

SBÍRKA  
ROZHODNUTÍ  
NEJVYŠŠÍHO  
SPRÁVNÍHO  
SOUDU

1 2024 / XXII. ROČNÍK / 31. 1. 2024

## OBSAH

4539	Místní referendum: souběžné konání místního referenda a voleb; vydávání hlasovacích a volebních lístků; stanovení dne opětovného konání místního referenda po vyslovení neplatnosti hlasování.....	3
4540	Daňové řízení: přeplatek vzniklý předepsáním úroku z neoprávněného jednání správce daně jako vratitelný přeplatek; lhůta pro vrácení z moci úřední.....	23
4541	Správní trestání: nicotnost a nezákonnost rozhodnutí o přestupku příslušníka bezpečnostního sboru či vojáka z důvodu nepřislušnosti správního orgánu .....	30
4542	Řízení před soudem: přípustnost kasační stížnosti.....	35
4543	Rozšířený senát: stavení lhůty pro stanovení daně v důsledku soudního řízení zahájeného po účinnosti daňového řádu.....	38
4544	Služební poměr: podmínky konání výběrového řízení .....	43
4545	Veřejné zakázky: správní uvážení při ukládání nápravného opatření pro rozpor zadávacích podmínek se zákonem .....	48
4546	Daň z přidané hodnoty: uplatnění režimu přenesení daňové povinnosti na přenechání technického zhodnocení při ukončení nájmu nemovité věci.....	59
4547	Zbraně a střelivo: povinnost ohlásit změnu ráže zbraně .....	65
4548	Rozšířený senát: trestní zachovalost žadatele o prodloužení pobytového titulu.....	68
4549	Pobyt cizinců: definice rodinného příslušníka občana EU; rozšíření působnosti vnitrostátní úpravy transponující směrnici .....	73
4550	Státní sociální podpora: rodičovský příspěvek; souběh nároků na rodinné dávky; vyrovnávací doplatek 79	

## Místní referendum: souběžné konání místního referenda a voleb; vydávání hlasovacích a volebních lístků; stanovení dne opětovného konání místního referenda po vyslovení neplatnosti hlasování

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

k § 27a odst. 1 a § 58 odst. 1 písm. a) zákona č. 22/2004 Sb., o místním referendu a o změně některých zákonů (v textu jen „zákon o místním referendu“)

**I. Koná-li se místní referendum společně v tytéž dny s volbami ve smyslu § 27a odst. 1 zákona č. 22/2004 Sb., o místním referendu, je okrsková volební komise plnicí rovněž úkoly okrskové komise pro místní referendum oprávněna rozdělit svou činnost mezi jednotlivé členy komise tak, že někteří budou vydávat hlasovací lístky a úřední obálky pro místní referendum a jiní volební lístky a úřední obálky pro hlasování ve volbách. Osoba přicházející do volební (hlasovací) místnosti však musí být schopna bez obtíží rozpoznat, u kterých členů komise jí budou vydány volební či hlasovací lístky a úřední obálky jednak pro místní referendum, jednak pro volby. V případě absentujícího nebo nedostatečného označení, musí okrsková volební komise voliče na oba typy hlasování výslovně upozornit.**

**II. V případě souběžného konání místního referenda a voleb (§ 27a odst. 1 zákona č. 22/2004 Sb., o místním referendu) může okrsková volební komise vydat hlasovací a volební lístky a úřední obálky až poté, co budou zjištěny jednak vůle voliče ohledně toho, jakého typu hlasování se chce zúčastnit, a jednak jeho oprávnění v místním referendu a volbách hlasovat, resp. volit. Automatické vydání hlasovacích a volebních lístků a úředních obálek není přípustné.**

**III. Vysloví-li soud v řízení podle § 91a odst. 1 písm. d) s. ř. s. neplatnost hlasování v místním referendu na základě návrhu podaného podle § 58 odst. 1 písm. a) zákona č. 22/2004 Sb., o místním referendu, pro vady, pro které je nutné hlasování v místním referendu opakovat, stanoví den opětovného konání místního referenda o totožné otázce zastupitelstvo obce, a to do 30 dnů od právní moci usnesení soudu.**

*(Podle usnesení Krajského soudu v Praze ze dne 16. 2. 2023, čj. 51 A 5/2023-70)*

**Prejudikatura:** č. 354/2004 Sb. NSS, č. 960/2006 Sb. NSS, č. 2718/2012 Sb. NSS, č. 2919/2013 Sb. NSS, č. 3162/2015 Sb. NSS, č. 3211/2015 Sb. NSS, č. 3414/2016 Sb. NSS, č. 3522/2017 Sb. NSS a č. 3717/2018 Sb. NSS; nálezy Ústavního soudu č. 56/2011 Sb. ÚS (sp. zn. Pl. ÚS 52/10), č. 32/2015 Sb. ÚS (sp. zn. III. ÚS 3673/14) a č. 53/2019 Sb. ÚS (sp. zn. I. ÚS 4178/18).

**Věc:** a) Přípravný výbor pro konání místního referenda a b) T. K. proti Statutárnímu městu Kladno o vyslovení neplatnosti hlasování v místním referendu.

Navrhovatelé se domáhali podle § 91a odst. 1 písm. d) s. ř. s. vyslovení neplatnosti hlasování v místním referendu konaném v termínu 1. kola volby prezidenta republiky ve dnech 13. a 14. 1. 2023 ve Statutárním městě Kladno o následující 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?*“. Podle navrhovatelů došlo k takovým porušením zákona o místním referendu, že mohla ovlivnit výsledek místního referenda. V té souvislosti požadovali jeho opětovné vyhlášení v termínu dalších voleb.

Podle vyhlášených výsledků nebylo uskutečněné místní referendum platné, neboť se jej nezúčastnilo alespoň 35 % oprávněných osob zapsaných v seznamech oprávněných osob, jak vyžaduje § 48 odst. 1 zákona o místním referendu. Podle zápisu místní komise o výsledku hlasování se z celkem 51 880 oprávněných osob zapsaných v příslušných seznamech místního referenda zúčastnilo 13 848 oprávněných osob, kterým byly vydány hlasovací lístky a úřední obálky, tj. 26,69 % z celkového počtu. Z toho bylo 10 340 platných hlasů pro kladnou odpověď na položenou otázku a 2 045 platných hlasů pro zápornou odpověď.

Navrhovatelé tvrdili, že odpůrce od samého počátku činí vše pro to, aby realizaci místního referenda zmařil. Navrhovatel a) se proto musel domáhat vyhlášení místního referenda soudní cestou, což také Krajský soud v Praze učinil (viz usnesení ze dne 29. 11. 2022, čj. 59 A 38/2022-206). Podle navrhovatelů se odpůrce následně dopouštěl záměrných a systematických porušení zákona o místním referendu, a to ve snaze snížit informovanost oprávněných osob o konání místního referenda. Svým postupem odpůrce zcela popřel smysl zákona o místním referendu, jímž je uskutečnění ústavně garantovaného prvku přímé demokracie. Podle navrhovatelů dosáhla namítaná pochybení takové intenzity, že ovlivnila výsledek místního referenda. Vytykané vady se týkaly zejména porušení zásad pro vedení kampaně a znemožnění účasti oprávněných osob hlasovat v místním referendu.

Navrhovatelé v souvislosti s namítaným znemožněním hlasování v místním referendu tvrdili, že oprávněné osoby nebyly dostatečně informovány způsobem obvyklým o místě konání místního referenda přímo v hlasovací místnosti (u kterého stolku a kde mají prokázat svou totožnost). Odpůrce prostřednictvím okrskových volebních komisí zajistil prioritně viditelnost prezidentských voleb a záměrně potlačil viditelnost místa, které bylo určeno pro ztotožnění oprávněných osob, přestože okrsková volební komise má plnit svou působnost i ve vztahu k hlasování v místním referendu podle § 27a odst. 1 zákona o místním referendu. Dle navrhovatelů však pro takový postup nebyl žádný důvod. K oběma hlasováním by se mělo přistupovat obdobně. Navrhovatelé mínili, že se odpůrce obával vysoké účasti v místním referendu, a proto postupoval tak, aby co nejméně občanů nevědělo, kde lze získat hlasovací lístek, který jinde než v hlasovací místnosti dostupný nebyl. Tím byla podstatně zmařena možnost oprávněných osob účastnit se místního referenda, neboť v kombinaci s tím, že ve většině případů nebyly vydávány obě obálky automaticky a v jeden moment ihned po ztotožnění hlasujícího, neměli občané možnost dostat se ke svému hlasovacímu lístku.

Pokud by okrskové volební komise postupovaly v souladu se zákonem o místním referendu a se stanoviskem Ministerstva vnitra ze dne 9. 1. 2023, celková účast by byla zásadně vyšší. Tuto skutečnost navrhovatelé dokládali účastí v okrscích, v nichž se občané museli ztotožnit pouze jednou, načež jim byly vydány automaticky obě úřední obálky (jak pro prezidentské volby, tak pro místní referendum). Tento postup dle navrhovatelů neomezoval v rozhodnutí, zda se účastnit jen jednoho, nebo obou volebních aktů. Avšak komisí, které postupovaly tímto způsobem, byla menšina. Tím došlo k porušení jednotné organizace hlasování v místním referendu, neboť seznamy voličů pro prezidentské volby a seznamy oprávněných osob pro místní referendum měly být rozděleny stejně podle abecedního pořadí jednotlivým členům okrskové volební komise. Právě rozdělení míst pro ztotožnění osob vedlo k podstatným rozdílům v účasti v místním referendu a volbě prezidenta republiky. Nutnost legitimovat se dvakrát je nejen nelogická, ale zároveň i zatěžující a kladoucí zbytečné překážky ve výkonu volebního a hlasovacího práva. Stanovisko ministerstva nebylo známo všem okrskovým volebním komisím, jelikož nebylo v časových možnostech navrhovatele a) jej včas distribuovat, což ale ani nebylo jeho povinností. Nicméně odpůrce je povinen znát právo. Okrskové volební komise měly zajišťovat působnost okrskových komisí podle § 27a odst. 1 zákona o místním referendu a postupovat tak, jak jim ukládá příslušný volební zákon. Okrsková volební komise nemohla při souběžném konání prezidentských voleb a místního referenda vykonávat svou působnost jinak než činit dílčí úkony vůči oprávněným voličům a hlasujícím od okamžiku jejich ztotožnění stejně, protože mohla jako „dvě komise v jedné“ činit jen úkony coby okrsková volební komise. To je dle navrhovatelů jediný možný výklad § 27a odst. 1 zákona o místním referendu, který byl do tohoto zákona doplněn zákonem č. 38/2019 Sb. právě i v reakci na judikaturu Nejvyššího správního soudu (viz rozsudek ze dne 7. 2. 2019, čj. Ars 4/2018-45), která do té doby na jedné společné komisi v jedné volební místnosti netrvala.

Vzhledem k vysokému zájmu voličů účastnit se prezidentských voleb docházelo ve volebních místnostech k tvorbě dlouhých front. Z velkého množství výpovědí občanů vyplynulo, že ve většině hlasovacích místností nejprve museli vyčkat ve frontě na prezidentskou volbu, identifikovat se, převzít úřední obálku a dále čekat frontu před plentou. Následně museli absolvovat celý proces opětovně za účelem hlasování v místním referendu. Takový postup je v naprostém v rozporu s požadavkem na efektivní zajištění průběhu voleb spojených s referendem.

O nezákonném průběhu hlasování svědčilo i několik zvukových a fotografických nahrávek, například ve volebním okrsku č. 50. V tomto okrsku nebylo žádné viditelné označení toho, že se koná místní referendum k hazardu, na což byla okrsková komise upozorněna. V té době však nepřijala žádná nápravná opatření. Komise rovněž nevydávala automaticky obě obálky (k volbě prezidenta a k hlasování v referendu). Na telefonický dotaz

předsdkyně komise odpověděla M. B. (vedoucí odboru správního Statutárního města Kladna), že není třeba automaticky vydávat obě obálky. Předsdkyně komise nakonec sdělila, že se budou dotazovat voličů. Při vstupu dalších voličů do volební místnosti tak však vůbec nečinili.

Členům okrskových volebních komisí byly poskytovány rozporuplné a často protichůdné informace. Na školení konaném dne 5. 1. 2023 M. B. sdělila, že člen komise vydá obálku bez omezení. Tato svá slova však v průběhu hlasování popřela a členům komise poskytla protichůdný pokyn. Tyto protichůdné informace způsobily značné rozdíly v přístupu jednotlivých komisí. Navrhovatelé nadto poukázali na skutečnost, že M. B. ve spolupráci se členy komisí získávala z pozice nadřazené osoby a zaměstnankyně odpůrce informace o účasti, v čemž spatřovali porušení § 26 zákona o místním referendu. Zákaz poskytování informací se přitom vztahuje v případě místního referenda i na údaje o účasti, neboť jde o zásadní údaj. Pokud takové informace unikají, vzniká prostor pro manipulaci s průběhem hlasování v jiných hlasovacích místnostech, například laxním dodáváním chybějících hlasovacích lístků. Navrhovatelé měli informace, že v určitou dobu nebylo možno na některých místech hlasovat vůbec, a to právě pro nedostatek hlasovacích lístků.

Za další důkaz o odpůrcově nezákonném působení na okrskové volební komise navrhovatelé považovali svědectví předsedy jedné z komisí. Tato komise vyžadovala po voličích ztotožnění pouze jednou a následně vydala obálky jak pro volbu prezidenta republiky, tak pro místní referendum. Účast v této hlasovací místnosti byla výrazně vyšší než v ostatních (místní referendum by zde bylo platné i závazné). M. B., pravděpodobně vědoma si rizika vysoké účasti, tuto místnost častěji navštěvovala. Ve dvou případech tomu bylo také proto, že komise neměla dostatek hlasovacích lístků a úředních obálek. Při otevření místnosti jich bylo k dispozici pouze 600, přitom v okrsku bylo 1 241 oprávněných osob. Až na základě žádosti předsedy komise bylo doručeno nejprve 50 a poté 80 dalších hlasovacích lístků. Je otázkou, zdali docházející hlasovací lístky neměly vliv na vydávání obálek, neboť členové komise jimi mohli „šetřit“. V tomto jednání navrhovatelé spatřovali snahu o zmaření referenda v případě, že by účast dosahovala nadpoloviční většiny. Nezajištění dostatečného množství hlasovacích lístků pro všechny oprávněné osoby bylo zásadním porušením § 34 odst. 1 zákona o místním referendu.

Všechna tvrzená pochybení dle navrhovatelů umožňovala učinit závěr o tom, že došlo k porušení zákona, které mělo vliv na výsledek hlasování v místním referendu. Z toho důvodu navrhli, aby soud prohlásil hlasování za neplatné a určil, že opakované místní referendum se bude konat současně s termínem bezprostředně nadcházejících voleb.

Odpůrce ve vyjádření k návrhu předně podotkl, že v průběhu hlasování nebyl z jeho strany porušen zákon o místním referendu ani jiné právní předpisy. Zároveň měl za to, že nedošlo k žádné nezákonnosti v takové intenzitě, která by mohla zásadně ovlivnit výsledek konaného místního referenda.

Veškeré povinnosti vyplývající ze zákona o místním referendu, které se vztahují k přípravě hlasování, byly splněny. Primátor odpůrce podle § 31 odst. 1 zákona o místním referendu oznámil více než 15 dnů přede dnem konání místního referenda dobu a místo jeho konání na úřední desce. Oznámení splňovalo zákonem vyžadované náležitosti a bylo vyvěšeno i na všech objektech, kde hlasování probíhalo a které byly viditelně označeny. Ve všech hlasovacích místnostech byl dle informací odpůrce vyvěšen na viditelném místě hlasovací lístek označený nápisem „vzor“. O referendu proto měly oprávněné osoby k dispozici dostatečné informace. Navíc každý měl možnost opatřit si další informace na úřední desce, v médiích, na internetu atd. Navrhovatelé se mýlili, pokud tvrdili, že je nutno prokázat seznámení všech oprávněných osob s informacemi o místním referendu. Členové přípravného výboru byli ohledně vyhlášení místního referenda i formulace příslušné otázky velice mediálně aktivní, a to jak v klasických médiích, tak na sociálních sítích. Odpůrce v této souvislosti poukázal na pasáže z rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 11. 2013, čj. Ars 3/2013-29, a nálezu Ústavního soudu ze dne 26. 1. 2005, sp. zn. Pl. ÚS 73/04, č. 140/2005 Sb. Odpůrce konstatoval, že oprávněné osoby nelze k účasti v místním referendu nutit. Právo podílet se na správě věcí veřejných není povinností.

Podle odpůrce nebyl správný názor navrhovatelů, že okrskové volební komise měly vydávat automaticky hlasovací lístky jak pro volbu prezidenta republiky, tak pro místní referendum. Odpůrce navzdory nepodloženým tvrzením navrhovatelů žádný pokyn komisím, jak postupovat při souběhu voleb a referenda při vydávání lístků, nevydal. Nicméně byl přesvědčen, že lístky mají být vydávány odděleně. Předně se liší seznamy voličů

a oprávněných osob, jelikož prezidentské volby a místní referendum mají odlišnou voličskou základnu. Dále oddělené vydávání úředních obálek a hlasovacích lístků umožňuje, aby se volič svobodně rozhodl, kterého hlasování se chce zúčastnit. Zároveň se předejde možným pochybením při ztotožňování voličů. Pokud by se místní referendum konalo samostatně, uvedený problém by nenastal. K hlasování by dorazily pouze ty oprávněné osoby, které mají skutečný zájem v referendu hlasovat. Oprávněné osoby, které se k hlasování nedostaví, mohou vyjadřovat nejen nezájem nad řešenou otázkou, ale též svůj negativní postoj k ní. V tomto případě došlo k vyhlášení místního referenda ve společném termínu s prvním kolem volby prezidenta republiky, tedy voleb, které dlouhodobě vykazují největší zájem voličů (jak celorepublikově, tak na území města Kladna).

Podle odpůrce bylo podstatné, aby možnost hlasování byla právem voličů a oprávněných osob, ale zároveň jim nebyla vnučována. Pokud by úřední obálky a hlasovací lístky byly oprávněným osobám vydávány (vnučeny) proti jejich vůli, šlo by o nezákonný postup, jak dovodil Krajský soud v Praze v usnesení ze dne 20. 10. 2022, čj. 43 A 75/2022-34. Odpůrce dodal, že na školeních pro členy okrskových volebních komisí nebyl řešen způsob, jakým mají být úřední obálky a hlasovací lístky vydávány. Toto bylo ponecháno na jednotlivých komisích, jejichž přístup se lišil, jak vyplývalo i z tvrzení navrhovatelů. Automatické obdržení obou úředních obálek by ale omezilo autonomii rozhodování oprávněných osob a voličů. Lze totiž předpokládat, že průměrná oprávněná osoba nebude seznámena se zákonem o místním referendu do té míry, že by věděla, že již převzetím úřední obálky a hlasovacího lístku se referenda účastní. Toto tvrzení odpůrce dokládal prohlášením jedné z oprávněných osob. Mállokterá oprávněná osoba by vydaný hlasovací lístek odmítla a vrátila jej zpět komisi. Zmíněný postup by dle odpůrce nepřipustně zasahoval do ústavně zaručených politických práv občanů, zejména do práva volebního.

Odpůrce dále upozornil na to, že okrskové ani místní komise nejsou jeho orgány a že jejich složení se řídí § 21 odst. 3 a § 27a odst. 1 zákona o místním referendu ve spojení s § 18 zákona č. 275/2012 Sb., o volbě prezidenta republiky a o změně některých zákonů (zákon o volbě prezidenta republiky). Okrskové komise jsou zásadně složeny ze zástupců nominovaných politickými stranami a přípravným výborem. Místní komise je složena ze zástupců města a přípravného výboru. Nejsou proto ovládány odpůrcem a odpůrce v nich ani neuplatňoval svůj vliv (technicky ani nemohl).

Odpůrce nesouhlasil s navrhovatelem, že je nelogické, aby se osoba mající zájem hlasovat jak ve volbách, tak v místním referendu musela ztotožnit nadvakrát. Naopak jde o postup správný, neboť vzhledem k existenci různých seznamů je nutné ověřit totožnost dané osoby pro účely záznamu do každého z nich. Předejde se tím případným chybám a umožní, aby se každý svobodně rozhodl, jakého aktu se zúčastní. Odpůrce odmítl, že by se oprávněné osoby nedokázaly zorientovat ve volební místnosti a nepřemístit se k vedlejšímu stolku s nápísem „místní referendum“.

Nebylo ani pravdou, že by odpůrce nezajistil dostatečný počet hlasovacích lístků. Odpůrce objednával vždy takový počet, který je podle zkušeností dostatečný pro ten který druh hlasování. Hlasovací lístky se běžně do volebních místností doplňují, pokud dochází. Případně odpůrce zajistí dotisk hlasovacích lístků přes noc na druhý den hlasování. V posuzovaném případě bylo vytištěno 35 000 hlasovacích lístků pro místní referendum, tj. 67,5 % z celkového počtu oprávněných osob. Vzhledem k tomu, že se místního referenda zúčastnilo pouze 13 848 oprávněných osob, byl počet hlasovacích lístků více než dostačující.

Odpůrce neměl informace o závažnějších narušeních průběhu hlasování v jednotlivých místnostech. Možné nesrovnalosti byly uvedeny v zápisu komise. Odpůrce upozornil například na zápisy z okrsků č. 19 a 36, v nichž bylo uvedeno, že se do volebních místností dostavovaly osoby, které obtěžovaly hlasující, odmítaly se legitimovat a nezákonně zasahovaly do činnosti těchto komisí udělováním různých rad, jak by volby a místní referendum měly probíhat. Evidentně šlo o osoby spjaté s přípravou místního referenda. Odpůrce poukázal na vyjádření B. R. o případech různých způsobů opakovaného přemlouvání k hlasování v místním referendu aktivisty v rozporu s § 32 odst. 2 zákona o místním referendu.

Členové místní komise M. H. a A. G. překročili svou pravomoc, jež je místní komisi svěřena podle § 19 zákona o místním referendu, když v 10 případech objížděli okrskové volební komise a předávali jim stanovisko Ministerstva vnitra ke způsobu vydávání obálek. Jejich postup (stejně jako v případě aktivistů udělujících rady, jak vydávat úřední obálky) odpůrce považoval za nepřipustné zasahování a ovlivňování průběhu místního

referenda. Organizace a příprava kampaně pro místní referendum byla spíše pokračováním volebního boje než iniciativou občanské společnosti. Všichni členové přípravného výboru jsou členy významných politických stran a hnutí zastoupených v zastupitelstvu.

Přípravný výbor se dle odpůrce snažil využít voličský potenciál plynoucí ze souběhu s prezidentskými volbami. Automatické vydávání obálek však představuje omezení autonomie vůle voličů a oprávněných osob. Jakékoli směšování voleb a místního referenda vede k matení voličů, kterým je odepřena reálná možnost se při automatickém vydání obálek v krátkém intervalu svobodně rozhodnout. S ohledem na výše uvedené nebyl dán žádný důvod, aby soud vyslovil neplatnost hlasování v místním referendu.

Návrh na opakované vyhlášení místního referenda odpůrce považoval za nepřijatelný, neboť žádná taková pravomoc soudu podle zákona o místním referendu ani soudního řádu správního nepřislouží. Případy, kdy soud může nahradit rozhodnutí zastupitelstva obce o vyhlášení místního referenda, jsou taxativně uvedeny. V tomto případě nenastala žádná ze situací předpokládající opětovné vyhlášení referenda soudem, který by tím nepřijatelně zasáhl do ústavně zaručeného práva odpůrce na samosprávu. Odpůrce argumentoval právním názorem vyjádřeným v nálezů Ústavního soudu ze dne 7. 5. 2013, sp. zn. III. ÚS 1669/11, č. 76/2013 Sb. ÚS, dle něhož soud musí vážit význam základního práva územního samosprávného celku na samosprávu na jedné straně a význam důvodů svědčících pro takový zásah na straně druhé. Podle komentářové literatury vyslovení neplatnosti hlasování samo o sobě nevede ke konání nového místního referenda – to by muselo být vyhlášeno nově, ať už z iniciativy přípravného výboru nebo z vlastního rozhodnutí zastupitelstva. Nadto byl navržen petiční neurčitý, jelikož z něj nebyl patrný termín, kdy by se mělo opakované referendum konat.

V den konání ústního jednání byla soudu doručena replika navrhovatele a), v níž mimo jiné na základě pořízené videonahrávky popsal průběh hlasování v okrsku č. 24, v němž mělo absentovat označení o konání místního referenda a v němž měla okrsková komise vydávat hlasovací lístky a úřední obálky nesprávně. Tvrdil-li odpůrce, že automatickým vydáváním obou obálek by volič byl uměle donucován k hlasování v místním referendu, logicky tak připouštěl, že k volbě prezidenta být donucen může. K takovému výkladu navrhovatel a) neshledával žádný podklad. Navrhovatel a) dále rozvinul argumentaci ohledně nedůvodného upřednostňování prezidentských voleb oproti hlasování v místním referendu.

Při ústním jednání navrhovatel b) nad rámec návrhu dodal, že je nezvyklé, že do okrskových volebních komisí byly ve velké míře jmenovány osoby spojené s magistrátem odpůrce a jeho organizacemi (zaměstnanci a jejich rodinní příslušníci). Tak se vytvořil prostor pro ovlivnění činnosti komisí ze strany odpůrce. Odpůrce zejména zdůraznil, že okrskové volební komise postupovaly při vydávání úředních obálek a hlasovacích lístků správně. Je věcí občanů, aby se sami rozhodli, zda se chtějí místního referenda zúčastnit. Místa pro vyzvednutí úřední obálky pro místní referendum byla označena. Proto nebylo třeba hlasovací lístky automaticky nabízet nebo vydávat.

V rámci dokazování provedl soud mimo jiné následující důkazy:

Navrhovatelé přiložili k návrhu listinu s názvem *Datová analýza vlivu způsobu vydávání hlasovacích lístků na účast v místním referendu* obsahující tabulku, z níž měl dle navrhovatelů vyplývat vliv způsobu vydávání hlasovacích lístků a úředních obálek na průměrnou účast v místním referendu dle okrsků. Při ústním jednání pak soudy předložili aktualizované závěry poskytnuté analýzy podle oficiálních výsledků místního referenda dle jednotlivých okrsků (viz tabulku níže). Autoři analýzy zvolili dvě srovnávací kritéria pro dosaženou účast v jednotlivých okrscích, a to způsob vydávání obálek a dotazování na účast v referendu. Podle navrhovatelů analýza dokazovala, že nebyl nezákonného postupu většiny okrskových volebních komisí, dosáhla by celková účast v místním referendu přibližně 46 %.

Způsob vydávání obálek	Dotazování na účast v referendu	Průměrná účast	Počet okrsků
dohromady prez. volba i referendum	neptali - automaticky vydali obě obálky	49,62 %	5 (okrsky č. 43, 40, 11, 55, 6)

zvlášť	neptali - po prezidentské volbě posílali k dalšímu stolku	42,84 %	6 (okrsky č. 48, 2, 26, 49, 45, 53)
dohromady	ptali se	29,54 %	3 (okrsky č. 13, 23, 34)
Zvlášť	ptala se část komise	23,59 %	12 (okrsky č. 15, 30, 56, 42, 25, 28, 50, 3, 41, 9, 57, 17)
zvlášť – stůl s referendem, ale blíž ke dveřím	neptali	22,84 %	3 (okrsky č. 35, 8, 31)
zvlášť – stůl s referendem dál od dveří	neptali	20,00 %	28 (okrsky č. 16, 32, 19, 12, 5, 14, 10, 52, 29, 39, 20, 38, 4, 54, 44, 33, 36, 47, 51, 1, 37, 27, 21, 24, 18, 22, 46, 7)

Ve stanovisku Ministerstva vnitra, vydaném na žádost zástupkyně navrhovatele a), byl obsažen pokyn, aby v případě souběhu voleb a hlasování v místním referendu byly činěny kroky pro volby a místní referendum v zásadě společně a zároveň voličům byly vydávány obě obálky. Stanovisko ministerstva nedoporučovalo, aby se členové komise dotazovali voličů, „co chtějí“, ale vydali obě obálky. Jen v situaci, kdy volič při prokazování totožnosti jednoznačně sdělí, že si nepřeje v referendu hlasovat, má člen komise vzít tento projev v úvahu a ve vztahu k místnímu referendu nečinít žádné kroky.

Ze zvukových nahrávek týkajících se okrsku č. 4 předložených navrhovatelí plynulo, že osoba oprávněná hlasovat v místním referendu obdržela hlasovací lístek a úřední obálku až po výslovném upozornění a po opětovném ztotožnění. Členové komise k tomu uvedli, že jim bylo vysvětleno, že volič musí sám požádat a že „místní referendum nemohou ani nabízet“ bez žádosti hlasujících. Oprávněná osoba se dožadovala sepsání zápisu o průběhu hlasování, ale po telefonátu s M. B. bylo uzavřeno, že dotčená osoba sepíše zápis sama a následně jej komisi donese. Obdobná zjištění plynula i z nahrávky z okrsku č. 10, v níž hlasující na nahrávce musel též dvakrát prokázat svou totožnost, aby obdržel hlasovací lístek k místnímu referendu. Ke stížnosti na tento postup členové komise poznamenali, že byli takto proškoleni. Na zvukové nahrávce z okrsku č. 24 hlasující po vydání volebních lístků k prezidentským volbám požádal ještě o hlasovací lístek k místnímu referendu a tázal se, zdali je komise vydává automaticky, načež mu člen komise odpověděl, že je tam má k dispozici. Z video nahrávky z okrsku č. 29 bylo patrné, že hlasující nejprve obdržel úřední obálku k volbě prezidenta a u vedlejšího stolku hlasovací lístek a úřední obálku k místnímu referendu. Navrhovatel a) k této nahrávce uvedl, že prokazuje, že u vstupu do budovy se nacházelo pouze označení „volební místnost“, nikoliv označení hlasovací místnosti, a dále že nebyl označen stůl pro místní referendum. Na nahrávce nebylo označení místního referenda patrné, avšak záběr nepokrýval celý stůl. Dále byly přehrány nahrávky z okrsků č. 31, 32, 33, 34, 35 a 36. Ve dvou případech (dle navrhovatelů okrsky č. 31 nebo 32 a 34) komise vydávala hlasovací lístky k místnímu referendu společně s volebními lístky pro prezidentské volby. Na další nahrávce z okrsku č. 36 se oprávněná osoba domáhala sepsání stížnosti na průběh hlasování z toho důvodu, že hlasovací lístky k místnímu referendu nebyly vydávány společně s těmi pro prezidentskou volbu. Členové komise podotýkali, že konání místního referenda je ve volební místnosti označeno a že je záležitostí voliče, zdali ví a zda chce v referendu hlasovat. Na posledních dvou nahrávkách z okrsku č. 50 členové komise sdělovali, že automaticky se obě obálky nevydávají a že volič volí, „na co chce“. Autoři nahrávky jim sdělili, že dle Ministerstva vnitra to je ale povinnost. Členové komise proto telefonovali M. B., která měla sdělit, že se členové komise mají ptát, zdali chce volič hlasovat i v referendu (nikoli toto nabízet). Poslední video-nahrávka byla pořízena v objektu s hlasovacími místnostmi pro okrsky č. 22, 23 a 24. Na dveřích jednotlivých volebních (hlasovacích) místností se nacházelo pouze číslo okrsku. Ve volební místnosti pro okrsek č. 24 autorka nahrávky po předložení občanského průkazu obdržela úřední obálku pro prezidentskou volbu a po dotazu na místní referendum byla odkázána k další člence komise. U stolu, kde jí členka komise vydávala hlasovací lístek a úřední obálku pro místní referendum, nebylo žádné označení s nápisem referendum. Před členkou komise



byl čelem k příchozím položen hlasovací lístek pro místní referendum. Na nástěnce byly dle slov členky komise vyvěšeny vzory hlasovacích lístků.

Navrhovatelé k dokazování navrhli také e-mailové zprávy, které jim byly zaslány v průběhu hlasování a po jeho skončení a které ve většině případů opatřili číslem okrsku, jehož se zachycené sdělení dotýkalo, a jménem a kontaktem na autora. V těchto zprávách se v zásadě shodně uvádělo, že okrskové volební komise vydávaly primárně úřední obálku a volební lístky pro volbu prezidenta republiky. Hlasovací lístek a úřední obálku pro místní referendum autoři zpráv obdrželi až po výslovné žádosti a případně opětovném ztotožnění. V e-mailových zprávách se však vyskytovala i svědectví o tom, že komise vydávaly rovnou obě úřední obálky (např. okrsky č. 11 a 45). V několika případech zprávy obsahovaly informace, že členům komisí bylo na školení sděleno, že referendum nesmí propagovat (např. zpráva z okrsku č. 4), případně členové komisí hlasujícím sdělovali, že hlasovací lístky a obálky pro místní referendum nabízet nesmějí (např. zpráva z okrsku č. 7). V některých okrscích autoři dále namítali nedostatečné označení konání místního referenda, neuvedení informace o způsobu úpravy hlasovacího lístku či oddělené stoly pro místní referendum a volbu prezidenta republiky. Obdobná sdělení jako v e-mailech navrhovatelé doložili i zprávami z aplikace Messenger a komentáři na sociální síti Facebook. Odpůrce se při jednání k e-mailovým zprávám vyjádřil tak, že je nepovažuje za relevantní, neboť je mohl napsat kdokoliv, a to i sám sobě.

Soud provedl dokazování i písemným prohlášením a e-mailovou komunikací P. B. Z prohlášení vyplynulo, že P. B. měl komisi v okrsku č. 17 upozornit na nutnost vydávání hlasovacích lístků pro místní referendum současně s obálkami pro prezidentskou volbu. Komise neměla příchozím ani sdělovat, že v referendu mohou hlasovat. Cedulky o formátu A4 s nápisem „referendum“ si určitě většina lidí nemohla všimnout. Následně ale již komise každému sdělovala, že v referendu může hlasovat u dalšího stolu. P. B. se dále e-mailem dotazoval, jak bude členům komisí uvedena na pravou míru mylná informace sdělená na školení dne 20. 12. 2022 o tom, že nesmějí voličům nabízet hlasovací lístky a obálku pro referendum a že volič musí sám požádat. Podle připojeného vyjádření měla M. B. vzápětí telefonicky sdělit, že nic takového neřekla. Na námitku P. B., že to slyšeli všichni účastníci školení, se měla tázat, zda to mají nahrané.

V prezentacích promítaných na školení pro okrskové volební komise konaném dne 20. 12. 2022 a na metodickém školení pro zapisovatele, předsedy a místopředsedy komisí konaném dne 5. 1. 2023 se nacházela informace, že „na žádost voliče vydá OVK voliči novou sadu hlasovacích lístků pro volbu prezidenta a pro místní referendum“, na což poukazovali navrhovatelé. Dále z tří příložených e-mailových zpráv plynulo, že na prvním školení bylo účastníkům sdělováno, že komise nesmějí/nemají hlasovací lístek pro místním referendem aktivně nabízet, ale že by si o něj hlasující měl říci sám.

Soud dále provedl dokazování mimo jiné:

- prohlášením oprávněné osoby A. K., jež popisovalo průběh hlasování v okrsku č. 26 a které byly vydány dvě úřední obálky, přičemž si nebyla vědoma toho, že již převzetím úřední obálky a hlasovacího lístku se místního referenda účastní; pokud by tuto informaci od okrskové volební komise získala, obálku pro referendum by jistě odmítla, a
- sdělením oprávněné osoby B. R., v němž popisuje, že před objektem s hlasovací místností byla upozorněna a aktivně podporována „nějakým pánem“, aby se zúčastnila místního referenda, možnost hlasovat v místním referendu jí byla nabízena i při čekání ve frontě pro úpravu volebních lístků za plentou, po opuštění místnosti jí byl opětovně tímto „pánem“ položen dotaz na referendum, tento nátlak jí byl nepřijemný.

Krajský soud v Praze rozhodl, že hlasování v místním referendu je neplatné. Ve zbytku návrh zamítl.

#### **Z odůvodnění:**

#### ***Obecná východiska***

[58] Úvodem věcného posouzení návrhu soud předesílá, že místní referendum představuje jeden ze základních projevů přímé demokracie. Jeho prostřednictvím se občané obce, resp. oprávněné osoby ve smyslu zákona

o místním referendu, mohou vyjadřovat k otázkám majícím podstatný dopad na rozvoj místní samosprávy a obecně k otázkám spadajícím do oblasti veřejného zájmu. Zákon o místním referendu tudíž naplňuje ústavně zaručené politické právo podílet se na správě věcí veřejných přímo podle čl. 21 odst. 1 Listiny základních práv a svobod (dále jen „Listina“). Tato zákonná úprava a její výklad a používání musí umožňovat a ochraňovat svobodnou soutěž politických sil v demokratické společnosti (viz čl. 22 Listiny). Judikatura Nejvyššího správního soudu z toho dovozuje, že *„otázky přípustnosti konání a posuzování platnosti rozhodnutí přijatého v místním referendu je třeba hodnotit nikoliv restriktivním, formalistickým způsobem, nýbrž způsobem, zohledňujícím skutečnost, že se jedná o jednu ze základních forem demokracie. Jinak řečeno, v pochybnostech by měly soudy rozhodovat ve prospěch konání místního referenda a vyslovení jeho neplatnosti připadá do úvahy jen tehdy, jestliže se jednoznačně prokáže, že referendum bylo provedeno protizákonným způsobem, resp. je zjevné, že nemělo být vůbec vyhlášeno.“* (rozsudek ze dne 29. 8. 2012, čj. Ars 1/2012-26, č. 2718/2012 Sb. NSS, bod 14). Obecně by proto správní soudy měly přistupovat k návrhům na vyslovení neplatnosti hlasování v místním referendu zdrženlivě, neboť lze vycházet z vyvratitelné domněnky, že zjištěný výsledek hlasování v místním referendu odpovídá vůli osob oprávněných v referendu hlasovat. Občané obce mají právo, aby se na základě zejména veřejné debaty, vedené kampaně a informací zjištěných z dalších zdrojů svobodně rozhodli, jaký postoj k otázce položené v místním referendu zaujmou. K zásahům soudní moci by mělo dojít toliko v případech, kdy jsou zjištěna závažná pochybení, která mohla mít vliv na výsledek hlasování v místním referendu [srov. § 58 odst. 1 písm. a) zákona o místním referendu].

[59] Na druhou stranou z odkazovaného rozsudku Nejvyššího správního soudu v návaznosti na čl. 22 Listiny plyne, že v pochybnostech je třeba rozhodnout ve prospěch konání místního referenda. Soud musí v rozsahu vymezeném v návrhu posuzovat, zdali při přípravě, konání nebo zjišťování výsledků hlasování v místním referendu byly naplněny předpoklady pro to, aby se občané mohli svobodně rozhodnout a vyjádřit. V návrhu tvrzené vady proto soud posuzuje z hlediska toho, zdali nezakládají nezákonné překážky buď pro samotné konání místního referenda, nebo pro dosažení platnosti rozhodnutí v místním referendu. Oproti volbám sehrává dosažená účast oprávněných osob klíčovou roli, neboť při nedostatečné účasti není výsledné rozhodnutí vůbec platné (viz § 48 odst. 1 zákona o místním referendu). Soud nevylučuje, že se někteří rozhodnou demonstrovat svůj postoj k místnímu referendu tím, že se jej vůbec nezúčastní, a to s cílem nepomáhat k dosažení potřebného kvora. Za legitimní soud považuje i vedení kampaně právě tímto směrem. Avšak je třeba zhodnotit, zdali přítom není omezována názorová pluralita a svobodná soutěž politických sil, resp. názorových uskupení. Zároveň je nepřipustné, aby kdokoliv bránil, či dokonce mařil konání místního referenda. Zejména v případě, kdy se do kampaně, potažmo celého procesu předcházejícímu hlasování v místním referendu, zapojí obec jakožto stoupenkyně jedné z protichůdných stran názorových proudů, je striktní posuzování namítaných vad zcela namístě. Jinými slovy, soud na základě podaného návrhu zkoumal, zdali se v případě proběhlého místního referenda nevyskytla taková porušení právního řádu, která by ve svém důsledku mohla mít vliv na účast oprávněných osob a platnost rozhodnutí v místním referendu.

[60] Při posuzování návrhu na vyslovení neplatnosti hlasování v místním referendu lze přiměřeně vyjít z algoritmu přezkumu, který se užívá ve věcech volebních (viz např. rozsudek NSS ze dne 18. 6. 2013, čj. Ars 2/2013-59, č. 2919/2013 Sb. NSS, bod 37.). Dle tohoto přezkumného algoritmu soud v první řadě zjišťuje, zdali došlo k protizákonnosti, tj. k porušení ustanovení zákona o místním referendu, případně i jiného právního předpisu vážícího se k procesu organizace, konání a zjišťování výsledků místního referenda (viz usnesení NSS ze dne 4. 7. 2006, čj. Vol 36/2006-22, č. 960/2006 Sb. NSS). Následně soud analyzuje vztah mezi zjištěnou protizákonností a celkovými výsledky referenda (jinými slovy, souvislost s výsledky místního referenda). Konečně ve třetím kroku soud posuzuje, zdali konstatovaná nezákonnost dosahuje takové intenzity, že ve svém důsledku přinejmenším výrazně zpochybňuje výsledky místního referenda (NSS v té souvislosti hovoří o *zatemnění volebních výsledků*, tedy o jejich zásadním zpochybnění – viz usnesení NSS ze dne 2. 7. 2004, čj. Vol 6/2004-12, č. 354/2004 Sb. NSS).

[61] Na rozdíl od volebních zákonů nezpřísnila novela provedená zákonem č. 322/2016 Sb. podmínky pro vyslovení neplatnosti hlasování v místním referendu podle § 58 odst. 1 písm. a) zákona o místním referendu. Dle tohoto ustanovení může návrh na vyslovení neplatnosti hlasování v místním referendu podat *každá oprávněná osoba nebo přípravný výbor, mají-li za to, že došlo k takovému porušení ustanovení tohoto zákona, které mohlo*

**ovlivnit jeho výsledek.** S účinností od 1. 1. 2017 však volební zákony stanovují jako podmínku důvodnosti návrhu porušení příslušného volebního zákona způsobem, který **hrubě ovlivnil** výsledek voleb. Mezi zněním příslušných ustanovení volebních zákonů [srov. např. § 60 odst. 2 až 4 zákona č. 491/2001 Sb., o volbách do zastupitelstev obcí a o změně některých zákonů (dále jen „zákon o volbách do zastupitelstev obcí“)] a § 58 odst. 1 písm. a) zákona o místním referendu je dle současné právní úpravy významový rozdíl, jehož podstatu vystihl Nejvyšší správní soud v usnesení ze dne 15. 2. 2018, čj. Vol 16/2018-33, č. 3717/2018 Sb. NSS, v bodě 22 tak, že „*zákonodárce opustil předpoklad pouhé potenciality vlivu porušení zákona na výsledek volby a zákonem č. 322/2016 Sb. zavedl požadavek, aby porušení zákona výsledek volby skutečně ovlivnilo. Jinými slovy, nyní již bude pro vyhovění volební stížnosti nutné, aby bylo v řízení podle § 90 s. ř. s. prokázáno, že došlo k porušení některého zákonného ustanovení upravujícího průběh volebního procesu a že tato protizákonnost ovlivnila (nikoli pouze mohla ovlivnit) výsledek voleb, a to hrubým způsobem.*“ Na uvedené závěry navázal Ústavní soud, dle něhož došlo ke změně míry důkazu vyžadované k prokázání skutkových tvrzení o hrubém ovlivnění voleb. Po zmíněné novele nepostačují důkazy podložené pravděpodobností ovlivnění, ale je třeba prokázat samotné ovlivnění (viz nálezy ÚS ze dne 2. 4. 2019, sp. zn. I. ÚS 4178/18, č. 53/2019 Sb. ÚS, bod 76). Z uvedeného vyplývá, že soud může vycházet při posuzování důvodnosti návrhu na vyslovení neplatnosti hlasování v místním referendu z volební judikatury reflektující znění volebních zákonů účinné do 31. 12. 2016 (tj. ve znění shodném s nyní účinnou právní úpravou v zákoně o místním referendu) v tom směru, že v řízení podle § 91a odst. 1 písm. d) s. ř. s. postačí prokázat potencialitu vlivu zjištěných nezákonností na celkové výsledky místního referenda (není třeba prokazovat, že protizákonnosti skutečně hrubě ovlivnily výsledky referenda).

[62] Nelze však pominout, že i do konce roku 2016 mohla zásah volebního soudu dle judikatury vyvolat pouze porušení zákona způsobila ovlivnit výsledky voleb v určité intenzitě. Nejvyšší správní soud k tomu podotkl, že i po provedené novele je možné z dosavadní judikatury vycházet, neboť pojem *hrubě ovlivnění* výsledků voleb lze co do intenzity považovat za zákonodárcem zvolený ekvivalent jejich *zatemnění* (viz usnesení j. Vol 16/2018-33, bod 22). O zatemnění volebního výsledku jde tehdy, pokud je možno se důvodně domnívat, že by volby dopadly odlišně, pokud by nedošlo ke zjištěné nezákonnosti (viz usnesení NSS ze dne 10. 11. 2016, čj. Vol 4/2016-191, č. 3522/2017 Sb. NSS, bod 63; či též Blažek, T.; Jirásek, J.; Molek, P.; Pospíšil, P.; Sochorová, V.; Šebek, P. *Soudní řád správní – online komentář*. 3. akt. vyd. Praha: C. H. Beck, 2016, § 90).

[63] U vědomí výše uvedených východisek přistoupil soud k posouzení důvodnosti návrhu na vyslovení neplatnosti hlasování v místním referendu. Nejprve zkoumal, zdali navrhovatelé tvrzená pochybení představují porušení zákona o místním referendu, případně souvisejících právních předpisů. (...)

#### **Informování oprávněných osob o konání místního referenda a průběh hlasování**

[82] Navrhovatelé dále namítali, že oprávněné osoby nebyly dostatečně informovány způsobem obvyklým o místě konání referenda v hlasovací místnosti, v níž měl odpůrce prostřednictvím okrskových volebních komisí záměrně potlačit viditelnost místa pro ztotožnění oprávněných osob k hlasování v místním referendu.

[83] Podle § 27a odst. 1 věty první zákona o místním referendu *koná-li se místní referendum společně v tytéž dny s volbami do některé z komor Parlamentu České republiky, do Evropského parlamentu, do zastupitelstev krajů, do zastupitelstev obcí nebo s volbou prezidenta republiky, plní okrskové volební komise zřízené podle příslušného volebního zákona rovněž úkoly okrskových komisí pro místní referendum.* Podle odstavce 3 citovaného ustanovení platí, že v případě souběhu voleb a místního referenda *probíhá informování voličů a oprávněných občanů podle příslušného zvláštního zákona a podle tohoto zákona.* Dále dle odstavce 6 platí, že *při souběhu voleb nebo krajského referenda s místním referendem jsou společně a) volební místnost a místnost pro hlasování vybavená podle příslušného zvláštního zákona a tohoto zákona, b) hlasovací schránka a volební schránka, c) přenosná hlasovací schránka a přenosná volební schránka.*

[84] Podle § 31 odst. 1 zákona o místním referendu zveřejní starosta obce *nejpozději 15 dnů před dnem konání místního referenda oznámení o době a místě konání místního referenda, a to způsobem v místě obvyklým. Je-li na území obce více hlasovacích okrsků, uvede územní vymezení jednotlivých hlasovacích okrsků a oznámení zveřejní na území každého z nich. Zároveň starosta obce v oznámení uvede adresy hlasovacích místností a otázky položené k rozhodnutí v místním referendu.*

[85] Podle § 34 odst. 1 zákona o místním referendu musí být hlasovací místnost *pro každý hlasovací okrsek vybavena hlasovací schránkou, přenosnou hlasovací schránkou, dostatečným množstvím hlasovacích lístků, prázdných obálek opatřených razítkem obce (dále je „úřední obálka“), psacími potřebami, výpisem ze seznamu oprávněných osob a textem tohoto zákona, který musí být hlasujícím na jejich žádost zapůjčen k nahlédnutí*. Podle odstavce 3 citovaného ustanovení platí, že *v hlasovací místnosti musí být na viditelném místě vyvěšen hlasovací lístek označený nápisem „vzor“*. Podle odstavce 5 platí, že *objekt, ve kterém se nachází hlasovací místnost, musí být viditelně označen*.

[86] V předmětné věci se místní referendum uskutečnilo v termínu prvního kola volby prezidenta republiky. Okrskové volební komise zřízené podle zákona o volbě prezidenta republiky proto plnily úkoly okrskových komisí pro místní referendum podle § 27a odst. 1 zákona o místním referendu. Zákon ukládá, aby při souběhu voleb a hlasování v místním referendu byly společné mimo jiné volební místnost a místnost pro hlasování a hlasovací a volební schránky. Informování voličů a oprávněných osob probíhá podle zákona o volbě prezidenta republiky i zákona o místním referendu.

[87] Navrhovatelé pochybení spatřovali v tom, že místa pro hlasování v místním referendu nebyla dostatečně viditelná. Netvrdí však, že by hlasování v místním referendu a v prezidentské volbě probíhalo v odlišných místnostech. Poukazují na to, že ve společných volebních (hlasovacích) místnostech nebyla zajištěná dostatečná viditelnost míst pro hlasování v referendu. Na scházející či nedostatečné označení konání místního referenda ve volebních (hlasovacích) místnostech poukazovaly i některé oprávněné osoby v e-mailových zprávách, které navrhovatelé přiložili k návrhu, a to v případech okrsků č. 4, 10, 11 (zde ale měla komise vydávat úřední obálky automaticky), 17, 18 (zde však autorka jedné ze zpráv uvedla, že informaci o konání místního referenda neviděla mezi ostatními oznámeními a vývěskami na první pohled, jelikož dle komise se taková informace ve volební místnosti měla nacházet), 20 (označení „referendum“ se zde nacházelo, ale nemělo být v době přítomnosti autora zprávy viditelné z důvodu jeho překrytí jiným „papírem“), 21 (zde se dle dvou zpráv označení nacházelo pouze na dveřích objektu, v němž byla volební místnost, dle další pak i ve volební místnosti, byť „malou cedulkou formátu A4 nadepsanou černým fixem“, dle dalších zpráv se ani tato cedulka v místnosti nenacházela), 24, 25 (zde jsou dvě svědectví protichůdná), 27, 36 (zde se měl nacházet malý nápis „místní referendum“ na posledním stolku), 44–47 (navrhovatelé neuvěřili, kterého okrsku přesně se svědectví týká – stůl zde měl být rozdělen na polovinu pro referendum a polovinu pro prezidentské volby) a 54 (zde měl být označen toliko objekt zvenčí). Dále jedna zpráva zmiňovala i chybějící vyvěšení vzoru hlasovacího lístku pro místní referendum, a to v některém z okrsků č. 12–14. Soud považuje za vhodné na tomto místě podotknout, že doložené e-mailové zprávy na rozdíl od odpůrce za relevantní považuje. A to zejména s ohledem na to, že navrhovatelé svá tvrzení a tvrzení obsažená v e-mailech dokládají i dalšími důkazy a skutečnostmi vyplývajícími z dokumentace o průběhu hlasování, například zvukovými a obrazovými nahrávkami či stížnostmi připojenými k zápisům okrskových volebních komisí. Lze proto uzavřít, že v situaci, kdy navrhovatelé soudu poskytli i další důkazní materiály, které odpovídají tvrzením obsaženým v e-mailových zprávách, lze tyto e-maily považovat za relevantní důkazní prostředky, na jejichž základě si soud může učinit úsudek o skutkovém stavu věci. Samozřejmě je však nutné hodnotit předložené e-maily i ve vzájemné souvislosti, a to i s ostatními důkazy. Soud nadto poznamenává, že odpůrce jednotlivá tvrzení ve zprávách ani nezpochybňoval.

