

SBÍRKA  
ROZHODNUTÍ  
NEJVYŠŠÍHO  
SPRÁVNÍHO  
SOUDU

3<sup>2023 / XXI. ROČNÍK / 31. 3. 2023</sup>

## OBSAH

4438	Daň z příjmů: emise dluhopisů na základě komisionářské smlouvy .....	199
4439	Řízení před soudem: přezkum rozhodnutí o zajištění .....	203
	Mezinárodní ochrana: nezákonnost rozhodnutí o zajištění; účel zajištění; přemístění žadatele do jiného členského státu EU .....	203
4440	Školství: nestátní školy; pluralita a právo rodičů na alternativu ve vzdělávání; kapacitní důvody jako kritérium regulace vzdělávací soustavy .....	210
4441	Místní referendum: účastenství provozovatele hazardních her v řízení ve věcech místního referenda ...	221
4442	Ochrana přírody a krajiny: informování ekologických spolků o zamýšlených zásazích a zahajovaných řízeních .....	223
4443	Správní trestání: uložení pokuty za provozování internetových hazardních her bez povolení .....	228
4444	Kompetenční spory: přezkum rozhodnutí správního orgánu o nařízení předběžného opatření v soukromoprávní věci .....	234
4445	Vojáci z povolání: výsluhový příspěvek; kázeňské odměny; další služba .....	239
4446	Řízení před soudem: společné řízení o samostatných nárocích; odměna advokáta; náhrada nákladů řízení v poměrné výši .....	243
4447	Daň z přidané hodnoty: částečné uznání nároku na odpočet daně; účast na daňovém podvodu .....	246
4448	Veřejné zakázky: zrušení zadávacího řízení zadavatelem .....	251

## Daň z příjmů: emise dluhopisů na základě komisionářské smlouvy

k § 25 odst. 1 písm. w) zákona č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů (v textu jen „ZDP“)

k § 2455 a násl. občanského zákoníku (v textu jen „OZ“)

**Obstará-li komisionář na základě komisionářské smlouvy (§ 2455 a násl. občanského zákoníku) na účet komitenta emisi dluhopisů a obsahem i účelem transakce není poskytnutí úvěru (popř. přenechání zá-půjčky) komitentovi ze strany komisionáře, který je s komitentem spojenou osobou, nýbrž zajištění získá-ní finančních prostředků z emise dluhopisů od investorů (kteří nejsou s komitentem spojenými osobami), pak úroky z takto emitovaných dluhopisů, které komitent zaplatil investorům prostřednictvím komisioná-ře, nespádají do působnosti § 25 odst. 1 písm. w) zákona č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů. Vztah mezi komitentem a komisionářem zde nepředstavuje úvěrový finanční nástroj.**

*(Podle rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 9. 11. 2022, čj. 31 Af47/2021-71)*

**Prejudikatura:** č. 2677/2012 Sb. NSS.

**Věc:** ZDR Retail Litoměřice, s. r. o., proti Odvolacímu finančnímu ředitelství o daň z příjmů právnických osob.

Finanční úřad pro Jihomoravský kraj (dále jen „správce daně“) dodatečným platebním výměrem ze dne 22. 5. 2020 žalobci na základě výsledků provedené daňové kontroly doměřil daň z příjmů právnických osob za zda-ňovací období od 1. 1. 2014 do 31. 12. 2014 vyšší o 2 346 310 Kč s tím, že současně žalobci vznikla povinnost zaplatit penále ve výši 469 262 Kč. Proti tomuto platebnímu výměru podal žalobce odvolání, které žalovaný rozhodnutím ze dne 13. 5. 2021 zamítl.

Žalobce v žalobě namítal, že aplikace testu nízké kapitalizace na posuzovaný případ byla v rozporu s ekono-mickou podstatou posuzované transakce a rovněž se smyslem a účelem tohoto testu. Podmínka existence úvěro-vého finančního nástroje mezi spojenými osobami nebyla naplněna, financování bylo ryze externí. Dovození existence dvou závazkových právních vztahů žalovaný zcela odhlédl od podstaty komisionářské smlouvy. Poskyt-nutí úvěrového finančního nástroje nemohlo být přičitatelné komisionáři, který jeho poskytnutí pouze obstaral, ale investorům, kteří dluhové financování poskytly. Pokud z dluhopisů vznikla pohledávka, byli z ní oprávnění komitenti, nikoliv komisionář. Komisionář byl vždy výlučně zavázán obstarat určitou záležitost, nikoliv poskyt-nout jakékoli financování. Ve vztahu k peněžním prostředkům z titulu dluhopisů figuroval výlučně jako pro-středník. Vztah mezi komisionářem a komitenty tedy nebylo možné považovat za úvěrový finanční nástroj. Podle žalobce byla transakce také řádně zachycena v účetnictví. Postup byl v souladu se zákonem č. 190/2004 Sb., o dluhopisech. Oddělení práva na zaplacení emisní ceny dluhopisů není zakázáno, stejně jako vydání dluhopisů prostřednictvím komisionářské smlouvy.

Podle žalovaného byl výklad předmětu komisionářské smlouvy předestřený žalobcem v rozporu s jejím skutečným obsahem. Žalovaný považoval finanční prostředky od komisionáře komitentovi za úvěrový finanční nástroj, na nějž bylo nutné aplikovat test nízké kapitalizace. Převodem pohledávky z emitovaných dluhopisů na jiné účetní jednotky komisionářskou smlouvou by závazek z dluhopisů emitentovi nezanikl a u jiné účetní jednotky nevznikl. Z toho důvodu ani nemohl vzniknout závazkový vztah mezi komitenty a investory z titulu dluhopisů. Okolnost, že komisionář jednal na účet komitenta, byla toliko vnitřní věc vypořádání skupiny dle komisionářské smlouvy. Jestliže žalobce obdržel od komisionáře finanční prostředky, nebylo možné v jeho účet-nictví zobrazit vznik pohledávky z úpisu dluhopisů, a zároveň pokud měl závazek finanční prostředky vrátit, nebylo možné účtovat o závazku z dluhopisů.

Žalobce v replice zdůraznil, že z daňového ani účetního pohledu není určující osoba emitenta, ale ekono-mická podstata transakce. Nepřímé zastoupení je charakteristickým znakem komisionářské smlouvy. Charakter komisionářské smlouvy je určující jak pro účetní, tak pro daňové posouzení. Testem nízké kapitalizace bylo třeba posuzovat vztah mezi komitentem a třetí stranou, nikoli mezi komitentem a komisionářem, neboť ten

financování pouze obstaral, nikoli přímo poskytl. Komisionář nikdy nepřenechal komitentům finanční prostředky a ti je neměli povinnost vrátit komisionáři. Žalobce dále zdůraznil, že byla transakce schválena Českou národní bankou.

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

### Z odůvodnění:

(...) [15] Relevantní skutkové okolnosti nejsou mezi účastníky sporné, nicméně pro přehlednost je zde krajský soud shrnuje. Právní předchůdce žalobce – CPI Retail Portfolio III, s. r. o., a dále společnosti CPI Retail Portfolio II, a. s., CPI Retail Portfolio IV, s. r. o., CPI Retail Portfolio V, s. r. o., CPI Retail Portfolio VI, s. r. o., a CPI Retail Portfolio VII, s. r. o., (dále jen „komitenti“) uzavřeli dne 14. 4. 2014 se společností CPI Retail Portfolio I, a. s., (dále jen „komisionář“) komisionářskou smlouvu (dále jen „komisionářská smlouva“), na jejímž základě komitenti udělili komisionáři pokyn, aby komisionář svým jménem, avšak pro a na účet komitentů obstaral emisi dluhopisů a zajišťoval po technické stránce distribuci výtěžku z emise dluhopisů a jejich splácení investorům do doby jejich splatnosti. V bodu 3.3 komisionářské smlouvy byly stanoveny podíly, v jakých se budou komitenti a komisionář podílet na výtěžku z emise dluhopisů. V bodu 5.2 se komitenti zavázali zajistit splnění dluhů z dluhopisů dle svých podílů. Dle bodu 5.3 se komitenti zavázali poskytnout zajištění dluhů z dluhopisů v rozsahu dle prospektu dluhopisů, zejména vystavit finanční záruku a sjednat a uzavřít smlouvy o zřízení zástavních práv. Zároveň se komitenti v bodu 8 zavázali společně a nerozdílně zaručit za veškeré dluhy z dluhopisů s tím, že každý z komitentů poskytl finanční záruku ve prospěch investorů až do výše 2 000 000 000 Kč. Komisionář následně zajistil neveřejnou a nekotovanou emisi dluhopisů ISIN: CZ0003511164, datum emise 25. 4. 2014, s pevným úrokovým výnosem 5,00 % p.a. splatných 25. 10. 2019. V bodu E.2b prospektu dluhopisů bylo stanoveno, že dluhopisy byly vydány za účelem zajištění finančních prostředků na refinancování dřívějšího zadlužení emitenta (komisionáře) a jednotlivých ručitelů (komitentů) s tím, že emitent zajišťoval financování vybraných členů skupiny jako komisionář na základě komisionářské smlouvy.

[16] Jádrem sporu je posouzení, zda v důsledku emise dluhopisů komisionářem na účet komitentů došlo k tomu, že komitenti obdrželi financování na základě úvěrového finančního nástroje od komisionáře, nebo naopak od třetích osob – investorů. Jelikož byli komisionář a komitenti spojenými osobami, má tato otázka zásadní dopad na daňovou uznatelnost úroků a souvisejících výdajů dle § 25 odst. 1 písm. w) ZDP.

[17] Podle § 25 odst. 1 písm. w) ZDP *za výdaje (náklady) vynaložené k dosažení, zajištění a udržení příjmů pro daňové účely nelze uznat zejména finanční výdaje (náklady), kterými se pro účely tohoto zákona rozumí úroky z úvěrových finančních nástrojů a související výdaje (náklady), včetně výdajů (nákladů) na obstarání, zpracování úvěrů, poplatků za záruky, pokud je věřitel osobou spojenou ve vztahu k dlužníkovi (§ 23 odst. 7), a to ve výši finančních výdajů (nákladů) z částky, o kterou úbrn úvěrových finančních nástrojů od spojených osob v průběhu zdaňovacího období nebo období, za něž se podává daňové přiznání, přesahuje šestnásobek výše vlastního kapitálu, je-li příjemcem úvěrového finančního nástroje banka nebo pojišťovna, nebo čtyřnásobek výše vlastního kapitálu u ostatních příjemců úvěrových finančních nástrojů. V případě, že podmínkou pro poskytnutí úvěrového finančního nástroje dlužníkovi věřitelem je poskytnutí přímo souvisejícího úvěru, zápujčky nebo vkladu tomuto věřiteli osobou spojenou ve vztahu k dlužníkovi, považuje se pro účely tohoto ustanovení a vzhledem k tomuto úvěrovému finančnímu nástroji věřitel za osobu spojenou ve vztahu k dlužníkovi.*

[18] Citované ustanovení představuje tzv. test nízké kapitalizace. Ve stručnosti dané ustanovení omezuje daňovou uznatelnost finančních nákladů z úvěrových finančních nástrojů, pokud je věřitelem spojená osoba. Důvodová zpráva k novele č. 157/1993 Sb., která jako první zakotvila test nízké kapitalizace ve srovnatelné podobě (tj. pro vztahy mezi spojenými osobami; do té doby se uplatňoval obecně na financování poskytnuté zahraničními osobami) k zavedení této nové úpravy uvádí následující: „*Dosavadní úprava by negativně ovlivňovala tržní vztahy mezi nezávislými subjekty a značně omezovala možnosti poskytování úvěrů a půjček českým podnikatelům ze zahraničí. Cílem navrhovaného opatření je zamezit spekulativnímu snižování zisku příjemce úvěrů, ke kterému dochází zejména v případech kapitálové a personálně spřízněných podniků. Kapitálová spřízněnost se vymezuje obdobně, jako ve většině smluv o zamezení dvojího zdanění.*“ Podobně účel právní úpravy popisuje také komentářová literatura (viz např. Pelc, V. *Daně z příjmů*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2021). Záměrem zákonodárce bylo tedy

zamezit umělému snižování zisku poskytováním úvěrových finančních nástrojů [viz § 19 odst. 1 písm. zk) ZDP] spojenými osobami, tj. umělému přelévání zisku v rámci podnikatelské skupiny tak, aby část zisku unikla zdanění. Citované ustanovení tedy míří pouze na situace, kde skutečně dochází k financování (přesouvání finančních prostředků) v rámci podnikatelské skupiny, tj. nikoliv na případy úvěrového financování poskytovaného třetími osobami.

[19] Krajský soud předně uvádí, že pro posuzování daňových dopadů jednotlivých transakcí je zásadně rozhodující skutečný obsah právního jednání, nikoliv jeho formální zachycení například v písemné smlouvě. Tuto tezi již opakovaně zdůraznil také Nejvyšší správní soud, například ve svých rozsudcích ze dne 31. 3. 2004, čj. 5 Afs 22/2003-55, ze dne 24. 10. 2013, čj. 5 Afs 6/2012-30, či ze dne 17. 1. 2008, čj. 9 Afs 111/2007-102. Vychází přitom ze zásady materiální pravdy. Pro stanovení veřejnoprávní daňové povinnosti není například rozhodné, jaký smluvní typ účastníci volili ve sféře práva soukromého, ale rozhodné je to, jak je obsah úkonu definován pro účely zdanění v právu veřejném, neboť veřejnoprávní daňové předpisy nedávají daňovým subjektům volbu v tom, zda a jak mají příjem z uzavřeného právního vztahu zdanit. Správce daně proto nezkoumá vůli daňového subjektu simulovat právní úkon a jím založený právní vztah, ale zkoumá, zda řádně zjištěný skutkový stav jednoznačně určí skutečný obsah vzniklého právního vztahu. Zároveň platí, že z hlediska skutečného obsahu jednání je rozhodující jeho ekonomická podstata a účel (viz např. rozsudky NSS ze dne 25. 11. 2011, čj. 7 Afs 40/2011-69, ze dne 11. 4. 2019, čj. 5 Afs 22/2017-41, nebo ze dne 22. 2. 2017, čj. 3 Afs 7/2016-45).

[20] Pokud jde o samotnou ekonomickou podstatu posuzovaných transakcí, není pochyb o tom, že smyslem a důsledkem uzavření komisionářské smlouvy a emise a úpisu dluhopisů bylo získat externí financování pro žalobce a další komitenty. Transakce nebyly činy s cílem přesunout finanční prostředky mezi spojenými osobami, nýbrž získat tyto prostředky od třetích osob (jak plyne z komisionářské smlouvy i prospektu dluhopisů), čehož bylo také dosaženo (respektive daňové orgány nezaložily své rozhodnutí na tom, že by investory ve skutečnosti byly osoby spojené se žalobcem). Posuzovaná transakce tedy z hlediska svého účelu již na první pohled není tou situací, pro kterou zákonodárce zakotvil pravidlo obsažené v § 25 odst. 1 písm. w) ZDP (viz výše). Krajský soud má navíc za to, že ani z hlediska formálně právní stránky posuzovaná transakce pod dané ustanovení nespadá a že neexistuje ani žádný rozpor mezi ekonomickým účelem transakcí a jejich formálním zachycením.

[21] Pokud jde o formálně právní zajištění externího financování, k tomu žalobce a další subjekty jakožto komitenti přistoupili na základě uzavření komisionářské smlouvy a emise dluhopisů komisionářem pro a na účet komitentů.

[22] Při hodnocení právních důsledků komisionářské smlouvy je nutno vycházet z § 2455 a násl. OZ. Komisionářskou smlouvou se podle této úpravy *komisionář zavazuje obstarat pro komitenta na jeho účet vlastním jménem určitou záležitost, a komitent se zavazuje zaplatit mu odměnu (§ 2455 OZ)*. Jednání komisionáře vlastním jménem na účet komitenta představuje tzv. nepřímé zastoupení. Jeho podstatou je skutečnost, že pro třetí osobu, s níž komisionář jedná, může být osoba komitenta skryta, nicméně ekonomický výsledek obstarání záležitosti nenáleží samotnému komisionáři, nýbrž komitentovi. Spočívá-li tedy obstarání záležitosti v uzavření smlouvy (dále jen „prováděcí smlouva“), vystupuje navenek jako smluvní strana komisionář, nicméně ekonomicky z prováděcí smlouvy těží pouze komitent. Transakce spočívající v uzavření komisionářské smlouvy a následném uzavření prováděcí smlouvy přitom nepředstavují zcela oddělenou sérii dvou samostatných transakcí, nýbrž jednu komplexní transakci. Jakkoliv zákon stanoví, že práva a povinnosti z prováděcí smlouvy vznikají komisionáři (viz § 2456 OZ), zároveň ze zákona plyne přímé právo komitenta za určitých okolností požadovat plnění po třetí osobě (§ 2466 OZ). Nelze tedy jednoduše říci, že by zde vznikly dva zcela oddělené závazky – mezi třetí osobou a komisionářem na straně jedné a mezi komisionářem a komitentem na straně druhé. Totéž lze dovodit také z § 2464 OZ, podle něhož v případě obstarání prodeje věci přechází vlastnické právo přímo z komitenta na třetí osobu, ač o tom tato třetí osoba vůbec nemusí vědět. Kupní smlouva je v takovém případě uzavírána komisionářem jako prodávajícím a je platná i přesto, že prodávající ve skutečnosti vůbec nemá vlastnické právo k věci. Komisionářská a prováděcí smlouva tedy nepředstavují pouhou sérii dvou převodů vlastnického práva, nýbrž jedinou transakci, jejíž některé aspekty mohou být pouze navenek skryty. Ostatně pokud by se mělo vždy jednat o dvě zcela oddělené transakce, právní úprava komisionářské smlouvy by do určité míry postrádala smysl.

[23] Z popsané povahy komisionářské smlouvy a nepřímého zastoupení plyne, že ani pro daňové účely nelze transakci zahrnující uzavření komisionářské smlouvy a následné obstarání záležitosti (uzavření prováděcí smlouvy) zcela oddělit. Ekonomickým smyslem a také důsledkem obou transakcí ve svém souhrnu je totiž přesun plnění od třetí osoby komitentovi. Komisionář zde primárně vystupuje jako prostředník, který mezi komitentem a třetí osobou vstupuje pouze formálně, byť mu z tohoto postavení plynou práva a povinnosti. Shodně se vyjádřil také Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 17. 5. 2012, čj. 5 Afs 23/2011-109, č. 2677/2012 Sb. NSS, ve vztahu k dřívější úpravě komisionářské smlouvy obsažené v zákoně č. 513/1991 Sb., obchodním zákoníku. Vzhledem k tomu, že podstata komisionářské smlouvy zůstala v nové právní úpravě zachována a stále stojí primárně na nepřímém zastoupení, má krajský soud za to, že tyto závěry jsou plně použitelné i nyní. Nejvyšší správní soud zejména ve shodě s výše uvedeným zdůraznil, že jednání komisionáře na účet komitentem „*znamená, že hospodářský výsledek spojený s uskutečněním obchodní záležitosti se přičítá komitentovi. Případný zisk nebo ztráta z uskutečnění obchodní záležitosti tudíž jdou zcela ve prospěch komitentem nebo na jeho vrub.*“ V daném případě obstarání záležitosti spočívalo v koupi a zároveň následném prodeji nemovitosti. Nejvyšší správní soud přitom zdůraznil, že i když v daném případě vystupoval komisionář jako vlastník, veškerý hospodářský prospěch získaný prodejem připadal komitentovi (stejně jako by šla k jeho tíži i případná ztráta).

[24] Krajský soud nevidí rozumný důvod pro to, aby byly daňové důsledky komisionářské smlouvy obsahující závazek komisionáře zajistit emisi dluhopisů pro a na účet komitentů odlišné od daňových důsledků komisionářské smlouvy obsahující závazek komisionáře koupit a prodat nemovitost na účet komitentem. Ze shora citovaného rozsudku Nejvyššího správního soudu čj. 5 Afs 23/2011-109 je patrné, že pro posouzení daňových dopadů transakce nejsou ani tak podstatná specifika obstarávané záležitosti, jako to, že tato záležitost je obstarávána na účet komitentem. Je to komitent, kdo nese zisk i ztrátu z transakce, a je to proto také on, v jehož ekonomické sféře se transakce fakticky projevuje. Právě u něj se proto mají projevit také daňové důsledky transakce. V nyní posuzované věci komisionář neměl v úmyslu poskytnout úvěr žalobci ani získat finanční prostředky z dluhopisů pro sebe. A žalobce zase jednoznačně požadoval, aby mu byly poskytnuty finanční prostředky od třetích osob (investorů), což se také fakticky stalo, byť tyto prostředky putovaly přes komisionáře, jakožto prostředníka.

[25] Pro daňové účely nemohou být rozhodující pouze údaje evidované v Centrálním depozitáři cenných papírů (tj. že emitentem dluhopisů je komisionář) a práva a povinnosti komisionáře vůči investorům (a naopak), neboť tyto aspekty zobrazují pouze část transakce. Z hlediska daně z příjmů je rozhodná skutečná podstata transakce a její ekonomický účel, o nichž mnohem více vypovídá to, na čí účet je transakce realizována. Na tom nic nemění skutečnost, že tyto aspekty transakce mohou být mnohdy pro třetí osoby skryty, neboť tyto důsledky právní úprava předpokládá. Nutno ovšem poznamenat, že v posuzované věci se ani o skryté aspekty transakce nejednalo, neboť z perspektivy dluhopisů bylo zřejmé, že jsou emitovány na základě komisionářské smlouvy, a to na účet konkrétních komitentů.

[26] Institut nepřímého zastoupení, na němž je komisionářská smlouva postavena, může být na první pohled nezvyklý a možná i obtížněji uchopitelný. Posuzování daňových dopadů spojených s nepřímým zastoupením by však podle názoru krajského soudu nemuselo činit obtíže, kdyby bylo respektováno základní východisko, že pro daňové účely není podstatné formálně právní zachycení transakce, nýbrž její skutečný obsah a ekonomická podstata. Z pohledu § 25 odst. 1 písm. w) ZDP proto nebylo potřeba zkoumat, kdo všechno má podle právní úpravy konkrétní práva a povinnosti, a postačovalo posoudit, kdo reálně financování poskytl (tj. zda osoba spojená nebo investor) a kdo takto získané finanční prostředky reálně obdržel (tj. zda bylo skutečně jednáno na účet komitentů). Pokud by žalovaný skutečně zkoumal ekonomickou podstatu transakce, musel by dospět k závěru, že jejím účelem nebyl přesun finančních prostředků mezi spojenými osobami [na což míří § 25 odst. 1 písm. w) ZDP], nýbrž zajištění externího financování od třetích osob.

[27] Nutno zdůraznit, že žalobcem (a ostatními smluvními stranami) zvolený právní rámec se krajskému soudu nejvíce jako účelový. Popsané jednání nesměřovalo k obcházení daňových předpisů (test nízké kapitalizace míří na „interní“ financování ze strany spojené osoby, o což komitentem neusilovali), ani k obcházení soukromoprávních předpisů (ty řadí komisionářskou smlouvu mezi standardní smluvní typy), ani k obcházení zákona o dluhopisech (komisionářská smlouva je v oblasti obchodování s cennými papíry standardním nástrojem a nic nebrání tomu, aby navenek jako emitent vystupovala jediná osoba, která pouze hospodářské důsledky transakce

přenáší na komitenty; ostatně Česká národní banka schválila v dané věci prospekt dluhopisů s vědomím toho, že emise proběhne na základě komisionářské smlouvy). Zvolený právní rámec proto krajský soud považuje za využití zákonných možností za účelem dosažení zákonem předpokládaných důsledků, nikoliv za zneužití práva. To, že žalobce původně zvažoval i jinou formu emise dluhopisů (kolektivní emisi), která nebyla právně přípustná, ještě neznamená, že žádnou právně přípustnou cestu nalézt nemohl a že tudíž každá nakonec zvolená cesta měla nutně představovat obcházení zákona. Žalobce pouze díky netriviálnímu smluvnímu ošetření transakce docílil toho, že transakce splnila všechny zákonné požadavky a zároveň mu přinesla shodný ekonomický efekt, včetně efektu daňového, jako kdyby provedl kolektivní emisi dluhopisů. Je přitom nutno poznamenat, že shodného daňového efektu by žalobce docílil individuální emisí dluhopisů, odlišný by v takovém případě byl spíše celkový hospodářský efekt. Cílem onoho na první pohled komplikovaného řešení tedy nebylo získání daňové výhody, nýbrž zvýšení celkové efektivity transakce a ekonomického prospěchu. Takovýto postup není ani porušením zákona, ani obcházením zákona, ani zneužitím práva.

[28] Krajský soud proto shrnuje, že obsahem ani účelem posuzované transakce nebylo poskytnutí úvěru (popř. přenechání zápůjčky) žalobce ze strany komisionáře (jakožto spojené osoby), nýbrž zajištění získání finančních prostředků z emise dluhopisů od investorů pro žalobce. Komisionář měl pouze obstarat financování ze strany třetích osob, což také učinil. Úroky z dluhopisů, které žalobce zaplatil investorům (kteří nejsou se žalobcem spojenými osobami) prostřednictvím komisionáře, proto nespádají do působnosti § 25 odst. 1 písm. w) ZDP. Vztah mezi komitenty a komisionářem zde nepředstavuje úvěrový finanční nástroj. (...)

[30] Pokud pak jde o námitky týkající se správnosti zachycení transakce v účetnictví, k těmto námitkám krajský soud v prvé řadě uvádí, že pro samotné posouzení daňových dopadů transakce není zachycení v účetnictví rozhodné. Předmětem posuzované věci není delikt spočívající v porušení účetních předpisů. Navíc je zřejmé, že neshoda mezi účastníky řízení ohledně zachycení transakce v účetnictví plyne z rozdílných náhledů na povahu posuzovaných vztahů. Ve světle výše učiněných závěrů pak spor ohledně účetního zachycení předmětných transakcí fakticky odpadá.

## 4439

### Řízení před soudem: přezkum rozhodnutí o zajištění

#### Mezinárodní ochrana: nezákonnost rozhodnutí o zajištění; účel zajištění; přemístění žadatele do jiného členského státu EU

k § 46a zákona č. 325/1999 Sb., o azylu

k nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 604/2013, kterým se stanoví kritéria a postupy pro určení členského státu příslušného k posuzování žádosti o mezinárodní ochranu podané státním příslušníkem třetí země nebo osobou bez státní příslušnosti v některém z členských států (v textu jen „nařízení Dublin III“)

**I. Nespĺňuje-li rozhodnutí o zajištění (zde podle § 46a zákona č. 325/1999 Sb., o azylu) podmínky zajištění, soud jej pro nezákonnost zruší i tehdy, pokud žalobce nesplnění těchto podmínek v žalobě nenamítal.**

**II. Je-li k posouzení žádosti cizince o mezinárodní ochranu příslušný jiný členský stát, nelze jej zajistit podle § 46a odst. 1 písm. e) zákona č. 325/1999 Sb., o azylu. Účelem tohoto důvodu zajištění je totiž možnost realizace navrácení cizince do země původu, nikoli jeho přemístění podle nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 604/2013.**

(Podle rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 21. 11. 2022, čj. 34 Az 36/2022-32)

**Prejudikatura:** č. 2524/2012 Sb. NSS, č. 3559/2017 Sb. NSS a č. 3683/2018 Sb. NSS; náleží Ústavního soudu č. 16/2019 Sb.; rozsudky Soudního dvora ze dne ze dne 3. 6. 2021, *J. A. proti Slovinsku* (C-186/21 PPU)

a ze dne 8. 11. 2022, *Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid* (C-704/20 a C-39/21); rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 26. 7. 2011, *M. a ostatní proti Bulharsku* (stížnost č. 41416/08).

**Věc:** A. A. A. proti Ministerstvu vnitra o zajištění cizince.

Žalovaný dne 10. 10. 2022 rozhodl o zajištění žalobce v zařízení pro zajištění cizinců podle § 46a odst. 1 písm. e) zákona o azylu. Doba trvání zajištění stanovil do 25. 1. 2023. Žalobce měl za to, že důvody pro jeho zajištění neexistovaly od samého počátku. O uložení správního vyhoštění nevěděl. Zároveň byly dány důvody pro uložení mírnějších donucovacích opatření.

Žalobce se dne 2. 12. 2021 dostavil do Zařízení pro zajištění cizinců Bělá – Jezová, kde písemně požádal o mezinárodní ochranu. Předložil pouze fotokopii první strany cestovního dokladu s fotografií, jinak neměl žádné doklady, které by ho opravňovaly k pobytu. Policie ČR našla v systému Eurodac shodu s daktyloskopickou kartou Španělska. S žalobcem bylo dne 6. 12. 2021 zahájeno řízení o správním vyhoštění.

Dle protokolu o výslechu ze dne 6. 12. 2021 žalobce uvedl svoje osobní údaje. Z Alžírka vycestoval na rybářské lodi dne v září 2021 do Španělska, kde ho zadržela policie, a protože nechtěl požádat o azyl, dostal příkaz k vycestování. Žalobce však následně odjel přes Francii do České republiky, kde v Bělé – Jezové požádal o azyl. Alžírsko opustil kvůli nespravedlnosti a nemožnosti zde pracovat. Dále uvedl, že na území České republiky nemá sportovní, kulturní či společenské vazby, nenachází se zde osoba, k níž by měl vyživovací povinnost, nesdílel zde společnou domácnost s občanem EU. Neměl žádné finanční prostředky a byl zdravý.

Žalobci bylo rozhodnutím Policie ČR dne 7. 12. 2021 uloženo správní vyhoštění a stanovena doba jednoho roku, po kterou mu nelze umožnit vstup na území členských států Evropské unie. Rozhodnutím žalovaného ze dne 14. 1. 2022 bylo rozhodnuto o nepřipustnosti žádosti žalobce o mezinárodní ochranu, řízení bylo zastaveno a bylo určeno, že příslušným státem k projednání žádosti je podle čl. 3 nařízení Dublin III, Španělské království. Žaloba proti tomuto rozhodnutí žalovaného byla zamítnuta rozsudkem Krajského soudu v Brně ze dne 16. 3. 2022, čj. 34 Az 8/2022-17. Následně byl žalobci vystaven výjezdní příkaz. Tento příkaz však žalobce nerespektoval a na území České republiky pobýval neoprávněně. V Schengenském informačním systému byl veden jako nežádoucí cizinec.

Dne 3. 10. 2022 se žalobce dostavil na OPA Jihlava společně se svojí přítelkyní s žádostí o vydání potvrzení o oprávněnosti pobytu. Dle protokolu o podání vysvětlení žalobce mj. uvedl, že v prosinci 2021 v Třebíči potkal svoji současnou partnerku. V lednu 2022 se k partnerce nastěhoval. Bydlel tam společně s jejími čtyřmi dětmi z předchozího vztahu. V České republice nepracoval, finančně ho podporoval strýc a bratr. Partnerka pracovala v domově důchodců. Se svojí partnerkou se chtěl oženit, na den 8. 10. 2022 měli plánovanou svatbu v Humpolci. Ke sňatku však žalobce potřeboval doklad o oprávněnosti pobytu, proto přišel na policii.

Ve stejný den rozhodla Policie ČR o zajištění žalobce za účelem správního vyhoštění podle § 124 odst. 1 písm. b) a c) zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců (dále jen „zákon o pobytu cizinců“). Vzhledem k tomu, že dne 7. 10. 2022 žalobce opětovně požádal o mezinárodní ochranu, byl rozhodnutím žalovaného ze dne 10. 10. 2022 „přezajištěn“ podle § 46a odst. 1 písm. e) zákona o azylu. V rozhodnutí žalovaný uvedl, že z jednání žalobce je zřejmé, že svoji druhou žádost o udělení mezinárodní ochrany podal pouze ve snaze oddálit, zmařit nebo znemožnit realizaci vyhoštění, neboť hrozba nuceného návratu do vlasti se stala reálnou a pokud by k jeho zajištění policií nedošlo, sám by z České republiky nevycestoval. V případě žalobce tedy existovalo nebezpečí, že se bude své povinnosti vycestovat z území EU vyhýbat. V minulosti již správní vyhoštění obdržel a z území České republiky ve stanoveném termínu nevycestoval. Nebylo možné rozumně předpokládat, že by žalobce respektoval zvláštní opatření dle zákona o azylu. Žalobce jednal zcela účelově, pokud se udělení mezinárodní ochrany začal domáhat až po svém zajištění, kdy se jeho vyhoštění stalo reálným. Rozhodnutím žalovaného ze dne 17. 10. 2022 bylo řízení o opakované žádosti žalobce o mezinárodní ochranu zastaveno podle § 11c odst. 4 zákona o azylu.

Proti rozhodnutí žalovaného ze dne 10. 10. 2022 podal žalobce žalobu ke Krajskému soudu v Brně. Měl za to, že pro jeho zajištění nebyly splněny podmínky. Dne 3. 10. 2022 se na OPA Jihlava dostavil dobrovolně, byl v dobré víře o oprávněnosti pobytu. Nebylo mu známo, že byl z území České republiky vyhoštěn. Nesouhlasil se závěrem žalovaného, že by mírnější donucovací prostředky ve formě uložení zvláštních opatření za účelem

vycestování z území byly nedostačující a neúčinné. Žalovaný nezohlednil rodinné poměry žalobce na území České republiky, ani jeho finanční poměry (měl pravidelný příjem od strýce), v tomto ohledu byla skutková zjištění žalovaného nedostatečná. Rodinné soužití žalobce a jeho družky bylo dlouhodobé, trvalé a intenzivní, děti družky byly do značné míry odkázány na péči žalobce. Z předchozí neochoty žalobce vycestovat nebylo možné hned usuzovat na to, že žalobce do budoucna spolupracovat nebude. Aktuální poměry žalobce tomu nenasvědčovaly. V době, kdy žalobce podal žádost o mezinárodní ochranu, měl prokazatelně na území České republiky trvalý rodinný vztah s družkou, která je občankou České republiky. Zajištěním jeho osoby tak byl porušen čl. 10 odst. 2 Listiny základních práv a svobod (dále jen „Listina“) a čl. 8 odst. 1 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (č. 209/1992 Sb.; dále jen „Úmluva“).

Žalovaný ve svém vyjádření uvedl, že podstatnou skutečností je, že žalobce svévolně a vědomě neoprávněně pobýval na území České republiky v rozporu se správním rozhodnutím o vyhoštění, do 20. 4. 2023 byl veden v evidenci nežádoucích osob. O skutečném zájmu žalobce o mezinárodní ochranu nic nevytvářelo, jeho primární snahou bylo vyhnout se správním vyhoštění. Své protiprávní jednání žalobce i sám výslovně přiznal. Z okolností případu nevyplývalo, že by použití mírnějších donucovacích prostředků bylo účinné. Dále žalovaný uvedl, že žalobu považoval za bezpředmětnou. Žalobce byl totiž na základě rozhodnutí žalovaného ze dne 14. 1. 2022 přemístěn dne 3. 11. 2022 do Španělska.

Žalovaný byl následně při nařízeném ústním jednání poučen o aktuální judikatuře Soudního dvora, podle níž je soud povinen přihlížet i k nezákonnosti zajištění, které žalobce nenamítl. Ke zvolenému důvodu zajištění zástupce žalovaného uvedl, že nemá informace o tom, proč žalovaný nepřistoupil k zajištění žalobce podle § 46a odst. 1 písm. d) zákona o azylu, tj. za účelem jeho přemístění do státu příslušného k posouzení jeho žádosti o mezinárodní ochranu.

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

#### Z odůvodnění:

[18] Předně je nutno uvést, že přestože žalobce ke dni rozhodování soudu o žalobě již není na území České republiky zajištěn, tato skutečnost soudnímu přezkumu nebrání. Žalobu proto nelze považovat za bezpředmětnou. Jak vyplývá z nálezu Ústavního soudu ze dne 27. 11. 2018, sp. zn. Pl. ÚS 41/17, č. 16/2019 Sb., a v něm podrobně odkazované judikatury Evropského soudu pro lidská práva, i v případech, kdy je detence cizince ukončena, musí být zajištěno jeho právo na přístup k soudu, včetně meritorního rozhodnutí. Postrádalo by smysl, jestliže by soudní kontrola detence byla možná pouze po dobu, po kterou účinky takového opatření trvají.

[19] K rozporu (původně zákonem o pobytu cizinců upravené) nemožnosti soudního přezkumu rozhodnutí o zajištění pro účely vyhoštění s unijním právem (čl. 15 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2008/115/ES o společných normách a postupech v členských státech při navracení neoprávněně pobývajících státních příslušníků třetích zemí, dále jen „návratová směrnice“) i ústavní pořádkem (čl. 6 a čl. 47 Listiny základních práv EU, čl. 5 odst. 4 a 5 Úmluvy), se již předtím vyslovil rovněž Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 29. 11. 2017, čj. 6 Azs 320/2017-20, č. 3683/2018 Sb. NSS. Obdobné závěry platí i pro přezkum zákonnosti rozhodnutí o zajištění cizince podle zákona o azylu, resp. směrnice Evropského parlamentu a Rady 2013/33/EU, kterou se stanoví normy pro přijímání žadatelů o mezinárodní ochranu (dále jen „přijímací směrnice“), či nařízení Dublin III.

#### V. a) Rozsah přezkumu rozhodnutí o zajištění

[20] Co se týká rozsahu přezkumu, soud postupoval v souladu s požadavky recentního rozsudku Soudního dvora ze dne 8. 11. 2022, *Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid*, C-704/20 a C-39/21. V něm byla řešena otázka, zda soud musí při přezkumu dodržení podmínek zákonnosti zajištění státního příslušníka třetí země, které vyplývají z unijního práva, zohlednit i takové nezákonnosti, které nebyly dotyčnou osobou uplatněny.

