle právních předpisů jiného členského státu, vezme se v úvahu jen získaná doba povinného pojištění.“

[41] Co se týká právní úpravy dobrovolného pojištění a jeho vazby na povinné pojištění, podle čl. 14 prováděcího nařízení platí, že „*články 11 až 13 se nepoužijí na dobrovolné pojištění nebo na dobrovolné pokračující pojištění, pokud v případě jedné z oblastí uvedených v čl. 3 odst. 1 existuje v členském státě pouze systém dobrovolného pojištění.* 2. Jestliže se na základě právních předpisů členského státu vztahuje na dotyčnou osobu povinné pojištění v tomto státě, nemůže se na ni vztahovat systém dobrovolného pojištění nebo systém dobrovolného pokračujícího pojištění

*v jiném členském státě. Ve všech jiných případech, v nichž existuje v dané oblasti volba mezi několika systémy dobrovolného pojištění nebo systémy dobrovolného pokračujícího pojištění, může být dotyčná osoba účastna pouze systému, pro který se rozhodla. 3. Jde-li však o dávky v invaliditě, ve stáří a o pozůstalostní dávky, může být dotyčná osoba účastna pouze systému dobrovolného nebo dobrovolného pokračujícího pojištění jednoho z členských států, i když se na ni povinně vztahují právní předpisy jiného členského státu, pokud se na ni vztahovaly v určitém období jejího pracovního života právní předpisy prvně uvedeného členského státu vzhledem nebo v důsledku její činnosti jako zaměstnance nebo osoby samostatně výdělečně činné a pokud tento souběh výslovně nebo implicitně dovolují právní předpisy prvně uvedeného členského státu.“*

[42] Z uvedených východisek posuzoval krajský soud druhou žalobní námitku, která se týká hodnocení podnikání žalobce v letech 1995–2003, o níž má žalobce za to, že na ni žalovaná měla nahlížet jako na výkon „vedlejší“ samostatné výdělečné činnosti. Z výše uvedených principů je patrné, že koordinační nařízení jsou založena na principu vyloučení dvojího hodnocení doby pojištění. Pokud byl v inkriminovaném období žalobce osobou samostatně výdělečně činnou a platil pojistné, splňoval definiční znaky pojmu „povinné pojištění“. Samotné nařízení č. 883/04 definuje samostatnou výdělečnou činnost jako každou činnost nebo obdobnou situaci, která je za takovou považována pro účely právních předpisů sociálního zabezpečení členského státu, v němž taková činnost nebo obdobná situace existuje [čl. 1 písm. b) tohoto nařízení]. Žalované nelze vyčítat, že považovala dobu samostatné výdělečné činnosti, za niž bylo zapláceno pojistné v ČR, za dobu povinného pojištění, a to z následujících důvodů.

[43] Lze především poukázat též na čl. 13 nařízení č. 883/04, které upravuje otázku výkonu činností ve dvou nebo více členských státech, kde je stanoveno, že „2. Na osobu, která obvykle pracuje jako osoba samostatně výdělečně činná ve dvou nebo více členských státech se vztahují: a) právní předpisy členského státu bydliště, pokud vykonává podstatnou část své činnosti v tomto členském státě; nebo b) právní předpisy členského státu, v němž se nachází střed zájmu její činnosti, pokud nebydlí v členském státě, v němž vykonává podstatnou část své činnosti. 3. Na osobu, která je obvykle činná jako zaměstnanec a osoba samostatně výdělečně činná v různých členských státech, se vztahují právní předpisy členského státu, v němž pracuje jako zaměstnanec; jestliže však tuto činnost vykonává ve dvou nebo více členských státech, vztahují se na ni právní předpisy určené podle odstavce 1. Podle čl. 13 odst. 5 téhož nařízení se s těmito osobami se zachází pro účely právních předpisů určených v souladu s těmito ustanoveními, jako by vykonávaly veškerou svou činnost jako zaměstnanci nebo osoby samostatně výdělečně činné a pobíraly veškerý svůj příjem v dotyčném členském státě.“