[88] K označení volební (hlasovací) místnosti o konání místního referenda soud předně podotýká, že podle § 34 odst. 5 zákona o místním referendu musí být viditelně označen objekt, v němž se nachází hlasovací místnost. Z § 34, § 27a ani z jiného ustanovení zákona o místním referendu neplyne povinnost označení konání místního referenda přímo v hlasovací místnosti. Podle § 34 odst. 3 téhož zákona musí být v hlasovací místnosti na viditelném místě vyvěšen hlasovací lístek označený nápisem „vzor“. Na druhou stranu, při souběhu voleb a místního referenda je třeba trvat na požadavku, aby se oprávněné osoby mohly dozvědět, kde své hlasovací právo mohou vykonat. Nelze připustit, aby se příchozím do volební (hlasovací) místnosti dostalo informace toliko o probíhajících volbách, nikoliv již o místním referendu. Z pohledu okrskové volební komise, která plní i úkoly okrskové komise pro místní referendum, není mezi volbami a místním referendem žádný rozdíl v tom smyslu, že k oběma těmito aktům musí přistupovat rovnocenně. Okrsková volební komise by proto měla stejným způsobem přistoupit k označování míst pro vydávání úředních obálek a volebních a hlasovacích lístků jak pro volby, tak pro místní referendum. Sama absence zvláštního označení stolu, u něhož si oprávněné osoby mohly vyžádat hlasovací

lístky a úřední obálky pro místní referendum, však není na závadu, pokud se oprávněným osobám této informace dostane jiným způsobem, například alespoň od členů okrskové volební komise.

[89] Soud ověřil, že odpůrce zveřejnil na webových stránkách a na úřední desce oznámení primátora o době a místě konání místního referenda v souladu s § 31 odst. 1 zákona o místním referendu s adresami volebních (hlasovacích) místností všech okrsků a další požadované náležitosti. V tomto směru primátor odpůrce svým povinností dle § 31 zákona o místním referendu dostal.

[90] Dále z doložených fotografií znázorňujících uspořádání volebních (hlasovacích) místností v okrscích č. 1, 2, 7, 8, 9, 12, 13, 14, 31, 32, 33, 34, 35 a 36 soud zjistil, že na stolicích, u nichž mělo probíhat ztotožnění oprávněných osob k hlasování a k vydání hlasovacího lístku a úřední obálky, byly umístěny ať už tištěné, nebo ručně psané cedulky s nápisy „referendum“ či „místní referendum“ (nicméně podle přílohy k zápisu okrskové volební komise v okrsku č. 36 byla komise na nedostatečné označení upozorněna ze strany členky místní komise, přičemž fotografie zjevně zachycuje stav po nápravě, protože označení stolků k vydávání hlasovacích lístků pro místní referendum odpovídá tomu, jak mělo být dle upozornění označení upraveno). Obdobně byla označena místa pro hlasování v prezidentských volbách. V okrsku č. 34 dle fotografie probíhalo vydávání lístků a obálek pro volbu prezidenta i pro místní referendum společně (nebyla zde oddělená místa/stolky). Soud na takovém označení míst pro hlasování v místním referendu ve vypočtených okrscích neshledal nic závadného. Ani z tohoto uspořádání nelze dovodit, že by byla prioritně zajištěna viditelnost míst pro hlasování v prezidentských volbách, protože okrskové volební komise podle fotografií označovaly místa shodně. Z fotografií dle soudu plyne, že volič přicházející do volební místnosti mohl rozpoznat, kam se má vydat, pakliže se chce zúčastnit prezidentských voleb či hlasovat v místním referendu.

[91] Za problematické však soud považuje, pokud ve volební (hlasovací) místnosti absentovalo jakékoliv označení místa, kde si oprávněná osoba mohla vyzvednout hlasovací lístek a úřední obálku pro místní referendum, a současně okrsková volební komise na tuto skutečnost nijak neupozornila a ani se příchodící nedotázala, zdali si přejí volit v prezidentských volbách či hlasovat v místním referendu. Zprávy a zvukové nahrávky doložené navrhovateli přitom obsahují právě tato zjištění. Například ve volební (hlasovací) místnosti okrsku č. 4 se informace o konání místního referenda měla nacházet na nástěnce zády k oprávněným osobám, které přicházely k okrskové volební komisi. Ta již neměla označeno konkrétní místo, kde si oprávněná osoba mohla vyžádat hlasovací lístek a úřední obálku pro místní referendum (nepočítaje v to označení „referendum“ na výpisu ze seznamu oprávněných osob). Komise nadto bez dalšího vydávala úřední obálky pro volbu prezidenta, k hlasování v místním referendu si je oprávněné osoby musely výslovně vyžádat (viz zprávy z průběhu hlasování v okrsku č. 4 a příslušná zvuková nahrávka). Obdobně ze zvukových nahrávek pořízených ve volební (hlasovací) místnosti v okrsku č. 50 plyne, že okrsková volební komise neměla samostatně označený stůl pro místní referendum. Vydávala-li tato okrsková volební komise úřední obálku a hlasovací lístky pro místní referendum pouze na vyžádání, nemohl být jen vyvěšený vzorový hlasovací lístek dostatečnou informací o tom, kde je možné hlasovací lístky od komise obdržet. Shodně postupovaly okrskové volební komise i v dalších okrscích, přičemž i tam nebylo místo pro ztotožnění a k převzetí hlasovacího lístku a úřední obálky alespoň po určitou dobu dostatečně označeno [srov. např. doložené e-mailové zprávy z okrsků č. 10, 24 (zde i příslušnou audionahrávku, dle které byla informace pouze na nástěnce) a č. 54 a dále přílohy k zápisům okrskových volebních komisí v okrscích č. 18, 36 a 54, dle nichž byly příslušné okrskové volební komise upozorněny ze strany A. G. jakožto členky místní komise na nedostatečné označení místa pro vyzvednutí hlasovacích lístků pro místní referendum]. Uvedené soud hodnotí jako nesprávný postup i vzhledem k tomu, že v případě okrsku č. 24 bylo zjištěno pochybení i při označení samotného objektu zvenčí (viz následující bod), případně objekty označeny byly, ale nacházelo se v nich vícero volebních (hlasovacích) místností pro různé okrsky – například na Základní škole Kladlo se nacházely volební místnosti pro okrsky č. 4, 5 a 6. V této situaci lze po okrskových volebních komisích požadovat, aby dostatečným způsobem informovaly oprávněné osoby o tom, kde mohou hlasovat. Tato skutečnost totiž může mít vliv na jejich případnou účast v místním referendu, jak soud rozvede dále při vypořádání návrhového bodu ohledně způsobu vydávání úředních obálek a hlasovacích lístků pro místní referendum.

[92] Navrhovatelé soudu doložili i fotografie, které znázorňují označení objektů, v nichž se nacházely volební (hlasovací) místnosti okrsků č. 17, 22, 23 a 24. Na nich je zachyceno pouze oznámení o době a místě konání

volby prezidenta republiky. Označení o konání místního referenda na nich chybí. Odpůrce sice tvrdí, že všechny objekty měly být viditelně označeny, nicméně v tomto případě má soud za prokázaný opak, neboť na fotografiích, které uceleně zachycují vstupní prostory do objektu, skutečně zcela absentuje jakékoliv oznámení o konání místního referenda v těchto objektech. K zápisu okrskové volební komise okrsku č. 24 je přiložena i stížnost navrhovatele b) právě na chybějící označení objektu. Ze zápisu nevyplývá, že by komise učinila kroky k nápravě. Soud proto musí konstatovat porušení § 34 odst. 5 zákona o místním referendu, neboť předmětné objekty nebyly zjevně viditelně označeny, jak zákon vyžaduje. Stejně tak se v doložených e-mailových zprávách vyskytují poznatky o chybějícím vyvěšení hlasovacího lístku s nápisem „vzor“ ve volební (hlasovací) místnosti. Nicméně k tomu soud uvádí, že neshledal důvod provádět k tomuto tvrzení další dokazování, neboť i pokud by shledal, že „vzorový“ hlasovací lístek skutečně vyvěšen nebyl, šlo by toliko o ojedinělý případ formálního pochybení bez dalšího vlivu na výsledek hlasování.

[93] Podle navrhovatelů byly v rozporu s § 27a odst. 1 zákona o místním referendu nedůvodně rozděleny úkoly mezi jednotlivé členy okrskové volební komise, která přitom měla svou působnost plnit jako celek. Ztotožnění voličů a hlasujících v místním referendu totiž mělo probíhat na různých místech (ale v rámci jedné volební místnosti), a to zvláště jak pro prezidentské volby, tak pro účely hlasování v místním referendu. Hlasovací lístky zároveň nebyly ve většině případů oprávněným osobám vydávány automaticky společně s hlasovacími lístky a úředními obálkami pro volby prezidenta.

[94] Soud dává navrhovatelům zapravdu potud, že podle § 27a odst. 1 zákona o místním referendu plní okrsková volební komise při souběhu voleb a místního referenda i úkoly okrskové komise pro místní referendum, která se samostatně nezřizuje.

[95] Účel dodatečně vloženého § 27a do zákona o místním referendu lze nalézt v principu hospodárnosti a ve snaze zjednodušit přípravu a organizaci místního referenda v případě souběhu s volbami. Není rozumného důvodu trvat na nutnosti zřídit různé okrskové komise, zajistit pro ně odlišné hlasovací a volební místnosti a další vybavení (např. více hlasovacích a volebních schránek). Nejvyšší správní soud absenci této úpravy kritizoval, jelikož vedla „*k nepraktickým, nevhodným a z pohledu voličů absurdním situacím, kdy se hlasování ve volbách a místním referendu koná před různými volebními komisemi, v jiných místnostech či dokonce jiných budovách na území obcí*“ (usnesení ze dne 20. 11. 2014, čj. Vol 23/2014-110, č. 3162/2015 Sb. NSS, bod 28). K odděleným místnostem a zvláštním okrskovým komisím se Nejvyšší správní soud před změnou zákona o místním referendu vyjádřil například i v rozsudku čj. Ars 2/2013-59, v bodě 48 tak, že jde o uspořádání velmi ekonomicky a organizačně neúčelné a pro hlasující občany matoucí. Zákonodárce proto i v návaznosti na citovanou judikaturu vložil zákonem č. 38/2019 Sb. do zákona o místním referendu § 27a. Nicméně dle soudu jej nelze vykládat tak, že by si okrsková volební komise plnící úkoly i okrskové komise pro místní referendum nemohla zorganizovat svou činnost tím způsobem, že bude (v jedné místnosti) část členů komise ztotožňovat voliče za účelem vydání úřední obálky pro účast ve volbách a zbývající část členů komise zase zajišťovat po ztotožnění oprávněných osob vydávání hlasovacích lístků a úředních obálek pro místní referendum. Zákon nestanoví, že by všichni členové okrskové volební komise při souběhu voleb a místního referenda museli participovat na vydávání obálek a ztotožnění hlasujících současně a společně.

[96] Jak § 18 odst. 1 zákona o místním referendu, tak § 17 odst. 1 zákona o volbě prezidenta republiky ukládají okrskové komisi a okrskové volební komisi zajištění hlasování (a jeho průběhu) jako celku. Avšak to neznamená, že by si členové komisi nemohli svou činnost rozdělit mezi sebe, například tím, že jeden člen komise bude zapisovat voliče hlasující na voličské průkazy a další bude ztotožňovat určitou část voličů zapsaných ve stálém seznamu voličů podle abecedního pořadí. Stejně tak se okrsková volební komise může usnést na tom, že určitá část členů bude obstarávat seznamy oprávněných osob hlasovat v místním referendu. Podle soudu může být takový postup v případě větších okrsků s vyšším počtem hlasujících i členů okrskové volební komise praktický z toho pohledu, že se členové komise vyvarují zbytečných chyb. Totiž i v případě souběhu voleb prezidenta republiky a místního referenda musí mít okrskové volební komise k dispozici seznamy voličů podle § 29 zákona o volbě prezidenta republiky i seznam oprávněných osob podle § 29 zákona o místním referendu. Soud si dovede představit, že zejména v případě přítomnosti většího počtu voličů ve volební místnosti by člen komise zapisující ztotožněné hlasující jak do seznamu voličů, tak do seznamu oprávněných osob mohl udělat chybu a omylem

hlasujícího označit do nesprávného seznamu. Takovým situacím lze rozdělením práce mezi jednotlivé členy komise předejít. S tím poté souvisí i nutnost voliče ztotožnit nadvakrát, jelikož příslušný člen komise musí ověřit, že oprávněná osoba je zapsána v obou seznamech (oprávnění zúčastnit se voleb prezidenta republiky a hlasovat v místním referendu se liší – srov. § 4 zákona o volbách prezidenta republiky a § 2 zákona o místním referendu ve spojení s § 4 zákona o volbách do zastupitelstev obcí. Na druhou stranu je pravdou, že z hlediska voličů není takový postup komfortní a v některých případech může být vnímán jako obtěžující, jelikož se v případě zájmu účastnit se obou aktů musí volič dostavit na dvě různá místa a čekat třeba ve dvou frontách (byť v jedné volební místnosti). Nelze ale bez dalšího dovodit jeho nezákonnost. Soud se nedomnívá, že by pro občany, kteří se aktivně chtějí podílet na správě věcí veřejných a svou účastí ve volbách a v místním referendu se hodlají vyjádřit k veřejnému dění, znamenala tato skutečnost nepřekonatelnou zátěž. Podle soudu není nepřiměřené po občanech požadovat, aby volbám a místnímu referendu věnovali několik (možná i více) minut svého času. Uvedené však platí za podmínky, že oprávněné osoby měly možnost se dozvědět, kde hlasovací lístky k místnímu referendu obdrží. Případné zefektivnění práce okrskové volební komise nemůže v konečném důsledku znamenat překážku pro výkon hlasovacího práva. Osoba přicházející do volební (hlasovací) místnosti by proto měla být schopna bez obtíží rozpoznat, kde si může vyžádat hlasovací lístky a úřední obálku pro místní referendum a kde tyto obdrží pro souběžně se konající volby. Neoznačí-li okrsková volební komise jednotlivá místa například viditelnými cedulkami, je nutné po ní požadovat, aby voličům sdělovala, že u jiných členů komise mohou obdržet i úřední obálku pro volby nebo místní referendum. Nelze též zapomínat na fakt, že hlasovací lístky pro místní referendum nejsou oprávněným osobám předem doručovány, nýbrž je obdrží až v hlasovací místnosti. Proto je třeba klást důraz na řádné informování oprávněných osob i přímo ve volebních (hlasovacích) místnostech. K tomu soud poznamenává, že upozornění voliče na konání místního referenda ze strany okrskové volební komise není nepřipustné a ani nezákonné. Naopak organizace místního referenda (včetně zajištění a průběhu hlasování) musí být podřízena snaze, aby rozhodnutí přijaté v místním referendu bylo platné, a to mimo jiné i z hlediska minimální účasti podle § 48 odst. 1 zákona o místním referendu (srov. rozsudek NSS ze dne 2. 10. 2014, čj. Ars 3/2014-41). Okrsková volební komise se musí zdržet výzev k tomu, jak má oprávněná osoba v místním referendu hlasovat, ale například pouhou otázkou, zdali si osoba přeje hlasovat ve volbách či v místním referendu, naopak plní svou povinnost řádně zajistit hlasování v místním referendu, potažmo ve volbách.

[97] V bodě [91] soud uvedl příklady pochybení některých okrskových volebních komisí, které nezajistily dostatečné označení místa pro vydávání úředních obálek a hlasovacích lístků pro místní referendum, přičemž se ani nedotazovaly, zda se chtějí zúčastnit i místního referenda, a bez dalšího předpokládaly jejich účast v prezidentských volbách, pročež jim po legitimaci vydaly úřední obálku pro prezidentské volby. Přitom zmíněné okrskové volební komise svou činnost zorganizovaly tak, že někteří členové komise zajišťovali pouze ztotožňování voličů a vydávání úředních obálek pro volbu prezidenta republiky. Došel-li volič právě k těmto členům komise, byly mu automaticky vydány pouze hlasovací lístky pro prezidentskou volbu, ale již se bez aktivního projevení zájmu nedozvěděl, že hlasovací lístky pro místní referendum obdrží u jiných členů komise. Soud hodnotí takový postup jako nezákonný, neboť v jeho důsledku je účast v prezidentské volbě a v místním referendu do jisté míry závislá na jednání člena okrskové volební komise.

[98] Zdejší soud v usnesení čj. 43 A 75/2022-34, dovodil, že oprávněná osoba (obdobně jako volič ve volbách) se místního referenda účastní od okamžiku převzetí úřední obálky a hlasovacího lístku. Přistoupí-li proto osoba k okrskové volební komisi, jež se jí nezeptá, zdali si přeje hlasovat v místním referendu nebo volit ve volbách, a bez dalšího jí vydá úřední obálku pro prezidentské volby, založí tím účast této osoby pouze ve volbách a zároveň předjímá její neúčast v místním referendu. Účast voliče/oprávněné osoby je tak v takovém případě přímo odvislá od jednání člena okrskové volební komise, protože bez jeho upozornění či dostatečného rozlišení míst pro výdej úředních obálek pro prezidentské volby a pro místní referendum nemůže příslušný člen okrskové volební komise předem vědět, jakého aktu se chce přichodit zúčastnit. Nadto člen okrskové volební komise v takovém případě bez opory v zákoně upřednostňuje jeden typ hlasování před druhým. Z tohoto důvodu soud konstatuje, že shledal postup některých okrskových volebních komisí (viz bod [91] výše) jako nezákonný. Soud ovšem dodává, že takto nepostupovaly všechny okrskové volební komise. Z fotografií doložených navrhovatelem například plyne, že místa pro vydávání hlasovacích lístků byla v zachycených volebních (hlasovacích) místnostech

dostatečně označena. V těchto případech mohla příchozí osoba seznat, kde úřední obálku a hlasovací lístek pro místní referendum obdrží.

[99] Na druhou stranu se soud neztotožnil s argumentací navrhovatelů podporující závěr, že okrskové volební komise měly automaticky bez dalšího vydávat úřední obálky pro volbu prezidenta i místní referendum současně. Pokud by soud přistoupil na tento výklad, pak by mohlo naopak docházet k „umělému“ a neodpovídajícímu zvyšování účasti v místním referendu. Ta je přitom zásadní při posuzování platnosti a závaznosti rozhodnutí přijatého v místním referendu.

[100] Podle § 36 odst. 3 zákona o místním referendu vydá okrsková komise oprávněné osobě hlasovací lístek a úřední obálku poté, co oprávněná osoba prokáže své oprávnění v místním referendu hlasovat a člen okrskové komise učiní záznam do výpisu ze seznamu oprávněných osob. Podle daného ustanovení je tedy člen okrskové komise oprávněn vydat hlasovací lístek a úřední obálku až po ztotožnění oprávněné osoby a po zápisu její účasti ve výpisu ze seznamu oprávněných osob.

[101] V již zmíněném usnesení zdejšího soudu čj. 43 A 75/2022-34 v bodě 13 soud výslovně uvedl, že „*oprávněná osoba se místního referenda účastní od okamžiku, kdy si převezme úřední obálku a hlasovací lístek. Prokázáním oprávněnosti hlasovat v místním referendu a převzetím úřední obálky a hlasovacího lístku totiž oprávněná osoba jednoznačně vyjeví vůli podílet se na správě věcí veřejných jednou z forem přímé demokracie, tedy prostřednictvím místního referenda. Soud se neztotožňuje s navrhovatelovým náhledem na oprávněné osoby jako na nevědomé subjekty, které se dostaví do hlasovací místnosti, nechají se ztotožnit okrskovou komisí, která jim bez jejich aktivity fakticky vnutí hlasovací lístek a úřední obálku. Naopak, je na svobodné volbě každé oprávněné osoby, zda úřední obálku a hlasovací lístek převezme, a tím se do místního referenda zapojí.*“ S tímto právním názorem se následně ztotožnil i Nejvyšší správní soud, který rozsudkem ze dne 3. 1. 2023, čj. Ars 5/2022-44, zamítl kasační stížnost proti odkazovanému usnesení a v bodě 13 dodal, že „*jiná situace by samozřejmě byla, kdyby při místním referendu probíhajícím paralelně s volbami vydávaly okrskové (volební) komise osobám dostavivším se do volební (hlasovací) místnosti obálky pro volby i místní referendum společně, aniž by ověřovaly, zda si konkrétní osoba skutečně přeje účastnit se na správě věcí veřejných oběma těmito formami (či zda je dokonce oprávněna hlasovat v obou – okruh osob oprávněných hlasovat v místním referendu je širší než okruh osob s aktivním volebním právem například ve volbách do Parlamentu ČR).*“

[102] Na základě uvedeného lze zopakovat, že již samotným převzetím hlasovacího lístku a úřední obálky se oprávněná osoba účastní místního referenda, a tedy se započítává do potřebného kvora pro jeho platnost a závaznost. Navrhovatelé přitom požadují, aby okrskové volební komise vydávaly hlasovací lístky a úřední obálky automaticky, což dle jejich názoru nemá omezovat vůli každého se rozhodnout, zda se zúčastní jen prezidentské volby, či místního referenda, nebo obou těchto aktů. Soud tento názor navrhovatelů nesdílí, protože (jak uvedeno shora) oprávněná osoba se místního referenda účastní již v okamžiku, kdy převezme hlasovací lístek a úřední obálku. To, zda následně vhodí platný hlas do volební (hlasovací) schránky na její účasti již nic nemění. Převezme-li hlasovací lístek s úřední obálkou, aniž by poté i hlasovala, bude do celkové účasti i tak započítána a její hlas bude považován za neplatný. Z toho důvodu je nutné, aby oprávněná osoba nejprve projevila vůli, zda chce v místním referendu hlasovat, a to například i tím, že přistoupí ke stolku s označením „místní referendum“ a předloží doklad totožnosti, nebo aby se při neoznačení míst pro vydávání úředních obálek pro souběžně konané volby a místní referendum okrsková volební komise dotázala, jakého aktu se chce příchozí osoba zúčastnit, a až v návaznosti na to byla okrskovou volební komisí zaznamenána do výpisu ze seznamu oprávněných osob a byly jí předány hlasovací lístek a úřední obálka. V tomto směru je nesprávné stanovisko Ministerstva vnitra, o něž se navrhovatelé opírají. Členové komise jsou oprávněni vydat hlasovací lístek a úřední obálku až poté, co oprávněnou osobu zaznamenají do výpisu ze seznamu oprávněných osob. Tak ale mohou učinit až v návaznosti na jednoznačný projev vůle oprávněné osoby. Okrskové volební komise se proto měly nejprve příchozí osoby dotázat, zdali si přeje volit ve volbě prezidenta i hlasovat v místním referendu, případně jen v některém z těchto aktů, a na základě toho následně osobu ztotožnit, zapsat do příslušného seznamu a vydat jí příslušné hlasovací lístky a úřední obálku.

[103] V návaznosti na výše uvedené proto musí soud stejně odmítnout praxi, kdy by se příchozí osoby nikdo nezeptal na její vůli účastnit se voleb a místního referenda a rovnou by jí byly vydány úřední obálky a hlasovací a volební lístky jak pro volby, tak pro místní referendum. Tímto postupem by totiž okrsková volební komise založila účast osoby v obou typech hlasování, což v případě rozhodnutí v místním referendu má vliv na jeho



platnost a závaznost. V každém případě je nutné zajistit, aby se místního referenda účastnily pouze osoby, které tak učinit chtějí. Prolomení jejich vůle nemůže ospravedlnit ani zájem na co možná nejvyšší účasti v místním referendu. Proto před vydáním úřední obálky a hlasovacího lístku musí okrsková komise zjistit, zdali si oprávněná osoba přeje místního referenda zúčastnit. V posuzované věci přitom existují náznaky, že rozdílný postup okrskových volebních komisí skutečně mohl mít vliv na míru účasti v místním referendu. K tomu soud odkazuje na tabulku, jež je součástí datové analýzy předložené navrhovatelí, neboť z ní lze vyvodit jistý vztah mezi přístupem okrskových volebních komisí a dosaženou mírou účasti v jednotlivých okrscích. Na druhou stranu podle mínění soudu nelze s jistotou určit, že by na dosaženou účast měl vliv toliko způsob vydávání úředních obálek a hlasovacích lístků. Podstatné jsou i další faktory, například zda obvod daného okrsku zahrnuje oblasti, v nichž mohou obyvatelé pociťovat větší naléhavost řešené problematiky, jelikož bydlí v dosahu místa, kde dochází k provozu hazardních her, apod.

[104] Poukázal-li odpůrce na prohlášení A. K., soud podotýká, že přímo v prohlášení se uvádí, že na otázku, proč jsou vydávány dvě úřední obálky, komise odpověděla, že jedna je pro volbu prezidenta a druhá pro místní referendum. Okrsková volební komise tedy jednoznačně vysvětlila, pro jaký účel vydané úřední obálky slouží. Apeluje-li odpůrce na oprávněné osoby, aby si samy získávaly informace o místním referendu, musí stejný přístup volit i v tomto případě. Avšak soud se shoduje s odpůrcem, že automatické vydávání úředních obálek bez dalšího není správným postupem, neboť musí být před tím postaveno najisto, zdali se oprávněná osoba chtěla místního referenda zúčastnit, jak soud vyložil výše. V případě A. K. ale nic nebránilo tomu, aby hlasovací lístek s úřední obálkou odmítla, pokud se referenda nechtěla účastnit, jak v úvodu prohlášení konstatuje. Za situace, kdy si sama za plentou vyhledávala informace o místním referendu, aby poté projevila svůj názor hlasováním, nelze hovořit o tom, že by jí bylo hlasování v referendu „vnuceno“. Ostatně soud nezjistil žádné další indicie o tom, že by oprávněným osobám byly hlasovací lístky a úřední obálky pro místní referendum vydávány proti jejich vůli (k tomu více níže).

[105] Odpůrce dále upozornil na případy, kdy se do volebních (hlasovacích) místností dostavovaly osoby, které „poučovaly“ okrskové volební komise o tom, jak mají při vydávání úředních obálek postupovat. Je pravdou, že tyto skutečnosti vyplývají i z některých zápisů okrskových volebních komisí. Ostatně i z příloh k návrhu lze dovodit, že se podporovatelé konání místního referenda snažili okrskové komise upozornit na to, jak dle jejich názoru, který byl podpořený stanoviskem ministerstva, mají úřední obálky s hlasovacími lístky automaticky vydávat. Dle odpůrce měli svou pravomoc překročit i členové místní komise M. H. a A. G., kteří komisím předávali doporučující stanovisko ministerstva. Soud však neshledává, že by některé z těchto jednání založilo exces, který by podstatně narušil průběh hlasování. Dále odpůrce sám uváděl, že okrskové volební komise si rozhodovaly o způsobu vydávání úředních obálek a hlasovacích lístků autonomně. Zároveň soud nemá za to, že by některá z oprávněných osob byla v důsledku toho zkrácena na svých právech hlasovat v místním referendu či naopak se jej nezúčastnit. Odpůrce dokládá i prohlášení B. R., která měla být opakovaně vyzývána k účasti v místním referendu před i v objektu, v němž byla volební (hlasovací) místnost okrsku č. 17. Soud konstatuje, že sama výzva k účasti v místním referendu není protiprávní, neboť by mělo být objektivním zájmem, aby byla účast v této formě výkonu přímé demokracie co možná nejvyšší, a tím i reprezentativní. Jiná situace by nastala, pokud by oprávněná osoba byla přemlouvána k tomu, jakým konkrétním způsobem by měla hlasovat. Nic takového ale z přiloženého vyjádření nelze zjistit (srov. rozsudek NSS čj. Ars 2/2013-59, bod 48). Soud nicméně konstatuje, že přímo v objektu s hlasovací místností je nutno se v návaznosti na § 32 odst. 2 zákona o místním referendu přemlouvání k účasti zdržet.

[106] Soud též musí v návaznosti na argumentaci odpůrce podotknout, že není rozhodující, zdali členové přípravného výboru byli či jsou politicky aktivní. Místní referendum bylo vyhlášeno, protože jej svými podpisy podpořil dostatečný počet oprávněných osob, které si přály, aby o navrhované otázce rozhodli přímo občané Statutárního města Kladna. Zákon nerozlišuje mezi místními referendy, za nimiž stojí politicky aktivní lidé, a mezi referendy vyvolanými třeba jen nezávislými osobami. V každém případě je třeba k místnímu referendu přistupovat stejně a v případě nutnosti požívá i právní ochrany. Soud proto neprováděl dokazování listinami, které měly prokazovat politickou příslušnost členů přípravného výboru a jejich případnou politickou aktivitu. Pro posouzení věci to není podstatné.

[107] Soud nepomíjí, že z vyjádření účastníků školení pro členy okrskových volebních komisí konaném dne 20. 12. 2022 vyplynulo, že se příchozím do volební (hlasovací) místnosti nemá hlasovací lístek pro místní referendum nabízet, ale že si jej aktivně mají vyžádat. Naproti tomu ale měla školitelka M. B. na školení konaném dne 5. 1. 2023 uvést, že člen komise má úřední obálku vydat bez nabízení. To je ovšem v rozporu s tím, co sdělila podle členky okrskové volební komise v okrsku č. 50 této komisi při telefonickém hovoru (viz zvuková nahrávka z okrsku č. 50). Soud souhlasí s tím, že poskytování protichůdných informací okrskovým volebním komisím nepřispívá k řádnému průběhu hlasování v místním referendu, v důsledku čehož mohou postupovat rozdílně i jednotlivé okrskové volební komise. Zároveň na základě četných sdělení doložených soudou lze vyvozovat, že na školeních pro členy okrskových komisí byly poskytovány určité informace, jak při vydávání hlasovacích lístků a úředních obálek postupovat. Nicméně soud podotýká, že praxe části okrskových volebních komisí, které hlasovací lístky a úřední obálky nevydávaly bez dalšího (automaticky) byla souladná se zákonem. Pochybení soud shledal v těch případech, kdy okrskové volební komise nezajistily řádné označení místa pro vydávání hlasovacích lístků a úředních obálek pro místní referendum a zároveň se příchozích ani nedotazovaly, zda se chtějí zúčastnit prezidentské volby či místního referenda, a rovnou předpokládaly účast voliče toliko ve volbě prezidenta. Soud se neztotožňuje s odpůrcem, že by na činnost okrskových volebních komisí nemohl uplatňovat svůj vliv. Magistrát odpůrce a jeho zaměstnanci, za jejichž činnost je odpůrce odpovědný, například organizoval školení pro členy komisí, a lze proto předpokládat, že členové komise budou ve své praxi postupovat dle pokynů jim sdělených. Zároveň z dokazování vyplynulo, že členové komisí se v nejednom případě obraceli na M. B. s žádostí o informaci, jak postupovat v konkrétní situaci. Byť se tedy komise usnášely na různém způsobu vydávání úředních obálek a hlasovacích lístků dle svého uvážení, nelze zpochybnit, že k pokynům poskytnutým jim na školení přihlížely. Na druhou stranu soud nevyhodnotil jako důvodnou námitku navrhovatele b), že v okrskových volebních komisích působící lidé napojení na magistrát odpůrce. V praxi může být poměrně obtížné zajistit obsazení 57 okrskových volebních komisí, proto není výjimkou, že starosta obce deleguje do okrskové komise například i zaměstnance obecního úřadu (popř. magistrátu), což zákon nevylučuje. V projednávaném případě plnily úkoly okrskových komisí okrskové volební komise zřízené podle zákona o volbě prezidenta republiky. Je potom na každém z členů okrskových volebních komisí, aby dostal svému slibu, že bude vykonávat svou funkci svědomitě a nestranně podle právních předpisů České republiky (viz § 18 odst. 5 uvedeného zákona).

[108] Podle navrhovatelů došlo dále k porušení i § 26 zákona o místním referendu, neboť M. B. ve spolupráci s členy okrskových volebních komisí zjevně získávala informace o účasti v místním referendu.

[109] Soud souhlasí s navrhovateli, že zákaz poskytování informací o dílčích výsledcích hlasování podle § 26 zákona o místním referendu se vztahuje i na informace o dosahované účasti v jednotlivých okrscích, neboť účast v místním referendu má zcela zásadní vliv na jeho platnost a závaznost (viz rozsudek NSS č. Ars 2/2013-59). Avšak již nemůže přisvědčit navrhovatelům, že by někteří členové okrskových volebních komisí takové informace M. B. poskytovali, a porušili tak zákonem uloženou povinnost mlčenlivosti, resp. navrhovatelé toto své tvrzení ničím nedokládají, a proto jej soud nemůže mít ani za prokázané. Tato námitka není důvodná. Navrhovatelé nadto toliko spekulují, pokud uvádějí, že v důsledku úniku informací o účasti se vytváří prostor pro manipulaci s průběhem hlasování, například laxním dodáváním chybějících hlasovacích lístků.

[110] Ostatně další námitka směřuje právě k nedostatku hlasovacích lístků a úředních obálek ve volebních (hlasovacích) místnostech.

[111] Podle § 34 odst. 1 zákona o místním referendu musí být každá hlasovací místnost vybavena mimo jiné dostatečným množstvím hlasovacích lístků. Smysl daného požadavku je nutno spatřovat v tom, aby každá oprávněná osoba, která projeví zájem, se mohla místního referenda zúčastnit a ve výkonu jejího hlasovacího práva jí nebránil právě nedostatek hlasovacích lístků ve volební (hlasovací) místnosti. Z toho důvodu je obec, v tomto případě odpůrce, povinna zajistit jejich dodání tak, aby mohly být před zahájením hlasování předány všem okrskovým volebním komisím (viz § 33 odst. 3 zákona o místním referendu). Při zajištění dostatečného množství hlasovacích lístků musí obec vycházet z toho, že hlasovací lístek a úřední obálka musejí být k dispozici všem oprávněným osobám zapsaným v seznamu oprávněných osob pro příslušný okrsek. Opatřit by přitom měla množství o něco vyšší, než je takto zjištěný počet, neboť v okrsku mohou hlasovat i osoby na hlasovací průkaz pro místní referendum dle § 30 zákona o místním referendu. Zákon též požaduje, aby hlasovací lístky byly

okrskovým volebním komisím předány před zahájením hlasování. Jde o požadavek logický, protože se nelze spoléhat na to, že v případě nedostatku budou okrskovým volebním komisím hlasovací lístky postupně dodávány. Nelze vyloučit, že by v krátkém časovém intervalu byly veškeré dostupné hlasovací lístky již vydány, načež pro následně přichází by nebyly k dispozici. Je povinností obce zajistit tisk a dodání dostatečného množství hlasovacích lístků, proto dle soudu není pádného důvodu, aby nebyly v potřebném počtu předány okrskovým volebním komisím již před zahájením hlasování. Odpůrce sám uvádí, že předem zajistil tisk toliko pro 67,5 % oprávněných osob. Soud nespornuje, že místního referenda se zúčastnilo méně hlasujících, ale postup odpůrce skýtá úskalí v tom, že předem nemůže zcela jistě vědět, jaká bude účast v každém okrsku. Vytiskl-li méně hlasovacích lístků, než kolik by bylo třeba při plné účasti, zákonitě musel hlasovací lístky distribuovat v menším množství poměrně do volebních (hlasovacích) místností, což není žádoucí.

[112] Navrhovatelé poukazují na nedostatek hlasovacích lístků a úředních obálek konkrétně v okrsku č. 11, v němž byl předsedou okrskové volební komise J. V. Pro celkem 1 241 oprávněných osob zapsaných v seznamu měla okrsková volební komise při zahájení hlasování k dispozici pouze 600 hlasovacích lístků. Předseda komise dle navrhovatelů v dostatečném předstihu informoval M. B. o tom, že hlasovací lístky brzy dojdou, načež komisí bylo doručeno nejprve 50 a po opětovné žádosti 80 hlasovacích lístků. Toto potvrzuje i vyjádření předsedy okrskové volební komise přiložené k zápisu o průběhu a výsledku hlasování v daném okrsku. Soud proto nevyšlechl J. V. jako svědka, neboť rozhodné skutečnosti vyplývají přímo ze zápisu okrskové volební komise. Z téhož důvodu soud považoval za nadbytečné provádět výslech všech předsedů okrskových volebních komisí.

[113] Odpůrce se dle mínění soudu zjevně spoléhal na to, že v případě nedostatku hlasovacích lístků bude schopen je dostatečně rychle komisí dodat. Nicméně soud považuje tuto praxi za rozpornou s § 33 odst. 3 a § 34 odst. 1 zákona o místním referendu, jelikož odpůrce byl povinen zajistit dostatečné množství hlasovacích lístků již před zahájením hlasování. Z důvodu toho, že hlasovací lístky nejen v této volební (hlasovací) místnosti docházely, je zřejmé, že odpůrce jejich dostatečné množství před zahájením hlasování nezajistil. Nadto se lze domnívat, že odpůrce takto postupoval i u dalších okrsků. Podle vyjádření předsedkyně okrskové volební komise v okrsku č. 6 si v druhý den hlasování komise musela hlasovací lístky opatřit z okrsku č. 4, jelikož odpůrce i přes žádost učiněnou v 10:03 další hlasovací lístky již nedodal, jak potvrzuje i zápis o průběhu a výsledku hlasování v tomto okrsku. Odpůrce na tuto skutečnost ve vyjádření nikterak nereagoval. Soud ze zpráv doložených k návrhu zjistil, že nedostatek hlasovacích lístků měl (třebaže jen v určitý okamžik) nastat i u okrsků č. 26 a 55. Námitka je tudíž důvodná.

[114] Soud shrnuje, že shledal pochybení v označování objektů, v nichž se nacházely volební (hlasovací) místnosti, dále v postupu některých okrskových volebních komisí, jež bez oprávněného důvodu předpokládaly účast příchozích osob jen ve volbě prezidenta republiky, aniž by zjišťovaly vůli voličů, zda mají zájem účastnit se i hlasování v místním referendu, a konečně i porušení povinností odpůrce zajistit dostatečné množství hlasovacích lístků před zahájením hlasování. (...)

#### ***Souvislost zjištěných nezákonností s výsledky místního referenda a jejich intenzita***

[134] Jelikož soud dospěl k závěru, že v průběhu kampaně pro místní referendum a při hlasování a zjišťování jeho výsledků došlo k porušení některých ústavních zásad a zákona o místním referendu, postupoval podle dalších kroků výše vymezeného přezkumného algoritmu.

[135] V druhém kroku je třeba zkoumat vztah mezi zjištěnými vadami a celkovými výsledky místního referenda, přičemž podle soudu je v posuzovaném případě tento příčinný vztah založen.

[136] Kampaň před místním referendem napomáhá k seznámení občanů s argumenty jednotlivých názorových uskupení na otázku položenou v místním referendu, díky čemuž si vytvářejí úsudek, jak budou v místním referendu hlasovat. Jedním z hlavních účelů kampaně je zároveň mobilizovat potenciální hlasující k účasti, na jejíž dosažení výši závisí samotný výsledek místního referenda – zda bude platné a rozhodnutí v něm přijaté závazné. Dospěl-li soud k tomu, že se odpůrce do „předreferendové“ kampaně zapojil a působil v ní v rozporu s ústavními principy rovnosti, neutrality veřejné moci a svobodné politické soutěže, nemůže být o souvislosti zjištěných pochybení s výsledky místního referenda pochyb. Přitom i u dalších shledaných vad [nedostatečné označení objektů s volebními (hlasovacími) místnostmi, pochybení některých okrskových volebních komisí při

vydávání úředních obálek a hlasovacích lístků, nedostatek hlasovacích lístků, nezákonně započítané neplatné hlasovací lístky mezi platné hlasy, pochybení při zapečetění hlasovací schránky] existuje potenciální souvztažnost s konečnými výsledky v tom smyslu, že mohly negativně ovlivnit účast v místním referendu či správnost a legitimitu výsledků. Z těchto důvodů soud považuje i druhou podmínku algoritmu za splněnou.

[137] Po uvážení o všech okolnostech projednávané věci má soud za splněnou i třetí podmínku, neboť je přesvědčen, že zjištěné nezákonnosti dosahují takové intenzity, že přinejmenším mohly ovlivnit výsledek místního referenda, a je tedy namísto se důvodně domnívat, že pokud by k nim nedošlo, byl by výsledek místního referenda odlišný.

[138] Soud činí tento závěr s vědomím, že rozhodnutí osob oprávněných v místním referendu hlasovat má být změněno jen tehdy, pokud dojde k takovým pochybením v průběhu místního referenda, která způsobila, nebo alespoň mohla prokazatelně způsobit, že by hlasující rozhodli jinak, než kdyby těchto chyb nebylo (srov. náleží ÚS ze dne 10. 2. 2015, sp. zn. III. ÚS 3673/14, č. 32/2015 Sb. ÚS, bod 82). Současně platí, že judikatura nezná absolutní vady, jež by měly za následek automatické zrušení voleb, resp. místního referenda. Všechny možné vady je nutné považovat za relativní a jejich význam je třeba poměřovat s dopadem na výsledek hlasování v místním referendu (viz např. usnesení ÚS ze dne 31. 3. 2015, sp. zn. I. ÚS 105/15). Z důvodu respektu k vůli vyjádřené oprávněnými osobami v místním referendu musí soud postupovat zdrženlivě. Na druhou stranu je soud povinen zkoumat, zdali byly dodrženy pokyny ústavodárce, tedy zda ve volbách, případně v místním referendu rozhodla vůle většiny při respektování menšiny a zda nebyla účelovými kroky předem deformována vůle oprávněných osob a rovnost jejich hlasů (srov. náleží ÚS ze dne 29. 3. 2011 sp. zn. Pl. ÚS 52/10, č. 56/2011 Sb. ÚS, bod 44).

[139] Soud přitom dospěl k závěru, že zejména v důsledku „předreferendové“ kampaně odpůrce a jeho postupu vůči navrhovatelům, potažmo příznivcům konání místního referenda mohlo dojít k deformaci vůle občanů města Kladna, neboť odpůrce se zjevně snažil o to, aby oprávněné osoby místní referendum zcela ignorovaly a zároveň aby navrhovatelé neměli možnost, jak o místním referendu informovat zejména v komunikačních prostředcích v držení odpůrce, resp. představit občanům města Kladna svůj pohled na otázku řešenou v místním referendu. (...)

[150] Podle názoru soudu již jen pochybení v kampani před místním referendem postačovala k prohlášení hlasování v místním referendu za neplatné. Z toho důvodu soud podrobněji nezjišťoval, jaký konkrétní vliv mohly mít na výsledky hlasování v místním referendu ostatní nezákonnosti. Vzhledem k učiněnému závěru by nadto posuzování vlivu dalších vad na celkové výsledky bylo nepřesné a nevyhovující. Soud je totiž přesvědčen, že nezákonně vedená kampaň odpůrce mohla výsledky hlasování ovlivnit do té míry, že jednoduše nelze porovnávat dosažené míry účasti v jednotlivých okrscích, neboť i v těch okrscích, kde okrskové volební komise postupovaly zcela správně a současně bylo konání místního referenda i řádně označeno (na objektu s hlasovací místností a případně i v ní), mohly být celkové výsledky zkresleny nepřipustnou kampaní odpůrce. Nicméně v případě zjištěného nedostatku hlasovacích lístků v některých okrscích, nezákonného postupu části okrskových volebních komisí při vydávání úředních obálek a volebních (hlasovacích) lístků a nedostatečného označování objektů s hlasovacími místnostmi musí soud konstatovat, že přispívají k závěru o možném ovlivnění výsledků hlasování v místním referendu. Zejména v případě části okrskových volebních komisí, které své úkoly plnily tak, že bez zákonného důvodu upřednostnily volbu prezidenta republiky před místním referendem [tj. předpokládaly účast příchozích osob toliko v prezidentských volbách a předem se nezajímaly o to, zdali volič nechce hlasovat i v místním referendu, aniž by ve volební (hlasovací) místnosti zajistily řádné rozlišení míst pro volby a místní referendum], dospěl soud k závěru, že jejich postup mohl v konečném důsledku mít vliv na výsledky hlasování v jednotlivých okrscích. Pro příklad soud uvádí účast v některých okrscích, kde okrskové volební komise postupovaly nesprávně, a to v okrscích č. 4 (účast 20,54 %), 10 (účast 22,78 %), 24 (účast 15,37 %) a 54 (20,27 %). Ve vypočtených případech nebylo ve volebních (hlasovacích) místnostech řádně označeno konání místního referenda a komise současně přednostně vydávala úřední obálky a hlasovací lístky pro prezidentskou volbu, aniž by se dotazovala na účast v místním referendu. V okrsku č. 24 nebyl viditelně označen ani objekt s hlasovací místností. Porovnal-li by soud (s výhradou zkreslení výsledků nezákonnou kampaní) tyto údaje s průměrnou mírou účasti v okrscích, kde se dle analýzy navrhovatelů komise dotazovala, zdali si volič přeje hlasovat i v místním referendu (29,54 %), případně kde komise voliče poslala ke stolku, u něhož se vydávaly hlasovací lístky pro místní referendum (42,84

%), je patrné, že postup komise mohl mít na výslednou účast ve zmíněných okrscích vliv. Soud činí tento závěr i s vědomím, že postup komise a označení volební (hlasovací) místnosti nemusely být jedinými faktory ovlivňujícími účast, jak uvedl již výše. Nicméně jistá korelace je zřejmá.

[151] Soud dále dovodil, že nesprávným postupem bylo i automatické vydávání hlasovacích lístků a úředních obálek. Dle údajů navrhovatelů takto postupovaly okrskové volební komise v pěti okrscích a průměrná účast v nich měla činit 49,62 %. Z hlediska posouzení nezákonnosti je však rozhodující, zdali úřední obálku obdrželi pouze ti, kteří ji chtěli, resp. že ji komise „nevnutila“ žádné oprávněné osobě proti její vůli. Na základě srovnání s účastí v prezidentské volbě je ale zjevné, že v okrscích č. 6, 11, 40, 43 a 55, v nichž měly komise hlasovací lístky automaticky vydávat, zdaleka ne všichni voliči se zúčastnili i místního referenda. Toto zjištění lze učinit již jen na základě průměrné míry volební účasti v městě Kladno, jež činila 62,19 %. Ve vypočtených okrscích však účast v místním referendu dosáhla těchto hodnot (postupně podle jednotlivých okrsků): 41,30 %, 51,49 %, 53,55 %, 48,09 % a 51,37 %. Konkrétněji volební účast dosáhla v okrscích č. 6, 11, 40, 43 a 55 těchto výší: 60,99 %, 76,82 %, 64,09 %, 63,39 % a 72 %. Z toho na první pohled vyplývá, že voliči se v těchto okrscích zjevně mohli svobodně rozhodnout, zdali úřední obálku a hlasovací lístek k místnímu referendu přijmou, přičemž velká část z nich ji očividně odmítla. Soud z toho dovozuje, že přímé vydání úřední obálky a hlasovacího lístku i k místnímu referendu mohlo vést k vyšší účasti, ale je nutné trvat na tom, aby okrskové volební komise nejprve ověřily, že se přichodzí skutečně účastnit místního referenda chce. Avšak údaje o účasti v místním referendu v těchto pěti okrscích svědčí ve prospěch toho, že okrsková volební komise může svým přístupem a organizací činnosti do jisté míry ovlivnit celkovou dosaženou účast v místním referendu. O to závažněji soud hodnotí pochybení okrskových volebních komisí popsaná v předchozím odstavci, jelikož jimi mohly přispět k ovlivnění výsledků místního referenda.

[152] Nedostatek hlasovacích lístků, který prokazatelně nastal v okrscích č. 6 a 11 (zde však byly hlasovací lístky následně doplněny), tj. v okrscích s poměrně vysokou účastí (viz předchozí odstavce), dále nasvědčuje tomu, že odpůrce nečinil vše, co mu zákon ukládá, aby zajistil organizaci a řádný průběh hlasování v místním referendu. Opětovně soud připomíná, že bylo povinností odpůrce, aby zorganizoval a připravil místní referendum tak, aby byly vytvořeny podmínky pro platnost rozhodnutí v něm přijatém, a to zejména z hlediska dosažené účasti. Oproti tomu odpůrce před začátkem hlasování nezajistil dostatečné množství hlasovacích lístků, jak mu zákon ukládá, a v případě okrsku č. 6 je v druhý den hlasování ani nezvládl doplnit. Okrsková volební komise tak byla odkázána jen na svou iniciativu, když si chybějící hlasovací lístky musela opatřit z jiného okrsku. Tato skutečnost dokresluje fakt, že odpůrce vybočil ze své role organizátora místního referenda, a naopak konal tak, aby rozhodnutí v místním referendu nebylo platné. Uvedená zjištění posilují intenzitu zjištěných nezákonností. (...)

### **Opakované hlasování v místním referendu**

[155] Soud se závěrem musel zabývat tím, zdali je vzhledem k zjištěným vadám nutné opakování hlasování v místním referendu a případně zda sám může opětovně místní referendum vyhlásit, jak požadují navrhovatelé. Zákon o místním referendu ani soudní řád správní výslovně neupravují, jaké důsledky jsou s rozhodnutím soudu o neplatnosti hlasování v místním referendu spojeny, resp. jak se má následně postupovat. K této otázce se částečně vyjádřil Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 17. 3. 2016, čj. Ars 4/2015-45, č. 3414/2016 Sb. NSS, kde v bodě 36 uvedl, že „v případě, že bude rozhodnuto o neplatnosti hlasování v místním referendu, bude se jednat o vady ovlivňující hlasování či zjišťování výsledků hlasování. V tomto druhém případě půjde o období neplatnosti voleb podle § 90 odst. 1 s. ř. s. Bylo by zcela absurdní dovozovat z právní úpravy, že i v případě tohoto druhu chyb by muselo být vyhlášeno zcela nové referendum, pokud by vada spočívala například v chybném spočítání výsledků hlasování. S ohledem na značnou kusost právní úpravy se bude muset v takových situacích soud vypořádat s tím, nalik bude možné využít analogie s volebními předpisy a se kterými, nicméně v tuto chvíli je předčasně se k těmto otázkám vyjadřovat.“ Soud proto dále zkoumal, zdali je možné analogicky postupovat podle některého z volebních předpisů. Dle mínění soudu je takovým předpisem zákon o volbách do zastupitelstev obcí, neboť vzhledem k předmětu úpravy má ze své podstaty k zákonu o místním referendu a k problematice v něm řešené nejbliže.

[156] Podle § 60 zákona o volbách do zastupitelstev obcí se lze domáhat vyslovení neplatnosti hlasování, voleb, případně volby kandidáta. Shledá-li soud oprávněným návrh na neplatnost hlasování nebo na neplatnost

voleb, nedojde ke zvolení zastupitelstva (§ 54 odst. 1 uvedeného zákona) a ministr vnitra vyhlásí opakované volby nebo opakované hlasování do 30 dnů poté, kdy mu bylo oznámeno usnesení soudu (§ 54 odst. 2 téhož zákona).

[157] Charakter vad, které soud zjistil a které mohly ovlivnit výsledek místního referenda, je takový, že zjištěná pochybení nelze zpětně zhojit ani napravit zásahem soudu (např. tím, že by soud pouze přepočítal odevzdané hlasovací lístky a vyhlásil správný výsledek). Nezákonně totiž byla vedena již samotná kampaň před místním referendem a dále byly oprávněné osoby v některých okrscích nedostatečně zpraveny o konání místního referenda ve volebních (hlasovacích) místnostech. Jedná se proto o pochybení, která předurčila nutnost konání opakovaného hlasování v místním referendu. Jedině tak bude možné zjistit, jaká je skutečná a nedeformovaná vůle občanů Statutárního města Kladna (byť každé hlasování je jedinečné a odehrávající se za specifických okolností, které při opakovaném hlasování nemusí být přítomny).