[21] Soudní dvůr dospěl k závěru, že požadavek na účinnost soudní ochrany zákonnosti zajištění vyžaduje, aby byl soud schopen rozhodnout o každé relevantní skutkové a právní okolnosti za účelem ověření zákonnosti zajištění. „*Za tímto účelem musí mít možnost zohlednit skutkové okolnosti a důkazy uplatněné správním orgánem, který nařídil původní zajištění. Musí mít rovněž možnost zohlednit skutečnosti, důkazy a vyjádření, která mu dotyčná osoba případně předloží. Nadto musí být schopen zjistit si jakoukoliv jinou skutečnost relevantní pro rozhodnutí*“

*v případě, že to považuje za nutné. Pravomoci, které má v rámci přezkumu, nemohou být v žádném případě omezeny pouze na skutečnosti předložené správním orgánem [...].“ (bod 87).*

[22] S ohledem na význam práva na svobodu, na závažnost zásahu do tohoto práva zajištěním (z jiných důvodů než stíhání nebo trestání trestných činů) a na požadavek vysoké úrovně soudní ochrany proto musí soud podle odkazovaného rozsudku Soudního dvora „*přihlédnout ke všem okolnostem, zejména skutkovým, které mu byly předloženy, jak jsou doplněny nebo objasněny v rámci procesních opatření, která považuje za nezbytné přijmout na základě svého vnitrostátního práva, a na základě těchto okolností případně uplatnit nesplnění podmínky zákonnosti plynoucí z unijního práva, i když toto nesplnění nebylo uplatněno dotyčnou osobou*“ (bod 88).

[23] Z citovaného rozsudku je tak nutno dovozovat, že správní soud je povinen při přezkumu rozhodnutí o zajištění cizince (ať již v návratovém, přijímacím či předávacím režimu, tj. dle vnitrostátního práva v režimu zákona o pobytu cizinců či v režimu zákon o azylu) přihlížet i k vadám a nezákonnostem rozhodnutí, které zjistí sám, bez ohledu na námitky uplatněné žalobcem. V řízení o přezkumu rozhodnutí o zajištění cizince se proto s ohledem na specifika institutu zajištění neuplatní pravidlo soudního přezkumu v mezích uplatněných žalobních bodů (§ 75 odst. 2 s. ř. s.) a správní soud je oprávněn, resp. povinen identifikovat případně další nezákonnosti zajištění.

[24] Důvodem ke zrušení rozhodnutí o zajištění tak nemusí být pouze vady namítané žalobcem či vady, k nimž byl soud dosud povinen přihlížet z moci úřední (tj. typicky nepřezkoumatelnost či nedostatek skutkových zjištění), ale též zjištění soudu, že došlo k porušení jiných pravidel zajištění stanovených unijním či vnitrostátním právem. Jinými slovy, nesplňuje-li rozhodnutí o zajištění podmínky zajištění, soud jej pro nezákonnost zruší i tehdy, pokud žalobce nesplnění těchto podmínek v žalobě nenamítal.

[25] V případě takto zjištěných vad je pak soud povinen postupovat v souladu se zásadou kontradiktornosti (rozsudek Soudního dvora ve věci *Saatssecretaris van Justitie en Veiligheid*) a poskytnout účastníkům prostor k vyjádření ke zjištěnému nesplnění podmínek zákonnosti zajištění. V uvedených intencích soud přistoupil k posouzení zákonnosti zajištění žalobce.

#### ***V. b) Nemožnost naplnění účelu zajištění***

[26] Nutno připomenout, že každé zajištění cizince představuje závažný zásah do práva na osobní svobodu, chráněného čl. 5 Úmluvy, čl. 6 Listiny základních práv EU či čl. 8 Listiny. Je proto přípustné jen za striktně definovaných podmínek. Zajištění musí vždy sledovat vymezený účel a lze k němu přistoupit pouze tehdy, nemožou-li být v konkrétním případě efektivně uplatněna jiná dostatečně účinná, avšak mírnější, donucovací opatření.

[27] Při přezkumu rozhodnutí o zajištění ve správním soudnictví je soud povinen přezkoumat, zda je zajištění cizince oprávněné, včetně posouzení, zda zajištění sleduje svůj konkrétní účel. Pokud v okamžiku zajištění cizince nemůže být tohoto účelu dosaženo, resp. pokud během tohoto zajištění bude zjištěno, že účel zajištění nebude možné naplnit, jedná se o nezákonný zásah do osobní svobody cizince. Jak k tomu uvedl rozšířený senát Nejvyššího správního soudu v usnesení ze dne 23. 11. 2011, čj. 7 As 79/2010-150, č. 2524/2012 Sb. NSS, „*smyslem řízení o zajištění cizince není konečné posouzení otázky, zda má být tomuto cizinci uděleno správní vyhoštění nebo zda má být předán na základě mezinárodní smlouvy či má jinak nuceně vycestovat z území ČR, ale pouze vytvoření podmínek pro to, aby tento hlavní účel mohl být realizován a nebyl předem zmařen tím, že se cizinec bude skrývat či se jinak vyhýbat realizaci případného správního vyhoštění, předání či vycestování z území ČR. [...] O zajištění cizince nelze rozhodnout, pokud zákonný účel omezení osobní svobody cizince nebude pravděpodobně možné uskutečnit.*“

[28] Žalobce byl zajištěn jako žadatel o mezinárodní ochranu. V tomto režimu platí, že zajištění může být nařízeno pouze v případě nutnosti a na základě individuálního posouzení každého případu, nelze-li účinně uplatnit jiná, mírnější donucovací opatření (čl. 8 odst. 2 přijímací směrnice). Důvody zajištění jsou přitom explicitně uvedeny v čl. 8 odst. 3 přijímací směrnice, a to v podobě taxativního výčtu následovně:

- a) *za účelem zjištění nebo ověření jeho totožnosti nebo státní příslušnosti;*
- b) *za účelem určení těch skutečností, na nichž je jeho žádost o mezinárodní ochranu založena a jež by bez zajištění žadatele nebylo možné získat, zejména v případě nebezpečí skrývání se žadatele;*

- c) *během příslušného řízení za účelem rozhodnutí o právu žadatele na vstup na dané území;*
- d) *je-li zajištěn v rámci řízení o navrácení podle návratové směrnice za účelem přípravy navrácení nebo výkonu vyhoštění a mohou-li členské státy na základě objektivních kritérií, včetně skutečnosti, že daný žadatel již měl možnost přístupu k azylovému řízení, řádně doložit, že existují oprávněné důvody se domnívat, že žadatel činí žádost o mezinárodní ochranu pouze proto, aby pozdržel nebo zmařil výkon rozhodnutí o navrácení;*
- e) *vyžaduje-li to ochrana národní bezpečnosti nebo veřejného pořádku;*
- f) *v souladu s článkem 28 nařízení Dublin III.*

[29] Každý z uvedených důvodů plní poněkud jiný účel. Žalobce byl napadeným rozhodnutím zajištěn podle § 46a odst. 1 písm. e) zákona o azylu, podle něhož lze rozhodnout o zajištění žadatele o udělení mezinárodní ochrany, nelze-li účinně uplatnit zvláštní opatření, jestliže *byla žádost o udělení mezinárodní ochrany podána v zařízení pro zajištění cizinců a existují oprávněné důvody se domnívat, že žádost o udělení mezinárodní ochrany byla podána pouze s cílem vyhnout se hrozícímu vyhoštění, vydání nebo předání podle evropského zatýkacího rozkazu k trestnímu stíhání nebo k výkonu trestu odnětí svobody do ciziny, nebo je pozdržet, ačkoliv mohl požádat o udělení mezinárodní ochrany dříve*, není-li takový postup v rozporu s mezinárodními závazky České republiky. Aplikovaný důvod zajištění koresponduje s důvodem uvedeným v čl. 8 odst. 3 písm. d) přijímací směrnice.

[30] K výkladu tohoto důvodu zajištění se vyjádřil Soudní dvůr v usnesení ze dne 3. 6. 2021, *J. A. proti Slovensku*, C-186/21 PPU, podle něhož tento důvod obsahuje dvě odlišné kumulativní podmínky. Jednak *podmínku zajištění žadatele za účelem vyhoštění* a jednak *podmínku existence přiměřených důvodů*, založených „*na objektivních kritériích, domnívat se, že žadatel podal žádost o mezinárodní ochranu pouze proto, aby pozdržel nebo zmařil výkon rozhodnutí o navrácení*“ (bod 36). Příkladem objektivního kritéria, kterého se orgány mohou dovolávat, je skutečnost, že žadatel již měl možnost přístupu k azylovému řízení (bod 37).

[31] V případě žalobce byly obě podmínky splněny. Žalobce byl zajištěn za účelem správního vyhoštění rozhodnutím ze dne 3. 10. 2022 (splnění první podmínky), přičemž předtím již měl možnost přístupu k azylovému řízení (splnění druhé podmínky). I přes splnění podmínek zajištění podle čl. 8 odst. 3 písm. d) přijímací směrnice zde však s ohledem na skutkové okolnosti věci a při komplexním posouzení souvisejících řízení k osobě žalobce byly důvodné pochybnosti o realitě naplnění účelu tohoto důvodu zajištění.

[32] Jak bylo zjištěno, na podkladě rozhodnutí žalovaného ze dne 14. 1. 2022 bylo o první žádosti žalobce o mezinárodní ochranu rozhodnuto tak, že příslušným státem k projednání žádosti je podle nařízení Dublin III Španělské království, a řízení o žádosti bylo zastaveno. Po zamítnutí žaloby proti tomuto rozhodnutí rozsudkem Krajského soudu v Brně čj. 34 Az 8/2022-17, však žalobce nevycestoval a jeho pobyt nebyl znám (jak vyplývá též ze soudu dostupné evidence cizinců). Žalobce byl následně zajištěn poté, co se dne 3. 10. 2022 sám dostavil na policii za účelem potvrzení oprávněnosti pobytu.

[33] Samotná skutečnost, že státem příslušným k posouzení žádosti o mezinárodní ochranu bylo Španělsko, byla minimálně velmi silnou indicií pro závěr, že návrat žalobce do země původu nemůže být (v dohledné době) realizován. Tuto skutečnost potvrzuje též žalovaným dodatečně (na jednání soudu) doložený přípis ze dne 21. 10. 2022, v němž žalovaný právnímu zástupci žalobce sděluje, že s ohledem na příslušnost Španělska k posouzení žádosti žalobce o mezinárodní ochranu *není návrat žalobce do země původu v současnosti organizován*.

[34] Účelem důvodu zajištění, pro který žalovaný žalobce zajistil, je vytvoření podmínek pro to, aby pouze z důvodu, že cizinec podal žádost o mezinárodní ochranu, nebyla zmařena realizace vyhoštění podle zákona o pobytu cizinců (srov. rozsudky NSS ze dne 15. 2. 2017, čj. 10 Azs 284/2016-35, ze dne 28. 2. 2017, čj. 4 Azs 9/2017-31, či ze dne 28. 6. 2017, čj. 1 Azs 349/2016-48). Jinými slovy, cílem zajištění dle § 46a odst. 1 písm. e) zákona o azylu je zabránit zneužití zákona podáním účelové žádosti o mezinárodní ochranu, v jejímž důsledku by se cizinec vyhnul správnímu vyhoštění, typicky útekem a přerušením kontaktu s orgány veřejné správy. Takové zajištění tedy směřuje k zabezpečení dostupnosti žadatele nejen pro řízení ve věcech mezinárodní ochrany, ale rovněž pro případný výkon rozhodnutí o správním vyhoštění (srov. rozsudek NSS čj. 1 Azs 349/2016-48).

[35] Stežejním předpokladem pro naplnění uvedeného účelu zajištění je tedy reálná možnost navrácení cizince (do země původu). Taková možnost však nemůže být reálná za situace, má-li být cizinec přemístěn na podkladě

nařízení Dublin III do jiného státu EU, který je příslušný k posouzení jeho žádosti o mezinárodní ochranu. Tak tomu bylo právě v případě žalobce, u něhož byla v době zajištění podle zákona o pobytu cizinců i „přezajištění“ napadeným rozhodnutím podle zákona o azylu stále dána příslušnost Španělska k posouzení žádosti žalobce o mezinárodní ochranu. Těto skutečnosti si žalovaný byl vědom, ostatně sám vydal k první žádosti žalobce rozhodnutí o příslušnosti Španělského království a k opakované žádosti žalobce dne 17. 10. 2022 rozhodnutí, jímž bylo řízení o opakované žádosti žalobce o mezinárodní ochranu zastaveno podle §11c odst. 4 zákona o azylu. Neprodleně poté měl být (dle tvrzení žalovaného) žalobce přemístěn z České republiky do Španělska, ještě ve lhůtě podle čl. 29 odst. 2 věty druhé nařízení Dublin III.

[36] Z uvedeného je zjevné, že účel zajištění žalobce byl již v době vydání napadeného rozhodnutí zcela jiný, než jaký byl žalovaným deklarován. Tím nebylo vytvoření podmínek pro vyhoštění (navrácení) žalobce do země původu, nýbrž přemístění žalobce do státu příslušného k posouzení jeho žádosti o mezinárodní ochranu. Žalovaný proto pochybil, pokud žalobce „přezajistil“ na základě § 46a odst. 1 písm. e) zákona o azylu, neboť účel tohoto důvodu zajištění nemohl být v reálném časovém horizontu vůbec naplněn.

[37] Při srovnání zajištění z důvodu podle čl. 8 odst. 3 písm. d) přijímací směrnice a zajištění z důvodu podle čl. 8 odst. 3 písm. f) přijímací směrnice (resp. dle čl. 28 nařízení Dublin III) je přitom odlišný nejen účel zajištění, odlišný je v některých aspektech rovněž režim zajištění. Podle čl. 28 odst. 2 nařízení Dublin III mohou členské státy zajistit osobu za účelem přemístění tehdy, *existuje-li vážné nebezpečí útěku na základě posouzení každého jednotlivého případu, a pouze pokud je zajištění přiměřené a nelze účinně použít jiná mírnější donucovací opatření*. Významnější odlišnosti se pojí se striktně vymezenými lhůtami spojenými se zajištěním.

[38] Podle čl. 28 odst. 3 nařízení Dublin III musí být zajištění *co nejkratší a nesmí trvat déle než po dobu, která je nezbytná k náležitému provedení požadovaných správních řízení do doby provedení přemístění podle tohoto nařízení*. Zároveň *lhůta pro předložení žádosti o převzetí nebo přijetí zpět nesmí překročit jeden měsíc od okamžiku podání žádosti o mezinárodní ochranu*. Odpověď příslušného členského státu *musí být poskytnuta do dvou týdnů od okamžiku obdržení žádosti*. Není-li odpověď poskytnuta v této lhůtě, nastává fikce vyhovění žádosti, což má za následek vznik povinnosti převzít nebo přijmout dotyčnou osobu zpět, včetně zajištění jejího řádného příjezdu. Samotné přemístění pak musí být provedeno *nejpozději do šesti týdnů od implicitního či explicitního vyhovění žádosti o převzetí či přijetí dotčené osoby zpět ze strany jiného členského státu*. Při nedodržení lhůt pro předložení žádosti o převzetí nebo přijetí zpět nebo při neuskutečnění přemístění v uvedené šestitýdenní lhůtě *nesmí být osoba dále zajištěna*.

[39] Bez ohledu na to, zda v případě žalobce byly uvedené lhůty dodrženy či nikoli, volba neodpovídajícího důvodu zajištění vytvořila žalovanému prostor k postupu, který režimu zajištění podle nařízení Dublin III nemusel odpovídat. Odlišnost účelu zajištění z důvodu podle čl. 8 odst. 3 písm. d) přijímací směrnice [tj. z důvodu dle § 46a odst. 1 písm. e) zákona o azylu] a zajištění z důvodu podle čl. 8 odst. 3 písm. f) přijímací směrnice [tj. z důvodu dle § 46a odst. 1 písm. d) zákona o azylu], jakož i odlišnost režimů zajištění odpovídající těmto důvodům, tak svědčí o tom, že volba nesprávného důvodu zajištění není pouhým formalismem, a že je zcela namístě napadené rozhodnutí zrušit.

[40] Nadto je vhodné připomenout, že řízení o navrácení, řízení o posouzení žádosti o mezinárodní ochranu či řízení o přemístění musí být ze strany správního orgánu vždy vedeno s náležitou pečlivostí. Jen takový postup ospravedlňuje další zajištění, a pokud tento řádný postup nepřetrvává po celou dobu zajištění bez rozumného důvodu, zajištění cizince přestává být oprávněné (srov. ve vztahu k vyhošťovacímu řízení např. rozsudek ESLP ze dne 26. 7. 2011, *M. a ostatní proti Bulharsku*, stížnost č. 41416/08). Povinnost vedení řízení na základě důvodů zajištění stanovených přijímací směrnicí s náležitou péčí je pak výslovně zakotvena též v čl. 9. odst. 1 přijímací směrnice.

[41] Pokud by v okamžiku zajištění cizince v obdobné situaci (tj. s uloženým správním vyhoštěním a podanou žádostí o mezinárodní ochranu) byly případně dány důvodné pochybnosti o možnosti jeho přemístění do státu příslušného k posouzení žádosti cizince, přičemž takové pochybnosti by byly následně odstraněny (typicky akceptací příslušnosti tímto státem), a přemístění cizince se stalo reálným, je namístě (při splnění dalších podmínek zajištění) bezodkladně přistoupit k „přezajištění“ žalobce na podkladě nařízení Dublin III, tj. čl. 8 odst. 3

písm. f) přijímací směrnice, resp. § 46a odst. 1 písm. d) zákona o azylu. V případě žalobce by však takové „pře-zajištění“ nezákonnost napadeného rozhodnutí nezhojilo, neboť již v době jeho vydání se nejevilo být dosažení zvoleného účelu zajištění reálným.

### V. c) K možnosti uložení zvláštních opatření

[42] Nad rámec důvodů nutných pro rozhodnutí v této věci považuje soud za vhodné se alespoň obecně vyjádřit též k námitce žalobce. Ten spatřoval nezákonnost napadeného rozhodnutí v tom, že namísto detence měla být v jeho případě uložena mírnější opatření. Argumentoval přítom existencí rodinného života na území České republiky a dostatkem finančních prostředků.

[43] Bez ohledu na důvod zajištění se zvláštním opatřením podle § 47 odst. 1 zákona o azylu rozumí *rozhodnutím ministerstva uložená povinnost žadatele o udělení mezinárodní ochrany*

a) *zdržovat se v pobytovém středisku určeném ministerstvem, nebo*

b) *osobně se hlásit ministerstvu v době ministerstvem stanovené.*

Povaha obou zvláštních opatření osobní svobodu cizince neomezuje, a proto je-li důvodná hrozba jeho útěku či skrývání, jejich uložení zpravidla namíste nebude.

[44] K aplikaci těchto ustanovení, jimiž je do zákona o azylu transponován čl. 8 odst. 4 přijímací směrnice, se vyslovil Nejvyšší správní soud např. v rozsudku čj. 1 Azs 349/2016-48, v němž uvedl, že „[p]okud jsou splněny všechny podmínky pro aplikaci důvodu zajištění podle § 46a odst. 1 písm. e) zákona o azylu (tj. na základě objektivních okolností spočívajících zejména v předchozím jednání cizince existují oprávněné důvody se domnívat, že podání žádosti bylo pouze účelové), je třeba tyto okolnosti zvažovat i při posouzení podmínek účinnosti zvláštních opatření. [...] [Přitom] nelze odhlížet od důvodu zajištění a od toho, zda by uložení pouze zvláštního opatření nebyl zmařen cíl, k němuž by jinak zajištění směřovalo. Zvláštní opatření lze proto považovat za účinná, pokud lze jimi dosáhnout daného konkrétního účelu zajištění mírnějšími prostředky - bez fyzického zajištění žadatele.“ V této souvislosti lze přiměřeně odkázat také na závěry rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu vyložené v usnesení ze dne 28. 2. 2017, čj. 5 Azs 20/2016-38, č. 3559/2017 Sb. NSS, podle kterého „[m]ožnost aplikace zvláštního opatření namísto zajištění cizince a tomu korespondující úvahy správního orgánu budou nutně záviset na důvodu zajištění“.

[45] Podle odkazovaného rozsudku Nejvyššího správního soudu je při zvažování zvláštních opatření namíste zohlednit pobytovou historii žadatele, včetně případného maření předchozích rozhodnutí o správním vyhoštění. „Jakkoliv nelze paušálně říci, že by v případě existence důvodu zajištění podle § 46a odst. 1 písm. e) zákona o azylu byla možnost uložení zvláštních opatření vždy vyloučena, jejich neúčinnost bude častější než v případě zvažování alternativ k jiným důvodům zajištění. Vždy však bude třeba zvážit osobní, majetkové a rodinné poměry cizince, charakter porušení povinností souvisejících s vyhošťovacím řízením, jeho dosavadní chování a respektování veřejnoprávních povinností stanovených ČR nebo jinými státy EU, včetně charakteru porušení těchto povinností ze strany cizince (srov. přiměřeně usnesení rozšířeného senátu čj. 5 Azs 20/2016-38, body 36 a 37).“ Obdobný přístup je namíste i v případě zajištění podle § 46a odst. 1 písm. d) zákona o azylu, které má zabránit útěku cizince před jeho přemístěním do jiného členského státu EU.

[46] Jak uvedl Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 12. 2. 2016, čj. 5 Azs 16/2016-32, „[z]ajištění představuje omezení osobní svobody, a jde proto z povahy věci vždy o zásah do rodinného a soukromého života zajišťovaného cizince. Zajištění ovšem neznamená ztrátu kontaktu zajištěného cizince s jeho rodinnými příslušníky, když podle čl. 10 odst. 4 přijímací směrnice je povinností členských států zajistit, aby rodinní příslušníci mohli se žadatelem o mezinárodní ochranu komunikovat a navštěvovat jej v podmínkách, které respektují soukromí.“ Pokud se žalovaný v napadeném rozhodnutí blíže nezabýval osobními, majetkovými a rodinnými poměry žalobce, jednalo se o pochybení. Toto pochybení by však samo o sobě nevedlo ke zrušení zajištění, ani kdyby toto zajištění bylo založeno na § 46a odst. 1 písm. d) zákona o azylu.

[47] Tvrzení žalobce, že si našel partnerku pár měsíců po příjezdu na území České republiky (i když mu bylo vydáno správní vyhoštění), ani tvrzení o tom, že dostává nějaké peníze od příbuzných, by totiž s ohledem na dosavadní jednání (pobytovou historii) žalobce a na účel zajištění (zabránění útěku a skrývání se před nuceným přemístěním) k uložení zvláštních opatření zjevně vést nemohlo. Je tak nutno konstatovat, že námitka žalobce by

důvodná nebyla. Takový závěr se však do výsledku řízení o této žalobě promítnout nemůže, neboť nosné důvody rozsudku jsou zcela jiné.

## 4440

### Školství: nestátní školy; pluralita a právo rodičů na alternativu ve vzdělávání; kapacitní důvody jako kritérium regulace vzdělávací soustavy

k čl. 33 odst. 3 Listiny základních práv a svobod (v textu jen „Listina“)

k čl. 2 Protokolu č. 1 k Úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod (č. 209/1992 Sb.; v textu jen „první dodatkový protokol k Úmluvě“)

k § 148 odst. 3 písm. a) zákona č. 561/2004 Sb., o předškolním, základním, středním, vyšším odborném a jiném vzdělávání (školský zákon)

**I. Omezení plynoucí ze zákona č. 561/2004 Sb., o předškolním, základním, středním, vyšším odborném a jiném vzdělávání, a z dlouhodobých záměrů vzdělávání a rozvoje vzdělávací soustavy (§ 9 tohoto zákona) se musejí vykládat ústavně konformně a v souladu s mezinárodními závazky České republiky. Výklad má tedy vycházet z toho, že stát je povinen umožnit pluralitu ve vzdělávání a že rodiče mají právo na alternativu ve vzdělávání. Zákonná úprava dlouhodobé záměry nesmějí (přímo či nepřímou) plošně znemožňovat vznik a fungování nestátních škol v daném čase a místě a neměly by na tyto školy dopadat neodůvodněné nerovně. Správní orgány a soudy mohou a mají hodnotit, zda dlouhodobé vzdělávací záměry státu a krajů nezasahují do jádra práva na vzdělání [čl. 33 odst. 3 Listiny základních práv a svobod, čl. 2 Protokolu č. 1 k Úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod (č. 209/1992 Sb.)].**

**II. Kapacitní důvody jsou legitimním kritériem regulace vzdělávací soustavy, Ministerstvo školství, mládeže a tělovýchovy však nemůže odepřít soukromé základní škole zápis do rejstříku škol a školských zařízení [§ 148 odst. 3 písm. a) zákona č. 561/2004 Sb., o předškolním, základním, středním, vyšším odborném a jiném vzdělávání] jen proto, že jsou kapacity stávajících státních škol v blízkém okruhu od místa vzniku zamýšlené školy dostatečné k přijetí dalších žáků. Nevezme-li ministerstvo v úvahu také kvalitativní aspekty, jsou-li z okolností věci myslitelné, porušuje čl. 33 odst. 3 Listiny a čl. 2 Protokolu č. 1 k Úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod (č. 209/1992 Sb.). Takovými kvalitativními faktory mohou být tvrzená odlišná (alternativní) vzdělávací koncepte oproti stávajícím školám, podpora místní samosprávy a doložený zájem rodičů.**

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 7. 12. 2022, čj. 10 As 320/2020-58)

**Prejudikatura:** nález Ústavního soudu č. 224/2019 Sb.; rozsudek pléna Evropského soudu pro lidská práva ze dne 23. 7. 1968, *Belgický jazykový případ* (stížnost č. 1474/62 a další), rozsudky Evropského soudu pro lidská práva ze dne 7. 12. 1976 *Kjeldsen, Busk Madsen a Pedersen proti Dánsku* (stížnost č. 5095/71, 5920/72, a 5926/72), ze dne 25. 2. 1982, *Campbell a Cosans proti Spojenému království* (stížnosti č. 7511/76 a 7743/76) a ze dne 9. 10. 2007, *Hasan a Eylem Zengin proti Turecku* (stížnost č. 1448/04); rozhodnutí Evropské komise pro lidská práva ze dne 6. 3. 1987, *Nadace Křesťanských škol Ingrid Jordebo a Ingrid Jordebo proti Švédsku* (stížnost č. 11533/85), a ze dne 6. 9. 1995, *Verein Gemeinsam Lernen proti Rakousku* (stížnost č. 23419/94).

**Věc:** ScioŠkola Frýdek Místek – základní škola, s. r. o., proti Ministerstvu školství, mládeže a tělovýchovy, za účasti www.scio.cz, s. r. o., o zápis do rejstříku škol a školských zařízení, o kasační stížnosti žalobkyně.

Tento rozsudek se týkal žádosti o zápis soukromé školy do rejstříku škol a školských zařízení. Soud v ní řešil otázku, zda mohou bránit zápisu soukromé školy do tohoto rejstříku jen kapacitní důvody – tedy zda mohou správní orgány zamítnout žádost soukromé školy jen proto, že školy fungující v místě mají dostatek volných kapacit pro přijetí dalších žáků. Soud dospěl k závěru, že v této konkrétní věci to učinit nemohly a měly přihlídnout

těž k tvrzené odlišné vzdělávací koncepci oproti stávajícím školám, podpoře místní samosprávy a k doložení zájmu rodičů.

V obecnější rovině pak platí, že správní orgány a soudy mohou a mají hodnotit, zda dlouhodobé vzdělávací záměry státu a krajů nezasahují do jádra práva na vzdělání.

Žalobkyně požádala v listopadu 2016, aby do rejstříku škol a školských zařízení pro následující školní rok byla zapsána nová základní škola („scioškola“) s nejvyšším povoleným počtem 200 žáků, a to na adrese Cihelní 410, Frýdek-Místek.

Ministerstvo školství, mládeže a tělovýchovy její žádost zamítlo rozhodnutím ze dne 24. 1. 2017 podle § 148 odst. 3 písm. a) školského zákona. Shledalo, že žádost není v souladu s Dlouhodobým záměrem vzdělávání a rozvoje vzdělávací soustavy Moravskoslezského kraje 2016, konkrétněji se stanoveným kritériem rozvoje sítě škol v kapitole 2.2.2 („vznik nové základní školy jen výjimečně, na základě prokázané potřeby a s ohledem na aktuální podmínky v dané lokalitě“). Školy fungující ve vzdálenosti do 8 km od navrhované školy mají totiž dostatek volných kapacit pro přijetí dalších žáků.

Žalobkyně se proti rozhodnutí ministerstva neúspěšně bránila rozkladem: ten zamítl ministr školství, mládeže a tělovýchovy rozhodnutím ze dne 22. 6. 2017. Ministr potvrdil závěry ministerstva, že žádost je v rozporu s dlouhodobým záměrem kraje a že o potřebě další základní školy v lokalitě nejlépe vypovídá naplněnost kapacit stávajících škol. Ministerstvo se nemuselo zabývat tím, jaký učební program nabízejí jednotlivé školy v lokalitě a jak se to odráží na naplněnosti jejich kapacit. Základní škola poskytuje vzdělání podle svého školního vzdělávacího programu, který musí být v souladu s rámcovým vzdělávacím programem. Z tohoto pohledu jsou všechny základní školy do značné míry stejné, neboť musejí dodržovat rámcový vzdělávací program. Rodiče mohou ovlivňovat školní vzdělávací program prostřednictvím školské rady, která je orgánem školy, i u stávajících škol, a není k tomu nezbytně nutný vznik jiné školy.

Proti rozhodnutí ministra podala žalobkyně žalobu, i tu však Městský soud v Praze zamítl rozsudkem ze dne 15. 9. 2020, čj. 14 A 33/2017-80. Vyšel z toho, že Listina podle Ústavního soudu neobsahuje subjektivní veřejné právo na zřízení neveřejné (nestátní, soukromé) základní či střední školy, stát tedy ani není povinen zajišťovat právo na vyučování na těchto školách (nález ze dne 9. 7. 2019, sp. zn. Pl. ÚS 34/17, č. 224/2019 Sb.). Podle městského soudu postačovalo, že ministerstvo a ministr odůvodnili rozpor s bodem kapitoly 2.2.2 dlouhodobého záměru kraje naplněnou kapacitou stávajících škol ve Frýdku-Místku (přitom přihlédl k demografickému vývoji žáků základní škol) a nebyli již povinni hodnotit žádost z kvalitativních hledisek. Doporučující stanovisko krajského úřadu ke zřízení školy není pro ministerstvo závazné.

Žalobkyně (stěžovatelka) podala proti rozsudku městského soudu kasací stížnost. V ní namítala, že správní orgány i soud měly vyložit § 148 odst. 3 písm. a) školského zákona v souladu s mezinárodními úmluvami, kterými je Česká republika vázána. Podle nich není účelem práva zřizovat soukromé školy a získávat v nich vzdělání to, aby bylo zajištěno místo ve škole pro každé dítě, ale aby bylo naplněno právo na alternativu ve vzdělávání. Kapacitní důvody jsou jistě jedním z legitimních kritérií, ovšem nelze je mít za jediné kritérium, pro něž lze zamítnout žádost o zápis školy do rejstříku. Tím by se vyprázdnila práva, která plynou z Listiny a úmluv konkrétním osobám v daném místě a čase (stěžovatelce a rodičům, obyvatelům Frýdku-Místku, zájemcům o vzdělávání jejich dětí v alternativní škole). Stěžovatelka k tomu odkázala na rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 13. 5. 2020, čj. 10 A 148/2018-65.

Stěžovatelka doložila zájem rodičů o vzdělávání jejich dětí ve škole zřizované stěžovatelkou i zájem samosprávy (vážnost zájmu dokládá i pozdější zřízení tzv. „neškoly“, komunitní školy pro děti zapsané v jiné škole do domácího vzdělávání). Správní orgány ani soud dostatečně nezhodnotily dopad do práva zřizovat nestátní školy a poskytovat v nich státem uznané vzdělání i do práva rodičů zajistit vzdělání jejich dětí v nestátních školách podle jejich filozofického přesvědčení. Kdyby tak učinily, musely by shledat, že základní škola měla být zapsána do rejstříku škol a školských zařízení.

Stěžovatelka se dále domnívala, že případný nesoulad žádosti s jedinou větou dlouhodobého záměru kraje nezpůsobuje nesoulad s dlouhodobým záměrem ve smyslu § 148 odst. 3 písm. a) školského zákona. Městský soud

i správní orgány dále nesprávně ztotožnily kritérium „vznik nové základní školy jen výjimečně, na základě prokázané potřeby a s ohledem na aktuální podmínky v dané lokalitě“ jen s kritériem dostupné kapacity základních škol v místě. Městský soud nevzal v úvahu stanoviska rady statutárního města Frýdku-Místku jako zástupce samosprávy ani Krajského úřadu Moravskoslezského kraje jako původce dlouhodobého záměru, která shledala vznik školy potřebným v daném čase a místě. Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 2. 2020, čj. 2 As 69/2019-40, nebylo možné plně vztáhnout na projednávaný případ. Nejvyšší správní soud v něm netvrdil, že kapacitní důvody byly jediné, pro něž šlo zamítnout zápis nové školy do rejstříku, ale jen že se nepodařilo prokázat jiné důvody svědčící o naplnění kritéria prokazatelné potřeby v situaci, kdy byly kapacity ostatních škol dostatečné.

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

### Z odůvodnění:

[13] V této věci má Nejvyšší správní soud vyloučit § 148 odst. 3 písm. a) školského zákona. Podle něj orgán, který vede rejstřík škol a školských zařízení, žádost o zápis školy zcela nebo zčásti zamítne, pokud zjistí, že *žádost není v souladu s dlouhodobým záměrem vzdělávání a rozvoje vzdělávací soustavy České republiky nebo příslušného kraje*.

[14] Dále je třeba zabývat se výkladem kritéria rozvoje sítě škol Dlouhodobého záměru vzdělávání a rozvoje vzdělávací soustavy Moravskoslezského kraje 2016 v části kapitoly 2.2.2, které zní takto: „vznik nové základní školy jen výjimečně, na základě prokázané potřeby a s ohledem na aktuální podmínky v dané lokalitě“.

[15] Hlavní spornou otázkou je, zda mohou bránit zápisu soukromé školy do rejstříku škol a školských zařízení jen kapacitní důvody – tedy zda mohou správní orgány zamítnout žádost soukromé školy jen proto, že školy fungující v místě mají dostatek volných kapacit pro přijetí dalších žáků.

[16] Stěžovatelka podporuje svůj postoj k této otázce ve dvou rovinách. V té širší prosazuje takový výklad školského zákona a dlouhodobého záměru, který naplní ústavní a mezinárodní závazky a který nebude plošně znemožňovat vznik nestátních škol (k čemuž však výklad městského soudu a správních orgánů vede). Úžeji potom argumentuje také v rovině podústavního práva, že ani spornou pasáž dlouhodobého záměru kraje nelze omezit jen na kritérium kapacity.

### 3.1 Obecná východiska: judikatura a mezinárodní úmluvy k právu na (alternativu ve) vzdělání

#### 3.1.1 Nález Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 34/17

[17] Ústavní soud v nálezu sp. zn. Pl. ÚS 34/17 hodnotil ústavnost § 148 odst. 3 písm. a) školského zákona a jeho soulad s čl. 33 odst. 3 Listiny, podle něhož *zřizovat jiné školy než státní a vyučovat na nich lze jen za podmínek stanovených zákonem; na takových školách se může vzdělání poskytovat za úplatu*.

[18] Závěry Ústavního soudu mají vliv i na posouzení nynější věci, opírá se o ně též městský soud v napadeném rozsudku. Ústavní soud ve výsledku shledal, že zápis do rejstříku škol a školských zařízení podmíněný celostátním dlouhodobým záměrem a krajským dlouhodobým záměrem není neústavní, neboť plošně znemožňuje vznik nestátních škol a dopadá rovně na státní i nestátní školy. Samotná potencialita zneužití zákonného mechanismu nemůže sloužit jako argument protiústavnosti ustanovení (bod 58 nálezu).

[19] Ústavní soud vložil, že čl. 33 Listiny nezaručuje právo na vzdělání na jiných než veřejných základních a středních školách, ale stanoví „jen“ možnost v souladu se zákonem zřizovat soukromé školy a vyučovat na nich. Nestátní školy podle něj představují subsidiární prostředek pro naplnění práva na vzdělání. Stát jejich existenci v přiměřeném počtu umožňuje (a reguluje jejich zřizování a fungování), aby tak účelně doplnil soustavu veřejných základních a středních škol, ovšem Listina neobsahuje subjektivní veřejné právo na zřízení neveřejné (nestátní, soukromé) základní a střední školy. Nevzniká tedy ani povinnost státu zajišťovat právo na vyučování na těchto školách (body 50 až 52 nálezu). Vyjádřil se rovněž k omezení vzniku nestátních škol z kapacitních důvodů, jak je užívají některé dlouhodobé záměry. Ani toto omezení podle něj „ve svém důsledku nepřináší za stávající podoby a zvoleného časového horizontu de facto obecný zánik nestátních škol. Kapacitní důvody tedy v současné situaci představují legitimní kritérium regulace vzdělávací soustavy.“ (bod 62 nálezu)

[20] Současně však Ústavní soud shledal, že stát nemůže zákonnou úpravou práva na vzdělání přímo či nepřímo úplně znemožnit existenci a fungování nestátních škol. Zakonodárce je totiž vázán principem rovnosti a nemůže nedůvodně rozdílně právně zacházet se státními a nestátními školami (body 49 a 54 nálezu). Ústavní soud zdůraznil, že zákonné instituty či mechanismy potenciálně omezující základní práva je třeba vykládat a užívat ústavně konformně a orgány odpovědné za tvorbu dlouhodobých záměrů nemohou jejich prostřednictvím plošně likvidovat nestátní školy (bod 61).