[44] Krajský soud především konstatuje, že tato žalobní námitka má svou relevanci pouze pro výpočet dílčího invalidního důchodu (tzv. EUB), který ovšem nebyl žalobci přiznán, neboť byl nižší. Pro výpočet národního sólo důchodu se k rakouským dobám pojištění pro účely výpočtu dávky (tzn. hodnocení dob) nepřihlíží, neboť nárok na takovou dávku vzniká bez přihlídnutí k těmto dobám – viz k tomu pravidla pro sčítání dob pojištění (čl. 45 ve spojení s čl. 51 odst. 1 nařízení č. 883/04). Pro účely výpočtu důchodové dávky se pak takové doby chápou jako vyloučené doby. Proto žalovaná nemohla v tomto schématu výpočtu invalidního důchodu postupovat jinak než při souběhu české doby povinného pojištění (samostatná výdělečná činnost) s rakouskou dobou pojištění upřednostnit českou dobu pojištění.

[45] Podle názoru krajského soudu žalovaná postupovala správně, neboť v souladu s pravidly koordinace – konkrétně podřídně v souladu s čl. 52 odst. 1 písm. a) a 2 nařízení č. 883/04 – porovnávala výši dílčího důchodu vypočteného podle čl. 51 odst. 1 nařízení č. 883/04 s výší národního důchodu, na něž žalobci vznikl nárok bez ohledu na rakouské doby pojištění (tzv. nezávislá dávka či sólo důchod). K rakouské době pojištění nebylo potřeba přihlížet ani pro vznik nároku na důchod, neboť česká doba pojištění byla dostatečná (srov. čl. 12 odst. 2 prováděcího nařízení). V tomto ohledu pak žalobci žádné právo na „nejvýhodnější výpočet“ důchodu nesvědčí, neboť v kontextu výpočtu národního důchodu nelze zhodnocovat výdělky dosažené v jiných členských státech EU. Krajský soud poukazuje na to, že žalobci byl přiznán také rakouský invalidní důchod, v němž byly zhodnoceny získané doby pojištění v Rakousku.

[46] Co se týká výpočtu důchodu EUB (dílčího invalidního důchodu), tam je třeba zodpovědět otázku, zda lze souběh dob pojištění v období let 1995–2003 nahlížet podle kritéria středu zájmu (podstatné části) jeho činnosti, anebo podle kritéria státu výkonu zaměstnání podle citovaných kolizních ustanovení čl. 13 nařízení č.

883/04. Pokud však žalobce tvrdí, že na jeho samostatnou výdělečnou činnost mělo být nahlíženo jako na „vedlejší samostatnou výdělečnou činnost“, krajský soud se s tím neztotožňuje. Předně je zapotřebí připomenout, že institut tzv. „vedlejší“ samostatné výdělečné činnosti byl zaveden do ZDP až novelizací s účinností od 1. 1. 2004.

[47] Podle současné právní úpravy se za osobu samostatně výdělečně činnou „vedlejší“ se považuje osoba samostatně výdělečně činná (dále jen „OSVČ“), pokud u ní trvá některý z důvodů uvedených v § 9 odst. 6 ZDP. Tyto důvody musí být uvedeny i v přehledu. Je třeba zdůraznit, že být považována za OSVČ vedlejší je právem OSVČ, nikoliv její povinností. Pokud OSVČ neoznámí okresní správě sociálního zabezpečení, že je OSVČ vedlejší, je považována za OSVČ hlavní (§ 15 zákona č. 589/1992 Sb., o pojistném na sociální zabezpečení). OSVČ, která je přihlášená k nemocenskému pojištění OSVČ, se vždy považuje za OSVČ vykonávající hlavní činnost. Podle zákona o důchodovém pojištění se samostatná výdělečná činnost považuje za vedlejší činnost, pokud trvají důvody vedlejší činnosti a pokud OSVČ není účastna nemocenského pojištění.