[158] Zároveň soud dospěl k závěru, že není třeba, aby bylo opětovně místní referendum vyhlášeno, nýbrž postačí, pokud bude zopakováno toliko hlasování v místním referendu v novém termínu. K vyhlášení místního referenda v projednávaném případě totiž došlo již usnesením zdejšího soudu čj. 59 A 38/2022-206, v němž soud zároveň určil, že návrh na konání místního referenda na území Statutárního města Kladna podaný navrhovatelem a) dne 27. 9. 2022 nemá nedostatky. Na základě bezvadného návrhu mohl soud následně rozhodnout i o vyhlášení místního referenda o navržené otázce. Soud nynějším usnesením v souladu se zákonem o místním referendu vyslovil, že toliko hlasování v uskutečněném místním referendu je neplatné. Není proto třeba, aby bylo místní referendum znovu vyhlášováno a celý proces se navracel do stádia před jeho vyhlášením. To však neznamená, že by se před opakovaným hlasováním nemohla vést referendová kampaň, právě naopak. K jejímu průběhu ale není třeba nové místní referendum vyhlášovat. Pro nové vyhlášení místního referenda není důvod ani proto, že nemusí být opětovně zkoumán návrh přípravného výboru z hlediska jeho náležitosti či přípustnosti navržené otázky, jelikož v posuzované věci již bylo postaveno soudem najisto, že návrh přípravného výboru na konání místního referenda je bezvadný a že o navržené otázce lze místní referendum konat. Samotný zákon o místním referendu nadto explicitně rozlišuje mezi vyhlášením místního referenda a stanovením dne jeho konání. Zastupitelstvo obce je totiž povinno za zákonem stanovených podmínek rozhodnout o vyhlášení místního referenda a zároveň stanovit den jeho konání [viz § 13 odst. 1 písm. a) zákona o místním referendu], a to v souladu s pravidly v § 15 citovaného zákona. I zákon o volbách do zastupitelstev obcí v § 54 umožňuje, aby se konalo pouze opakované hlasování, vyhoví-li soud návrhu na neplatnost hlasování ve volbách. Z toho důvodu soud zamítl návrh navrhovatelů na vyhlášení místního referenda. Nelze ani odhlédnout od faktu, že zákon o místním referendu ani soudní řád správní soudu neumožňují, aby v návaznosti na vyslovení neplatnosti hlasování dalším výrokem opětovně místní referendum vyhlásil. Podle zákona o místním referendu přichází v úvahu vyhlášení místního referenda soudem jen v případě, že zastupitelstvo obce nerozhodlo o návrhu přípravného výboru podle § 13 odst. 1 písm. a) tohoto zákona nebo rozhodlo o tom, že místní referendum nevyhlásí podle § 13 odst. 1 písm. b) odkazovaného zákona. Jen v popsáných případech rozhodnutí soudu nahrazuje rozhodnutí zastupitelstva obce (viz § 57 odst. 3 zákona o místním referendu). Jinak ale zákon svěřuje rozhodnutí o vyhlášení místního referenda a stanovení dne jeho konání zastupitelstvu obce, do jehož kompetencí by soud nepřipustně zasahoval, vyhlásil-li by nyní místní referendum, případně stanovil den jeho konání.

[159] S ohledem na shora uvedené je proto dle soudu nutné analogicky postupovat podle zákona o volbách do zastupitelstev obcí. Soud se tudíž omezil na vyslovení neplatnosti hlasování v místním referendu, přičemž přímým důsledkem jeho rozhodnutí je povinnost stanovit nový termín (viz níže), v němž se hlasování v místním referendu o totožné otázce uskuteční. Ke stejnému závěru dospívá i komentář k § 91a odst. 1 písm. c) a d) s. ř. s. (viz Mikeš, P. § 91a. In: Kühn, Z.; Kocourek, T. a kol. *Soudní řád správní: Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2019).

[160] Podle § 54 odst. 2 zákona o volbách do zastupitelstev obcí vyhláší opakované hlasování ve volbách do zastupitelstva obce ministr vnitra do 30 dnů od oznámení usnesení soudu. Jelikož právní úprava neurčuje, kdo je povinen stanovit den konání nového hlasování v místním referendu, je soud přesvědčen, že tato pravomoc náleží zastupitelstvu obce, které je tím orgánem, jenž primárně dle § 13 odst. 1 písm. a) zákona o místním referendu vyhláší místní referendum a stanovuje den jeho konání. Není důvodu, aby v případě vyslovení neplatnosti hlasování v místním referendu termín jeho opakovaného konání určoval jiný orgán obce, či dokonce správní

orgán mimo dotčenou obec nebo sám soud. Analogicky podle § 54 odst. 2 zákona o volbách do zastupitelstev obcí bude zastupitelstvo odpůrce povinno stanovit den opakovaného konání místního referenda do 30 dnů od právní moci tohoto usnesení, jež nastává vyvěšením na úřední desce soudu (§ 93 odst. 5 s. ř. s.). Lhůta 30 dnů se soudu jeví jako dostatečně dlouhá pro případné svolání zastupitelstva odpůrce, jehož úkolem bude toliko určit termín konání opakovaného hlasování (již nebude posuzovat přípustnost konání místního referenda o navržené otázce). Při svém rozhodování by se mělo zastupitelstvo řídit § 5 a § 15 zákona o místním referendu, tedy by mělo určit den konání místního referenda tak, aby se konalo nejpozději do 90 dnů po dni vyvěšení usnesení zastupitelstva na úřední desce magistrátu odpůrce, nebude-li v návrhu přípravného výboru uvedena doba pozdější. Soud se domnívá, že přípravný výbor má i za této situace právo na to, aby zastupitelstvo obce vyhlásilo místní referendum v termínu dle jeho návrhu (obecně je tomuto právu přípravného výboru poskytována soudní ochrana – viz rozsudek NSS čj. Ars 3/2014-41). Dále v zásadě platí, že je třeba upřednostnit takový termín, který zvýší pravděpodobnost, že výsledky místního referenda budou vzhledem k účasti platné (srov. rozsudek NSS ze dne 5. 3. 2015, čj. Ars 11/2014-42, č. 3211/2015 Sb. NSS, bod 33). Jen pro přesvědčivé důvody se může zastupitelstvo obce od návrhu přípravného výboru odchýlit. Proto, má-li zastupitelstvo odpůrce rozhodovat o dni konání místního referenda, mělo by primárně vyjít z návrhu navrhovatele a), jež by měl být v případě zájmu učiněn bezodkladně, aby zastupitelstvo odpůrce mělo dostatečný čas na jeho posouzení v 30denní lhůtě od právní moci tohoto usnesení.

[161] K případnému návrhu přípravného výboru ohledně termínu nového hlasování v místním referendu soud upozorňuje na závěry posledně odkazovaného rozsudku Nejvyššího správního soudu, dle něhož je „*obecně přípustné, aby přípravný výbor ve svém návrhu termínoval místní referendum na dobu souběžného hlasování ve volbách, o nichž víme, že v budoucnosti nastanou, jen nevíme přesně kdy (dies certus an, incertus quando). Pokud se však má tento termín odebrat v ne příliš blízké budoucnosti, jako je tomu v nyní posuzovaném případě (příští řádné volby do zastupitelstev obcí se mají konat na podzim roku 2018, příští řádné volby do Poslanecké sněmovny na podzim roku 2017, do Senátu ve volebním obvodu 47 na podzim roku 2018), musí brát zastupitelstvo obce ohled nejen na platnost místního referenda, ale též na jeho aktuálnost, resp. realizovatelnost rozhodnutí, jež má být v místním referendu přijato.*“ (viz rozsudek čj. Ars 11/2014-42, bod 34)

## 4540

### **Daňové řízení: přeplatek vzniklý předepsáním úroku z neoprávněného jednání správce daně jako vratitelný přeplatek; lhůta pro vrácení z moci úřední**

k § 254 odst. 1, 3 a 4 daňového řádu

**I. Pod pojem vratitelný přeplatek vzniklý v důsledku zrušení, změny nebo prohlášení nicotnosti rozhodnutí o stanovení (neoprávněného vymáhání) daně užitý v § 254 odst. 4 daňového řádu je třeba zahrnovat vedle přeplatku vzniklého odpadnutím předpisu nesprávně stanovené daně (jistiny) také přeplatek vzniklý předepsáním úroku z nesprávně stanovené daně podle § 254 odst. 1 daňového řádu.**

**II. Vratitelný přeplatek vzniklý předepsáním úroku z neoprávněného jednání správce daně (§ 254 odst. 1 daňového řádu) musí podle § 254 odst. 4 ve spojení s § 254 odst. 3 daňového řádu správce daně z moci úřední (bez žádosti daňového subjektu) vrátit daňovému subjektu ve lhůtě 15 dní od okamžiku vzniku takového vratitelného přeplatku, tj. od okamžiku předepsání úroku z neoprávněného jednání správce daně na osobní daňový účet daňového subjektu.**

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 9. 2023, čj. 3 Afš 244/2022-29)

**Prejudikatura:** č. 3399/2016 Sb. NSS, č. 3485/2016 Sb. NSS, č. 3676/2018 Sb. NSS a č. 4202/2021 Sb. NSS.

**Věc:** SPORT WORKS, s. r. o., proti Odvolacímu finančnímu ředitelství o úrok z neoprávněného jednání správce daně, o kasační stížnosti žalovaného.

Žalovaný rozhodnutím ze dne 10. 1. 2020 změnil platební výměry na daň z přidané hodnoty placenou žalobkyní za zdaňovací období únor, červenec a prosinec 2015. Důvodem byla správce daně nezákonně vyměřená daň vyšší než daň původně tvrzená žalobkyní. Správce daně proto žalobkyni přiznal úroky z neoprávněného jednání správce daně (dále též „úrok z nesprávně stanovené daně“) podle § 254 odst. 1 daňového řádu z částky uhrazené na DPH za uvedená zdaňovací období v celkové výši 964 390 Kč.

Vratitelný přeplatek (tedy částka, která byla žalobkyní uhrazena na základě nezákonných rozhodnutí správce daně) vzniklý v důsledku změny rozhodnutí o stanovení daně pro nezákonnost byl žalobkyni vrácen dne 22. 1. 2020.

Žalobkyně se dne 4. 2. 2020 telefonicky dotázala správce daně na termín vyplacení úroků z neoprávněného jednání správce daně. Správce daně zaslal žalobkyni dne 5. 2. 2020 sdělení, v němž uvedl, že úroky z nesprávně stanovené daně budou žalobkyni vráceny na základě její žádosti o vrácení přeplatku, neboť zákon nenařizuje vrácení vratitelného přeplatku vzniklého z titulu předepsání takového úroku bez žádosti daňového subjektu. V souladu s § 254 daňového řádu vrátil správce daně bez žádosti pouze přeplatek vzniklý nezákonným stanovením, resp. vymáháním daně, a sice částky odpovídající původně vyměřeným daňovým povinnostem a nově vyměřeným daňovým odpočtům za zdaňovací období únor, červenec a prosinec 2015.

Žalobkyně doručila správci daně dne 17. 2. 2020 podání, které správce daně posoudil jako námitku uplatněnou podle § 254 odst. 5 daňového řádu. Namítala, že daňový řád jasně ukládá správci daně vrátit i bez žádosti přiznaný úrok dle § 254, pokud vratitelný přeplatek vznikne nesprávným rozhodnutím správce daně.

Rozhodnutím ze dne 28. 2. 2020 správce daně námitku žalobkyně zamítl. Mimo jiné konstatoval, že vrácení přeplatku z moci úřední musí být v zákoně výslovně uvedeno, což ovšem není případ vratitelného přeplatku vzniklého předepsáním úroků z neoprávněného jednání správce daně, na rozdíl například od úpravy vrácení přeplatku z titulu úroku z daňového odpočtu podle § 254a daňového řádu. Odvolání žalobkyně proti rozhodnutí o námitce žalovaný zamítl rozhodnutím ze dne 7. 10. 2020. Kromě jiného poukázal na skutečnost, že § 254 odst. 3 daňového řádu ukládá správci daně povinnost předepsat úrok ve lhůtě 15 dnů od účinnosti rozhodnutí, jímž bylo pro nezákonnost změněno rozhodnutí o stanovení daně. Pokud se jedná o lhůtu pro předpis úroku, není důvod se domnívat, že se jedná zároveň o lhůtu pro vyplacení vratitelného přeplatku, neboť předepsání úroku a vyplacení vratitelného přeplatku jsou zcela rozdílné úkony. Přeplatkem vzniklým z nezákonně stanovené daně podle § 254 odst. 4 daňového řádu poté nelze rozumět úrok z neoprávněného jednání správce daně z důvodu absence konkrétní a výslovné zákonné úpravy.

Žalobkyně proti rozhodnutí žalovaného podala žalobu, kterou Krajský soud v Praze shledal důvodnou a rozsudkem ze dne 22. 9. 2022, čj. 55 Af 60/2020-51, rozhodnutí žalovaného zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení. Za stěžejní považoval otázku, zda úrok z nesprávně stanovené daně představuje vratitelný přeplatek vzniklý v důsledku změny rozhodnutí o stanovení daně ve smyslu § 254 odst. 4 daňového řádu (a tedy zda je vratitelný přeplatek vzniklý z takového úroku třeba vrátit z úřední povinnosti, jak tvrdila žalobkyně, nebo na žádost, jak tvrdil žalovaný). V tomto ohledu krajský soud nejprve konstatoval, že jazykový ani historický výklad, stejně jako výklad vedený zásadou terminologické jednoty (zohledňující formulaci § 254a daňového řádu), neposkytují jednoznačnou odpověď. Názor žalobkyně však podporuje výklad systematický, neboť § 254 daňového řádu ve svém celku pojednává o úrocích z nesprávně stanovené daně.

Krajský soud se dále zabýval závěry stávající judikatury. Konstatoval, že rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 18. 4. 2019, čj. 9 Afs 301/2017-31, a ze dne 2. 6. 2021, čj. 10 Afs 405/2020-41, svědčí ve prospěch jiného z konkurenčních výkladů. Nicméně závěry ohledně vrácení úroků podle § 254 odst. 4 daňového řádu jsou v nich formulovány spíše na okraj a bez bližšího odůvodnění. Výkladem uvedeného ustanovení se naopak zabývaly krajské soudy. Jejich závěry však doposud nejsou jednotné. Žalobkyni zastávaný výklad dovedl především Krajský soud v Brně v rozsudku ze dne 19. 12. 2019, čj. 29 Af 90/2016-50, a to na základě systematického výkladu. Pro závěr žalovaného naopak svědčí například rozsudek Krajského soudu v Praze ze dne 21. 4. 2022, čj. 54 Af 16/2020-28, který při výkladu vycházel především z důvodové zprávy k daňovému řádu. Judikatura krajských soudů však následuje spíše výklad příznivější pro žalobkyni.



Krajský soud proto uzavřel, že ačkoli obě konkurenční výkladové varianty jsou racionální a slučitelné s textem zákona, za přesvědčivější je třeba s ohledem na systematický výklad považovat názor žalobkyně. Ostatně, i v případě rovnocennosti obou výkladových alternativ by bylo třeba se v duchu zásady *in dubio mitius* přiklonit k výkladu příznivějšímu pro daňový subjekt, tedy pro žalobkyni. Krajský soud ovšem závěrem neshledal důvodným argument žalobkyně, že pro jí zastávaný výklad svědčí též povaha úroku z nesprávně stanovené daně jakožto paušalizované náhrady škody, neboť náhrada škody je daňovému subjektu poskytnuta již předepsáním úroku na jeho osobní daňový účet.

V kasační stížnosti žalovaný (stěžovatel) vytkl krajskému soudu nesprávné posouzení otázky, zda se přeplatek vzniklý na předepsaném úroku z neoprávněného jednání správce daně vrací na žádost daňového subjektu, anebo zda jej má vracet správce daně z moci úřední. Podle stěžovatele ze základního pravidla podle § 155 odst. 2 daňového řádu plyne, že obecně se přeplatky vracejí na žádost daňového subjektu s výjimkou případů, pro které zákon stanovuje speciální postup. Absence zakotvení speciálního pravidla o vrácení přeplatku proto automaticky znamená, že se postupuje podle obecného pravidla v § 155 odst. 2 daňového řádu, a tedy přeplatek se vrací k žádosti daňového subjektu. Z žádného ustanovení daňového řádu pak dostatečně jednoznačně nevyplývá pravidlo o vrácení přeplatku na úroku z nesprávně stanovené daně bez žádosti.

Stěžovatel obecně nesouhlasil se závěry, k nimž krajský soud dospěl při výkladu § 254 odst. 4 daňového řádu. Pokud se týče jazykového výkladu, zákonodárce užil v § 254 odst. 4 daňového řádu pojem „důsledek“, jenž má jasně daný obsah. Důsledkem zrušení či změny rozhodnutí o stanovení daně je zrušení předpisu či změna hodnoty daně na debetní straně osobního daňového účtu, což při porovnání s kreditní stranou může vést ke vzniku (vratitelného) přeplatku. Vzniku přeplatku na úroku z nesprávně stanovené daně však předchází mimo jiné vyčíslení výše tohoto úroku a předpis tohoto úroku na osobní daňový účet. Přeplatek na nezákonně vybrané dani a přeplatek na úroku z neoprávněného držení takto vybrané daně jsou dvěma různými druhy přeplatku. První je primárním následkem odstranění nezákonnosti stanovení daně, druhý je následkem sekundárním. Jde o nový přeplatek, který se za určitých okolností osamostatňuje vůči původní jistině (dani). Nejedná se tak o přeplatek vzniklý držením nezákonně vybraných prostředků, pro něhož by byly dány důvody pro speciální režim vrácení. Ustanovení § 254 odst. 4 daňového řádu nadto hovoří o „přeplatku“ v čísle jednotném, čímž se míní právě jen přeplatek vzniklý v důsledku zrušení či změny rozhodnutí o stanovení daně, tj. přeplatek na neoprávněně vybrané dani.

Za nelogickou stěžovatel považoval argumentaci terminologickou jednotou s přihlédnutím k § 254a daňového řádu, který výslovně stanoví vrácení úroku z daňového odpočtu z moci úřední. Právě skutečnost, že v § 254a daňového řádu zákonodárce výslovně upravil speciální pravidlo o vrácení přeplatku z moci úřední, dokládá záměr zákonodárce stanovit režim vrácení přeplatku na úroku podle § 254 daňového řádu odlišně. Dále stěžovatel připojil i vlastní výklad důvodů, proč později zákonodárce při zavedení § 254a daňového řádu přistoupil k rozdílnému nastavení režimu vrácení přeplatku na úrocích. Důvodová zpráva v souvislosti s § 254 daňového řádu hovoří podle stěžovatele rovněž pouze o přeplatku na vybrané dani. Krajský soud poté učinil nesprávnou úvahu, že z absence zmínky o přeplatku na úroku je třeba usuzovat, že důvodová zpráva k otázce režimu vrácení úroku z nesprávně stanovené daně neposkytuje žádné vodítko. Zákonodárce v souvislosti s § 254 odst. 4 daňového řádu nezmiňuje přeplatek na úroku právě proto, že jej pod toto ustanovení nezamýšlel zahrnout.

Systematický výklad, který krajský soud považoval společně s uplatněním zásady *in dubio pro mitius* za stěžejní, podle stěžovatele připouští též pojetí, podle něhož odstavce 3 a 4 ustanovení § 254 daňového řádu upravují způsobu nápravy neoprávněného jednání správce daně v širších souvislostech, tj. předepsání úroku a vrácení neoprávněně vybrané daně. Stěžovatel namítal též nesprávné použití zásady *in dubio pro mitius*, neboť pokud ani za použití běžných výkladových metod nebylo možno dovodit existenci zvláštního pravidla o vrácení přeplatku na úrocích, měla se použít obecná úprava vrácení přeplatků (podle § 155 odst. 2 daňového řádu, tedy vrácení na žádost daňového subjektu). K uplatnění uvedené zásady stěžovatel rovněž konstatoval, že režim vrácení přeplatku není spojen s otázkou prospěchu, resp. újmy daňového subjektu.

Nejvyšší správní soud kasační stížnost zamítl.

## Z odůvodnění:

[16] Úvodem je nutno vymezit předmět řízení o této kasační stížnosti. Ten tvoří otázka, zda má být případný vratitelný přeplatek vzniklý předepsáním úroku z nesprávně stanovené daně vrácen *i bez žádosti* správce daně, a to podle § 254 odst. 4 daňového řádu, ve znění do 31. 12. 2020. Jinak řečeno, co je „vratitelný přeplatek“ podle tohoto ustanovení, který vznikne „v důsledku“ neoprávněného jednání správce daně: je jím pouze původní jistina, anebo i úrok z této jistiny? Předmětem posouzení tak nejsou otázky podmínek vzniku takového úroku, povinností souvisejících s jeho předepsáním, avšak ani případných následků pozdního předepsání či vyplacení takového úroku (například dalších úroků z pozdně předepsaného/vyplaceného úroku z neoprávněného jednání správce daně).

[17] Spornou otázkou je tudíž výklad § 254 odst. 4 daňového řádu, který (v rozhodném znění do 31. 12. 2020) stanovil: *Vznikne-li v důsledku zrušení, změny nebo prohlášení nicotnosti rozhodnutí o stanovení daně, jakož i v důsledku neoprávněného vymáhání, vratitelný přeplatek, vrátí jej správce daně bez žádosti ve lhůtě podle odstavce 3.* Stežovatel tvrdí, že citované ustanovení neupravuje vrácení vratitelného přeplatku vzniklého předepsáním úroku z nesprávně stanovené daně. Hypotéza citovaného ustanovení podle něj dopadá pouze na přeplatek vzniklý zrušením předpisu nesprávně stanovené daně na debetní straně osobního daňového účtu, tedy původní „jistinu“, neboť jen to je (přímý) důsledek zrušení, změny nebo prohlášení nicotnosti rozhodnutí o stanovení daně, případně neoprávněného vymáhání daně. Přeplatek z titulu předepsání úroků z nesprávně stanovené daně vzniká až po vyčíslení, a zejména po předepsání takového úroku na osobní daňový účet. Je-li takový přeplatek vratitelným, jeho vrácení podléhá obecnému režimu podle § 155 odst. 2 daňového řádu, který mimo jiné stanoví: *Správce daně vrátí daňovému subjektu vratitelný přeplatek na základě žádosti daňového subjektu o vrácení vratitelného přeplatku, nebo pokud tak stanoví zákon.* Jelikož tedy zákon zvláštní úpravu vrácení tohoto přeplatku neobsahuje, správce daně vratitelný přeplatek vrátí teprve na žádost daňového subjektu.

[18] Posuzovaná otázka již byla opakovaně řešena v judikatuře krajských soudů rozhodujících ve správním soudnictví (srov. bod 24 napadeného rozsudku krajského soudu). K závěru, že vrácení vratitelného přeplatku z titulu předepsání úroku z nesprávně stanovené daně se řídí § 254 odst. 4 daňového řádu a správce daně je tak má provést i bez žádosti ve lhůtě dle § 254 odst. 3 téhož zákona, dospěl například Krajský soud v Brně v rozsudku čj. 29 Af 90/2016-50 a taktéž krajský soud v napadeném rozsudku. Naopak mimo jiné podle rozsudku Krajského soudu v Praze čj. 54 Af 16/2020-28 se na úrok z nesprávně stanovené daně ustanovení § 254 odst. 4 daňového řádu nevztahuje. Vratitelný přeplatek případně vzniklý v důsledku předepsání takového úroku se proto řídí obecným pravidlem podle § 155 odst. 2 daňového řádu a vrací se na žádost daňového subjektu podle § 155 odst. 3 téhož zákona.

[19] Strany sporu, a v některých případech též citované rozsudky krajských soudů (viz např. bod 35 odůvodnění citovaného rozsudku čj. 54 Af 16/2020-28), k posuzované otázce odkazují též na závěry Nejvyššího správního soudu, konkrétně na rozsudky ze dne 14. 12. 2017, čj. 9 Afs 286/2017-26, č. 3676/2018 Sb. NSS, ze dne 18. 4. 2019, čj. 9 Afs 301/2017-31, ze dne 6. 5. 2021, čj. 10 Afs 382/2020-51, č. 4202/2021 Sb. NSS, či ze dne 2. 6. 2021, čj. 10 Afs 405/2020-41.

[20] Ve věci řešené pod sp. zn. 9 Afs 286/2017 byla posuzována otázka, zda má být bez žádosti vrácen úrok (resp. vratitelný přeplatek na takovém úroku) z opožděně vyplaceného vratitelného přeplatku ve smyslu § 155 odst. 2 daňového řádu. Opožděně vyplacený vratitelný přeplatek vznikl z nadměrného odpočtu (§ 105 odst. 1 zákona č. 235/2004 Sb., o dani z přidané hodnoty). Nejvyšší správní soud konstatoval, že v obecné rovině úrok podle § 155 odst. 5 daňového řádu je správce daně povinen předepsat podle § 254 odst. 3 daňového řádu a bez žádosti daňového subjektu správce daně není povinen takto předepsaný úrok vracet. V citovaném rozsudku čj. 9 Afs 301/2017-31 se sice Nejvyšší správní soud zabýval úrokem z neoprávněného jednání správce daně podle § 254 daňového řádu, to však v souvislosti s otázkou, na jaké úroky daňovému subjektu vzniklo právo (zda na úrok jak podle § 155 odst. 5, tak podle § 254 daňového řádu) a zda krajský soud překročil předmět řízení vymezený žádostí žalobkyně o předepsání úroku podle § 254 daňového řádu. Nejvyšší správní soud poté sice na dvou místech citovaného rozsudku (body 11 a 19) konstatuje, že úrok z neoprávněného jednání správce daně se vrací z úřední povinnosti, činí tak ovšem bez jakéhokoli bližšího odůvodnění. Případy řešené Nejvyšším správním soudem v rozsudcích čj. 10 Afs 382/2020-51 a čj. 10 Afs 405/2020-41 se týkaly otázky úročení

úroků z neoprávněného jednání správce daně (*anatocismus*). Strohé konstatování v bodu 19 rozsudku čj. 10 Afs 405/2020-41, že nejpозději ve lhůtě podle § 254 odst. 3 daňového řádu měl daňový subjekt mít možnost s úrokem z nesprávně stanovené daně na osobním daňovém účtu „*disponovat (požádat o vrácení přeplatku na dani)*“, nemůže poskytovat vodítko při posouzení projednávané věci. Totéž platí pro nedávný rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 3. 2023, čj. 2 Afs 265/2021-63, v němž se soud zabýval otázkou nároku daňového subjektu na úrok z úroku z opožděného předepsání vratitelného přeplatku (tj. také otázkou *anatocismu*, na rozdíl od věci řešených 10. senátem však ve vztahu k úroku podle § 155 odst. 5 daňového řádu).

[21] V žádném z uvedených případů tudíž Nejvyšší správní soud neposuzoval konkrétně otázku právního režimu vrácení vratitelného přeplatku vzniklého předepsáním *úroku* z neoprávněného jednání správce daně. Případy řešené v odkazovaných rozhodnutích se od nyní posuzované věci buďto skutkově odlišovaly, nebo v nich prezentovaná tvrzení relevantní pro nyní posuzovanou otázku postrádají zdůvodnění. Judikatura Nejvyššího správního soudu tedy doposud otázku vznášenou touto kasační stížností jednoznačně neřešila.

[22] V rovině východiska výkladu § 254 odst. 4 daňového řádu Nejvyšší správní soud obecně souhlasí s názorem stěžovatele, že při absenci zvláštní úpravy postupu vrácení vratitelného přeplatku bez žádosti je nutno postupovat podle obecné úpravy nakládání s přeplatky, včetně vrácení vratitelného přeplatku na žádost, tedy především podle § 155 odst. 2 daňového řádu. Stěžovatel však krajskému soudu chybně vytýká, že uvedenou obecnou úpravu zcela opomněl aplikovat. K aplikaci této premisy totiž v projednávané věci nebyl důvod, jelikož krajský soud dovodil, že vrácení přeplatku na předepsaném úroku z nesprávně stanovené daně upravuje § 254 odst. 4 daňového řádu, tedy aplikoval úpravu zvláštní. Jinak řečeno, krajský soud byl toho názoru, že pojem „vratitelný přeplatek“ podle § 254 odst. 4 daňového řádu zahrnuje, coby specifické ustanovení, jak jistinu, tak úrok z této jistiny. Tomuto výkladu Nejvyšší správní soud nyní přisvědčil.

[23] Krajský soud se při posouzení věci soustředil na otázku, zda v případě úroků z neoprávněného jednání správce daně představuje § 254 odst. 4 daňového řádu zvláštní pravidlo ve vztahu k obecnému režimu vrácení vratitelných přeplatků, a za tím účelem přistoupl pomocí jednotlivých výkladových metod k odstranění pochybností týkajících se obsahu a smyslu tohoto ustanovení. Jelikož dospěl k závěru, že vrácení přeplatku na úrocích z nesprávně stanovené daně podléhá režimu podle § 254 odst. 4 daňového řádu, tedy že existuje zvláštní úprava předvídaná § 155 odst. 2 daňového řádu, obecnou úpravu neaplikoval. Samotná absence výslovného uvedení, proč je třeba v takovém případě aplikovat § 254 odst. 4 namísto § 155 odst. 2 daňového řádu, pak pochopitelně nezákonnost napadeného rozsudku nemůže založit, neboť se jedná o aplikaci obecně uznávaného právního metapravidla *lex specialis derogat legi generali*.

[24] Nejvyšší správní soud poté v zásadě souhlasí s argumentací předestřenou v napadeném rozsudku. Jeho závěr lze zobecnit tak, že výklad jazykový, historický a terminologické jednoty neposkytují dostatečnou oporu pro žádný z konkurenčních výkladů, nicméně výklad systematický nasvědčuje správnosti názoru žalobkyně. Především systematickým výkladem dospěl k závěru, že vrácení vratitelného přeplatku vzniklého předepsáním úroku z neoprávněného jednání správce daně spadá pod § 254 odst. 4 daňového řádu, také Krajský soud v Brně v citovaném rozsudku čj. 29 Af 90/2016-50.

[25] Čtvrtý odstavce § 254 daňového řádu je zařazen do rámce ustanovení, které jinak upravuje výlučně otázku úroků z neoprávněného jednání správce daně. Jak uvedl krajský soud v bodu 21 napadeného rozsudku, § 254 daňového řádu je označen též marginální rubrikou „Úrok z neoprávněného jednání správce daně“ (srov. též body 41 a 45 citovaného rozsudku Krajského soudu v Brně čj. 29 Af 90/2016-50). Přílehlavý je proto krajským soudem zmiňovaný argument *a rubrica* – právní norma řazená v právním předpisu pod určitou rubriku by svým rozsahem měla korespondovat s materií odpovídající této rubrice. Význam tohoto argumentu sice zčásti oslabuje skutečnost, že podle § 254 odst. 4 daňového řádu má být ve lhůtě podle § 254 odst. 3 vrácena jako vratitelný přeplatek jistina odpovídající daňovým subjektem zaplacené dani – čtvrtý odstavce v tomto ohledu vykračuje nad rámec marginální rubriky § 254 daňového řádu. V zájmu zachování systematické jednoty právního předpisu by ovšem § 254 odst. 4 měl být vykládán tak, že dopadá také na vratitelné přeplatky tvořené přízným úrokem z neoprávněného jednání správce daně.

[26] Oporu pro uvedený závěr lze podle Nejvyššího správního soudu nalézt také v účelu a smyslu posuzované právní úpravy. Úrok z nesprávně stanovené daně je zvláštním následkem porušení povinností při správě daní, konkrétně nezákonného stanovení daně (případně nesprávného úředního postupu takovému stanovení předcházejícího) nebo nezákonného vymáhání daně. Účelem tohoto úroku je kompenzovat adresátu nezákonného rozhodnutí *újmu v podobě nemožnosti disponovat se svými finančními prostředky* (srov. rozsudky NSS ze dne 15. 9. 2016, čj. 9 Afs 128/2016-39, č. 3485/2016 Sb. NSS, a ze dne 22. 12. 2015, čj. 3 As 113/2014-47, č. 3399/2016 Sb. NSS). Současně smysl úroku z neoprávněného jednání správce daně, resp. úpravy v § 254 daňového řádu, spočívá též v předcházení komplikovaným řízením o náhradu škody, a to tak, že způsobenou majetkovou újmu by daňovému subjektu měla pokrýt právě výše daného úroku (srov. citované rozsudky NSS čj. 3 As 113/2014-47 a čj. 10 Afs 382/2020-51, dále rozsudky NSS ze dne 28. 11. 2018, čj. 3 Afs 12/2017-51, a ze dne 14. 12. 2017, čj. 2 Afs 148/2017-36). Proto se též podle § 254 odst. 6 daňového řádu úrok z neoprávněného jednání započítává na přiznanou náhradu škody způsobenou daňovému subjektu nezákonným rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem správce daně.

[27] Z účelu institutu úroku z neoprávněného jednání správce daně a smyslu úpravy v § 254 daňového řádu je nutno dovodit, že kompenzace tímto úrokem poskytovaná má být daňovému subjektu poskytnuta v co nejkratším čase. Odpadnutím rozhodnutí o stanovení daně přestává existovat právní důvod svědčící daňovým orgánům pro dispozici s částkou odpovídající nezákonně stanovené a zaplacené daní. Zadržováním takové částky tak stát – obdobně jako v případě soukromoprávního bezdůvodného obohacení – zasahuje bez právního důvodu (resp. z důvodu, který odpadl) do majetkové sféry daňového subjektu. Pokud zákonodárce shledal potřebu řešit uvedenou situaci *vrácením* případného vratitelného přeplatku daňovému subjektu bez žádosti, a tedy neponechat aktiva vzniklá odpadnutím rozhodnutí o stanovení daně až do případného projevu vůle daňového subjektu na jeho osobním daňovém účtu, tatáž potřeba vyvstává ohledně nakládání s přiznaným úrokem z nesprávně stanovené daně. Nelze totiž dost dobře nalézt důvody pro odlišný režim vrácení samotné jistiny tvořené nezákonně stanovenou (vymáhanou) daní a nikoliv úroku, který představuje kompenzaci úbytku hodnoty této jistiny v čase. Teprve dispozicí s celkovou částkou sestávající z *jistiny* (nezákonně stanovené a daňovým subjektem zaplacené daně) a *úroku* z nesprávně stanovené daně dochází u daňového subjektu ke kompenzaci jeho ztráty, resp. k (přibližné) obnově původní hodnoty majetku. Pokud zákonodárce přiznává daňovému subjektu kompenzaci za nemožnost po určitou dobu disponovat s prostředky, které stát prostřednictvím daňových orgánů neoprávněně zadržoval, pak tytéž důvody, z nichž je třeba v co nejkratší době *vrátit* daňovému subjektu jistinu, podporují též *vrácení* přiznaného úroku *ex proprio motu* správcem daně – v obou případech za předpokladu vzniku vratitelného přeplatku. Zjednodušeně vyjádřeno, „cena peněz“ není tvořena jenom návratem jistiny, ale jistiny a úroků z této jistiny.

[28] Uvedené dále podporuje skutečnost, že nezákonně stanovení (vymáhání) daně může mít závažné dopady do majetkové sféry daňového subjektu. Na rozdíl například od úroku z daňového odpočtu podle § 254a daňového řádu se v případech upravených § 254 jedná o zadržování částek již zaplacených daňovým subjektem, s nimiž tak daňový subjekt do doby jejich vrácení nemůže disponovat. Uvedenému odpovídá rozdílná výše úroků podle § 254 daňového řádu v porovnání s úrokem z daňového odpočtu podle § 254a téhož zákona, který představuje kompenzaci za dlouhotrvající kontrolní postup vztahující se k daňovému tvrzení, v němž je uplatňován nadměrný odpočet, a není tak reakcí na pochybení správce daně (srov. důvodovou zprávu k zákonu č. 170/2017 Sb., zvláštní část, k části šesté – změna daňového řádu, k bodu 19). Lze proto argumentovat též *a fortiori*: pokud u méně intenzivního zásahu do majetkových práv, resp. méně závažného jednání správce daně, které je kompenzováno postupem podle § 254a daňového řádu, vyžaduje právní úprava vrácení přeplatku na úrok společně s jistinou (§ 254a odst. 4 daňového řádu), tím spíše musí sdílet právní režim vrácení jistiny též úrok podle § 254 daňového řádu kompenzující závažnější jednání správce daně a intenzivnější zásah do majetkové sféry daňového subjektu. Konečně výklad zastávaný žalobkyní dovodila také odborná literatura (srov. kupř. Nováková, P. § 254. In: Lichnovský, O.; Ondříšek, R. a kol. *Daňový řád. Komentář*. 3. vyd. Praha: C. H. Beck, 2016, s. 869).

[29] Uvedené úvahy proto vedou Nejvyšší správní soud k závěru, že pod pojem *vratitelný přeplatek vzniklý v důsledku zrušení, změny nebo prohlášení nicotnosti rozhodnutí o stanovení (neoprávněného vymáhání) daně* užitý v § 254 odst. 4 daňového řádu je třeba zahrnovat vedle samotné jistiny také *úrok* z nesprávně stanovené daně, tedy pochopitelně za předpokladu kladného zůstatku na kreditní straně daňového účtu po jejich předepsání.

Úrok z neoprávněného jednání správce daně je rovněž vratitelným přeplatkem ve smyslu tohoto ustanovení, neboť vznikl v přímém a nezbytném důsledku původního nezákonného jednání správce daně.

[30] V návaznosti na právě dovozené závěry týkající se otázky vrácení přeplatku na úrocích z neoprávněného jednání je však v rámci výkladu § 254 odst. 4 daňového řádu nezbytné se závěrem zastavit u otázky lhůty, v níž musí správce daně takové vrácení z moci úřední uskutečnit. Podle § 254 odst. 4 daňového řádu je správce daně povinen vratitelný přeplatek na úroku z nesprávně stanovené daně vrátit *ve lhůtě podle § 254 odst. 3* téhož zákona. Posledně jmenované ustanovení stanoví, že úrok z nesprávně stanovené daně musí správce daně předepsat na osobní daňový účet daňového subjektu *do 15 dnů ode dne účinnosti rozhodnutí, kterým bylo rozhodnutí o stanovení daně zrušeno, změněno nebo prohlášeno za nicotné, anebo ode dne prohlášení neoprávněného vymáhání*.

[31] Jazykový výklad § 254 odst. 4 daňového řádu připouští v první řadě možnost, že správce daně je povinen úrok z nesprávně stanovené daně *předepsat* na osobní daňový účet daňového subjektu v téže lhůtě, v jaké je povinen *vrátit* (tj. vyplatit) daňovému subjektu případný vratitelný přeplatek. Pro oba úkony je tudíž stanovena tataž lhůta 15 dnů, která by v obou případech běžela ode dne účinnosti rozhodnutí, kterým bylo rozhodnutí o stanovení daně zrušeno, změněno nebo prohlášeno za nicotné, anebo ode dne prohlášení neoprávněného vymáhání. Stejně tak je ovšem přípustná interpretace, podle níž lhůta pro vrácení úroku z vratitelného přeplatku počíná běžet teprve naplněním podmínky stanovené § 254 odst. 4 daňového řádu, tedy *okamžikem vzniku vratitelného přeplatku*. Jelikož teprve předepsáním úroku jakožto aktiva (vratky na kreditní stranu) osobního daňového účtu je možné posoudit, zda na daňovém účtu daňového subjektu následkem předepsání úroku vznikl přeplatek (a v jaké výši) a zda je tento přeplatek vratitelný (§ 154 odst. 2 daňového řádu), lhůta pro vrácení přeplatku nemůže začít běžet dříve, než je úrok předepsán na osobní daňový účet.

[32] Podle Nejvyššího správního soudu je třeba se přiklonit ke druhé z uvedených alternativ. První výkladová alternativa by totiž vedla k neakceptovatelným důsledkům.

[33] Zaprvé, pokud by správce daně disponoval k úkonu v podobě předepsání úroku z nesprávně stanovené daně na daňový účet toutéž lhůtou 15 dní ode odpadnutí rozhodnutí o stanovení daně, jako je stanovena pro vrácení samotné jistiny z vratitelného přeplatku podle § 254 odst. 3 daňového řádu, třetí a čtvrtý odstavce § 254 uvedeného zákona by vzájemně kolidovaly. Předepsáním úroku z nesprávně stanovené daně částky na konci patnáctého dne po odpadnutí rozhodnutí o stanovení daně by správce daně jednal v souladu § 254 odst. 3 daňového řádu. Posouzení vratitelného přeplatku a jeho vrácení by ovšem musel uskutečnit až šestnáctý den po odpadnutí rozhodnutí, čímž by zároveň porušil povinnost vrátit podle § 254 odst. 4 daňového řádu úrok z vratitelného přeplatku ve lhůtě 15 dní od odpadnutí rozhodnutí.

[34] Uvedený příklad by byl v praxi spíše ojedinělý. I v běžných případech by ovšem stanovení téže lhůty pro předepsání a zároveň též pro vrácení úroku z nesprávně stanovené daně (jde-li o vratitelný přeplatek) vedlo k nežádoucím situacím. Správce daně by totiž vždy musel předem rozvrhnout časové pořadí jednotlivých úkonů podle skutečnosti, která mu v daný moment není známa, a sice podle existence vratitelného přeplatku. Pokud by předpis úroku vedl ke vzniku vratitelného přeplatku, musel by správce daně rozvrhnout pořadí úkonů tak, aby včas předepsal úrok z nesprávně stanovené daně a stihl jej též do 15 dnů od odpadnutí rozhodnutí o stanovení daně vrátit. Skutečnost, zda předepsání úroku z nesprávně stanovené daně povede ke vzniku vratitelného přeplatku, však závisí teprve na určení výše tohoto úroku a posouzení stavu na daňovém účtu po předepsání tohoto úroku. V důsledku by proto správce daně byl krácen na 15denní lhůtě k předepsání úroku, neboť k předepsání by musel vždy přistoupit s předstihem s ohledem na možnost vzniku vratitelného přeplatku, který má být v téže lhůtě vrácen.

[35] Jiný nežádoucí důsledek ztotožňování počátku běhu lhůty pro předepsání i pro vrácení úroku z neoprávněného jednání správce daně by spočíval v tom, že v případě marného uplynutí této lhůty by se správce daně mohl dopustit dvojího protiprávního jednání – jednak *nepředepsání* úroku, jednak *nevrácení* případného vratitelného přeplatku tvořeného takovým úrokem. Každé z těchto jednání přitom v principu představuje samostatný právní titul kompenzačních úroků. Konkrétně *nepředepsání* úroků z neoprávněného jednání správce daně ve stanovené lhůtě považuje ustálená judikatura Nejvyššího správního soudu za jednání naplňující hypotézu § 254 odst. 1 daňového řádu, tj. za zakládající právo na další úrok z neoprávněného jednání správce daně (srov.

např. citované rozsudky NSS čj. 2 Afs 148/2017-36 a čj. 10 Afs 382/2020-51). Ve stanovené lhůtě *nevrácený* vratitelný přeplatek poté podléhá úročení podle § 155 odst. 5 daňového řádu (úrok z vratitelného přeplatku). Uvedené dva na sobě nezávislé úroky by přitom běžely současně.

[36] Diskutované výkladové alternativy předvíдалa již v minulosti odborná literatura. „*Lhůta pro vrácení přeplatku je shodná se lhůtou v odstavci 3, tudíž 15denní. Přitom není zcela zřejmé, zda se jedná (i) o lhůtu 15 dnů ode dne účinnosti rozhodnutí, kterým bylo rozhodnutí o stanovení daně zrušeno, změněno nebo prohlášeno za nicotné, anebo ode dne prohlášení neoprávněného vymáhání, či (ii) o lhůtu 15 dnů ode dne vzniku vratitelného přeplatku, tj. ode dne jeho předepsání na osobní daňový účet.*“ (Výše citovaný komentář autorů Lichnovský, Ondříšek a kol., s. 869). Ačkoli se autoři citovaného komentáře nakonec přiklonili k první variantě, učinili tak z důvodu, že „*odmítáním předepsání úroku by správce daně krátil právo daňového subjektu na úrok z vratitelného přeplatku vyplaceného po lhůtě (§ 155 odst. 5 DR), to proto, že správce daně by odmítáním předepsání úroku dle odstavce 3 fakticky nemohl dostat do prodlení.*“ Takový následek ovšem vylučuje již citovaná judikatura Nejvyššího správního soud, podle níž nepředepsání úroku z nesprávně stanovené daně představuje samostatný „skutek“ neoprávněného jednání správce daně ve smyslu § 254 odst. 1 daňového řádu, a zakládá tak právo daňového subjektu na další úrok z tohoto neoprávněného jednání. Za této situace naopak vede k neakceptovatelným důsledkům (uvedeným výše v bodu [34]) první z uvažovaných výkladových alternativ.

[37] Na základě uvedeného je proto třeba přijmout takový výklad § 254 odst. 4 daňového řádu, podle něhož vratitelný přeplatek vzniklý předepsáním úroku z nesprávně stanovené daně musí správce daně z moci úřední (bez žádosti daňového subjektu) vrátit daňovému subjektu ve lhůtě 15 dní *od okamžiku vzniku takového vratitelného přeplatku*, tj. od okamžiku předepsání vratitelného přeplatku na osobní daňový účet daňového subjektu. Jinak řečeno, obrat „ve lhůtě podle odstavce 3“ ustanovení § 254 odst. 4 daňového řádu představuje prostý odkaz na délku lhůty (tj. 15 dní), nikoliv však na stejný den počátku jejího běhu.

## 4541

### **Správní trestání: nicotnost a nezákonnost rozhodnutí o přestupku příslušníka bezpečnostního sboru či vojáka z důvodu nepřislušnosti správního orgánu**

k § 4 odst. 5 písm. a) a b) zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich (v textu jen „zákon o odpovědnosti za přestupky“)

**Skutečnost, že o protiprávním jednání osoby uvedené v § 4 odst. 5 písm. a) nebo b) zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, rozhodoval v rámci řízení o přestupku obecní úřad s rozšířenou působností, nezakládá dle citovaného zákona nicotnost tohoto rozhodnutí, nýbrž nezákonnost, ke které lze přihlídnout pouze k námítce účastníka řízení.**

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 3. 11. 2023, čj. 9 As 188/2023-28)

**Predjudikatura:** č. 1629/2008 Sb. NSS, č. 2096/2010 Sb. NSS, č. 3450/2016 Sb. NSS a č. 4488/2023 Sb. NSS.

**Věc:** T. V. proti Krajskému úřadu Ústeckého kraje o spáchání přestupku, o kasační stížnosti žalovaného.

Žalobkyně dne 28. 4. 2020 v Ústí nad Labem v ulici Petrovická u nadchodu ve směru k ulici Sociální péče jako řidička motocyklu překročila o 54 km/h nejvyšší dovolenou rychlost jízdy v obci, která činila 50 km/h.

Magistrát města Ústí nad Labem poté, co obdržel od Policie České republiky oznámení o přestupku, zjistil, že žalobkyně v té době podléhala vojenské kázeňské pravomoci. Proto danou věc postoupil vojenskému útvaru, jehož byla žalobkyně příslušnicí (Velitelství 4. brigády rychlého nasazení). Vojenský útvar rozhodnutím ze dne 16. 6. 2020 uznal žalobkyni vinnou ze spáchání daného přestupku. Žalobkyně proti tomuto rozhodnutí podala odvolání, na jehož základě Velitelství pozemních sil rozhodnutí vojenského útvaru zrušilo a věc mu vrátilo k dalšímu řízení. Vojenský útvar poté o vině žalobkyně za přestupek rozhodl rozhodnutím ze dne 26. 10. 2020, které bylo na základě odvolání žalobkyně opět zrušeno. Věc byla poté vrácena vojenskému útvaru. Než však stihl vydat

ve věci nové rozhodnutí, byl žalobkyni ke dni 28. 2. 2021 ukončen služební poměr. Vojenský útvar proto věc předal magistrátu, jenž pokládal za správní orgán věcně a místně příslušný k projednání přestupku.

Magistrát rozhodnutím ze dne 30. 5. 2022 shledal žalobkyni vinnou ze spáchání přestupku dle § 125c odst. 1 písm. f) bodu 2 zákona č. 361/2000 Sb., o provozu na pozemních komunikacích a o změnách některých zákonů (zákon o silničním provozu). Žalovaný pak rozhodnutím ze dne 14. 12. 2022 na základě odvolání žalobkyně změnil rozhodnutí magistrátu tak, že snížil uloženou pokutu z 8 000 Kč na 6 000 Kč a potvrdil zákaz řízení motorových vozidel na dobu 6 měsíců.

Žalobkyně podala proti rozhodnutí žalovaného žalobu ke Krajskému soudu v Ústí nad Labem, který rozsudkem ze dne 31. 5. 2023, čj. 41 A 5/2023-37, prohlásil rozhodnutí žalovaného a magistrátu za nicotná. Dle krajského soudu o věci rozhodovaly nepříslušné správní orgány. V době spáchání přestupku a v době vydání původního prvostupňového rozhodnutí byla žalobkyně ve služebním poměru, proto měl o věci rozhodovat vojenský útvar, nikoli magistrát a žalovaný; jejichž rozhodnutí byla proto nicotná z důvodu absolutního nedostatku působnosti.

Žalovaný (stěžovatel) napadl rozsudek krajského soudu kasační stížností, v níž namítal, že krajský soud opřel závěr o nicotnosti rozhodnutí magistrátu a stěžovatele o rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 19. 5. 2010, čj. 1 As 36/2010-44, č. 2096/2010 Sb. NSS, týkající se přestupce, jenž byl příslušníkem Hasičského záchranného sboru České republiky i v době řízení o přestupku vedeného obecním úřadem s rozšířenou působností. Žalobkyně naopak přestala být vojákyní z povolání v průběhu řízení o přestupku vedeného vojenským útvarem. Z tohoto důvodu vojenský útvar postoupil věc magistrátu. Rozsudek čj. 1 As 36/2010-44 se vztahoval k zákonu č. 200/1990 Sb., o přestupcích (dále jen „zákon o přestupcích z roku 1990“), jenž byl s účinností od 1. 7. 2017 zrušen zákonem o odpovědnosti za přestupky. Žalobkyně přestupek spáchala již za účinnosti tohoto zákona. Odkaz na uvedený rozsudek proto stěžovatel považoval za nepřiléhavý.

Stěžovatel dále odkázal na § 4 odst. 6 a 7 zákona o odpovědnosti za přestupky, které by v případě platnosti závěru krajského soudu nebyly použitelné, jelikož rozhodnutí vydaná podle nich by byla nicotná.

Jakmile magistrát zjistil, že žalobkyně je osobou podléhající vojenské kázeňské pravomoci ve smyslu § 4 odst. 5 písm. b) zákona o odpovědnosti za přestupky, řádně předal věc vojenskému útvaru. Velitelství pozemních sil poté rozhodnutí vojenského útvaru zrušilo a věc vrátilo k novému projednání, ve kterém vojenský útvar opět vydal rozhodnutí, jímž shledal žalobkyni vinnou z daného přestupku. I toto rozhodnutí odvolací orgán zrušil. Žalobkyni byl poté ukončen služební poměr, proto vojenský útvar věc postoupil magistrátu. Vzhledem ke skutečnosti, že obě rozhodnutí vojenského útvaru byla odvolacím orgánem zrušena, nebránila žádná objektivní překážka tomu, aby přestupek žalobkyně projednal magistrát jako věcně a místně příslušný správní orgán.

Stěžovatel konečně odkázal na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 23. 4. 2014, čj. 6 Ads 87/2013-131, který se zabýval nicotností rozhodnutí správního orgánu z důvodu jeho věcné nepříslušnosti a učinil závěr, že nicotnost nastává pouze tehdy, pokud o věci rozhodoval absolutně věcně nepříslušný správní orgán. Magistrát je však obecním úřadem s rozšířenou působností, který je dle § 60 zákona o odpovědnosti za přestupky věcně příslušný k projednávání přestupků dle zákona o silničním provozu. V daném případě se proto nemohlo jednat o absolutní věcnou nepříslušnost magistrátu k projednání přestupku.