[21] Konečně Ústavní soud uzavřel, že orgány zodpovědné za formulaci vzdělávacích záměrů musejí nejen respektovat širší kvalitativní požadavky v oblasti vzdělávání stanovené školským zákonem (obsahové požadavky na dlouhodobé záměry v § 9 školského zákona a zásady a cíle vzdělávání uvedené v jeho § 2), ale zároveň musejí přihlídnout k samotné ústavní povaze práva na vzdělání, jakož i k ústavním principům výkonu státní (veřejné) moci. Dlouhodobé záměry tedy nemohou být užívány jako prostředek zamezující plošnému vzniku nestátních škol či školských zařízení, neboť právě tím by byl narušen esenciální obsah práva na vzdělání podle čl. 33 odst. 3 Listiny (bod 70 nálezu).

### 3.1.2 Právo na vzdělání podle mezinárodních úmluv

[22] Stěžovatelka v kasační stížnosti poukazuje na mezinárodní závazky České republiky, které podle ní městský soud opomněl.

[23] Článek 2 prvního dodatkového protokolu k Úmluvě stanoví, že *nikomu nesmí být odepřeno právo na vzdělání. Při výkonu jakýchkoli funkcí v oblasti výchovy a výuky, které stát vykonává, bude respektovat právo rodičů zajišťovat tuto výchovu a vzdělání ve shodě s jejich vlastním náboženským a filozofickým přesvědčením.*

[24] Podle čl. 29 odst. 2 Úmluvy o právech dítěte (č. 104/1991 Sb.) *žádná část tohoto článku nebo článku 28 nesmí být vykládána způsobem omezujícím svobodu jednotlivců a organizací zřizovat a řídit výchovné instituce. Za všech okolností je však třeba zabezpečit dodržování principů stanovených v odstavci 1 tohoto článku a podmínek, aby vzdělání poskytované těmito institucemi odpovídalo minimálním standardům stanoveným státem.* Obdobné ustanovení obsahuje též Mezinárodní pakt o hospodářských a sociálních právech (č. 120/1976 Sb.), podle jehož čl. 13 odst. 4 *žádná z částí tohoto článku nemá být vykládána jako vměšování do svobody jednotlivců a organizací zřizovat a řídit výchovné instituce, vždy však za podmínek zachování zásad stanovených v odst. 1 tohoto článku a požadavků, že vzdělání poskytované v takových institucích má odpovídat minimální úrovni stanovené státem.* Kromě toho pakt v čl. 13 odst. 3 výslovně stanoví, že se státy zavazují *respektovat svobodu rodičů, případně poručníků, zvolit pro jejich děti jiné školy než ty, které byly zřízeny veřejnými orgány, které odpovídají takové minimální úrovni vzdělání, jaká je stanovena nebo schválena státem, a zjišťovat náboženskou a morální výchovu jejich dětí ve shodě s jejich vlastním přesvědčením.*

[25] Stěžovatelka zmiňuje též čl. 14 odst. 3 Listiny základních práv Evropské unie, ten však na tuto věc přímo nedopadá. Stěžovatelka totiž netvrdí, že by věc měla nějaký unijní prvek; jen tehdy by se mohlo uplatnit unijní právo (čl. 51 odst. 1 této Listiny). Neuplatní se ani Úmluva o boji proti diskriminaci ve vzdělávání, jejíhož čl. 5 odst. 1 písm. b) se stěžovatelka dovolává, neboť nebyla vyhlášena a nemohla by se ve smyslu čl. 10 Ústavy použít namísto zákona.

[26] Stěžovatelka namítá, že z těchto úmluv podle ní vyplývá právo na alternativu ve vzdělávání. Městský soud podle ní dostatečně nezhodnotil dopad napadeného rozhodnutí do práva zřizovat nestátní školy a poskytovat v nich státem uznané vzdělání, i do práva rodičů vzdělávat své děti v nestátních školách v souladu se svým filozofickým přesvědčením, splňuje-li takové vzdělání minimální standardy stanovené státem.

[27] Nejvyšší správní soud souhlasí se stěžovatelkou, že z citovaných ustanovení skutečně právo na alternativu ve vzdělávání vyplývá, i když nejde o právo absolutní (srov. citovaný nálezh sp. zn. Pl. ÚS 34/17, poslední věta bodu 73 a bod 74). V judikatuře i v odborné literatuře je však sporné, co je obsahem tohoto práva.

### 3.1.3 Štrasburská judikatura k právu na vzdělání a doktrinální názory

[28] Evropský soud pro lidská práva (ESLP) vyložil právo na vzdělání ve větě první čl. 2 prvního dodatkového protokolu k Úmluvě tak, že znamená otevřený a rovný přístup do státem již zřízených a existujících vzdělávacích zařízení. Nezakládá však povinnost státu zřizovat jakákoli nová vzdělávací zařízení (*Belgický jazykový*

*případ*, rozsudek pléna ESLP ze dne 23. 7. 1968, stížnost č. 1474/62 a další<sup>1)</sup>. O pár let později ovšem již ESLP uvedl, že větu druhou čl. 2 prvního dodatkového protokolu je třeba číst dohromady s tou první. Přípravné práce na Úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod (č. 209/1992 Sb.; dále jen „Úmluva“) i vyjádření rady členů Poradního shromáždění podle něj podporují výklad, že z článku vyplývá rovněž *svoboda zřizovat soukromé školy*, ačkoli přijatý text Úmluvy tuto svobodu nakonec výslovně nezmiňuje (bod 50 rozsudku ze dne 7. 12. 1976, *Kjeldsen, Busk Madsen a Pedersen proti Dánsku*, stížnosti č. 5095/71, 5920/72, a 5926/72<sup>2)</sup>). Tento výklad je správný i podle komentáře k Úmluvě. Podle něj dokonce platí, že „*svoboda zřizovat nestátní školy (a korelující povinnost smluvních stran fungování takových škol nejen strpět, ale pokud neútočí na podstatu demokratické pluralitní společnosti předvídané Úmluvou, také akceptovat jako plnohodnotné členy vzdělávací soustavy) je také logickým důsledkem kombinace svobodného přístupu ke vzdělání a práva rodičů na respekt jejich náboženského a filozofického přesvědčení. Pokud totiž daný rodič, typicky sdružen v rámci určité skupiny rodičů, pospolitosti či menšiny, není spojen s ‚produktem‘ nabízeným veřejnou (státní) vzdělávací soustavou, má právo na ‚alternativu‘*“ (Bobek, M. In: Kmec, J.; Kosař, D.; Kratochvíl, J.; Bobek, M. *Evropská úmluva o lidských právech. Komentář*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 1314).

[29] V jednom novějším českém případě pak ESLP prohlásil stížnost za zjevně neopodstatněnou a mimo jiné připomněl, že čl. 2 prvního dodatkového protokolu nezakládá povinnost státu zříditi určitý typ školy, jen zaručuje osobám v jurisdikci státu právo využít existujících vzdělávacích zařízení (rozhodnutí ze dne 22. 11. 2011, *Soukromá základní škola Cesta k úspěchu v Praze, s. r. o., a Občanské sdružení Škola dětem proti České republice*, stížnost č. 8314/10<sup>3)</sup>). Ministerstvo v té věci nevyhovělo žádosti první ze stěžovatelek, soukromé základní školy, o zařazení do sítě škol s odůvodněním, že počet základních škol a volných míst v základních školách v Praze je dostatečný a žádost není v souladu s dlouhodobým záměrem ministerstva ani s potřebami a možnostmi rozvoje sítě škol.

[30] Stěžovatelka v kasační stížnosti poukazuje také na rozhodnutí Evropské komise pro lidská práva (Komise) ze dne 6. 3. 1987 *Nadace Křesťanských škol Ingrid Jordebo a Ingrid Jordebo proti Švédsku*, stížnost č. 11533/85. V ní švédské orgány nepovolily nestátní škole vyučovat na vyšším stupni (ve třídách 7 až 9), neboť shledaly, že škola nesplňuje zákonné požadavky na kvalitu vzdělání. Stěžovatelka namítala rovněž porušení čl. 2 prvního dodatkového protokolu, Komise však shledala stížnost v této části nepřijatelnou. S odkazem na bod 50 rozsudku ESLP ve věci *Kjeldsen, Busk Madsen a Pedersen* uvedla, že čl. 2 prvního dodatkového protokolu zaručuje *právo založit a provozovat soukromou školu*, nikoli však bezpodmínečně. Toto právo musí podléhat další státní regulaci, která má zajistit fungování řádného vzdělávacího systému jako celku. V této konkrétní věci švédské orgány neporušily čl. 2 tím, že zamítly stěžovatelčinu žádost, neboť jejich rozhodnutí bylo založeno výhradně na zjištění,

<sup>1)</sup> V anglickém originálu: „To determine the scope of the ‚right to education‘, within the meaning of the first sentence of Article 2 of the Protocol (P1-2), the Court must bear in mind the aim of this provision. It notes in this context that all member States of the Council of Europe possessed, at the time of the opening of the Protocol to their signature, and still do possess, a general and official educational system. There neither was, nor is now, therefore, any question of requiring each State to establish such a system, but merely of guaranteeing to persons subject to the jurisdiction of the Contracting Parties the right, in principle, to avail themselves of the means of instruction existing at a given time. (...) The first sentence of Article 2 of the Protocol (P1-2) consequently guarantees, in the first place, a right of access to educational institutions existing at a given time“ (část I.B.3 a I.B.4 rozsudku).

<sup>2)</sup> V anglickém originálu: „The ‚travaux préparatoires‘, which are without doubt of particular consequence in the case of a clause that gave rise to such lengthy and impassioned discussions, confirm the interpretation appearing from a first reading of Article 2 (P1-2). Whilst they indisputably demonstrate, as the Government recalled, the importance attached by many members of the Consultative Assembly and a number of governments to freedom of teaching, that is to say, freedom to establish private schools, the ‚travaux préparatoires‘ do not for all that reveal the intention to go no further than a guarantee of that freedom. Unlike some earlier versions, the text finally adopted does not expressly enounce that freedom; and numerous interventions and proposals, cited by the delegates of the Commission, show that sight was not lost of the need to ensure, in State teaching, respect for parents’ religious and philosophical convictions. The second sentence of Article 2 (P1-2) aims in short at safeguarding the possibility of pluralism in education which possibility is essential for the preservation of the ‚democratic society‘, as conceived by the Convention. In view of the power of the modern State, it is above all through State teaching that this aim must be realised.“

<sup>3)</sup> Ve francouzském originálu: „Ainsi, les personnes soumises à la juridiction d’un État Contractant ne peuvent puiser dans cette disposition le droit d’obtenir des pouvoirs publics la création de tel ou tel établissement d’enseignement. (...) il ne peut être question sur le terrain de l’article 2 du Protocole n° 1 d’obliger l’État défendeur à créer un certain type d’établissement scolaire mais uniquement de garantir aux personnes placées sous sa juridiction le droit de se servir, en principe, des moyens d’instruction existant à un moment donné.“

že vzdělání nabízené na vyšším stupni nesplňuje kvalitativní podmínky švédského zákona. Stěžovatelé navíc nedoložili, že by jiné školy, které byly dceři paní Jordebo k dispozici, poskytovaly výuku, která by byla v rozporu s náboženským a filozofickým přesvědčením paní Jordebo (i pokud platilo, že v okolí nebyla k dispozici žádná jiná křesťanská škola).<sup>4)</sup>

[31] V pozdějším rozhodnutí ze dne 6. 9. 1995, *Verein Gemeinsam Lernen proti Rakousku*, stížnost č. 23419/94, Komise sice rovněž shledala stížnost nepřijatelnou, s odkazem na věc *Ingrid Jordebo* však také jednoznačně vyslovila, že čl. 2 prvního dodatkového protokolu zaručuje *právo založit a provozovat soukromou školu*.<sup>5)</sup>

[32] Stěžovatelka se dovolává i rozsudku ESLP ze dne 9. 10. 2007, *Hasan a Eylem Zengin proti Turecku*, stížnost č. 1448/04, v němž se soud zabýval výukou náboženství. V bodě 48, který stěžovatelka zmiňuje, soud také odkazuje na rozsudek ve věci *Kjeldsen, Busk Madsen a Pedersen* a shrnuje, že účelem druhé věty čl. 2 prvního dodatkového protokolu je zejména zajistit možnost plurality ve vzdělávání, která je nezbytná pro zachování demokratické společnosti, jak ji chápe Úmluva, a že tento účel má plnit zejména státní výuka.

[33] Komentářová literatura vesměs zastává názor, že z Úmluvy, respektive z jejího dodatkového protokolu, plyne právo na alternativu ve vzdělávání a že svoboda vzdělávání a výuky zahrnuje také *svobodu zřizovat soukromé školy* za podmínek stanovených zákonem.<sup>6)</sup> Objevuje se také náhled, že nejen z judikatury ESLP k čl. 2 prvního dodatkového protokolu, ale i z čl. 33 Listiny plyne přímo *právo zřizovat nestátní školy*.<sup>7)</sup> Naproti tomu nejnovější komentář k Listině je zdrženlivější: podle něj čl. 33 odst. 3 Listiny nezakládá právo na zřízení nestátních škol, jen tuto možnost otevírá.<sup>8)</sup>

[34] Komentář k čl. 29 Úmluvy o právech dítěte uvádí, že z druhého odstavce vyplývá právo jednotlivce zakládat, organizovat, řídit a vzdělávat děti, žáky a studenty v soukromých institucích. Jeho znění je přitom podle komentáře téměř totožné s čl. 13 odst. 4 Mezinárodního paktu o hospodářských a sociálních právech a odpovídá také čl. 2 prvního dodatkového protokolu k Úmluvě. Jasná formulace obsahující bezprostřední pokyn adresovaný státu a odpovídající právo subjektů právního řádu navíc podle autorek napovídá, že alespoň druhý odstavec čl. 29 je možné považovat za přímo vykonatelné právo. Obsah práva by měl být totožný s právem v čl. 33 odst. 3 Listiny (viz Dušková, Š. In: Dušková, Š.; Hofschneiderová, A.; Kouřilová, K. *Úmluva o právech dítěte. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2021, komentář k čl. 29).

### 3.1.4 Zásady pro vnitrostátní výklad

[35] Ústavní soud v nálezu sp. zn. Pl. ÚS 34/17 naproti tomu jasně vyslovil, že čl. 33 odst. 3 Listiny neobsaahuje samostatné právo zřizovat nestátní školy, ale jde o jednu z „ústavních zásad specifických realizací práva na vzdělání“, jejímž prostřednictvím ústavodárce vytváří prostor zákonodárci, aby k tomuto cíli využil i nestátních

<sup>4)</sup> V anglickém originálu: „The Commission considers that it follows from the judgment of the European Court of Human Rights in the Case of *Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen* (judgment of 7 December 1976, Series A no. 23, pp. 24-25, para. 50) that Article 2 of Protocol No. 1 (P1-2) guarantees the right to start and run a private school. However, such a right cannot be a right without conditions. It must be subject to regulation by the State in order to ensure a proper educational system as a whole. The Commission recalls that the decision not to grant approval as regards classes 7-9 was based exclusively on the finding that the education offered at this level did not meet the condition as to the quality provided for in Section 34 of the School Act. Having examined the present case, in particular the reasons for refusing the Foundation permission to run the upper stage of the compulsory school, the Commission finds the refusal compatible with Article 2 of Protocol No. 1 (P1-2).“

Moreover, the applicants have not substantiated that other schools which were available to Mrs Jordebo's daughter provided teaching which was in conflict with Mrs Jordebo's religious and philosophical convictions, even assuming that no other Christian school was available in the area.“

<sup>5)</sup> V anglickém originálu: „The Commission recalls that Article 2 of Protocol No. 1 (P1-2) to the Convention guarantees the right to start and run a private school (cf. *Jordebo and others v. Sweden*, No. 11533/85, Dec. 6.3.87, D.R. 51, p. 128 with further references).“

<sup>6)</sup> Bobek, M. In: Kmec, J.; Kosař, D.; Kratochvíl, J.; Bobek, M. *Evropská úmluva o lidských právech. Komentář*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 1314, či Moravec, O. *Komentář k čl. 13*. In: Hussein, F.; Bartoň, M.; Kokeš, M.; Kopa, M. a kol. *Listina základních práv a svobod. Komentář*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2021.

<sup>7)</sup> Bobek, M. *Komentář k čl. 13*. In: Wagnerová, E.; Šimíček, V.; Langášek, T.; Pospíšil, I. a kol. *Listina základních práv a svobod. Komentář*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2012.

<sup>8)</sup> Majerčík, E. In: Kühn, Z.; Kratochvíl, J.; Kmec, J.; Kosař, D. a kol. *Listina základních práv a svobod. Velký komentář*. Praha: Leges, 2022, s. 1211.

škol. Stanoví se tedy možnost – v souladu se zákonem – zřizovat a vyučovat např. na soukromých školách za úplatu (body 50 a 51 nálezu). Z judikatury ESLP poukázal Ústavní soud na *Belgický jazykový případ*, z něhož podle něj vyplývá, že čl. 2 prvního dodatkového protokolu k Úmluvě neukládá státu povinnost zakládat určitý typ školských zařízení, ale zaručuje osobám spadajícím do jejich jurisdikce právo využívat existujících vzdělávacích prostředků (bod 48 a 54 nálezu).

[36] V těchto pasážích jsou závěry Ústavního soudu v napětí s judikaturou ESLP. V *Belgickém jazykovém případě* se několik frankofonních valonských rodin domáhalo toho, aby jejich děti byly vyučovány ve francouzštině, což však v jejich školních obvodech neumožňovaly belgické zákony. Tyto rodiny bydlely ve vlámských částech Belgie s vlámstinou jako jediným úředním a vyučovacím jazykem. Je pravda, že na podkladě těchto skutkových okolností učinil ESLP i obecné poznámky k právu na vzdělání zaručenému ve větě první čl. 2 prvního dodatkového protokolu k Úmluvě. Podle Nejvyššího správního soudu z nich však nelze učinit jednoznačný obecný závěr, že celý čl. 2 zaručuje „jen“ právo využívat existujících vzdělávacích institucí, a nelze jimi přesvědčivě argumentovat k tématu svobody (či práva) zřizovat nestátní školy. O to totiž v *Belgickém jazykovém případě* nešlo. Proti tomu navíc hovoří věc *Kjeldsen, Busk Madsen a Pedersen proti Dánsku* (a z ní vycházející dvě rozhodnutí Komise), kterou Ústavní soud vůbec nezmiňuje. ESLP v ní vykládal obě věty čl. 2 dohromady a výslovně se vyjadřoval i k soukromým školám.

[37] Pro přezkum této věci však není nezbytné určit, zda existuje základní právo založit a řídit (provozovat) nestátní školu – ať už by mělo vyplývat přímo z čl. 33 Listiny (k tomu nález sp. zn. Pl. ÚS 34/17 včetně odlišných stanovisek Ludvíka Davida a Milady Tomkové), z čl. 2 prvního dodatkového protokolu k Úmluvě, z čl. 13 Mezinárodního paktu o hospodářských, sociálních a kulturních právech nebo z čl. 29 Úmluvy o právech dítěte –, či zda takové základní právo neexistuje. Ani toto právo či svoboda by totiž nebyly absolutní, ale omezené prováděcí vnitrostátní úpravou. Ta ovšem nesmí jednak zasáhnout do esenciálního obsahu práva na vzdělání, jednak být ve střetu s jinými zaručenými právy (viz rozsudek ESLP ze dne 25. 2. 1982, *Campbell a Cosans proti Spojenému království*, stížnosti č. 7511/76 a 7743/76, bod 41, v němž k tomuto závěru soud dospěl ve vztahu k právu na vzdělání v první větě čl. 2 prvního dodatkového protokolu; či již zmiňované rozhodnutí Komise ve věci *Ingrid Jordebo*). Jakkoli tedy podle Ústavního soudu čl. 33 odst. 3 Listiny neobsahuje základní právo založit nestátní školu, ale jen „možnost“ a „ústavní zásadu specifikující realizaci práva na vzdělání“ školským zákonem, stejně Ústavní soud v rozebíraném nálezu prováděl test racionality a zabýval se tím, zda § 148 odst. 3 písm. a) školského zákona nezasahuje do esenciálního obsahu (jádra) práva na vzdělání.

[38] Ústavní soud své závěry učinil *abstraktně* k § 148 odst. 3 písm. a) školského zákona, který podmiňuje zápis školy a školského zařízení souladem s dlouhodobými vzdělávacími záměry jako strategicko-politickými dokumenty. Pro *konkrétní* přezkum považuje Nejvyšší správní soud za podstatné zejména tyto požadavky plynoucí z nálezu i mezinárodních úmluv a judikatury ESLP:

- omezení plynoucí ze zákona a dlouhodobých záměrů se musejí vykládat ústavně konformně a v souladu s mezinárodními závazky České republiky, tedy mimo jiné i se zřetelem k právu rodičů na alternativu ve vzdělávání (souvisícím s respektem k jejich náboženskému a filozofickému přesvědčení), a s požadavkem zajistit možnost plurality ve vzdělávání;
- zákonná úprava a dlouhodobé záměry nesmějí přímo či nepřímo plošně znemožňovat vznik a fungování nestátních škol;
- zákon i dlouhodobé záměry by měly dopadat na státní i nestátní školy rovnou měrou (tedy nikoli neodůvodněně nerovně).

[39] Podstatný je i obecný závěr Ústavního soudu, že kapacitní důvody *jsou* legitimním kritériem regulace vzdělávací soustavy. Neznamená to však, že mohou být kritériem jediným.

[40] Ústavní soud současně vyzdvihl právně závazné kvalitativní požadavky na vzdělávací záměry, jimiž jsou zásady a cíle vzdělávání vymezené v § 2 odst. 1 školského zákona, mimo jiné „*zohledňování vzdělávacích potřeb jednotlivce; vzájemná úcta, respekt, názorová snášenlivost, solidarita a důstojnost všech účastníků vzdělávání; hodnocení výsledků vzdělávání vzhledem k dosahování cílů vzdělávání stanovených tímto zákonem a vzdělávacími programy;*

*rozvoj osobnosti člověka, který bude vybaven poznávacími a sociálními způsobilostmi, mravními a duchovními hodnotami pro osobní a občanský život, výkon povolání nebo pracovní činnosti, získávání informací a učení se v průběhu celého života; a konečně též pochopení a uplatňování zásad demokracie a právního státu, základních lidských práv a svobod spolu s odpovědností a smyslem pro sociální soudržnost“ (bod 69 nálezu).*

[41] Nejvyšší správní soud má za to, že požadavky shrnutými v předchozích třech bodech by se měly řídit ministerstvo a krajský úřad při tvorbě dlouhodobých záměrů, správní orgány při rozhodování o zápisu školy a školského zařízení do rejstříku i správní soudy při přezkumu rozhodnutí správních orgánů. Měly by zejména zvažovat, zda jimi přijatá či přezkoumávaná pravidla nevyprazdňují jádro práva na vzdělání a plošně neznemožňují vznik a fungování nestátních škol v daném místě a čase.

[42] Nejvyšší správní soud proto nesouhlasí s kategorickým závěrem městského soudu, že orgán rozhodující o zápisu školy do školského rejstříku je sice povinen zkoumat soulad žádosti s dlouhodobými záměry, ale ani on, ani správní soud není oprávněn hodnotit obsah těchto záměrů (bod 28 napadeného rozsudku a totožně rozsudky NSS ze dne 30. 11. 2010, čj. 2 As 66/2010-74, a ze dne 28. 3. 2018, čj. 2 As 312/2017-34, bod 14). Správní orgány i soudy naopak mohou a musejí vykládat a hodnotit obsah dlouhodobých záměrů a dbát na to, aby tyto záměry nezasahovaly do jádra práva na vzdělání; k tomuto cíli vede respektování požadavků uvedených v bodech [38] a [39] výše.

[43] Právě v tomto rozsahu tak nemohou při vědomí závěrů Ústavního soudu obstát ani dřívější závěry Nejvyššího správního soudu vyslovené v rozsudcích čj. 2 As 66/2010-74 a čj. 2 As 312/2017-34. Jakkoli Nejvyšší správní soud nepochybně je povaha dlouhodobých záměrů jako strategických dokumentů odborného a politického charakteru, jak ji vystihl v druhém z uvedených rozsudků (body 14 a 15) a jak ji převzal i Ústavní soud ve svém nálezu (bod 65), zdůrazňuje, že správní orgány i soudy musejí k řádně uplatněné námitce přezkoumat též to, zda dlouhodobé záměry či jejich užití na konkrétní věc nepopírají výše shrnuté ústavněprávní požadavky.

### **3.2 Konkrétní hodnocení**

[44] Nyní je třeba posoudit, zda výklad přijatý ministerstvem, ministrem a městským soudem splňuje uvedené ústavněprávní požadavky. Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že nikoli. Kromě toho však shledal, že rozhodnutí správních orgánů a rozsudek městského soudu jsou v rozporu i se školským zákonem a dlouhodobým vzdělávacím záměrem kraje.

#### **3.2.1 Skutkové okolnosti věci a argumentace správních orgánů**

[45] Ze správního spisu vyplývá, že ministerstvo zamítlo stěžovatelčinu žádost o zápis základní školy do rejstříku škol a školských zařízení proto, že v místě je i s ohledem na očekávaný budoucí vývoj věkové kategorie žáků základních škol dostatek volných kapacit pro přijetí dalších žáků ve stávajících školách. Deset základních škol působících v okruhu asi 8 km od stěžovatelčiny školy vykazovalo ve školním roce 2016/2017 naplněnost mezi 61 až 94 % (z přehledu byly vyňaty dvě základní školy vzdělávající zejména žáky se speciálními vzdělávacími potřebami a dále dvě naplněné základní školy, jedna soukromá stoprocentně naplněná, druhá naplněná z 96 %). Z toho ministerstvo usoudilo, že žádost není v souladu s výše (bod [14]) citovanou částí dlouhodobého záměru kraje, a stěžovatelčinu žádost zamítlo.

[46] Podkladem rozhodnutí bylo ministerstvu mimo jiné souhlasné stanovisko rady města Frýdku-Místku přijaté na schůzi rady dne 20. 9. 2016, v němž rada vyjádřila souhlas se zřízením stěžovatelčiny základní školy [podle § 147 odst. 1 písm. p) školského zákona]. Krajský úřad Moravskoslezského kraje naproti tomu vydal dne 22. 11. 2016 nedoporučující stanovisko (podle § 146 odst. 1 tohoto zákona): podle něj nebylo dostatečně prokázáno, že je základní školy třeba. Popsaný způsob vzdělávání, který by měla nabízet stěžovatelčina škola, by měl být obecným cílem běžných základních škol zřizovaných obcí, charakteristika vzdělávací koncepce je podle krajského úřadu obecná a přidaná hodnota zřízení základní školy v lokalitě není v žádosti dostatečně vysvětlena. Krajský úřad uvedl přehled naplněnosti základních škol ve Frýdku-Místku za předchozí tři školní roky a uzavřel, že „z hlediska dostatečných kapacit pro základní vzdělávání v dané lokalitě“ není žádost v souladu s dlouhodobým záměrem kraje.

[47] Stěžovatelka svou žádost o zápis tříkrát doplnila během března a začátku dubna 2017. K rozkladu pak přiložila změněné stanovisko Krajského úřadu Moravskoslezského kraje ze dne 4. 4. 2017, v němž krajský úřad z doplněných dokladů vyhodnotil, že stěžovatelčina základní škola „je *alternativou ke vzdělávání v běžných základních školách*“. Poukázal rovněž na to, že stěžovatelka deklarovala a doložila velký zájem zákonných zástupců dětí o zřízení základní školy ve Frýdku-Místku. Krajský úřad také upozornil na dopis města Frýdku-Místku ze dne 3. 4. 2017 podporující zápis školy. Město v něm uvedlo, že se v obci s rozšířenou působností trvale zvyšuje počet mladých rodin s dětmi. Představitelé města proto chtějí podpořit pestrou nabídku kvalitního vzdělávání dětí občanů města a jsou přesvědčeni, že zřízení školy je plně v souladu s koncepcí vzdělávání.

[48] Ministr zamítl stěžovatelčin rozklad ze stejného důvodu jako ministerstvo, tedy pro nesoulad žádosti s dlouhodobým vzdělávacím záměrem kraje z kapacitních důvodů. Podle něj se příslušná pasáž dlouhodobého záměru nezabývá principy a způsoby výuky. Ministerstvu tedy nelze vyčítat, že se nezabývalo tím, jaký mají jednotlivé školy učební program a jak se to odráží na jejich naplněnosti, neboť všechny školy musejí dodržovat tentýž rámcový vzdělávací program. Reálně se od sebe mohou odlišovat až školním vzdělávacím programem, který však není neměnný a rodiče jej mohou ovlivňovat prostřednictvím školské rady. Předběžně projevovaný zájem rodičů je nepodstatný. Zásady a cíle vzdělávání v § 2 odst. 1 školského zákona nemají vztah k žádosti o zápis základní školy do rejstříku škol a školských zařízení. Změněné vyjádření krajského úřadu přiložené k rozkladu nemá na věc vliv. Naplněnost kapacit stávajících škol nejlépe vypovídá o situaci v dané lokalitě, a tedy i o potřebě další základní školy. Formulace „*vznik nové základní školy jen výjimečně*“ podporuje spíše restriktivní přístup k věci. Stanovisko rady města a vyjádření krajského úřadu nejsou pro ministerstvo závaznými stanovisky podle § 149 správního řádu a ministerstvo je hodnotí individuálně a ve vzájemné souvislosti s dalšími podklady.

### 3.2.2 Dlouhodobý záměr kraje a kritérium kapacity stávajících škol

[49] Městský soud závěry ministerstva a ministra potvrdil, Nejvyšší správní soud se s nimi však neztotožňuje.

[50] Správní orgány opírají nesoulad žádosti s dlouhodobým vzdělávacím záměrem kraje o jediný jeho bod, který připouští „*vznik nové základní školy jen výjimečně, na základě prokázané potřeby a s ohledem na aktuální podmínky v dané lokalitě*“. Toto kritérium ztotožňují jen s kritériem kapacity a „*potřebu*“ a „*aktuální podmínky*“ hodnotí čistě kvantitativně.

[51] Tento výklad předně neodpovídá jazykovému znění citované pasáže. Ta je formulována obecně a poměrně pružně a dává velký prostor k tomu uvážit různé okolnosti věci. (Naproti tomu stejný dokument v kritériích rozvoje sítě mateřských škol výslovně uvádí: „*vznik nových mateřských škol nebo zvyšování kapacit mateřských škol pouze za předpokladu nedostatečných volných kapacit stávajících mateřských škol v dané lokalitě*“, na což opakovaně poukazovala stěžovatelka; či např. u základního uměleckého vzdělávání stanoví: „*vzhledem k dostatečným kapacitám základních uměleckých škol nebude podpořen zápis nové základní umělecké školy*“.) Již tedy samotný text nepodporuje čistě kvantitativní hledisko. Uvádí-li ministr, že citovaný bod se principy a způsoby výuky nezabývá, Nejvyšší správní soud podotýká, že stejně tak se výslovně nezabývá ani zaplněností stávajících škol. Ani z toho, že v dlouhodobém záměru není zvýrazněna jako priorita potřeba vzniku základních škol s odlišným způsobem výuky či soukromých škol, nelze činit žádné závěry (bod 29 napadeného rozsudku městského soudu), neboť zákonným důvodem pro zamítnutí je přímý rozpor s dlouhodobým záměrem, nikoli to, že v něm něco není zdůrazněno jako priorita.

[52] Citovaný bod v sobě kombinuje období neurčitých právních pojmů (rozsudek Městského soudu v Praze čj. 10 A 148/2018-65, bod 49), ovšem s tou výhradou, že dlouhodobé záměry nemají povahu sekundárního normativního právního aktu (bod 65 nálezu sp. zn. Pl. ÚS 34/17), ale jde o strategický dokument odborného a politického charakteru, v němž krajský úřad zpracovává dlouhodobý záměr vzdělávání a rozvoje vzdělávací soustavy v kraji (§ 9 odst. 2 školského zákona). Takto je ho třeba i číst, se zřetelem k jeho povaze, účelu a tvůrcům – tedy nikoli jako striktně normativní právní text, ale jako strategický dokument, kterým kraj v ústavních a zákonných mantinelech a mezích dlouhodobého záměru vzdělávání a rozvoje vzdělávací soustavy České republiky utváří svou vlastní koncepci vzdělávací soustavy.

[53] Proto má mít při výkladu dlouhodobého záměru velký význam též stanovisko obce a kraje k žádosti, neboť právě kraj a obec, na jejichž území má škola působit, má o „*potřebách*“ a „*aktuálních podmínkách*“ v místě

největší povědomí. Již z prvního nedoporučujícího stanoviska kraje je přitom zřejmé, že kraj sice bral za rozhodné rovněž kvantitativní kritérium, avšak současně hodnotil i jiné okolnosti: původně předložená charakteristika vzdělávací koncepce podle něj byla obecná a přidaná hodnota zřízení základní školy nebyla v žádosti dostatečně podložena. Ve změněném stanovisku vydaném poté, co stěžovatelka doplnila svou žádost, již krajský úřad vznik stěžovatelčiny školy podpořil. Rovněž město Frýdek-Místek o zřízení školy stálo.

[54] Ministr i městský soud mají pravdu v tom, že stanoviska obce a kraje nejsou závaznými stanovisky podle § 149 správního řádu a správní orgány jimi nejsou při rozhodování formálně vázány více než jinými podklady, které mají společně s nimi hodnotit podle své úvahy a ve vzájemné souvislosti. Závisí-li však neúspěch žádosti na tak pružně formulovaném kritériu, které závisí na zhodnocení aktuálních podmínek a potřeb v místě, musí mít pro jeho posouzení nezbytně stěžejní význam stanovisko obce a kraje, tedy subjektů nejlépe znalých poměrů v místě. Kraj je navíc tvůrcem dlouhodobého záměru kraje (ministerstvo zase zpracovává dlouhodobý záměr vzdělávání a rozvoje vzdělávací soustavy České republiky podle § 9 odst. 2 školského zákona, nesoulad s ním však u stěžovatelčiny žádosti neshledalo). V této věci nakonec město i kraj stály o zřízení stěžovatelčiny školy a považovaly kritérium dlouhodobého záměru kraje za naplněné, na rozdíl od správních orgánů. Nejvyšší správní soud má za to, že správní orgány ani městský soud tento rozpor dostatečně nevyšvětlily. Nepřesvědčivé se omezily jen na to, že stanovisko krajského úřadu není pro ministra závazné (bod 36 rozsudku městského soudu).

[55] Upínají-li se správní orgány čistě na kvantitativní kritérium a odmítají-li vzít v úvahu tvrzenou odlišnou vzdělávací koncepci, popírají tím nejen právo na alternativu ve vzdělávání v mezích zákonné úpravy, ale popírají, že vůbec nějaká alternativa může existovat. Výslovně říkají, že „všechny školy jsou do značné míry stejné“, neboť musejí dodržovat tentýž rámcový vzdělávací program a podle něj utvářet své vlastní školní vzdělávací programy (§ 5 odst. 1 školského zákona), které mohou rodiče ovlivňovat prostřednictvím školské rady. Předně školní vzdělávací program vydává ředitel školy. Školská rada se sice vyjadřuje k jeho návrhu a následnému uskutečňování, její hlas však není pro ředitele školy závazný [§ 5 odst. 3 a § 168 odst. 1 písm. a) školského zákona]. Především je ale přístup ministra mimo společenskou realitu a omezuje dostupnou možnost plurality vzdělávání, o níž má stát v mezích zákonů dbát. Úvaha, že není třeba se zabývat tvrzenou odlišnou vzdělávací koncepcí této školy, neboť se od těch ostatních vlastně tolik neliší, je navíc logicky chybná. První věta popírá druhou.

[56] Nejvyšší správní soud netvrdí, že ke kvantitativním kritériím nelze při rozhodování o zápisu nestátní školy do rejstříku vůbec přihlížet. Jde o důležitý aspekt, nelze pro něj však pominout ani ty ostatní. V této věci jsou podstatnými kvalitativními aspekty, které bylo třeba při posuzování věci vzít v úvahu, tvrzená **odlišná (alternativní) vzdělávací koncepce** oproti stávajícím školám, **podpora samosprávy** a rovněž doložený **zájem rodičů**.

[57] *Prostor* k tomu zabývat se i jinými než kvantitativními aspekty, tvrdí-li je stěžovatelka a jsou-li z okolností věci myslitelné, vyplývá z textu citovaného bodu dlouhodobého záměru kraje. *Povinnost* se jimi zabývat pak plyne už ze zásad a cílů vzdělávání školského zákona, zejména ze zásady ohledu na vzdělávací potřeby jednotlivce, zásady vzájemné úcty, respektu, názorové snášenlivosti, solidarity a důstojnosti všech účastníků vzdělávání [§ 2 odst. 1 písm. b) a c) školského zákona], k nimž je třeba přihlížet i při rozhodování o zápisu školy do školského rejstříku (body [39] a [41] výše). Hlavně ji však lze dovodit z čl. 33 odst. 3 Listiny a z mezinárodních úmluv, které Nejvyšší správní soud podrobněji rozebral (část 3.1 výše). Z nich plyne, že omezení stanovená v zákoně a v dlouhodobých záměrech, tedy i stěžovatelčino omezení v jejím úmyslu založit soukromou základní školu ve Frýdku-Místku, je třeba vykládat s respektem k právu rodičů na alternativu ve vzdělávání a v souladu s povinností státu, aby zajistil možnost plurality ve vzdělávání.