[48] Krajský soud má za to, že na období let 1995–2003 nelze úpravu tzv. vedlejší samostatné výdělečné činnosti aplikovat, neboť by se jednalo o pravou retroaktivitu zákona. Přitom nařízení č. 883/04 nezavádá k takovému postupu důvod, neboť žádné dílčí podoby samostatné výdělečné činnosti nerozlišuje (uznání doby pojištění za dobu pojištění je postaveno na principu rovnocennosti). Tyto doby pojištění byly žalobcem získány v režimu „jednotné“ samostatné výdělečné činnosti (§ 5 odst. 1 písm. e), § 9 ZDP). Samostatnou výdělečnou činnost vykonávanou žalobcem v uvedených letech je třeba považovat za dobu povinného pojištění ve smyslu koordinačních nařízení (čl. 14 koordinačního nařízení č. 883/04).

[49] Jiné důvody, proč by měla být výdělečná činnost žalobce provozovaná v Rakousku v letech 1995 až 2003 preferována oproti české době pojištění, žalobce neuvědl. Krajský soud znovu podotýká, že z hlediska kolizních kritérií obsažených v nařízení č. 883/04 by musela podstatná část činnosti žalobce být kontinuálně přičitatelná rakouskému systému pojištění. To však z rakouského formuláře E-301 AT takto patrné není, doba pojištění v Rakousku od dubna 1995 do 2003, která je pouze v části jednoznačně potvrzená jako doba závislé činnosti (srov. potvrzení BauUnternehmen Fortuna ze dne 19. 6. 2006) a má ve svém trvání přetřžky, na rozdíl od doby samostatné výdělečné činnosti vykonávané v téže době v ČR.

[50] Krajský soud shrnuje, že žalovaná vysvětlila také důvody, proč nemohla při výpočtu důchodu EUA oproti české době povinného pojištění (výkon samostatné výdělečné činnosti) upřednostnit rakouskou dobu pojištění, což krajský soud považuje za přezkoumatelné a dostačující. Krajský soud dále dodává, že žalobcem tvrzené právo na „nejvýhodnější výpočet“ důchodu bylo žalovanou reflektováno srovnávacím výpočtem mezi důchody národním „sólo“ invalidním důchodem (EUA) a dílčím invalidním důchodem (EUB).

[51] Pokud se týká nakládání s dobami pojištění získanými od roku 2005, krajský soud uvádí, že při výpočtu důchodu národního (EUA) byla podle osobního listu důchodového pojištění doba dobrovolného pojištění zohledněna až od 4. 6. 2011 do 31. 3. 2018 v souladu s potvrzením OSSZ Beroun. Co se týká výpočtu dílčího invalidního důchodu (EUB), tam byla od roku 2005 naopak zohledněna rakouská doba pojištění až do 28. 2. 2006, dále náhradní doba pojištění (uchazeč o zaměstnání v období březen 2006 a od 1. 7. 2006 do 26. 11. 2006), a dále pak opět doba rakouského pojištění od 1. 3. 2007 do 31. 3. 2007 a od 1. 8. 2009 do 31. 12. 2009 a dále od 1. 1. 2010 do 30. 6. 2010. Doba českého dobrovolného pojištění byla započítána až od 4. 6. 2011 do 31. 5. 2015, přičemž v této době žalobce nemá doloženou žádnou rakouskou dobu pojištění, neboť podle přílohy formuláře E301 nezáskal žádnou dobu pojištění od měsíce července 2010.

[52] Tvrzení žalobce, že od roku 2005 dala žalovaná bez právního podkladu přednost době dobrovolného pojištění, tedy nemá oporu ve správním spisu, neboť doba dobrovolného pojištění byla v obou případech zohledněna až od 4. 6. 2011. Krajský soud v tomto postupu nevidí žádné porušení pravidel nakládání s dobami pojištění ani ve smyslu koordinačních nařízení, ani podle ZDP, neboť znovu opakuje, že při výpočtu „sólo“ národního invalidního důchodu žalovaná musela dát přednost v případě souběhu českým dobám pojištění, zatímco v případě výpočtu dílčího invalidního důchodu EUB musela také zohlednit rakouské doby pojištění, což učinila.