Žalobkyně se ve vyjádření ke kasační stížnosti ztotožnila s odůvodněním rozsudku krajského soudu. Nadto i kdyby krajský soud nedospěl k závěru o nicotnosti rozhodnutí stěžovatele a magistrátu, musel by tato rozhodnutí zrušit pro nezákonnost. Žalobkyně byla v době zahájení řízení a vydání původního prvoinstančního rozhodnutí vojákyní z povolání. Dle § 4 odst. 7 zákona o odpovědnosti za přestupky se přestupek dle tohoto zákona projedná, pokud pachatel přestal být vojákem před vydáním rozhodnutí ve věci v prvním stupni. Žalobkyně přestala být vojákyní až po vydání rozhodnutí ve věci v prvním stupni. O její věci proto měl rozhodovat vojenský útvar.

Nejvyšší správní soud rozsudek Krajského soudu v Ústí nad Labem, rozhodnutí žalovaného i rozhodnutí Magistrátu města Ústí nad Labem zrušil a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení.

## Z odůvodnění:

(...) [16] Dle § 4 odst. 5 písm. b) zákona o odpovědnosti za přestupky se podle jiných zákonů projedná jednání, které má znaky přestupku, dopustí-li se jej osoba podléhající vojenské kázeňské pravomoci.

[17] Dle § 4 odst. 7 zákona o odpovědnosti za přestupky se jednání, které má znaky přestupku, *projedná jako přestupek podle tohoto zákona, pokud jeho pachatel přestal být osobou uvedenou v odstavci 5 před vydáním rozhodnutí ve věci v prvním stupni.*

[18] Dle stěžovatele neměla být jeho rozhodnutí a rozhodnutí magistrátu prohlášena za nicotná, neboť pokud již bylo prvostupňové rozhodnutí vojenského útvaru zrušeno odvolacím orgánem, nezakládal § 4 odst. 7 zákona o odpovědnosti za přestupky objektivní překážku pro to, aby magistrát mohl projednat protiprávní jednání žalobkyně v rámci řízení o přestupku. Krajský soud v bodě 17 napadeného rozsudku ohledně této otázky uvedl, že rozhodující je, že prvostupňové rozhodnutí vojenského útvaru již bylo vydáno, a to v době, kdy byla žalobkyně stále vojákyní. Dle § 71 odst. 2 písm. a) správního řádu se vydáním rozhodnutí myslí *předání stejnopisu písemného vyhotovení rozhodnutí k doručení podle § 19, popřípadě jiný úkon k jeho doručení.* Dle krajského soudu následně zrušení prvostupňového rozhodnutí odvolacím orgánem nemá za následek, že by na prvostupňové rozhodnutí bylo nutné hledět, jako by vůbec nebylo vydáno. Svůj závěr podpořil odkazem na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 4. 2023, čj. 8 As 295/2021-35, č. 4488/2023 Sb. NSS, podle nějž i pokud bylo prvostupňové rozhodnutí, kterým byla osoba uznána vinnou z přestupku, zrušeno odvolacím orgánem, přerušuje toto rozhodnutí zásadně běh promlčecí doby. Krajský soud dospěl k závěru, že obdobně je třeba hledět na účinky zrušeného prvostupňového rozhodnutí při užití § 4 odst. 7 zákona o odpovědnosti za přestupky. Z tohoto důvodu považoval podmínku vydání prvostupňového rozhodnutí ve věci dle tohoto ustanovení za splněnou.

[19] Stěžovatel výklad pojmu „vydání rozhodnutí“, který provedl krajský soud, v kasační stížnosti nijak nerozpориje, pouze namítá, že v případě, kdy byla obě rozhodnutí vojenského útvaru zrušena, neexistovala objektivní překážka tomu, aby o přestupku žalobkyně rozhodoval magistrát. Tuto námítku však krajský soud dostatečným způsobem vypořádal, když vysvětlil, že i přes zrušení rozhodnutí vojenského útvaru odvolacím orgánem se na toto rozhodnutí hledí jako na rozhodnutí, které bylo vydáno, tudíž se uplatní postup dle § 4 odst. 7 zákona o odpovědnosti za přestupky a magistrát nemohl tvrdit, že projednává přestupek *před vydáním rozhodnutí ve věci v prvním stupni.* Nejvyšší správní soud nemůže za stěžovatele domýšlet konkrétní argumentaci proti tomuto závěru, jelikož by přestal být nestranným rozhodčím sporu, ale přebíral by roli advokáta (srov. např. rozsudky NSS ze dne 15. 2. 2012, čj. 1 Afs 57/2011-95, nebo ze dne 22. 4. 2014, čj. 2 Ads 21/2014-20). Z tohoto důvodu se Nejvyšší správní soud nemůže věcně zabývat správností závěrů krajského soudu ohledně výkladu pojmu „vydání rozhodnutí“.

[20] Stěžovatel je dále přesvědčen, že posouzení protiprávního jednání žalobkyně magistrátem, a nikoli vojenskými orgány, v daném případě nemůže založit nicotnost prvostupňového rozhodnutí a rozhodnutí o odvolání proti tomuto rozhodnutí.

[21] Žalobkyně byla v době spáchání protiprávního jednání vojákyní z povolání, takže se na její jednání hledělo jako na jednání, které má znaky přestupku. K posuzování tohoto jednání se vyjádřil rozšířený senát v rozsudku ze dne 26. 7. 2016, čj. 6 As 165/2015-38, č. 3450/2016 Sb. NSS, v kterém se zabýval případem protiprávního jednání člena bezpečnostního sboru. Dle bodu 51 tohoto rozsudku je jednání, které má znaky přestupku, po procesní stránce projednáváno způsobem podstatně se lišícím od obecného režimu projednávání přestupků – orgánem, který má pravomoc taková jednání projednávat, je služební funkcionář, tedy správní orgán v rámci řídicí struktury bezpečnostního sboru. Příslušník bezpečnostního sboru je tedy „*obligatorně vyloučen z pravomoci orgánů obecně projednávajících přestupky a o jeho jednání majícím znaky přestupku může být rozhodováno výlučně služebním funkcionářem příslušného bezpečnostního sboru postupem podle zákona o služebním poměru. Zákon o přestupcích s tím výslovně počítá, stejně jako u osob, které se měly dopustit jednání, které má znaky přestupku, podléhající vojenské kázeňské pravomoci nebo během výkonu trestu odnětí svobody nebo zabezpečovací detence, a to včetně pravidla o změně osobní příslušnosti přestupkového orgánu v případě, že pachatel přestane být takovou osobou.*“ V bodě 52 rozšířený senát uvedl, že „*pokud osoba spadající do působnosti zvláštních předpisů podle § 10 odst. 1 zákona o přestupcích přestane být zánikem svého specifického právního postavení (typicky zánikem služebního poměru)*



osobou, na niž se má vztahovat výlučka z působnosti zákona o přestupcích, stanoví § 10 odst. 2, že se na ni od tohoto okamžiku bude zákon o přestupcích vztahovat a že se její jednání ex lege stává přestupkem, který má být jako takový projednán podle obecných pravidel přestupkového práva“.

[22] Výše uvedené závěry se vztahovaly k dřívější právní úpravě obsažené v zákoně o přestupcích z roku 1990. Touto právní úpravou se zabýval i rozsudek čj. 1 As 36/2010-44, z jehož závěrů vycházel krajský soud. Stěžovatel tento rozsudek nepovažuje za přílehlavý, neboť řešil situaci, kdy přestupce přestal být členem hasičského sboru až po vydání prvostupňového rozhodnutí ve věci. Nejvyšší správní soud tehdy shledal, že jednání člena hasičského sboru nemělo být posuzováno městským úřadem v rámci řízení podle zákona o přestupcích z roku 1990, ale příslušným služebním funkcionářem. Zákon o přestupcích z roku 1990 upravoval výlučku z osobní odpovědnosti v § 10 odst. 1, podle něž se dle zvláštních předpisů projedná jednání, které má znaky přestupku, jehož se dopustily mimo jiné osoby podléhající vojenské kázeňské pravomoci a příslušníci bezpečnostních sborů. Dle § 10 odst. 2 zákona o přestupcích z roku 1990 se toto jednání *projedná jako přestupek, pokud jeho pachatel přestal být osobou uvedenou v odstavci 1*. Podle rozsudku čj. 1 As 36/2010-44 bylo nicotné rozhodnutí správního orgánu, který byl absolutně věcně nepříslušný k jeho vydání, neboť v době spáchání skutku i v době rozhodování správního orgánu byl žalobce příslušníkem Hasičského záchranného sboru České republiky.

[23] Stěžovatel ovšem nesouhlasí s tím, že v projednávané věci byli on a magistrát absolutně věcně nepříslušní k vydání rozhodnutí o protiprávním jednání žalobkyně, k čemuž odkazuje na rozsudek čj. 6 Ads 87/2013-131. V něm Nejvyšší správní soud konstatoval: „*Nicotnost představuje specifickou kategorii vad správních rozhodnutí, jež jsou vzhledem ke své povaze vadami nejzávažnějšími, nejtěžšími a rovněž i nezhoditelnými. Nicotný je správní akt, který trpí natolik intenzivními vadami, že jej vůbec za rozhodnutí ani považovat nelze. Takovými vadami jsou např. absolutní nedostatek pravomoci, absolutní nepříslušnost rozhodujícího správního orgánu, [...]. S ohledem na výše uvedené je zřejmé, že nicotnost ve smyslu § 77 odst. 1 správního řádu tedy způsobují pouze ty nejtěžší vady příslušnosti. Institut věcné příslušnosti slouží k určení, který z orgánů nadaný obecně pravomocí rozhodovat o právech a povinnostech osob ve veřejné správě bude rozhodovat v konkrétní věci. [...] Absolutní nedostatek věcné příslušnosti nastává tehdy, jestliže o věci nerozhoduje orgán k tomu určený, nýbrž orgán jiný – takový, jemuž jsou k rozhodování svěřeny věci obsahově odlišné.*“

[24] Podstatu nicotnosti jako nejzávažnější vady rozhodnutí správního orgánu vymezil rozšířený senát v rozsudku ze dne 13. 5. 2008, čj. 8 Afs 78/2006-74, č. 1629/2008 Sb. NSS, následovně: „*Nicotnost [někdy též označována jako nulita, paakt, absolutní zmatečnost, pseudorozhodnutí, non negotium, zdánlivý akt, pa-akt, právní nullum, neexistence, naprostá (absolutní) neplatnost či dokonce procesní potrat] představuje specifickou kategorii vad správních rozhodnutí. Tyto vady jsou však vzhledem ke své povaze vadami nejzávažnějšími, nejtěžšími a rovněž i nezhoditelnými. Rozhodnutí, které jimi trpí, je rozhodnutím nicotným. Nicotné rozhodnutí však není ‚běžným‘ rozhodnutím nezákonným, nýbrž ‚rozhodnutím‘, které pro jeho vady vůbec nelze za veřejněmocenské rozhodnutí správního orgánu považovat a které není s to vyvolat veřejnoprávní účinky. Zatímco v případě ‚běžných‘ vad správních rozhodnutí se na tuto, s ohledem na uplatnění zásady presumpce platnosti a správnosti správních aktů, hledí jako na rozhodnutí existující a způsobila vyvolávat příslušné právní důsledky a působit tak na sféru práv a povinností jejich adresátů, v případě nicotných správních rozhodnutí se ani tato zásada neuplatní. Z povahy vad způsobujících nicotnost pak plynou i příslušné právní následky. S nejtěžšími vadami jsou tak nutně spojeny i ty nejtěžší následky. Proto není nikdo povinen nicotné správní rozhodnutí respektovat a řídit se jím. Hledí se na něj, jako by vůbec neexistovalo, protože tedy jde o nezhoditelné právní nic.*“

[25] Na výše uvedené navázal například rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 5. 5. 2023, čj. 5 As 99/2021-60, dle kterého platí, že „*pokud správní orgán pouze chybně vyhodnotí rozložení působnosti, jež je v určité oblasti svěřena několika různým správním orgánům (tedy fakticky nepřekročí obor své činnosti, pro niž má odborné zázemí), vydané rozhodnutí v takové věci nebude nicotné, ale ‚pouze‘ nezákonné.*“ Pátý senát shledal, že v případě, kdy o přestupku rozhoduje nadřízený správní orgán namísto podřízeného správního orgánu, tedy v případě, který nelze podřadit pod případ absolutní věcné nepříslušnosti správního orgánu k vydání určitého rozhodnutí, nezakládá tento postup nicotnost správního rozhodnutí, nýbrž pouze jeho nezákonnost, kterou musí účastník řízení namítat v soudním řízení.

[26] Stěžovatel namítá, že pokud by se v projednávané věci uplatnil závěr krajského soudu o absolutní věcné nepříslušnosti magistrátu jako obecního úřadu s rozšířenou působností, byly by zcela nepoužitelné ustanovení § 4 odst. 6 a 7 zákona o odpovědnosti za přestupky.

[27] Podle § 4 odst. 6 zákona o odpovědnosti za přestupky platí, že *není-li správnímu orgánu do vydání rozhodnutí o přestupku v prvním stupni známa skutečnost, že obviněný je osobou uvedenou v odstavci 5 písm. a) nebo b), jeho jednání se projedná jako přestupek podle tohoto zákona. Jestliže správní orgán po vydání rozhodnutí o přestupku v prvním stupni zjistí, že obviněný je osobou uvedenou v odstavci 5 písm. a) nebo b), vyzoomí o této skutečnosti bezodkladně příslušného služebního funkcionáře nebo příslušný služební orgán*. Toto ustanovení míří dle důvodové zprávy na situace, kdy osoba, která se dopustila protiprávního jednání, zamlčí skutečnost, že je členem bezpečnostního sboru či vojákem z povolání, a správní orgán rozhodující o přestupku se o této skutečnosti nedozví odjinud. Podle zákona o přestupcích z roku 1990 by i v takovém případě bylo nutné rozhodnutí obecního úřadu s rozšířenou působností považovat za nicotné. Důvodová zpráva k zákonu o odpovědnosti za přestupky konkrétně uvádí: „*Odstavec 6, který rozšiřuje působnost správního orgánu na tyto situace, tedy **odstraňuje důvod nulivity těchto rozhodnutí**. Rozhodnutí správního orgánu, kterým bylo rozhodnuto o jednání příslušníka bezpečnostního sboru nebo osoby podléhající vojenské kázeňské pravomoci jako o přestupku, tedy **podle navrhované úpravy obstojí za předpokladu, že správnímu orgánu nebyla skutečnost, že obviněný je takovou osobou, známa do vydání rozhodnutí o přestupku v prvním stupni.***“

[28] Stěžovatel je třeba dát za pravdu, že v případě, kdy by magistrát byl absolutně věcně nepřislušný k projednání protiprávního jednání žalobkyně, nebylo by možné tak intenzivní vadu zhojit jednoduše tím, že by nevěděl o specifickém postavení žalobkyně jako vojákyně z povolání. Nicotnost je totiž vadou nezhojitelnou, jak vyplývá například z výše citovaného rozsudku rozšířeného senátu čj. 8 Afs 78/2006-74. Zodpovězení otázky, zda je správní orgán absolutně věcně nepřislušný k rozhodování určité věci, ovšem nemůže být z povahy věci závislé na pouhé vědomosti tohoto orgánu, zda může sporné rozhodnutí vydat či nikoliv. Nejzávažnější vada rozhodnutí správního orgánu, která způsobuje, že se na dané rozhodnutí *ex officio* hledí, jako by vůbec nebylo vydáno, totiž nemůže záviset na tom, zda a v jakém okamžiku účastník řízení obecnímu úřadu s rozšířenou působností sdělí či naopak zatají svou příslušnost k vojenskému útvaru či bezpečnostnímu sboru.

[29] Tomuto závěru svědčí i definice nicotnosti uvedená ve správním řádu. Dle § 77 odst. 1 správního řádu platí, že *nicotné je rozhodnutí, k jehož vydání nebyl správní orgán **vůbec** věcně příslušný*. Správní řád tak spojuje nicotnost rozhodnutí pouze s úplnou absencí věcné příslušnosti správního orgánu, tedy s takovou situací, „*kdy jeho příslušnost k vydání rozhodnutí ve věci není dána za žádných myslitelných okolností*“ (bod 12 rozsudku NSS ze dne 3. 8. 2023, čj. 3 As 263/2021-29). Tato podmínka není v projednávané věci splněna. Nepříslušnost magistrátu jako správního orgánu rozhodujícího o přestupku by mohla být dle § 4 odst. 6 zákona o odpovědnosti za přestupky zhojena už jen jeho nevědomostí o tom, že nebyl příslušný k vydání konkrétního rozhodnutí. V takovém případě nelze hovořit o tom, že správní orgán není vůbec (absolutně) věcně příslušný k rozhodování o dané věci, tedy, že je jeho rozhodnutí z tohoto důvodu nicotné.

[30] Nejvyšší správní soud na základě výše uvedeného dospěl k závěru, že zákon o odpovědnosti za přestupky nepřislušnost obecního úřadu s rozšířenou působností k projednání protiprávního jednání osoby dle § 4 odst. 5 tohoto zákona relativizoval oproti dřívější právní úpravě. Tato relativizace má sice dle důvodové zprávy k zákonu o odpovědnosti za přestupky zabránit zbytečnému rušení rozhodnutí správních orgánů v případě, kdy by vada příslušnosti spočívala v zatajení podstatných informací účastníkem řízení, nicméně podstatným zůstává, že magistrát může být za určitých myslitelných okolností příslušný k vydání rozhodnutí o přestupku žalobkyně, přestože byla osobou obecně vyloučenou z působnosti zákona o odpovědnosti za přestupky.

[31] V takovém případě na projednávanou věc nelze použít rozsudek čj. 1 As 36/2010-44, na který odkázal krajský soud bez ohledu na změnu právní úpravy, která již není ohledně posuzování důsledků chybějící příslušnosti správního orgánu k vydání určitého rozhodnutí tak přísná. Jak totiž správně upozornil stěžovatel v kasační stížnosti a jak dokládá například i výše citovaná judikatura, nicotnost správního rozhodnutí plyne mimo jiné z absolutní věcné nepřislušnosti, nikoliv z jakékoliv nepřislušnosti. Zákonodárce vložením § 4 odst. 6 zákona o odpovědnosti za přestupky vytvořil posun v závažnosti pochybení magistrátu a stěžovatele z nicotnosti jejich

rozhodnutí, kterou by nešlo v žádném případě zhojit a která je soudem posuzována *ex offi*, na nezákonnost, ke které je třeba přihlídnout pouze k námitce účastníka řízení.

[32] Nejvyšší správní soud zjistil, že žalobkyně v žalobě nedostatek příslušnosti magistrátu a stěžovatele k vydání rozhodnutí ve věci namítala. Jelikož stěžovatel v kasační stížnosti nevyvracel závěr krajského soudu o tom, že dle správního řádu bylo třeba hledět na rozhodnutí vojenského útvaru jako na vydané, a žalobkyně uplatnila v žalobě námitku nepřislušnosti rozhodnutí správních orgánů, je namíste zrušit rozhodnutí správních orgánů pro jejich nezákonnost. Nelze je však z výše uvedených důvodů pokládat za nicotná, jak zněl výrok napadeného rozsudku krajského soudu.

## 4542

### Řízení před soudem: přípustnost kasační stížnosti

k § 46 odst. 1 písm. c) a § 120 soudního řádu správního

**Kasační stížnost bude subjektivně přípustná [§ 46 odst. 1 písm. c) ve spojení s § 120 s. ř. s.], pokud žalobce (stěžovatel) namítá, že krajský soud měl namísto pro stěžovatele nepříznivého rozsudku vydat usnesení o zastavení řízení. Při posuzování, jaký je pro žalobce objektivně nejpříznivější možný výsledek řízení o žalobě, je totiž nutné zohlednit také to, jaký význam může mít meritorní rozhodnutí krajského soudu následně pro další orgány veřejné moci (zde rozsudek o žalobě na ochranu proti nečinnosti a jeho význam pro rozhodování o případné civilní žalobě na náhradu škody vzniklé nesprávným úředním postupem).**

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 10. 2023, čj. 8 Azs 87/2023-38)

**Prejudikatura:** č. 4024/2020 Sb. NSS; č. 55/2022 Sb. rozh. civ.

**Věc:** D. T. T. N. proti Ministerstvu vnitra o vydání osvědčení o oprávnění pobývat na území České republiky, o kasační stížnosti žalobkyně.

Žalobkyně dne 24. 2. 2020 podala žádost o vydání povolení k přechodnému pobytu dle § 87b odst. 1 zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů (dále jen „zákon o pobytu cizinců“). Opírala se o tvrzení, že je rodinným příslušníkem občana EU. Téžoh dne podala žádost o vyznačení vízového štítku do cestovního dokladu dle § 87y zákona o pobytu cizinců. To jí mělo umožnit pobývat na území České republiky do doby, než nabude právní moci rozhodnutí o žádosti o vydání povolení k přechodnému pobytu.

Žalovaný odmítl vyznačit vízový štítek s odůvodněním, že žalobkyně neprokázala, že by byla rodinným příslušníkem občana EU ve smyslu § 15a odst. 1 písm. d) zákona o pobytu cizinců. Žalobkyně proti postupu žalovaného podala stížnost, které žalovaný nevyhověl. Proto žalobkyně podala žádost o přešetření způsobu vyřízení stížnosti ke Komisi pro rozhodování ve věcech pobytu cizinců. Ta žalobkyni sdělila, že stížnost žalovaný vyřídil řádně a žalobkyně nespĺňuje podmínky pro vyznačení osvědčení o oprávněnosti pobytu.

Žalobkyně podala žalobu k Městskému soudu v Praze. Tou se původně domáhala ochrany před nezákonným zásahem žalovaného, který spatřovala v tom, že jí odmítl vyznačit do cestovního pasu oprávnění k pobytu v podobě vízového štítku. V návaznosti na výzvu soudu však změnila petit tak, že se žalobou na ochranu proti nečinnosti správního orgánu domáhala toho, aby soud uložil žalovanému povinnost vydat osvědčení o oprávnění pobývat na území České republiky dle § 87y odst. 4 zákona o pobytu cizinců vyznačením vízového štítku do cestovního dokladu žalobkyně, a to ve formě víza k pobytu nad 90 dnů.

Žalobkyně vedle toho podala též žalobu na ochranu proti nečinnosti žalovaného ve věci samotné žádosti o vydání povolení k přechodnému pobytu dle § 87b odst. 1 zákona o pobytu cizinců (věc byla vedena u městského soudu pod sp. zn. 5 A 101/2020). Žalovaný o této žádosti rozhodl (zamítl ji), proto žalobkyně žalobu vzala zpět.

Dne 25. 4. 2023 pak vzala žalobkyně zpět také žalobu v této věci. Zpětvzetí žaloby bylo městskému soudu doručeno (dodáno do jeho datové schránky) tentýž den. Žalobkyně v něm vvedla, že s ohledem na pravomocné ukončení řízení o žádosti o vydání povolení k přechodnému pobytu jí již nelze vízový štítek vydat, proto nemůže být žalovaný nadále nečinný ve věci vydání daného osvědčení.

O den později, tedy 26. 4. 2023, městský soud v dané věci vydal rozsudek čj. 5 A 26/2020-75. Zabýval se otázkou, zda žalovanému svědčí povinnost vydat osvědčení i poté, co již bylo rozhodnuto o zamítnutí žádosti o vydání povolení k přechodnému pobytu. Uvedl, že platnost osvědčení o oprávněnosti pobývat na území zaniká právní mocí rozhodnutí o žádosti, a proto žalovaný již nemá povinnost vydat dané osvědčení. Žalobu proto zamítl.

Žalobkyně (stěžovatelka) podala proti rozsudku městského soudu kasační stížnost, ve které namítala, že napadený rozsudek je nezákonný, neboť jím soud meritorně projednal a zamítl podanou žalobu, ačkoliv ji vzala zpět z důvodu pozdějšího chování žalovaného.

Žalovaný ve vyjádření ke kasační stížnosti nesouhlasil s tím, že městský soud měl řízení o žalobě usnesením zastavit. Podle žalovaného totiž v rámci tohoto řízení ke zpětvzetí žaloby nedošlo, a soud tedy v souladu se zákonem věc projednal a následně vydal rozsudek.

Nejvyšší správní soud rozsudek Městského soudu v Praze zrušil a řízení o žalobě zastavil.

### Z odůvodnění:

[14] Nejvyšší správní soud se zabýval nejprve námitkou, podle níž před vydáním napadeného rozsudku vzala stěžovatelka žalobu zpět. Pokud by totiž tato námitka byla důvodná, bylo by vypořádání dalších kasačních námitek nadbytečné. V tomto ohledu ze spisu krajského soudu Nejvyšší správní soud především ověřil, že stěžovatelka podáním ze dne 25. 4. 2023 (doručeným městskému soudu téhož dne) vzala žalobu zpět (z hlediska označení, obsahu a formy tohoto podání nelze mít o jeho významu pochybnosti). O den později nicméně soud v dané věci vydal rozsudek, proti kterému směřuje tato kasační stížnost. Zpětvzetí je v soudním spisu zařazeno až za rozsudek, a to s úředním záznamem, podle něhož „*DATOVÁ ZPRÁVA PŘEDÁNA DNE 26. 4. 2023 UŽ PO VYVĚŠENÍ ROZSUDKU EÚD*“. Lze dodat, že městský soud rozsudek vydal poté, co dne 12. 4. 2023 vyzval účastníky k tomu, aby soudu ve lhůtě 5 dnů od doručení sdělili, zda v mezidobí bylo rozhodnuto o žádosti stěžovatelky o vydání povolení k přechodnému pobytu. Žalovaný v reakci na to soudu sdělil, že o dané žádosti bylo pravomocně rozhodnuto již 18. 10. 2021. Stěžovatelka, již byla tato výzva doručena prostřednictvím jejího zástupce dne 17. 4. 2023, soudu zaslala až dne 25. 4. 2023 shora zmiňované zpětvzetí.

[15] S ohledem na výše popsání okolnosti věci (tedy zamítnutí žaloby v situaci, kdy stěžovatelka již dříve vzala žalobu zpět) se Nejvyšší správní soud dále musel zabývat otázkou tzv. subjektivní přípustnosti dané kasační stížnosti. Nesplnění subjektivní přípustnosti kasační stížnosti má totiž za následek její odmítnutí z důvodu, že byla podána osobou k tomu zjevně neoprávněnou dle § 46 odst. 1 písm. c) ve spojení s § 120 s. ř. s. Nejvyšší správní soud již v usnesení ze dne 20. 12. 2012, čj. 1 Ans 17/2012-33, v tomto směru shledal, že „*kasační stížnost může podat jen ten účastník řízení před krajským soudem, kterému nebylo rozhodnutím krajského soudu plně vyhověno, popřípadě kterému byla tímto rozhodnutím způsobena jiná určitá újma na jeho právech. Není-li kasační stížnost subjektivně přípustná, soud ji odmítne podle § 46 odst. 1 písm. c) ve spojení s § 120 s. ř. s.*“ V projednávané věci tedy bylo třeba vyjasnit, zda stěžovatelka mohla podat kasační stížnost v situaci, kdy se fakticky domáhá zastavení řízení o žalobě namísto jejího zamítnutí.

[16] Jak již bylo výše uvedeno, kasační stížnost může podat jen takový účastník, kterému nebylo napadeným rozsudkem plně vyhověno, popřípadě kterému byla tímto rozsudkem způsobena jiná určitá újma na jeho právech. Klíčovým je z tohoto pohledu výrok napadeného rozhodnutí. Nelze brát v úvahu subjektivní přesvědčení účastníka řízení, ale jen objektivní skutečnost, že napadeným rozhodnutím mu byla způsobena určitá, třeba i nepříliš významná, újma, kterou lze odstranit jen zrušením napadeného rozhodnutí. Subjektivní oprávnění podat kasační stížnost svědčí jen tomu účastníkovi, v jehož neprospěch vyznívá poměření nepříznivějšího výsledku, který krajský soud pro účastníka mohl rozhodnutím založit, a výsledku, který napadeným rozhodnutím skutečně založil, je-li zároveň způsobená újma odstranitelná tím, že kasační soud napadené rozhodnutí zruší (usnesení NSS

ze dne 19. 11. 2013, čj. 1 Ans 16/2013-46). Rozšířený senát Nejvyššího správního soudu pak v usnesení ze dne 26. 3. 2020, čj. 9 Afs 271/2018-52, č. 4024/2020 Sb. NSS, potvrdil, že pro posouzení oprávněnosti stěžovatele podat kasační stížnost není podstatné, jakého výsledku řízení před krajským soudem se dovolává (pokud vůbec), ale jaký výsledek je pro něj objektivně nejpříznivější. Lze dodat, že podle usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 19. 5. 2020, čj. 10 Afs 238/2019-24, se taková újma neposuzuje s ohledem na náhradu nákladů řízení.

[17] V projednávané věci se nejedná o situaci, kdy by byla stěžovatelka procesně úspěšná. Její žaloba totiž byla rozsudkem zamítnuta. To však samo o sobě pro subjektivní přípustnost kasační stížnosti nestačí. Podle judikatury Nejvyššího správního soudu totiž může za určitých okolností jít o subjektivní nepřípustnost i tehdy, kdy kasační stížnost podává procesně neúspěšný účastník. Je tomu tak například v situaci, kdy žalobce napadá výrok o odmítnutí žaloby a domáhá se výroku o zastavení řízení (usnesení NSS ze dne 9. 4. 2020, čj. 1 As 411/2019-26), případně kdy žalovaný napadá výrok o zastavení řízení s ohledem na povinnost hradit náklady řízení (již zmíněné usnesení čj. 10 Afs 238/2019-24). Okolnosti nyní projednávané věci jsou nicméně odlišné od kasačním soudem dříve projednávaných věcí, neboť zde byl totiž vydán rozsudek (meritorní rozhodnutí). V tomto ohledu je tedy třeba především posoudit, zda v důsledku věcného projednání (a zamítnutí) žaloby městským soudem mohla být stěžovatelce způsobena určitá újma (ve smyslu shora citované judikatury) oproti tomu, pokud by řízení o její žalobě bylo zastaveno.

[18] Obecně nahlíženo v případě zamítnutí žaloby i zastavení řízení není žalobě vyhověno (srov. závěry rozšířeného senátu v již zmíněném usnesení čj. 9 Afs 271/2018-52). Pro posouzení otázky subjektivní nepřípustnosti podané kasační stížnosti je však v takovém případě podstatné, jaký význam může mít meritorní rozhodnutí správního soudu následně pro další orgány veřejné moci, resp. jejich další rozhodování. V tomto ohledu se nabízí především možnost, že by stěžovatelka chtěla podat žalobu na náhradu škody vzniklou nesprávným úředním postupem. Podle § 13 odst. 1 zákona č. 82/1998 Sb., o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem, *stát odpovídá za škodu způsobenou nesprávným úředním postupem. Za nesprávný úřední postup se dá považovat také porušení povinnosti učinit úkon nebo vydat rozhodnutí v zákonem stanovené (případně přiměřené) lhůtě.* K případnému soudnímu projednání práva na náhradu škody způsobené nečinností správního orgánu jsou příslušné civilní soudy. Jak přitom plyne z existující judikatury (usnesení Nejvyššího soudu ze dne 5. 11. 2021, sp. zn. 21 Cdo 1212/2021, č. 55/2022 Sb. rozh. civ.), rozhodnutí vydané v řízení podle soudního řádu správního sice nemůže zakládat překážku věci rozhodnuté pro řízení o žalobě, o níž může být rozhodnuto pouze podle občanského soudního řádu, současně však ve smyslu § 54 odst. 6 s. ř. s. je výrok pravomocného rozsudku *závazný pro účastníky, osoby na řízení zúčastněné a pro orgány veřejné moci.* Proto také ve smyslu § 135 odst. 2 o. s. ř. nemůže soud v řízení vedeném podle občanského soudního řádu stejnou otázku, která byla vyřešena rozhodnutím soudu v řízení vedeném podle soudního řádu správního, vyřešit jinak. Jinak řečeno, stěžovatelka by se potenciálně mohla soudně domáhat náhrady škody za nečinnost správního orgánu, přičemž v otázce posouzení toho, zda došlo k nečinnosti správního orgánu, by civilní soud k napadenému rozhodnutí (pro stěžovatelku nepříznivému) musel přihlížet.

[19] S ohledem na výše uvedené lze tedy uzavřít, že vydání nepříznivého meritorního rozhodnutí je pro stěžovatelku objektivně méně příznivý výsledek než objektivně nejpříznivější (a také jediný) možný výsledek řízení o žalobě, kterým je v důsledku zpětvzetí žaloby zastavení řízení. Možná újma stěžovatelky zde tedy nespočívá pouze v případném přiznání práva na náhradu nákladů řízení (tu samotnou by soud neměl v poměrování újmy zohledňovat, viz již zmíněné usnesení čj. 10 Afs 238/2019-24), nýbrž má širší dosah a týká se i další možné právní ochrany stěžovatelky. Nutno dodat, že se zde Nejvyšší správní soud nezabýval tím (a ani nemohl), zda by stěžovatelka byla v případném takovém dalším řízení úspěšná. Klíčové je, že takové řízení může nastat, a vydání nepříznivého meritorního rozhodnutí je pro stěžovatelku objektivně méně příznivý výsledek než vydání uvedeného procesního usnesení. Kasační stížnost je tedy třeba v tomto směru považovat za přípustnou.

[20] Namítá-li tedy stěžovatelka (v rámci přípustné kasační stížnosti), že žalobu vzala den před vydáním napadeného rozsudku zpět, a Nejvyšší správní soud ověřil, že tomu tak skutečně bylo, nezbyvá než se s touto námitkou stěžovatelky ztotožnit. Jedním z projevů dispoziční zásady, která ovládá řízení před správními soudy, je možnost navrhovatele disponovat řízením nebo jeho předmětem. Navrhovatel tedy může i *vzít svůj návrh zcela nebo zčásti zpět, dokud o něm soud nerozhodl* (§ 37 odst. 4 s. ř. s.). Pokud tak učiní, musí soud řízení zastavit [§ 47

písm. a) s. ř. s.]. Vydáním meritorního rozhodnutí v případě, kdy mělo být řízení zastaveno, městský soud toto řízení zatížil zmatečností (rozsudek NSS ze dne 13. 9. 2019, čj. 3 As 245/2019-32). Na výše uvedeném nemůže nic změnit ani to, že senát, který ve věci meritorně rozhodoval, zjevně neměl v době svého rozhodování zpětvzetí k dispozici (to se stalo součástí soudního spisu až později). Podobná situace, kdy již bylo příslušnému soudu doručeno zpětvzetí návrhu, nicméně v důsledku nezbytných administrativních postupů (evidování došlých podání, jejich distribuce příslušným soudním oddělením apod.) se do dispozice příslušného senátu (soudce) dostalo až později než rozhodl, jistě není žádoucí. K takové situaci nicméně může za shody různých okolností dojít a její vznik nelze vyloučit a zcela mu předejít. Nastalou situaci však nelze klást k tíži účastníka. Ve smyslu § 103 odst. 1 písm. c) s. ř. s. je tedy tato námitka důvodná, a napadený rozsudek městského soudu je třeba z tohoto důvodu zrušit a řízení o žalobě zastavit (§ 110 odst. 1 s. ř. s.). (...)

## 4543

### Rozšířený senát: stavení lhůty pro stanovení daně v důsledku soudního řízení zahájeného po účinnosti daňového řádu

k § 41 soudního řádu správního

k § 148 odst. 4 a 5 daňového řádu

**Pokud se v souvislosti se stanovením daně vede před soudem ve správním soudnictví řízení, které bylo zahájeno po 31. 12. 2010, nestaví se lhůta pro stanovení daně podle § 41 s. ř. s., ale podle § 148 odst. 4 daňového řádu. V tom případě se však nestaví nejdelší možná lhůta pro stanovení daně podle § 148 odst. 5 daňového řádu.**

(Podle rozsudku rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 1. 11. 2023, čj. 9 Afs 95/2021-64)

**Prejudikatura:** č. 2676/2012 Sb. NSS; nález Ústavního soudu č. 299/2015 Sb.

**Věc:** Global Drink, s. r. o., v likvidaci, proti Odvolacímu finančnímu ředitelství o daň z příjmu právnických osob, o kasační stížnosti žalovaného.

Rozšířený senát řešil otázku střetu staré úpravy daňového řízení (zákon č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků) a nové úpravy (daňový řád). Konkrétně šlo o to, zda u daní, u kterých počala běžet prekluzivní lhůta pro vyměření podle staré právní úpravy (§ 47 zákona o správě daní a poplatků), v případě zahájení řízení před správními soudy po 1. 1. 2011 staví běh prekluzivní lhůty pravidlo uvedené v § 41 s. ř. s., a to se všemi důsledky, včetně stavení nejdelší desetileté lhůty pro stanovení daně.

Žalobkyně v letech 2006 a 2007 provozovala velkoobchod. Po provedené daňové kontrole doměřil Finanční úřad v Šumperku dodatečnými platebními výměry žalobkyni daň z příjmů právnických osob podle pomůcek, a to za zdaňovací období roku 2006 a roku 2007. S odvoláním proti platebním výměrům žalobkyně neuspěla. Krajský soud v Ostravě rozsudkem ze dne 29. 8. 2013, čj. 22 Af 85/2011-48, rozhodnutí odvolacího orgánu zrušil a věc vrátil k dalšímu řízení žalovanému. Důvodem byla nepřezkoumatelnost zvolených pomůcek. Žalovaný nato vydal dne 21. 4. 2015 nové rozhodnutí, jímž oba dodatečné platební výměry změnil tak, že doměřenou daň snížil. Ani toto rozhodnutí však neobstálo v soudním přezkumu a bylo zrušeno rozsudkem krajského soudu ze dne 30. 5. 2018, čj. 65 Af 24/2015-58. Krajský soud dospěl k závěru, že i nové odůvodnění zvolených pomůcek bylo nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů a současně vnitřně rozporné. Po vrácení věci rozhodl žalovaný o odvolání žalobkyně potřefti. Rozhodnutím ze dne 18. 12. 2019 oba dodatečné platební výměry změnil tak, že doměřenou daň opět snížil.

Krajský soud rozsudkem ze dne 24. 3. 2021, čj. 65 Af 16/2020-57, i třetí rozhodnutí žalovaného zrušil, tentokrát však proto, že uplynula maximální desetiletá lhůta pro stanovení daně podle § 148 odst. 5 daňového řádu. Krajský soud upozornil, že (první) žaloba v této věci byla podána až po dni nabytí účinnosti daňového řádu, a to dne 17. 5. 2011. V souladu s přechodným ustanovením § 264 odst. 4 daňového řádu proto bylo nutné

dospět k závěru, že se na běh lhůty pro stanovení daně užije § 148 daňového řádu včetně jeho odstavce 5. Krajský soud se vymezil též proti některým judikátům Nejvyššího správního soudu, které dospěly k opačnému závěru, že v podobných věcech je třeba použít ještě předchozí úpravu zákona o správě daní a poplatků a též § 41 s. ř. s.

Podle krajského soudu tedy uplynula lhůta pro stanovení daně z příjmů uplynutím 10 let od jejího prvního počátku (tj. od 31. 12. 2006, resp. od 31. 12. 2007), tedy nejpozději dne 31. 12. 2016, resp. 31. 12. 2017, a to bez ohledu na probíhající soudní řízení, zahájená až za účinnosti daňového řádu. Úprava § 148 daňového řádu totiž vylučuje užití § 41 s. ř. s.

Rozsudek krajského soudu napadl žalovaný (stěžovatel) kasační stížností. Podle něj z judikatury plyne, že pokud počala desetiletá objektivní prekluzivní lhůta pro stanovení daně běžet ještě před účinností daňového řádu, jsou její průběh a okolnosti jej ovlivňující posuzovány dle dosavadních právních předpisů, a to včetně jejího stavení po dobu soudního řízení. Již před vydáním stěžovatelova třetího rozhodnutí došlo ke stavení desetileté lhůty pro stanovení daně podle § 41 s. ř. s., soudní řízení totiž probíhalo po dobu více než šesti let. Proto měl za nepochybné, že desetiletá lhůta v této věci dopsud neuplynula.

Žalobkyně ve vyjádření ke kasační stížnosti uvedla, že krajský soud v napadeném rozsudku podrobně argumentoval rozdílem mezi situacemi, kdy byla žaloba podána za účinnosti daňového řádu nebo ještě před jeho účinností. Jeho závěr o uplynutí maximální desetileté lhůty je správný.

Stěžovatel v replice upozornil na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 9. 8. 2021, čj. 4 Afs 30/2021-21, ve kterém byla posuzována totožná právní otázka. Podle tohoto rozsudku platí, že pokud prekluzivní lhůta započala běžet před účinností daňového řádu, pak se na ni vztahuje § 41 s. ř. s. bez ohledu na to, kdy došlo k zahájení soudního řízení, které staví běh lhůty. Naopak se na ni vzhledem k její hmotněprávní povaze nemůže vztahovat § 148 odst. 5 daňového řádu.

Žalobkyně v duplice odkázala na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 18. 3. 2014, čj. 2 Afs 79/2012-49, který zastává ohledně stavení desetileté objektivní prekluzivní lhůty opačný názor než judikatura citovaná stěžovatelem.

Devátý senát, kterému byla věc přidělena, se rozhodl ji předložit rozšířenému senátu, neboť nesouhlasil se stávající judikaturou Nejvyššího správního soudu. Rozsudek ze dne 31. 5. 2012, čj. 9 Afs 72/2011-218, č. 2676/2012 Sb. NSS, z něhož vychází veškerá judikatura, posuzoval situaci, kdy soudní řízení, které stavělo prekluzivní lhůtu, bylo zahájeno před nabytím účinnosti daňového řádu. Nejvyšší správní soud tehdy uvedl, že v souladu s větou třetí přechodného ustanovení § 264 odst. 4 daňového řádu „*se účinky soudního řízení zahájeného před účinností daňového řádu posuzují podle dosavadních předpisů, tj. včetně § 41 s. ř. s. Mezi právní skutečnosti předpokládané přechodným ustanovením § 264 odst. 4 větou třetí daňového řádu lze nepochybně podřadit i soudní řízení zahájené na základě žaloby. Podání žaloby totiž představuje právní úkon, který je výkonem práva a jako takový je právní skutečností spočívající ve volném chování, s nímž právní norma spojuje vznik určitých právních následků (účinků). Ve světle všech výše uvedených skutečností je tedy třeba konstatovat, že ke stavení prekluzivní lhůty pro vyměření daně nedochází a řízení před soudy na ni nemůže mít vliv, pokud počala tato lhůta běžet po 1. 1. 2011, tj. po nabytí účinnosti daňového řádu.*“

Po rozsudku devátého senátu rozhodoval třetí senát rozsudkem ze dne 21. 3. 2018, čj. 3 Afs 36/2017-85, v němž se zabýval případem, kdy desetiletá prekluzivní lhůta počala běžet dne 31. 12. 2005 a žaloba byla podána v roce 2012, tedy po nabytí účinnosti daňového řádu. Třetí senát ohledně běhu daně lhůty dospěl v bodě 15 k závěru, že § 148 odst. 5 daňového řádu lze vzhledem k jeho hmotněprávní povaze aplikovat pouze na prekluzivní lhůty, které započaly běžet za účinnosti daňového řádu, tj. od 1. 1. 2011. Objektivní prekluzivní lhůtu, která započala běžet před 1. 1. 2011, je nutno posuzovat podle dosavadních právních předpisů, tzn. včetně § 41 s. ř. s., jehož působnost ve věcech daní zanikla až s účinností daňového řádu. Ke stejnému závěru dospěl též druhý senát v rozsudku ze dne 28. 8. 2019, čj. 2 Afs 138/2018-48, body 37 a 40. Podobně čtvrtý senát v rozsudku ze dne 9. 8. 2021, čj. 4 Afs 30/2021-21, v bodě 19 jasně uvedl, že „*pro posouzení možnosti aplikace § 41 s. ř. s. není rozhodující, zda k zahájení řízení před správními soudy, resp. k podání žaloby, došlo před účinností či až za účinnosti daňového řádu. Klíčový je naopak okamžik počátku běhu prekluzivní lhůty, přičemž ve světle výše uvedeného platí, že pokud prekluzivní lhůta pro stanovení daně započala běžet před účinností daňového řádu, tj. před 1. 1. 2011, pak*

se na tuto lhůtu vztahuje § 41 s. ř. s., bez ohledu na to, zda došlo k zahájení soudních řízení, která stavi běh lhůty ve smyslu citovaného ustanovení, před či po datu účinnosti daňového řádu, a naopak se na ni vzhledem k její hmotněprávní povaze nemůže vztahovat § 148 odst. 5 daňového řádu.“ Právní názor čtvrtého senátu poté převzaly například rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 3. 2. 2022, čj. 1 Afs 21/2020-32, či ze dne 24. 2. 2022, čj. 9 Afs 261/2019-47.

Devátý senát s těmito právními názory nesouhlasil. Dle devátého senátu je třeba desetiletou objektivní prekluzivní lhůtu posuzovat dle § 148 odst. 5 daňového řádu. Jde o lhůtu absolutní, která nemůže být stavena z důvodu zahájení řízení před správním soudem podle § 41 s. ř. s., pokud bylo toto řízení zahájeno až za účinnosti daňového řádu.

Podle devátého senátu se žádný z výše uvedených rozsudků patřičně nevypořádal s jednoznačně znějícím § 264 odst. 4 daňového řádu. Dle věty první tohoto ustanovení se má běh lhůty, která počala běžet podle zákona o správě daní a poplatků a v jejímž průběhu nabyt účinnost daňový řád, ode dne nabytí jeho účinnosti posuzovat dle daňového řádu. Dle věty druhé tohoto ustanovení se účinky právních skutečností, které mají vliv na běh dané lhůty, posuzují dle dosavadních právních předpisů, pokud nastaly přede dnem nabytí účinnosti daňového řádu. Za právní skutečnost lze považovat i soudní řízení zahájené na základě žaloby. Z věty druhé přechodného ustanovení tak jasně vyplývá, že účinky zahájení soudního řízení na základě žaloby, která byla podána po nabytí účinnosti daňového řádu, tj. ode dne 1. 1. 2011, se posuzují dle daňového řádu. Tato věta neumožňuje odlišný výklad. V posuzovaném případě tedy bylo nutné podání první žaloby (dne 17. 5. 2011) posoudit podle daňového řádu včetně jeho § 148 odst. 5.

Třetí senát v rozsudku čj. 3 Afs 36/2017-85 k námitce ohledně dopadu třetí věty přechodného ustanovení na daný případ konstatoval, že „se vztahuje na skutečnosti nově zakládající stavení běhu lhůty pro stanovení daně dle daňového řádu. Vzhledem k tomu, že v projednávaném případě byly lhůty staveny z důvodu řízení před soudy, přičemž tento důvod byl zakotven již v původní zákonné úpravě (§ 41 s. ř. s.), nejedná se o právní skutečnost, která stavení běhu lhůty umožňuje nově, tzn. teprve na základě daňového řádu. Tato třetí věta § 264 odst. 4 daňového řádu tak na nyní projednávanou věc nedopadá.“ Třetí senát se tak vyjádřil k větě třetí přechodného ustanovení, která na posuzovanou věc skutečně i podle názoru předkládajícího senátu nedopadala. Druhý senát v rozsudku čj. 2 Afs 138/2018-48 dospěl k totožnému závěru jako třetí senát. Čtvrtý senát v rozsudku čj. 4 Afs 30/2021-21 kromě citace části rozsudku čj. 9 Afs 72/2011-218, která přechodné ustanovení zmínila, přechodné ustanovení nezohlednil vůbec. Příkaz z něj vyplývající poté nezohlednily ani rozsudky na čtvrtý senát navazující.

Devátý senát konečně odkázal na nález ze dne 15. 9. 2015, sp. zn. Pl. ÚS 18/14, č. 299/2015 Sb., ve kterém Ústavní soud posuzoval soulad § 264 odst. 4 daňového řádu se zásadou právní jistoty a zákazem retroaktivity. Ústavní soud v tomto nálezu posvětil ústavnost přechodného pravidla v § 264 odst. 4 daňového řádu, které zakládá nepravou retroaktivitu, která je podle Ústavního soudu zásadně přípustná (srov. bod 34 nálezu).

Devátý senát proto shrnul svůj právní názor tak, že desetiletá prekluzivní lhůta pro stanovení daně, která započala běžet za účinnosti zákona o správě daní a poplatků, se nestaví podle § 41 s. ř. s. z důvodu soudního řízení, které bylo zahájeno až za účinnosti daňového řádu. V takovém případě se v souladu s § 264 odst. 4 daňového řádu na běh prekluzivní lhůty plně užije § 148 daňového řádu.

Rozšířený senát Nejvyššího správního soudu kasační stížnost zamítl.

## Z odůvodnění:

### III.1 Pravomoc rozšířeného senátu

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

[18] V nynější věci devátý senát dospěl k právnímu názoru odlišnému od právního názoru zaujatého judikaturou citovanou výše. Podle této judikatury pravidlo v § 148 odst. 5 daňového řádu lze vzhledem k jeho hmotněprávní povaze aplikovat pouze na prekluzivní lhůty, které započaly běžet za účinnosti daňového řádu,



tj. od 1. 1. 2011. Soudní řízení zahájené ohledně starších daní stává běh desetileté objektivní prekluzivní lhůty bez ohledu na datum podání žaloby, a to podle § 41 s. ř. s. Naopak podle názoru devátého senátu se maximální desetiletá objektivní prekluzivní lhůta podle § 148 odst. 5 daňového řádu použije též na starší prekluzivní lhůty, pokud bylo soudní řízení zahájeno za účinnosti daňového řádu (od 1. 1. 2011); pravidlo § 41 s. ř. s. se proto již v těchto případech nepoužije.

[19] Devátý senát tak dospěl při svém rozhodování k právnímu názoru, který je odlišný od právního názoru již vysloveného v judikatuře Nejvyššího správního soudu. Současné není sporné, že nyní předložená otázka je významná pro řešení posuzované kauzy. Pravomoc rozšířeného senátu podle § 17 odst. 1 s. ř. s. je tedy dána.

### III.2 Právní názor rozšířeného senátu

[20] Podle § 41 s. ř. s., *stanoví-li zvláštní zákon ve věcech přestupků, kárných nebo disciplinárních nebo jiných správních deliktů lhůty pro zánik odpovědnosti, popřípadě pro výkon rozhodnutí, tyto lhůty po dobu řízení před soudem podle tohoto zákona neběží. To platí obdobně též o lhůtách pro zánik práva ve věcech daní.*

[21] Smyslem tohoto ustanovení bylo reagovat na poznatky předchozí praxe před rokem 2003 a nově stanovit stavení některých lhůt po dobu soudního řízení. Zákonodárce tak chtěl zamezit tomu, že po zrušení správního rozhodnutí soudem nebude mít správní orgán dostatek času pro provedení nového řízení a vydání rozhodnutí, případně že již nebude mít čas žádný, protože k uplynutí prekluzivní lhůty dojde ještě v průběhu samotného soudního řízení [rozsudek čj. 9 Afs 72/2011-218, část VI. c)].

[22] Není samozřejmě vyloučeno, aby zvláštní zákonná norma použití § 41 s. ř. s. vyloučila, například i tím, že zvolí zcela samostatnou a ucelenou úpravu běhu lhůt včetně jejich stavení. Příkladem je daňový řád, účinný od 1. 1. 2011, jehož § 148 jako zvláštní úprava (*lex specialis*) zakotvuje plnohodnotnou a dle svého obsahu výlučnou úpravu lhůt pro stanovení daně (srov. obsah tohoto ustanovení včetně pravidel pro stavení lhůty v odstavci 4 *po dobu řízení, které je v souvislosti se stanovením daně vedeno před soudem ve správním soudnictví a před Ústavním soudem*). Právě výlučnost § 148 daňového řádu jako zvláštní úpravy je důvod, pro který je vyloučeno použití § 41 s. ř. s. V oblasti daňové se tak stal § 41 s. ř. s. obsoletní, nepoužitelný.