[58] Na to navazuje též ústavní požadavek, aby zákonná úprava a dlouhodobé záměry, natož jejich výklad, přímo či nepřímo plošně neznemožňovaly vznik (a fungování) nestátních škol. Ovšem právě k tomu by přístup správních orgánů vedl. Tím, že vznik nové soukromé školy navázaly čistě na zaplněnost stávajících státních škol (v hodnocené oblasti byla toho času jedna soukromá škola, kterou však ministerstvo pro stoprocentní naplněnost do statistiky nezahrnulo) a odmítnutí vzít v potaz cokoli jiného, paušálně vyloučily vznik další školy, jestliže by se nezměnily demografické podmínky v lokalitě. Tento přístup neodůvodněně nerovně dopadá na nestátní školy, které by chtěly doplnit stávající státní školy v místě. Do důsledku by to znamenalo, že pokud by se zásadně nezvýšil počet dětí v oblasti, další soukromé školy by zde jen proto nemohly vzniknout. (Dočasný charakter dlouhodobých záměrů na tento závěr nemá vliv.) Správní orgány současně popřely právo rodičů na alternativu ve vzdělávání

tím, že o stěžovatelčině vzdělávací koncepci vůbec odmítly uvažovat jako o alternativě k těm stávajícím. Nejvyšší správní soud tím neříká, že ministerstvo je povinno zapsat do rejstříku každou takovou základní školu, jejíž systém výuky není v dané lokalitě zastoupen. Nemůže však tento aspekt při svém hodnocení zcela pominout.

[59] Městský soud stěžovatelce v bodě 38 rozsudku vytýká, že nevysvětlila, proč žádala o zápis základní školy do rejstříku právě se sídlem ve Frýdku-Místku. Stěžovatelka v kasační stížnosti poukázala na to, že je právnickou osobou zřízenou ve Frýdku-Místku a založenou právě za účelem zřízení školy; poznámka tedy směřovala spíše osobě zúčastněné na řízení, společnosti www.scio.cz. Stěžovatelka doložila jak zájem místní samosprávy, tak zájem rodičů. Nejvyšší správní soud si není jist, kam touto poznámkou městský soud směřoval, zájem rodičů i místní samosprávy však považuje za dostatečně silný motiv k založení školy na určitém místě, jakkoli stěžovatelka žádný vysvětlovat nemusí. Pokud tím městský soud mířil k tomu, že osoba zúčastněná na řízení se může pokusit založit soukromou školu na jiném místě, míjí se s podstatou věci. V jejím středu totiž nestojí primárně zájem soukromé společnosti provozovat školu, ale zájem rodičů na dostupné alternativě.

[60] I na tom se ukazuje, jak moc je nedostačující zvolené kvantitativní hledisko poměřující kapacitu škol v okruhu do 8 km od místa plánované školy, neboť rodiče, kteří projevili zájem o vzdělávání dětí ve stěžovatelčině škole, současně projevili ochotu dojíždět s dětmi z okruhu mnohem širšího. Obec je ze zákona povinna zajistit podmínky pro plnění povinné školní docházky dětí s místem trvalého pobytu na jejím území a za tím účelem zřizuje základní školu nebo zajišťuje plnění povinné školní docházky v základní škole zřizované jinou obcí nebo svazkem obcí (§ 178 odst. 1 školského zákona). Zjednodušeně řečeno, děti by měly mít ze zákona zajištěno místo ve spádové škole. Jestliže by tedy mělo zřízení nové nestátní školy záležet jen na kapacitách stávajících škol v blízkém okolí, v důsledku by to mohlo vést k tomu, že správní orgány nepovolí zříditi novou nestátní školu nikdy, neboť kapacity těch státních musejí být vždy dostatečné. To je jistě v rozporu s čl. 33 odst. 3 Listiny, neboť to plošně brání vzniku nestátních škol.

### 3.2.3 Reakce na dosavadní judikaturu správních soudů

[61] Čtrnáctý senát městského soudu rozhodující v této věci se ve svém rozsudku vymezuje proti rozsudku desátého senátu městského soudu čj. 10 A 148/2018-65. Desátý senát v něm přezkoumával žalobu stejné účastnice řízení (nyní stěžovatelky) proti rozhodnutí ministra ve věci zápisu základní školy do školského rejstříku pro pozdější školní rok než v této věci, a to na podkladě totožného bodu dlouhodobého záměru Moravskoslezského kraje z roku 2016. Desátý senát vložil, že výklad podmínky dlouhodobého záměru nemůže ministerstvo omezit jen na kapacitní důvody. Nejvyšší správní soud se ztotožňuje s obecnými závěry desátého senátu městského soudu.

[62] Čtrnáctý senát městského soudu poukazuje v napadeném rozsudku také na rozsudek Nejvyššího správního soudu čj. 2 As 69/2019-40 a jemu předcházející zamítavý rozsudek jedenáctého senátu Městského soudu v Praze ze dne 15. 2. 2019, čj. 11 A 158/2018-36, který obstál v kasačním přezkumu. Věc se týkala žádosti o zápis nové církevní školy ve Frýdku-Místku, kterou školské orgány posoudily podle totožného bodu kapitoly 2.2.2 dlouhodobého záměru Moravskoslezského kraje z roku 2016. Závěry Nejvyššího správního soudu přijaté v této věci nejsou protichůdné s těmi, k nimž dospěl druhý senát. Druhý senát v něm výslovně neuvedl (natož aby blíže rozebíral) tezi, podle níž mohou školské orgány nezapsat školu výlučně z kapacitních důvodů. S ohledem na konkrétní okolnosti jen podotkl, že „úprava kapacit těžko může být podmíněna **názorem** nového zřizovatele, že jím provozovaná škola bude poskytovat kvalitnější výuku než školy stávající“ a že „názory stěžovatelky, že stávající školy v regionu poskytují vzdělávání způsobem neodpovídajícím současným požadavkům na kvalitu vzdělávání, je nepodložený“ (bod 22 rozsudku čj. 2 As 69/2019-40). Vyjádřil se též k tomu, že vyučovat náboženství mohou i jiné než církevní školy (bod 23). Jedenáctý senát městského soudu v rozsudku přezkoumávaném druhým senátem Nejvyššího správního soudu sice žalobu zamítl, ale současně shledal, že „obecnost Dlouhodobého záměru vzdělávání a rozvoje vzdělávací soustavy Moravskoslezského kraje 2016 otvírá prostor pro konkrétní a přílehlající posouzení jednotlivých návrhů o rozšíření nabídky vzdělávání, právě s ohledem na možnou variabilitu formy a způsobu nabízeného vzdělávání, a aktuální podmínky v posuzované lokalitě. Hlediskem potřebnosti vzniku nové školy jistě může být i (ne) dostatečnost stávající kapacity. Pokud toto hledisko bylo správními orgány vzato za zásadní při posuzování souladu žádosti žalobce s Dlouhodobým záměrem vzdělávání a rozvoje vzdělávací soustavy Moravskoslezského kraje 2016, nelze tento postup správních orgánů považovat za nezákonný. Pokud však žalobce ve správním řízení předkládal i další

*hlediska, která měla být při posuzování souladu žádosti žalobce s předmětným dlouhodobým záměrem zohledněna a která byla dle jeho názoru s to, korigovat' hledisko dostatečnosti stávající kapacity v základních školách v dané lokalitě, byly správní orgány povinny se těmito námitkami žalobce zabývat.*“ (bod 48 rozsudku městského soudu čj. 11 A 158/2018-36) Správní soudy v tehdejší a v nynější věci tedy berou za svá stejná východiska, jen ve skutkově různých situacích dospívají k různým výrokům. Je třeba zdůraznit i to, že procesní úspěch či neúspěch v konkrétní věci před správním soudem se často neodvíjí (jen) od toho, zda žalovaný správní orgán pochybil, ale také od toho, nakolik se účastníci podaří předložit soudu přesvědčivé argumenty. V nynější věci stěžovatelka uplatnila zpracované námitky; oproti tomu pak stála spíše nevýstižná argumentace ministerstva a ministra, která poněkud mýjela podstatu sporu.

[63] Ve dvou pozdějších rozsudcích ze dne 18. 11. 2020, čj. 4 As 139/2020-40, a ze dne 20. 8. 2021, čj. 2 As 208/2020-31, obou ve věci soukromé Základní školy EDUCAnet Brno, s. r. o., která měla vzniknout v Brně, Nejvyšší správní soud rovněž potvrdil zamítnutí zápisu do rejstříku škol z kapacitních důvodů a shledal, že „nelze bez dalšího s odkazem na odlišnosti vzdělávacích systémů dospět k závěru, že tyto způsoby vzdělávání jsou zcela jiné a systém veřejného školství se tak v žádném případě nemůže školství soukromému rovnat, či že by nebylo možné analyzovat volné kapacity na školách veřejných v souvislosti s žádostí stěžovatelky o zápis soukromé do příslušného rejstříku“ (bod 30 rozsudku čj. 4 As 139/2020-40). Nejvyšší správní soud zde dospěl ke svým závěrům na podkladě konkrétních skutkových okolností věci (mimo jiné dlouhodobý záměr Jihomoravského kraje kladl výslovně na kapacity stávajících škol větší důraz) a tyto závěry neformuloval nijak obecně a kategoricky tak, aby předurčovaly jeho rozhodnutí i v této věci. (...)

#### 4. Závěr a náklady řízení

[65] Nejvyšší správní soud tedy shrnuje svou argumentaci: ministerstvo a ministr nemohli odepřít soukromé základní škole zápis do rejstříku škol a školských zařízení **jen proto**, že kapacity stávajících státních škol v okruhu cca 8 km od místa vzniku zamýšlené školy jsou dostatečné. Tento výklad jednak neodpovídá znění dlouhodobého záměru kraje, jednak je v rozporu s čl. 33 odst. 3 Listiny a čl. 2 prvního dodatkového protokolu k Úmluvě. Ministerstvo a ministr měli při svém rozhodování vzít v úvahu také tvrzenou odlišnou (alternativní) vzdělávací koncepci stěžovatelčiny školy oproti stávajícím školám, podporu samosprávy a velký zájem rodičů na vzniku školy. Tím Nejvyšší správní soud neříká, že museli žádosti nezbytně vyhovět, ovšem ani se nemohli odmítnout zabývat uvedenými kvalitativními faktory.

## Místní referendum: účastenství provozovatele hazardních her v řízení ve věcech místního referenda

k § 34 a § 91a odst. 1 písm. a) a b) soudního řádu správního

**Provozovatel hazardních her v herním prostoru není v řízení o předběžné soudní ochraně ve věci místního referenda [§ 91a odst. 1 písm. a) a b) s. ř. s.], jež se týká omezení provozu hazardních her, osobou zúčastněnou na řízení (§ 34 s. ř. s.).**

(Podle usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 4. 1. 2023, čj. Ars 7/2022-153)

**Přjudikatura:** č. 2800/2013 Sb. NSS; nálezy Ústavního soudu č. 27/2012 Sb. ÚS (sp. zn. III. ÚS 263/09) a č. 29/2012 Sb. ÚS (sp. zn. III. ÚS 995/09).

**Věc:** Přípravný výbor pro konání místního referenda proti statutárnímu městu Kladno o určení, že návrh na konání místního referenda nemá nedostatky, a o vyhlášení místního referenda, o kasační stížnosti Euro Queen, a. s.

Krajský soud v Praze usnesením ze dne 29. 11. 2022, čj. 59 A 38/2022-206, určil, že návrh na konání místního referenda na území statutárního města Kladna ze dne 27. 9. 2022 nemá nedostatky, a vyhlásil místní referendum o otázce: „*Souhlasíte s tím, aby Statutární město Kladno na celém svém území, z důvodu ochrany veřejného*

*pořádku a zvýšení bezpečnosti ve městě, učinilo veškeré možné kroky ve své samostatné působnosti k bezodkladnému zamezení provozu hazardních her uvedených v § 3 odst. 2 písm. d) a e) zákona č. 186/2016 Sb., o hazardních hrách?“.*

Společnost Euro Queen, a. s. (stěžovatelka), se napadeným usnesením cítila dotčena na svých právech, neboť k vyhlášení referenda došlo bez její účasti. Měla za to, že měla mít možnost se od počátku bránit, neboť výsledkem referenda má být zákaz jí provozované hospodářské činnosti. Důsledkem takového zákazu by byla milionová ztráta pro město Kladno, ztráta zisku provozovatelů a ztráta možnosti kohokoliv zahrát si tyto hry. Krajský soud přitom stěžovatelce neumožnil ani nahlédnout do spisu, ač o to žádala. Navrhovatel pak porušil § 34 odst. 2 s. ř. s., který mu ukládá povinnost v návrhu označit osoby zúčastněné na řízení. Krajský soud pochybil, když navrhovatele nevyzval k doplnění žaloby ohledně označení takových osob. Stěžovatelka tak v řízení nemohla argumentovat ohledně řady otázek, které ve své kasační stížnosti vyjmenovala. Brojila též proti samotnému referendu, jehož konání považovala za nesmyslné a nevhodné.

Krajský soud nakonec dle stěžovatelky postupoval nesprávně, pokud vyhlásil referendum tak, že nebyla zachována plná zákonná lhůta k podání a případnému doplnění kasační stížnosti. Na Nejvyšší správní soud tím kladl nerealistický požadavek, aby rozhodl ihned. Nic přitom reálně nespěchalo.

Ke kasační stížnosti se vyjádřil pouze navrhovatel. Uvedl, že stěžovatelka nebyla účastníkem řízení ani osobou zúčastněnou na řízení. Odkázal přitom na usnesení ze dne 13. 12. 2022, čj. 59 A 38/2022-224, kterým krajský soud zamítl žádost stěžovatelky o nahlížení do spisu v této věci. Stěžovatelka mohla podat kasační stížnost toliko proti výroku I. tohoto usnesení o zamítnutí žádosti, podaná kasační stížnost se však tímto usnesením vůbec nezabývala.

Nejvyšší správní soud kasační stížnost odmítl.

#### Z odůvodnění:

[6] Nejvyšší správní soud posoudil formální náležitosti kasační stížnosti a shledal, že byla podána neoprávněnou osobou, neboť stěžovatelka nebyla a neměla být ani účastníkem řízení, z něhož napadené usnesení vzešlo, ani osobou na tomto řízení zúčastněnou (§ 102 s. ř. s.).

[7] Podle § 91a odst. 2 s. ř. s. jsou účastníky řízení ve věcech místního referenda *přípravný výbor a příslušná obec, městská část nebo městský obvod územně členěného statutárního města, městská část hlavního města Prahy nebo hlavní město Praha a navrhovatel*. V případě předběžné soudní ochrany [§ 57 zákona č. 22/2004 Sb., o místním referendu a o změně některých zákonů, a § 91a odst. 1 písm. a) a b) s. ř. s.] má přitom aktivní procesní legitimaci pouze přípravný výbor, jiný navrhovatel s ohledem na znění návětí § 57 odst. 1 nepřípadá v úvahu. Jediným dalším účastníkem tohoto řízení je dle § 91a odst. 2 s. ř. s. příslušná obec, případně městská část apod.

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

[9] Stěžovatelka jako soukromá osoba provozující hazardní hry v herních prostorech ze zákona není a být ani nemůže účastníkem řízení ve věci předběžné soudní ochrany ve věcech místního referenda, ostatně to ani netrvdí. Svě postavení osoby zúčastněné na řízení dovozuje toliko z toho, že je provozovatelkou hazardních her v herních prostorech a případným omezením těchto her by jí vznikla ztráta na zisku. K tomu Nejvyšší správní soud uvádí následující.

[10] Nejvyšší správní soud již dříve dovodil, že v řízení ve věcech místního referenda není osobou zúčastněnou na řízení spoluvlastník nemovitosti, jíž se místní referendum týká (usnesení NSS ze dne 13. 12. 2012, čj. Ars 5/2012-55, č. 2800/2013 Sb. NSS). Vyhlášením místního referenda je přímo dotčena na právech především obec, pro jejíž zastupitelstvo a další orgány je rozhodnutí v místním referendu závazné (§ 49 zákona o místním referendu). Ústavní stížnost proti tomuto usnesení byla následně odmítnuta usnesením Ústavního soudu ze dne 3. 10. 2013, sp. zn. III. ÚS 600/13, ve kterém Ústavní soud uvedl: „*Pakliže samotnými rozhodnutími obecných soudů nedošlo ke vzniku, změně nebo zániku oprávnění a povinností stěžovatelky, nemohou představovat způsobilý*

*procesní předmět řízení, schopný narušit základní práva stěžovatelky.*“ Závěry těchto usnesení lze plně přenést i na projednávanou věc.

[11] Osobou přímo dotčenou vyhlášením místního referenda je v projednávané věci město Kladno. Stěžovatelka samotným vyhlášením místního referenda není nijak přímo dotčena na svých veřejných subjektivních, natožpak základních právech. V této věci proto není a nemůže být osobou zúčastněnou na řízení.

[12] K námitce, že důsledkem zákazu provozu hazardních her bude ztráta stěžovatelky, jakož i jiných provozovatelů hazardních her na zisku, Nejvyšší správní soud pouze stručně odkazuje na náleze Ústavního soudu ze dne 9. 2. 2012, sp. zn. III. ÚS 263/09, č. 27/2012 Sb. ÚS. Ústavní soud se v tomto nálezu zabýval místním referendem, v jehož důsledku by mohla vzniknout povinnost obce k úhradě smluvní pokuty a k náhradě škody. Ústavní soud argumentaci obce nepřisvědčil a konstatoval: „*Z rozhodování v místním referendu nevznikají či nezanikají bezprostředně žádné soukromoprávní vztahy, podobně jako např. z odevzdání hlasů ve volbách. Jde o způsob, jímž občané mohou usměrňovat v konkrétních otázkách veřejného zájmu politickou reprezentaci obce, a vůči této reprezentaci (tzn. zastupitelstvu a dalším orgánům obce) rozhodnutí v místním referendu ve smyslu § 49 [zákona o místním referendu] také výhradně směřuje.*“ [obdobně náleze ÚS ze dne 9. 2. 2012, sp. zn. III. ÚS 995/09, č. 29/2012 Sb. ÚS]. Tím spíše pouhé vyhlášení místního referenda se bezprostředně nedotýká soukromoprávních vztahů. Potenciální omezení provozu hazardních her v důsledku kladného výsledku místního referenda a s tím spojená ztráta na zisku by byly jen přirozeným důsledkem ústavně zakotveného rozhodování občanů.

## 4442

### Ochrana přírody a krajiny: informování ekologických spolků o zamýšlených zásazích a zahajovaných řízeních

k § 70 odst. 2 zákona č. 114/1992 Sb., o ochraně přírody a krajiny (v textu jen „ZOPK“)

k § 19 a násl. správního řádu

**Podalo-li občanské sdružení (nebo jeho organizační jednotka), jehož hlavním posláním je podle stanov ochrana přírody a krajiny, žádost, aby bylo předem informováno o zamýšlených zásazích a zahajovaných řízeních (§ 70 odst. 2 zákona č. 114/1992 Sb., o ochraně přírody a krajiny), je povinností správního orgánu poskytovat mu tyto informace primárně podle obecných pravidel správního řádu pro doručování písemností (§ 19 a násl. správního řádu).**

*(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 11. 2022, čj. 1 As 269/2021-47)*

**Prejudikatura:** č. 2546/2012 Sb. NSS a č. 2686/2012 Sb. NSS.

**Věc:** Děti Země - Klub za udržitelnou dopravu proti Krajskému úřadu Středočeského kraje o ochranu před nezákonným zásahem, o kasační stížnosti žalovaného.

Žalobce v roce 2018 zaslal žalovanému žádost podle § 70 odst. 2 ZOPK, aby jej žalovaný předem informoval o všech v žádosti uvedených zamýšlených zásazích a zahajovaných správních řízeních. Tutéž žádost žalobce podal i v letech 2019 a 2020. Během této doby od žalovaného neobdržel žádnou informaci. Dne 22. 12. 2020 žalobce náhodou nalezl na úřední desce žalovaného jeho sdělení ze dne 17. 12. 2020, podle kterého žalovaný dle § 70 odst. 2 ZOPK informoval veřejnost, že bylo zahájeno 5 správních řízení a že se spolky mohly dle § 70 odst. 3 ZOPK do 8 dní od sdělení této informace do řízení přihlásit (mezi těmito řízeními byl i silniční obchvat Plzně u Roudné). Na konci sdělení bylo uvedeno: „*Rozdělovník: Česká společnost ornitologická [...], Děti Země – Klub za udržitelnou dopravu [...]*“. Žalobce očekával, že mu bude sdělení doručeno přímo, to se však nestalo. Tím mělo dojít k nezákonnému zásahu do žalobcových práv, neboť žalovaný nesplnil své povinnosti plynoucí z § 70 odst. 2 ZOPK a žalobce neinformoval o zamýšlených zásazích a zahajovaných správních řízeních, ačkoli o to požádal.

Žalobce se proto žalobou na ochranu před nezákonným zásahem obrátil na Krajský soud v Plzni, rozsudkem ze dne 30. 7. 2021, čj. 77 A 12/2021-46, určil, že zásah žalovaného spočívající v tom, že odmítá žalobci přímo

zasílat informace na základě jeho žádosti podané podle § 70 odst. 2 ZOPK a odkazuje jej pouze na svou elektronickou úřední desku, je nezákonný. Krajský soud odkázal na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 23. 10. 2013, čj. 6 As 38/2013-23, na základě kterého dospěl k závěru, že žalovaný nemá právo libovolně volit mezi individuálním doručením písemného vyhotovení oznámení o zahájení řízení a doručením veřejnou vyhláškou. Takový postup by se musel pro dané řízení opírat o jiný právní předpis. Postupuje-li žalovaný tak, že pasážíne praktikuje způsob doručení veřejnou vyhláškou, je takový postup nepřipustný a v rozporu se ZOPK i judikaturou správních soudů.

Žalovaný (stěžovatel) podal proti rozsudku krajského soudu kasační stížnost, v níž namítal, že § 70 odst. 2 a 3 ZOPK je nutné vykládat tak, že správní orgány mohou splnit svoji povinnost informovat spolky o zamýšlených zásazích a zahajovaných správních řízeních buď písemně (myšleno přímé doručení) nebo zveřejněním na úřední desce. Dle § 70 odst. 3 ZOPK se sice lhůta počítá ode dne oznámení o zahájení řízení spolku, v další větě však obsahuje pojem *sdělení informace*. Sdělení informace není oznámením o zahájení řízení jeho účastníkům ve smyslu § 47 odst. 1 správního řádu, neboť v době zahájení řízení spolek není účastníkem. Stěžovatel nesouhlasil s tím, že by sdělení informace dle § 70 ZOPK zároveň mělo plnit funkci oznámení o zahájení řízení ve smyslu § 47 odst. 1 správního řádu, které by se mohlo za stanovených podmínek doručovat i veřejnou vyhláškou.

Ustanovení § 70 ZOPK nehovoří o doručování veřejnou vyhláškou, ale pouze o zveřejnění na úřední desce a způsobem umožňujícím dálkový přístup. Postup stěžovatele při sdělování informací spolkům dle § 70 odst. 3 ZOPK prostřednictvím úřední desky má oporu v judikatuře Nejvyššího správního soudu, konkrétně v rozsudku ze dne 25. 6. 2020, čj. 4 As 20/2020-36. Z něj plyne, že informací o zahajovaných řízeních a zamýšlených zásazích lze sdělit jak písemně, tak na úřední desce. Je pak na spolicích, aby v souladu s účelem své existence aktivně sledovaly úřední desku příslušného správního orgánu. Touto argumentací a zejména odkazem na citovaný rozsudek se krajský soud vůbec nezabýval a nevysvětlil, proč jej oproti rozsudku čj. 6 As 38/2013-23 považoval za nepřiléhavý.

Stěžovatel rovněž upozornil, že ZOPK je *lex specialis* vůči správnímu řádu. I proto nelze sdělení informace dle § 70 odst. 3 ZOPK zaměňovat s oznámením o zahájení řízení dle § 47 správního řádu. Právě tak nelze ztotožňovat sdělení informace prostřednictvím úřední desky s doručováním písemností veřejnou vyhláškou, neboť o takovém postupu ZOPK nehovoří. Oznámení o zahájení řízení dle správního řádu je samostatným úkonem v každém jednotlivém řízení, naopak z § 70 odst. 2 ZOPK neplyne, že by spolky musely být informovány o každém zahajovaném řízení či zamýšleném zásahu zvlášť. Ze zákona jim neplyne ani oprávnění volby způsobu doručování těchto informací. Stěžovatel proto informace sděluje hromadně, zpravidla jednou za týden vyvěšením na své úřední desce. Takto postupuje již od roku 2012 a nově přihlášené spolky o této praxi předem informuje. Dává tak možnost i spolkům, které do té doby nemají podanou žádost o informace, aby tak po seznámení se se zahajovanými řízeními či zamýšlenými zásahy mohly učinit a stát se účastníky daných řízení.

Žalobce ve vyjádření ke kasační stížnosti uvedl, že stěžovatel nepostupuje v souladu s účelem § 70 odst. 2 a 3 ZOPK, neboť mu požadované informace neposílá přímo, aniž by se uplatnila výjimka dle správního řádu, tj. že je zahájení řízení oznamováno více než 30 účastníkům. Svou argumentací opíral zejména o rozsudek Nejvyššího správního soudu čj. 6 As 38/2013-23, dle kterého správní orgán nemůže libovolně volit mezi individuálním doručením písemného vyhotovení nebo doručením veřejnou vyhláškou. Stěžovatel má dle ZOPK a správního řádu pouze dvě možnosti, jak informace sdělit, a to buď přímo spolkům, které mají podanou žádost dle § 70 odst. 2 ZOPK, nebo veřejnou vyhláškou jakýmkoli spolkům. Takto postupují všechny žalobci známé správní orgány. Hybridní postup stěžovatele, který vždy zveřejňuje informace pouze na své úřední desce, nikoli však veřejnou vyhláškou, nemá oporu v zákoně, judikatuře ani odborné literatuře.

K rozsudku čj. 4 As 20/2020-36 žalobce uvedl, že stěžovatel účelově využívá pasáže, aniž by je zasadil do kontextu celého judikátu. V tomto rozsudku Nejvyšší správní soud potvrdil, že pokud stavební úřad oznámil zahájení územního řízení spolkům veřejnou vyhláškou, mohly se tyto spolky přihlásit jen do 8 dní od vyvěšení na úřední desce. Tento závěr však nepodporuje výklad stěžovatele, který odmítá v rozporu se správním řádem zahájení řízení oznamovat veřejnou vyhláškou a tvrdí, že pouze zveřejňuje informace.

Výklad zastávaný stěžovatelem dle žalobce odporuje účelu § 70 ZOPK, kterým je zajištění efektivní účasti veřejnosti prostřednictvím spolků. Pokud by platilo, že by správní orgán mohl oznámení o zahájení řízení vyvěšovat jen na úřední desce, pak by bylo zbytečné, aby spolky musely předem posílat každý rok své žádosti, případně je posílat souběžně s přihláškou do řízení, a jednalo by se pouze o zbytečnou administrativní zátěž.

Žalobce trval na tom, že spolky nejsou vždy povinné podat žádost dle § 70 odst. 2 ZOPK, ale pokud tak učiní, mají mít absolutní jistotu, že jim správní orgány budou požadované informace posílat přímo. Správní orgány nemají dle § 70 odst. 3 ZOPK možnost výběru způsobu doručování informací, neboť dané ustanovení upravuje pouze to, jak se počítají lhůty pro účastenství spolků. Pokud je (potenciálních) účastníků více než 30, tak správní orgány zahájení řízení oznámí veřejnou vyhláškou vyvěšenou na úřední desce podle správního řádu. Spolky se mohou do řízení přihlásit i bez žádosti, „*avšak musejí jako spolky s podanou žádostí kumulativně splnit dvě podmínky: přihlásí se na počátku řízení a ve lhůtě do 8 dní společně s ostatními spolky, aby nedošlo k průtahům řízení*“. Pokud je nutné aplikovat správní řád, tak § 70 odst. 3 ZOPK pouze konkretizuje, že lhůta pro zaslání přihlášek do řízení se odvíjí již od vyvěšení veřejné vyhlášky.

Žalobce na podporu své argumentace dále odkázal na rozsudky Krajského soudu v Hradci Králové ze dne 20. 4. 2006, sp. zn. 30 Ca 5/2006-21, č. 1330/2007 Sb. NSS, a ze dne 24. 6. 2019, čj. 30 A 143/2018-35.

Ve svém druhém vyjádření žalobce upozornil na rozsudek Krajského soudu v Plzni ze dne 19. 7. 2022, čj. 77 A 108/2021-88. Zároveň doložil podklady k již citovanému rozsudku Nejvyššího správního soudu čj. 4 As 20/2020-36, které prokazovaly, že se v tomto řízení jednalo o situaci, kdy správní orgán zveřejnil oznámení o zahájení územního řízení na úřední desce formou veřejné vyhlášky, a to v souladu s § 144 správního řádu, neboť v daném řízení bylo více než 30 účastníků. V takovém případě je skutečně legitimním požadavkem, aby spolky sledovaly úřední desku. Pokud je však v zahajovaném řízení účastníků méně, musí správní orgány spolky s podanou žádostí dle § 70 odst. 2 ZOPK informovat přímo.

Nejvyšší správní soud kasační stížnost zamítl.

### Z odůvodnění:

(...) [21] Nejvyšší správní soud tedy shledal napadený rozsudek přezkoumatelným a přistoupil k jeho věcnému přezkumu. Podstatou kasačních námitek je výklad § 70 odst. 2 a 3 ZOPK. Konkrétně se jedná o otázku, zda se správní orgán dopustí nezákonného zásahu vůči občanskému sdružení nebo jeho organizační jednotce (dále jen „spolek“), jestliže ho na základě jeho žádosti podané v souladu s § 70 odst. 2 ZOPK vždy informuje o zamýšlených zásazích a zahajovaných řízeních pouze *sdělením*, tj. zveřejněním informace na úřední desce a současně způsobem umožňujícím dálkový přístup, nikoli přímo.

[22] Nejvyšší správní soud předně připomíná, že ZOPK je *lex specialis*, a to jak vůči zákonu č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon), tak i vůči správnímu řádu (viz rozsudek NSS čj. 4 As 20/2020-36). Dále je třeba upozornit, že § 70 odst. 2 ZOPK upravuje pouze to, za jakých podmínek má spolek právo *požadovat*, aby jej příslušný orgán státní správy *informoval* o zamýšlených zásazích a zahajovaných správních řízeních, při nichž mohou být dotčeny zájmy ochrany přírody a krajiny chráněné ZOPK.

[23] Navazující odstavce 3 § 70 ZOPK pak stanovuje, za jakých podmínek a v jakých lhůtách se může spolek přihlásit do správního řízení jako jeho účastník. Ani toto ustanovení tedy neobsahuje pravidla pro informování spolků podle § 70 odst. 2 ZOPK. Taková pravidla nelze dovodit ani z poslední věty, která zní: *Dnem sdělení informace o zahájení řízení se rozumí den doručení jejího písemného vyhotovení nebo první den jejího zveřejnění na úřední desce správního orgánu a současně způsobem umožňujícím dálkový přístup*. Jak již bylo řečeno, jedná se pouze o speciální úpravu počítání lhůt, a to s ohledem na způsob, jakým příslušný správní orgán spolek o zahájení řízení informoval. To, že zmiňuje dvě různé možnosti informování, ještě neznamená, že jsou tyto možnosti vzájemně zaměnitelné a rovnocenné a že dávají příslušnému orgánu na výběr, jak může svoji povinnost plynoucí z § 70 odst. 2 ZOPK splnit. V této souvislosti je třeba vycházet i z toho, že odstavce 3 se obecně týká pouze zahajovaných řízení, nikoli však již zamýšlených zásahů, což znamená, že jej nelze chápat jako upřesnění postupu informování podle odstavce 2, ačkoli se částečně jedná o odkazující normu v části *za podmínkou a v případech podle odstavce 2* (viz rozsudek NSS ze dne ze dne 27. 4. 2012, čj. 7 As 25/2012-21, č. 2686/2012 Sb. NSS). Uvedená věta byla

nadto přidána do ustanovení až zákonem č. 186/2006 Sb., o změně některých zákonů souvisejících s přijetím stavebního zákona a zákona o vyvlastnění. Důvodová zpráva k tomuto doplnění mj. uvádí, že „[d]řívější díkce ustanovení vyžaduje formálně vzato, aby byla předmětná občanská sdružení informována dříve, tedy jiným úkonem, než účastníci řízení. Tím byly zvyšovány administrativní náklady na vedení řízení. Právní úprava tento nedostatek odstraňuje, aniž by práva občanského sdružení byla krácena.“ (viz důvodová zpráva k zákonu č. 186/2006 Sb., zvláštní část, čl. XXVI, k bodům 12 a 13).

[24] Nejvyšší správní soud na tomto základě dospěl k dílčímu závěru, že ZOPK neupravuje způsob, jakým má příslušný orgán státní správy svou povinnost plynoucí z § 70 odst. 2 ZOPK splnit. Zákonodárce totiž dané ustanovení formuloval jako oprávnění spolku požadovat informace, které je veřejným subjektivním právem (viz rozsudek NSS čj. 7 As 25/2012-21). Proto je nutné vyloučit, co v kontextu související povinnosti znamená *informovat*. ZOPK jakožto *lex specialis* však nabízí pouze omezená výkladová vodítka.

[25] Podobnou povinnost správních orgánů navázanou na předchozí žádost osob lze nalézt například v zákoně č. 123/1998 Sb., o právu na informace o životním prostředí (dále jen „informační zákon o životním prostředí“), který ve svém § 3 odst. 1 hovoří toliko o právu žadatele na to, aby mu povinný subjekt *zpřístupnil požadované informace*, nikoli aby jej informoval. Přesto § 6 odst. 1 informačního zákona o životním prostředí dává žadatelům možnost navrhnout způsob, jímž má být informace zpřístupněna, odstavec 2 pak stanoví, že pokud tak žadatel neurčí, zvolí se způsob a forma zpřístupnění s ohledem na splnění účelu žádosti a její optimální využití žadatelem. V pochybnostech se využije především formy a způsobu, jež žadatel využil k podání žádosti.

[26] Další výkladovou inspiraci lze hledat v zákoně č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím (dále jen „informační zákon“), který v § 4a odst. 2 demonstrativně upravuje způsoby *poskytování informací*, tj. způsoby, jakými se žadatel může s jím požadovanou informací seznámit. Odborná literatura k tomu uvádí, že volba způsobu poskytování informací je předně na samotném žadateli, přičemž ji nemusí uvést výslovně, ale může vyplývat z celkového obsahu žádosti či například z povahy požadované informace. Nejtypičtější jsou informace poskytovány jejich *sdělením*, tj. odesláním, v elektronické nebo listinné podobě či poskytnutím kopie dokumentu obsahujícího požadovanou informaci. (viz Jirovec, T. § 4a. In: Furek, A; Rothanzl, L.; Jirovec, T. *Zákon o svobodném přístupu k informacím. Komentář*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2016, s. 271 až 273). Tomu napovídá i skutečnost, že se tyto možnosti objevují na prvních dvou místech písmenech a) a b) zmiňovaného § 4a odst. 2 informačního zákona.

[27] Obecně lze tedy shrnout, že způsob, jakým má být spolek ve smyslu § 70 odst. 2 ZOPK informován, by měl zohledňovat i povahu (formu) požadovaných informací. Ta by měla odpovídat jejímu potenciálnímu využití, potažmo účelu ZOPK, kterým je dle jeho § 1 mj. *příspěk k udržení a obnově přírodní rovnováhy v krajině, k ochraně rozmanitosti forem života, přírodních hodnot a krás, k šetrnému hospodaření s přírodními zdroji*. ZOPK je zároveň třeba interpretovat tak, aby byla zajištěna co možná nejširší účast veřejnosti na řízeních týkajících se ochrany přírody a krajiny (viz citovaný rozsudek čj. 4 As 20/2020-36; přiměřeně viz též rozsudek NSS ze dne 16. 11. 2011, čj. 6 As 19/2011-728, č. 2546/2012 Sb. NSS). Aby spolek v této souvislosti mohl chránit veřejné subjektivní právo, měl by se včas a řádně dozvědět, že se bude vést řízení nebo provádět jiný zamýšlený zásah. Podle této „směrovky“ pak může zvážit, zda se vydá na procesní cestu k ochraně onoho práva.

[28] Již podáním žádosti podle § 70 odst. 2 ZOPK spolky vyjadřují svůj zájem na konkrétním environmentálním rozhodování a vůli aktivně se jej účastnit. Splnění informační povinnosti ze strany příslušných orgánů má spolkům zajistit možnost jejich efektivní účasti, a to na celém správním řízení, tedy již od jeho počátku, což odpovídá i požadavku čl. 6 odst. 2 Aarhuské úmluvy (Úmluva o přístupu k informacím, účasti veřejnosti na rozhodování a přístupu k právní ochraně v záležitostech životního prostředí, č. 124/2004 Sb. m. s.). Spolky na základě obdržených informací musí být schopné kvalifikovaně a bez nutnosti dožadování dalších informací zvážit účast v řízeních, u nichž to ZOPK (či jiný právní předpis) předpokládá. U správních řízení, v nichž spolky účastníkem řízení být nemohou, pak předběžně informování umožňuje například to, že spolky přesto mohou správnímu orgánu podat informace týkající se veřejného zájmu (viz rozsudek NSS ze dne 13. 6. 2022, čj. 6 As 373/2021-35). Správní orgány by měly vzít v úvahu, že spolky zabývající se ochranou přírody a krajiny nevznikají primárně za účelem vedení správních či soudních řízení a náplní jejich činnosti není prakticky nepřetržitě „hlídání“ úředních desek správních orgánů. Snahou správních orgánů by tedy mělo být aktivně a adresně informovat spolky, které

o to zákonným způsobem projeví zájem, o své zamýšlené činnosti v dané oblasti, nikoliv je „odbyvat“ přehledným strohým sdělením na úřední desce.

[29] Ačkoli tedy spolky nemohou být na rozdíl od ostatních účastníků řízení přímo dotčeny na svých právech, Nejvyšší správní soud nevidí jakýkoli důvod, aby při zahajování řízení, ať už z moci úřední či na návrh, měly tyto spolky z hlediska informovanosti o obsahu a vymezení daného řízení jiné postavení než (vedlejší) účastníci (přiměřeně viz rozsudek NSS čj. 7 As 25/2012-21). Obdobně lze nahlížet rovněž na informování o zamýšlených zásazích.

[30] Tento přístup ostatně vyplývá i z dosavadní judikatury Nejvyššího správního soudu, dle které se forma informování o řízeních odvozuje od formy oznámení o zahájení správních řízení doručovaných (vedlejších) účastníkům. V případě řízení zahajovaného na návrh se pak bude typicky jednat o první úkon správního orgánu vůči (vedlejší) účastníkům (viz citovaný rozsudek NSS čj. 6 As 38/2013-23). Co se týče zamýšlených zásahů, jedná se dle ZOPK zejména o záměry, k nimž orgán ochrany přírody a krajiny vydává závazné stanovisko podle § 149 správního řádu (např. § 4, § 44 ZOPK), přijímá oznámení (např. § 8 odst. 2 ZOPK) či vydává opatření obecné povahy (např. § 56 odst. 4 ZOPK). Obdobně jako u zahajovaných správních řízení by tedy o zamýšlených zásazích měl příslušný orgán spolky informovat ve formě, která odpovídá danému úkonu, tj. například kopií žádosti o vydání závazného stanoviska či samotného oznámení. Požadavek na doručování informace v takové formě, ve které je doručována (vedlejší) účastníkům řízení, potažmo osobám, kterých se týkají zamýšlené zásahy, je i z hlediska administrativního zatížení správních orgánů nejsnazší a nejehospodárnější, neboť nevyžaduje jakýkoli úkon navíc.

[31] Ze všech výše uvedených obecných východisek je patrné, že povinnost informovat ve smyslu § 70 odst. 2 ZOPK spočívá v tom, že má příslušný orgán požadovanou informaci spolkům doručovat, neboť bude typicky odpovídat určitému (písemnému) úkonu vůči (vedlejší) účastníkům řízení. Jestliže *lex specialis* nestanovuje zvláštní způsob doručování, pak se použijí pravidla pro doručování písemností dle obecné právní úpravy, kterou v tomto případě obsahuje správní řád. Z § 19 a násl. správního řádu vyplývá, že se písemnosti doručují zpravidla adresně, a to zejména prostřednictvím veřejné datové sítě do datové schránky nebo prostřednictvím provozovatele poštovních služeb. Za určitých podmínek může adresát požádat o doručování na elektronickou adresu. Kromě individuálního (adresného) doručování správní řád počítá rovněž s doručováním veřejnou vyhláškou prostřednictvím úřední desky, a to za podmínek uvedených v § 25 správního řádu. Veřejnou vyhláškou tedy lze doručovat mj. *v případech, které stanoví zákon* (např. v řízeních s velkým počtem účastníků podle § 144 správního řádu). Žádný jiný způsob doručování zákon nezná. Nelze tedy doručovat zveřejněním na úřední desce správního orgánu, jak naznačuje stěžovatel. Nejvyšší správní soud znovu zdůrazňuje, že § 70 odst. 3 ZOPK specifikuje pouze počítání lhůt v závislosti na tom, jakým způsobem správní orgán informaci doručuje, nikoli samotný způsob doručování.

[32] S tímto závěrem konečně koresponduje i judikatura Nejvyššího správního soudu, na kterou obě strany odkazují a která se, nutno podotknout, skutkově týká posouzení účastnosti spolků ve správních řízeních podle § 70 odst. 3 ZOPK. Otázku způsobu informování tedy řeší spíše okrajově. V již citovaném rozsudku čj. 6 As 38/2013-23 Nejvyšší správní soud rovněž zdůraznil, že „*ustanovení § 70 odst. 3 poslední věty zákona o ochraně přírody a krajiny nezakládá samo o sobě oprávnění pro správní orgán, aby občanskému sdružení, jehož hlavním posláním podle stanov je ochrana přírody a krajiny, doručoval oznámení o zahájení řízení veřejnou vyhláškou, resp. aby libovolně volil mezi individuálním doručením jeho písemného vyhotovení nebo doručením veřejnou vyhláškou, jako by šlo o rovnocenné alternativy na výběr. Toto ustanovení pouze pro oba způsoby doručování upřesňuje, který den se považuje za den oznámení informace o zahájení řízení. Možnost doručovat takové oznámení veřejnou vyhláškou se musí pro dané řízení opírat o jiný právní předpis.*“ O něco jednoznačnější byl Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 31. 5. 2007, čj. 1 As 35/2006-100, ve kterém dospěl k závěru, že pokud občanské sdružení podalo u speciálního stavebního úřadu žádost o písemné zaslání všech informací o zamýšlených zásazích a zahajovaných správních řízení, při nichž mohou být dotčeny zájmy ochrany přírody a krajiny (§ 70 odst. 2 ZOPK), kterou spojovalo s výstavbou a modernizací silnic I. třídy, včetně dálnic a rychlostních silnic, nebo jejich součástí a doprovodných staveb (např. zařízení staveniště, sjezdy, odpočívky, přívaděče apod.), ale správní orgán jej nevyrozuměl o zahájení správního řízení o vydání stavebního povolení na stavbu rychlostní komunikace a vycházel z toho, že postačí

oznámí zahájení řízení formou veřejné vyhlášky, porušil ustanovení o řízení takovým způsobem, že to mohlo mít za následek nezákonné rozhodnutí ve věci samé [§ 76 odst. 1 písm. c) s. ř. s.].

[33] Jde-li o rozsudek čj. 4 As 20/2020-36, Nejvyšší správní soud neshledal rozpor mezi tímto judikátem a tím, na který odkazoval žalobce. V této souvislosti Nejvyšší správní soud zdůrazňuje, že se v tomto případě jednalo o řízení s více než 30 účastníky, a proto správní orgán v souladu s jiným právním předpisem doručoval oznámení o zahájení řízení veřejnou vyhláškou. Ačkoli tedy Nejvyšší správní soud v bodě 18 daného rozsudku použil formulaci, že „[u]stanovení § 70 odst. 3 ZOPK umožňuje sdělit informaci o zahájení řízení a) doručením písemného vyhotovení nebo b) zveřejněním na úřední desce správního orgánu a současně způsobem umožňujícím dálkový přístup“, zároveň dodal, že druhá forma sdělení není adresována konkrétním osobám, ale celé veřejnosti (tedy nikoli pouze spolkům, které si podaly žádost podle § 70 odst. 2 ZOPK). Dále rovněž upřesnil, že se zveřejněním na úřední desce rozumí vyvěšení oznámení o zahájení řízení podle § 87 odst. 1 stavebního zákona ve spojení s § 144 odst. 2 a § 25 odst. 2 správního řádu. Tento rozsudek tedy v žádném případě nelze vykládat tak, že uznává jakýsi hybridní způsob doručování informací zveřejněním na úřední desce správního orgánu a současně způsobem umožňujícím dálkový přístup. Stejně tak o možnosti doručování informací (oznámení o zahájení řízení) veřejnou vyhláškou hovoří i citovaný rozsudek čj. 6 As 38/2013-23.

[34] Obdobně lze odkázat i na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 18. 8. 2011, čj. 9 As 40/2011-51, dle kterého podání žádosti podle § 70 odst. 2 ZOPK „garantuje občanským sdružením určitou informační jistotu v případě, že oznámení o zahájení správního řízení nebude zveřejněno na úřední desce; tu sice zřizuje každý správní orgán, a to v hmotné podobě a elektronicky (na internetu), nicméně ne každé zahájení správního řízení je tímto způsobem zveřejněno. V souladu s § 47 odst. 3 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu, ve znění pozdějších předpisů, se totiž nejedná o povinnost, ale o možnost správního orgánu, která představuje jen jakýsi informační nadstandard, nejde-li o případy, kdy správní řád v § 144 odst. 2 (řízení s velkým počtem účastníků) nebo jiný zákon předpokládá oznámení o zahájení správního řízení právě prostřednictvím úřední desky tak, jako tomu bylo i v nyní projednávané věci.“

[35] Ostatně ani žalobce nerozporuje, že v případech předvídaných zákonem může správní orgán oznámení o zahájení řízení doručovat veřejnou vyhláškou. Pak je požadavek, aby spolky aktivně sledovaly úřední desku příslušného správního orgánu, legitimní. Nelze však paušálně ohýbat obecná pravidla pro doručování, a to i s ohledem na zásadu právní jistoty a jednoty a bezrozpornosti právního řádu.

[36] V nyní posuzovaném případě stěžovatel v souvislosti s žádostí žalobce ze dne 17. 8. 2020 podané podle § 70 odst. 2 ZOPK postupoval tak, že žalobce o zamýšlených zásazích a zahajovaných řízeních, při nichž mohou být dotčeny zájmy ochrany přírody a krajiny chráněné podle ZOPK, paušálně informoval souhrnným sdělením zveřejněným (vyvěšeným) na své elektronické úřední desce. Oznámení o zahájení řízení, potažmo informace o zamýšlených zásazích, odmítl žalobci doručovat přímo, a to ani pokud se jednalo o správní řízení, u nichž zákon doručování veřejnou vyhláškou neumožňuje. Nejvyšší správní soud proto ve shodě s krajským soudem dospěl k závěru, že stěžovatel svým postupem nezákonně zasáhl do veřejných subjektivních práv žalobce.

## 4443

### Správní trestání: uložení pokuty za provozování internetových hazardních her bez povolení

k § 7 odst. 2 písm. b) a § 123 odst. 1 písm. b) zákona č. 186/2016 Sb., o hazardních hrách  
k čl. 56 Smlouvy o fungování Evropské unie (v textu jen „SFEU“)

**Pokud se zahraniční provozovatel hazardních her na internetu, který se včas a s vynaložením veškerého úsilí, které po něm bylo možno rozumně požadovat, pokusil získat povolení k provozování hazardní hry v souvislosti s nabytím účinnosti (většiny ustanovení) zákona č. 186/2016 Sb., o hazardních hrách, musí Ministerstvo financí zvážit též argumentaci provozovatele, že s ohledem na objektivní skutečnosti při uplatňování nového zákona na straně veřejné správy nebylo možné toto povolení získat včas. Pokud se ukáže, že toto tvrzení provozovatele je pravdivé, nelze jej trestat za porušení povinnosti podle § 7 odst. 2**

**písm. b) citovaného zákona [přestupek podle § 123 odst. 1 písm. b) téhož zákona], neboť nová úprava byla pro zahraniční provozovatele hazardních her v rozporu s čl. 56 Smlouvy o fungování Evropské unie, byť jen v omezeném období na začátku roku 2017.**

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 12. 2022, čj. 10 As 86/2022-55)

**Prejudikatura:** č. 4342/2022 Sb. NSS; rozsudek velkého senátu Soudního dvora ze dne 6. 10. 2021, *Conorzio Italian Management a Catania Multiservizi (C-561/19)*, rozsudky Soudního dvora ze dne 6. 10. 1982, *Cilfit a další (C-283/81)*, a ze dne 22. 6. 2017, *Unibet International (C-49/16)*.

**Věc:** Cassava Enterprises (Gibraltar) Limited proti Ministerstvu financí o spáchání přestupku, o kasační stížnosti žalobkyně.

V této věci se Nejvyšší správní soud zabýval jedním z případů zahraničních provozovatelů hazardních her na internetu, kteří byli na začátku roku 2017, tj. těsně po nabytí účinnosti (většiny ustanovení) zákona o hazardních hrách pokutováni Ministerstvem financí za nepovolené provozování hazardních her.

Žalobkyně byla obchodní společnost se sídlem na Gibraltar. Na internetové stránce [www.888casino.com](http://www.888casino.com) provozovala v lednu 2017 (konkrétně v období od 9. 1. 2017 do 30. 1. 2017) pod názvem *888casino* kursovou sázku podle § 3 odst. 2 písm. b) a živou hru podle § 3 odst. 2 písm. f) zákona o hazardních hrách. Na provozování hazardních her se žalobkyně ve skupině 888 podílela se „sesterskou“ společností Virtual Digital Services Limited. Ta sice byla hlavním provozovatelem, žalobkyně se ale na provozování podle § 5 zákona o hazardních hrách také podílela, např. tím, že zajišťovala vyplácení výher (věc sesterské společnosti je u Nejvyššího správního soudu vedena pod sp. zn. 2 As 96/2022).

S příchodem roku 2017 však nabyla účinnosti nová právní úprava a žalobkyně pro svou činnost (na území České republiky) již potřebovala povolení. Protože hazardní hry provozovala bez povolení, ministerstvo ji shledalo vinnou ze spáchání přestupku podle § 123 odst. 1 písm. b) zákona o hazardních hrách a uložil jí pokutu ve výši 1 000 000 Kč. Proti rozhodnutí ministerstva podala žalobkyně rozklad, ministryně financí jej však rozhodnutím ze dne 16. 1. 2019 zamítla. Úspěšná nebyla žalobkyně ani u Městského soudu v Praze, který její žalobu proti rozhodnutí ministryně financí zamítl rozsudkem ze dne 18. 1. 2022, čj. 8 Af 12/2019-139.

Proti rozsudku městského soudu podala žalobkyně (stěžovatelka) kasační stížnost. Namítala, že zákon o hazardních hrách je diskriminační a jeho přijetí vytvořilo nerovné podmínky mezi domácími a zahraničními provozovateli. Mimo jiné poukázala na to, že v krátké legisvakanci lhůt nestihlo ministerstvo přijmout prováděcí předpisy a že před účinností zákona nebylo možné získat dokumenty nezbytné pro získání povolení k provozování hazardních her. Stěžovatelka tak na jedné straně objektivně nemohla získat povolení k začátku roku 2017, na druhé straně nemohla přerušit svou činnost, aby jí zákazníci neodešli ke konkurenci. K samotnému rozhodnutí o přestupku pak ministerstvu i městskému soudu vytkla, že odůvodnili závěr o nebezpečnosti jejího jednání jen obecnými floskulami a vůbec se nezabývali konkrétními okolnostmi jejího případu.

Ministerstvo ve vyjádření ke kasační stížnosti uvedlo, že právní úprava podle něj diskriminační nebyla, mj. nelze srovnávat domácí poskytovatele (kteří povolení potřebovali již za dosavadní úpravy) s provozovateli zahraničními. K námitce ohledně společenské škodlivosti především dodal, že stěžovatelka provozovala hazardní hru bez povolení, šlo tedy o typově nejzávažnější jednání, které zákon postihuje.

Na vyjádření ministerstva reagovala stěžovatelka replikou. Poukázala na rozsudek městského soudu ze dne 28. 3. 2022, čj. 11 Af 1/2019-93, který na základě podobné argumentace jiného zahraničního provozovatele dospěl k opačnému závěru než nyní osmý senát městského soudu.

Nejvyšší správní soud rozsudek Městského soudu v Praze i rozhodnutí Ministerstva financí zrušil a věc vrátil ministerstvu k dalšímu řízení.

### Z odůvodnění:

[8] Podle § 3 odst. 1 zákona o hazardních hrách je hazardní hrou *hra, sázka nebo los, do nichž sázející vloží sázku, jejíž návratnost se nezaručuje, a v nichž o výhře nebo prohře rozhoduje zcela nebo zčásti náhoda nebo neznámá*

*okolnost.* V § 3 odst. 2 zákon vyjmenovává jednotlivé druhy těchto her, včetně kursově sázky a živé hry podle písm. b) a f). Podle § 5 je provozováním hazardní hry *vykonávání činností spočívajících v uskutečňování hazardní hry se záměrem dosažení zisku, zejména příjem sázek a vkladů do hazardní hry, výplata výhry, další činnosti organizačního, finančního a technického charakteru související s uvedením hazardní hry do provozu a se zajištěním vlastního provozu, jakož i činnosti potřebné pro ukončení a vypořádání hazardní hry.* K provozování kursově sázky i živé hry je potřeba tzv. základní povolení podle § 86 a násl. zákona o hazardních hrách.

[9] Podle § 7 odst. 2 písm. b) téhož zákona je zakázáno mj. provozovat hazardní hru, *ke které nebylo uděleno povolení, nebo která nebyla řádně ohlášena podle tohoto zákona.* Porušení povinnosti podle § 7 odst. 2 je přestupkem podle § 123 odst. 1 písm. b) zákona o hazardních hrách, za který lze uložit pokutu ve výši až 50 milionů Kč.

[10] Jak již Nejvyšší správní soud v úvodu zmínil, podobnou argumentací jako nyní se již zabýval v rozsudku ze dne 8. 4. 2022, čj. 5 As 6/2021-35, č. 4342/2022 Sb. NSS, *Bayton Ltd.* Přestože soud citovaný rozsudek nyní v mnohém následuje (koneckonců jsou provozovatelé zastoupeni stejnou advokátkou a používají obdobné argumenty), hned zkraje upozorňuje na jeden podstatný skutkový rozdíl mezi oběma případy. V rozsudku ve věci *Bayton Ltd* soud posuzoval kasační stížnost provozovatele, který *nikdy nepožádal* o tzv. základní povolení. Naopak nyní řeší soud situaci provozovatele, který o základní povolení *požádal, a to ještě na sklonku roku 2016* (tj. předtím, než většina ustanovení zákona o hazardních hrách nabyla účinnosti). Zatímco *obecně závěreý* rozsudku ve věci *Bayton Ltd* nyní soud přebírá (níže část III.A), v posouzení některých *konkrétních okolností* se od citované věci logicky musí odlišit (část III.B).

### **III.A Obecně k zákonu o hazardních hrách a přechodu na novou právní úpravu hazardu**

[11] V rozsudku ve věci *Bayton Ltd* Nejvyšší správní soud obecně odpověděl na výhrady zahraničních provozovatelů k zákonu o hazardních hrách a jeho souladu s právem EU. Na tento rozsudek proto Nejvyšší správní soud stěžovatelku v podrobnostech odkazuje (srov. především část odůvodnění v části IV.i.). Zjednodušeně řečeno, předchozí zákon č. 202/1990 Sb., o loteriích a jiných podobných hrách (dále jen „zákon o loteriích“), byl napsán v jiné době a na rozmach provozování hazardních her přes internet již „nestačil“. Až na výjimky neumožňoval zahraničním společnostem získat povolení k provozování loterií a jiných hazardních her. Takový stav byl ale v rozporu s právem EU a Evropská komise proto dokonce proti Česku zahájila řízení podle čl. 258 SFEU (blíže srov. bod 1.2.2. důvodové zprávy k zákonu o hazardních hrách).

[12] Zahraniční provozovatelé tak do přijetí zákona o hazardních hrách museli „spoléhat“ na čl. 56 SFEU (typicky společně s povolením či licenci získanými ve svém domovském členském státu). Taková praxe sice stála mimo zákon o loteriích (vinou jeho vlastních nedostatků), *nešlo však o nelegální postup* (nutno dodat, že městský soud několikrát nepřesně a přehnaně tuto situaci označil za *zneužívání* nedostatku právní úpravy – k tomu však měl stav před rokem 2017 daleko; srov. k tomu bod 126 a 129 napadeného rozsudku).

[13] Zákon o hazardních hrách se tuto situaci pokusil napravit. Zahraniční provozovatele zahrnul do své působnosti [srov. § 2 odst. 2 a § 6 odst. 1 písm. b) zákona], podobně jako u dosavadních českých provozovatelů však provoz hazardních her podmínil získáním povolení (většina zákona nabyla účinnosti dne 1. 1. 2017, některé části, jako např. § 86 až § 89, které upravují vydávání základních povolení, nabyla účinnosti již dnem vyhlášení zákona o hazardních hrách, tj. 15. 6. 2016). Oblast hazardu není harmonizovaná a právo EU dává členským státům značný prostor k nastavení vlastních pravidel. Členské státy mohou přijmout omezení provozování hazardních her (která budou současně omezením volného pohybu služeb v rámci EU) např. v podobě povolovacího režimu, pokud takový režim „*není svévolný, nepřiměřený a vyhovuje zásadě rovného zacházení a z ní vyplývající povinnosti transparentnosti*“ (shodně body 23 a 25 rozsudku ve věci *Bayton Ltd*, včetně tam citované judikatury Soudního dvora).

[14] Výše uvedené požadavky zákon o hazardních hrách splňuje. Všichni noví žadatelé o povolení mají zákonem nastavené stejné či podobné podmínky pro jeho získání. U českých provozovatelů, kteří již povolení získali na základě zákona o loteriích, stanovil zákonodárce přechodné období, během kterého mohli využít dosavadní licenci. V tom však nelze spatřovat diskriminaci zahraničních provozovatelů. Čeští provozovatelé museli za předchozí úpravy naplnit poměrně přísné podmínky, naopak „*předchozí provozování internetového hazardu*

bez vnitrostátního povolení byl svým způsobem benefit daný primárním právem EU (čl. 56 SFEU) ve spojení se shora popsány nedostatků zákona o loteriích“ (rozsudek ve věci *Bayton Ltd*, bod 34).

[15] Jak již Nejvyšší správní soud vysvětlil ve věci *Bayton Ltd*, zákon o hazardních hrách stanovil dostatečně dlouhé období před nabytím plné účinnosti právní úpravy, během kterého se s ní dosavadní zahraniční poskytovatelé mohli seznámit (byť přechod na novou úpravu nemusel být hladký a ministerstvo včas nepřijalo prováděcí předpisy). Přesto po začátku roku 2017 *bylo* objektivně možné získat tzv. základní povolení (srov. rozsudek ve věci *Bayton Ltd*, body 41 a 42). V této rovině se na možnosti získat povolení koneckonců shodují stěžovatelka s ministerstvem i nyní – oba poukazují na to, že dne 28. 1. 2017 ministerstvo vydal základní povolení první zahraniční společnosti (která o něj požádala na konci listopadu 2016).

[16] Stěžovatel ve věci *Bayton Ltd*, stejně jako stěžovatelka v nyní projednávané věci, vyzvali Nejvyšší správní soud, aby v případě pochybností „o diskriminační povaze právního rámce v oblasti regulace provozování hazardních her na území České republiky účinného v rozhodné době“ podal předběžnou otázku k Soudnímu dvoru podle čl. 267 SFEU. Z odůvodnění rozsudku ve věci *Bayton Ltd* je nepochybné, že pátý senát Nejvyššího správního soudu *v obecné rovině* (srov. výše podanou stručnou reprodukci tam uvedených argumentů) žádnou pochybnost o souladu nové regulace hazardu s unijním právem neměl. Podobně ani desátý senát nevidí v nynější věci důvod pro předložení předběžné otázky. To, co stěžovatelka navrhuje předložit Soudnímu dvoru, považuje Nejvyšší správní soud za *acte clair*, tedy „správný výklad unijního práva je natolik zřejmý, že není ponechán prostor pro žádnou rozumnou pochybnost“ (rozsudek velkého senátu Soudního dvora ze dne 6. 10. 2021, *Consorzio Italian Management a Catania Multiservizi*, C-561/19, bod 33 a tam citovaná starší judikatura, zvláště rozsudek Soudního dvora ze dne 6. 10. 1982, *Cilfit a další*, C-283/81, bod 21).

[17] Nic na výše uvedeném nemění ani odkaz stěžovatelky na rozsudek městského soudu čj. 11 Af 1/2019-93, který došel k jiným závěrům než osmý senát městského soudu v nynější věci. Rozsudek ve věci *Bayton Ltd* rozpor mezi rozsudky městského soudu vyřešil (a ohledně argumentů, které Nejvyšší správní soud ve věci *Bayton Ltd* neposuzoval, platí další část odůvodnění nynějšího rozsudku).

### III.B K okolnostem nynější věci a praktické možnosti stěžovatelky získat základní povolení

[18] V dalším je však třeba nynější věc a věc *Bayton Ltd* odlišit. Ve věci *Bayton Ltd* zahraniční subjekt nejenže (v období ode dne 10. 2. 2017) provozoval hazardní hru bez povolení, ale dokonce o povolení ani nikdy nepožádal. Právě proto v bodě 40 rozsudku ve věci *Bayton Ltd* označil Nejvyšší správní soud argumentaci k *praktické možnosti* získat na začátku roku 2017 základní povolení za hypotetickou. Nejvyšší správní soud se tudíž logicky věnoval problémům, které nyní zmiňuje stěžovatelka, jen okrajově (v podstatě se omezil jen na hodnocení technického standardu jako „náhražky“ prováděcí vyhlášky; k tomu srov. bod 42 citovaného rozsudku a bod [28] níže).

[19] Postavení nynější stěžovatelky je ale jiné. *Zaprvé*, stěžovatelka dne 22. 12. 2016 *požádala* o vydání tzv. základního povolení k provozování hazardních her. Podle správního spisu to nebyla náhoda nebo účelové podání žádosti – stěžovatelka na podzim roku 2016 sledovala situaci ohledně nové úpravy, její zástupci se účastnili schůzek se zástupci ministerstva atd. Nutno dodat, že žádost podala vědomě neúplnou, nic jiného ale podle ní nezbyvalo (k tomu opakovaně uvedla, že neúplnou žádost podala právě na základě ujištění zástupce ministerstva na jedné z těchto schůzek, že podání bytí neúplné žádosti před koncem roku 2016 ji uchrání před případnými pokutami). Argumentace stěžovatelky k praktické možnosti získat základní povolení tak není jen hypotetická. *Zadruhé*, období, ve kterém stěžovatelka přestupek spáchala, resp. za které ji ministerstvo pokutovalo, *začalo už dne 9. 1. 2017*, tedy těsně po začátku účinnosti většiny ustanovení nového zákona (skončilo pak 30. 1. 2017, tj. ještě před začátkem přestupku *Bayton Ltd* v rozsudku pátého senátu a teprve dva dny po 28. 1. 2017, kdy bylo shodně podle stěžovatelky i ministerstva vydáno první základní povolení).

[20] V případě stěžovatelky tak není namístě hodnotit systém udělování povolení jen obecně (jak tomu bylo v rozsudku ve věci *Bayton Ltd*) či po jeho „zaběhnutí“ a vydání prvních povolení (což by patrně byl případ *Bayton Ltd*, pokud by bývala podala žádost o povolení). Naopak, klíčové je zkoumat, zda tento systém neměl problémy na samotném začátku roku 2017. *Lze* dodat, že též v jiných věcech zahraničních provozovatelů online hazardu se mohou skutkové okolnosti významně lišit (ve věci sp. zn. 2 As 96/2022, kde vystupuje sesterská společnost

stěžovatelky, jsou okolnosti shodné jako ve věci nyníjší; ve věci sp. zn. 9 As 75/2022, kde Nejvyšší správní soud přezkoumává výše zmíněný rozsudek městského soudu čj. 11 Af 1/2019-93, jde naopak o situaci, kdy zahraniční provozovatel o povolení sice požádal, ale až po mnoha měsících nepovoleného provozování hazardní hry).

[21] Proto Nejvyšší správní soud nyníjší věc od rozsudku ve věci *Bayton Ltd* dílem odlišil a věnoval se i otázkám, které s ohledem na skutkové okolnosti dané věci nemohl pátý senát řešit. Nejvyšší správní soud se tedy zabývá níže tím, zda stěžovatelka mohla reálně získat tzv. základní povolení do dne 9. 1. 2017, tj. prvního dne období, ve kterém spáchala přestupek. Pokud by totiž navzdory podané žádosti stěžovatelka nemohla (včas) základní povolení získat, muselo by ministerstvo tuto skutečnost vzít v úvahu *přinejmenším* v odůvodnění uložené pokuty [srov. § 37 písm. a) a § 38 písm. c) a d) zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, podle kterých se při určení druhu a výměry trestu přihlédne mj. ke způsobu a okolnostem spáchání přestupku].

[22] V krajním případě by však nemožnost získat povolení, případně ztížené podmínky pro jeho získání skutečně mohly svědčit o rozporu nové právní úpravy hazardu s čl. 56 SFEU, *byť jen v omezeném období na začátku roku 2017*. Jak totiž stěžovatelka soustavně upozorňuje, získání základního povolení pro ni jako zahraničního poskytovatele byla nutnost, aby mohla dále legálně provozovat online hazard (tj. podnikat) na českém území. K tomu lze dodat, že závěry rozsudku Soudního dvora ze dne 22. 6. 2017, *Unibet International*, C-49/16 (na který odkazuje stěžovatelka), byť se týkal režimu koncesí udělovaných v Maďarsku, se dají použít i na nyníjší věc. V rozporu s čl. 56 SFEU logicky musí být i úprava povolovacího systému, která obsahuje diskriminační pravidla vůči subjektům usazeným v zahraničí nebo formálně nediskriminační pravidla, která jsou však uplatňována netransparentně či způsobem, který podání žádosti o povolení zahraničními subjekty brání či ztěžuje. A stejný problém by pak stíhal i sankce za porušení takové úpravy, které by pak nebylo možné uložit (srov. k tomu výše bod [13], přiměřeně též právě citovaný rozsudek Soudního dvora ve věci *Unibet International*, body 48 a 51; lze dodat, že ve věci *Bayton Ltd* sice Nejvyšší správní soud odkaz na tento rozsudek Soudního dvora odmítl, učinil tak ale proto, že s ohledem na odlišný skutkový příběh věci *Bayton Ltd* musel Nejvyšší správní soud zůstat jen v obecné rovině posuzování souladu české úpravy s právem EU – srov. k tomu závěr bodu 39 rozsudku ve věci *Bayton Ltd*).

[23] Jak již Nejvyšší správní soud uvedl výše, stěžovatelka o tzv. základní povolení požádala, a to dne 22. 12. 2016. Soud nyní neměl k dispozici spis ze samotného řízení o žádosti, z rozhodnutí ministerstva o přestupku je však patrné, že stěžovatelce chybělo v žádosti několik náležitostí (včetně příloh, o kterých stěžovatelka v kasačním řízení *netvrdí*, že je nemohla doložit kvůli nedostatům právní úpravy). Ministerstvo již v rozhodnutí o přestupku uvedlo, že stěžovatelka podle jeho názoru měla praktickou možnost získat základní povolení *již ke dni 1. 1. 2017*, ovšem za předpokladu, že by k žádosti již 22. 12. 2016 připojila všechny zákonem požadované přílohy (rozhodnutí o rozkladu toto odůvodnění v podstatě doslova převzalo). Tomu odpovídá i odůvodnění výše uložené pokuty – v něm ministerstvo žádné problémy při zavádění nové úpravy nepřipustilo a s tvrzenou faktickou nemožností získat povolení nijak nepochybovalo.

[24] Stěžovatelka však upozornila na dva problémy se získáním základního povolení k začátku roku 2017: nepřijetí prováděcích předpisů a nemožnost získat jednu z požadovaných náležitostí žádosti o základní povolení. A Nejvyšší správní soud uznává, že stěžovatelka trefně uvádí okolnosti, které mohly minimálně znesnadnit získání základního povolení nejpozději do dne 9. 1. 2017, tj. začátku období, ve kterém se stěžovatelka měla dopustit přestupku. Jak však Nejvyšší správní soud vysvětluje níže, na podrobné námitky, které stěžovatelka uplatňuje již od zahájení správního řízení (byť stále v rovině tvrzení), ministerstvo z většiny konkrétně nereagovalo a okolnosti vydávání žádosti na přelomu let 2016 a 2017 nevyšvětlilo. Nejvyšší správní soud se tak při posouzení situace stěžovatelky na přelomu let 2016 a 2017 nemá dostatečně o co opírat.

[25] Pokud jde o první výtku ohledně nepřijetí prováděcích vyhlášek k zákonu o hazardních hrách, v kasační stížnosti stěžovatelka zmiňuje vyhlášky podle § 133 odst. 1 písm. b) a c) zákona o hazardních hrách. Jen tyto dvě vyhlášky podle stěžovatelky mohly blíže stanovit podmínky pro vydání základního povolení.

[26] Podle § 133 odst. 1 písm. b) zákona o hazardních hrách stanoví ministerstvo vyhláškou *rozsah technických parametrů pro zařízení, jejichž prostřednictvím jsou hazardní hry provozovány, požadavků na ochranu a uchování herních a finančních dat a jejich technické parametry*. Tato vyhláška má blíže upřesnit požadavek v § 87

odst. 1 písm. e) zákona, podle kterého ministerstvo vydá základní povolení mj. *je-li zaručeno řádné provozování hazardní hry a zajištěno řádné technické vybavení*. Podle § 133 odst. 1 písm. c) zákona stanoví ministerstvo vyhláškou také *požadavky na minimální náležitosti výstupních dokumentů odborného posuzování a osvědčování a zpráv o posouzení změn a jejich poskytování orgánům vykonávajícím státní správu v oblasti provozování hazardních her podle tohoto zákona*. Tato vyhláška má upravovat náležitosti jednotlivých dokumentů, které jsou potřeba k získání základního povolení.

[27] První uvedenou vyhláškou však ministerstvo v době přestupku stěžovatelky nevydal, přijata byla až v létě roku 2017 (vyhlášena pod č. 208/2017 Sb. dne 14. 7. 2017). Namísto vyhlášky podle § 133 odst. 1 písm. b) zákona však ministerstvo vydalo dne 22. 12. 2016 dokument označený jako „technický standard“, který mj. pro účely žádosti o základní povolení popisoval technické požadavky na provozování hazardních her. Druhá vyhláška byla přijata dne 19. 12. 2016 (vyhlášena pod č. 439/2016 Sb. dne 23. 12. 2016; dnes již nahrazena novou vyhláškou č. 433/2021 Sb.).

[28] K dílčí otázce *právní formy* technického standardu se již Nejvyšší správní soud vyjádřil v rozsudku ve věci *Bayton Ltd*. V přijetí standardu namísto vyhlášky nebyl problém, „z pohledu právní jistoty adresátů nové právní úpravy hazardu je zásadní, že Ministerstvo financí vydalo dokument – technický standard, v němž transparentně stanovilo všechny požadavky a podle něhož také v praxi postupovalo“ (bod 42). Na druhou stranu pátý senát neřešil (a řešit s ohledem na skutkové okolnosti věci *Bayton Ltd* ani nemusel) otázku *data vydání* vyhlášky a technického standardu. Právě to je ve věci nynější stěžovatelky významné. Mezi daty jejich vydání a dnem 9. 1. 2017 (začátkem páchání přestupku) je totiž jen 17, resp. 18 kalendářních dní. Ze samotného zákona o hazardních hrách nevyplývá, že by ministerstvo o vydání základního povolení mělo rozhodovat v jiné lhůtě, než je standardních 30 dní podle § 71 odst. 3 správního řádu. V takovém případě *bez bližšího vysvětlení ze strany ministerstva* ale skutečně nelze mít za to, že stěžovatelka mohla mít základní povolení už k 9. 1. 2017. Stěžovatelka podala žádost 22. 12. 2016, tedy v podstatě ihned poté, co ministerstvo v nějaké podobě zveřejnilo (některé) podmínky pro vydání základního povolení v podobě vyhlášky a technického standardu. Nelze ani přehlížet, že první základní povolení podle obou účastníků ministerstvo vydalo až na konci ledna 2017 – je tedy přinejmenším možné, že systém vydávání základních povolení se rozbíhal pomalu a včasné získání povolení znesnadňoval či znemožnil.

[29] K této otázce však již ministerstvo uvedlo jen (nepříliš srozumitelně), že podle něj „*pouhá existence či neexistence nemůže mít pro posuzování trestnosti [...] žádnou relevanci*“ a že „*namítání takové materie vychází z nepochopení fungování legislativy v souvislosti s fundamenty*“. Ministerstvo dále jen dodalo, že jednu z vyhlášek nahradilo technickým standardem, a argumentaci stěžovatelky označilo za účelovou. Ministryně financí v rozhodnutí o rozkladu toto odůvodnění nijak nerozvinula, opakovaně označila argumentaci stěžovatelky za účelovou. A také městský soud se víceméně spokojil jen s tím, že jednu z vyhlášek nahradil technický standard (bod 140 napadeného rozsudku). Nejvyšší správní soud proto v nynější věci nemohl plně přezkoumat, zda v tomto ohledu nová právní úprava *jako celek již od počátku účinnosti* vyhovovala požadavkům práva EU. Ministerstvo na jedné straně vydalo prováděcí předpisy až na samotném sklonku roku 2016, na straně druhé začalo pokutovat zahraniční (a do té doby legální) poskytovatele hazardu okamžitě s nástupem roku 2017, a to i ty, kteří o povolení žádali, jen co to bylo možné. Pokud ministerstvo chtělo svůj postup v nynější věci obhajovat, pak mělo podmínky, za kterých žádosti posuzovalo, přesně a přesvědčivě vysvětlit, aby vyvrátilo pochybnosti o reálnosti získání povolení již ke dni 9. 1. 2017.