[23] I v případech, kdy se lhůta pro stanovení daně prodlužuje (§ 148 odst. 2 daňového řádu), přerušuje a počíná běžet nová tříletá lhůta (odst. 3) nebo neběží, tedy se stává (odst. 4), platí, že *lhůta pro stanovení daně končí nejpozději uplynutím 10 let od jejího počátku podle odstavce 1* (odst. 5). Výjimkou pro překročení této nejdelší objektivní lhůty 10 let jsou jen případy stanovené v následujících odstavcích (odst. 6 a 7).

[24] V době před rokem 2011 tomu bylo jinak. Tehdejší zákon o správě daní a poplatků v § 47 neobsahoval ucelenou úpravu prekluzivních lhůt (včetně samostatné a odlišné úpravy stavení lhůt v průběhu soudních řízení). Proto na jím řešené vztahy bylo použitelné pravidlo o stavení lhůt v § 41 s. ř. s., včetně toho, že do nejdelší možné (desetileté) lhůty pro stanovení daně podle § 47 odst. 2 zákona o správě daní a poplatků se podle § 41 s. ř. s. nepočítala doba soudního řízení.

[25] Shora uvedené není sporné. Sporná je jen otázka, jaký je poměr nové a úplné úpravy běhu lhůt pro stanovení daně podle daňového řádu k daňovým povinnostem, u kterých počala lhůta běžet ještě před 1. 1. 2011 podle zákona o správě daní a poplatků. Otázka konkrétně zní, zda řízení před správním soudem zahájené již za účinnosti daňového řádu stává běh prekluzivní lhůty u těchto starších daní podle § 41 s. ř. s., včetně toho, že stává též běh maximální lhůty desetileté.

[26] Jak ale správně uvádí devátý senát, na uvedenou otázku dává jednoznačnou odpověď znění daňového řádu, totiž přechodné (intertemporální) pravidlo uvedené v § 264 odst. 4. Právě toto pravidlo judikatura doposud dostatečně nezohlednila.

[27] Pravidlo v § 264 odst. 4 daňového řádu zní: *Běh a délka lhůty pro vyměření, která započala podle dosavadních právních předpisů a neskončila do dne nabytí účinnosti tohoto zákona, se ode dne nabytí účinnosti tohoto zákona posuzuje podle ustanovení tohoto zákona, která upravují lhůtu pro stanovení daně; okamžik počátku běhu této lhůty určený podle dosavadních právních předpisů zůstává zachován. Účinky právních skutečností, které mají vliv na běh této lhůty a které nastaly přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona, se posuzují podle dosavadních právních předpisů.*

*Právní skutečnosti nově zakládající stavění běhu lhůty pro stanovení daně podle tohoto zákona, které započaly přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona, stávají běh lhůty až ode dne nabytí účinnosti tohoto zákona.*

[28] První věta intertemporálního pravidla v § 264 odst. 4 vychází z koncepce tzv. **nepravé retroaktivity**. Na „staré“ právní vztahy se tak okamžikem účinnosti nové právní úpravy použijí nové právní normy, vznik těchto vztahů stejně jako práva z nich vzniklá před účinností nové úpravy se však řídí úpravou starou. Konkrétně, na lhůty pro vyměření daně, které počaly běžet podle předchozí právní úpravy a k okamžiku účinnosti nového daňového řádu (1. 1. 2011) stále běží, se od 1. 1. 2011 použijí pravidla o běhu a délce lhůt pro stanovení daně. Již jen z textu tohoto pravidla jasně plyne správnost závěrů předkládajícího devátého senátu.

[29] Použije-li se od 1. 1. 2011 na „starou“ (tedy již před rokem 2011 běžící) prekluzivní lhůtu § 148 daňového řádu, nutně to obnáší též použití jeho odstavce 5 o nejdelší desetileté lhůtě pro stanovení daně.

[30] Otázku použitelnosti § 41 s. ř. s. na rozběhlé prekluzivní lhůty z doby před rokem 2011 řeší druhá věta intertemporálního pravidla v § 264 odst. 4 daňového řádu (*účinky právních skutečností, které mají vliv na běh prekluzivní lhůty a které nastaly přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona, se posuzují podle dosavadních právních předpisů*).

[31] Toto pravidlo mj. znamená, že byla-li žaloba (nebo kasační stížnost) podána před 1. 1. 2011, uplatní se ještě úprava § 41 s. ř. s. (ve spojení s § 47 zákona o správě daní a poplatků), po celou dobu řízení o této žalobě (nebo o kasační stížnosti) se proto prekluzivní lhůta stává a tomu odpovídající doba se nepočítá do maximální desetileté lhůty podle § 148 odst. 5 daňového řádu. A naopak, byla-li žaloba (nebo kasační stížnost) podána 1. 1. 2011 či později, prekluzivní lhůta se nestává podle § 41 s. ř. s., ale podle § 148 odst. 4 daňového řádu. V takovém případě však stavení lhůty neprodlužuje nejdelší možnou lhůtu pro stanovení daně podle § 148 odst. 5 daňového řádu.

[32] Rozšířený senát si je vědom, že dosavadní opačná judikatura je poměrně ustálená a početná. To však nic nemění na tom, že je v rozporu s jasným zněním zákona, kterému musí ustoupit. Opačná judikatura totiž v podstatě odmítla zákonnou koncepci nepravé retroaktivity, koncepci, jejíž ústavnost nezpochybil ani Ústavní soud (nález sp. zn. Pl. ÚS 18/14).

[33] V uvedeném nálezu Ústavní soud řešil návrh Nejvyššího správního soudu na zrušení § 264 odst. 4 věty první a druhé daňového řádu. Napadená ustanovení podle Nejvyššího správního soudu protiústavně měnila hmotněprávní pravidla prekluze daně a umožňovala prodloužit prekluzivní lhůtu nad rámec toho, co umožňoval zákon o správě daní a poplatků. Ústavní soud návrh zamítl a zdůraznil, že *„účel napadeného ustanovení lze spatřovat jednak ve snaze sjednotit pravidla pro běh a délku lhůty pro vyměření nebo stanovení daně (a tím zajistit jejich přehlednost pro účely jejich další aplikace), jednak v tom, aby i v případech, kdy lhůta začala běžet za účinnosti zákona o správě daní a poplatků, mohlo dojít k jejímu prodloužení podle § 148 odst. 2 daňového řádu. Posledně uvedené ustanovení totiž vytváří časový prostor k tomu, aby mohl správce daně pravomocně rozhodnout o úkonech v něm vyjmenovaných, což by v opačném případě pro krátkost zbývající lhůty nemuselo být možné. V obou případech jde o cíle, které lze označit za legitimní a nelze v nich spatřovat svévoli na straně zákonodárce. Tím není řečeno, že zákonodárce musel řešit vztah obou právních úprav právě tímto způsobem. Ve vztahu k případům, kdy lhůta začala běžet ještě za účinnosti zákona o správě daní a poplatků, mohl rovněž nadále ponechat aplikovatelnou předchozí právní úpravu. Pokud však zvolil jiné řešení, pak nelze s jeho rozhodnutím spojovat nepřipustný zásah do právní jistoty dotčených daňových subjektů.“* (bod 45)

[34] Ústavní soud tak potvrdil ústavnost intertemporálních pravidel i tam, kde tato pravidla obvykle přinášela pro daňové subjekty další povinnosti a připouštěla možnost prodloužit prekluzivní lhůtu pro stanovení daně. Opačná judikatura, kterou tímto rozsudkem rozšířený senát popírá, tak paradoxně a v rozporu s textem zákona odnímala režim nepravé retroaktivity tam, kde to bylo pro daňové subjekty výhodné, kde to prospívalo ochraně jejich práv. Tím je však tato judikatura protiústavní, protože výkladem přetváří zákon a upřednostňuje pravomocí státu na úkor práv daňových subjektů.

[35] Ustanovení § 41 s. ř. s. tudíž dle rozšířeného senátu může stavit lhůty pro stanovení daně, jen započalo-li soudní řízení nejpozději do konce roku 2010. Pravidlo v § 41 s. ř. s. se tak stalo nepoužitelné na soudní řízení zahájená před správními soudy po 31. 12. 2010.

[36] Pro pořádek lze dodat, že rozšířený senát rovněž souhlasí s devátým senátem, že na nynější otázku nijak nedopadá třetí věta § 264 odst. 4 daňového řádu (*Právní skutečnosti nově zakládající stavení běhu lhůty pro stanovení daně podle tohoto zákona, které započaly přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona, staví běh lhůty až ode dne nabytí účinnosti tohoto zákona.*)

### **III.3 Shrnutí právního názoru rozšířeného senátu**

[37] Rozšířený senát tedy shrnuje, že pokud se v souvislosti se stanovením daně vede před soudem ve správním soudnictví řízení, které bylo zahájeno po 31. 12. 2010, nestaví se lhůta pro stanovení daně podle § 41 s. ř. s., ale podle § 148 odst. 4 daňového řádu. V tom případě se však nestaví nejdelší možná lhůta pro stanovení daně podle § 148 odst. 5 daňového řádu.

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

[38] Rozšířený senát vztáhl výše uvedené závěry na nyní posuzovanou věc. Protože v ní šlo o jedinou kasační námítku, posoudil celou věc sám, a to v souladu s § 71 Jednacího řádu Nejvyššího správního soudu.

[39] S ohledem na shora podané závěry je rozsouzení nynější věci triviální. Rozšířený senát souhlasí s krajským soudem, že nejdelší desetiletá lhůta pro stanovení daně z příjmů uplynula po 10 letech od jejího prvního počátku (tj. od 31. 12. 2006, resp. od 31. 12. 2007), tedy dne 31. 12. 2016, resp. 31. 12. 2017. Během soudních řízení zahájených až za účinnosti daňového řádu sice lhůta pro stanovení daně neběžela [§ 148 odst. 4 písm. a) daňového řádu], toto stavení však nemělo vliv na uplynutí nejdelší možné lhůty podle § 148 odst. 5 daňového řádu. Žalobou napadené rozhodnutí stěžovatele bylo vydáno dne 18. 12. 2019, tedy bezmála dva, resp. tři roky po uplynutí nejdelší možné lhůty dle § 148 odst. 5 daňového řádu.

## **Služební poměr: podmínky konání výběrového řízení**

k § 24 odst. 5 zákona č. 234/2014 Sb., o státní službě (v textu jen „služební zákon“)

**I. Ustanovení § 24 odst. 5 věta první zákona č. 234/2014 Sb., o státní službě, nestanoví žádné výjimky, za nichž by se při naplnění hypotézy tohoto ustanovení mohlo služební místo obsadit cestou výběrového řízení, a nedává v tomto směru služebnímu orgánu žádnou diskreci.**

**II. Ustanovení § 24 odst. 5 zákona č. 234/2014 Sb., o státní službě, se použije i na případy obsazování volného služebního místa představeného.**

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 6. 2023, čj. 3 Ads 205/2021-61)

**Věc:** P. K. proti státnímu tajemníkovi v Ministerstvu práce a sociálních věcí o zařazení mimo výkon služby, odvolání ze služebního místa představeného a převedení na jiné služební místo, o kasační stížnosti žalovaného.

Žalobou podanou k Městskému soudu v Praze žalobce brojil proti dvěma rozhodnutím žalovaného. Prvním rozhodnutím ze dne 20. 4. 2018 žalovaný ve spojeném řízení zamítl odvolání žalobce proti rozhodnutí generální ředitelky Úřadu práce České republiky o zařazení žalobce mimo výkon služby z organizačních důvodů dle § 62 odst. 1 služebního zákona a o odvolání žalobce ze služebního místa představeného pro zrušení tohoto místa dle § 60 odst. 1 písm. a) téhož zákona. Druhým rozhodnutím žalovaného ze dne 2. 5. 2018 bylo zamítnuto odvolání žalobce proti rozhodnutí generální ředitelky o převedení žalobce na jiné služební místo (referenta majetkové správy v oddělení správy majetku a investic) dle § 61 odst. 1 písm. c) služebního zákona.

Městský soud shledal žalobu důvodnou, a proto obě rozhodnutí rozsudkem ze dne 22. 6. 2021, čj. 5 Ad 13/2018-39, zrušil a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení. Konstatoval, že skutkový stav, který vzal služební

orgán za základ rozhodnutí ze dne 2. 5. 2018, neměl oporu ve spisovém materiálu. Pokud jde o toto rozhodnutí, jádrem sporu byla otázka, zda § 51 odst. 2 ve spojení s § 24 odst. 5 a § 61 odst. 1 písm. b) a c) služebního zákona v daném případě opravňoval generální ředitelku k vyhlášení výběrového řízení na místo představeného – vedoucího oddělení správy majetku a investic (o které žalobce projevil zájem s tím, že splňuje předpoklady pro jeho výkon), či nikoliv. Městský soud z § 24 odst. 5 služebního zákona dovodil, že se výběrové řízení nekoná, bylo-li služební místo stávajícího zaměstnance zrušeno z důvodu systemizace, případně z důvodu odvolání ze služebního místa představeného; toto ustanovení tak nedává služebnímu orgánu možnost úvahy, zda konat či nekonat výběrové řízení na obsazení služebního místa. Tento závěr však dle názoru městského soudu nelze s ohledem na zásadu rovnosti a zákazu diskriminace učinit bezvýhradně, a to za předpokladu, že existují objektivní skutečnosti, na jejichž základě bylo vyhlášení výběrového řízení nevyhnutelné.

Městský soud konstatoval, že závěr, zda je vypsání výběrového řízení nezbytné, musí vycházet ze čtyř objektivních předpokladů, a to: (1) existuje více státních zaměstnanců totožného služebního úřadu, kteří byli dotčeni předmětnou systemizací, (2) tito zaměstnanci splňují všechny podmínky stanovené pro předmětné služební místo, (3) pro všechny tyto zaměstnance je předmětné místo vhodné a (4) tito zaměstnanci projevíli o služební místo zájem. Tyto předpoklady musí být splněny kumulativně, musí časově předcházet rozhodnutí o vyhlášení výběrového řízení a jejich existence musí být zřejmá ze spisového materiálu.

Po zrekapitulování obsahu správního spisu městský soud konstatoval, že z něj vyplývaly rozporné informace o možných kandidátech na předmětnou služební pozici vedoucího (ve vyjádření ze dne 26. 2. 2018 služební orgán hovoří o dvou možných uchazečích, zatímco ve vyjádření ze dne 6. 8. 2018 o třech). Správní spis pak neobsahoval žádné bližší informace o možných kandidátech. Nebylo proto možné posoudit, zda tito zaměstnanci splňovali požadavky pro dané služební místo, zda byli pro danou pozici vhodní, případně zda měli o danou pozici zájem. Ze správního spisu proto nevyplývalo naplnění výše uvedených objektivních skutečností (1) až (4) a nebylo tak možné učinit jednoznačný závěr o nezbytnosti konání výběrového řízení.

Na okraj městský soud dodal, že konstatování generální ředitelky o nutnosti vypsání výběrového řízení, plynoucí z toho, že bylo několik zaměstnanců, kteří se (potencionálně) mohli o předmětné služební místo zájmat, vyznělo na prázdno za situace, kdy se do prvního výběrového řízení (vyhlášeného dne 9. 2. 2018) nikdo nepřihlásil a do druhého výběrového řízení (vyhlášeného dne 28. 3. 2018) se přihlásil jen jeden uchazeč. Žalobce o předmětné služební místo projevil zájem v podání ze dne 1. 2. 2018, tedy před vypsáním prvního výběrového řízení. Optikou výše uvedeného by pak muselo být vypsáno výběrové řízení i na služební místo, na něž byl žalobce převeden (pozice referenta majetkové správy). Rovněž nebylo možné odhlédnout od skutečnosti, že systemizací vzniklo služební místo, které po obsahové stránce bylo obdobné zrušenému služebnímu místu žalobce a také to, že žalobce v roce 2016 obdržel od generální ředitelky vynikající hodnocení.

Proti rozsudku městského soudu podal žalovaný (stěžovatel) kasační stížnost. Měl za to, že městským soudem stanovené objektivní skutečnosti jsou v rozporu se zákonem, jeho účelem a zásadami rovného zacházení a zákazu diskriminace. Podmínku, že musí existovat více státních zaměstnanců dotčených předmětnou systemizací [bod (1)], stěžovatel považoval za nepřipustné zúžení zákonných pravidel, neboť by tím mohlo dojít k narušení zásady rovného zacházení ostatních státních zaměstnanců, kteří by mohli být na předmětné služební místo převedeni, avšak nejsou zaměstnanci totožného úřadu či nebyli dotčeni předmětnou systemizací. V § 61 služebního zákona se hovoří o převedení na jiné služební místo, nikoli že se musí jednat o tentýž služební úřad. Stejný závěr lze dovodit z povahy služebního poměru, který je veřejnoprávním poměrem ke státu a nikoli jen k jednomu služebnímu úřadu. Otázku převedení či vyhlášení výběrového řízení nelze posuzovat pouze k zaměstnancům, jejichž služební místo zaniklo; takové řešení by vedlo k absurdní situaci, kdy je více volných zaměstnanců, pro které je volné služební místo vhodné, nebylo by však možné vyhlásit výběrové řízení, neboť každý z nich by byl převeden z jiného důvodu. Současně by nebylo možné převést konkrétního zaměstnance, aniž by došlo k porušení zásad transparentnosti a rovného zacházení.

Dále stěžovatel namítal, že nemá nástroje umožňující mu splnit požadavek městského soudu, aby součástí spisové dokumentace byl doklad o prokazatelném zájmu zaměstnanců o předmětné místo. Takové vyjádření by navíc zaměstnanec nijak nezavazovalo k účasti na výběrovém řízení, ale rovněž ani k neúčasti na něm (k výběrovému řízení by se zájemce mohl přihlásit i bez přechodního vyjádření zájmu). Obdobná situace nastala i v tomto

případě, kdy žalobce sice projevil zájem o předmětnou pozici, avšak do výběrového řízení se již nepřihlásil (ostatně jako další vhodní zaměstnanci). Stěžovatel měl tedy za to, že podmínka, aby zaměstnanci prokazatelně projeвили zájem o předmětné místo, překračuje meze zákonného zmocnění dle služebního zákona.

Městský soud konstatoval, že uvedené objektivní skutečnosti [body (1) až (4)] musí být součástí spisu, nevzal však v potaz, že stěžovatel soudu předložil osobní spis žalobce vedený Úřadem práce, který dle § 153 služebního zákona *smí obsahovat jen písemnosti nezbytné pro služební poměr a hodnocení státního zaměstnance*. Informace požadované městským soudem tedy nemohou být dle služebního zákona v osobních spisech založeny; tímto postupem by bylo narušeno právo na ochranu osobních údajů jiných zaměstnanců (zejména vzhledem k právu zaměstnance nahlížet do svého osobního spisu). Městský soud tak měl stěžovatele v souladu se zásadou předvídatelnosti vyzvat k doplnění podkladů prokazujících existenci dalších zaměstnanců, kteří splňují požadavky na předmětnou pozici. V tomto pochybení stěžovatel spatřoval vadu, která způsobila nepřezkoumatelnost napadeného rozsudku. Stěžovatel dodal, že součástí osobního spisu předloženého městskému soudu byly informace o dalších státních zaměstnancích v takovém rozsahu a formě, kterou služební úřad považoval za přijatelnou. Hodnocení vhodnosti služebního místa stěžovatel učinil, což vyplývá také z jeho vyjádření ze dne 6. 8. 2018, jakož i z dalších dokumentů obsažených ve správním spise.

Dále stěžovatel namítal, že městský soud nijak nezdůvodnil, proč zrušil také rozhodnutí ze dne 2. 5. 2018 o odvolání proti rozhodnutí o převedení žalobce na služební místo referenta oddělení správy majetku a investic. Skutečnost, že existovala jiná pracovní pozice, která byla vyhodnocena jako vhodná pro žalobce, není sama o sobě důvodem pro zrušení tohoto rozhodnutí. Služební zákon hovoří o převedení na místo vhodné, nikoli nejvhodnější či nejbližší místo původnímu, rovněž nejsou podstatné ani preference zaměstnance. V případě, kdy je vhodných více míst, má služební úřad možnost převést zaměstnance dle potřeb úřadu. Tomuto závěru odpovídá také úprava v § 61 služebního zákona. Rozsudek městského soudu proto stěžovatel považoval za nepřezkoumatelný pro nedostatek důvodů.

Stěžovatel konečně poukázal na rozsudek městského soudu ze dne 15. 9. 2020, čj. 5 Ad 2/2018-93, v němž soud konstatoval, že je-li „*volné služební místo, které je vhodné pro větší počet zaměstnanců, je rovněž v rámci zachování zásad transparentnosti, nediskriminace a rovného zacházení vhodné vyhlásit na takové místo výběrové řízení, aby se předešlo možným sporům o to, kterému státnímu zaměstnanci dát při převedení na dané služební místo přednost*“. Byl tedy patrný rozpor mezi citovaným a kasační stížností napadeným rozsudkem. Služební úřad se může dostat do situace, kdy nebude schopen dostatečně odůvodnit převedení jednoho ze zaměstnanců a současně nebude možné vypsát výběrové řízení, neboť nebude schopen prokázat naplnění jedné ze soudem stanovených objektivních skutečností. Vyřešení nastolené právní otázky, zda lze vypsát výběrové řízení za předpokladu, kdy je zde více vhodných zaměstnanců, kteří by mohli být na dané místo převedeni (dle § 61 služebního zákona ve spojení s § 24 odst. 5 tohoto zákona), mělo podle stěžovatele právní význam pro všechny služební úřady v obdobné situaci.

Žalobce ve vyjádření ke kasační stížnosti uvedl, že mu není známo, že by stěžovatel před vyhlášením výběrového řízení nahlédl do rejstříku státních zaměstnanců, ačkoliv mu tato povinnost vyplývá z čl. 3 odst. 1 Metodického pokynu náměstka ministra vnitra pro státní službu č. 2/2017. Ostatní státní zaměstnanci totožného služebního úřadu dotčení systemizací v roce 2018 o volné místo vedoucího zájem neprojevali. Metodický pokyn č. 2/2017 umožňoval stěžovateli nahlédnout do rejstříku státních zaměstnanců, případně požádat vybrané služební úřady o informace o státních zaměstnancích zařazených mimo výkon služby, kteří by splňovali stanovené požadavky pro dané služební místo a projevíli o něj zájem. Až po získání těchto informací mohl služební orgán rozhodnout o (ne)vypsání výběrového řízení. K námitce, že měl městský soud stěžovatele vyzvat k doplnění spisového materiálu, žalobce uvedl, že ani v kasační stížnosti stěžovatel nedoplnil informace o vhodných zaměstnancích; bylo tedy zřejmé, že tyto skutečnosti nezjišťoval. Žalovaný v rozhodnutí ze dne 2. 5. 2018 neupřesnil, které (potencionálně vhodné) zaměstnance zařazené mimo výkon služby měl na mysli a ani nevěděl, zda využil rejstřík zaměstnanců či zda oslovil jiné služební úřady za účelem získání potřebných informací. Dále žalobce upozornil, že předmětné služební místo bylo „blokováno“ pro konkrétní osobu, o čemž vypovídá i opakovaně vyhlášené výběrové řízení. Žalobce, aniž by byla porušena zásada rovného zacházení a zákazů diskriminace, mohl být na předmětné služební místo zařazen po prvním výběrovém řízení, do něhož se žádný uchazeč nepřihlásil. K odkazu

stěžovatele na rozsudek čj. 5 As 2/2018-93 žalobce dodal, že na rozdíl od uvedeného případu stěžovatel žádným způsobem neprokázal, že by na předmětné místo bylo více vhodných kandidátů.

Nejvyšší správní soud kasační stížnost zamítl.

### Z odůvodnění:

(...) [17] Žádnou z vad, která by způsobovala nepřezkoumatelnost napadeného rozsudku pro jeho nesrozumitelnost, Nejvyšší správní soud neshledal. Stěžovatel nepřezkoumatelnost napadeného rozsudku (pro nedostatek důvodů) spatřoval v absenci odůvodnění, proč bylo napadeným rozsudkem městského soudu zrušeno (také) rozhodnutí žalovaného ze dne 2. 5. 2018, kterým bylo zamítnuto odvolání žalobce proti rozhodnutí generální ředitelky o jeho převedení na jiné služební místo. S tímto názorem však Nejvyšší správní soud nesouhlasí. Městský soud se v bodech 21 až 27 odůvodnění napadeného rozsudku zabýval právě otázkou, zda byly naplněny důvody pro vypsání výběrového řízení na služební místo (o které projevil žalobce zájem), nebo zda měl být žalobce na tuto pozici převeden, aniž by bylo vypsáno výběrové řízení, jak to předpokládá § 61 odst. 1 písm. b) a c) služebního zákona ve spojení s § 24 odst. 5 tohoto zákona. Namísto toho byl žalobce převeden na jiné služební místo (pozici referenta). Je tedy zřejmé, že právní posouzení přípustnosti vyhlášení výběrového řízení přímo souvisí s rozhodnutím o převedení žalobce na jiné služební místo, neboť městský soud výslovně aproboval postup generální ředitelky, která na místo představeného vedoucího oddělení správy majetku a investic vypsala výběrové řízení, namísto postupu dle § 70 odst. 3 zákona o státní službě. Kasační soud proto neshledal napadený rozsudek nepřezkoumatelným z důvodu, že by z jeho odůvodnění nebylo zřejmé, proč bylo zrušeno rozhodnutí žalovaného ze dne 2. 5. 2018.

[18] Pokud jde o samotné právní posouzení věci, stěžovatel brojí proti závěrům městského soudu o neprokázání existence podmínek pro vyhlášení výběrového řízení na služební místo, o které projevil zájem žalobce. Má-li Nejvyšší správní soud posoudit správnost závěrů městského soudu, musí být nejprve zodpovězena otázka, zda konání výběrového řízení vůbec platná právní úprava připouštěla, a to se zřetelem k § 24 odst. 5 služebního zákona

[19] Podle § 51 odst. 1 služebního zákona platí, že *na obsazení volného služebního místa představeného se koná výběrové řízení, není-li dále stanoveno jinak*. Z § 51 odst. 2 věty druhé se dále podává, že *na výběrové řízení se přiměřeně použije § 24 až 27 a § 28 odst. 2 a 4*.

[20] Podle § 24 odst. 1 služebního zákona platí, že *na obsazení volného služebního místa se koná výběrové řízení*. Podle § 24 odst. 5 věty první tohoto zákona platí, že *výběrové řízení podle odstavce 1 se nekoná, postupuje-li se podle § 47, § 49 odst. 2, § 61, 67 nebo § 70*.

[21] Z § 61 odst. 1 písm. c) služebního zákona vyplývá, že *státní zaměstnanec se převede na jiné služební místo, nemůže-li vykonávat službu na dosavadním služebním místě v důsledku zrušení jeho služebního místa z důvodu změny systemizace*.

[22] V posuzovaném případě není sporu o tom, že žalobce byl převeden na jiné služební místo z důvodu uvedeného v § 61 odst. 1 písm. c) služebního zákona.

[23] Městský soud v bodech 22 a 23 odůvodnění svého rozsudku konstatoval, že *„zákon výslovně stanoví, že se výběrové řízení nekoná za podmínky, že služební místo stávajícího zaměstnance bylo zrušeno z důvodu systemizace, případně z důvodu odvolání ze služebního místa představeného. V tomto případě tak § 24 odst. 5 zákona o státní službě v zásadě nedává služebnímu orgánu možnost úvahy, zda konat nebo nekonat výběrové řízení na obsazení služebního místa. Takový závěr však nelze s ohledem na zásadu rovného zacházení a zákazu diskriminace učinit bezvýhradně.“* Následně v bodě 24 městský soud vymezil čtyři objektivní skutečnosti, které musí být dle jeho názoru kumulativně splněny, aby mohlo být i při respektování § 24 odst. 5 služebního zákona vypsáno výběrové řízení, a dodal, že naplnění těchto skutečností musí vyplývat ze správního spisu a musí z časového hlediska předcházet rozhodnutí o vyhlášení výběrového řízení.

[24] Nejvyšší správní soud s tímto závěrem městského soudu nesouhlasí. Nejprve je nutné vyjasnit, zda na případ obsazení volného služebního místa představeného lze aplikovat § 24 odst. 5 služebního zákona. Hovoří-li služební zákon v § 51 odst. 2 větě druhé o *„přiměřeném“* použití (mimo jiné) § 24 tohoto zákona, je zřejmé,

že vztah mezi odkazující a odkazovanou úpravou je volnější, než by tomu bylo v případě *obdobného* použití odkazované úpravy. Odkazovaná úprava se tedy nepoužije v plném rozsahu, ale pouze pokud, je-li její aplikace nutná pro realizaci postupu dle úpravy odkazující. Nejvyšší správní soud z celkového kontextu služebního zákona nevidí důvod, proč by mělo být postupováno rozdílně při obsazování „řadového“ služebního místa a místa představeného. V obou případech se předpokládá obsazování volného služebního místa primárně cestou výběrového řízení. Ustanovení § 24 odst. 5 přitom logicky předpokládá, že lze-li volné služební místo obsadit státním zaměstnancem, u kterého nastaly zákonem předvídané důvody pro převedení na jiné služební místo [v posuzované věci v důsledku zrušení jeho služebního místa z důvodu změny systemizace § 60 odst. 1 písm. c) služebního zákona], výběrové řízení se nekoná a státní zaměstnanec se na uvolněné služební místo převede. Z ničeho přitom nelze dovodit, proč by tomu mělo být jinak v případě představeného, u kterého vznikl důvod k jeho převedení na jiné služební místo, a volného služebního místa představeného. Podstata služebního poměru, tj. vztahu zaměstnance a státu, je v obou případech stejná (viz § 6 služebního zákona), představený je pouze specifickým typem státního zaměstnance, disponujícím oprávněními uvedenými v § 9 odst. 1 služebního zákona. Nejvyšší správní soud má tedy za to, že § 24 odst. 5 tohoto zákona se použije i na případy obsazování volného služebního místa představeného, neboť opačný výklad by zakládal mezi „řadovými“ státními zaměstnanci a představenými, nacházejícími se v typově zcela shodné situaci, ničím neodůvodněné rozdíly v přístupu k volným služebním místům.

[25] Pokud jde o samotný výklad § 24 odst. 5 služebního zákona, ten jasně vymezuje situace, kdy se výběrové řízení *nekoná*. Jednou z nich je i situace, kdy služební orgán postupuje dle § 61 tohoto zákona. Zákonodárce v tomto ustanovení neužil slovní spojení „nemusí konat“, či nestanovil výjimky, za nichž se výběrové řízení i při naplnění hypotézy § 24 odst. 5 služebního zákona koná. Dikce zákona je tedy zcela jasná a bezrozporná a nenabízí žádný prostor pro její odlišnou interpretaci. Správní soudy přitom nejsou oprávněny jednoznačné znění zákona dotvářet či doplňovat vlastními podmínkami, jak to učinil městský soud v posuzovaném případě. Nadto z odůvodnění napadeného rozsudku není zřejmé, jakým způsobem byly tyto podmínky určeny, resp. na základě jakých (zákoných) východisek k nim městský soud dospěl. Lze dodat, že Nejvyšší správní soud rozumí pohnutkám, které generální ředitelka vedly k názoru, že je v daném případě „vhodnější“ vypsát výběrové řízení (s ohledem na městským soudem akcentovaný požadavek dodržení zásady rovného zacházení či zákazu diskriminace), avšak je nutné opětovně zdůraznit, že služební zákon neupravuje jakékoli výjimky ani nedává služebnímu orgánu prostor pro jakékoli vlastní uvážení, zda v situacích, na které dopadá § 24 odst. 5 služebního zákona, výběrové řízení vypsát či nikoliv.

[26] Argumentuje-li stěžovatel částí odůvodnění rozsudku městského soudu čj. 5 Ad 2/2018-93, kde byla možnost vyhlášení výběrového řízení na volné služební místo připuštěna i v případech podřaditelných pod § 24 odst. 5 služebního zákona, je třeba upozornit, že tímto právním názorem není kasační soud nikterak vázán. Je pravdou, že v rámci přezkumu tohoto rozsudku Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 8. 12. 2021, čj. 6 Ads 315/2020-58, rovněž uvedl, že „v případě, kdy je ve služebním úřadu volné služební místo vhodné pro větší počet státních zaměstnanců, je žádoucí vyhlásit na obsazení takového služebního místa výběrové řízení, aby se předšlo možným sporům o to, kterému státnímu zaměstnanci dát při převedení na dané služební místo přednost“, toto konstatování však nepředstavuje konkurující právní názor (vyslovený k meritu věci), vůči kterému by se Nejvyšší správní soud musel ve věci nyní projednávané vymezit cestou předložení věci rozšířenému senátu ve smyslu § 17 s. ř. s. V odkazované věci byl totiž řešen skutkově odlišný případ, kdy se státní zaměstnanec domáhal přeložení na služební místo až poté, co na toto místo bylo vyhlášeno výběrové řízení. Jednou z námitek, které kasační soud vypořádal, bylo, zda má být za této situace probíhající výběrové řízení zrušeno. Nejvyšší správní soud dovodil, že neexistuje zákonná opora pro automatické rušení již probíhajících výběrových řízení jen z toho důvodu, že o takové místo později projeví zájem uchazeč, který by na něj jinak mohl být přeložen. Následně, výše citované, konstatování již bylo fakticky vysloveno jen *obiter dictum*, neboť přímo nesouviselo s řešenou právní otázkou a jde spíše jen o součást širší úvahy soudu o funkci výběrového řízení; nadto nebylo podloženo žádnou úvahou opírající se o text zákona, proti které by bylo možné postavit oponentní argumentaci.

[27] Jelikož Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že se v posuzovaném případě výběrové řízení na volné služební místo představeného vůbec nemohlo konat, bylo by zcela bezpředmětné zabývat se dalšími kasačními

námítkami, tj. polemikou s jednotlivými objektivními skutečnostmi, stanovenými městským soudem pro možnost jeho konání.

[28] I přes výše uvedený závěr nicméně napadený rozsudek z hlediska zákona obstojí, neboť jeho *ratio decidendi*, tj. pochybení generální ředitelky, spočívající ve vypsání výběrového řízení na volné služební místo představeného v situaci, kdy je bylo možné obsadit postupem dle § 61 služebního zákona, je i podle názoru kasačního soudu důvodem pro zrušení rozhodnutí žalovaného. Jakkoli oproti názoru městského soudu dospěl Nejvyšší správní soud k závěru, že výběrové řízení nemělo být vyhlášeno *per se*, není třeba napadený rozsudek z tohoto důvodu rušit, neboť postačí jen korigovat závazný právní názor vyslovený městským soudem.

## 4545

### **Veřejné zakázky: správní uvážení při ukládání nápravného opatření pro rozpor zadávacích podmínek se zákonem**

k § 263 odst. 3 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění účinném do 15. 7. 2023

**Při ukládání nápravného opatření dle § 263 odst. 3 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění účinném do 15. 7. 2023, nemá Úřad pro ochranu hospodářské soutěže prostor pro správní uvážení, zda nápravné opatření uloží. Nemůže proto posuzovat, zda je ukládané nápravné opatření přiměřené.**

Úvahy o přiměřenosti při ukládání nápravného opatření se naproti tomu uplatní v případě nesouladu zadávacích podmínek s těmi ustanoveními zákona, u nichž Úřad pro ochranu hospodářské soutěže posuzuje, zda nesoulad zadávací podmínky s daným ustanovením dosahuje takové intenzity, že již představuje rozpor se zákonem. Stejně tak platí, že pokud by došlo jen k formálnímu rozporu se zněním zákona, ale daná zadávací podmínka by nijak nenarušovala ani neohrožovala zájem chráněný zákonem, nejednalo by se o porušení zákona.

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 10. 2023, čj. 8 As 284/2022-32)

**Prejudikatura:** č. 20/2003 Sb. NSS, č. 3073/2014 Sb. NSS, č. 4178/2021 Sb. NSS a č. 4448/2023 Sb. NSS; stanovisko pléna Ústavního soudu č. 1/1996 Sb. ÚS (sp. zn. Pl. ÚS-st. 1/96); nálezy Ústavního soudu č. 163/1997 Sb. ÚS (sp. zn. Pl. ÚS 33/97) a č. 198/2008 Sb. ÚS (sp. zn. Pl. ÚS 14/07).

**Věc:** KORID LK, spol. s r. o., proti Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, za účasti EM TEST ČR, spol. s r. o., o přezkum úkonů zadavatele, o kasační stížnosti žalovaného.

V této věci se Nejvyšší správní soud zabýval uložením nápravného opatření podle § 263 odst. 3 zákona o zadávání veřejných zakázek, zejména otázkou, zda žalovaný musí posuzovat přiměřenost ukládaného opatření (spočívajícího ve zrušení zadávacího řízení).

Žalobkyně zahájila otevřené zadávací řízení na veřejnou zakázku na odbavovací zařízení do vozidel veřejné linkové osobní dopravy v Libereckém kraji. Osoba zúčastněná na řízení podala proti zadávací dokumentaci námítky. Výhrady měla proti celé řadě aspektů zadávací dokumentace (vytýkala jí zejména neurčitost, nepřezkoumatelnost, rozpor s principy přiměřenosti a transparentnosti). Mimo jiné tvrdila, že žalobkyně může snadno od smlouvy na veřejnou zakázku odstoupit a následně si vybrat za nového dodavatele kohokoliv z účastníků zadávacího řízení. Žalobkyně námítky odmítla.

Osoba zúčastněná na řízení poté podala návrh na přezkum úkonů žalobkyně dle § 249 zákona o zadávání veřejných zakázek. Žalovaný na základě tohoto návrhu rozhodnutím ze dne 20. 12. 2018 konstatoval, že žalobkyně nedodržela při zadávání zakázky postup stanovený v § 100 odst. 2 v návaznosti na § 6 odst. 1 zákona o zadávání veřejných zakázek. Jednoznačně totiž nevymezila způsob určení nového dodavatele v případě změny dodavatele v průběhu plnění veřejné zakázky, přestože si možnost této změny vyhradila v zadávacích podmínkách. Z tohoto důvodu jako opatření k nápravě zrušil zadávací řízení na veřejnou zakázku podle § 263 odst. 3 zákona o zadávání



veřejných zakázek. Uložil žalobkyni také zákaz smlouvy na veřejnou zakázku uzavřít a povinnost uhradit náklady řízení. Ostatními argumenty v návrhu se žalovaný nezabýval, jelikož to shledal nadbytečným (již zmíněný důvod vedl ke zrušení zadávacího řízení). Žalobkyně proti tomuto rozhodnutí podala rozklad, který předseda žalovaného rozhodnutím ze dne 2. 4. 2019 zamítl.

Žalobkyně napadla rozhodnutí předsedy žalovaného žalobou u Krajského soudu v Brně; ten dal žalobkyni za pravdu a rozsudkem ze dne 29. 5. 2020, čj. 29 Af 46/2019-56, rozhodnutí zrušil a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení.

Krajský soud s žalovaným souhlasil v tom, že zadávací podmínky byly v rozporu se zákonem. Dle § 100 odst. 2 zákona o zadávání veřejných zakázek si lze vyhradit změnu dodavatele v průběhu plnění veřejné zakázky, jen pokud jsou podmínky pro tuto změnu a způsob určení nového dodavatele jednoznačně určeny. Žalobkyně určila, že za nového dodavatele si vybere jednoho z účastníků zadávacího řízení. Nijak však neupřesnila, jak tento výběr bude probíhat. Za této situace neurčila způsob výběru nového dodavatele jednoznačně a zadávací podmínky byly v rozporu se zákonem.

Přesto krajský soud považoval rozhodnutí předsedy žalovaného za nezákonné. Podle § 263 odst. 3 zákona o zadávání veřejných zakázek sice platí, že pokud zadavatel stanoví zadávací podmínky v rozporu se zákonem, žalovaný zadávací řízení zruší. To však dle krajského soudu nelze vykládat tak, že by kategoricky platilo, že je v takovém případě nutné vždy zadávací řízení zrušit. Základním smyslem zadávacího řízení je totiž veřejnou zakázku zadat. Zrušení zadávacího řízení je prostředkem až *ultima ratio* (což nakonec sám žalovaný ve své rozhodovací praxi uvádí, byť ve vztahu ke zrušení zadávacího řízení zadavatelem). Když žalovaný ukládá nápravné opatření, musí zohlednit zásadu přiměřenosti a zhodnotit dopady opatření do právní sféry dotčených subjektů.

Krajský soud souhlasil s žalobkyní, že je třeba rozlišovat mezi obligatorními podmínkami, u kterých zákon předpokládá určité nastavení pro řádný průběh zadávacího řízení, a podmínkami fakultativními, které si může zadavatel za splnění určitých podmínek zvolit. Fakultativní podmínkou je i výhrada změny dodavatele. Pro případ změny dodavatele je stanoven i zvláštní kontrolní mechanismus v § 222 odst. 10 zákona o zadávání veřejných zakázek, který změnu umožňuje, jen pokud si ji zadavatel řádně vyhradil. Pokud by tedy v tomto případě chtěla žalobkyně ke změně dodavatele přistoupit, mohl by žalovaný zrušit konkrétní úkon v podobě změny dodavatele dle § 263 odst. 2 zákona o zadávání veřejných zakázek. Zákon tak předpokládá jiný kontrolní mechanismus. Ze této situace není výhrada změny dodavatele zadávací podmínkou ve smyslu § 263 odst. 3 téhož zákona. Nelze tak ani přistoupit k uložení nápravného opatření v podobě zrušení celého zadávacího řízení. Ke změně dodavatele nemusí v průběhu plnění veřejné zakázky ani dojít, a nastavení výhrady v rozporu se zákonem se tak nemusí ani projevit. Tato situace je tak odlišná například od § 97 zákona o zadávání veřejných zakázek, podle něž platí, že pokud se zadavatel rozhodne umožnit prohlídku místa plnění, musí dodržet přísně stanovené podmínky.

Nejvyšší správní soud rozsudkem ze dne 5. 5. 2022, čj. 8 As 54/2020-45, rozsudek krajského soudu zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení. Nezabýval se však věcí samou. Uvedl, že řízení bylo zahájeno na návrh osoby zúčastněné na řízení, která se domáhala zrušení zadávacího řízení. Krajský soud s ní však dále žádným způsobem nejednal. Nevyrozuměl ji o probíhajícím řízení a nevyzval ji, aby se vyjádřila, zda hodlá uplatňovat práva podle § 34 s. 1. s.

Po zrušení prvního rozsudku krajský soud zaslal osobě zúčastněné na řízení žalobu i vyjádření žalovaného. Poté rozsudkem ze dne 29. 11. 2022, čj. 29 Af 46/2019-85, napadené rozhodnutí opět zrušil, a to ze stejných důvodů, které uvedl v rozsudku prvním.

Žalovaný (stěžovatel) podal i proti druhému rozsudku kasační stížnost, v níž předně odkázal na konkrétní části první kasační stížnosti, které opětovně uplatňoval. Dále svou argumentaci doplnil ve druhé kasační stížnosti.

V první kasační stížnosti stěžovatel mimo jiné rozporoval závěry krajského soudu ohledně toho, že neměl uložit nápravné opatření. I krajský soud uznal, že výhrada změny dodavatele byla v rozporu se zákonem. Pak však byla naplněna hypotéza normy v § 263 odst. 3 zákona o zadávání veřejných zakázek, což má za následek povinnost stěžovatele uložit nápravné opatření spočívající ve zrušení zadávacího řízení. Dané ustanovení mu nedává na výběr, jak bude postupovat v případě zjištěného rozporu zadávacích podmínek se zákonem. Stěžovatel připustil,

že zákon se v tomto ohledu může zdát přísný. Jedná se však o jednoznačný projev vůle zákonodárce. Z tohoto hlediska stěžovatel považoval odkaz krajského soudu na jeho rozhodovací praxi ve vztahu ke zrušení zadávacího řízení ze strany zadavatele – a navíc za účinnosti předchozí právní úpravy – za zavádějící. Oproti předchozí úpravě došlo ke změně. Předchozí právní úprava stanovila, že nápravné opatření se uloží, pokud nezákonný postup podstatně ovlivnil nebo alespoň potenciálně mohl podstatně ovlivnit výběr nevhodnější nabídky. Zákonodárce tedy úpravu vědomě zpřísnil a krajský soud nijak nevyšvětlil, jak lze toto zpřísnění překlentnout výkladem. Obstát nemohl ani odkaz krajského soudu na princip přiměřenosti. Přiměřenost totiž s ohledem na znění zákona nelze při ukládání nápravného opatření zohlednit. V zásadě každé vyslovení porušení zákona v sobě zahrnuje určitou intenzitu zásahu do chráněného zájmu. Není to tak, že by každá nesrovnalost či vnitřní rozpornost v zadávacích podmínkách měla za následek porušení zásady transparentnosti dle § 6 zákona o zadávání veřejných zakázek. Porušení této zásady přichází v úvahu zásadně až v situaci, vznikají-li pochybnosti o obsahu zadávacích podmínek, které mohou komplikovat zpracování nabídek či odrazovat dodavatele od účasti v zadávacím řízení. Taková situace však v této věci nastala, neboť zjištěná nezákonnost stanovené výhrady změny dodavatele představovala závažné pochybení zadavatele, které bylo způsobitelné významně ovlivnit výběr dodavatele. Proto ani v daném případě nebylo možné považovat uložení nápravného opatření za nepřiměřené. Každopádně nad prahovou hodnotou porušení zákona již zákon pro uložení nápravného opatření intenzitu ohrožení chráněného zájmu neřeší.

Stěžovatel nesouhlasil ani se závěrem krajského soudu, podle něhož daný problém mohly řešit jiné kontrolní mechanismy. Předně se celá věc odehrávala ve stadiu zahájení zadávacího řízení. Dodavatelé jsou však povinni uplatňovat prostředky ochrany proti nesprávnému postupu v zákonem stanovených lhůtách. Nemohou tak vyčkávat až na případné uskutečnění změny dodavatele v průběhu plnění veřejné zakázky. Mají přitom právo na zákonný průběh zadávacího řízení, a tedy i zadávací podmínky v souladu se zákonem. Stanovením nezákonných podmínek tak dochází k narušení chráněného zájmu již během zadávacího řízení, nikoliv až při změně dodavatele. Navíc osoba zúčastněná na řízení v této věci ručila za svůj návrh složenou kaucí. Pokud by měl být přijat závěr krajského soudu o nemožnosti uložit nápravné opatření, znamenalo by to, že by tato kauce propadla státu. Osoba zúčastněná na řízení by tak byla potrestána za to, že důvodně napadala nezákonnost zadávacích podmínek. Krajským soudem předestřený kontrolní mechanismus, který má spočívat v tom, že zadavatel nemůže přistoupit ke změně dodavatele během plnění veřejné zakázky, nepovažoval stěžovatel za srovnatelný. Při provádění změn během plnění veřejné zakázky je situace méně transparentní, jelikož tyto změny probíhají zpravidla neveřejně, a proto se o této skutečnosti dozví jen omezený okruh osob (příčemž tyto osoby nemusí být ochotny zahájit řízení u stěžovatele). Zadavatel nadto může tvrdit, že napadená změna odpovídá výhradě uvedené v zadávacích podmínkách, a tudíž nemůže jít o podstatnou změnu závazku. Proto se nejedná o efektivní kontrolní mechanismus.

Ve druhé kasační stížnosti stěžovatel vedle setrvání na argumentaci uplatněné v první kasační stížnosti zdůrazňoval důležitost zásady transparentnosti v oblasti veřejných zakázek. Transparentní nastavení zadávacích podmínek je klíčové pro vědomost dodavatelů o jejich obsahu a pro kvalifikované rozhodování dodavatelů o účasti v zadávacím řízení a formulaci jejich nabídek. Naopak netransparentní zadávací podmínky mohou některé dodavatele od účasti v zadávacím řízení odradit a tím narušit hospodářskou soutěž. Tomu odpovídá i povinnost stěžovatele zrušit zadávací řízení, pokud jsou zadávací podmínky v rozporu se zákonem. Jakkoliv návrh proti zadávacím podmínkám zpravidla směřuje proti jedné nebo několika zadávacím podmínkám, zákon nepočítá s možností zrušit toliko jednu nebo několik nezákonných zadávacích podmínek, ale stanoví povinnost stěžovatele zrušit zadávací řízení jako celek. V tom se projevuje zájem zákonodárce na posilování odpovědnosti zadavatele za zákonnost zadávací dokumentace. Dále toto nastavení zajišťuje přehlednost zadávacího řízení. Předchází situacím, v nichž by zjištěná „neplatnost“ některé ze zadávacích podmínek mohla mít vliv na účast dodavatelů nebo by narušila systematicku zadávací dokumentace. Zákon tedy nepočítá s tím, že by nezákonná zadávací podmínka (byť fakultativní) platila za nepsanou či nezpůsobovala nezákonnost zadávacích podmínek jako celku. Zákon o zadávání veřejných zakázek princip přiměřenosti určitým způsobem zohledňuje, když například v § 263 odst. 2 počítá s tím, že může být zrušen i jednotlivý úkon zadavatele. Nicméně zadávací dokumentace je úkonem jediným, v jehož rámci nelze při ukládání nápravného opatření rozlišovat.

Krajským soudem předestřený (alternativní) kontrolní mechanismus pak také nemohl obstát. Zadávací řízení totiž dle § 51 odst. 1 zákona o zadávání veřejných zakázek končí uzavřením smlouvy na veřejnou zakázku. Po

uzavření smlouvy (během jejího plnění) již tedy není prostor pro uložení nápravného opatření dle § 263 odst. 2 zákona o zadávání veřejných zakázek (jak uvedl krajský soud), jelikož toto opatření lze uložit pouze v probíhajícím zadávacím řízení. Není pak ani jasné, co by bylo tím úkonem, který by stěžovatel v takovém případě vlastně rušil. Uvažovat by snad šlo o využití postupu dle § 263 odst. 7 zákona o zadávání veřejných zakázek, popřípadě o uložení zákazu plnění smlouvy podle § 264 odst. 1 téhož zákona, a to v případě, že by zadavatelem prováděná změna smlouvy byla posouzena jako postup směřující k zadání nové veřejné zakázky mimo zadávací řízení. Případně by bylo možné shledat zadavatele odpovědného za spáchání přestupku. Obecně však platí, že dozorová pravomoc stěžovatele je v takovém případě omezená a méně efektivní.

Opětovně pak stěžovatel argumentoval, že zákon o zadávání veřejných zakázek nepočítá s tím, že by při ukládání nápravných opatření dle § 263 odst. 3 tohoto zákona měla být hodnocena přiměřenost. Výjimkou jsou jen ty případy (jak již stěžovatel zmiňoval v první kasační stížnosti), u nichž je určitá intenzita porušení nezbytná i pro vyslovení nezákonnosti (např. rozpor se zásadami v § 6 zákona o zadávání veřejných zakázek). Je však rozdíl mezi ustanoveními, jejichž přesný obsah závisí na úvaze, a ustanovením jako je § 100 odst. 2 zákona o zadávání veřejných zakázek, které stanoví přesné pravidlo. U těchto (výslovných) pravidel zákonodárce ohrožení chráněného zájmu předpokládá automaticky. Závěrem stěžovatel uvedl, že je otevřen možnostem uplatňování zásady přiměřenosti při ukládání nápravného opatření podle § 263 odst. 3 zákona o zadávání veřejných zakázek v důsledku logické, srozumitelné a řádně odůvodněné judikатурní praxe; napadený rozsudek mu k tomu však neposkytuje relevantní podklad.