[30] Druhá výtka stěžovatelky se týká praktické možnosti získat k začátku roku 2017 jednu z povinných náležitostí žádosti o základní povolení. Podle § 88 odst. 2 písm. f) zákona o hazardních hrách je náležitostí žádosti o základní povolení také *dokument o odborném posouzení a osvědčení o provozuschopnosti*. Tyto dokumenty podle § 110 téhož zákona vydávají právnické osoby pověřené ministerstvem (o vydání pověření rozhoduje ministerstvo na žádost). Stěžovatelka již od počátku řízení o přestupku zcela konkrétně argumentovala, že výše uvedené podklady nemohla k začátku roku 2017 získat. Především poukazovala na to, že ministerstvo začalo pověření pro právnické osoby podle § 110 zákona o hazardních hrách vydávat až na samotném sklonku roku (první takové pověření dokonce nabylo právní moci až 24. 12. 2016, tedy na Štědrý den) a k začátku roku 2017 žádný pověřený subjekt nezahájil činnost. První subjekt zahájil činnost teprve 5. 1. 2017, druhý až 16. 1. 2017 (první tedy těsně před začátkem období, za které byla stěžovatelka pokutována, druhý již hluboko v průběhu tohoto období; žádný

další subjekt během tohoto období nefungoval). Získání samotných dokumentů, nemluvě o následném včasné získání povolení (tak, aby to stěžovatelka „stihla“ do začátku doby páchání přestupku), tak bylo jen teoretické.

[31] S touto zcela konkrétní argumentací se ale ministerstvo v rozhodnutí o přestupku nevyřádalo, což nenapravila ani ministryně v rozhodnutí o rozkladu. Správní orgány tvrzení stěžovatelky v podstatě „smetly“ jednou větou, že seznam pověřených subjektů byl zveřejněn před koncem roku 2016 a že případné zdržení bylo způsobeno dny pracovního klidu. Ani městský soud se tomuto argumentu konkrétně nevěnoval, byť jej sám v rekapitulaci dosavadního průběhu řízení zmínil (bod 84 napadeného rozsudku).

[32] Pokud by se však tvrzení stěžovatelky (jen tvrzeními tyto argumenty přes jejich konkrétnost zatím zůstávají) ukázala jako přesná, na vydání povolení do 9. 1. 2017 by reálně od zahájení činnosti prvního oprávněného subjektu zbývaly 4 dny, během kterých by se muselo stihnout jak vydání podkladů žádosti podle § 88 odst. 2 písm. f) zákona o hazardních hrách, tak i vydání samotného základního povolení. Včasné vydání povolení by pak ale (též vzhledem k tomu, co Nejvyšší správní soud výše uvedl v bodu [28]) bylo spíše dílem náhody.

[33] Nejvyšší správní soud tedy uzavírá, že rozhodnutí ministryně je nepřezkoumatelné. Je proto na žalovaném ministerstvu, aby se v dalším řízení vypořádalo s argumenty, které nabídla stěžovatelka, a vneslo podstatně více světla do okolností nynějšího přestupku stěžovatelky. Nutno dodat, že je to právě ministerstvo, v jehož rukou byla jak příprava prováděcích předpisů, tak povolování činnosti podle nového zákona a dohled nad jeho dodržováním. Logicky tak právě ministerstvo musí být schopno vysvětlit, zda skutečně měla stěžovatelka rozumnou šanci získat základní povolení podle § 86 násl. zákona o hazardních hrách. Pokud takovou šanci neměla, musí ministerstvo zvážit též závěry Nejvyššího správního soudu podané výše v bodech [21] a [22].

## 4444

### Kompetenční spory: přezkum rozhodnutí správního orgánu o nařízení předběžného opatření v soukromoprávní věci

k § 244 a násl. občanského soudního řádu

**Na rozhodnutí správního orgánu o nařízení předběžného opatření nelze nahlížet jako na rozhodnutí ve věci samé, které by mohlo být předmětem přezkumu civilních soudů podle § 244 a násl. o. s. ř. K projednání žaloby směřující proti takovému rozhodnutí je příslušný soud ve správním soudnictví.**

*(Podle usnesení zvláštního senátu zřízeného podle zákona č. 131/2002 Sb., o rozhodování některých kompetenčních sporů, ze dne 16. 1. 2023, čj. Konf 3/2022-53)<sup>1)</sup>*

**Přjudikatura:** č. 485/2005 Sb. NSS, č. 1952/2009 Sb. NSS, č. 2499/2012 Sb. NSS a č. 3068/2014 Sb. NSS; rozsudek Soudního dvora ze dne 6. 10. 1982, *Cilfit a další* (C-283/81).

**Věc:** Spor o pravomoc mezi senátem 3 A Městského soudu v Praze a senátem 29 Co Městského soudu v Praze, za účasti žalobkyně Správy železnic, státní organizace, a žalovaného Úřadu pro přístup k dopravní infrastruktuře, ve věci žaloby proti rozhodnutí předsedy Úřadu pro přístup k dopravní infrastruktuře o nařízení předběžného opatření.

Návrhem se senát 3 A Městského soudu v Praze (dále též „správní senát“) domáhal, aby zvláštní senát zřízený podle zákona č. 131/2002 Sb., o rozhodování některých kompetenčních sporů (dále jen „zákon o některých kompetenčních sporech“) rozhodl spor o pravomoc podle § 1 odst. 1 písm. b) zákona o některých kompetenčních sporech. Spor vznikl mezi tímto senátem na straně jedné a senátem 29 Co Městského soudu v Praze (dále též „civilní senát“) na straně druhé ve věci vedené u městského soudu pod sp. zn. 3 A 136/2021, o žalobě proti rozhodnutí předsedy Úřadu pro přístup k dopravní infrastruktuře ze dne 14. 1. 2020, kterým bylo nařízeno předběžné opatření zakazující Správě železnic, státní organizaci (žalobkyni), používat části přílohy „B“ a „C“ Změny

<sup>1)</sup> S účinností od 1. 2. 2022 byl zákonem č. 426/2021 Sb. do zákona č. 266/1994 Sb., o drahách, vložena § 65a, podle jehož odst. 2) jsou k soudnímu přezkumu rozhodnutí Úřadu vydaného podle tohoto zákona příslušné soudy jednající a rozhodující ve správním soudnictví.

č. 2 Prohlášení o dráze celostátní a regionální platného pro přípravu jízdního řádu 2020 a pro jízdní řád 2020 ze dne 1. 12. 2019 (dále jen „Změna č. 2 Prohlášení o dráze“).

Úřad pro přístup k dopravní infrastruktuře (žalovaný), jako orgán příslušný k výkonu státní správy ve věcech drah podle § 54 zákona č. 266/1994 Sb., o drahách, rozhodnutím ze dne 13. 12. 2019 nařídil předběžné opatření spočívající v uložení zákazu žalobkyni používat v rozsahu uvedeném v rozhodnutí přílohy „B“ a „C“ Změny č. 2 Prohlášení o dráze vydané žalobkyni, obsahující nový výpočet složky ceny za použití přístupových komunikací pro cestující ve vlaku osobní dopravy při uplatňování ceny za užití dráhy jízdou vlaku. K žalobkyni podanému rozkladu předseda Úřadu rozhodnutím ze dne 14. 1. 2020 pouze marginálně změnil text předběžného opatření tak, že žalobkyni zakázal používat části příloh „B“ a „C“ Změny č. 2 Prohlášení o dráze „v rozsahu pravidel stanovení složky ceny za použití přístupových komunikací pro cestující ve vlaku osobní dopravy při uplatňování ceny za užití dráhy jízdou ve vlaku“, jinak rozklad zamítl. Zmíněnými rozhodnutími byly zatímne upraveny vztahy žadatelů o přidělení kapacity a přidělců tak, že žalobkyni, jako přidělců kapacity, bylo zakázáno používat v rozhodnutích vymezené části příloh „B“ a „C“ Změny č. 2 Prohlášení o dráze, jimiž žalobkyně navýšila cenu osobní drážní dopravy provozovatelům za užití dráhy pro vlaky osobní dopravy, neboť podle žalovaného dojde k podstatnému ovlivnění hospodářských poměrů provozovatelů osobní dráhy.

Žalobkyně se žalobou podanou k Obvodnímu soudu pro Prahu 1, jako soudu rozhodujícímu v občanském soudním řízení podle části páté občanského soudního řádu, domáhala nahrazení rozhodnutí předsedy Úřadu ze dne 14. 1. 2020 o rozkladu a prvostupňového rozhodnutí Úřadu ze dne 13. 12. 2019 soudním rozhodnutím, jímž bude zamítnut návrh na nařízení předběžného opatření. Obvodní soud usnesením ze dne 12. 5. 2021, čj. 23 C 48/2020-75, žalobu podle § 250g odst. 1 písm. c) o. s. ř. odmítl.

K odvolání žalobkyně civilní senát usnesením ze dne 18. 10. 2021, čj. 29 Co 306/2021-100, usnesení obvodního soudu zrušil a řízení zastavil, zároveň poučil žalobkyni o možnosti podání žaloby proti rozhodnutí správního orgánu ve správním soudnictví. Civilní senát dospěl k závěru, že k projednání žaloby, již žalobkyně napadá zákonnost rozhodnutí Úřadu o předběžném opatření ve správním řízení, není příslušný soud rozhodující v občanském soudním řízení dle části páté občanského soudního řádu, nýbrž soud rozhodující ve správním soudnictví, a jemu rovněž přísluší odpovědět na otázku, zda jsou předmětná rozhodnutí správního orgánu vyloučena ze soudního přezkumu jako úkony správního orgánu předběžné povahy dle § 70 písm. b) s. ř. s. Civilní senát uvedl, že otázkou, který soud je příslušný k přezkumu nemeritorního rozhodnutí vydaného správním orgánem v řízení o věci soukromého práva, se zabýval zvláštní senát v usneseních ze dne 20. 9. 2007, čj. Konf 22/2006-8, č. 1952/2009 Sb. NSS, ze dne 15. 2. 2017, čj. Konf 9/2016-6, a ze dne 12. 2. 2019, čj. Konf 50/2018-7. Právomoc soudu v občanském soudním řízení dle § 244 o. s. ř. bude založena až tehdy, kdy správní orgán rozhodne věcně o sporu nebo jiné právní věci vyplývající ze soukromoprávních vztahů, tj. zjistí co je právem, nebo toto právo založí. K přezkumu nemeritorních rozhodnutí jsou tedy podle civilního senátu příslušné soudy ve správním soudnictví.

Dne 25. 11. 2021 byla u městského soudu podána žaloba proti rozhodnutí předsedy Úřadu ze dne 14. 1. 2020 podle § 65 a násl. s. ř. s.

Správní senát (navrhovatel) podal zvláštnímu senátu návrh na rozhodnutí kompetenčního sporu, v němž uvedl, že nesouhlasí s postupem civilního senátu, jak rozhodl o odvolání žalobkyně. Podle navrhovatele je pro určení pravomoci soudu rozhodná povaha právních vztahů, o nichž bylo ve správním řízení rozhodováno. Správní orgány jsou totiž oprávněny rozhodovat i o věcech vyplývajících ze vztahů soukromého práva. Vlastníkovi dráhy, tedy státu, respektive žalobkyni, která je státní organizací a vykonává za stát správu drah, je mimo jiné § 34c odst. 1 zákona o drahách uložena povinnost vydat Prohlášení o dráze celostátní a regionální (dále jen „Prohlášení o dráze“) o určitém obsahu. Ze samotné skutečnosti, že zákon o drahách ukládá vlastníkovu určité jednání, ovšem neplyne, že by byl vlastník pověřen výkonem veřejné správy. Stát v postavení vlastníka drah pouze vykonává své vlastnické právo k dráze jako k vlastnictví specifické věci. Právní úprava zákona o drahách je postavena na existenci tří subjektů – vlastníka dráhy, provozovatele a dopravce. Vzájemné vztahy mezi nimi se pak odehrávají na smluvním základě, přičemž zákon o drahách obsah smluvních ujednání reguluje spíše okrajově. Jedná se tudíž o vztahy soukromoprávní podléhající normám obsaženým především v občanském zákoníku. Na Prohlášení o dráze je třeba v této souvislosti pohlížet jako na jednání vlastníka dráhy, které je vzhledem ke specifickým

podnikání v síťovém odvětví povinou součástí soukromoprávního kontrakčního procesu. Svým obsahem a charakterem se blíží veřejné nabídce upravené v § 1780 až 1784 občanského zákoníku. Popis technické povahy železniční dopravní cesty, její kapacity a vymezení podmínek přidělování této kapacity (obsah Prohlášení o dráze) není zjevně činností orgánu veřejné moci, a to na rozdíl od věci rozhodovaných zvláštním senátem, na něž upozornil civilní senát. Na soukromoprávním charakteru Prohlášení o dráze nemění nic skutečnost, že povinnost jeho vydání a obsah je stanoven zákonem o drahách, který lze obecně považovat za normu veřejnoprávní. Regulace soukromoprávních vztahů či konkrétně smluv veřejnoprávním předpisem není ničím neobvyklým a v rámci podnikání v síťových odvětvích je typickým jevem. Prohlášení o dráze nelze podle navrhovatele považovat za správní akt, není vydáváno správním orgánem, ani nemá veřejnoprávní povahu, jedná se o jednostranné soukromoprávní jednání vlastníka dráhy. K povaze Prohlášení o dráze navrhovatelka odkázala na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 7. 5. 2014, čj. I As 28/2014-62, č. 3068/2014 Sb. NSS. Rozhodnutí o přezkumu Prohlášení o dráze je rozhodnutím správním orgánu v soukromoprávní věci. K řízení o žalobě proti tomuto rozhodnutí, respektive navazujícímu rozhodnutí, jsou podle navrhovatelky příslušné soudy v občanském soudním řízení podle části páté občanského soudního řádu.

Úřad pro přístup k dopravní infrastruktuře ve vyjádření ke kompetenčnímu sporu uvedl, že je mu známa judikatura zvláštního senátu k pravomoci rozhodovat v případech nemeritorních správních rozhodnutí, odkazovaná civilním senátem, stejně jako judikatura v oblasti pravomoci rozhodovat v případech meritorních správních rozhodnutí, zejména pokud jde o rozsudek Nejvyššího správního soudu čj. I As 28/2014-62 a usnesení zvláštního senátu ze dne 20. 10. 2015, čj. Konf 3/2015-13, ve kterých byl vysloven závazný právní názor, že Prohlášení o dráze podle § 34c zákona o drahách je jednostranným soukromoprávním jednáním vlastníka dráhy, a že příslušné k jeho přezkumu jsou soudy v občanském soudním řízení podle části páté občanského soudního řádu. Ve vztahu k meritorním rozhodnutím je nicméně třeba se od zmiňované judikatury odklonit, neboť došlo k významné úpravě právních poměrů, zejména k transpozici směrnice Evropského parlamentu a Rady 2012/34/EU o vytvoření jednotného evropského železničního prostoru, ve které jsou upraveny podmínky přezkumu správy sítí (Prohlášení o dráze) regulačním subjektem i následný soudní přezkum. Byl zřízen Úřad pro přístup k dopravní infrastruktuře, jako ústřední správní úřad pro užívání drážní dopravní infrastruktury a přístup k této infrastruktuře a jako jediný regulační subjekt pro železniční odvětví. Dále došlo k významným změnám zákona o drahách, zejména k výslovnému zavedení příslušnosti soudů ve správním soudnictví pro přezkoumání rozhodnutí Úřadu a bylo zcela změněno ustanovení o přezkumu souladu Prohlášení o dráze se zákonem. Regulační subjekt ztratil oprávnění měnit text Prohlášení o dráze a nově vznikla možnost zahájit řízení z moci úřední. Také byl vydán rozsudek Soudního dvora ze dne 9. 11. 2017, *CTL Logistics*, C-489/15, ve kterém byl vysloven závazný právní názor, že věci, ve kterých je příslušný regulační subjekt, nelze rozhodnout v občanském soudním řízení, a rovněž rozsudek ze dne 8. 7. 2021, *Koleje Mazowieckie*, C-120/20, v němž byla potvrzena výlučnost přezkumného mechanismu zavedeného směrnicí – byt se tato rozhodnutí Soudního dvora přímo netýkala rozhodnutí Úřadu o předběžných otázkách. Úřad rovněž upozornil, že napadené rozhodnutí o vydání předběžného opatření již pozbylo účinnosti, neboť se již stalo vykonatelným rozhodnutím ve věci. Jelikož však nešlo o rozhodnutí ve věci, nemůže být založena pravomoc soudu rozhodnout v řízení podle části páté občanského soudního řádu. Nicméně podle Úřadu není možný ani soudní přezkum předběžného opatření ve správním soudnictví, neboť ze soudního přezkumu jsou podle § 70 písm. b) s. ř. s. vyloučeny úkony správního orgánu předběžné povahy. Úřad závěrem shrnul, že z hlediska nově ustanovení § 65a odst. 2 zákona o drahách patří přezkum rozhodnutí Úřadu do pravomoci správního soudnictví. Pokud by zvláštní senát dospěl k opačnému závěru, pak bylo podle Úřadu třeba s ohledem na evropské právo buď požádat Soudní dvůr o rozhodnutí o předběžné otázce dle čl. 267 Smlouvy o fungování Evropské unie, nebo vyčkat na rozhodnutí o předběžné otázce ve spojených věcech C-221/21 a C-222/21, *Správa železnic a České dráhy*, a řízení o kompetenčním sporu do té doby přerušit.

V doplnění svého vyjádření Úřad pro přístup k dopravní infrastruktuře uvedl, že usnesením Soudního dvora ze dne 2. 5. 2022, *Správa železnic a České dráhy*, C-221/21 a C-222/21, bylo rozhodnuto, že žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce podané Obvodním soudem pro Prahu 1 jsou zjevně nepřijatelné. Odpadl tedy důvod, pro který Úřad navrhol přerušit řízení. Úřad shrnul nejdůležitější body vyjádření Evropské komise ze dne 30. 8. 2021 k uvedeným věcem a uvedl, že potvrzují jeho závěr o tom, že postup podle části páté občanského soudního řádu není v souladu se směrnicí 2012/34/EU. Pro případ, že by zvláštní senát nerozhodl o příslušnosti

soudů ve správním soudnictví, Úřad zvláštnímu senátu znovu navrhl, aby požádal Soudní dvůr o rozhodnutí o předběžné otázce.

Zvláštní senát rozhodl, že příslušným vydat rozhodnutí o žalobě proti rozhodnutí předsedy Úřadu pro přístup k dopravní infrastruktuře o nařízení předběžného opatření je soud ve správním soudnictví.

### Z odůvodnění:

[12] Zvláštní senát rozhoduje o kompetenčním sporu podle skutkového a právního stavu ke dni svého rozhodnutí (srov. usnesení zvláštního senátu ze dne 24. 11. 2004, čj. Konf 3/2003-18, č. 485/2005 Sb. NSS).

[13] Podle § 7 odst. 1 o. s. ř. *v občanském soudním řízení projednávají a rozhodují soudy spory a jiné právní věci, které vyplývají z občanskoprávních, pracovních, rodinných a obchodních vztahů, pokud je podle zákona neprojednávají a nerozhodují o nich jiné orgány.*

[14] Podle § 244 odst. 1 o. s. ř. *rozhodl-li orgán moci výkonné, orgán územního samosprávného celku, orgán zájmové nebo profesní samosprávy, popřípadě smírčí orgán zřízený podle zvláštního právního předpisu (dále jen „správní orgán“) podle zvláštního zákona o sporu nebo o jiné právní věci, která vyplývá ze vztahů soukromého práva (§ 7 odst. 1), a nabylo-li rozhodnutí správního orgánu právní moci, může být tatáž věc projednána na návrh v občanském soudním řízení.*

[15] Podle § 3 zákona č. 320/2016 Sb., o Úřadu pro přístup k dopravní infrastruktuře, *Úřad je ústředním správním úřadem pro a) užívání drážní a letecké dopravní infrastruktury a přístup k této infrastruktuře, b) užívání zařízení služeb na drážní dopravní infrastruktuře a přístupu k těmto zařízením, c) cenovou kontrolu v oblasti užívání drážní dopravní infrastruktury a zařízení služeb podle zákona upravujícího působnost orgánů České republiky v oblasti cen a d) poskytování podpory provozování evropské služby elektronického mýtného (odstavec 1). Úřad je při výkonu své působnosti nezávislý, postupuje nestranně a řídí se přitom pouze zákony a jinými právními předpisy (odstavec 2).*

[16] Podle § 54 odst. 1 zákona o drahách, ve znění účinném od 1. 4. 2017, *státní správu ve věcech drah vykonávají drážní správní úřady, kterými jsou Ministerstvo dopravy a Drážní úřad. Státní správu ve věcech drah vykonávají rovněž Drážní inspekce a Úřad.*

[17] Podle § 65a odst. 2 zákona o drahách, ve znění účinném od 1. 2. 2022, *k soudnímu přezkumu rozhodnutí Úřadu vydaného podle tohoto zákona jsou příslušné soudy jednající a rozhodující ve správním soudnictví.*

[18] Podle čl. II bodu 11 zákona č. 426/2021 Sb., kterým se mění zákon č. 266/1994 Sb., o drahách, ve znění pozdějších předpisů, a zákon č. 634/2004 Sb., o správních poplatcích, ve znění pozdějších předpisů: *Řízení zahájena přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona se dokončí podle zákona č. 266/1994 Sb., ve znění účinném přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona.*

[19] Podle § 70 písm. b) s. ř. s. *ze soudního přezkoumání jsou vyloučeny úkony správního orgánu předběžné povahy.*

[20] Prohlášení o dráze upravuje vzájemné vztahy mezi vlastníkem, provozovatelem a dopravcem, které se zjevně odehrávají na smluvním základě, přičemž zákon o drahách obsah těchto smluvních ujednání reguluje spíše okrajově nebo vůbec ne. Jedná se proto o vztahy soukromoprávní, podléhající normám v současné době obsaženým především v občanském zákoníku. Na Prohlášení o dráze je třeba v této souvislosti nahlížet jako na jednání vlastníka dráhy, které je vzhledem ke specifickým podnikání v síťovém odvětví povinnou součástí soukromoprávního kontraktačního procesu. Na soukromoprávní charakteru Prohlášení o dráze nemění nic skutečnost, že povinnost jeho vydání a obsah jsou stanoveny zákonem o drahách, který lze obecně považovat za normu veřejnoprávní (srov. rozsudek NSS čj. 1 As 28/2014-62 a usnesení zvláštního senátu čj. Konf 3/2015-13).

[21] V usnesení čj. Konf 22/2006-8 zvláštní senát vyložil, že § 244 o. s. ř. je základním obecným ustanovením, které určuje podmínky, za nichž může být věc projednána na návrh v občanském soudním řízení: jde o případy, v nichž

1. správní orgán rozhodl podle zvláštního zákona o sporu nebo o jiné právní věci, která vyplývá z občanskoprávních, pracovních, rodinných a z obchodních vztahů, a

## 2. rozhodnutí správního orgánu nabylo právní moci.

[22] Zvláštní senát se v citovaném usnesení zabýval výkladem pojmu „rozhodnutí o sporu nebo o jiné právní věci vyplývající ze soukromoprávních vztahů“, přičemž svou pozornost upínal zejména k situaci, kdy správní orgán z procesních důvodů zastaví řízení ve věci, která spadá do jeho věcné příslušnosti, ale záležitosti se věcně vůbec nezabývá (v tehdy posuzované věci správní orgán zastavil řízení pro neodstranění nedostatků návrhu); zvláštní senát vyložil, že „[k] tomu, aby si soud za takových okolností mohl předsevzít rozhodnutí věci *in merito*, by chyběla podmínka vymezená v § 244 o. s. ř., tj. že správní orgán o sporu (*in merito*) již rozhodl. [...] Zvláštní senát proto za správný považuje závěr, že pravomoc soudu v občanském soudním řízení bude založena až tehdy, kdy správní orgán rozhodne věcně o sporu nebo o jiné právní věci vyplývající ze soukromoprávních vztahů, tj. zjistí, co je právem, nebo toto právo založí.“ Za situace, kdy by Úřad v této věci rozhodl *in merito*, by s ohledem na soukromoprávní povahu Prohlášení o dráze byly podle stávající judikatury v obecné rovině k přezkoumání příslušné soudy v občanském soudním řízení.

[23] Proto k přezkumu rozhodnutí správního orgánu ve věci vyplývající ze soukromoprávních vztahů, spadající do jeho věcné příslušnosti, kterou se ale z *procesních* důvodů věcně vůbec nezabývá, jsou příslušné soudy ve správním soudnictví (srov. usnesení zvláštního senátu ze dne 21. 9. 2011, čj. Konf 65/2010-21, č. 2499/2012 Sb. NSS, či ze dne 2. 12. 2014, čj. Konf 39/2013-14; rozsudek NSS ze dne 26. 10. 2011, čj. 7 As 89/2011-72, ze dne 31. 1. 2012, čj. 4 Ads 159/2011-86, ze dne 18. 6. 2013, čj. 4 As 13/2013-26, nebo ze dne 29. 7. 2015, čj. 2 As 152/2015-31).

[24] V posuzovaném případě jde o určení, které větvi soudnictví náleží přezkum rozhodnutí, jímž bylo nařízeno předběžné opatření. Na napadené rozhodnutí o nařízení předběžného opatření nelze nahlížet jako na rozhodnutí ve věci samé, které by bylo předmětem přezkumu civilních soudů podle § 244 a násl. o. s. ř. Dané rozhodnutí je svou povahou bližší rozhodnutí *procesní* povahy.

[25] Zvláštní senát nemá na základě shora uvedeného pochyb o tom, že rozhodnutí předsedy Úřadu pro přístup k dopravní infrastruktuře ze dne 14. 1. 2020, kterým bylo nařízeno předběžné opatření, je rozhodnutím správního orgánu ve věci spadající do soukromoprávních poměrů, nikoli však rozhodnutím ve věci samé. Není přitom důvodu, proč by se soudní přezkum předběžných opatření vydaných správním orgánem v soukromoprávní věci měl vymykat shora citované, ustálené judikatury zvláštního senátu, a proto k projednání a rozhodnutí o žalobě směřující proti takovému rozhodnutí je příslušný soud ve správním soudnictví.

[26] Zvláštní senát nadto podotýká, že pro účely jeho rozhodnutí není rozhodné, zda se na soudní přezkum rozhodnutí předsedy Úřadu o předběžném opatření uplatní výluka uvedená v § 70 písm. b) s. ř. s., neboť zvláštní senát nepředjímá výsledek soudního řízení, nýbrž pouze určuje, který orgán má pravomoc věc posoudit a rozhodnout.

[27] Nad rámec uvedeného lze dodat, že s účinností od 1. 2. 2022 byl zákonem č. 426/2021 Sb. změněn zákon o drahách. Mimo jiné bylo vloženo nové znění ustanovení § 65a zákona o drahách, v jehož odstavci 2 je výslovně stanoveno, že *k soudnímu přezkumu rozhodnutí Úřadu vydaného podle tohoto zákona jsou příslušné soudy jednající a rozhodující ve správním soudnictví*. Pro soudní přezkum rozhodnutí Úřadu je proto vyloučena aplikace části páté o. s. ř. (viz Lojda, J. *Zákon o drahách: Komentář*. 2. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2022, s. 397). Daná úprava však není použitelná na posouzení věcné příslušnosti v této věci z hlediska časové působnosti (viz čl. II bod 11 zákona č. 426/2021 Sb.).

[28] S ohledem na jasný výklad právní úpravy soudního přezkumu rozhodnutí Úřadu, která je v souladu s předpisy Evropské unie, rovněž není namístě požádat Soudní dvůr o rozhodnutí o předběžné otázce ve smyslu čl. 267 Smlouvy o fungování Evropské unie (srov. rozsudek Soudního dvora ze dne 6. 10. 1982, *Cilfit a další*, C-283/81).

## Vojáci z povolání: výsluhový příspěvek; kázeňské odměny; další služba

k § 52, § 143 odst. 3 a § 165 odst. 6 zákona č. 221/1999 Sb., o vojácích z povolání

k § 37 odst. 2 písm. a) zákona č. 92/1949 Sb., branný zákon (v textu jen „branný zákon“)<sup>1)</sup>

**I. Kázeňské odměny (§ 52 zákona č. 221/1999 Sb., o vojácích z povolání) nejsou součástí průměrného měsíčního hrubého služebního platu vojáka (§ 143 odst. 3 citovaného zákona), proto se nezahrnují do výpočtu výsluhových náležitostí.**

**II. Další služba podle § 37 odst. 2 písm. a) zákona č. 92/1949 Sb., branného zákona, vykonávaná do 30. 11. 1999, se nezahrnuje do doby trvání služebního poměru rozhodně pro přiznání výsluhových náležitostí (§ 165 odst. 6 zákona č. 221/1999 Sb., o vojácích z povolání).**

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 1. 2023, čj. 10 As 237/2022-42)

**Prejudikatura:** č. 390/2004 Sb. NSS a č. 414/2004 Sb. NSS.

**Věc:** J. S. proti Ministerstvu obrany o výsluhový příspěvek, o kasační stížnosti žalobce.

Nejvyšší správní soud byl tentokrát postaven před právní otázku výsluhových příspěvků vojáků podle zákona o vojácích z povolání. Konkrétně řešil, jaké druhy finančního ohodnocení se mají do výpočtu příspěvku zahrnovat a jaké druhy vojenské služby se počítají do doby trvání služebního poměru.

Žalobce, voják z povolání (pilot – navigátor), sloužil v Armádě ČR a za tuto službu mu Ministerstvo obrany (žalovaný) vyměřilo výsluhový příspěvek ve výši 31 005 Kč (§ 143 odst. 3 a 4 zákona o vojácích z povolání). To je 54 % jeho dosavadního služebního platu. Do **výše** výsluhového příspěvku mu žalovaný nezapočetl kázeňské odměny. Do **doby** trvání služebního poměru mu nezapočetl další službu během studia na vysoké škole (Vojenské akademii Brno) v letech 1997–99. Proti tomu podal žalobce námitky, ovšem žalovaný rozhodnutí potvrdil.

Žalobce podal žalobu k Městskému soudu v Praze, který ji rozsudkem ze dne 22. 7. 2022, čj. 6 Ad 6/2020-29, zamítl. K námitce, že měly být do výše výsluhového příspěvku započítány i kázeňské odměny, uvedl, že se jedná o dary, které mohou být poskytnuty za jakýkoli hrdinský čin i mimo službu, a ne za vykonanou práci. Se služebním poměrem tedy nemusí souviset. Jsou také osvobozeny od daně z příjmů, proto nedává smysl je do výpočtu zahrnout. Stejně tak pro započítání kázeňských odměn nehovoří ani § 68r zákona o vojácích z povolání popisující průměrný služební plat, jelikož ten se pro výsluhové příspěvky nepoužije. K započtení tzv. další služby do doby služebního poměru městský soud taktéž uvedl, že žalobce nemá pravdu. V době od 21. 8. 1997 do 30. 11. 1999 vykonával žalobce další službu ve smyslu § 37 odst. 2 písm. a) branného zákona, ale do doby služebního poměru se započítává pouze další služba podle písm. b) tohoto odstavce. Žalobce (stěžovatel) věc napadl u Nejvyššího správního soudu. V kasační stížnosti stěžovatel přinesl kasační námitky, které vycházely ze žalobní argumentace.

Stěžovatel nesouhlasil s položkami, ze kterých byl výsluhový příspěvek vypočítán. Dle něj by měly být součástí výpočtu i kázeňské odměny (§ 52 zákona o vojácích z povolání). Vzorec pro výpočet výsluhového příspěvku (§ 143 odst. 3 zákona o vojácích z povolání) používá název *průměrný měsíční hrubý služební plat*, což je podle stěžovatele s určitými limitacemi to stejné jako *průměrný služební plat* podle § 68r zákona o vojácích z povolání. Ustanovení § 68r zákona o vojácích z povolání odkazuje na výpočet *průměrného výdělku* podle zákoníku práce (§ 362 odst. 1 zákona č. 262/2006 Sb., zákoník práce) a jeho součástí jsou i *odměny nebo jiné příjmy*. Ustanovení § 143 odst. 3 zákona o vojácích z povolání výslovně vylučuje pouze „klasické“ odměny podle jeho § 68g, o kázeňských odměnách ale mlčí, a tak by měly být zahrnuty. Tomu, že se průměrný měsíční hrubý služební plat počítá podle pracovníprávních předpisů, nasvědčuje podle stěžovatele i dřívější judikatura Nejvyššího správního soudu,

<sup>1)</sup> S účinností od 1. 12. 1999 zrušen a nahrazen zákonem č. 218/1999 Sb., o rozsahu branné povinnosti a o vojenských správních úřadech (branný zákon), který byl následně s účinností od 1. 1. 2005 zrušen a nahrazen zákonem č. 585/2004 Sb., o branné povinnosti a jejím zajišťování (branný zákon).

konkrétně rozsudky ze dne 19. 5. 2004, čj. 6 A 95/2000-27, č. 390/2004 Sb. NSS, nebo ze dne 26. 8. 2004, čj. 6 A 60/2002-52, č. 414/2004 Sb. NSS.

Podle stěžovatele byla špatně vypočtena též doba vojenské služby. Citoval § 164 odst. 1 a § 165 odst. 6 zákona o vojácích z povolání. Podle nich se vojenské služby započítávají v rozsahu, v jakém se započítávaly do teď. A podle dříve platného branného zákona (§ 20) byla vojenskou činnou službou mj. i další služba podle jeho § 37. Pokud městský soud činil rozdíl mezi další službou podle § 37 odst. 2 písm. a) a písm. b) branného zákona, založil tím neodůvodněný nerovný přístup mezi těmito dvěma druhy služby.

Nejvyšší správní soud kasační stížnost zamítl.

### Z odůvodnění:

(...)

#### **III.B Kázeňské odměny se do průměrného měsíčního hrubého služebního platu nezapočítávají**

[14] Zákon o vojácích z povolání je spleť a jeho ustanovení se značně prolínají – jak tematicky, tak terminologicky. Nejvyšší správní soud se proto pokusí představit právní úpravu srozumitelněji a přidává k ní kontext důvodové zprávy, odborné literatury i judikatury. Nejvyšší správní soud tak vysvětlí, proč není možné zařadit kázeňské odměny do výpočtu výsluhového příspěvku.

[15] V části třetí, nazvané *Občanská práva a vojenské kázeňské právo*, se nalézá § 52 o kázeňských odměnách. Podle něj se kázeňské odměny uděluji *za příkladné plnění služebních povinností nebo za záslužné činy. Záslužným činem se rozumí zejména vykonání brdinského skutku, projev statečnosti při záchraně života nebo majetku* (§ 52 odst. 1 zákona o vojácích z povolání). Kázeňská odměna nemusí být jenom peněžitá, může se jednat i o písemnou pochvalu, prominutí dřívějšího kázeňského trestu, jeho zahlazení nebo věcný dar (§ 52 odst. 2 zákona o vojácích z povolání).

[16] Teprve část pátá, hlava první zákona o vojácích z povolání (s názvem *Služební plat*), se věnuje výpočtu služebního platu a všem jeho složkám. Stěžejní je § 67, který určuje, z čeho všeho se služební plat skládá. Jsou to: *a) služební tarif, b) výkonnostní příplatek, c) příplatek za službu v zahraničí, d) zvláštní příplatek, e) příplatek za zvýšenou odpovědnost, f) příplatek za služební pohotovost, g) odměna*. Odměna zmíněná pod písm. g) je pojem odlišný od pojmu kázeňské odměny. Definice této odměny je v § 68g, dle něhož ji lze udělit *za splnění mimořádného nebo zvlášť významného služebního úkolu*. Okolní ustanovení definují ostatní složky služebního platu.

[17] Pro nynější případ je důležitý ještě § 68r zákona o vojácích z povolání, který pracuje s pojmem *průměrný služební plat*. Právě o toto ustanovení opírá svou argumentaci stěžovatel. Citované ustanovení říká, že je-li třeba zjistit průměrný služební plat vojáka, *použijí se průměrně příslušná ustanovení zákoníku práce o průměrném výdělku*; k příplatku za službu v zahraničí a služebnímu platu za nevyčerpanou řádnou dovolenou se však nepřihlíží.

[18] Proč bylo třeba odkázat na zákoník práce, tedy smysl § 68r zákona o vojácích z povolání, osvětluje důvodová zpráva k zákonu č. 332/2014 Sb., který do zákona vnesl mj. právě § 68r: *„Tento zákon nepoužívá institut průměrného výdělku pro účely odměňování vojáků. Přesto však je pro některá plnění nezbytné průměrný výdělek zjišťovat. Jedná se o poturzování výše příjmů pro soudní jednání, pro uplatnění nároku na dávky státní sociální podpory apod. Vzhledem ke specifikce poskytování služebního platu stanovuje se řešit jeho zjištění obdobně jako u zaměstnanců v pracovním poměru. Vzhledem k zamýšlenému účelu zjišťování průměrného služebního platu se vylučují příplatek za službu v zahraničí a služební plat za nevyčerpanou řádnou dovolenou.“* Komentářová literatura kromě těchto příkladů využití průměrného služebního platu dodává ještě určení výše náhrady škody způsobené státu nebo vojákovi (Svátek, M. § 68r. In: Skoruša, L; Daněk, J. a kol. *Zákon o vojácích z povolání: Komentář*. Praha: Wolters Kluwer 2018).

[19] Nakonec se zákon o vojácích z povolání dostává právě k výpočtu výsluhového příspěvku. Ten se počítá z *průměrného měsíčního hrubého služebního platu*. Výpočet obsahuje přímo zákon o vojácích z povolání v § 143 odst. 3. Za průměrný měsíční hrubý služební plat pro účely výsluhových náležitostí se považuje *průměrný hrubý služební plat poskytovaný za předchozích 5 kalendářních roků přede dnem skončení služebního poměru*.

[20] Z průměrného platu vylučuje § 143 odst. 4 zákona o vojácích z povolání některé jeho složky pro účely výpočtu výsluhového příspěvku, mj. též odměny zmíněné v § 67 a definované v § 68g (srov. bod [16] shora).

[21] Kázeňské odměny naopak § 143 odst. 3 nebo 4 zákona o vojácích z povolání nezmiňuje ani je jinak z výpočtu nevylučuje. Systematika zákona o vojácích z povolání však jasně směřuje k tomu, že kázeňské odměny nejsou pro výpočet výsluhového příspěvku nijak významné. Výsluhový příspěvek se počítá z průměrného platu. Kázeňská odměna je ale zařazena v části, která s oceňováním práce vojáků nesouvisí. Kázeňská odměna patří do domény kázeňského práva. Kázeňské odměny proto nejsou ani složkou služebního platu vojáka (§ 67 zákona o vojácích z povolání). Bylo by tak nelogické, aby se z nich počítal výsluhový příspěvek, který se vypočítává právě z (některých) složek služebního platu.

[22] Právě uvedené vysvětluje, proč zákon výslovně nevylučuje kázeňské odměny z výpočtu výsluhového příspěvku. Jelikož výsluhový příspěvek se vypočítává pouze ze služebního platu vojáka, zákon logicky vylučuje jen ty složky, které by jinak pod služební plat spadly. Není nutné (a naopak by to zákon ještě více zpřehlednilo), aby zákonodárce výslovně vylučoval i všechny jiné myslitelné či nemyslitelné finanční kompenzace, které však služebním platem nejsou.

[23] Co se týče § 68r zákona o vojácích z povolání, Nejvyšší správní soud musí dát za pravdu stěžovateli, že celá terminologie zákona je poněkud matoucí. Označení *průměrný měsíční hrubý služební plat* pro vystihnutí situací uvnitř zákona o vojácích z povolání a *průměrný služební plat* pro odlišení situací vně tohoto zákona nemá velkou rozlišovací schopnost.

[24] Nejvyšší správní soud však považuje za důležité vnímat je v kontextu důvodové zprávy a zbytku textu § 143 odst. 3 zákona o vojácích z povolání. Důvodová zpráva k § 68r jasně říká, že se pojem *průměrný služební plat* nemá užívat pro odměňování vojáků (všechny příklady v důvodové zprávě uvedené směřují na situace, které jsou upraveny v jiných zákonech). To podporuje závěr, že se pro záležitosti ohledně platu a s ním úzce souvisejícího výsluhového příspěvku pravidlo uvedené v § 68r používat nemá. O tom, že pravidlo obsažené v § 68r je relevantní pro jiné než platové záležitosti vojáků, svědčí i nedávný rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 16. 11. 2021, sp. zn. 30 Cdo 211/2021, ve kterém Nejvyšší soud uvedl, že náhrada škody za nezákonné trestní stíhání vojáků by měla být vypočítána v souladu s tímto odkazem právě podle pravidel zákoníku práce (bod 30 citovaného rozsudku).

[25] Podstatné též je, že § 143 odst. 4 zákona o vojácích z povolání obsahuje vlastní způsob výpočtu *průměrného měsíčního hrubého služebního platu*. Tento výpočet ob stojí sám o sobě a není třeba k jeho doplnění používat dalších ustanovení. Nejvyšší správní soud proto neshledal důvod, proč by měl žalovaný sáhnout po ustanovení umístěném jinde v zákoně, které by nahrazovalo výslovnou úpravu určenou k danému účelu.

[26] Nejvyšší správní soud tak dospěl k závěru, že kázeňské odměny nemají být do výsluhového příspěvku započteny. Kromě systematiky zákona však takovému závěru nenahrává ani účel a povaha kázeňských odměn. Zaprvé, jedná se o ocenění za jakýkoli záslužný čin, za něco, co je projevem statečnosti či hrdinství a nemusí nutně souviset s výkonem vojenské služby. Naopak, „běžné“ odměny, které jsou složkou služebního platu, jsou nezbytně spjaté pouze s plněním služebních (pracovních) povinností vojáka. Dává proto smysl, aby se do výsluhového příspěvku, který slouží sociálnímu zajištění vojáka po skončení výkonu jeho služby, započítávala jen hodnota, která s výkonem této služby přímo souvisela. O tom svědčí i to, že (peněžitě) kázeňské odměny jsou osvobozeny od daně z příjmů [§ 4 odst. 1 písm. n) zákona č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů]. Nejvyšší správní soud proto nevidí důvod, aby byly na konci vojenské kariéry pro materiální zajištění vojáka zohledněny.

[27] Započítání kázeňských odměn by nedávalo smysl ani vzhledem k tomu, jak fungují. Kázeňská odměna totiž nemusí mít vždy peněžitou formu. Není ale vůbec jasné, jak by zápočet peněžitých odměn fungoval u těch vysloužilých vojáků, kterým se tyto odměny dostaly „pouze“ formou písemné pochvaly nebo věcného daru. I to, že zákon neupravuje přepočty jiných druhů kázeňských odměn, ukazuje, že nemají být započítávány do výsluhového příspěvku.

[28] Nakonec neobstojí ani odkaz stěžovatele na judikaturu Nejvyššího správního soudu z počátku milénia, podle které se výsluhový příspěvek vojáků vypočítává stejně jako pro pracovněprávní účely (rozsudek NSS

čj. 6 A 95/2000-27). Tehdy vydané rozsudky se týkaly odlišné právní úpravy, která dnes již v zákoně o vojácích z povolání není. Zákon dříve neobsahoval vlastní způsob výpočtu výsluhového příspěvku, ale pouze odkazoval na jiný zákon (zákon č. 1/1992 Sb., o mzdě, odměně za pracovní pohotovost a o průměrném výdělku). A teprve tento zákon stanovil, že se postupuje stejně jako u pracovněprávních předpisů. Současně zákon o vojácích z povolání z výpočtu výsluhovně nevylučoval žádné složky, to činily pouze vnitřní pokyny uvnitř Ministerstva obrany v rozporu se zněním zákona. Dnes už ale zákon o vojácích z povolání má vlastní výpočet výsluhových příspěvků i výsluhovně vyloučené složky služebního platu (vícekrát odkazovaný § 143 odst. 3 a 4). Záměr omezit výpočet právě tímto způsobem se projevil již tehdy, když zákonodárce zákon v tomto duchu novelizoval (viz rozsudek NSS čj. 6 A 60/2002-52, kde na předposlední straně Nejvyšší správní soud na novelizaci upozornil a své závěry omezil pouze na období do 27. 6. 2002).

[29] Ze všech těchto důvodů není kasační námitka důvodná. Nejvyšší správní soud ve shodě s městským soudem uzavírá, že kázeňské odměny neměly být do výsluhového příspěvku započítány.

### **III.C Tzv. další služba podle § 37 odst. 2 písm. a) branného zákona se do výsluhového příspěvku nepočítá**

[30] Podobně nepřehledná je i úprava započítávání doby služby pro výsluhový příspěvek. Nejvyšší správní soud tedy opět předstává a vysvětlí veškerou právní úpravu významnou pro tento případ.

[31] Nyní účinný zákon o vojácích z povolání obsahuje několikrát přechodná ustanovení. Ustanovení § 165 odst. 6 zákona o vojácích z povolání se věnuje právě výpočtu výsluhových příspěvků, pokud má služba vojáka přesah i do období před jeho účinností. Do doby trvání služebního poměru pro přiznání výsluhových náležitostí se *započítávají doby služby v rozsahu, v jakém jim byly započteny podle dosavadních předpisů*.

[32] Do prosince 1999, tj. do účinnosti zákona o vojácích z povolání, platil zákon č. 76/1959 Sb., o některých služebních poměrech vojáků, a branný zákon. Na tyto dva zákony konečkonců sám zákon o vojácích z povolání v § 164 odst. 1 odkazuje. Zákon o některých služebních poměrech vojáků obsahoval podobnou úpravu jako dnes zákon o vojácích z povolání, co se týká kázeňského práva nebo finančního ohodnocení služby. Branný zákon obsahoval zase právní úpravu organizace ozbrojených sil a různé formy služeb (včetně základní vojenské služby).

[33] Konkrétně § 32 zákona o některých služebních poměrech říkal, že stejné materiální zajištění jako vojáci z povolání mají i *vojáci v další službě podle § 37 odst. 2 písm. b) branného zákona* – podle tohoto ustanovení branného zákona byli *další službou* povinni vojáci z povolání, kterým byla *na jejich vlastní žádost státem poskytnuta úhrada nákladů nebo podpora k zdokonalení nebo vzdělání v zájmu vojenské služby*. Ustanovení § 37 odst. 2 branného zákona obsahovalo též písm. a), které mluvilo o „vojácích“ (ne vojácích z povolání), kteří byli *vzděláni a vycvičeni na náklad státu pro službu vojáků z povolání nebo dostali-li k tomu účelu stipendia nebo alespoň částečnou náhradu studijních nákladů*, na toto ustanovení však § 32 zákona o některých služebních poměrech neodkazoval.

[34] Tato právní pravidla o výpočtu výsluhového příspěvku je nutné číst v posloupnosti: § 165 odst. 6 *dnes platného zákona o vojácích z povolání* -> § 32 zákona o některých služebních poměrech vojáků -> § 37 odst. 2 písm. b) *branného zákona*. Podle § 32 zákona o některých služebních poměrech vojáků se materiální zabezpečení (tj. i výsluhové příspěvky) přiznávalo vojákům v další službě jen podle § 37 odst. 2 písm. b), nikoli a) branného zákona. Na toto zužující pravidlo odkazuje nyní účinný zákon o vojácích z povolání. Že jsou studenty podle písm. a) vyloučeni z materiálního zabezpečení vojáků, stanovila již starší úprava, na kterou zákon o vojácích z povolání jen kontinuálně navazuje.

[35] Stěžovatel má jistě pravdu ohledně § 20 branného zákona, tedy že tento zákon znal pouze *další službu* a nijak ji dále nedělil. Branný zákon však v § 20 pouze vyjmenovával, co všechno byla vojenská činná služba, aniž stanovil, že všichni vojáci tam uvedení museli také získat materiální zabezpečení jako vojáci ve služebním poměru; naopak vojáci ve službě byli jenom jedněmi z množiny tam vyjmenovaných vojáků [viz § 20 odst. 1 písm. d) branného zákona]. Finanční stránku věci řešil zákon o některých služebních poměrech vojáků, a ten studující v další službě podle § 37 odst. 2 písm. a) vyloučil.

[36] Toto odlišné zacházení není, jak tvrdí stěžovatel, neodůvodněné. Další službu podle § 37 odst. 2 písm. a) branného zákona vykonávali studenti, kteří nebyli ve služebním poměru, ale pouze se vzdělávali. Za toto studium od armády získávali peněžitou podporu ve formě stipendia či náhrady nákladů na vzdělání a na práci

vojáků z povolání se teprve připravovali. Naproti tomu studenti-vojáci podle písm. b) byli už při studiu vojáky z povolání, a byli proto i v tomto studijním období povinni plnit rozkazy. Úvaha zákonodárce o tom, zda tyto studenty-vojáky do materiálního zabezpečení vojáků zahrnout, proto dává smysl a žalovaný ji správně použil. Žalovaný to ostatně stěžovateli vysvětlil již v napadeném rozhodnutí.

[37] Závěrem tedy Nejvyšší správní soud uvádí, že při výpočtu výsluhových příspěvků podle přechodného ustanovení § 165 odst. 6 zákona o vojácích z povolání se použije § 32 zákona o některých služebních poměrech vojáků a tam odkazovaný § 37 odst. 2 písm. b) branného zákona. Započítá se proto doba jen tohoto druhu další služby, nikoli veškerá další služba. Žalovaný proto správně nezapočetl pro účely výpočtu výsluhového příspěvku další službu stěžovatele během studia na vysoké škole v letech 1997–99.

## 4446

### **Řízení před soudem: společné řízení o samostatných nárocích; odměna advokáta; náhrada nákladů řízení v poměrné výši**

k § 12 odst. 3 vyhlášky č. 177/1996 Sb., o odměnách advokátů a náhradách advokátů za poskytování právních služeb (advokátní tarif)

**Ustanovení § 12 odst. 3 vyhlášky č. 177/1996 Sb., o odměnách advokátů a náhradách advokátů za poskytování právních služeb, se použije nejen v případě, kdy soud spojí věci ke společnému projednání, ale také tehdy, pokud byly samostatné nároky uplatněny jednou žalobou, která byla projednávána ve společném řízení. V případě, že je účastník řízení úspěšný pouze ve vztahu k některému z nároků, má právo na náhradu nákladů řízení v poměrné výši.**

*(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 11. 1. 2023, čj. 8 Afs 27/2021-67)*

**Prejudikatura:** č. 2149/2010 Sb. NSS a č. 4368/2022 Sb. NSS.

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

Předmětem sporu byly zejména daňové odpisy u polyfunkčního domu a daňové dopady dohody o narovnání u některých zakázek.

Finanční úřad pro Jihomoravský kraj (dále jen „správce daně“) doměřil žalobkyni daň z příjmů právnických osob dodatečným platebním výměrem ze dne 12. 7. 2017 ve výši 286 330 Kč a stanovil penále ve výši 57 266 Kč za zdaňovací období 2013. Dodatečným platebním výměrem ze dne 7. 9. 2017 doměřil žalobkyni daň z příjmů právnických osob ve výši 1 080 340 Kč a penále ve výši 216 068 Kč za zdaňovací období 2014. Žalovaný rozhodnutím ze dne 17. 10. 2018, čj. 45996/18/5200-11432-709409, změnil dodatečný platební výměr za zdaňovací období 2013, tak že doměřenou daň zvýšil na 286 900 Kč a penále na 57 380 Kč. Odvolání za zdaňovací období 2014 žalovaný rozhodnutím ze dne 17. 10. 2018, čj. 46008/18/5200-11432-709409, zamítl a dodatečný platební výměr potvrdil.

Rozhodnutí žalovaného napadla žalobkyně žalobou, kterou Krajský soud v Brně rozsudkem ze dne 30. 11. 2020, čj. 30 Af 110/2018-117, zamítl.

Žalobkyně (stěžovatelka) napadla rozsudek krajského soudu kasační stížností.

Nejvyšší správní soud rozhodnutí žalovaného ze dne 17. 10. 2018, čj. 45996/18/5200-11432-709409, výrok I. rozsudku Krajského soudu v Brně ve vztahu k tomuto rozhodnutí a výroky II. a III. tohoto rozsudku o náhradě nákladů řízení zrušil a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení. Ve zbytku kasační stížnosti zamítl. Žalovanému uložil povinnost zaplatit žalobkyni náhradu nákladů řízení o žalobách a kasační stížnosti v celkové výši 18 568 Kč.

## Z odůvodnění:

(...)

## IV. Závěr a náklady řízení

[38] Nejvyšší správní soud posoudil jako důvodnou pouze námitku týkající se snížení výnosů (kapitola III.D tohoto rozsudku), která se vztahovala pouze ke zdaňovacímu období 2013, tedy rozhodnutí žalovaného o odvolání za zdaňovací období 2013. Nejvyšší správní soud se proto zabýval otázkou, zda v situaci, kdy vedle tohoto rozhodnutí krajský soud napadeným rozsudkem rozhodoval také o rozhodnutí za zdaňovací období 2014 a žalobu podanou proti oběma těmto rozhodnutím jedním výrokem zamítl, lze rozsudek krajského soudu zrušit pouze ve vztahu k jednomu z těchto rozhodnutí. Dospěl k závěru, že takový postup je možný, a to s ohledem na obecnější závěry plynoucí z usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 9. 6. 2022, čj. 2 As 347/2019-81, č. 4368/2022Sb. NSS, bodu 32, kde se rozšířený senát vyjádřil k možnosti faktického rozštěpení jednoho výroku krajského soudu ve vztahu k jednotlivým navrhovatelům, a to z důvodu jejich samostatného společenství. Rozšířený senát uvedl, že Nejvyšší správní soud v takovém případě musí jasně uvést již ve výroku svého rozhodnutí, ve vztahu k jakým navrhovatelům je rozhodnutí krajského soudu rušeno. Typicky půjde o výrok „*Výrok I. rozsudku krajského soudu se ve vztahu k žalobci XY ruší.*“ Protože byla v nyní projednávané věci žalobou napadena dvě samostatná rozhodnutí, která jsou v záhlaví rozsudku náležitě označena, dospěl Nejvyšší správní soud k závěru, že v dané věci nic nebrání tomu, aby byl rozsudek krajského soudu obdobně zrušen pouze ve vztahu k jednomu z napadených rozhodnutí.

[39] Nejvyšší správní soud z výše uvedených důvodů dospěl k závěru, že je výrok I. napadeného rozsudku ve vztahu k rozhodnutí žalovaného ze dne 17. 10. 2018, čj. 45996/18/5200-11432-709409, nezákonný, a proto jej zrušil (§ 110 odst. 1 s. ř. s.). Jelikož by krajský soud vázán názorem Nejvyššího správního soudu pouze mohl žalobě proti tomuto rozhodnutí žalovaného vyhovět a vrátit věc žalovanému, rozhodl Nejvyšší správní soud současně o zrušení žalobou napadeného rozhodnutí žalovaného a věc mu vrátil k dalšímu řízení [§ 110 odst. 2 písm. a) s. ř. s. za přiměřeného použití § 78 odst. 4 s. ř. s.]. V dalším řízení je žalovaný vázán právním názorem Nejvyššího správního soudu vyjádřeným v tomto rozsudku [§ 110 odst. 2 písm. a) ve spojení s § 78 odst. 5 s. ř. s.]. Nejvyšší správní soud dále zrušil výroky II. a III. o náhradě nákladů řízení, jelikož se jedná o závislé výroky na výroku I., které nemohou samy o sobě obstát. Kasační stížnost proti výroku I. ve vztahu k rozhodnutí žalovaného ze dne 17. 10. 2018, čj. 46008/18/5200-11432-709409, ovšem jako nedůvodnou zamítl podle § 110 odst. 1 s. ř. s.

[40] V případě, že Nejvyšší správní soud zruší rozsudek krajského soudu a současně i rozhodnutí správního orgánu, je povinen rozhodnout kromě nákladů řízení o kasační stížnosti i o nákladech řízení, které předcházelo zrušenému rozhodnutí krajského soudu (§ 110 odst. 3 věta druhá s. ř. s.). Tak tomu musí být i v případě, kdy je rozsudek krajského soudu zrušen pouze zčásti. Úspěch ve věci se posuzuje dle výsledku řízení před správními soudy.

[41] Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 10. 2005, čj. 2 Afs 44/2015-23, při kumulaci několika správních rozhodnutí do jednoho řízení je třeba považovat za samostatnou věc každé správní rozhodnutí. Při rozhodování o náhradě nákladů řízení se tedy hodnotí úspěch účastníků ve vztahu ke každé věci (správnímu rozhodnutí) samostatně. Není významné, zda jde o kumulaci vzniklou rozhodnutím soudu o spojení věcí ke společnému projednání, nebo o kumulaci založenou rozhodnutím žalobce (Kühn, Z.; Kocourek, T. a kol. *Soudní řád správní. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2019, s. 488). Z hlediska náhrady nákladů řízení musí tedy být nepodstatné, zda žalobce napadl více správních rozhodnutí samostatnými žalobami, které posléze soud spojí ke společnému projednání podle § 39 s. ř. s., či z praktických důvodů žalobce podal pouze jednu společnou žalobu.

[42] Podle § 12 odst. 3 advokátního tarifu platí, že *při spojení dvou a více věcí, pro něž spojení ke společnému projednání není stanoveno jiným právním předpisem, se za tarifní hodnotu považuje součet tarifních hodnot spojených věcí*. K tomuto ustanovení odborná literatura uvádí, že se aplikuje nejen v případě, kdy soud spojí věci ke společnému projednání, ale také tehdy, pokud byly samostatné nároky uplatněny jednou žalobou (srov. Kovářová, D. a kol. *Vyhláška o advokátním tarifu. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2016). To samozřejmě platí pouze za předpokladu, že soud společnou žalobou napadená rozhodnutí nevyloučí k samostatnému projednání. Při výpočtu náhrady nákladů řízení ve spojených věcech je pak nutno použít citované ustanovení na všechny úkony právní

služby učiněné od zahájení řízení, neboť není rozhodné, kdy soud spojí věci ke společnému projednání, ale zda tak učiní (rozsudek NSS ze dne 21. 7. 2010, čj. 1 Afs 96/2009-87, č. 2149/2010 Sb. NSS, jenž se týkal výkladu § 12 odst. 3 advokátního tarifu ve znění účinném do 31. 12. 2012).

[43] Jestliže tedy soud v rámci jednoho řízení přezkoumává více správních rozhodnutí, zohlední při výpočtu náhrady nákladů řízení při určení odměny za jeden úkon právní služby § 12 odst. 3 advokátního tarifu, a to jak v případě, kdy žalobce napadl více správních rozhodnutí samostatnými žalobami, které posléze soud spojil ke společnému projednání, tak v případě, kdy žalobce více správních rozhodnutí napadl pouze jednou společnou žalobu. Při úspěchu pouze ve vztahu k některému takto napadenému rozhodnutí ovšem soud musí vyjít z toho, že „ve vztahu ke každému napadenému správnímu rozhodnutí je třeba na základě principu úspěchu určit dílčí náhradu nákladů řízení tím, že se náklady řízení vzniklé účastníkovi, jenž má podle tohoto principu právo na dílčí náhradu nákladů řízení, rozdělí na části připadající na jednotlivé věci. Náhrada se pak stanoví jako součet dílčích náhrad nákladů řízení.“ (Kühn, Z.; Kocourek, T. a kol. *Soudní řád správní. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2019, s. 489). U společných nákladů (typicky půjde o odměnu zástupce za provedené úkony právní služby a případně náhradu jeho cestovních výdajů spojených s účastí u ústního jednání) proto musí soud vypočítat poměrnou část připadající na každé ze společně přezkoumávaných rozhodnutí. Vedle toho mohou vzniknout i náklady, které se budou vztahovat samostatně k jednotlivým přezkoumávaným rozhodnutím. Nejčastěji půjde o zaplacený soudní poplatek za žalobu proti každému napadenému rozhodnutí (podle § 6 odst. 9 zákona č. 549/1991 Sb., o soudních poplatcích, ve znění účinném od 1. 9. 2011, platí: *je-li ve věcech správního soudnictví podána žaloba proti více rozhodnutím, je každé napadené rozhodnutí samostatným základem poplatku*). Vedle toho mohou vzniknout samostatně náklady ve vztahu jen k některému z přezkoumávaných rozhodnutí, například v podobě znalečného. Zbývá dodat, že společným nákladem, který bude třeba poměrně rozdělit, pak bude i soudní poplatek za kasační stížnost, pokud bude rozsudek krajského soudu napaden ve celém rozsahu.

[44] V dané věci je výsledkem soudního přezkumu pouze zrušení rozhodnutí žalovaného ze dne 17. 10. 2018, čj. 45996/18/5200-11432-709409, tedy rozhodnutí týkajícího se zdaňovacího období 2013. Stěžovatelka proto ve vztahu k tomuto rozhodnutí má dle § 60 odst. 1 s. ř. s. právo na náhradu nákladů řízení, a to v dílčí výši. Žalovaný ve vztahu k tomuto rozhodnutí nemá právo na náhradu nákladů řízení, neboť ve věci neměl úspěch.

[45] Ve vztahu k rozhodnutí žalovaného ze dne 17. 10. 2018, čj. 46008/18/5200-11432-709409, tedy rozhodnutí týkajícího se zdaňovacího období 2014, pak stěžovatelka nemá právo na náhradu nákladů řízení, neboť ve věci neměla úspěch. Žalovanému, jenž by jinak právo na náhradu nákladů řízení měl, soud náhradu nákladů řízení nepřiznal, protože mu v řízení žádné náklady nad rámec jeho běžné úřední činnosti nevznikly.

[46] Společné náklady stěžovatelky v řízení o žalobě tvoří odměna zástupce (daňového poradce). Ta zahrnuje dva úkony právní služby spočívající v přípravě a převzetí zastoupení a sepsání žaloby [§ 11 odst. 1 písm. a) a d) advokátního tarifu], a činí v dané věci 2 x 5 100 Kč [§ 7 ve spojení s § 9 odst. 4 písm. d) a § 12 odst. 3 advokátního tarifu], a paušální částku ve výši 300 Kč za každý úkon právní služby (§ 13 odst. 4 advokátního tarifu), tedy 2 x 300 Kč. Odměna v řízení před krajským soudem tak činí 10 800 Kč. Jelikož zástupce stěžovatelky je plátcem daně z přidané hodnoty, zvyšuje se odměna a náhrada hotových výdajů o 21% sazbu této daně, tj. o 2 268 Kč. Společné náklady řízení před krajským soudem celkově představují částku 13 068 Kč. Jejich dílčí výše, zde s ohledem na dvě společně přezkoumávaná rozhodnutí v rozsahu poloviny, činí částku 6 534 Kč. Samostatný náklad tvoří zaplacený soudní poplatek za žalobu ve výši 3000 Kč. Celkem tedy náklady stěžovatelky v řízení o žalobě ve vztahu k rozhodnutí týkajícímu se zdaňovacího období 2013 činí částku 9 534 Kč.

[47] Společné náklady řízení o kasační stížnosti spočívají v zaplaceném soudním poplatku 5 000 Kč a odměně advokáta, která zahrnuje odměnu za dva úkony právní služby spočívající v převzetí a přípravě zastoupení a sepsání kasační stížnosti [dle § 11 odst. 1 písm. a) a d) advokátního tarifu]. Za každý úkon náleží odměna ve výši 5 100 Kč [§ 7 ve spojení s § 9 odst. 4 písm. d) a § 12 odst. 3 advokátního tarifu], celkem 10 200 Kč, a paušální částka ve výši 300 Kč za každý úkon (§ 13 odst. 4 advokátního tarifu), celkem 600 Kč. Odměna advokáta za řízení o kasační stížnosti činí 10 800 Kč. Jelikož zástupce stěžovatelky je plátcem daně z přidané hodnoty, zvyšuje se odměna a náhrada hotových výdajů o 21% sazbu této daně, tj. o 2 268 Kč, na částku 13 068 Kč. Nejvyšší správní soud v této souvislosti nepřehlédl, že stěžovatelka zaslala i další doplnění kasační stížnosti. S ohledem na jeho obsah jej však nepovažuje za účelně učiněný úkon. Z hlediska odměny proto na něj nelze nahlížet jako na

samostatný úkon. Spolu se zaplaceným soudním poplatkem tedy společné náklady řízení o kasační stížnosti činí 18 068 Kč. Jejich dílčí výše (zde v rozsahu poloviny) pak činí částku 9 034 Kč.

Celkem má stěžovatelka právo na náhradu nákladů ve výši 18 568 Kč. Tuto částku je žalovaný povinen stěžovatelce zaplatit k rukám jejího zástupce do 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku.

## 4447

## Daň z přidané hodnoty: částečné uznání nároku na odpočet daně; účast na daňovém podvodu

k zákonu č. 235/2004 Sb., o dani z přidané hodnoty

**Nelze připustit ani částečné uznání nároku na odpočet DPH z plnění zasaženého daňovým podvodem, i když došlo k dodatečné úhradě daně na vstupu. Stejně tak nelze umožnit, aby se účast na daňovém podvodu „zhojila“ a nárok na odpočet obnovil, a to s ohledem na závěry vyslovené Soudním dvorem v rozsudku ze dne 24. 11. 2022, *Finanzamt M*, C-596/21.**

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 19. 1. 2023, čj. 1 AfS 101/2021-42)

**Prejudikatura:** rozsudky Soudního dvora ze dne 6. 7. 2006, *Kittel a Recolta Recycling* (C-439/04 a C-440/04), ze dne 21. 6. 2012, *Mahagében a Dávid* (C-80/11 a C-142/11), ze dne 3. 10. 2019, *Altic* (C-329/18), ze dne 16. 10. 2019, *Glencore Agriculture Hungary* (C-189/18), a ze dne 24. 11. 2022, *Finanzamt M* (C-596/21).

**Věc:** Trímet Prag, s. r. o., proti Odvolacímu finančnímu ředitelství o daň z přidané hodnoty, o kasační stížnosti žalobkyně.

Specializovaný finanční úřad (dále jen „správce daně“) vyměřil žalobkyni dvěma platebními výměry ze dne 9. 9. 2016 daň z přidané hodnoty za zdaňovací období měsíců únor a březen 2014. Správce daně odepřel žalobkyni nárok na odpočet DPH, neboť dospěl k závěru, že zdanitelná plnění přijatá od společnosti KG Holding, s. r. o., byla zasažena podvodem na DPH, o kterém žalobkyně mohla a měla vědět.

Žalovaný napadeným rozhodnutím ze dne 29. 11. 2017 zamítl odvolání žalobkyně a platební výměry potvrdil.

Žalobkyně brojila proti napadenému rozhodnutí u Krajského soudu v Praze, který rozsudkem ze dne 26. 3. 2021, čj. 55 Af 4/2018-46, žalobu zamítl. Podrobně vyložil, za jakých podmínek vzniká daňovému subjektu nárok na odpočet DPH, a kdy je možné jej odepřít z důvodu účasti na podvodu. Vycházel z judikatury, která za tímto účelem vytvořila třístupňový algoritmus postupu. Poté jej na daný případ aplikoval. Správní orgány dostatečně prokázaly zasažení transakcí daňovým podvodem i existenci chybějící daně. Přímý dodavatel žalobkyně KG Holding jako tzv. *missing trader*, který si v původním daňovém přiznání uměle navýšil daň na vstupu za účelem snížení vlastní daňové povinnosti, na základě postupu k odstranění pochybností dodatečně přiznal daň, kterou ale dobrovolně neuhradil. Jednalo se o subjekt vykazující minimální daňové povinnosti, který neodváděl daň ve správné výši. Žalobkyně uplatňovala odpočet daně na vstupu z takto pořízeného zboží.

Indiciemi pro závěr, že společnost KG Holding nárokovala odpočet daně z přijatých zdanitelných plnění neoprávněně, nebyla pouze její nekontaktnost (a nepředložení příslušných evidencí), ale též údaje vyplývající z daňového přiznání, nulové (resp. téměř žádné) pohyby na bankovním účtu a zejména neexistence plateb tuzemským plátcům, které by osvědčovaly skutečné přijetí tuzemských zdanitelných plnění. Krajský soud dále upozornil na další skutečnosti, které jej vedly k závěru, že obchodní model zavedený mezi žalobkyní, jejím dodavatelem KG Holding a dalšími dvěma články v řetězci před KG Holding sám o sobě svědčil o značné nestandardnosti a podvodném charakteru uvedeného řetězce, který byl uměle vytvořen za účelem získání neoprávněného daňového zvýhodnění. Žalobkyně jeho podstatu nikdy neobjasnila, zejména pak to, proč fakticky sama od sebe (na počátku řetězce byla její slovenská pobočka) nakupovala přes dva mezičlánky, které prováděly toliko čistý přeprodej zboží, a to i se ztrátou.

Krajský soud nepřisvědčil námitce žalobkyně, že v daném řetězci nebyla chybějící daň. Společnost KG Holding za 1. čtvrtletí 2014 podala přiznání k DPH, v němž tvrdila (a následně uhradila) vlastní daňovou povinnost ve výši 217 758 Kč. Na základě postupu k odstranění pochybností, které měl správce daně ohledně uplatnění daně na vstupu, předložila dodatečné daňové přiznání k DPH za 1. čtvrtletí 2014, v němž snížila DPH na vstupu z 11 146 971 Kč na 16 971 Kč. Výslednou daňovou povinnost pak po této změně vyčíslila na 11 347 757 Kč, tuto částku však neuhradila. Krajský soud nesouhlasil, že došlo k eliminaci chybějící daně, neboť díky spolupráci žalobkyně došlo prostřednictvím zajišťovacího příkazu na bankovním účtu KG Holding k zajištění částky 8 663 551 Kč. I přes uhrazení části zajištěné daně u společnosti KG Holding za daná zdaňovací období zůstala část její daňové povinnosti neuhrzena, a nadále tak v řetězci existovala chybějící daň jako jeden ze znaků daňového podvodu.

Dle krajského soudu nebyla správná ani argumentace žalobkyně, podle které odepření nároku na odpočet v situaci, kdy DPH z dotčených transakcí byla uhrazena, fakticky znamená, že DPH z jedné transakce byla uhrazena dvakrát. Odepření nároku na odpočet DPH z důvodu účasti na daňovém podvodu je hmotněprávním důsledkem souvisejícím s účastí daňového subjektu na podvodu, neboť zneužívající nebo podvodná jednání nemohou zakládat nárok stanovený unijním právním řádem. Odepření nároku na odpočet přitom nenahrazuje výběr daně chybějící v podvodném řetězci. Jinak by nebylo možno v případech, kdy by z určitého plnění byla odvedena daň na výstupu, ani při prokázání všech znaků daňového podvodu odepřít nárok na odpočet DPH. V souzené věci nedošlo k multiplikaci výběru DPH (tedy k opakovanému výběru stejné daně od jednotlivých článků řetězce).

Konečně žalobkyně tvrdila, že přestala po sdělení pochybností správce daně s KG Holding obchodovat, pozastavila vůči ní veškeré platby, předala správci daně veškeré informace a požádala o doporučení ohledně dalšího postupu, přičemž díky pozdržení plateb ze strany žalobkyně byla daňová povinnost KG Holding zajištěna a částečně uhrazena. Krajský soud však nepřisvědčil, že by tyto skutečnosti znamenaly, že žalobkyně přijala dostatečná opatření bránící jejímu zapojení do podvodu. Připomněl, že podle judikatury je na daňovém subjektu, aby prokázal, že přijal opatření, která měla jeho účasti zabránit, a že byl v dobré víře, že plnění, jehož se účastní, není součástí daňového podvodu. „[D]aňovým subjektem přijatá opatření mají vést k zabránění jeho účasti na podvodu – v zásadě tak půjde o taková opatření, která daňový subjekt bude činit před svým zapojením do obchodní transakce (prověření obchodního partnera, hodnocení podmínek, za kterých transakce probíhá, atp.). Ve chvíli, kdy již obchodní řetězec naplní veškeré znaky řetězce podvodného, bude snaha o činnosti jakýchkoli opatření zpravidla irrelevantní, neboť zapojení do podvodu, který již fakticky nastal, nebude možno zabránit.“ (bod 62 rozsudku). Žalobkyně přitom nijak nezpochybňovala, že na jakákoli předběžná, alespoň minimální, opatření zcela rezignovala. Ta opatření, jichž se dovolávala, uskutečnila až po přijetí plnění a dovršení předmětných transakcí. Ukončením obchodování s KG Holding a pozastavením plateb nedošlo k „zamezení hrozícímu podvodu“. Co se týče ukončení obchodování s KG Holding, již z povahy věci mohl takový krok směřovat pouze do budoucna a zamezit případnému dalšímu zapojení žalobkyně do podvodného řetězce.

Žalobkyně (stěžovatelka) napadla rozsudek krajského soudu kasační stížností. Tvrdila, že jakmile se dozvěděla o nezákonném jednání KG Holding, jednala s veškerou možnou opatrností, kterou od ní bylo možné požadovat. Zadržela platbu KG Holding, komunikovala se správcem daně ve snaze korigovat svůj další postup a poskytla informace, na základě nichž bylo možné identifikovat hrozící podvod a zajistit daň. Subjekty, které přijaly veškerá rozumná opatření pro zabránění účasti na podvodu na DPH, musí mít možnost důvěřovat legalitě dotčených plnění, aniž by riskovaly ztrátou nároku na odpočet DPH. Stěžovatelka nesouhlasila s krajským soudem, že se musí jednat o opatření přijatá před uskutečněním transakce, protože řadě podvodů se dá zabránit ještě v jejich průběhu. Navíc by plátcí daně nebyli motivováni ke spolupráci se správcem daně, pokud by jim nárok na odpočet byl odepřen nezávisle na tom, že v průběhu transakce dokázali přijmout opatření, díky nimž zamezili podvodu.

K dokonání daňového podvodu dochází až ve chvíli, kdy jsou naplněny všechny jeho znaky, čímž je i neodvedení daně. Stěžovatelka přijala popsaná opatření v době, kdy ještě neuhradila KG Holding celou kupní cenu. Proto nebylo možné tvrdit, že je provedla až po dokončení daňového podvodu. Pokud žalovaný a krajský soud stěžovatelce dovýtkali, že neodvedla daň na účet správce daně podle § 109a zákona o dani z přidané hodnoty,

upozornila stěžovatelka, že během daňové kontroly se správcem daně diskutovala, zda by neměla uhradit zbývajících část daně na účet správce daně, ale s ohledem na nepříznivý vývoj daňové kontroly tak neučinila.

Ačkoliv daňové a trestní právo jsou odlišná právní odvětví, odkázala stěžovatelka na podmínky zániku trestní odpovědnosti účinnou lítostí, přičemž zopakovala, že díky ní bylo možné vybrat velkou část chybějící daně, takže zamezila z velké části škodlivému následku podvodu na dani, resp. umožnila mu zabránit, ale krajský soud jí odmítl přiznat jakoukoliv část nároku na odpočet daně.

Stěžovatelka dále namítala, že došlo k dvojímu zdanění – jednou prostřednictvím odpočtu DPH a jednou v rámci zajištění daně u KG Holding. Jestliže celková výše všech plnění přijatých stěžovatelkou od KG Holding činila 11 586 598 Kč a zajištěná daň 8 663 551 Kč, pak chybějící daň byla 2 923 047 Kč. Odepřený nárok na odpočet DPH však činil 10 921 371 Kč. Daň ve výši 7 998 324 Kč tudíž stát obdržel dvakrát. I pokud by se zohlednilo, že ke dni 6. 2. 2016 byl na účtu KG Holding evidovaný nedoplatek ve výši 5 236 753 Kč, stále by zde existovalo dvojí zdanění ve výši minimálně 5 684 618 Kč. Stěžovatelka proto nesouhlasila se závěrem krajského soudu, že v souzené věci nedošlo k multiplikaci výběru DPH. Napadený rozsudek byl v rozporu s rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 12. 6. 2019, čj. 2 Afs 162/2018-43, a ze dne 28. 4. 2021, čj. 3 Afs 85/2019-44.