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

## Z odůvodnění:

### III.1 Procesní otázky a použitelná právní úprava

(...) [24] V úvodní části odůvodnění tohoto rozsudku považuje Nejvyšší správní soud za potřebné upozornit i na znění právní úpravy, které je pro projednávanou věc rozhodné. Použije se znění § 263 odst. 3 zákona o zadávání veřejných zakázek účinné do 15. 7. 2023. Od 16. 7. 2023 je účinná novela tohoto ustanovení, která by na posouzení této věci pravděpodobně měla významný vliv (viz bod [45] níže). Nicméně nápravná opatření dle § 263 zákona o zadávání veřejných zakázek nejsou tresty (rozsudek NSS ze dne 22. 9. 2022, čj. 3 As 62/2021-55) a zmíněná novela nabyla účinnosti až během řízení před Nejvyšším správním soudem. Nepoužije se tak retroaktivita ve prospěch pachatele stanovená v čl. 40 odst. 6 Listiny základních práv a svobod. Pokud tedy Nejvyšší správní soud dále aplikuje ustanovení zákona o zadávání veřejných zakázek a neuvádí jinak, platí, že se jedná o znění účinné do 15. 7. 2023. (...)

### III.3 Povinnost správních orgánů posuzovat přiměřenost

[30] Dále se Nejvyšší správní soud zabýval závěrem krajského soudu spočívajícím v tom, že ukládané nápravné opatření by mělo být přiměřené, a stěžovatel má tuto přiměřenost při ukládání opatření posuzovat. Krajský soud vyšel v tomto směru z velice širokého (až maximalistického) pojetí užití principu přiměřenosti. Z takto širokého pojetí by plynulo, že správní orgány musí přiměřenost svých úkonů posuzovat nehledě na použitelnou právní úpravu. Nejvyšší správní soud se s takto široce pojatým principem přiměřenosti neztotožňuje. Dovojuje naopak, že zákon může buď správnímu orgánu vymezit určitý prostor pro správní uvážení, a pak musí správní orgán (v rámci zákonem vymezeného prostoru) postupovat přiměřeně, anebo může správnímu orgánu stanovit určitou povinnost bez toho, aby mu poskytl prostor pro správní uvážení.

[31] Krajskému soudu je třeba dát za pravdu v tom, že princip přiměřenosti se na jednání správních orgánů obecně uplatní. Správní řád jej upravuje v § 2 odst. 4 správního řádu, podle nějž *správní orgán dbá, aby přijaté řešení [...] odpovídalo okolnostem daného případu*. Jak navíc již soud uvedl výše, princip přiměřenosti je obecným právním principem, který by se použil i bez tohoto zákonného zakotvení.

[32] Z principu přiměřenosti však neplyne povinnost správních orgánů vždy (nehledě na použitelnou právní úpravu) posuzovat, zda jednají přiměřeně. Judikatura Nejvyššího správního soudu totiž vždy rozlišuje, zda má správní orgán prostor pro správní uvážení, anebo nikoliv. V tomto ohledu viz například usnesení rozšířeného senátu ze dne 22. 4. 2014, čj. 8 As 37/2011-154, č. 3073/2014 Sb. NSS, *FERRERO*. V něm soud řešil nezapsání

označení do rejstříku ochranných známek a uvedl, že: „*Správní orgán nemá v případě, že nastanou situace předvídané zmíněnými ustanoveními, žádný prostor pro správní uvážení, jak dále postupovat – v obou případech zákon jednoznačně stanoví, že se přiblažované označení nezapíše.*“ (bod 19). Obdobně rozšířený senát postupoval v rozsudku ze dne 26. 3. 2021, čj. 6 As 108/2019-39, č. 4178/2021 Sb. NSS, *ŽAVES*, bod 65, v němž dovodil, že zákon č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon), nedává stavebnímu úřadu prostor pro uvážení, zda zahájí řízení o odstranění stavby. Přímo nápravnými opatřeními se pak zabýval rozsudek ze dne 10. 8. 2021, čj. 6 Afs 10/2020-27. V něm soud řešil nápravné opatření spočívající v uzavření provozovny dle zákona č. 112/2016 Sb., o evidenci tržeb. Dovodil, že „*uplatnění nápravného opatření není ponecháno na správním uvážení správního orgánu, ale je podmíněno naplněním neurčitého právního pojmu porušení povinností zvlášť závažným způsobem*“ (bod 30). Judikatura tedy napříč různými oblastmi veřejnoprávní regulace nevychází z toho, že by správní orgány měly vždy prostor pro uvážení, v jehož rámci by musely posuzovat přiměřenost určitého úkonu. Zákon může správnímu orgánu prostor pro uvážení poskytnout, ale také nemusí. Pokud zákon správnímu orgánu prostor pro uvážení neposkytne (stanoví mu jasnou povinnost), nemůže správní orgán posuzovat ani přiměřenost.

[33] Krajským soudem prosazovaný přístup by současně ve svém důsledku vedl k popření dělby moci. Platilo by podle něj, že pokyny zákonodárce směrem k moci výkonné jsou vždy nezávazné v tom smyslu, že si moc výkonná musí sama posoudit, zda je pokyn přiměřený. Pokud si vyhodnotí, že určitý pokyn přiměřený není, nemá se podle něj chovat. Takový přístup by však neúměrně omezil moc zákonodárnou na úkor moci výkonné (či potažmo moci soudní, která by rozhodnutí moci výkonné přezkoumávala). Naopak je třeba vycházet z toho, že zákonodárce může správnímu orgánu stanovit jasnou povinnost, a tím i implicitně vyjádřit, že takové jednání správního orgánu považuje za dané situace přiměřené.

[34] Lze shrnout, že neplatí ani to východisko napadeného rozsudku, podle něhož by správní orgány vždy musely posuzovat přiměřenost určitého úkonu, a to bez ohledu na použitelnou právní úpravu.

### **III.4 Posuzování přiměřenosti podle § 263 odst. 3 zákona o zadávání veřejných zakázek**

[35] Nejvyšší správní soud se dále zabývá v této věci použitou právní úpravou, tedy tím, zda z § 263 odst. 3 zákona o zadávání veřejných zakázek plyne, že by měl stěžovatel posuzovat přiměřenost ukládaného nápravného opatření. Pochopitelně však nelze zůstat pouze u jazykového výkladu (nález Ústavního soudu ze dne 17. 12. 1997, sp. zn. Pl. ÚS 33/97, č. 163/1997 Sb. ÚS), a Nejvyšší správní soud se tak zabývá postupně i dalšími metodami výkladu. Poté rozebrál, jak se k výkladu daného ustanovení staví odborná literatura. Závěrem jednotlivé argumenty vyhodnocuje.

#### *III.4.a) Jazykový výklad*

[36] Jazykový výklad je v tomto případě jasný; vede k závěru, že stěžovatel nemá posuzovat přiměřenost nápravného opatření. Podle znění § 263 odst. 3 zákona o zadávání veřejných zakázek účinného do 15. 7. 2023: *Stanoví-li zadavatel zadávací podmínky v rozporu s tímto zákonem, Úřad uloží nápravné opatření spočívající ve zrušení zadávacího řízení.* Z textu zákona tedy neplyne, že by měl stěžovatel prostor pro uvážení, zda nápravné opatření uloží (či případně jaké). Zákon naopak jasně stanoví povinnost stěžovatele zrušit za dané situace zadávací řízení. Závěr, že takto formulované ustanovení neposkytuje správnímu orgánu prostor pro správní uvážení, potvrzuje i předchozí judikatura. Viz například obdobné formulace rozebírané v rozhodnutích citovaných v bodu [32] výše, z nichž Nejvyšší správní soud dovodil, že správní orgán prostor pro uvážení nemá. Například v usnesení ve věci *FERRERO* dovodil, že formulace *přiblažované označení nezapíše* správnímu orgánu prostor pro správní uvážení neposkytuje. V nyní řešené věci je použita stejná formulace (*Úřad uloží*), a tedy z jazykového výkladu by plynulo, že stěžovatel prostor pro uvážení nemá. Nejvyšší správní soud však podotýká, že jazykový výklad je v této věci nesporný a krajský soud své závěry na jazykovém výkladu nestavěl.

#### *III.4.b) Systematický výklad*

[37] Systematických argumentů se v případě § 263 odst. 3 zákona o zadávání veřejných zakázek nabízí více.

[38] Předně lze vyjít z ostatních odstavců § 263 zákona o zadávání veřejných zakázek. Návodný je především § 263 odst. 5, který ve znění účinném pro nyní projednávanou věc stanovil: *Je-li odůvodněn rozhodnutí o námítkách, jímž byly námítky odmítnuty, nepřezkoumatelné pro nesrozumitelnost nebo pro nedostatek důvodů, může Úřad*

*uložit nápravné opatření spočívající toliko ve zrušení rozhodnutí o námitkách.* Zde slovem „může“ zákon jasně stanoví, že stěžovatel má prostor pro uvážení, zda pouze zruší rozhodnutí o námitkách nebo uloží nápravné opatření ve věci samé (ke slovu „může“ v tomto smyslu viz například usnesení ve věci *FERERRO*, bod 14). Při postupu dle § 263 odst. 5 zákona o zadávání veřejných zakázek tedy stěžovatel musí jednat přiměřeně. Pokud naopak zákon v odstavci 3 tuto formulaci nepoužívá, podporuje to závěr, že je mezi těmito ustanoveními rozdíl v tom, že při postupu dle odstavce 3 stěžovatel prostor pro uvážení nemá. Podobně je nutné zohlednit rozdíl vykládaného ustanovení a § 263 odst. 2 zákona o zadávání veřejných zakázek. V něm je upraveno nápravné opatření ukládané stěžovatelem v případech, kdy není dalšími ustanoveními stanoven jiný postup. Při postupu dle § 263 odst. 2 zákona o zadávání veřejných zakázek stěžovatel také může zrušit zadávací řízení (či soutěž o návrh); může však zrušit i jen jednotlivý úkon zadavatele. Stěžovatel při volbě konkrétního nápravného opatření tedy musí jednat přiměřeně. Podmínkou pro uložení nápravného opatření dle § 263 odst. 2 zákona o zadávání veřejných zakázek je navíc mj. skutečnost, že nedodržení pravidel pro zadávání veřejné zakázky *ovlivní nebo může ovlivnit výběr dodavatele*. Uložení nápravného opatření tak zákon váže i na naplnění tohoto neurčitého právního pojmu. Pokud naopak v § 263 odst. 3 zákon o zadávání veřejných zakázek stanoví pouze jedno možné nápravné opatření a jeho uložení neváže na to, že pochybení ovlivnilo nebo mohlo ovlivnit výběr dodavatele, lze dovodit, že stěžovateli neposkytuje prostor pro správní uvážení ani posuzování toho, zda pochybení ovlivnilo nebo mohlo ovlivnit výběr dodavatele.

[39] Dále je nutno zohlednit institut kauce za návrh upravený v § 255 zákona o zadávání veřejných zakázek, na něj odkazuje stěžovatel. Navrhovatel (v tomto řízení osoba zúčastněná na řízení) musí spolu s návrhem složit kauci ve výši 1 % z jeho nabídkové ceny. Podle § 255 odst. 3 písm. a) zákona o zadávání veřejných zakázek tato kauce propadne státu (mj.) tehdy, pokud stěžovatel návrh zamítne dle § 265 písm. a) téhož zákona. Stěžovatel návrh dle odkazovaného ustanovení zamítne mj. tehdy, pokud *nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření*. Mechanická aplikace těchto ustanovení a výkladu krajského soudu by vedla k závěru, že by v této věci kauce propadla státu, protože zadávací podmínky sice byly v rozporu se zákonem, ale uložení nápravného opatření by bylo nepřiměřené. Oproti nápravnému opatření upravenému v § 263 odst. 2 zákona o zadávání veřejných zakázek by rozhodnutí stěžovatele nebylo vázáno na naplnění neurčitého právního pojmu (ovlivnění nebo možné ovlivnění výběru dodavatele), ale na správní uvážení stěžovatele. Pro navrhovatele by mohlo být obtížně předvídatelné, k čemu stěžovatel v rámci správního uvážení dospěje. Navíc vzhledem k tomu, že ze znění § 263 odst. 3 zákona o zadávání veřejných zakázek nelyne ani to, že by stěžovatel měl přiměřenost posuzovat, narušoval by výklad krajského soudu právní jistotu navrhovatelů.

[40] Krajský soud pro svůj výklad nicméně také použil systematický argument, a to odkaz na ustanovení ohledně změny závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku. S krajským soudem lze souhlasit, že pokud si zadavatel vyhradí změnu dodavatele v rozporu s § 100 odst. 2 zákona o zadávání veřejných zakázek, nesplní ani podmínky § 222 odst. 10 písm. a) téhož zákona, který umožňuje změnit dodavatele, vyhradil-li si to zadavatel v zadávacích podmínkách. Pokud pak zadavatel přistoupí ke změně dodavatele v průběhu plnění veřejné zakázky (a nebude-li splněna jiná výjimka), umožní podstatnou změnu závazku na veřejnou zakázku ve smyslu § 222 odst. 1 zákona o zadávání veřejných zakázek. Tam již však správnost úvah krajského soudu končí. Se stěžovatelem lze totiž souhlasit v tom, že takový postup se nezdá být postihnutelný podle § 263 odst. 2 zákona o zadávání veřejných zakázek. Toto ustanovení se použije, pokud *dosud nedošlo k uzavření smlouvy*. Není jasné, jak by se toto ustanovení mohlo dle použití za situace, kdy již smlouva uzavřena byla a zadavatel změní dodavatele v průběhu plnění této smlouvy. Stěžovatel v kasační argumentaci uvažuje, že takový postup by snad byl postižitelný jakožto postup směřující k zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení. Nejvyšší správní soud ohledně těchto hypotetických scénářů nechce příliš spekulovat, neboť takovou situaci nyní nepotřebuje řešit v podrobnostech. Existence jiných nápravných mechanismů během plnění veřejné zakázky totiž nevylučuje použití § 263 odst. 3 zákona o zadávání veřejných zakázek během zadávacího řízení. Skutečnost, že určitý problém (změnu dodavatele) řeší v různých fázích veřejné zakázky více různých institutů, neznamená, že by se navzájem vylučovaly. Nápravné opatření dle § 263 odst. 3 zákona o zadávání veřejných zakázek směřuje k zajištění zákonosti zadávacích podmínek. Slouží tak mj. i k ochraně dodavatelů. Pro dodavatele jsou rozhodné zadávací podmínky a jejich soulad se zákonem; to, zda s odstupem několika let stěžovatel zabráni změně dodavatele, pro ně příliš důležité není. Uvažované prostředky nápravy tak řeší stejný problém v jiné době a jinými způsoby. Nevylučují se; doplňují se. Ani z § 222 odst. 10

písm. a) zákona o zadávání veřejných zakázek tedy neplyne, že by měl stěžovatel při ukládání opatření dle § 263 odst. 3 téhož zákona posuzovat přiměřenost ukládaného opatření.

[41] Systematický výklad tedy vede ke stejnému závěru jako výklad jazykový a plyne z něj, že stěžovatel nemá přiměřenost ukládaného opatření posuzovat.

#### III.4.c) Historický výklad

[42] Dále se Nejvyšší správní soud zabýval historickým výkladem, a tedy výkladem dle vůle historického zákonodávce.

[43] Vůli zákonodávce lze předně zjistit z důvodové zprávy k zákonu. Důvodovou zprávu sice netvoří zákonodávce, vychází se ale z toho, že pokud se s návrhem zákona ztotožní, souhlasí i s důvody vyjádřenými v důvodové zprávě. Soudy tak běžně pro zjištění vůle zákonodávce z důvodové zprávy vycházejí (rozsudek NSS ze dne 21. 8. 2003, čj. 5 A 116/2001-46, č. 20/2003 Sb. NSS). Důvodová zpráva k zákonu o zadávání veřejných zakázek k řešenému ustanovení uvádí: „*Pokud zadavatel stanoví zadávací podmínky v rozporu se zákonem, Úřad uloží jediné v úvahu připadající nápravné opatření, kterým je zrušení zadávacího řízení.*“ Důvodová zpráva tedy vychází z toho, že stěžovatel zruší zadávací řízení; nepředpokládá, že by měl zvažovat přiměřenost ukládaného opatření.

[44] Vůli zákonodávce lze také dovozovat srovnáním s předchozí úpravou. Lze totiž předpokládat, že pokud zákonodávce právní úpravu měnil, chtěl touto změnou něčeho dosáhnout. Předchozí právní úprava byla v zákoně č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách. Nezákonost zadávacích podmínek řešilo obecné nápravné opatření v § 118 odst. 1 tohoto zákona. Dané ustanovení také umožňovalo za této situace zrušit zadávací řízení, avšak pouze pokud postup zadavatele *podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejuhodnější nabídky*. Jak si správně všimá stěžovatel, tím, že zákonodávce případ nezákonnosti zadávacích podmínek vydělil do samostatného ustanovení a již zrušení zadávacího řízení nepodmiňuje vlivem na výběr nabídky, úpravu zpřísnil. Krajský soud v nyníjší věci nicméně při svém posuzování přiměřenosti nehodnotil, zda výhrada změny dodavatele mohla (potenciálně) ovlivnit výběr dodavatele. Jím předestřený standard byl jiný, a spočíval v obecném zvažování přiměřenosti opatření. Bylo by tak možné, že by použití tohoto standardu vedlo k tomu, že by úprava byla mírnější než úprava předchozí (přestože změna zákona vedla opačným směrem).

[45] Pro historický výklad (byť omezeněji) je relevantní i naopak pozdější (tedy v řešené věci neúčinná) právní úprava. K této výkladové metodě viz například Wintř, J. *Metody a zásady interpretace práva*. 2. vyd. Praha: Auditorium, 2019, s. 159, či tam odkazovaný náleze Ústavního soudu ze dne 19. 11. 2008, sp. zn. Pl. ÚS 14/07, č. 198/2008 Sb. ÚS. Jak však odkazovaná publikace podotýká, použití této výkladové metody musí být opatrné, protože hrozí riziko nepřipustné retroaktivity. V tomto případě došlo k již zmíněné změně § 263 odst. 3 zákona o zadávání veřejných zakázek, a to tak že podle úpravy účinné od 16. 7. 2023 platí, že *vyhradil-li si v zadávací dokumentaci zadavatel [...] změnu závazku v rozporu s § 100, uloží Úřad nápravné opatření spočívající v zákazu uplatnění takové výhrady, pokud to postačuje k provedení nápravy*. Zákon tedy zde řešenou situaci nyní upravuje výslovně tak, že za určitých podmínek nemusí být zrušeno celé zadávací řízení, ale stačí nápravné opatření spočívající v zákazu uplatnění výhrady. Ani tato skutečnost však výklad krajského soudu z více důvodů nepodporuje. Za prvé se jedná o úpravu novou, nejedná se tedy o situaci, kdy by nová úprava například pouze zpřesňovala stávající úpravu. To výslovně uvádí důvodová zpráva k zákonu č. 166/2023 Sb. (viz části z této zprávy: „*Do odstavce třetího se doplňuje možnost nových nápravných opatření*“ či „*Další nové nápravné opatření*“). Použití této úpravy v nyní řešené věci by tedy bylo nepřipustně retroaktivní (viz např. rozsudek NSS ze dne 24. 8. 2023, čj. 8 As 111/2023-66, bod 24). Za druhé ani po novele zákon nevychází z toho, že by stěžovatel obecně měl zvažovat přiměřenost ukládaného opatření. Stanoví pouze určité specifické případy, kdy lze použít i mírnější nápravné opatření. Posouzení, zda postačí použít mírnější opatření, pak má dle důvodové zprávy záviset na tom, zda mohl být potenciálně ovlivněn okruh účastníků zadávacího řízení. Nejedná se tedy o obecnou přiměřenostní úvahu, ale spíše o standard podobný úpravě v zákoně o veřejných zakázkách. Srovnáme-li tedy vývoj úpravy, tak nejmírnější byla v tomto ohledu úprava v zákoně o veřejných zakázkách. Nejprísnejší pak zde účinná úprava v zákoně o zadávání veřejných zakázek účinném do 15. 7. 2023.

[46] Historický výklad tedy také potvrzuje výklad jazykový a systematický; plyne z něj, že stěžovatel nemá přiměřenost ukládaného opatření posuzovat.

## III.4.d) Výklad dle smyslu a účelu

[47] Krajský soud své závěry stavěl vedle argumentu systematického rovněž na argumentu účelu a smyslu právní úpravy (teleologickém výkladu). Krajský soud uvažoval tak, že zrušení zadávacího řízení by mělo být až tím posledním krokem (*ultima ratio*) a pro tento závěr odkázal na rozhodovací praxi stěžovatele ke zrušení zadávacího řízení ze strany zadavatele. Z tohoto stejného zdroje pak krajský soud dovodil, že základním smyslem zadávacího řízení je zadání veřejné zakázky. Rušit zadávací řízení v případě jakékoliv protiprávnosti zadávacích podmínek (bez ohledu na vliv na výsledek zadávacího řízení) by tedy bylo se smyslem úpravy veřejných zakázek v rozporu.

[48] Stěžovatel tyto závěry krajského soudu napadá primárně z toho důvodu, že se týkají předchozího zákona (zákona o veřejných zakázkách) a zrušení ze strany zadavatele (nikoliv stěžovatele). Stěžovateli je třeba dát za pravdu, že odkaz krajského soudu na rozhodovací praxi stěžovatele přílehlavý není. Jak bylo výše vysvětleno, úprava se vyvíjela, a nelze tak bez dalšího přejímat závěry přijaté pro úpravu předchozí. Mezi zrušením ze strany zadavatele a stěžovatele je také podstatný rozdíl. Rozdílná je právní úprava a rozdílné jsou i souvislosti, na něž právní úprava reaguje (např. u zrušení ze strany zadavatele hrozí zneužití, které minimálně v té stejné podobě u zrušení ze strany stěžovatele nehrozí).

[49] Přesto se však Nejvyšší správní soud domnívá, že argument krajského soudu do určité míry platí. Je pravdou, že zrušení zadávacího řízení je spojeno s dodatečnými náklady (časovými i finančními), a to nejenom pro zadavatele, ale i pro potenciální dodavatele. Pokud tedy určité pochybení nemá tak zásadní důsledky, skutečně se může jevit příliš přísné, aby stěžovatel zadávací řízení rušil. Smyslem úpravy veřejných zakázek je bezpochyby i to, aby veřejné zakázky mohly být zadány a plněny. Rušit zadávací řízení z nevýznamných důvodů se zdá být s tímto účelem v rozporu. Takto lze tedy argumentovat, že by stěžovatel měl zvažovat, zda je za dané situace zrušení zadávacího řízení potřeba (měl by tedy zvažovat přiměřenost tohoto kroku). Tento argument je z pohledu Nejvyššího správního soudu přesvědčivý a podporuje závěry krajského soudu.

[50] Nejvyšší správní soud se však domnívá, že lze z pohledu smyslu a účelu úpravy argumentovat i pro závěr opačný. Předně, jak argumentuje stěžovatel, zadávací podmínky tvoří jeden celek. Řešení spočívající v tom, že by určitá podmínka sice v textu zadávací dokumentace zůstala, ale byla by neaplikovatelná, by vedlo k obdobným důsledkům, jako kdyby byla vypuštěna. To by však mohlo narušit systematicku zadávacích podmínek. U výhrady změny závazku tento problém zpravidla není tak zásadní (nakonec novela zákona o zadávání veřejných zakázek podobně řeší pro tento případ zvlášť). V jiných případech by však mohlo dojít k tomu, že by zadávací podmínky po vypuštění jedné z podmínek netvořily jeden funkční celek; případně, že by bylo nutné vypuštění jedné z podmínek promítnout i do podmínek ostatních.

[51] Nejvyšší správní soud se navíc domnívá, že ani z pohledu účelnosti, kterou krajský soud argumentoval, není věc jednoznačná. Pokud zákon stanoví, že každá protiprávnost zadávacích podmínek vede ke zrušení zadávacího řízení, je to sice přístup přísný, může však být veden legitimním cílem. Tedy zákonodárce mohl uvažovat tak, že při tomto nastavení si budou zadavatelé na soulad zadávacích podmínek se zákonem dávat větší pozor. Vždy když zákonodárce upravuje důsledky protiprávnosti, zvažuje jak prevenci protiprávního jednání, tak nápravu dané situace. Na věc je tedy nutné hledět nejen z pohledu situace, kdy již k jednání došlo (*ex post*), ale i z pohledu situace před tím, než k protiprávnímu jednání došlo (*ex ante*). *Ex ante* úprava působí především tak, že zadavatelé při přípravě zadávacích podmínek berou ohled na to, jaké důsledky bude mít případné vyslovení protiprávnosti nějaké z podmínek. Lze argumentovat, že přísnější úprava povede k jejím většímu dodržování (pokud jsou s určitým protiprávním jednáním spojeny závažnější důsledky, nebude k němu tak často docházet). Tato „přísnější“ úprava se sice může zdát – pokud se na věc díváme jen z pohledu situace, kdy již k jednání došlo – nepřiměřeně přísná; tato přísnost však může být odůvodněna právě vyšší prevencí protiprávního jednání.

[52] Je jistě otázkou, zda může preventivní funkce práva převážít (mimo oblast trestání) nad funkcemi jinými (typicky funkcí nápravou/kompenzační). Tento problém však v řešené věci nevystává. Vystával by tehdy, pokud by nápravné opatření překročilo meze toho, co by vyžadovala náprava protiprávního jednání. O to se v případě nyní zvažovaného nápravného opatření nejednalo. Byť se jednalo o nápravné opatření přísné, stále směřovalo k nápravě protiprávního jednání. Pokud byly zadávací podmínky v rozporu se zákonem, zrušil stěžovatel zadávací řízení, aby mohl zadavatel stanovit podmínky nové, tentokrát již v souladu se zákonem.

[53] Lze tedy uzavřít, že uvedené argumenty k výkladu dle smyslu a účelu nevedou ke zcela jednoznačnému závěru. Byť se i z pohledu Nejvyššího správního soudu mohou jevit jako přesvědčivé argumenty svědčící pro závěr krajského soudu (tedy podporující zvažování přiměřenosti), jsou zde i dostatečně silné argumenty pro závěr opačný.

#### III.4.e) Odborná literatura

[54] Nejvyšší správní soud se dále zabýval tím, jak dané ustanovení vykládá odborná literatura. Komentář od Wolters Kluwer k § 263 odst. 3 uvádí mj.: „*Pokud k pochybení zadavatele dojde při formulaci zadávacích podmínek, lze z formulace Úřad uložit vyložit, že ÚOHS rozhodne o zrušení zadávacího řízení vždy, aniž by tedy musel zkoumat, zda vada zadávacích podmínek měla či mohla mít vliv na výběr dodavatele nebo výběr návrhu.*“ (Podešva, V.; Sommer, L.; Votrubec, J.; Flašár, M.; Harnach, J.; Měkota, J.; Janoušek, M. *Zákon o zadávání veřejných zakázek. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2016, komentář k § 263). To stejné dovozuje i praktický komentář od stejného nakladatelství (Jelínek, K. § 263. In: Jelínek, K.; Dědek, V.; Šlesinger, J.; Staňo, R. *Zákon o zadávání veřejných zakázek. Praktický komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2022). Stejně závěry jsou i (ve starších) komentářích od nakladatelství C. H. Beck. Jeden z komentářů uvádí pouze: „*Specifickým případem, v němž ÚOHS povinně uloží nápravné opatření v rozsahu zrušení zadávacího řízení, je stanovení zadávacích podmínek v rozporu se ZVZ.*“ (Dvořák, D.; Machurek, T.; Novotný, P.; Šebesta, M. a kol. *Zákon o zadávání veřejných zakázek. Komentář*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2017, komentář k § 263). I tento komentář tedy vycházel z toho, že stěžovatel nemá prostor pro uvážení, zda nápravné opatření uloží. Druhý komentář od stejného nakladatelství tento názor potvrzuje. Právní úpravu však kritizuje: „*Nově je na rozdíl od předchozí právní úpravy stanoveno, že ÚOHS uloží nápravné opatření spočívající ve zrušení zadávacího řízení, stanoví-li zadavatel zadávací podmínky v rozporu s tímto zákonem. V případě zadávacích podmínek ÚOHS nezkoumá, zda nesprávně stanovené zadávací podmínky ovlivnily výběr dodavatele nebo výběr návrhu, což může mít dosti tvrdé následky pro zadavatele v případě čistě formálních pochybení. Domníváme se, že jde o krok nesprávným směrem, protože dle našeho soudu ÚOHS by se při své činnosti neměl zabývat nepodstatnými porušeními zákona.*“ (Krč, R.; Vaněček, J. *Zákon o zadávání veřejných zakázek. Komentář*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2022, komentář k § 263)

[55] Jeden z komentářů od nakladatelství C. H. Beck byl vydán ještě ve druhém vydání, které přímo reaguje i na první rozsudek krajského soudu vydaný v této věci (který je obsahem totožný se nyní přezkoumávaným druhým rozsudkem). Komentář rozsudek krajského soudu parafrázuje a vyjadřuje s ním souhlas („*Přestože byl citovaný rozsudek KS Brno napaden kasační stížností, o které ke dni uzávěrky tohoto komentáře nebylo ze strany NSS rozhodnuto, ztotožňují se autoři komentáře s právním názorem předneseným KS Brno.*“, viz Šebesta, M.; Novotný, P.; Machurek, T.; Dvořák, D. a kol. *Zákon o zadávání veřejných zakázek. Komentář*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2022, komentář k § 263).

[56] Z uvedených odborných literatury Nejvyšší správní soud dovozuje, že názor na výklad daného ustanovení byl v zásadě jednotný. Všechny komentáře, které rozsudky vydané v tomto řízení nezohledňovaly, shodně uváděly, že stěžovatel nápravné opatření uloží vždy. Jeden z komentářů tuto úpravu kritizoval, nepochyboval však, že zákon stěžovateli neposkytuje prostor pro správní uvážení ohledně zrušení zadávacího řízení. Jediný komentář, který se kloní k opačnému závěru, je ten, který pro své závěry odkazuje na rozsudek krajského soudu vydaný v tomto řízení.

#### III.4.f) Vyhodnocení výkladu

[57] V návaznosti na vyhodnocení všech výkladových metod je nutno dovést, že stěžovatel přiměřenost při ukládání nápravného opatření neposuzuje. Jazykový, systematický i historický výklad jednoznačně k tomuto závěru vedou. Ke stejnému závěru vede i odborná literatura. Sporný je výklad dle smyslu a účelu. U něj sice mohou být silnější argumenty pro závěr krajského soudu, avšak jsou zde i argumenty pro výklad odpovídající ostatním výkladovým metodám. Z pohledu Nejvyššího správního soudu není mezi jednotlivými výkladovými metodami žádná předem daná hierarchie. V každém případě je nutné zvažovat všechny relevantní argumenty. Výklad dle smyslu a účelu jistě nelze opomenout. Převážit nad výkladem jazykovým však dle judikatury Ústavního soudu může jen tehdy, pokud o jeho jednoznačnosti a výlučnosti nelze pochybovat (stanovisko pléna ze dne 21. 5. 1996, Pl. ÚS-st. 1/96, č. 1/1996 Sb. ÚS). To v tomto případě neplatí, jelikož výklad dle smyslu a účelu



není v řešené věci jednoznačný. Navíc jsou zde i silné systematické a historické argumenty podporující výklad jazykový. Do řešené věci také silně vstupuje aspekt dělby moci. Zákodárce se rozhodl přijmout poměrně přísnou úpravu. Není úlohou soudů, aby úpravu přijatou zákonodárcem korigovaly za situace, kdy zákonodárce takto přísnou úpravu přijal jednoznačně a vědomě. Případně zmírnění přísné úpravy je výsadou zákonodárce, který k němu nakonec i přistoupil [jakkoliv v nyní řešené věci tato úprava nebyla účinná (viz bod [45] výše)]. Soud je však vázán v této věci zněním zákona do 15. 7. 2023, jehož výklad je jasný. Nejvyšší správní soud tedy uzavírá, že stěžovatel neposuzuje přiměřenost ukládaného nápravného opatření.

### III.5 Prostor pro úvahy o přiměřenosti při ukládání nápravného opatření

[58] Přestože Nejvyšší správní soud dovedl, že stěžovatel nemá prostor pro správní uvážení v tom, jaké nápravné opatření uloží (a nemůže tedy standardně posuzovat přiměřenost ukládaného opatření), zabýval se i tím, zda se „přiměřenostní“ úvahy nemohou v rozhodování stěžovatele nějak projevit. Stěžovatel totiž argumentoval, že úvahy o přiměřenosti do posuzování některých ustanovení zákona o zadávání veřejných zakázek vstupují. Aby Nejvyšší správní soud správně vymezil standard, kterým se má stěžovatel při ukládání nápravného opatření řídit, zabýval se tedy i touto otázkou. Dospěl k závěru, že úvahy o přiměřenosti do rozhodování stěžovatele vstupovat mohou, a to dvojím způsobem. Prvním je výklad ostatních ustanovení zákona o zadávání veřejných zakázek. Druhým je postup ve výjimečných případech, kdy by se do rozporu se zákonem (formálně) dostala zadávací podmínka, která by z pohledu účelu úpravy veřejných zakázek nebyla jakkoliv škodlivá (či by dokonce byla prospěšná).

[59] Prvním způsobem uplatnění přiměřenostních úvah argumentuje stěžovatel. Řada ustanovení zákona o zadávání veřejných zakázek totiž nestanoví jednoznačné a výslovné pravidlo chování. Tak je tomu především u zásad v § 6 zákona o zadávání veřejných zakázek. Pokud tedy stěžovatel posuzuje, zda jsou zadávací podmínky v rozporu se zásadou transparentnosti, musí nutně vyhodnocovat, zda pochybení dosahuje takové intenzity, že představuje rozpor se zákonem. Dílčí nepřehlednost či jiné obdobné pochybení nepovede k nezákonnosti zadávacích podmínek (rozsudek NSS ze dne 25. 9. 2019, čj. 6 As 113/2019-32, bod 20). To stejné se týká i dalších ustanovení zákona. Například nyní řešený § 100 odst. 2 zákona o zadávání veřejných zakázek stanoví: *Zadavatel si může v zadávací dokumentaci vyhradit změnu dodavatele v průběhu plnění veřejné zakázky, pokud jsou podmínky pro tuto změnu a způsob určení nového dodavatele jednoznačně vymezeny*. Posouzení, zda jsou ještě podmínky vymezeny jednoznačně či zda již jednoznačně vymezeny nejsou, je také věcí určité míry. Při těchto úvahách musí stěžovatel brát ohled i na to, že případné vyslovení nezákonnosti zadávacích podmínek (alespoň dle znění zákona účinného v nyní řešené věci) vede ke zrušení zadávacího řízení.

[60] Druhý způsob uplatnění přiměřenostních úvah je již spornější a přímo ze znění zákona neplyne. Dle Nejvyššího správního soudu jej však lze dovodit z jeho smyslu a účelu. Pokud by určitá zadávací podmínka byla sice v rozporu se zněním zákona, avšak nijak by nenarušovala ani neohrožovala zájmy chráněné zákonem o zadávání veřejných zakázek (či by dokonce tyto zájmy podporovala), pak by bylo nesmyslné, aby za této situace stěžovatel zadávací řízení rušil. Je totiž třeba odlišovat situace, kdy je určité jednání v rozporu se zákonem a narušuje či ohrožuje zájmy chráněné tímto zákonem (byť nikoliv výrazně), a situace, kdy jednání zájmy chráněné zákonem vůbec nenarušuje ani neohrožuje. Analogicky lze odkázat na posuzování materiální stránky přestupku. Pokud určité jednání naplňuje formální znaky přestupku, směřuje zpravidla i proti chráněným zájmům. Správní orgány se tak nemusí materiální stránkou přestupku ani výslovně zabývat, jelikož ta se předpokládá, jsou-li naplněny formální znaky (rozsudek NSS ze dne 9. 8. 2012, čj. 9 As 34/2012-28). Může však nastat výjimečná a atypická situace, při níž sice dojde k naplnění všech formálních znaků, ale kvůli zvláštním okolnostem nedojde k narušení či ohrožení chráněných zájmů. V takovém případě se o přestupek nejedná. Tento přístup nakonec odpovídá i výše odkazované judikatuře Ústavního soudu, podle níž je třeba před jazykovým výkladem dát přednost výkladu dle smyslu a účelu zákona, pokud je tento výklad jednoznačný. Tak tomu bude v případě, kdy určité jednání zájmy chráněné zákonem nenarušuje ani neohrožuje. Tedy i v případě ukládání nápravného opatření dle § 263 odst. 3 zákona o zadávání veřejných zakázek platí, že určitá zadávací podmínka sice může být v rozporu se zněním zákona, nemusí však narušovat či ohrožovat zájmy chráněné tímto zákonem. Taková situace však bude výjimečná. Typově se bude jednat o případy rozporu se zákonem, které budou naprosto formálního rázu nebo které zákonodárce vůbec nepředpokládal.

### III.6 Výhrada změny dodavatele použitá žalobkyní

[61] Výše dovozené obecné právní závěry dále Nejvyšší správní soud aplikoval na nyní řešený případ.

[62] Co se týče rozporu použité výhrady změny dodavatele se zákonem, tak ten je v nyní řešené věci nesporný. Žalobkyně v zadávacích podmínkách uvedla, že nový dodavatel bude vybrán z okruhu účastníků zadávacího řízení; nic však neuvedla k tomu, jak bude z tohoto okruhu osob nový dodavatel vybrán. Vzhledem k tomu, že § 100 odst. 2 zákona o zadávání veřejných zakázek vyžaduje, aby byl způsob určení nového dodavatele jednoznačně vymezen, byly zadávací podmínky skutečně v rozporu se zákonem. Jistě lze polemizovat, jak moc jednoznačně musí být způsob určení nového dodavatele vymezen. Pokud však není vymezen nijak, je věc jasná.

[63] Nejedná se ani o situaci, kdy by přes formální porušení zákona nedošlo k jakémukoliv narušení či ohrožení zájmů chráněných zákonem. Jak Nejvyšší správní soud výše vysvětlil, takové situace přicházejí v úvahu především tehdy, pokud je porušení nějak atypické či jsou dány zvláštní okolnosti, které zákonodárce nepředpokládal. V nyní řešené věci se jedná o relativně „typické“ porušení § 100 odst. 2 zákona o zadávání veřejných zakázek. Situaci nastalou v této věci zákon přímo předpokládá (předpokládá, že by ve výhradě změny dodavatele mohlo chybět vymezení způsobu určení nového dodavatele). A výslovně stanoví, že taková výhrada bude v rozporu se zákonem. Ani žalobkyně neargumentovala specifickými okolnostmi, které by vedly k tomu, že by výhrada změny dodavatele v tomto případě nenarušovala či neohrožovala zájmy chráněné zákonem. Stěžovatel naopak argumentoval, že žalobkyně od smlouvy mohla snadno odstoupit a zároveň nestanovila způsob určení nového dodavatele. Tyto okolnosti ve své kombinaci měly vést k tomu, že se potenciální dodavatelé mohli obávat, že po uzavření smlouvy žalobkyně od smlouvy odstoupí a vybere si (preferovaného) dodavatele. Tyto úvahy by jistě byly relevantní, pokud by stěžovatel musel posuzovat přiměřenost ukládaného opatření. To však z výše uvedených důvodů nemusel, a Nejvyšší správní soud se proto těmito okolnostmi blíže nezabývá. Výhrada změny dodavatele byla v rozporu se zákonem a zájmy chráněné tímto zákonem přinejmenším ohrožovala. Stěžovatel tedy zadávací řízení zrušit musel.

### III.7 Soulad s dosavadní judikaturou

[64] Nejvyšší správní soud nepřehlédl, že první rozsudek krajského soudu byl citován i v judikatuře Nejvyššího správního soudu. Je tak nutno se zabývat tím, zda překonání tohoto názoru není vyhrazeno pouze rozšířenému senátu dle § 17 odst. 1 s. ř. s.

[65] První rozsudek krajského soudu byl citován v rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 1. 2023, čj. 10 As 23/2021-56, č. 4448/2023 Sb. NSS, *M.I.T. Consulting*. V této věci soud řešil rozdílnou – avšak související – otázku zrušení zadávacího řízení ze strany zadavatele. V dané věci došlo k tomu, že zadavatel zrušil své zadávací řízení s tím, že zjistil, že zadávací podmínky byly nastaveny v rozporu se zákonem. Zákon umožňuje zadavateli zadávací řízení zrušit mj. tehdy, jsou-li dány důvody hodné zvláštního zřetele (§ 127 odst. 2 písm. d) zákona o zadávání veřejných zakázek]. Nejvyšší správní soud se proto zabýval tím, zda je rozpor zadávacích podmínek se zákonem důvodem hodným zvláštního zřetele. Uvedl, že tomu tak být může. Pro rozpor zadávacích podmínek se zákonem totiž může zadávací řízení zrušit i Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (v nyní řešené věci stěžovatel). Poté Nejvyšší správní soud s odkazem na první rozsudek krajského soudu v této věci uvedl, že Úřad pro ochranu hospodářské soutěže neruší zadávací řízení vždy, ale posuzuje přiměřenost přijatého opatření. Pokud je závažnost porušení zákona téměř minimální, nemělo by takové pochybení vést ke zrušení zadávacího řízení (pro tento závěr Nejvyšší správní soud odkázal na výše rozebíranou publikaci – Šebesta, M.; Novotný, P.; Machurek, T.; Dvořák, D. a kol. *Zákon o zadávání veřejných zakázek. Komentář*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2022, komentář k § 263 – která také vycházela z nyní přezkoumávaného rozsudku krajského soudu). Na základě těchto úvah Nejvyšší správní soud dovodil, že pokud by pochybení dosáhlo intenzity, která by Úřad pro ochranu hospodářské soutěže vedla ke zrušení zadávacího řízení, 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 neúčelné vynaložené náklady. Nejvyšší správní soud se pak již nezabýval tím, zda k tomu v dané věci došlo, jelikož se touto otázkou musí zabývat předně Úřad pro ochranu hospodářské soutěže.

[66] Nyní rozhodující senát nezastírá, že s tímto právním názorem se výše vyslovený právní názor může jevit v určitém napětí; nicméně se o judikaturní rozpor nejedná. Rozhodnutí se zabývají jinými instituty a jinými

skutkovými situacemi. Nejvyšší správní soud ve věci *M.I.T. Consulting* řešil zrušení zadávacího řízení ze strany zadavatele. Dovedil, že pokud by protiprávnost zadávacích podmínek vedla k tomu, že by zadávací řízení měl zrušit i Úřad pro ochranu hospodářské soutěže, pak nedává smysl, aby jej nemohl zrušit i zadavatel. S tím se ztotožňuje i nyní rozhodující senát. Nic výše uvedeného s tímto závěrem v rozporu není (soud se touto otázkou vůbec nezabýval). Je pravdou, že Nejvyšší správní soud ve věci *M.I.T. Consulting* vycházel z nyní přezkoumávaného názoru krajského soudu v tom, že Úřad pro ochranu hospodářské soutěže má širší prostor pro uvážení, zda zadávací řízení zruší. Z pohledu nyní rozhodujícího senátu je tento prostor užší, než dovedil krajský soud. Jak však bylo výše v části III.5 vysvětleno, stále zde určitý prostor pro přiměřenostní úvahy je. Zde předestřený názor a názor vyslovený ve věci *M.I.T. Consulting* tedy navzájem v přímém rozporu nejsou, naopak obecně nahlíženo je směřování podstaty úvah obou rozhodnutí obdobné. (...)

## 4546

### **Daň z přidané hodnoty: uplatnění režimu přenesení daňové povinnosti na přenechání technického zhodnocení při ukončení nájmu nemovité věci**

k § 92e zákona č. 235/2004 Sb., o dani z přidané hodnoty (v textu jen „zákon o DPH“)

**Na přenechání technického zhodnocení nájemcem pronajímateli za úplatu při ukončení nájmu nemovité věci se neuplatní režim přenesení daňové povinnosti podle § 92e zákona č. 235/2004 Sb., o dani z přidané hodnoty.**

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 11. 2023, čj. 2 Afš 323/2021-56)

**Prejudikatura:** č. 2212/2011 Sb. NSS; rozsudky Soudního dvora ze dne 13. 6. 2013, *Promociones y Construcciones BJ 200* (C-125/12), ze dne 26. 4. 2017, *Farkas* (C-564/15), ze dne 13. 2. 2019, *Human Operator* (C-434/17), a ze dne 30. 6. 2022, *DGRFP București* (C-146/21).

**Věc:** Grandi Stazioni Česká republika, s. r. o., proti Odvolacímu finančnímu ředitelství o daň z přidané hodnoty, o kasační stížnosti žalobkyně.

Právní předchůdkyně žalobkyně (GRANDI STAZIONI, S.p.A.), uzavřela jako nájemce dne 17. 12. 2003 nájemní smlouvu se společností České dráhy, a. s., jako pronajímatelem, jímž se následně stala Správa železniční dopravní cesty. Předmětem nájmu byly vymezené části budov Hlavního nádraží v Praze. Předmětem smlouvy byl závazek pronajímatele umožnit nájemci užívání předmětu nájmu pro jeho podnikatelský záměr a povolit mu provést revitalizaci a tomu odpovídající závazek nájemce provést revitalizaci ve sjednané lhůtě způsobem ujednaným v dokumentaci stavby, dočasně využívat předmět nájmu pro svůj podnikatelský záměr a hradit nájemné způsobem dohodnutým ve smlouvě.

Revitalizací se dle smlouvy rozuměla rekonstrukce, modernizace, přestavby a opravy předmětu nájmu stavebními, případně montážními pracemi včetně dodávek materiálů a technologických dodávek a prací nutných pro přemístění zařízení a inženýrských sítí v rozsahu stanoveném zadávacími podmínkami veřejné obchodní soutěže a nabídkou nájemce podanou v rámci soutěže, upřesněném v pronajímatelem schválené dokumentaci stavby zajištěné nájemcem.

Žalobkyně na základě nájemní smlouvy zajistila na vlastní náklady revitalizaci prostor, které poté užívala a v rámci podnikání podnájemala třetím osobám. Změny provedené při revitalizaci evidovala jako technické zhodnocení pronajatých prostor, které podle čl. 8.6.1 nájemní smlouvy odepisovala se souhlasem pronajímatele. Smluvní strany si v čl. 8.6.2 nájemní smlouvy sjednaly vypořádání vynaložených nákladů na technické zhodnocení tak, že pronajímatel uhradí po skončení účinnosti smlouvy nájemci vynaložené náklady na technické zhodnocení ve výši daňové zůstatkové ceny technického zhodnocení, které se souhlasem pronajímatele odepisoval. Sjednaly, že výdaje nájemce na technické zhodnocení jsou ke dni ukončení doby nájmu nepeněžním plněním nad rámec sjednaného nájemného. Po uplynutí doby nájmu dle čl. 5 smlouvy si sjednaly ocenění nepeněžního plnění

daňovou zůstatkovou cenou technického zhodnocení ve výši 0 Kč. V čl. 5.1 smlouvy byla doba nájmu sjednána na 10 let od nabytí právní moci stavebního povolení na 1. fázi (část revitalizace) s tím, že budou-li vydána kolaudační rozhodnutí na všechny fáze, od časově posledního kolaudačního rozhodnutí se mění doba nájmu tak, že skončí uplynutím 30 let od časově posledního nabytí právní moci kolaudačního rozhodnutí. Vypořádání nákladů na technické zhodnocení bylo sjednáno s odkazem na § 667 odst. 1 větu první a druhou zákona č. 40/1964 Sb., občanského zákoníku (dále jen „starý občanský zákoník“), a § 23 odst. 6 písm. b) zákona č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů. Ke dni ukončení nájmu 16. 10. 2016 byla daňová zůstatková cena technického zhodnocení vyčíslena ve výši 663 361 602,53 Kč.

Žalobkyně při ukončení nájemní smlouvy vystavila dva daňové doklady, jimiž s odkazem na nájemní smlouvu vyúčtovala pronajímateli jednak uhrazenou, jednak neuhrazenou část nákladů za technické zhodnocení ve výši daňové zůstatkové ceny ke dni 16. 10. 2016 (uhrazená část 486 968 679 Kč, neuhrazená část 207 310 348,53 Kč). Na fakturách uvedla datum uskutečnění zdanitelného plnění 17. 10. 2016 a uplatnila režim přenesení daňové povinnosti podle § 92e zákona o DPH (uvedla, že „*daň odvede pronajímatel – v souladu s § 92e zákona o DPH*“). V příznáři k DPH za zdaňovací období říjen 2016 na řádku 25 /režim přenesení daňové povinnosti (§ 92a) – dodavatel zboží nebo poskytovatel služeb/ uvedla částku 697 787 426 Kč.

Generální finanční ředitelství na základě návrhu žalobkyně vydalo dne 22. 2. 2017 rozhodnutí o závazném posouzení pro použití režimu přenesení daňové povinnosti, v němž dovodilo, že na přenechání technického zhodnocení (změn provedených daňovým subjektem jako nájemcem při revitalizaci) za náhradu ve prospěch pronajímatele při ukončení nájmu se nepoužije režim přenesení daňové povinnosti dle § 92e zákona o DPH. Stěžovatelka poté k daňovým dokladům vystavila opravné daňové doklady s připočítanou DPH.

Finanční úřad pro hlavní město Prahu (správce daně) následně dne 15. 8. 2017 vydal rozhodnutí, jímž byla stěžovatelce vyměřena DPH za zdaňovací období říjen 2016 ve výši 134 492 Kč. Proti tomuto rozhodnutí podala žalobkyně odvolání, které žalovaný zamítl rozhodnutím ze dne 29. 10. 2018. Správce daně i žalovaný dospěli k závěru, že na plnění spočívající v přenechání technického zhodnocení žalobkyní jako nájemce za náhradu pronajímateli při ukončení nájmu se neuplatní režim přenesení daňové povinnosti dle § 92e zákona o DPH.

Žalobkyně se proti rozhodnutí žalovaného bránila žalobou, kterou však Městský soud v Praze rozsudkem ze dne 16. 11. 2021, čj. 3 Af 48/2018-92, rovněž zamítl. Předmětem sporu mezi účastníky byla otázka, zda lze plnění žalobkyně spočívající v přenechání technického zhodnocení při ukončení nájmu považovat za poskytnutí služby ve smyslu § 14 odst. 1 písm. b) zákona o DPH a zda se na tuto situaci uplatní režim přenesení daňové povinnosti dle § 92e téhož zákona. Městský soud se ztotožnil se závěry správce daně a žalovaného, že plnění poskytnuté žalobkyní je poskytnutím služby ve smyslu § 14 odst. 1 písm. b) zákona o DPH a že se na něj uvedený režim neuplatní.

Dle městského soudu bylo možné na daný případ vztáhnout závěry rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 9. 2010, čj. 1 Afs 70/2010-57, č. 2212/2011 Sb. NSS, podle nichž přenechání technického zhodnocení pronajímateli za náhradu odpovídá poskytnutí služby podle § 14 odst. 1 písm. b) zákona o DPH ve znění účinném do 31. 12. 2013. S odkazem na důvodovou zprávu městský soud shledal, že novelou provedenou zákonným opatřením Senátu č. 344/2013 Sb., o změně daňových zákonů v souvislosti s rekodifikací soukromého práva a o změně některých zákonů, došlo v souvislosti s rekodifikací pouze k formulační úpravě § 14 odst. 1 písm. b) zákona o DPH, obsahová náplň se nezměnila. V původním znění se službou rozumělo také *poskytnutí práva využít věci nebo práva anebo jiné majetkově využitelné hodnoty*. Nové znění *přenechání zboží k užití jinému* nemělo za cíl změnit věcný obsah, ale pouze zabezpečit soulad s terminologií soukromého práva.