Žalovaný ve svém vyjádření ke kasační stížnosti mj. uvedl, že námítky týkající se opatření, která měla stěžovatelka přijmout za účelem zabránění účasti na podvodu, považuje za účelové. Nešlo o opatření dle požadavků příslušné judikatury, která mají být přijata před uskutečněním samotné transakce. Správce daně náležitě zjistil, že stěžovatelka nepřijala dostatečná preventivní opatření. Na začátku obchodního řetězce figurovala slovenská společnost Trímet Prag, s. r. o. (dále jen „Trímet Prag SK“), ovládaná stěžovatelkou, která nezajistila, aby transakce probíhaly tak, jak je v poctivém obchodním styku obvyklé. Reagovala až *ex post* na zjištění správce daně. Žalovaný odmítl srovnání stěžovatelky s institutem účinné lítosti v trestním řízení, neboť posouzení podmínek pro nárok na odpočet DPH v souvislosti s účastí na daňovém podvodu není trestním obviněním. Také podle judikatury Nejvyššího správního soudu není trestní a daňové řízení nijak provázáno. I pokud by žalovaný paralelu s účinnou lítostí připustil, nespĺnila by stěžovatelka její podmínky, neboť neučinila správci daně oznámení o daňovém podvodu v době, kdy bylo možné ještě zabránit jeho škodlivému následku, resp. jeho spáchání správci daně neoznámila vůbec. Navíc zadrženou platbu nakonec zaslala přímo KG Holding, nikoliv na účet správce daně.

Z judikatury Soudního dvora ani Nejvyššího správního soudu neplyne, že by v důsledku odepření odpočtu na DPH z důvodu účasti na podvodu mohlo dojít ke dvojímu zdanění. Stěžovatelka při své úvaze vycházela z nijak nepodloženého předpokladu, že daň vyčíslená společností KG Holding v jejím daňovém přiznání zahrnovala i daň z plnění, jež tato společnost uskutečnila ve prospěch stěžovatelky. To však z důvodu pasivity KG Holding nebylo možné prokázat. S ohledem na chybějící účetnictví KG Holding nebylo možné určit, která plnění (poskytnutá stěžovatelce) přiznala a která ne, a dále ani vyčíslit, jaká část daňové povinnosti z dodávek stěžovatelce byla prostřednictvím zajišťovacího příkazu uhrazena, a tedy ani chybějící část daně ve vztahu k neuznaným odpočtům stěžovatelky. Rozsudky Nejvyššího správního soudu čj. 2 Afs 162/2018-43 a čj. 3 Afs 85/2019-44 považoval žalovaný za nepřiléhavé, neboť u KG Holding došlo k narušení neutrality a i v době vydání napadeného rozhodnutí zde existovala chybějící daň.

Nejvyšší správní soud kasační stížnost zamítl.

### Z odůvodnění:

[18] Stěžovatelce byl odepřen nárok na odpočet DPH na vstupu z plnění (dodávky hliníku), která jí poskytla společnost KG Holding. Dotčené transakce byly součástí obchodního řetězce Trímet Prag SK -> MTM Zlieváreň, s. r. o. -> KG Holding -> stěžovatelka -> odběratelé z tuzemska, resp. z jiného členského státu. Stěžovatelka po sdělení pochybností správce daně ohledně dodávek od KG Holding pozdržela všechny platby vůči této společnosti. Následně daňová správa zajistila platbu, kterou stěžovatelka zaslala KG Holding, na částečnou úhradu chybějící daně. Na základě toho stěžovatelka namítá, že a) přijala dostatečná opatření k zabránění účasti na podvodu, a že jí tudíž nelze podvodně jednání přičítat k tíži, a že b) v rozsahu, v němž došlo k dodatečnému uhrazení DPH na vstupu, neexistuje chybějící daň jako jeden ze znaků daňového podvodu a odepřením nároku na odpočet správce daně a žalovaný porušili zásadu daňové neutrality.

[19] Nejvyšší správní soud nesdílí názor stěžovatelky, dle kterého shora popsaná opatření, která přijala až poté, kdy jí správce daně sdělil své pochybnosti ohledně plnění poskytnutých od KG Holding, představují dostačující opatření přijatá za účelem zabránění účasti na daňovém podvodu. Argumentace, dle které nedošlo k dokončení podvodného jednání, když zadržela platby pro KG Holding a snažila se zjistit postoj správce daně k dalšímu postupu, je účelová.

[20] V bodě 27 napadeného rozsudku krajský soud přiléhavě odkazuje na judikaturu Soudního dvora, dle které lze přiznání nároku na odpočet odmítnout, pokud se s přihlédnutím k objektivním skutečnostem prokáže, že dodání je uskutečněno pro osobu povinnou k dani, která věděla nebo měla vědět, že se svým nákupem účastní plnění, které je součástí podvodu na DPH spáchaného dodavatelem či jiným subjektem na vstupu (rozsudek ze dne 16. 10. 2019, *Glencore Agriculture Hungary*, C-189/18, bod 35, a rozsudek ze dne 3. 10. 2019, *Altic*, C-329/18, bod 30). Avšak subjekty, které přijmou veškerá opatření, jež od nich mohou být rozumně vyžadována, aby zajistily, že jejich plnění nejsou součástí podvodu, musí mít možnost důvěřovat legalitě těchto plnění, aniž by riskovaly ztrátou nároku na odpočet DPH odvedené na vstupu (viz rozsudky Soudního dvora ze dne 6. 7. 2006, *Kittel a Recolta Recycling*, C-439/04 a C-440/04, bod 51, a rozsudek ze dne 21. 6. 2012, *Mahagében a Dávid*, C-80/11 a C-142/11, bod 53). Zároveň je však v souladu s citovanou judikaturou oprávněné požadovat po daňových subjektech, aby přijaly všechna opatření, která po nich lze rozumně vyžadovat, k zajištění, že prováděná plnění nepovedou k jejich účasti na daňovém podvodu. Je pak na daňovém subjektu, aby prokázal, že přijal opatření, která měla jeho účasti zabránit, a že byl v dobré víře, že plnění, jehož se účastní, není součástí daňového podvodu (rozsudky NSS ze dne 25. 7. 2019, čj. 10 Afs 182/2018-42, či ze dne 12. 2. 2020, čj. 1 Afs 352/2018-44).

[21] Stěžovatelka poukazuje na postup, kterým přispěla k dodatečné úhradě chybějící daně na vstupu. Podvodné jednání však v té době nebylo možné považovat za nedokonané, neboť její dodavatel KG Holding již dokončil jednání, na základě něhož neodvedl daň v zákonné výši a stěžovatelka zároveň z neodvedené daně na vstupu uplatňovala nárok na odpočet DPH. Není tedy možné, aby v takové situaci podvodem zasažené transakce dosud nebyly uskutečněny. Nadto se stěžovatelka dovolává opatření, která přijala *ex post*, ale opomíjí argumentaci krajského soudu, podle které zcela rezignovala na jakákoliv preventivní opatření, aby své účasti na daném podvodu zabránila. Neprověřila, zda za společnost KG Holding jedná osoba k tomu oprávněná či zda má tato společnost vůbec nějaké zkušenosti s obchodováním s hliníkem. Na výzvu správce daně, aby sdělila, jaká konkrétní opatření pro zamezení účasti na podvodu přijala, reagovala jen zcela obecnými vyjádřeními, kterými odkazovala na vnitřní směrnici, dle níž navíc při obchodování s KG Holding vůbec nepostupovala. Stěžovatelka sama je v řetězci společnosti, mezi nimiž docházelo k přeprodeji zboží, vystupovala nejen jako kupující na konci řetězce, ale prostřednictvím Trímet Prag SK i jako prodávající v prvním článku řetězce na Slovensku (stěžovatelka plně ovládá činnost Trímet Prag SK, za kterou jednají tytéž osoby jako za stěžovatelku, a má též plnou kontrolu nad jejími skladovými zásobami). Stěžovatelka zaslala platby za dodávky na nezveřejněný účet KG Holding. O tuto otázku se začala zajímat až po neformálním upozornění od správce daně, a to i přesto, že takový postup byl v rozporu s její interní směrnicí. Nejvyšší správní soud se ztotožňuje s krajským soudem, že popsany přístup stěžovatelky rozhodně nelze považovat za předběžnou opatrnost, kterou by od ní bylo, i vzhledem ke všem popsáním nestandardním okolnostem provázejícím daný obchodněprávní vztah, možné požadovat. Svým následným postupem již nemohla dosáhnout toho, že se na ni má hledět jako na subjekt, který neměl a nemohl vědět o své účasti na daňovém podvodu.

[22] Nejvyšší správní soud považuje argumentaci stěžovatelky, která svůj postup srovnává s účinnou lítostí, za zcela nepřipadnou. V prvé řadě je třeba zdůraznit, že se jedná o institut trestního práva hmotného, které je založeno na zcela odlišných principech než právo daňové, v němž se (vyjma daňových trestů jako je např. penále) aplikace trestněprávních zásad obecně nepřipouští (srov. např. rozsudek NSS ze dne 28. 4. 2011, čj. 1 Afs 1/2011-82, body 35 a 36). Nadto by soudy musely analogicky vytvořit pravidla, za nichž by mělo dojít k zániku odpovědnosti za účast na daňovém podvodu. Avšak analogii je možné připustit v případech, že v zákoně existuje mezeza, kterou je třeba zaplnit (srov. např. rozsudek NSS ze dne 1. 3. 2006, čj. 2 As 21/2005-72). Takovou mezezu však Nejvyšší správní soud neidentifikoval a neucinila tak ani stěžovatelka. Vytvoření podmínek pro dodatečné zhojení účasti na daňovém podvodu by kromě toho bylo v rozporu se společnou evropskou zásadou, na níž stojí

daň z přidané hodnoty (k tomu viz níže recentní judikaturu Soudního dvora). První okruh námitek stěžovatelky tudíž není důvodný.

[23] Stejně tak nelze přisvědčit druhému okruhu námitek, podle nichž v daném případě došlo k porušení zásady neutrality, neboť z důvodu dodatečného uhrazení daně na vstupu měly orgány finanční správy stěžovatelčin nárok na odpočet DPH uznat alespoň částečně. Stěžovatelka nijak nepochybuje, že přijatá plnění, na základě nichž uplatňuje nárok na odpočet DPH, jsou zasažena podvodem na DPH. Fakticky se však domnívá, že podvod se má omezit pouze na částku chybějící daně, a to i tehdy, když daň na vstupu příslušný subjekt neodvedl dobrovolně, ale správce daně její část dodatečně vymohl. S tím však nelze souhlasit.

[24] Částečné uznání nároku na odpočet DPH z rozsudku Nejvyššího správního soudu čj. 3 Afs 85/2019-44, kterého se stěžovatelka dovolává, nevyplývá, neboť v případě, který třetí senát posuzoval, byla chybějící daň uhrazena celá a navíc bylo možné spojit uhrazenou daň s konkrétním plněním, u kterého daňový subjekt uplatňoval nárok na odpočet DPH. V případě stěžovatelky však stále existuje chybějící daň a její uhrazenou část nelze ztotožnit s konkrétním plněním.

[25] Co je však stěžejní pro otázku odepření nároku na odpočet daně z důvodu účasti na daňovém podvodu (úniku), je zásada zákazu daňových úniků (zákaz uplatňování odpočtu podvodným způsobem) hojně zdůrazňovaná v judikatuře Soudního dvora (v tomto smyslu viz výše uvedené rozsudky ve věci *Kittel a Recolta Recycling* či ve věci *Glencore Agriculture Hungary* a v nich citovaná judikatura). V novějším rozsudku ze dne 24. 11. 2022, *Finanzamt M*, C-596/21, Soudní dvůr nepřisvědčil názoru předkládajícího soudu, podle kterého lze odepřít nárok na odpočet DPH jen „v rozsahu, v němž se jeví jako nezbytný pro kompenzaci ztráty daňových příjmů způsobené podvodným jednáním“ (bod 17). V daném případě byla daňová ztráta nižší než nárokovaný odpočet dokonce již od počátku provedení podvodných transakcí (daň na vstupu byla částečně odvedena, nikoliv pouze dodatečně vymožena jako v nyní souzeném případě). Přesto Soudní dvůr zdůraznil potřebu boje proti daňovým únikům a s tím spjatou nemožnost jednotlivců dovolávat se norem unijního práva podvodným nebo zneužívajícím způsobem. Proto pokud se prokáže, že osoba povinná k dani věděla nebo měla vědět, že pořízením určitého zboží či služeb se účastní plnění zasaženého úniku na DPH, účastní se tohoto úniku, i když z něj nemá sama žádný prospěch. Takové osobě musí být nárok na odpočet odepřen v plném rozsahu (bod 38 a v něm citované rozhodnutí). Vnitrostátní orgány mají povinnost odepřít nárok na odpočet daně na vstupu osobám, které nedodržely povinnost řádné péče a neujistily se, že se přijetím plnění nebudou podílet na daňovém úniku (bod 39). Tohoto cíle by nebylo možné účinně dosáhnout, „pokud by odepření nároku na odpočet bylo úměrně omezeno pouze na tu část částek zaplacených z titulu splatné DPH, která odpovídá částce, jež je předmětem daňového úniku, jelikož by tím byly osoby povinné k dani pouze nabádány k přijetí vhodných opatření za účelem omezení důsledků případného daňového úniku, ale nikoliv nezbytně k přijetí opatření umožňujících se ujistit, že se plněními, která uskutečňují, nebudou podílet na daňovém úniku, nebo jej usnadňovat“ (bod 40).

[26] S ohledem na citované závěry Soudního dvora Nejvyšší správní soud shrnuje, že nelze připustit (být jen) částečné uznání nároku na odpočet DPH z plnění zasaženého daňovým podvodem, a stejně tak nelze umožnit, aby se účast na daňovém podvodu „zhojila“ a nárok na odpočet obnovil, jestliže došlo k dodatečné úhradě daně na vstupu. V opačném případě by došlo k popření cílů akcentovaných Soudním dvorem, které primárně míří k prevenci účasti na daňových podvodech (naplnění zásady zákazu daňových úniků). Dodatečné přijímání opatření za účelem minimalizace účasti na daňovém úniku výše vymezené cíle nenaplnuje. V souzené věci však stěžovatelka právě na prevenci zcela rezignovala a teprve po odhalení podvodného řetězce správcem daně začala postupovat tak, aby se vyhnula odepření nároku na odpočet DPH (snažila se minimalizovat hrozící následky svého předchozího jednání). Je jisté žádoucí, aby daňové subjekty se správcem daně spolupracovaly a přispěly k omezení důsledků podvodu na DPH, nicméně důležitější je, aby se především snažily k daňovým únikům nepřispívat. V opačném případě nemohou požívat výhod tohoto systému (zejména odpočtů daně).

[27] Nejvyšší správní soud v této souvislosti upozorňuje také na svůj rozsudek ze dne 18. 3. 2021, čj. 9 Afs 160/2020-49, bod 33, podle něhož výše chybějící daně nemusí odpovídat vyšší odmítnutého nároku na odpočet. „Obdobně ani chybějící DPH (daňový únik) u jednoho z článků v dodavatelsko-odběratelském řetězci nemusí nutně odpovídat odepřené výši nárokovaného odpočtu z plnění v tomto řetězci přijatém a ani se nemusí přímo týkat daného plnění.“ Lze tedy uzavřít, že podstatné v nynějším sporu je, že v důsledku podvodného jednání obchodního

řetězce, jehož se stěžovatelka účastnila, existuje chybějící daň, a proto je třeba odepřít celý odpočet nárokovaný v souvislosti s plněním zasaženým tímto podvodem.

## 4448

**Veřejné zakázky: zrušení zadávacího řízení zadavatelem**

k § 127 odst. 2 písm. d) a § 263 odst. 2 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek

**Nemá-li zadavatel jinou možnost nápravy vlastního nezákonného postupu v zadávacím řízení, je obecně vzato oprávněn zadávací řízení podle § 127 odst. 2 písm. d) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, zrušit. Vodítkem pro určení, kdy porušení zákona zadavatelem dosáhne intenzity dostačující ke zrušení zadávacího řízení, je možnost uložení nápravného opatření ze strany Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (§ 263 odst. 2 citovaného zákona).**

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 1. 2023, čj. 10 As 23/2021-56)

**Prejudikatura:** č. 701/2005 Sb. NSS, č. 1771/2009 Sb. NSS a č. 1865/2009 Sb. NSS.

**Věc:** M. I. T. Consulting, s. r. o., proti Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, za účasti České republiky – Česká školní inspekce, o zrušení zadávacího řízení, o kasační stížnosti žalovaného.

Česká školní inspekce (dále jen „zadavatel“) zahájila dne 16. 3. 2018 otevřené zadávací řízení za účelem zadání veřejné zakázky s názvem *Provoz InspIS 1018*. Zadavatel ještě ve lhůtě pro podání nabídek zjistil porušení § 97 písm. a) zákona o zadávání veřejných zakázek. Nebyla totiž dodržena zákonem stanovená minimální doba pro konání prohlídky místa plnění, k níž mělo dojít alespoň 10 pracovních dnů před koncem lhůty pro podání nabídek. Z důvodu technické závady informačního systému NEN (Národní elektronický nástroj), kterou provozovatel tohoto systému nebyl schopen včas odstranit, nedokázal zadavatel vadu zhojit prodloužením lhůty pro podání nabídek. Tato lhůta uplynula v nezměněný okamžik a v zadávacím řízení předložily nabídku dva subjekty (jedním z nich byla žalobkyně).

Zadavatel tyto nabídky hodnotil a souběžně analyzoval vadu, které se dopustil v nastavení zadávacích podmínek. Dospěl k závěru, že jde o důvod hodný zvláštního zřetele, pro který není možné po zadavateli požadovat, aby v řízení pokračoval. Dne 15. 5. 2018 proto zadavatel zrušil zadávací řízení podle § 127 odst. 2 písm. d) zákona o zadávání veřejných zakázek, jenž umožňuje zrušit zadávací řízení z *důvodů hodných zvláštního zřetele*, které se vyskytly v průběhu zadávacího řízení a pro které nelze po zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval.

Proti rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení podala žalobkyně námitky, které zadavatel odmítl. Žalobkyně následně žalovanému navrhla, aby přezkoumal úkon zadavatele. Domáhala se, aby žalovaný zrušil rozhodnutí zadavatele o námitkách i rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení. Žalovaný návrh žalobkyně zamítl rozhodnutím ze dne 3. 8. 2018. Proti rozhodnutí žalovaného podala žalobkyně rozklad, který předseda žalovaného rozhodnutím ze dne 29. 10. 2018 rovněž zamítl.

Proti rozhodnutí o rozkladu se žalobkyně bránila u Krajského soudu v Brně, který jej rozsudkem ze dne 22. 12. 2020, čj. 30 Af 112/2018-110, zrušil a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení. Krajský soud uvedl, že zrušení zadávacího řízení je vyhrazeno pouze výjimečným případům, které stanoví zákon. Shrnul judikaturu k důvodům zrušení zadávacího řízení, které obstály, a zmínil také ty, které neuspěly. Vyzval však k tomu, aby zadavatelé k rušení zadávacích řízení přistupovali restriktivně. Dále uvedl, že v posuzované věci byly podmínky zadávací dokumentace od počátku nastaveny v rozporu se zákonem. Lhůtu pro podání nabídek se pak zadavatelé již nepodařilo prodloužit mimo jiné z důvodu technických obtíží. Ačkoli zadavatel v okamžiku uplynutí lhůty pro podání nabídek věděl o nezákonnosti zadávací dokumentace, nezrušil bezodkladně zadávací řízení, ale pokračoval v něm a jednal s jeho účastníky, jako by k pochybení nedošlo. Zadavatel dokonce nabídky hodnotil, vybral nejvýhodnější z nich a vyzval žalobkyni k odstranění vad její nabídky. K uzavření smlouvy však nedošlo a žalobkyně byla vyzoomněna o tom, že veřejná zakázka byla zrušena. Krajský soud přihlédl k dlouhému odstupu

rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení od data podání nabídek (36 dnů) a uzavřel, že neshledal *důvod hodný zvláštního zřetele* pro zrušení zadávacího řízení. Rozpor zadávací dokumentace se zákonem od začátku zadávacího řízení nebyl důvod natolik výjimečný, aby jej bylo možné podřadit pod § 127 odst. 2 písm. d) zákona o zadávání veřejných zakázek.

Žalovaný (stěžovatel) v kasační stížnosti tvrdil, že pokud zadavatel špatně stanovil jednu ze zadávacích podmínek, bylo jedinou možností nápravy zrušit zadávací řízení. Zároveň odkázal na § 263 odst. 3 zákona o zadávání veřejných zakázek, který stěžovateli ukládá učinit nápravné opatření a zrušit zadávací řízení, pokud jsou zadávací podmínky v rozporu se zákonem. Stěžovateli nebylo jasné, proč by to samé nemohl učinit sám zadavatel. Připomněl, že již uplynula lhůta pro podání nabídek a zadavatel neměl jinou možnost, jak vadu zhojit. Podle stěžovatele nebylo přijatelné bránit zadavatelům, aby zrušili zadávací řízení, které trpělo vadou, a nutit je vynakládat veřejné finanční prostředky na základě protizákonného zadávacího řízení. Rozsudek totiž kategoricky určil, že zadavatelé musí vždy dokončit jakkoli nesprávně vedené zadávací řízení. Stěžovatel považoval za nevhodnější, aby byly stanoveny parametry neurčitého pojmu *důvody hodné zvláštního zřetele*.

Stěžovatel předložil čtyři otázky pro zkoumání zákonnosti postupu zadavatele. Nejdříve se tázal, zda je zadavatel oprávněn zrušit zadávací řízení, pokud není v souladu se zákonem. Pokud by bylo na první otázku odpovězeno kladně, bylo by třeba přijmout závěr, zda je tak dáno vždy, nebo až tehdy, pokud porušení zákona naplní jistou kvalitativní či kvantitativní míru. Následně by bylo třeba posoudit, zda této míry dosáhl porušení v daném konkrétním případě. Nakonec by bylo relevantní zkoumat, zda v posuzované věci nastaly nějaké další okolnosti, které potvrzují či vyvracejí to, že se jedná o *důvod hodný zvláštního zřetele*.

Krajský soud odpověděl na první otázku záporně, což bylo podle stěžovatele prakticky nepřijatelné. Bránilo to totiž zadavatelé, aby sám zrušil vadné zadávací řízení. V této věci spočívalo pochybení zadavatele v nezákonném nastavení zadávací podmínky. Stěžovatel poukázal na to, že pokud sám přezkoumává zadávací řízení, jehož zadávací podmínky nebyly stanoveny v souladu se zákonem, je jediným nápravným opatřením zrušení zadávacího řízení. Stěžovatel zdůraznil, že v posuzované věci nebylo sporu o tom, že zadavatel pochybil.

Zadavatel ani účastníci řízení nepochybovali, že zadavatel při stanovení zadávacích podmínek pochybil. Stěžovatel také nesouhlasil s bodem 47 rozsudku, v němž se krajský soud zabýval ekonomickými důvody zrušení zadávacího řízení. V posuzované věci podle stěžovatele o takové důvody nešlo. Poukázal na § 127 odst. 2 písm. d) zákona o zadávání veřejných zakázek. Zadavatel měl možnost zrušit zadávací řízení ze subjektivních důvodů, mezi nimiž též z důvodů ekonomických.

Žalobkyně se ve vyjádření ke kasační stížnosti ztotožnila s krajským soudem. Zadavatel měl nejprve vyložit neurčitý právní pojem *důvod hodný zvláštního zřetele* a následně jej užít na posuzovaný případ. Povaha § 127 odst. 2 písm. d) zákona o zadávání veřejných zakázek je fakultativní. Zrušení zadávacího řízení by mělo být spíše výjimkou. Žalobkyně nevyloučila, že nezákonnost zadávacích podmínek mohla dosáhnout míry *důvodů hodných zvláštního zřetele*. V souladu se zásadou transparentnosti však odmítla, aby této míry dosáhla každá nezákonnost. Rozpor zadávacích podmínek se zákonem neměl dopad do práv účastníků zadávacího řízení, zadavatele ani na zadávací řízení. Jeho zrušení bylo proto nevhodné. Žalobkyně nesouhlasila ani s argumentem stěžovatele, že možnost zrušit zadávací řízení musí mít nejen on, ale také zadavatel. Stěžovatel nemůže zadávací řízení z tohoto důvodu rušit automaticky; jde o opatření *ultima ratio*. Žalobkyně odkázala na ochranu legitimního očekávání a zásadu přiměřenosti. Nezákonnost zadávacích podmínek neměla dopad do práv a oprávněných zájmů účastníků ani na průběh řízení. Ani stěžovatel by tedy k nápravnému opatření nemohl přistoupit.

Zadavatel jako osoba zúčastněná na řízení ve vyjádření ke kasační stížnosti zdůraznil, že zadávací řízení bylo zatíženo vadou, která mohla mít přímý dopad na okruh potenciálních dodavatelů. Porušení právního předpisu zadavatelem bylo výjimečné a nikoli běžné očekávatelné. Zadavatel nesouhlasil s tím, že by jeho výklad umožnil liberovat se z povinnosti uzavřít smlouvu s vítězným uchazečem, pokud by tak z různých důvodů nehodlal učinit. V posuzované věci jej ke zrušení zadávacího řízení vedl objektivní důvod.

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

## Z odůvodnění:

[17] Předmětem sporu v posuzované věci je otázka, zda a případně za jakých podmínek může porušení zákona ze strany zadavatele v zadávacím řízení dosáhnout míry *důvodů hodných zvláštního zřetele*, na jejichž základě je zadavatel oprávněn zrušit zadávací řízení.

[18] Podle § 127 odst. 2 písm. d) zákona o zadávání veřejných zakázek *zadavatel může zrušit zadávací řízení, pokud v průběhu zadávacího řízení se vyskytly důvody hodné zvláštního zřetele, včetně důvodů ekonomických, pro které nelze po zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval, bez ohledu na to, zda tyto důvody zadavatel způsobil či nikoliv*.

[19] Podle § 263 odst. 2 zákona o zadávání veřejných zakázek *nedodrží-li zadavatel pravidla stanovená pro zadání veřejné zakázky nebo pro zvláštní postup podle části šesté, přičemž tím ovlivní nebo může ovlivnit výběr dodavatele nebo výběr návrhu, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, Úřad zruší zadávací řízení nebo soutěž o návrh nebo jen jednotlivý úkon zadavatele*. Podle odst. 3 téhož ustanovení *stanoví-li zadavatel zadávací podmínky v rozporu s tímto zákonem, Úřad uloží nápravné opatření spočívající ve zrušení zadávacího řízení*.

[20] *Důvody hodné zvláštního zřetele* jsou neurčitým právním pojmem, jemuž je třeba přisoudit takový význam, který nejlépe odpovídá povaze, smyslu a účelu toho, co zákon o zadávání veřejných zakázek upravuje. Při výkladu neurčitého právního pojmu se správní orgán musí zabývat konkrétní skutkovou podstatou, stejně jako ostatními okolnostmi případu, přičemž sám musí alespoň rámcově objasnit obsah a význam užitého neurčitého pojmu (rozsudek NSS ze dne 28. 7. 2005, čj. 5 Afs 151/2004-73, č. 701/2005 Sb. NSS). V oblasti práva veřejných zakázek je navíc třeba dbát na to, aby výklad byl ku prospěchu efektivní hospodářské soutěže (rozsudek NSS ze dne 5. 6. 2008, čj. 1 Afs 20/2008-152, č. 1771/2009 Sb. NSS; dále též např. rozsudek NSS ze dne 27. 1. 2010, čj. 2 Afs 64/2009-109).

[21] S účinností stávajícího zákona o zadávání veřejných zakázek se množina *důvodů hodných zvláštního zřetele* ve srovnání s dřívější úpravou (§ 84 odst. 2 písm. e) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách] rozšířila. Nově zahrnuje též subjektivní důvody, včetně důvodů ekonomických. Přesto pod ni nadále nelze zahrnout veškeré (libovolné či svévolné) subjektivní důvody na straně zadavatele, ale jen takové případy, které jsou v souladu s účelem a cílem právní úpravy, resp. situace, které by byly stejně relevantní pro jakoukoli osobu v obdobném postavení. Může se tedy jednat o škálu nejrůznějších případů, včetně porušení zákona, které již s ohledem na fázi zadávacího řízení nelze napravit jiným způsobem podle § 49 zákona o zadávání veřejných zakázek (shodně viz Šebesta, M.; Novotný, P.; Machurek, T.; Dvořák, D. a kol. *Zákon o zadávání veřejných zakázek. Komentář*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2022, s. 964 až 965). Důvody vedoucí ke zrušení zadávacího řízení ale nemohou být způsobeny úmyslně, tedy pouze za účelem zrušení zadávacího řízení. *Důvodem hodným zvláštního zřetele* proto není jakékoli porušení postupu stanoveného zákonem bez ohledu na ostatní skutkové okolnosti případu. Nejvyšší správní soud zdůrazňuje, že se stále uplatní zásada přiměřenosti, kterou je nutno posuzovat ve vztahu k oprávněným zájmům zadavatele, stejně jako k oprávněným zájmům dodavatelů, resp. účastníků zadávacího řízení (což potvrzuje také odborná literatura; viz Krč, R.; Vančec, J. *Zákon o zadávání veřejných zakázek. Komentář*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2022, s. 564).

[22] Jinak řečeno, nemá-li zadavatel jinou možnost nápravy svého nezákonného postupu v zadávacím řízení, je obecně vzato oprávněn zadávací řízení zrušit. Úvahu krajského soudu, podle níž zadavatel nemůže zrušit zadávací řízení kvůli zjištění, že zadávací dokumentace byla od počátku zpracována v rozporu se zákonem, je proto zapotřebí korigovat. Za důvody pro zrušení zadávacího řízení je třeba považovat jak důvody objektivní, tak subjektivní (jak v tomto ohledu výslovně stanoví důvodová zpráva k zákonu o zadávání veřejných zakázek), přičemž porušení zákona ze strany zadavatele může být jedním z nich. Není jím ale bez dalšího, bez ohledu na ostatní skutkové okolnosti případu. Ne každé, byť později nenapravitelné porušení zákona zadavatelem ospravedlňuje natolik razantní krok, jakým je zrušení zadávacího řízení. Ve vztahu k § 84 odst. 2 písm. e) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, lze v této souvislosti odkázat např. na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 10. 2018, čj. 10 As 356/2017-67. Jeho závěry ohledně zrušení zadávacího řízení považuje Nejvyšší správní soud za nadále platné, neboť jsou vyjádřením zásady přiměřenosti při volbě opatření k nápravě ze strany zadavatele.

[23] Nejvyšší správní soud však na tomto místě současně upozorňuje, že závěry dřívější judikatury nejsou vzhledem k posunu v chápání *důvodů hodných zvláštního zřetele* použitelné automaticky. Zrušení zadávacího řízení z důvodu porušení zákona zadavatelem je totiž opatřením *ultima ratio*, jehož užití je namíste v případech, kdy nepostačuje žádný z mírnějších postupů v rámci autoremedury podle § 49 zákona o zadávání veřejných zakázek (opatření k nápravě učiněné zadavatelem). V této souvislosti je třeba připomenout, že jakékoli zrušení zadávacího řízení musí být i nadále vykládáno restriktivně, aby bylo zamezeno libovůli či svévoli zadavatele, která by mohla vyústit k zadávání veřejné zakázky „na zkoušku“ (rozsudky Krajského soudu v Brně ze dne 27. 7. 2017, čj. 30 Af 52/2015-108, a ze dne 25. 2. 2019, čj. 29 Af 81/2016-103; nebo přiměřeně též rozsudek NSS čj. 2 AfS 64/2009-109).

[24] Vodítkem pro určení, kdy porušení zákona ze strany zadavatele dosáhne intenzity dostačující ke zrušení zadávacího řízení, je možnost uložení nápravného opatření Úřadem. Úřad může postupem podle § 263 odst. 2 zákona o zadávání veřejných zakázek uložit nápravné opatření, a to za splnění následujících předpokladů. Stane se tak tehdy, poruší-li zadavatel své zákonné povinnosti pro zadání veřejné zakázky, doposud nedošlo k uzavření smlouvy nebo rámcové dohody na plnění veřejné zakázky a porušením zákona způsobené zadavatelem mělo anebo alespoň mohlo mít vliv na výběr dodavatele nebo návrhu. Pro naplnění posledního předpokladu přitom postačuje i pouhá možnost vlivu na zadání veřejné zakázky, nicméně tu musí Úřad prokázat.

[25] Zákon pamatuje také přímo na případy, kdy zadavatel stanoví zadávací podmínky v rozporu se zákonem. V takovém případě Úřad postupem podle § 263 odst. 2 zákona o zadávání veřejných zakázek uloží nápravné opatření spočívající ve zrušení zadávacího řízení. Citované ustanovení však nelze vykládat kategoricky v tom smyslu, že jakýkoli rozpor zadávací dokumentace se zákonem o zadávání veřejných zakázek vždy povede k uplatnění nápravného opatření *ultima ratio*. Vždy je nezbytné zohlednit přiměřenost přijatého opatření z hlediska závažnosti jeho dopadů do právní sféry jím dotčených subjektů, a to nejen přímého adresáta opatření, tedy typicky zadavatele (viz rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 29. 5. 2020, čj. 29 Af 46/2019-56; pro úplnost je třeba dodat, že Nejvyšší správní soud citovaný rozsudek sice zrušil, stalo se tak ale z toho důvodu, že krajský soud opomenul v úvahu přicházející osobu zúčastněnou na řízení). Závěry týkající se užití zásady přiměřenosti sdílí také odborná literatura – je-li závažnost porušení zákona téměř minimální, resp. s minimálním možným dopadem do zadávacího řízení, nemělo by takové pochybení být *de facto* trestáno zrušením zadávacího řízení (Šebesta, M.; Novotný, P.; Machurek, T.; Dvořák, D. a kol. *Zákon o zadávání veřejných zakázek. Komentář*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2022, s. 1526 až 1527; podobně se vyjádřil ostatně i sám Úřad např. v rozhodnutí ze dne 28. 6. 2021, sp. zn. ÚOHS-R0060/2021/VZ).

[26] Podle Nejvyššího správního soudu v případech, kdy pochybení zadavatele dosáhne intenzity, která by vedla Úřad ke zrušení zadávacího řízení postupem podle § 263 zákona o zadávání veřejných zakázek, může k jeho zrušení přistoupit i sám zadavatel. Opačný přístup by postrádal účelnost a měl by za následek pouze oddálení zrušení zadávacího řízení a s ním spojené neúčelně vynaložené náklady. Než tedy zadavatel přistoupí k užití § 127 odst. 2 písm. d) zákona o zadávání veřejných zakázek, musí v souladu se zásadou přiměřenosti zvážit, zda by jím způsobené porušení zákona vedlo ke zrušení zadávacího řízení i samotný Úřad, pokud by proběhlo řízení o přezkoumání úkonů zadavatele. Jinak řečeno, zadavatel zváží, zda převáží zájem na dokončení zadávacího řízení, nebo zda bude nevhodnějším postupem zadávací řízení zrušit.

[27] Posouzení, zda v tomto případě dosáhlo pochybení zadavatele intenzity, která by odůvodňovala zrušení zadávacího řízení stěžovatelem, pokud by proběhlo řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, však Nejvyššímu správnímu soudu v nynější fázi řízení nenáleží. Touto otázkou se musí zabývat nejprve žalovaný, respektive krajský soud. V této souvislosti Nejvyšší správní soud v obecné rovině podotýká, že mezi okolnosti, které je třeba při výkladu pojmu *důvodů hodných zvláštního zřetele* zkoumat, lze zařadit například intenzitu porušení zákonné povinnosti zadavatelem, případně následky, které by mohly nastat v případě, že zadavatel zadávací řízení nezruší. Mezi ty se řadí třeba riziko nevyplacení dotace nebo její části v důsledku porušení pravidel pro zadávání veřejné zakázky [např. podle § 14e zákona č. 218/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech a o změně některých souvisejících zákonů (rozpočtová pravidla)], nebo hrozící trest za přestupek podle § 268 odst. 1 písm. b) zákona o zadávání veřejných zakázek.

[28] Krajský soud v napadeném rozsudku dospěl k formálně správnému závěru o nutnosti zrušit rozhodnutí předsedy žalovaného a věc vrátit žalovanému k dalšímu řízení. Fakticky byl ale rušící důvod dovozený krajským soudem nahrazen důvody uvedenými v tomto rozsudku. Nebylo proto namístě uplatnit postup umožněný usnesením rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 4. 2009, čj. 8 Afs 15/2007-75, č. 1865/2009 Sb. NSS, a kasační stížnost zamítnout, protože Nejvyšší správní soud nepřistoupil k pouhé korekci rozsudku krajského soudu. Důvody vedoucí krajský soud ke zrušení napadeného rozhodnutí totiž v podstatné míře neobstály. V projednávané věci současně není důvod rušit pouze rozsudek krajského soudu a věc mu vrátit k dalšímu řízení, neboť krajský soud by při následování závazného právního názoru Nejvyššího správního soudu nemohl postupovat jinak, než rozhodnutí předsedy žalovaného zrušit.