K režimu daňové povinnosti městský soud konstatoval, že základním pravidlem je, že daň příznává plátc, který daně plnění uskutečnil. Neztotožnil se s žalobkyní, že by žalovaný vycházel z premisy, že pokud uskutečněné zdanitelné plnění je plněním ve smyslu § 14 odst. 1 písm. b) zákona o DPH, uplatní se bez dalšího § 108 odst. 1 písm. a) zákona o DPH. Žalovaný však neshledal splněnými podmínky pro uplatnění režimu přenesení daňové povinnosti dle § 92e zákona o DPH. S tím se městský soud ztotožnil.

Dle městského soudu nelze plnění spočívající v přenechání technického zhodnocení nemovitosti pronajímateli klasifikovat jako toliko poskytnutí stavební a montážní práce ve smyslu § 92e zákona o DPH. Považoval

za rozhodné, že ve vztahu k nemovitostem, jejichž technické zhodnocení žalobkyně se souhlasem pronajímatele provedla, byla uzavřena nájemní smlouva. Žalobkyně na jejím základě vytvořila technické zhodnocení prostor a revitalizované prostory využívala pro vlastní ekonomickou činnost, podnájemala třetím osobám a účetně odepisovala. Stavební a montážní práce na těchto prostorech, jimiž byl majetek pronajímatele fakticky zhodnocen, žalobkyně „spotřebovala“ po dobu trvání nájemního vztahu. Pronajímatel podle nájemní smlouvy požadoval vrátit zhodnocený prostor a byl povinen uhradit žalobkyni vynaložené náklady na technické zhodnocení ve výši jeho daňové zůstatkové ceny. Žalobkyně vytvořila technické zhodnocení prostor, po dobu trvání nájmu je užívala a účetně odepisovala. Po skončení nájmu nárokovala náklady vynaložené na technické zhodnocení ve výši daňové zůstatkové ceny, nepřefakturovala hodnotu pořízení stavebních prací. Ukončením nájemního vztahu vrátila pronajímateli zhodnocený prostor obohacený o revitalizaci jako majetkově vytvořenou hodnotu. Vrácením zhodnocených revitalizovaných prostor pronajímateli při ukončení nájemní smlouvy poskytla pronajímateli za úplaty službu ve smyslu § 2 zákona o DPH, na niž se nevztahuje režim přenesení daňové povinnosti podle § 92e zákona o DPH.

Městský soud se neztotožnil s žalobkyní, že se jednalo o smíšené plnění. Nejprve muselo dojít ke stavebním a montážním pracím, aby mohlo dojít k technickému zhodnocení prostor, a poté, co žalobkyně prostory technicky zhodnotila, mohla jejich technické zhodnocení užívat a spotřebovávat, resp. účetně odepisovat. Jedna služba následovala druhou. Žalobkyně po ukončení nájemní smlouvy pronajímateli ocenila částkou daňové zůstatkové ceny technického zhodnocení „práva využití jiné majetkově využitelné hodnoty“. K přenosu daňové povinnosti nemohlo dojít, protože služba převodu jiné majetkově využitelné hodnoty nespadá do oddílu 41 až 43 klasifikace CZ CPA. Není rozhodné, že se jednalo o budovu nádraží. Nedošlo totiž k přeúčtování samotných stavebních a montážních prací. Městský soud také poukázal na to, že podle rozsudku Soudního dvora ze dne 19. 7. 2012, *Deutsche Bank*, C-44/11, v případě existence jediného plnění z hlediska DPH, které je tvořeno několika rovnocennými dílčími plněními, která mají odlišný daňový režim, nelze toto jediné plnění jako celek podřídít daňovému režimu, který představuje výjimku z pravidla.

Rozsudek Soudního dvora ze dne 13. 12. 2012, *BLV Wohn- und Gewerbebau*, C-395/11, na který poukázala žalobkyně, nepovažoval městský soud za příležitý, neboť se nezabýval tím, zda lze přenechání technického zhodnocení za úplaty vymezit jako službu poskytnutí stavebních prací, na kterou se vztahuje režim přenesení daňové povinnosti. Žalobkyně neposkytla službu v podobě stavebních a montážních prací, ale převedla technické zhodnocení na pronajímatele. Dále městský soud poukázal na to, že v rozsudku čj. 1 Afs 70/2010-57 dospěl Nejvyšší správní soud k závěru, že „*vzhledem k elasticitě vlastnického práva a jeho rozprostření se po ukončení nájemního vztahu všude tam, kde dříve bylo právo nájemní, nemůže při ukončení nájmu a přenechání zhodnoceného majetku pronajímateli jednat o „činnost nájemce“*“. Až do ukončení nájmu nemohl vlastník budovy zhodnocený majetek užívat, neboť s ohledem na existující nájemní právo nebyl v jeho plné dispozici a do jeho neomezené dispozice se dostal teprve v okamžiku, kdy byl nájemní vztah ukončen. Jednalo se proto o „přenechání zboží k užití jinému“ ve smyslu § 14 odst. 1 písm. b) zákona o DPH, resp. o „poskytnutí práva využití jiné majetkově využitelné hodnoty“ dle předchozí právní úpravy, která byla obsahově shodná.

Proti rozsudku městského soudu podala žalobkyně (stěžovatelka) kasační stížnost, v níž – mimo jiné – namítala nesprávné posouzení právní otázky týkající se aplikace § 92e zákona o DPH. Městský soud podle stěžovatelky přesvědčivě nevysvětlil, proč nebyly splněny podmínky pro aplikaci tohoto ustanovení, a nezabýval se otázkou, zda lze plnění spočívající v přenechání technického zhodnocení při ukončení nájmu považovat za stavební a montážní práce pro účely DPH.

Podle stěžovatelky může pojem „stavební práce“ zahrnovat veškeré služby vymezené v § 14 odst. 1 zákona o DPH. Zákonodárce pojem „stavební a montážní práce“ nedefinoval. Při absenci definice nelze dovodit, že měl v úmyslu pojem omezit pouze na „činnosti“ dle § 14 odst. 1 věty první zákona o DPH. K tomu stěžovatelka poukázala na výklad pojmu „práce související s výstavbou“ v rozsudku Soudního dvora ve věci *BLV Wohn- und Gewerbebau*. Pokud definice pojmu „práce související s výstavbou“ neexistuje, musí být význam a dosah těchto pojmů určen s ohledem na obecný kontext, v němž jsou použity, a v souladu s jeho obvyklým smyslem v běžném jazyce. Dle stěžovatelky nic nebrání posoudit přenechání technického zhodnocení při ukončení nájmu v souladu s bodem 34 rozsudku čj. 1 Afs 70/2010-57 jako „*obstarání či dodání předmětných stavebních prací nájemcem*“.

pronajímateli (byť práce se fyzicky provedly dříve a k jejich předání do dispozice pronajímatele dojde později)“. Nesouhlasila s městským soudem, že služba převodu jiné majetkově využitelné hodnoty nespadá do oddílu 41 až 43 CZ CPA. Uvedla, že zajistila přímo nebo prostřednictvím subdodavatelů revitalizaci, tedy rekonstrukci, modernizaci, přestavby a opravy předmětu nájmu – vymezených částí budov Hlavního nádraží v Praze. Přestavby a rekonstrukce železničních nádraží jsou zařazeny pod číselný kód CZ CPA 41.00.4 – *Výstavba nebytových budov (nové stavby, přístavby, přestavby a renovace)*. Plnění je proto třeba klasifikovat jako stavební a montážní práce ve smyslu § 92e zákona o DPH. Režim přenesení daňové povinnosti by vzhledem ke svému smyslu měl být vykládán rozšiřujícím způsobem.

Pokud městský soud poukázal na to, že stěžovatelka po seznámení s rozhodnutím Generálního finančního ředitelství vystavila opravné daňové doklady, kterými zdanitelná plnění sama vyňala z režimu přenesené daňové povinnosti, vystavení opravného dokladu, které učinila toliko z opatrnosti, nevylučuje nezákonnost napadeného rozhodnutí.

Pro případ, že by se Nejvyšší správní soud neztotožnil s její argumentací, stěžovatelka navrhla, aby předložil Soudnímu dvoru žádost o rozhodnutí o předběžné otázce, zda, pokud je možné přenechání zhodnoceného majetku nájemcem zpět pronajímateli považovat za službu v souladu s čl. 24 odst. 1, resp. s čl. 25 směrnice Rady 2006/112/ES o společném systému daně z přidané hodnoty (dále jen „směrnice o DPH“), lze takovou službu považovat za stavební a montážní práce za předpokladu, že národní legislativa pojem „stavební a montážní práce“ nevymezuje.

Žalovaný ve vyjádření ke kasační stížnosti uvedl, že Nejvyšší správní soud opakovaně klasifikoval plnění poskytnuté nájemcem pronajímateli jako službu poskytnutí práva využití jiné majetkově využitelné hodnoty, nikoli jako službu dodání stavebních nebo montážních prací (citovaný rozsudek čj. 1 Afs 70/2010-57, dále např. rozsudek ze dne 25. 9. 2014, čj. 7 Afs 28/2013-23). K poskytnutí práva využití jiné majetkově využitelné hodnoty by nemohlo dojít bez provedení stavebních a montážních prací, tyto práce však pronajímateli poskytnuty nebyly.

Stěžovatelka podle žalovaného spojovala službu stavebních a montážních prací, kterou přijala, se službou v podobě poskytnutí práva využití jiné majetkově využitelné hodnoty, kterou naopak poskytla, do jedné služby (smíšeného plnění), přičemž charakter této služby (hlavní plnění) má dle jejího názoru povahu stavebních a montážních prací, na které je nutné uplatnit režim přenesení daňové povinnosti. Podle žalovaného se však jedná o služby, z nichž jedna je následovně druhou. Nejdříve musí dojít ke stavebním a montážním pracím směřujícím k technickému zhodnocení nemovitosti, které byly žalobkyní spotřebovány, když technické zhodnocení uvedla do užívání a začala je odepisovat. Následně stěžovatelka uskutečnila jinou službu v podobě poskytnutí práva využití jiné majetkově využitelné hodnoty ve výši daňové zůstatkové ceny technického zhodnocení, nikoli v podobě prefakturace pořízených prací. Služba převodu jiné majetkově využitelné hodnoty nespadá do oddílu 41 až 43 klasifikace CZ CPA, na kterou by měl být aplikován režim přenesení daňové povinnosti. Pokud by žalovaný přistoupil na právní konstrukci stěžovatelky, *ad absurdum* by již nikdy nemohl posoudit převod staveb, bytů a nebytových prostor mezi dvěma plátcí jako dodání nemovité věci, neboť by se vždy jednalo jen o přeúčtování stavebních a montážních prací.

Dále žalovaný odkázal na rozhodnutí Generálního finančního ředitelství. Uvedl, že předmět nájmu byl před provedením změn i po něm ve vlastnictví pronajímatele. Při ukončení nájemního vztahu tedy nedošlo z titulu zhodnocení pronajatého majetku k dodání zboží podle § 13 zákona o DPH. Podle § 14 odst. 1 tohoto zákona jsou poskytnutím služby *všechny činnosti, které nejsou dodáním zboží*. Stěžovatelka poskytla pronajímateli za úplatu službu, která je předmětem daně podle § 2 zákona o DPH. Nelze pominout, že zhodnocený pronajatý majetek, a tím i přijatá plnění, jejichž předmětem nebo výsledkem jsou stavební a montážní práce provedené na předmětu nájmu, používala stěžovatelka v první řadě sama pro svou ekonomickou činnost. Vlastníkovi předmětu nájmu při ukončení nájemního vztahu nedodala stavební a montážní práce, ale určitou majetkovou hodnotu, kterou vytvořila a která se ukončením nájemního vztahu dostala do dispozice vlastníka předmětu nájmu. Právě z tohoto důvodu nelze plnění poskytnuté žalobkyní vlastníkovi klasifikovat jako poskytnutí stavebních nebo montážních prací, ale jako poskytnutí majetkově využitelné hodnoty, tedy službu, u které se režim přenesení daňové povinnosti neuplatňuje.

Žalovaný nesouhlasil s názorem stěžovatelky, že rozsudek ve věci *Wohn- und Gewerbebau* potvrzuje klasifikaci jí uskutečněného plnění jako stavební a montážní práce ve smyslu zákona o DPH. Soudní dvůr v tomto rozsudku posuzoval, zda pojem „práce související s výstavbou“ zahrnuje kromě plnění považovaných za poskytování služeb i plnění představující dodání zboží. Dle žalovaného tyto závěry dopadají pouze na „práce související s výstavbou“, které přijímala stěžovatelka při revitalizaci pronajatých objektů. Stěžovatelka poté neposkytla pronajímateli službu v podobě stavebních a montážních prací. Rozsudek Soudního dvora na posouzení plnění v podobě převodu technického zhodnocení nedopadá.

Žalovaný tedy setrval na závěru, že přenechání technického zhodnocení majetku žalobkyní ve prospěch pronajímatele je zdanitelným plněním dle § 14 odst. 1 písm. b) zákona o DPH, na které nelze použít režim přenesení daňové povinnosti u poskytnutých stavebních nebo montážních prací dle § 92e zákona o DPH.

Stěžovatelka v replice odmítla tvrzení žalovaného, že při její argumentaci by nemohl být žádný převod staveb, bytů a nebytových prostor mezi dvěma plátcí posouzen jako dodání nemovitě věci. Poukázala na to, že při převodu staveb, bytů a nebytových prostor na rozdíl od přenechání technického zhodnocení dochází k převodu vlastnického práva.

Dále namítla, že tvrzení žalovaného, že stavební a montážní práce byly žalobkyní „spotřebovány“, neodpovídá realitě. Žalovaný pominul, že nemohla po dobu nájemního vztahu „spotřebovat“ veškeré stavební práce provedené v průběhu revitalizace. Hodnota změn vyjádřená zůstatkovou cenou technického zhodnocení činila ke dni ukončení nájemního vztahu 663 361 602,53 Kč. Zůstatková cena vyjadřuje rozdíl mezi vstupní cenou majetku a celkovou výší daňových odpisů. Tvrzení, že následně uskutečnila jinou (novou) službu v podobě poskytnutí práva využití jiné majetkově využitelné hodnoty ve výši daňové zůstatkové ceny technického zhodnocení, stěžovatelka považovala za neodůvodněné. Nazírání žalovaného na technické zhodnocení pro účely DPH jako celek je navíc podle stěžovatelky v rozporu s názorem vyjádřeným v rozsudku ze dne 28. 11. 2008, čj. 2 Afs 111/2008-52, v němž Nejvyšší správní soud dovodil, že „pro účely nároku na odpočet daně v režimu zákona o DPH, jak vyplývá již z výše uvedeného, je však třeba vidět technické zhodnocení nikoliv jako celek, nýbrž jako jednotlivé služby, která jsou zdanitelnými plněními“. Pokud je třeba vidět technické zhodnocení jako jednotlivé služby, které jsou zdanitelnými plněními, nemůže se jednat o jiné služby než o jednotlivé stavební a montážní práce.

Stěžovatelka uvedla, že „spotřebovala“ pouze část přijatých prací a na zbývající části je nutno v souladu s bodem 34 rozsudku čj. 1 Afs 70/2010-57 pro účely DPH hledět jako na „ve své podstatě náhradu za obstarání či dodání předmětných stavebních prací nájemcem pronajímateli“. Tento rozsudek žalovaný nesprávně interpretoval, navíc citoval pouze větu odkazující na ustanovení, které v roce 2016 již neplatilo. Nejvyšší správní soud pouze posuzoval, zda přenechání technického zhodnocení je pro účely DPH zdanitelným plněním, vycházející ze znění zákona o DPH účinného do 31. 12. 2013. Ve shodě s uvedeným závěrem Nejvyššího správního soudu došlo v tomto případě při ukončení nájmu k přenechání technického zhodnocení za náhradu nájemcem (žalobkyní) pronajímateli a tato náhrada se stala ve své podstatě náhradou za obstarání či dodání předmětných prací.

Nejvyšší správní soud kasační stížnost zamítl.

### Z odůvodnění:

(...) [63] Nejvyšší správní soud se dále zabýval tím, zda městský soud dospěl ke správnému závěru, že plnění poskytnuté žalobkyní při ukončení nájmu jejímu pronajímateli nelze považovat za stavební či montážní práce podléhající režimu přenesení daňové povinnosti.

[64] Podle § 92e zákona o DPH *při poskytnutí stavebních nebo montážních prací, které podle sdělení Českého statistického úřadu o zavedení Klasifikace produkce (CZ CPA) uveřejněného ve Sbírce zákonů odpovídají číselnému kódu klasifikace produkce CZ CPA 41 až 43 platnému od 1. ledna 2008, plátcí použije plátce režim přenesení daňové povinnosti.*

[65] Nejvyšší správní soud souhlasí s městským soudem, že sjednané úplatné poskytnutí technického zhodnocení nájemcem pronajímateli po ukončení nájemního vztahu dle čl. 8.6 nájemní smlouvy nelze podřadit pod poskytnutí stavebních nebo montážních prací dle § 92e zákona o DPH.

[66] Předně je třeba uvést, že mechanismus přenesení daňové povinnosti (čl. 199 směrnice o DPH) musí být vykládán restriktivně, neboť představuje výjimku ze zásady, podle níž je DPH povinná odvést osoba povinná k dani uskutečňující zdanitelné dodání zboží nebo poskytnutí služby (viz např. rozsudky Soudního dvora ze dne 13. 6. 2013, *Promociones y Construcciones BJ 200*, C-125/12, bod 31, ze dne 26. 4. 2017, *Farkas*, C-564/15, bod 25, ze dne 13. 2. 2019, *Human Operator*, C-434/17, bod 30, ze dne 30. 6. 2022, *DGRFP București*, C-146/21, bod 32, či rozsudky NSS ze dne 17. 1. 2019, čj. 1 Afs 69/2018-32, a ze dne 25. 4. 2019, čj. 10 Afs 61/2018-39).

[67] Jak vysvětlil městský soud, v posuzované věci je podstatné, že stěžovatelka prováděla revitalizaci předmětu nájmu pro sebe jakožto nájemce užívající předmět nájmu na základě nájemní smlouvy pro svůj podnikatelský záměr a technické zhodnocení též se souhlasem pronajímatele odepisovala. Předpokládaná délka nájemního vztahu byla 30 let od časově posledního nabytí právní moci kolaudačního rozhodnutí. S pronajímatelem si sjednala úplatu za technické zhodnocení předmětu nájmu při ukončení nájmu (změny na pronajaté věci ve smyslu § 667 odst. 1 starého občanského zákoníku), které za trvání nájmu jakožto nájemce zajistila a po dobu trvání nájmu užívala, a to ve výši daňové zůstatkové ceny technického zhodnocení. Stavební a montážní práce, které v rámci revitalizace předmětu nájmu objednala, byly zkonsumovány (spotřebovány) tím, že je pro sebe přijala. To odpovídá smyslu přenesení daňové povinnosti, tedy aby DPH na stavební a montážní práce platil ten, kdo je objednal, a eliminovalo se tím riziko „missing trader“ podvodů. Tento problém však ve vztahu mezi nájemcem a pronajímatelem při přenechání technického zhodnocení pronajímateli (předání zhodnocené nemovitosti) nevzniká, a ani smysl daného ustanovení, tedy zabránit daňovým únikům a vyhýbání se daňovým povinnostem v oblasti poskytování stavebních a montážních prací (viz bod 42 odůvodnění směrnice o DPH), tak nevyžaduje rozšiřující výklad.

[68] Stavební a montážní práce byly realizovány (přijaty žalobkyní) a DPH za ně byla odvedena. Jejich výsledkem byly změny, které se staly součástí předmětu nájmu představující technické zhodnocení, které stěžovatelka odepisovala. Stěžovatelka pak při ukončení nájemního vztahu dle ujednání čl. 8.6 nájemní smlouvy za sjednanou úplatu přenechala pronajímateli právo užívat zhodnocený předmět nájmu, a to ve výši daňové zůstatkové ceny technického zhodnocení. Náhled městského soudu plně koresponduje s tím, co si strany v nájemní smlouvě ujednaly. Lze poznamenat, že při předpokládaném trvání nájmu v délce 30 let od posledního kolaudačního rozhodnutí by nájemce dle smlouvy již úplatné plnění neposkytoval. Úplata za zhodnocení předmětu nájmu měla nájemci náležet pouze v případě dřívějšího navrácení zhodnoceného předmětu nájmu (a nevyčerpání práva technické zhodnocení odepisovat).

[69] Stavební a montážní práce, které proběhly v rámci revitalizace za dobu trvání nájmu, byly poskytnuty žalobkyni, která na své náklady a pro svůj podnikatelský záměr zajistila revitalizaci předmětu nájmu. Tím došlo ke změně na předmětu nájmu, resp. k jeho technickému zhodnocení, které bylo při skončení nájmu dnem 16. 10. 2016 poskytnuto pronajímateli za sjednanou úhradu. Stěžovatelka při skončení nájmu neposkytovala pronajímateli stavební a montážní práce, které sama přijala. Poskytla „zpět“ pronajímateli jako vlastníku k dále neomezenému užívání předmět nájmu se změnami, které na něm nechala provést, zčásti již znehodnocenými jejím užíváním (a v této části daňově odepsanými), resp. jí vytvořeně technické zhodnocení předmětu nájmu, s nímž bylo spojeno též právo uplatňovat daňové odpisy. Nejvyšší správní soud nepochybně, že náhrada za přenechání technického zhodnocení pronajímateli při ukončení nájmu je ve své podstatě náhradou za obstarání či dodání dříve provedených stavebních prací nájemcem. Zdanitelným plněním zde však již nejsou samy dříve provedené stavební práce, jejichž příjemcem byl nájemce, ale přenechání pronajímateli technického zhodnocení, již částečně opotřebeného nájemcem, který do té doby zhodnocený předmět nájmu užíval a poskytoval k užívání třetím osobám. Takto Nejvyšší správní soud vnímal zdanitelné plnění již v rozsudku čj. 1 Afs 70/2010-57. Naopak z něj neplyne, že by bylo možné plnění spočívající v přenechání technického zhodnocení nájemcem při ukončení smlouvy považovat za poskytnutí stavebních a montážních prací. Ty byly poskytnuty dříve a jejich příjemcem byl nájemce, který poté předmět nájmu včetně provedených změn sám komerčně využíval a technické zhodnocení též odepisoval, což se promítlo ve sjednané úplatě.

[70] Jak vyplývá z judikatury Soudního dvora, v případě, že určitý pojem není definován, musí být vykládán s ohledem na obecný kontext, v němž je použit, v souladu s jeho obvyklým smyslem v běžném jazyce, přičemž je třeba zohlednit cíle sledované dotčenou právní úpravou a její užitečný účinek (viz rozsudek ve věci



*BLV Wohn- und Gewerbebau*, bod 25 a v něm odkazovanou judikaturu). Přenechání technického zhodnocení za úplatu nájemcem pronajímateli při ukončení nájmu, které si strany v nájemní smlouvě sjednaly, neodpovídá obvyklému významu pojmu poskytnutí stavebních a montážních prací klasifikovaných pod kódy produkce CZ CPA 41 až 43 v běžném jazyce. Jak bylo výše uvedeno, ani cíl sledovaný mechanismem přenesení daňové povinnosti a jeho užitečný účinek takový výklad nevyžaduje.

[71] „Vrácením“ zhodnocených nemovitostí za úplatu při ukončení nájmu nájemcem se obnovilo pronajímateli právo užívat předmět nájmu bez právních omezení ve prospěch nájemce, plynoucích z povahy nájemní smlouvy. Právo neomezeně užívat svou vlastní věc se obnovilo i ve vztahu k té části nemovité věci, která z daňových hledisek má povahu technického zhodnocení a byla vytvořena stavební činností z popudu nájemce a k předmětu nájmu občanskoprávně „přirostla“ (typicky v okamžiku provedení stavební činnosti). Jde o nakládání s užívacím právem ke zhodnocenému předmětu nájmu, které se při ukončení nájmu dostává zpět do dispozice pronajímatele, nikoli poskytování stavebních a montážních prací, k nimž došlo v minulosti a jichž bylo technické zhodnocení předmětu nájmu výsledkem. Podobně jako předčasné vrácení předmětu nájmu za úplatu (viz rozsudek Soudního dvora ze dne 15. 12. 1993, *Lubbock Fine*, C-63/92, a body 40 a násl. stanoviska generálního advokáta Darmona ze dne 30. 6. 1993 v této věci) lze vrácení zhodnocených nemovitostí za úplatu považovat za samostatnou ekonomicky měřitelnou službu. Pronájem, revitalizace a vrácení zhodnocených nemovitostí za zůstatkovou cenu představují tři ekonomicky i právně odlišné transakce (a služby ve smyslu směrnice o DPH).

[72] Nejvyšší správní soud neshledal důvody pro položení předběžné otázky, neboť považuje právní úpravu za dostatečně jasnou pro posouzení povahy konkrétního plnění. Z judikatury Soudního dvora vyplývá, že pojem „stavební a montážní práce“ v souvislosti s režimem přenesení daňové povinnosti je třeba vykládat v souladu s jeho obvyklým smyslem v běžném jazyce, a to restriktivně a současně tak, aby nebyl mechanismus přenesení daňové povinnosti zbaven svých užitečných účinků. Nejvyšší správní soud nemá pochyb o tom, že sjednané vypořádání práva uplatnit daňové odpisy technického zhodnocení předmětu nájmu zajištěného a odepisovaného žalobkyní a současně nákladů vynaložených žalobkyní na změny pronajaté věci po odečtení jejich znehodnocení při skončení nájemního vztahu za úplatu ve výši daňové zůstatkové ceny technického zhodnocení dle čl. 8.6 nájemní smlouvy nelze považovat za „stavební a montážní práce“.

[73] Pokud stěžovatelka zmiňuje rozsudek čj. 2 Afs 111/2008-52, Nejvyšší správní soud se v něm zabýval povahou technického zhodnocení pro účely nároku na odpočet DPH, a nikoli povahou plnění spočívajícího v poskytnutí zhodnoceného předmětu nájmu nájemcem pronajímateli za úplatu. Jeho závěry tedy nelze na posuzovaný případ použít. (...)

## Zbraně a střelivo: povinnost ohlásit změnu ráže zbraně

k § 39 odst. 1 písm. q) zákona č. 119/2002 Sb., o střelných zbraních a střelivu (zákon o zbraních)

**Držitel zbrojní licence je podle § 39 odst. 1 písm. q) zákona č. 119/2002 Sb., o střelných zbraních a střelivu, povinen ohlásit policii každou změnu ráže zbraně, nikoliv jen takovou, která je spojena se změnou kategorie zbraně.**

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 11. 2023, čj. 2 As 94/2023-24)

**Prejudikatura:** stanovisko pléna Ústavního soudu č. 1/1996 Sb. ÚS (sp. zn. Pl. ÚS-st. 1/96).

**Věc:** Řehák & Řehák, v. o. s., proti Ministerstvu vnitra o spáchání přestupku, o kasační stížnosti žalobkyně.

Žalobkyně se žalobou podanou u Městského soudu v Praze domáhala zrušení rozhodnutí žalovaného ze dne 26. 1. 2021. Tím žalovaný zčásti vyhověl jejímu odvolání proti rozhodnutí Policejního prezidia České republiky, kterým byla shledána vinnou z několika přestupků podle zákona o zbraních.

Předmětem řízení před městským soudem byl mimo jiné přezkum výroku rozhodnutí žalovaného, který se týkal přestupku podle § 76d odst. 1 písm. q) zákona o zbraních. Toho se žalobkyně dopustila tím, že neohlásila do deseti pracovních dnů příslušnému útvaru policie změnu ráže 44 kusů zbraní.

Městský soud rozsudkem ze dne 22. 2. 2023, čj. 8 A 34/2021-64, žalobu zamítl. Uvedl, že smyslem § 76d odst. 1 písm. q) zákona o zbraních je ochrana základních údajů o zbraní. Mezi základní údaje, které identifikují zbraň, patří její kategorie a ráže. Z jazykového, systematického a logického výkladu § 39 odst. 1 písm. q) zákona o zbraních plyne, že změnu ráže je třeba ohlásit vždy (bez ohledu na to, zda změnou ráže dojde i ke změně kategorie zbraně).

Proti rozsudku městského soudu podala žalobkyně (stěžovatelka) kasační stížnost. Namítla, že městský soud nesprávně vyložil § 39 odst. 1 písm. q) téhož zákona. Oproti městskému soudu se domnívala, že zákon ukládá povinnost ohlašovat policii pouze takovou změnu ráže zbraně, která ve svém důsledku vyvolá i změnu její kategorie. Ze slova „oprava“ totiž pojmově žádná změna kategorie vyplývat nemůže, neboť opravou nezískává zbraň žádné nové vlastnosti, pouze se obnovují její původní vlastnosti, které dočasně ztratila. Má-li dávat text ustanovení smysl, musí být pro vznik ohlašovací povinnosti při změně ráže zbraně určující, zda změnou ráže zbraně dojde zároveň ke změně její kategorie. V opačném případě by totiž podmínka změny kategorie zůstala zcela bez reálného využití. Stěžovatelka sice změnila ráži u několika zbraní, nedošlo ovšem ke změně jejich kategorie.

Žalovaný ve svém vyjádření ke kasační stížnosti uvedl, že se ztotožňuje s výkladem § 39 odst. 1 písm. q) téhož zákona, jak jej provedl městský soud. Ráže je jedním z údajů, které přímo zbraň identifikují podle § 10 odst. 1 písm. c) citovaného zákona. Stejně tak se podle vyhlášky č. 221/2017 Sb., o provedení některých ustanovení zákona o zbraních, jedná o údaj, který se zapisuje do průkazu zbraně. Oproti tomu oprava zbraně nemusí mít žádný vliv na údaje o zbraní. Proto je třeba ohlásit opravu zbraně pouze v případě, kdy v jejím důsledku dojde i ke změně kategorie zbraně jako jejího základního údaje.

Nejvyšší právní soud kasační stížnost zamítl.

#### Z odůvodnění:

(...) [22] Co se týká přestupku podle § 76d odst. 1 písm. q) zákona o zbraních, jehož se dopustí držitel zbrojní licence skupiny A až J tím, že *neohlásí změnu ráže zbraně nebo opravu zbraně podle § 39 odst. 1 písm. q)*, směřuje kasační námitka stěžovatelky k výkladu posledně uvedeného ustanovení.

[23] Dle § 39 odst. 1 písm. q) zákona o zbraních *držitel zbrojní licence skupiny A až J je povinen ohlásit do 10 pracovních dnů příslušnému útvaru policie změnu ráže zbraně nebo opravu zbraně mající za následek změnu kategorie zbraně*.

[24] Stěžovatelka argumentuje tak, že dle jejího názoru nemůže opravou zbraně nikdy dojít ke změně její ráže. Oprava nikterak nemění vlastnosti zbraně, pouze obnovuje ty, které zbraň již měla. Tudíž je nutné vztáhnout podmínku změny kategorie zbraně alespoň ke změně ráže. V opačném případě by totiž slova *mající za následek změnu kategorie zbraně* v § 39 odst. 1 písm. q) zákona o zbraních zůstala bez možnosti reálné aplikace. Stěžovatelka proto dospěla k závěru, že ohlašovací povinnost související se změnou ráže zbraně vzniká pouze tehdy, jestliže dojde v souvislosti se změnou ráže zbraně zároveň i ke změně její kategorie.

[25] Hypotéza právní normy obsažené v § 39 odst. 1 písm. q) zákona o zbraních je formulována alternativně: první varianta se týká změny ráže, druhá opravy zbraně. Z jazykového výkladu uvedené právní normy na první pohled nevyplývá, že by se podmínka změny kategorie zbraně měla vztahovat ke změně její ráže. Pokud by měl zákonodárce v úmyslu omezit první variantu hypotézy dané právní normy pouze na takovou změnu ráže, jejímž důsledkem je změna kategorie zbraně, jistě by tak učinil přesnější formulací textu normy. Proto je třeba zdůraznit, že výklad stěžovatelky neodpovídá čistě jazykovému výkladu. To ostatně potvrzuje i stěžovatelka ve své argumentaci, neboť se odvolává na výklad sledující zachování rozumného smyslu daného ustanovení (viz stěžovatelčin obrat „z uvedeného vyplývá, že jediná smysluplná souvislost [...]“).

[26] Při výkladu právní normy je třeba vždy nejprve vycházet z jejího doslovného znění. Výklad *e ratio- ne legis* lze před jazykovým výkladem upřednostnit pouze za situace, kdy je jazykové vyjádření normy nejasné

či nesrozumitelné (např. umožňuje více výkladů) nebo kdy je doslovné znění normy v rozporu s jejím smyslem a účelem, o jejichž jednoznačnosti a vylučnosti není jakýchkoliv pochyb. Respektování podmínek, za nichž lze upřednostnit teleologický výklad právní normy před jazykovým, je významnou pojistkou proti libovůli orgánu aplikujícího právo (viz stanovisko pléna Ústavního soudu ze dne 21. 5. 1996, sp. zn. Pl. ÚS-st. 1/96, č. 1/1996 Sb. ÚS, část IV). Jinými slovy, je třeba snést pádné argumenty k tomu, aby bylo přípustné právní normu vyložit jinak, než odpovídá jejímu doslovnému znění. Z důvodové zprávy k zákonu o zbraních nelze zjistit, jaký cíl zákonodárce touto právní normou sledoval.

[27] Nejvyšší správní soud předesílá, že se nebude pouštět do hodnocení, zda je možné opravou zbraně docílit změny její kategorie. Tato otázka se totiž týká pouze druhé varianty alternativně formulované hypotézy právní normy obsažené v § 39 odst. 1 písm. q) zákona o zbraních (*oprava zbraně mající za následek změnu kategorie zbraně*). Tato druhá varianta nebyla na projednávání případ městským soudem či žalovaným vztažena. Ani skutečnost, že by ona druhá varianta zůstala bez reálného využití, neboť změna kategorie zbraně její opravou je logický nonsens, neznamená, že by tím měl být ovlivněn výklad první varianty alternativně formulované hypotézy. Pokud by bylo zřejmé, že povinnost ohlásit změnu ráže zbraně se má vztahovat na jakýkoliv takový případ, není důvod tuto povinnost zužovat výkladem právní normy pouze proto, aby jiná její alternativa nezůstala bez praktického využití. Ostatně takového výsledku by stejně nebylo dosaženo, neboť ať se vyloží první varianta jakkoliv, nemění to nic na tom, že opravu zbraně by bylo zapotřebí oznamovat jen tehdy, pokud by došlo ke změně kategorie zbraně (což je dle stěžovatelky logicky vyloučeno). Argument vycházející z potřeby zachovat rozumný smysl druhé varianty alternativní hypotézy je tedy nesmyslný.

[28] Má-li snad stěžovatelka za to, že následek v podobě změny kategorie zbraně se vztahuje k první variantě alternativně formulované hypotézy (změna ráže zbraně) a nikoliv k druhé (oprava zbraně), znamenalo by to, že by držitel zbrojní licence byl povinen oznamovat změnu ráže zbraně pouze v určitých případech (pokud by současně docházelo ke změně kategorie zbraně) a naproti tomu opravu zbraně vždy. Takový výklad ovšem nedává rozumný smysl.

[29] Ráže zbraně je jedním ze základních údajů identifikujících zbraň. Jedná se o údaj, který musí být evidován [viz čl. 4 odst. 4 písm. a) směrnice Rady 91/477/EHS o kontrole nabývání a držení zbraní]. Zákon o zbraních vymezuje v § 10 odst. 1 písm. c) skupinu údajů, které označuje jako údaje o zbrani. Jedná se o *druh zbraně, značku výrobce zbraně, vzor (model), ráži a výrobní číslo zbraně*. Ve svém souhrnu představují tyto údaje jedinečný identifikátor zbraně. Jeví se tedy racionální, jestliže zákon držitelu licence (stejně jako v § 29 držitelu zbrojního průkazu) ukládá povinnost ohlásit změnu ráže zbraně, neboť v důsledku toho se mění jeden ze znaků jedinečného identifikátoru zbraně. Z hlediska identifikačních údajů zbraně naopak není významná její kategorie, neboť ta je právním institutem koncipovaným pro diferencovaný přístup k jednotlivým skupinám (kategoriím) zbraní z hlediska jejich právního režimu. Vážání povinnosti oznámit změnu ráže zbraně na podmínku, že v důsledku toho došlo ke změně kategorie zbraně, tedy není logické. Z hlediska jednoznačné identifikace zbraně je naopak významná jakákoliv změna ráže zbraně, byť se v jejím důsledku nemění právní režim nakládání s ní (tedy kategorie zbraně). Naproti tomu není žádného rozumného důvodu, aby byla oznamována každá oprava zbraně (bez jakékoliv limitující podmínky). Informace o provedení opravy zbraně není z hlediska zákona o zbraních ani směrnice 91/477/EHS významná.

[30] Stěžovatelka svoji argumentaci týkající se výkladu hypotézy § 39 odst. 1 písm. q) zákona o zbraních nespojila se smyslem (účelem) právní normy, a tudíž nevykročila z mezí jazykového výkladu právní normy. Její výklad není podporován systematickým ani teleologickým výkladem právní normy a vede k neracionálnímu výsledku. Jen stěží lze považovat za rozumný (logický, a tudíž přesvědčivý) takový výklad, na jehož základě by bylo třeba ohlásit policii každou opravu zbraně, zatímco změna jednoho z významných identifikačních údajů zbraně povinně evidovaného státem by v určitých případech nevyžadovala ohlášení vůbec.

[31] Nejvyšší správní soud proto neshledal žádný důvod, proč by se měl v té části § 39 odst. 1 písm. q) zákona o zbraních vztahující se ke změně ráže zbraně jakkoliv odchýlovat od výkladu zastávaného žalovaným i městským soudem. Takový výklad totiž není v rozporu s jazykovým výkladem, a je navíc podpořen i výkladem teleologickým a systematickým, jenž reflektuje význam ráže zbraně pro její přesnou identifikaci. Zajištění

evidenčního pořádku ohledně údajů o zbrani, které představují její jedinečný identifikátor, je základem pro řádné plnění dalších povinností stanovených zákonem o zbraních. (...)

## 4548

**Rozšířený senát: trestní zachovalost žadatele o prodloužení pobytového titulu**

k § 37 odst. 1 a § 174 zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů (v textu jen „zákon o pobytu cizinců“)

k § 57 odst. 1 písm. c) správního řádu

k čl. 40 odst. 2 Listiny základních práv a svobod (v textu jen „Listina“)

**Je-li podmínkou prodloužení pobytového titulu podle zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky, neexistence pravomocného odsouzení za úmyslný trestný čin (§ 37 odst. 1 citovaného zákona), resp. trestní zachovalost (§ 174 odst. 1 téhož zákona), probíhající trestní řízení se žadatelem o prodloužení pobytového titulu není řízením o předběžné otázce, na jejímž vyřešení je správní orgán závislý [§ 57 odst. 1 písm. c) správního řádu]. Správní orgán na základě presumpce nevinny (čl. 40 odst. 2 Listiny základních práv a svobod) vychází z toho, že žadatel je trestně zachovalý a nebyl pravomocně odsouzen za úmyslný trestný čin.**

*(Podle rozsudku rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 11. 2023, čj. 2 Azs 103/2021-28)*

**Prejudikatura:** č. 3013/2014 Sb. NSS a č. 3896/2019 Sb. NSS.

**Věc:** J. P. G. proti Ministerstvu vnitra o vydání rozhodnutí o prodloužení doby platnosti zaměstnanecké karty, o kasační stížnosti žalovaného.

Rozšířený senát v této věci řešil otázku, zda probíhající trestní řízení proti cizinci – žadateli o prodloužení pobytového titulu podle zákona o pobytu cizinců (zde žádost o prodloužení doby platnosti zaměstnanecké karty), je řízením o předběžné otázce, na jejímž vyřešení je správní orgán rozhodující o žádosti závislý. Pokud by totiž trestní řízení takovým řízením bylo, musel by správní orgán řízení o žádosti cizince přerušit a vyčkat na výsledek trestního řízení.

Dne 18. 10. 2017 zahájilo žalované Ministerstvo vnitra řízení o žádosti žalobce o prodloužení doby platnosti zaměstnanecké karty dle § 44a zákona o pobytu cizinců. Ministerstvo během řízení zjistilo, že proti žalobci jako obviněnému bylo v březnu 2019 zahájeno trestní stíhání ve věci zvláště závažného zločinu obchodování s lidmi (§ 168 odst. 2 a 3 trestního zákoníku). Ministerstvo proto usnesením ze dne 17. 4. 2019 správní řízení přerušilo z důvodu probíhajícího řízení o předběžné otázce dle § 64 odst. 1 písm. c) správního řádu, a to do doby pravomocného rozhodnutí v trestní věci žalobce. Žalobce se marně bránil žádosti o uplatnění opatření proti nečinnosti u Komise pro rozhodování ve věcech pobytu cizinců.

Žalobce se proti nečinnosti ministerstva úspěšně bránil u Krajského soudu v Českých Budějovicích, který jeho žalobě vyhověl. Rozsudkem ze dne 13. 4. 2021, čj. 57 A 1/2021-27, ministerstvu uložil vydat rozhodnutí, a to ve lhůtě 60 dnů od právní moci rozsudku. Krajský soud zdůraznil, že žalobci svědčí presumpce nevinny. Tuto domněnku lze vyvrátit jedině odsuzujícím pravomocným rozsudkem o vině žalobce. Orgány veřejné moci jsou povinny presumovat nevinu žalobce až do okamžiku pravomocného rozsudku trestního soudu, z něhož plyne opak. Krajský soud proto neshledal důvod pro přerušování řízení v době, kdy nebylo o vině žalobce doposud rozhodnuto, neboť na něj bylo nutné hledět jako na nevinného. Ministerstvu tedy nic nebránil vydat rozhodnutí ve věci samé.

Rozsudek krajského soudu napadlo kasační stížností žalované ministerstvo (stěžovatel). Řízení o žádosti prý bylo přerušeno důvodně, neboť trestní stíhání žalobce bylo řízením o předběžné otázce, na jejímž řešení závisí rozhodnutí o žádosti o prodloužení doby platnosti zaměstnanecké karty. Stěžovatel argumentoval, že si nemůže

sám učinit úsudek, zda se žalobce dopustil trestného činu, pro nějž je stíhán [§ 57 odst. 1 písm. c) správního řádu]. Pokud by princip presumpce nevinny měl mít dopady popsáné v odůvodnění rozsudku krajského soudu, lze pochybovat o smyslu daného ustanovení, a to minimálně v řízeních vedených podle zákona o pobytu cizinců. Stěžovatel byl naopak přesvědčen, že právě § 57 odst. 1 písm. c) správního řádu je projevem zásady presumpce nevinny; není s ní přitom v rozporu, pokud správní orgán probíhající trestní stíhání cizince pokládá za řízení o předběžné otázce. Opačný názor než krajský soud zastává i judikatura Nejvyššího správního soudu (např. rozsudek ze dne 26. 9. 2012, čj. 8 Ans 8/2012-50).

Pokud by žalobce byl shledán vinným trestným činem, mohl by mu (jakožto cizinci) být uložen trest vyhoštění; právní mocí takového rozsudku by zaměstnanecká karta zanikla a příslušné řízení by bylo zastaveno. Stěžovatel poukázal na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 3. 8. 2012, čj. 6 Ans 7/2012-35, v němž řízením o předběžné otázce sice bylo probíhající řízení o správním vyhoštění, nicméně v jeho odůvodnění je výstižně popsána nesmyslnost posuzování podmínek pro prodloužení doby platnosti povolení. Stejně tak neefektivní by byl i postup předestřený krajským soudem v napadeném rozsudku, tedy že by žádosti žalobce o prodloužení doby platnosti zaměstnanecké karty mohlo být vyhověno a až v případě jeho odsouzení by bylo zahájeno řízení o zrušení její platnosti.

Žalobce ve vyjádření ke kasační stížnosti připustil, že je trestně stíhán. To však není důvod pro přerušení správního řízení o jeho žádosti. Pokud by byl žalobce vskutku odsouzen pro trestný čin, byly by tím naplněny podmínky § 46e odst. 1 zákona o pobytu cizinců a zaměstnanecká karta by mu byla zrušena (v takovém případě není nutné zkoumat dopady do rodinného a soukromého života, ke zrušení zaměstnanecké karty dochází bez dalšího); zákonodárce tedy s takovou situací počítal a vyřešil ji. Rozsudek čj. 8 Ans 8/2012-50 byl dle žalobce vydán za předchozí právní úpravy; navíc se jedná o ojedinělý a nikoli konstantní právní názor.

Druhý senát Nejvyššího správního soudu, kterému byla věc přidělena, se ji rozhodl předložit rozšířenému senátu, neboť nesusouhlasil se stávající judikaturou. Šestý senát v rozsudku čj. 6 Ans 7/2012-35 dospěl k závěru, že řízení o správním vyhoštění představuje ve vztahu k řízení o žádosti cizince o získání povolení k dlouhodobému pobytu řízení o předběžné otázce ve smyslu § 57 správního řádu. Na to navázal devátý senát v rozsudku ze dne 10. 9. 2013, čj. 9 Ans 2/2013-36, kde uvedl, že *„je nevhodné a neefektivní, aby žalovaný ve správním řízení o povolení k dlouhodobému pobytu zkoumal splnění podmínek vyjadřující vůli státu k umožnění pobytu cizince na jeho území, když v tutéž dobu probíhá řízení o tom, zda nejsou splněny podmínky pro vynutitelné ukončení pobytu cizince na území České republiky“*.

Ve shora citované věci sp. zn. 8 Ans 8/2012 pak Nejvyšší správní soud přezkoumával rozsudek o žalobě na ochranu proti nečinnosti správního orgánu. Tvrzená nečinnost byla dána přerušením řízení o prodloužení povolení k dlouhodobému pobytu, a to až do vyřešení předběžné otázky podle § 64 odst. 1 písm. c) ve spojení s § 57 odst. 2 správního řádu, již bylo probíhající trestní řízení proti žadateli (žalobci). Žalovaný (a následně též soud) v dané věci argumentoval tím, že trestní řízení má význam pro řízení o prodloužení povolení k dlouhodobému pobytu žalobce, protože řeší otázku jeho trestní zachovalosti, která je jednou ze zákonných podmínek pro vyhovění jím podané žádosti. Osmý senát v dané věci předně konstatoval, že platnost povolení k dlouhodobému pobytu nebylo možné prodloužit, pokud cizinec nesplňoval podmínku trestní zachovalosti ve smyslu § 174 zákona o pobytu cizinců. V bodu 26 odůvodnění rozsudku pak uvedl: *„Otázka, zda byl spáchán trestný čin a kdo za něj odpovídá, je přitom předběžnou otázkou, o které si správní orgán nemůže učinit úsudek sám [§ 57 odst. 1 písm. c) správního řádu]. Žalovaný proto nepochybil, přerušil-li řízení o žádosti stěžovatele o prodloužení povolení k dlouhodobému pobytu z důvodu probíhajícího trestního řízení.“* Na tento závěr v nedávné době odkázal Městský soud v Praze ve svém rozsudku ze dne 27. 10. 2021, čj. 17 A 7/2019-43, v bodech 20 a 21 (kasační stížnost proti tomuto rozsudku nebyla podána).

Naopak Krajský soud v Českých Budějovicích již v rozsudku ze dne 8. 4. 2021, čj. 61 A 1/2021-28, jenž se týkal stejného žalobce jako v této věci (kasační stížnost ani proti tomuto rozsudku nebyla podána), dospěl k závěru, že s ohledem na zásadu presumpce nevinny není samotné zahájení trestního stíhání žadatele o souhlas se změnou zaměstnavatele držitele zaměstnanecké karty dostatečným důvodem k přerušení tohoto řízení. Nenastane-li jiná skutečnost, pro kterou by bylo nutno řízení přerušit, je správní orgán povinen v řízení řádně pokračovat a vydat meritorní rozhodnutí.

Předkládající senát se ztotožnil se závěry vyslovenými krajským soudem v napadeném rozsudku, resp. v rozsudku téhož krajského soudu sp. zn. 61 A 1/2021. Samotné zahájení, případně souběžné konání trestního řízení proti žadateli o prodloužení doby platnosti zaměstnanecké karty není důvodem pro přerušení správního řízení. Posouzení viny žadatele totiž není předběžnou otázkou podle § 64 odst. 1 písm. c) ve spojení s § 57 odst. 2 správního řádu.

Předběžnou otázkou podle § 57 odst. 1 správního řádu je pouze taková otázka, na jejímž vyřešení závisí možnost vydat meritorní rozhodnutí a o níž správnímu orgánu nepřísluší rozhodnout. Jedná se tedy o otázku, jejíž znalost je nezbytnou podmínkou pro rozhodnutí správního orgánu, jež má být vydáno; staví najisto práva a povinnosti osob či jiné skutečnosti, na posouzení jejichž právního statusu rozhodnutí správního orgánu závisí (srov. Hrabák, J. *Správní řád s vykladovými poznámkami a vybranou judikaturou*. 5. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2018). V řešené věci nebyl výsledek trestního řízení proti žalobci předběžnou otázkou pro vydání rozhodnutí o prodloužení doby platnosti jeho zaměstnanecké karty, neboť toto řízení na budoucím výroku o vině či nevině žalobce vůbec nezáviselo. Rozhodující je, že žalobce v době přerušení řízení, stejně jako v okamžiku rozhodování krajského soudu o nečinnostní žalobě (srov. § 81 odst. 1 s. ř. s.), nebyl odsouzen, natož pravomocně. Byť sice byl toho času trestně stíhán, v souladu se zásadou presumce nevinu měl stěžovatel presumovat jeho nevinu, a tedy k němu přistupovat jako k osobě trestně zachovalé. Správnímu orgánu proto dle druhého senátu nic nebránilo vydat rozhodnutí ve věci samé; neměl tedy řízení až do skončení trestní věci přerušit. Vyčkávaní s vydáním rozhodnutí (v důsledku přerušení daného řízení) nelze ospravedlnit žádnými ze stěžovatelem předestřených argumentů.

Správní orgán si nemůže sám učinit úsudek, zda se žalobce dopustil trestného činu. Tato argumentace je však irelevantní za situace, kdy měl žalobce považovat za nevinného. Stěžovateli bylo sice třeba přisvědčit, že meritorní rozhodování o žádosti žalobce o prodloužení doby platnosti jeho zaměstnanecké karty v situaci, kdy probíhá trestní řízení, jehož následkem může být žalobci pobyt přímo ukončen (vyhoštěním) nebo jehož výsledek může být důvodem nevyhovění žádosti, se může jevit jako nehospodárné či neefektivní. Dle druhého senátu však pragmatický přístup správního orgánu k vedení řízení (způsobem minimalizujícím náklady a učiněné úkony) nemůže být akceptovatelným důvodem pro popření aplikace ústavně garantované zásady presumce nevinu. Tuto zásadu je, jako jednu ze stěžejních hodnot klasického západního liberálního systému základních práv, vždy třeba důsledně promítat kamkoli, kde to má právní význam. Vydáním rozhodnutí navíc nemůže dojít k újmě žádných třetích osob.

Pokud by došlo k pravomocnému odsouzení žalobce, byla by tato skutečnost důvodem pro zrušení platnosti jeho zaměstnanecké karty postupem dle § 46e odst. 1 ve spojení s § 37 odst. 1 písm. a) zákona o pobytu cizinců. Správní orgán dle názoru druhého senátu nemůže odmítat rozhodnout (jsou-li pro to splněny podmínky) jenom proto, že v budoucnu hrozí možnost, že takové rozhodnutí bude muset, z důvodu odpadnutí podmínek pro jeho vydání, změnit nebo zrušit.

Osmý senát však již ve shora citovaném rozsudku čj. 8 Ans 8/2012-50 ve skutkově a právně obdobné věci konstatoval, byť lakonicky bez jakéhokoli podrobnějšího zdůvodnění, že otázka, zda byl spáchán trestný čin, je předběžnou otázkou, o které si správní orgán v řízení o prodloužení platnosti povolení k dlouhodobému pobytu nemůže sám učinit úsudek. Druhý senát proto postoupil věc rozšířenému senátu s otázkou, zda probíhající trestní řízení proti žadateli o prodloužení doby platnosti zaměstnanecké karty (pobytového titulu dle zákona o pobytu cizinců) je řízením o předběžné otázce, na jejímž vyřešení je správní orgán závislý, či nikoli.

Rozšířený senát Nejvyššího správního soudu kasační stížnost zamítl.

## Z odůvodnění:

### III.1 Pravomoc rozšířeného senátu

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

[18] V nynější věci druhý senát dospěl k právnímu názoru odlišnému od právního názoru zaujatého osmým senátem ve věci sp. zn. 8 Ans 8/2012 citované výše. Není podstatné, že osmý senát rozhodoval o žádosti o prodloužení povolení k dlouhodobému pobytu, zatímco nyní jde o prodloužení doby platnosti zaměstnanecké karty. Konstrukce rozhodování o prodloužení obou pobytových titulů, jak správně říká druhý senát, je stejná. A zůstává stejná i přes určité dílčí změny zákona o pobytu cizinců, které zmínil žalobce (který ve vyjádření ke kasační stížnosti argumentoval ve prospěch toho, aby druhý senát rozhodl odlišně od názoru osmého senátu bez předložení věci rozšířenému senátu). Proto v obou případech je stejná i právní otázka, kterou chce druhý senát rozhodnout jinak než osmý senát.

[19] Žalobce ve vyjádření ke kasační stížnosti zmínil též to, že rozsudek osmého senátu je ojedinělý, bez ambice založit konstantní judikaturu. Rozšířený senát v obecné rovině souhlasí s tím, že není povolán řešit judikaturní rozpory v situaci, kdy je zřejmé a objektivně doložitelné, že odchýlný právní názor vyjádřený v předchozím rozhodnutí soudu již nemá žádné obecné normativní účinky. Příkladem je situace, kdy je z dalšího judikaturního vývoje jednoznačně zřejmé, že by soud, pokud by opětovně řešil tutéž právní otázku, takto již nerozhodl (usnesení rozšířeného senátu ze dne 29. 5. 2019, čj. 10 As 2/2018-31, č. 3896/2019 Sb. NSS, body 33 a 37). O nic takového však v nynějším případě nejde.

[20] Je pravda, že osmý senát v roce 2012 asi neměl širší precedentní ambice, ostatně judikát čj. 8 Ans 8/2012-50 neopatril ani právní větou. Přesto je zřejmé, že tento judikát zůstává i po jedenácti letech v judikatuře používán, běžně se na něj odvolávají i krajské soudy. Sám druhý senát zmiňuje pro ilustraci rozsudek Městského soudu v Praze čj. 17 A 7/2019-43, který se v bodech 20 a 21 na judikát osmého senátu výslovně odvolává. Na tento závěr osmého senátu běžně odkazuje též judikatura Nejvyššího správního soudu (srov. např. rozsudek ze dne 24. 1. 2014, čj. 7 Ans 6/2013-30, kde je závěr osmého senátu citován v aplikovatelné judikatuře, byť přímo v této věci použit není, protože tam šlo o jinou právní otázku). V neposlední řadě dal judikát osmého senátu i myšlenkový základ pro závěr č. 137 Poradního sboru ministra vnitra ke správnímu řádu ze dne 30. 5. 2014, který se týkal přerušení řízení o žádosti o vydání povolení k trvalému pobytu podle § 57 odst. 2 a § 64 odst. 1 písm. c) správního řádu z důvodu aktuálně vedeného trestního řízení proti žadateli. Tento závěr se na judikát osmého senátu výslovně odvolává a jeho závěry přebírá.<sup>1)</sup>

[21] Judikát čj. 8 Ans 8/2012-50 je tedy stále „živým právem“, které vyvolává širší normativní účinky. Jsou tak dány všechny podmínky pro pravomoc rozšířeného senátu podle § 17 odst. 1 s. ř. s. Druhý senát totiž dospěl při svém rozhodování k právnímu názoru, který je odlišný od právního názoru již vysloveného v judikatuře Nejvyššího správního soudu. Současně není sporné, že nyní předložená otázka je významná pro řešení posuzované kauzy.

### III.2 Právní názor rozšířeného senátu

[22] Problematika předběžných otázek ve správním řízení je upravena v § 57 správního řádu. Podle § 57 odst. 1 písm. c) správního řádu, *jestliže vydání rozhodnutí závisí na řešení otázky, již nepřísluší správnímu orgánu rozhodnout a o které nebylo dosud pravomocně rozhodnuto, správní orgán si o ní může učinit úsudek*. Správní orgán si však nemůže učinit úsudek mj. *o tom, zda byl spáchán trestný čin, přestupek nebo jiný správní delikt* (tímto pravidlem tak správní řád důsledně promítá do podústavního práva ústavní zásadu presumpce nevinny, podobně např. § 52 odst. 2 s. ř. s., § 135 odst. 1 o. s. ř.).

[23] Řízení o předběžné otázce je jedním z důvodů pro přerušení správního řízení [§ 57 odst. 2, § 64 odst. 1 písm. c) správního řádu].

[24] Ustanovení § 57 odst. 1 správního řádu hovoří o tom, že vydání rozhodnutí *závisí* na řešení předběžné otázky. To je třeba chápat tak, že jde pouze o takové otázky, bez jejichž vyřešení nelze vůbec v řízení pokračovat a vydat rozhodnutí. Rozšířený senát tedy obecně chápe § 57 odst. 1 správního řádu stejně jako poradní sbor ministra vnitra ve stanovisku č. 137/2014, citovaném výše v bodě [20]. Právě s ohledem na toto zákonné vymezení předběžné otázky je však patrné, že tu chybí hned základní podmínka, aby trestní stíhání cizince bylo řízením o předběžné otázce pro rozhodnutí o prodloužení pobytového titulu.

<sup>1)</sup> Viz <https://www.mvcr.cz/clanek/zaveryporadniho-sboru-ministra-vnitra-ke-spravnimu-radu-a-spravnimu-trestani.aspx>

[25] Žalobce podal žádost o prodloužení zaměstnanecké karty podle § 44a zákona o pobytu cizinců ve znění účinném do 30. 7. 2019. Situace, kdy ministerstvo platnost zaměstnanecké karty neprodlouží, uvádí zákon o pobytu cizinců v § 44a odst. 11 (mezi pro tuto věc rozhodným zněním a nyníjší úpravou proběhly další dvě novely, pro řešení nyníjší otázky však tyto novely nemají význam). Podle § 44a odst. 11 zákona o pobytu cizinců ve znění do 30. 7. 2019 ministerstvo platnost karty neprodlouží mj. tehdy, *je-li důvod pro zahájení řízení o zrušení platnosti zaměstnanecké karty (§ 46e)*. Podle § 46e odst. 1 *ministerstvo zruší platnost zaměstnanecké karty z důvodů uvedených v § 37*. Podle § 37 odst. 1 písm. a) *ministerstvo zruší platnost víza k pobytu nad 90 dní, jestliže cizinec byl pravomocně odsouzen za spáchání úmyslného trestného činu*. Další důvod zrušení víza uvedený v § 37 odst. 2, konkrétně v písmenu a), lze zjistit díky křížovému odkazu na § 56 odst. 2 zákona o pobytu cizinců. V § 56 odst. 2 písm. a) se skrývá podmínka trestní zachevalosti, kterou definuje § 174 odst. 1 písm. a) zákona o pobytu cizinců tak, že *za trestně zachevalého se pro účely tohoto zákona považuje cizinec, který nemá ve výpisu z evidence Rejstříku trestů záznam, že byl pravomocně odsouzen za spáchání trestného činu* [v nyníjším případě není třeba uvažovat o další podmínce trestní zachevalosti podle písmene b) téhož ustanovení, které pracuje s dokladem cizího státu obdobným výpisu z evidence Rejstříku trestů].

[26] Probíhající trestní řízení však není ekvivalentem *pravomocného* odsouzení. Na tom nic nemění ani to, že cizinec je trestně stíhán, byl obžalován ze spáchání trestného činu nebo dokonce že byl *nepravomocně* odsouzen rozsudkem trestního soudu. Naopak, až do právní moci odsuzujícího rozsudku se na cizince musí hledět jako na nevinného [viz ústavní zásada presumpce nevinny vyjádřená v čl. 40 odst. 2 Listiny, čl. 6 odst. 2 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (č. 209/1992 Sb.) nebo čl. 48 odst. 1 Listiny základních práv Evropské unie<sup>2)</sup>].

[27] Pokud byl cizinec pravomocně odsouzen, nelze jeho žádosti o prodloužení pobytového titulu vyhovět. Pokud ale cizinec (doposud) pravomocně odsouzen nebyl, je možné, samozřejmě za splnění ostatních zákonných podmínek, o žádosti rozhodnout pozitivně (arg. *a contrario*).

[28] Stěžovatel má samozřejmě pravdu, že správní orgán si nemůže učinit úsudek mj. o tom, zda byl spáchán trestný čin [§ 57 odst. 1 písm. c) správního řádu]. Žádný takový úsudek si však správní orgán činit nemusí (a samozřejmě ani nesmí). Rozšířený senát opakuje, že klíčové pro rozhodnutí stěžovatele je *pravomocně* odsouzení cizince za úmyslný trestný čin, resp. *pravomocně* odsouzení cizince za trestný čin, které se promítne do evidence Rejstříku trestů.

[29] Ze zákona ani neplyne, že by snad měl správní orgán vyčkávat s rozhodnutím o žádosti až do pravomocného skončení trestního řízení (které jistě může skončit řadou způsobů upravených trestním řádem, včetně pravomocného odsuzujícího trestního rozsudku). Rozšířený senát pro ilustraci ukazuje na opačné řešení v řízení o vydání zbrojního průkazu, které příslušný útvar policie *přerušil* v případě, že proti žadateli o vydání tohoto dokladu bylo zahájeno trestní stíhání pro některý z trestných činů uvedených v zákoně o zbraních [§ 17 odst. 6 ve spojení s § 22 zákona č. 119/2002 Sb., o střelných zbraních a střelivu (zákon o zbraních)].

[30] Probíhající trestní řízení proti žadateli tudíž nebrání vydat rozhodnutí o žádosti o prodloužení zaměstnanecké karty podle § 44a zákona o pobytu cizinců. Nejde tedy o řízení o předběžné otázce ve smyslu zákonného vymezení tohoto pojmu v § 57 odst. 1 písm. c) správního řádu. Zákon totiž spojuje negativní rozhodnutí o žádosti jen s pravomocným trestním odsouzením. Nejde-li však o řízení o předběžné otázce ve smyslu zákonné definice, nelze dovozovat, že vlastně o takové řízení jde jen na základě volných úvah o hospodárnosti a efektivitě správního řízení.

[31] Uvedený jednoduchý doslovný výklad nenarází ani na smysl a účel zákona, jak tvrdí stěžovatel. Právě naopak. Jak již správně poznamenal krajský soud, pokud snad později dojde k pravomocnému odsouzení žalobce pro úmyslný trestný čin, bude to důvod pro zrušení platnosti zaměstnanecké karty. S tím výslovně počítá pravidlo

<sup>2)</sup> Právní úprava, přesněji procesní pravidla pro vydávání, změnu a zrušení platnosti zaměstnaneckých karet, spadá do působnosti unijního práva, jmenovitě směrnice Evropského parlamentu a Rady 2011/98/EU o jednotném postupu vyřizování žádostí o jednotné povolení k pobytu a práci na území členského státu pro státní příslušníky třetích zemí a o společném souboru práv pracovníků ze třetích zemí oprávněně pobývajících v některém členském státě. Protože se v nyníjší věci uplatní unijní právo, jsou české orgány včetně soudů vázány Listinou základních práv Evropské unie (viz její čl. 52).



zakotvené v § 46e odst. 1 ve spojení s § 37 odst. 1 písm. a) zákona o pobytu cizinců. Není tak pravda, že doslovný výklad zákona zakládá nějakou neřešitelnou mezeru.

[32] Rozšířený senát konečně dodává, že se nyní nevyjadřoval ke správnosti jiných judikátů zmíněných předkládajícím senátem, jmenovitě k rozsudkům čj. 6 Ans 7/2012-35 a čj. 9 Ans 2/2013-36, které řeší otázky odlišné (jiné než pravomocné rozsudky zakládající trestní odpovědnost cizince).

### *III.3 Shrnutí právního názoru rozšířeného senátu*

[33] Rozšířený senát tedy shrnuje, že je-li podmínkou prodloužení pobytového titulu podle zákona o pobytu cizinců neexistence pravomocného odsouzení za úmyslný trestný čin (§ 37 odst. 1 zákona o pobytu cizinců), resp. trestní zachoalost (§ 174 odst. 1 téhož zákona), probíhající trestní řízení se žadatelem o prodloužení pobytového titulu není řízením o předběžné otázce, na jejímž vyřešení je správní orgán závislý [§ 57 odst. 1 písm. c) správního řádu]. Správní orgán na základě presumpce nevinny (čl. 40 odst. 2 Listiny) vychází z toho, že žadatel je trestně zachoalý a nebyl pravomocně odsouzen za úmyslný trestný čin.

### *III.4 Aplikace právního názoru na nyní projednávanou věc*

[34] Rozšířený senát vztáhl výše uvedené závěry na nyní posuzovanou věc. Protože v ní šlo o jedinou kasační námitku, posoudil celou věc sám, a to v souladu s § 71 Jednacího řádu Nejvyššího správního soudu.

[35] S ohledem na shora podané závěry je rozsouzení nynější věci triviální. Není sporu o tom, že žalobce k okamžiku rozhodnutí krajského soudu (§ 81 odst. 1 s. ř. s.) nebyl odsouzen za úmyslný trestný čin ani neměl ve výpisu z evidence Rejstříku trestů záznam, že byl pravomocně odsouzen za spáchání trestného činu. Probíhající trestní řízení proti žalobci není řízením o předběžné otázce, na jejímž vyřešení je správní orgán v řízení podle zákona o pobytu cizinců závislý.

[36] Krajský soud tedy rozhodl správně, pokud stěžovatele zavázal vydat rozhodnutí v řízení o žádosti žalobce. Rozšířený senát proto kasační stížnost zamítl (§ 110 odst. 1 poslední věta s. ř. s.).

[37] Rozšířený senát nezjišťoval, jaký je stav trestní věci nyní, více než dva a půl roku po vydání napadeného rozsudku krajského soudu. V řízení na ochranu proti nečinnosti totiž vychází Nejvyšší správní soud při rozhodování o kasační stížnosti ze skutkového stavu, který tu byl ke dni rozhodnutí krajského soudu (§ 81 odst. 1 s. ř. s., viz usnesení rozšířeného senátu ze dne 14. 1. 2014, čj. 7 Ans 10/2012-46, č. 3013/2014 Sb. NSS, bod 41).

## **Pobyt cizinců: definice rodinného příslušníka občana EU; rozšíření působnosti vnitrostátní úpravy transponující směrnici**

k § 15a odst. 2 písm. a) bodu 1 a odst. 3 zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů (v textu jen „zákon o pobytu cizinců“), ve znění účinném do 1. 8. 2021

k čl. 3 odst. 2 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/38/ES, o právu občanů Unie a jejich rodinných příslušníků svobodně se pohybovat a pobývat na území členských států (v textu jen „směrnice 2004/38/ES“)

**I. Definice rodinného příslušníka občana EU podle § 15a odst. 2 písm. a) bodu 1 zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky, ve znění účinném do 1. 8. 2021, který využil své právo volného pohybu, je transpozicí definice další oprávněné osoby podle čl. 3 odst. 2 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/38/ES o právu občanů Unie a jejich rodinných příslušníků svobodně se pohybovat a pobývat na území členských států. Členské státy nejsou oprávněny uložit pro její naplnění dodatečné kritérium, které směrnice nestanoví. Nemohou tedy ani požadovat, aby rodinný příslušník občana EU prokázal, že měl v zemi, ve které žil ve společné domácnosti s občanem EU, povolen pobyt.**

**II. Český zákonodárce prostřednictvím § 15a odst. 3 zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky, ve znění účinném do 1. 8. 2021, rozšířil působnost vnitrostátní úpravy transponující**

směrnici Evropského parlamentu a Rady 2004/38/ES o právu občanů Unie a jejich rodinných příslušníků svobodně se pohybovat a pobývat na území členských států i na rodinné příslušníky, kteří odvíjí svou žádost o pobytové oprávnění od občanů České republiky, kteří nevyužili své právo volného pohybu, a právo EU tak musí být zohledněno i v těchto případech. S ohledem na toto vnitrostátní dorovnání a skutečnost, že situaci obou kategorií rodinných příslušníků občanů EU (České republiky) upravují stejná a nutně i stejně vykládaná ustanovení, nemůže být podmínka předchozího povolení k pobytu na území České republiky vyžadována ani pro naplnění definice rodinného příslušníka občana České republiky, který nevyužil svého práva volného pohybu.

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 11. 2023, čj. 1 Azs 106/2023-75)

**Prejudikatura:** č. 2420/2011 Sb. NSS, č. 3536/2017 Sb. NSS a č. 4480/2023 Sb. NSS; rozsudky Soudního dvora ze dne 25. 7. 2008, *Metock a další* (C-127/08), ze dne 5. 5. 2011, *McCarthy* (C-434/09), a ze dne 15. 9. 2022, *Minister for Justice and Equality (Bratranec občana Unie, který je státním příslušníkem třetí země)* (C-22/21).

**Věc:** a) F. K. a b) S. K. proti Komisi pro rozhodování ve věcech pobytu cizinců o povolení k přechodnému pobytu, o kasační stížnosti žalobců.

Žalobci podali dne 30. 1. 2019 žádost o vydání povolení k přechodnému pobytu podle § 87b odst. 1 zákona o pobytu cizinců, neboť hodlali na území České republiky pobývat přechodně po dobu delší než tři měsíce společně se svým synem – českým občanem. Ministerstvo vnitřních věcí rozhodnutími ze dne 18. 8. 2022 žádosti podle § 87e odst. 1 písm. a) bodu 1 zákona o pobytu cizinců zamítlo, neboť žalobci neprokázali, že jsou příbuznými občana EU, který ve státě, jehož je občanem, nebo ve státě, ve kterém měl povolení pobyt, žil před vstupem na území s občanem EU ve společné domácnosti. Z tohoto důvodu bylo shledáno, že žalobci nejsou rodinnými příslušníky občana EU ve smyslu § 15a odst. 2 písm. a) bodu 1 zákona o pobytu cizinců ve znění účinném do 1. 8. 2021. Odvolání žalobců proti rozhodnutím ministerstva žalovaná zamítla rozhodnutími ze dne 13. 10. 2022.

Proti těmto rozhodnutím žalobci brojili žalobami, které Krajský soud v Hradci Králové rozsudkem ze dne 28. 4. 2023, čj. 31 A 34/2022-56, zamítl. Připomenul, že výkladem § 15a odst. 2 písm. a) bodu 1 zákona o pobytu cizinců se podrobně zabýval Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 24. 3. 2023, čj. 3 Azs 271/2022-26, č. 4480/2023 Sb. NSS. Krajský soud shledal, že žalobce nelze považovat za rodinné příslušníky ve smyslu daného ustanovení. Nejedná se o tzv. dynamickou situaci, neboť žalobci žijí v České republice od roku 2007 a žádost o vydání povolení k přechodnému pobytu podali v roce 2019, poté, co jejich syn nabyl české státní občanství. Žádosti žalobců o připojení se k občanu EU proto nelze považovat za žádosti o prvotní přechodný pobyt, neboť bezprostředně nenásledoval dobu jejich soužití ve společné domácnosti s občanem EU v jiné zemi a současně syn žalobců v době soužití ve společné domácnosti v Turecku ještě nebyl českým občanem. Nejedná se však ani o tzv. statickou situaci. Žalobci se sice v průběhu jejich pobytu na území České republiky stali rodinnými příslušníky občana EU, avšak na území pobývali od svého příchodu v roce 2007 bez pobytových oprávnění, a nejednalo se tedy o žádosti o následné pobytové oprávnění. V případě statické situace je totiž překážkou, že žalobci neměli nikdy na území České republiky povolení pobyt.

Žalobci (stěžovatelé) napadli rozsudek krajského soudu kasační stížností, v níž – mimo jiné – namítali, že soud i správní orgány chybně aplikovaly § 15a odst. 2 písm. a) bodu 1 zákona o pobytu cizinců. Výklad krajského soudu, který vzal za rozhodující skutečnost, že stěžovatelé pobývali na území České republiky od počátku bez pobytových oprávnění, je příliš restriktivní. Rozsudek čj. 3 Azs 271/2022-26 dopadá i na jejich situaci, neboť zde reálně dlouhodobě pobývají.

Žalovaná ve vyjádření ke kasační stížnosti uvedla, že se ztotožňuje se závěry krajského soudu. Stěžovatelé nespádají pod definici § 15a odst. 2 písm. a) bodu 1 zákona o pobytu cizinců, neboť nemají na území České republiky povolení pobyt. Podle žalované je tato podmínka výslovně uvedena v zákonné definici.

Nejvyšší správní soud rozsudek Krajského soudu v Hradci Králové a rozhodnutí žalované zrušil a věc vrátil žalované k dalšímu řízení.

## Z odůvodnění:

**III.A Jiné vady řízení před krajským soudem podle § 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s.**

[14] Nejvyšší správní soud předně konstatuje, že jediná skutková okolnost, na které krajský soud vystavěl svůj právní závěr, je v rozporu s obsahem správního spisu. Ze správního spisu vyplývá, že stěžovatel a) zde pobývá nelegálně od 1. 11. 2017. Stěžovatelé po svém příjezdu na území České republiky nejprve neúspěšně žádali o udělení mezinárodní ochrany. V průběhu let 2011 až 2014 jim ministerstvo opakovaně udělovalo víza k pobytu nad 90 dnů za účelem strpění pobytu na území podle § 33 odst. 1 písm. c) zákona o pobytu cizinců. Z tohoto titulu pak bylo stěžovateli a) uděleno povolení k dlouhodobému pobytu za účelem strpění pobytu na území podle § 43 zákona o pobytu cizinců s platností od 4. 1. 2014 do 3. 7. 2014. Stěžovatelce bylo stejné pobytové oprávnění uděleno s platností od 4. 1. 2014 do 3. 12. 2014.

[15] Skutkové zjištění krajského soudu, že stěžovatelé *nikdy nebyli* držiteli pobytového oprávnění, je tedy chybné a rozporné s obsahem správního spisu. Krajský soud se tím dopustil vady v řízení o žalobě. Proto je třeba posoudit, zda tato vada mohla mít za následek nezákonnost rozhodnutí ve věci samé, neboť pouze v takovém případě je namíste napadené rozhodnutí zrušit (§ 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s.). Zde je třeba zdůraznit, že tento zrušovací důvod počítá s pouhou možností, že je rozhodnutí nezákonné, nikoliv s jistotou. Pro posouzení, zda mohla mít procesní vada za následek nezákonnost rozhodnutí ve věci samé, je nutno přihlídnout mimo jiné k tomu, zda mohla tato vada vést k odlišnému výsledku věcného rozhodnutí (přiměřeně srov. rozsudky NSS ze dne 20. 4. 2017, čj. 2 Azs 343/2016-44, ze dne 14. 11. 2017, čj. 2 Azs 331/2017-33, a ze dne 18. 2. 2022, čj. 5 Azs 308/2020-76).

[16] Výsledek věcného posouzení krajského soudu přitom vycházel ze skutkového zjištění, že stěžovatelům zde nikdy nebyla udělena žádná forma pobytového oprávnění. Jeví se proto jako logické, že krajský soud zatížil rozsudek vadou spočívající v tom, že jím zjištěný skutkový stav je v rozporu s obsahem správního spisu, přičemž tato vada mohla mít za následek nezákonné rozhodnutí ve věci samé. Krajský soud však současně i nesprávně posoudil právní otázku, na jejímž podkladu tento skutkový stav zjistil, přičemž na stejném právním názoru stojí již rozhodnutí správních orgánů. To samo o sobě kasační soud nutně muselo vést ke zrušení napadeného rozsudku i napadeného rozhodnutí. (...)

**III.B Kritérium „ve státě, ve kterém měl povolen pobyt“ jako součást definice rodinné-  
ho příslušníka podle § 15a odst. 2 písm. a) bodu 1 zákona o pobytu cizinců**

[25] Nejvyšší správní soud připomíná, že v rozsudku čj. 3 Azs 271/2022-26, na který krajský soud odkázal, dospěl k závěru, že § 15a odst. 2 písm. a) bodu 1 zákona o pobytu cizinců ve spojení s § 15a odst. 3 téhož zákona dopadá jak na *dynamicke* situace, kdy rodinný příslušník žádá o prvotní přechodný pobyt v souvislosti se svým přesunem na území České republiky z důvodu doprovázení či následování občana České republiky, s nímž bezprostředně předtím žil ve společné domácnosti v jiné zemi, tak i na *staticke* situace, v nichž žádá o přechodný pobyt rodinný příslušník občana České republiky, který na území České republiky již dlouhodobě pobývá a žije ve společné domácnosti s osobou, jež má k okamžiku podání žádosti státní občanství České republiky (např. vzhledem k nabytí státního občanství České republiky jeho příbuzným, s nímž sdílí společnou domácnost). Slovní spojení „stát, ve kterém měl povolený pobyt“, obsažené v § 15a odst. 2 písm. a) bodě 1 zákona o pobytu cizinců, musí logicky zahrnovat i území samotné České republiky.

[26] Tyto závěry přitom krajský soud nepochybně. Při svém posouzení projednávané věci, která se zaměřila na další, v citovaném rozsudku neřešenou otázku, však vyšel ze skutečnosti, že stěžovatelé nikdy neměli na území České republiky povolený pobyt a že tedy žádost o vydání povolení k přechodnému pobytu nebyla žádostí o následující pobytové oprávnění. Proto se dle jeho názoru nejedná o rodinné příslušníky ve smyslu tohoto ustanovení. Krajský soud přitom tvrdí, že vycházel z rozsudku čj. 3 Azs 271/2022-26. Stěžovatelé naopak namítají, že závěry plynoucí z tohoto rozsudku dopadají i na jejich situaci, jsou rodinnými příslušníky podle § 15a odst. 2 písm. a) bodu 1 zákona o pobytu cizinců, a že tento rozsudek tedy krajský soud vyložil nesprávně.

[27] Již ministerstvo přitom uvedlo, že „stěžovatele nelze považovat za rodinné příslušníky občanů EU, kteří žili ve společné domácnosti s občanem EU ve státě, ve kterém měli povolen pobyt, neboť v ČR, kde stěžovatelé žili se svým synem R., již občanem ČR, ve společné domácnosti, neměli povolen pobyt“.

[28] Podle § 87b odst. 1 zákona o pobytu cizinců *rodinný příslušník občana Evropské unie, který sám není občanem Evropské unie a doprovází občana Evropské unie na území nebo následuje občana Evropské unie, který na území pobývá, je povinen požádat ministerstvo o vydání povolení k přechodnému pobytu, pokud hodlá na území pobývat přechodně po dobu delší než 3 měsíce.* Podle § 87b odst. 2 zákona o pobytu cizinců, ve znění účinném do 1. 8. 2021, *o vydání povolení k přechodnému pobytu je rodinný příslušník občana Evropské unie uvedený v odstavci 1 povinen požádat ministerstvo ve lhůtě do 3 měsíců ode dne vstupu na území. Cizinec, který se stane rodinným příslušníkem občana Evropské unie v průběhu pobytu na území, je povinen požádat o vydání povolení k přechodnému pobytu ve lhůtě do 3 měsíců ode dne, kdy se stal rodinným příslušníkem občana Evropské unie, a cizinec s jiným oprávněním k pobytu, do 3 měsíců ode dne uplynutí platnosti tohoto oprávnění.*

[29] Podle § 15a odst. 2 písm. a) bodu 1 zákona o pobytu cizinců, ve znění účinném do 1. 8. 2021, platilo, že *za rodinného příslušníka občana Evropské unie se považuje též cizinec, který prokáže, že je příbuzným občana Evropské unie neuvedeným v odstavci 1, pokud ve státě, jehož je občanem, nebo ve státě, ve kterém měl povolen pobyt, žil před vstupem na území s občanem Evropské unie ve společné domácnosti.*

[30] Podle § 15a odst. 3 tohoto zákona, ve znění účinném do 1. 8. 2021, *ustanovení tohoto zákona týkající se rodinného příslušníka občana Evropské unie se použijí i na cizince, který je rodinným příslušníkem státního občana České republiky.*

[31] Pojem „rodinný příslušník občana Evropské unie“ obsažený v § 15a zákona o pobytu cizinců v sobě zahrnuje celkem čtyři odlišné skupiny cizinců. Mezi rodinnými příslušníky občanů EU odlišuje na jedné straně blízké rodinné příslušníky podle § 15a odst. 1 zákona o pobytu cizinců. Toto ustanovení vychází z definice „rodinného příslušníka“ podle čl. 2 odst. 2 směrnice 2004/38/ES a rozumí se jím manžel, registrovaný partner a za určitých okolností i potomci a předci v přímé linii. Na druhé straně definuje skupinu širších rodinných příslušníků podle § 15a odst. 2 zákona o pobytu cizinců. Toto ustanovení transponuje definici tzv. oprávněných osob podle čl. 3 odst. 2 směrnice 2004/38/ES. Jimi jsou za určitých podmínek ostatní rodinní příslušníci a rovněž partner, se kterým má občan EU doložený trvalý vztah (k tomu viz rozsudek NSS ze dne 29. 8. 2023, čj. 5 Azs 53/2023-18). Tuto druhou skupinu širších rodinných příslušníků však český zákonodárce (za právního stavu relevantního pro nyní projednávaný případ) se skupinou první zrovnoprávnil. Zákon o pobytu cizinců totiž v otázce práv a povinností, a to včetně práva vstupu a pobytu, nerozlišuje mezi rodinnými příslušníky podle § 15a odst. 1 a § 15a odst. 2.

[32] Článek 3 odst. 1 směrnice 2004/38/ES přitom stanoví, že *tato směrnice se vztahuje na občany Unie, kteří se stěhují do jiného členského státu, než jehož jsou státními příslušníky, nebo v takovém členském státě pobývají, a na jejich rodinné příslušníky.* Ostatně i Soudní dvůr potvrdil, že právo pobytu v členském státě přísluší na základě směrnice 2004/38/ES pouze těm státním příslušníkům třetích zemí, kteří jsou ve smyslu čl. 2 bodu 2 této směrnice rodinnými příslušníky občana Unie, *kteří využili své právo volného pohybu* (srov. rozsudky ze dne 25. 7. 2008, *Metock a další*, C-127/08, a ze dne 5. 5. 2011, *McCarthy*, C-434/09).

[33] Do působnosti práva EU nespadá právní úprava týkající se rodinných příslušníků občanů České republiky, kteří nevyužili práva volného pohybu. V této oblasti požívá Česká republika, stejně jako jiné členské státy EU, volné úvahy, jaká práva těmto kategoriím osob přizná. Český zákonodárce však do zákona o pobytu cizinců vložil i § 15a odst. 3, podle kterého *ustanovení tohoto zákona týkající se rodinného příslušníka občana Evropské unie se použijí i na cizince, který je rodinným příslušníkem občana České republiky.*

[34] Nejvyšší správní soud zdůrazňuje, že podobné legislativní rozšíření je zajisté možné. Má ale své důsledky, jako je tomu v projednávané věci. Znamená totiž, že rozhodnutím českého zákonodárce se pak vnitrostátní úprava transponující unijní právní režim vztahuje i na *statické* rodinné příslušníky. Stěžovatelé tvrdí, že jsou širší rodinní příslušníci nacházející se ve statické situaci. Jejich syn, od kterého své pobytové oprávnění odvozují, se stal českým občanem ve chvíli, kdy se již nacházel ve statické situaci. Nevyužili tedy práva volného pohybu v době, kdy by byli příbuznými občana EU. Nespadají proto do působnosti směrnice 2004/38/ES. Spadají však

do působnosti vnitrostátního právního režimu, který z unijní úpravy vychází, a který na ně český zákonodárce záměrně a explicitně rozšířil.

[35] Rozšířený senát již v usnesení ze dne 26. 7. 2011, čj. 3 As 4/2010-151, č. 2420/2011 Sb. NSS, uvedl, že přijetím právní úpravy, podle které se ustanovení týkající se rodinného příslušníka občana EU použijí i na cizince, který je rodinným příslušníkem státního občana České republiky, došlo z vůle vnitrostátního zákonodárce nad rámec požadavků vyplývajících z unijního práva ke zrovnoprávnění rodinných příslušníků občanů České republiky s rodinnými příslušníky občanů EU (bod 45). Tento úmysl zákonodárce je podle rozšířeného senátu zjevný z důvodové zprávy k zákonu č. 161/2006 Sb., který je transpozicí směrnice 2004/38/ES. Podle rozšířeného senátu přijetím § 15 odst. 5 zákona o pobytu cizinců (který odpovídá § 15a odst. 3 tohoto zákona ve znění relevantním pro nyní posuzovaný případ) došlo k rozšíření působnosti unijního práva na situace, které do působnosti unijního práva nespádají (bod 46). Z toho důvodu dospěl rozšířený senát k závěru, že ustanovení zákona o pobytu cizinců upravující omezení svobody pohybu a pobytu občanů EU a jejich rodinných příslušníků je nutno vyložit způsobem souladným s právem EU v případě všech rodinných příslušníků občana EU a občana České republiky, bez ohledu na to, zda využili své právo volného pohybu (bod 48).

[36] Ačkoliv z pohledu unijního práva nemůže jeden členský stát unilaterálním právním aktem (svým vnitrostátním právním předpisem) rozšířit *působnost unijního aktu* (ta je stanovena výlučně unijním zákonodárcem a stejná ve všech členských státech), myšlenka vyjádřená v citovaném usnesení je korektní s ohledem na tvrzení, že členský stát může rozšířit *působnost vnitrostátních právních aktů unijní právo provádějící* nad rámec samotným unijním právem předvídaný, pokud to sám unijní akt nezakazuje.

[37] V návaznosti na citované závěry rozšířeného senátu Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 7. 12. 2016, čj. 1 Azs 273/2016-29, č. 3536/2017 Sb. NSS, zdůraznil, že předchozí znění pro nynější věc relevantního ustanovení je nutno vykládat v souladu s čl. 2 odst. 2 a čl. 3 odst. 1 a 2 směrnice 2004/38/ES, které definují osoby považované za rodinné příslušníky občanů EU („kteří jsou v zemi, z níž pocházejí, členy domácnosti občana EU“), i v těch případech, kdy občan České republiky, od kterého jeho rodinný příslušník svou žádost odvíjí, nevyužil své právo volného pohybu. Směrnice je totiž použitelná pouze nepřímo, na základě odkazu ve vnitrostátním právu.

[38] Na závěry tohoto rozsudku Nejvyšší správní soud navázal v rozsudku čj. 3 Azs 271/2022-26, který v nyní napadeném rozhodnutí rozebral krajský soud a o šíři jehož výkladu se nyní prou stěžovatelé. Konstatoval, že § 15a zákona o pobytu cizinců stanovuje stejná pravidla a používá stejné výrazy pro situace v působnosti směrnice 2004/38/ES (dynamických občanů EU/České republiky a jejich rodinných příslušníků) i na situace čistě vnitrostátní (statických občanů České republiky a jejich rodinných příslušníků). Pojmy obsažené v tomto ustanovení je tudíž, při absenci výslovně odlišné legislativní volby učiněné zákonodárcem, nutné vykládat stejně.

[39] Směrnice 2004/38/ES se proto na situaci statických občanů České republiky a jejich rodinných příslušníků uplatní zprostředkovaně, a to na úrovni zachování pojmové jednoty kategorií, které se vnitrostátně vztahují jak na situace unijním právem upravené, tak na situace, na které členský stát stejnou úpravu jednostranně rozšířil. Ustanovení § 15a odst. 2 písm. a) ve spojení s § 15a odst. 3 zákona o pobytu cizinců, v rozhodném znění, je proto nutné interpretovat tak, aby výklad uvedeného ustanovení a jeho dopad na rodinné příslušníky občanů České republiky v rámci situací spadajících výhradně do působnosti české právní úpravy byl souladný s úpravou přijatou na úrovni EU. Zohledněna by tak měla být relevantní ustanovení směrnice 2004/38/ES (zejména čl. 3), judikatura Soudního dvora, a především účel a smysl, který tato právní úprava a její relevantní ustanovení sledují. Výklad § 15a zákona o pobytu cizinců musí podle Nejvyššího správního soudu i v případě rodinných příslušníků občanů České republiky reflektovat smysl a cíl čl. 3 odst. 2 směrnice, jímž je zachování jednoty rodiny v širším slova smyslu.

[40] Nejvyšší správní soud tedy shrnuje, že byť stěžovatelé nejsou rodinnými příslušníky občanů EU spadající do působnosti směrnice 2004/38/ES, jeho judikatura, a to včetně rozhodovací činnosti rozšířeného senátu, již v minulosti dovodila, že prostřednictvím tzv. *vnitrostátního dorovnání* obsaženého v § 15a odst. 3 zákona o pobytu cizinců, v použitelném znění, má být na základě jasného pokynu českého zákonodárce v těchto situacích (statických a širších rodinných příslušníků) právo EU rovněž zohledněno.

[41] Pokud se týká výkladu konkrétní podmínky, v projednávané věci sporné, definice migrujících širších rodinných příslušníků občanů EU v českém právním řádu je transpozicí čl. 3 odst. 2 směrnice 2004/38/ES. Ten stanoví, že *aniž je dotčeno právo volného pohybu a pobytu dotyčných osob, které tyto osoby již případně mají, usnadňuje hostitelský členský stát v souladu se svými vnitrostátními předpisy vstup a pobyt všech ostatních rodinných příslušníků bez ohledu na jejich státní příslušnost, kteří nejsou zahrnuti v definici rodinného příslušníka ve smyslu čl. 2 bodu 2 a kteří jsou v zemi, z níž pocházejí, osobami vyživovanými občanem Unie s primárním právem pobytu nebo členy jeho domácnosti nebo u kterých vážné zdravotní důvody naléhavě vyžadují osobní péči tohoto občana Unie o ně.*

[42] Česká jazyková verze tedy hovoří o zemi, z níž rodinní příslušníci pocházejí. Rovněž anglická jazyková verze definuje tyto osoby jako *any other family members, irrespective of their nationality, not falling under the definition in point 2 of Article 2 who, in the country from which they have come, are members of the household of the Union citizen having the primary right of residence.* Německá jazyková verze hovoří o *Herkunftsland* (země původu), francouzská jazyková verze o *le pays de provenance* (země původu), nizozemská *in het land van herkomst* (země původu) a rovněž slovenská jazyková verze obsahuje výraz *u krajine, z ktorej prišli.*

[43] Ze znění čl. 3 odst. 2 směrnice 2004/38/ES je tedy zřejmé, že pro naplnění definice v něm obsažené neklade požadavek, aby stát, ve kterém žil příbuzný občan EU před vstupem na území ve společné domácnosti s občanem EU, byl státem, jehož je občanem nebo ve kterém *měl povolen pobyt.* Jinými slovy řečeno, směrnice pro naplnění definice další oprávněné osoby ve smyslu jejího čl. 3 odst. 2 nepožaduje, aby byla prokázána oprávněnost předchozího pobytu v zemi, z níž tento cizinec přichází.

[44] Soudní dvůr se v rozsudku ze dne 15. 9. 2022, *Minister for Justice and Equality (Bratranec občana Unie, který je státním příslušníkem třetí země)*, C-22/21, zabýval výkladem definice obsažené v čl. 3 odst. 2 směrnice 2004/38/ES a upřesněním kritérií, která musí být za tímto účelem zohledněna. Na položené otázky odpověděl tak, že čl. 3 odst. 2 první pododstavec písm. a) směrnice 2004/38/ES musí být vykládán v tom smyslu, že „*pojmem „ostatní rodinný příslušník, který je členem domácnosti občana Unie s primárním právem pobytu“, uvedený v tomto ustanovení, označuje osobu, kterou s tímto občanem pojí vztah závislosti založený na úzkých a stabilních osobních vztazích navázaných v těže domácnosti v rámci společného domácího života, jenž přesahuje rámec pouhého dočasného soužití, určovaného čistě účelovými důvody“.* Soudní dvůr rovněž zdůraznil, že „*i když čl. 3 odst. 2 první pododstavec směrnice 2004/38/ES odkazuje na vnitrostátní předpisy, tento odkaz [...] se netýká definice osob uvedených v tomto ustanovení, ale podmínek, za kterých hostitelský členský stát musí usnadnit vstup a pobyt těchto osob“.* Proto odmítl, aby členské státy pro naplnění definice uložily dodatečné kritérium, které znění ustanovení směrnice nestanoví. V konkrétním případě se jednalo o požadavek irské správní praxe, aby pro naplnění pojmu „ostatní rodinný příslušník, který je členem domácnosti občana Unie“ byl tento občan EU hlavou dané domácnosti.

[45] Z uvedeného tedy vyplývá, že definice širšího rodinného příslušníka občana EU (České republiky) podle § 15a odst. 2 písm. a) bodu 1 zákona o pobytu cizinců, která transponuje definici dalších oprávněných osob podle čl. 3 odst. 2 první pododstavec písm. a) směrnice 2004/38/ES, nemůže nad rozsah směrnice obsahovat další dodatečné kritérium. Tedy ani to, že ve státě, ze kterého rodinný příslušník přichází, měl povolen pobyt. Ustanovení § 15a odst. 2 písm. a) bodu 1 zákona o pobytu cizinců tento požadavek zavádí, aniž by jakkoliv osvětlilo, proč a zda se chtěl zákonodárce v případě statických širších rodinných příslušníků občana České republiky (viz odkaz v § 15a odst. 3 tohoto zákona) odchýlit od jinak stejného pojmosloví, které má platit pro všechny výše uvedené a zákonem upravené čtyři skupiny osob (dynamické/statické, užší/širší rodinné příslušníky).

[46] Nejvyšší správní soud navíc podotýká, že aktuální znění ustanovení obsahujícího danou definici, které je účinné od 2. 8. 2021 [§ 15a odst. 3 písm. a) bodu 2 zákona o pobytu cizinců], již tuto podmínku neobsahuje. Toto ustanovení po účinnosti novelizujícího zákona č. 274/2021 Sb. stanoví, že *rodinným příslušníkem občana Evropské unie se dále rozumí cizinec, který je příbuzným občana Evropské unie nebo státního občana České republiky přihlášeného k trvalému pobytu na území a je v zemi, z níž pochází, členem domácnosti tohoto občana Evropské unie nebo státního občana České republiky.* Důvodová zpráva k zákonu č. 274/2021 Sb. přitom uvádí, že navrhovaný odstavce 3 je přesnou transpozicí čl. 3 odst. 2 směrnice 2004/38/ES.

[47] Až do přijetí zákona č. 379/2007 Sb. přitom tato podmínka rovněž nebyla českým zákonodárcem vyžadována. Podle § 15a odst. 4 písm. a) zákona o pobytu cizinců ve znění účinném od 27. 4. 2006 do 20. 12. 2007

platilo, že ustanovení tohoto zákona týkající se rodinného příslušníka občana Evropské unie se obdobně vztahují i na cizince, který s občanem Evropské unie žije ve společné domácnosti. Novelizující zákon č. 379/2007 Sb. zavedl podmínku života ve společné domácnosti ve státě, jehož je občanem, nebo ve státě, ve kterém měl rodinný příslušník *povolen trvalý či dlouhodobý pobyt*. Důvodová zpráva však k tomuto nově zavedenému kritériu konkrétně nic neuváděla. Pouze shrnovala, že v daném ustanovení je promítnut čl. 3 odst. 2 písm. a) směrnice 2004/38/ES, podle něhož členský stát usnadňuje v souladu se svými vnitrostátními předpisy vstup a pobyt *všech ostatních rodinných příslušníků bez ohledu na jejich státní příslušnost, kteří nejsou zahrnuti v definici rodinného příslušníka ve smyslu čl. 2 bodu 2 a kteří jsou v zemi, z níž pocházejí, osobami vyživovanými občanem Unie s primárním právem pobytu nebo členy jeho domácnosti*.

[48] Definici migrujících (dynamických) širších rodinných příslušníků obsaženou v § 15a odst. 2 písm. a) bodu 1 zákona o pobytu cizinců je proto třeba vykládat tak, že pro její naplnění nemůže být zkoumáno kritérium držení pobytového oprávnění ve státě, ze kterého rodinný příslušník občana EU (České republiky) pochází a ve kterém žil před vstupem na území České republiky s tímto občanem EU (České republiky).

[49] S ohledem na výslovný odkaz obsažený v § 15a odst. 3 zákona o pobytu cizinců v použitelném znění se však tento požadavek musí vztahovat i na nemigrující (statické) širší rodinné příslušníky občanů České republiky. Zákonodárce by jistě mohl upravit kritéria definice nemigrujícího rodinného příslušníka občana České republiky odlišně od definice rodinného příslušníka občana EU. Úprava této otázky zůstává v jeho pravomoci. Mohl by tedy vyžadovat, že jedním z kritérií bude i doložení předchozího oprávněného pobytu na (svém) území. Zákonodárce tak však explicitně neučinil. Z žádného ustanovení zákona o pobytu cizinců v jeho relevantním znění nevyplyvá odlišná úprava dynamické a statické situace. Upraveny jsou ve stejných, a tudíž nutně i stejně vykládaných, ustanoveních.

[50] Lze proto shrnout, že § 15a odst. 2 písm. a) bodu 1 zákona o pobytu cizinců je ve vztahu k migrujícím širším rodinným příslušníkům občanů EU (České republiky), tedy případy dynamických situací, nutně vykládat stejně jako v případě ostatních rodinných příslušníků, se kterými zákonodárce jejich situaci ztotožnil. Směrnice 2004/38/ES přitom k naplnění definice rodinného příslušníka občana EU nevyžaduje, aby byla tato osoba držitelem pobytového oprávnění či občanem státu, ze kterého pochází a ve kterém žila před vstupem na území České republiky s tímto občanem EU (České republiky). Proto podmínka předchozího povolení k pobytu na území České republiky nemůže být vyžadována ani po nemigrujících širších rodinných příslušnících občanů České republiky. (...)

## 4550

### **Státní sociální podpora: rodičovský příspěvek; souběh nároků na rodinné dávky; vyrovnávací doplatek**

k § 30 odst. 1 zákona č. 117/1995 Sb., o státní sociální podpoře

k čl. 68 odst. 1 písm. a) a odst. 2 nařízení Evropského Parlamentu a Rady (ES) č. 883/2004 o koordinaci systémů sociálního zabezpečení (v textu jen „koordináční nařízení“)

**Pokud vznikne některému z rodičů, kteří mají bydliště v České republice, nárok na rodičovský příspěvek dle § 30 odst. 1 zákona č. 117/1995 Sb., o státní sociální podpoře, a to z důvodu péče o dítě rovněž s bydlištěm v České republice, a zároveň jednomu z rodičů vznikne nárok na rodinnou dávku obdobnou rodičovskému příspěvku na totéž dítě dle vnitrostátních právních předpisů jiného členského státu, kde jsou oba rodiče zaměstnáni, je dle čl. 68 odst. 1 písm. a) nařízení Evropského Parlamentu a Rady (ES) č. 883/2004 o koordinaci systémů sociálního zabezpečení státem primárně příslušným k poskytnutí dané rodinné dávky členský stát zaměstnání rodičů. Pokud by ovšem celková výše rodičovského příspěvku, která by jinak náležela jednomu z uvedených rodičů v České republice, převyšovala celkovou výši obdobné rodinné dávky, jež byla rodičům poskytnuta v primárně příslušném členském státu, je příslušný správni**

**orgán v České republice dle čl. 68 odst. 2 citovaného nařízení povinen poskytnout oprávněnému rodiči vyrovnávací doplatek ve výši uvedeného rozdílu.**

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 11. 2023, čj. 5 Ads 399/2021-27)

**Prejudikatura:** č. 3916/2019 Sb. NSS; rozsudky velkého senátu Soudního dvora ze dne 7. 6. 2005, *Dodl a Oberhollenzer* (C-543/03), ze dne 20. 5. 2008, *Bosmann* (C-352/06), a ze dne 6. 10. 2021, *Consortio Italian Management a Catania Multiservizi* (C-561/19), rozsudky Soudního dvora ze dne 6. 10. 1982, *Cilfit a další* (283/81), ze dne 11. 6. 1998, *Kuusijärvi* (C-275/96), ze dne 9. 11. 2006, *Nemec* (C-205/05), ze dne 14. 10. 2010, *Schwemmer* (C-16/09), ze dne 30. 4. 2014, *Wagener* (C-250/13), ze dne 5. 6. 2014, *I* (C-255/13), ze dne 11. 9. 2014, *B.* (C-394/13), ze dne 22. 10. 2015, *Trapkowski* (C-378/14), ze dne 7. 2. 2019, *Bogatu* (C-322/17), ze dne 4. 9. 2019, *Bundesagentur für Arbeit, Familienkasse Baden Württemberg West* (C-473/18), ze dne 18. 9. 2019, *Moser* (C-32/18), ze dne 16. 6. 2022, *Komise proti Rakousku (Indexace rodinných dávek)* (C-328/20) a ze dne 13. 10. 2022, *DN (Vymáhání vrácení rodinných dávek)* (C-199/21).

**Věc:** M. B. proti Ministerstvu práce a sociálních věcí o rodičovský příspěvek, o kasační stížnosti žalobkyně.

Úřad práce České republiky – Krajská pobočka v Karlových Varech rozhodnutím ze dne 7. 5. 2021 podle čl. 67 a čl. 68 koordinačního nařízení nepříznal žalobkyni dávku státní sociální podpory – rodičovský příspěvek od 1. 3. 2021. Proti tomuto rozhodnutí podala žalobkyně odvolání, které žalovaný rozhodnutím ze dne 10. 6. 2021 zamítl.

Jak žalovaný, tak i správní orgán I. stupně vyšli z toho, že žalobkyně požádala o rodičovský příspěvek s tím, že jí měl být přiznan od 1. 3. 2021 ve výši 8 000 Kč měsíčně, resp. doplatek rodičovského příspěvku (po odečtení obdobné dávky, která byla žalobkyni vyplácena ve Spolkové republice Německo) až do celkové výše 300 000 Kč, která by jí dle jejího přesvědčení jinak náležela v České republice na její dceru (dle tvrzení žalobkyně česká občanka). Žalobkyně i otec její dcery (český občan) uzavřeli pracovní smlouvu na dobu neurčitou ve Spolkové republice Německo, kde jsou rovněž zdravotně pojištěni. V České republice má celá rodina bydliště. Ke své žádosti žalobkyně doložila doklad o výplatě rodičovského příspěvku (tzv. *Elterngeld*) v Německu od 7. 2. 2020 do 6. 2. 2021 v celkové výši 7 778,76 EUR. Žalovaný konstatoval, že Česká republika je na základě bydliště rodiny sekundárně příslušná k poskytování dané dávky, avšak nejvýše postaveným kritériem pro určení primární a sekundární příslušnosti je zaměstnání. Situaci žalobkyně podle žalovaného upravuje čl. 11 odst. 1 a odst. 3 písm. a) koordinačního nařízení, z něhož žalovaný dovodil, že pokud jsou oba rodiče zaměstnáni v jednom členském státě EU, ale bydliště rodičů a dítěte je v jiném členské státě EU, pak je jediným příslušným státem pro výplatu rodinných dávek stát, v němž vykonávají zaměstnání oba rodiče. Ti jsou, s ohledem na nejvýše postavené kritérium (zaměstnání), oba spjatí pouze s Německem, které má při zachování hierarchie stanovené koordinačním nařízením přednost. Článek 68 odst. 1 koordinačního nařízení nebylo možné v případě žalobkyně aplikovat, neboť v dané věci nebyl ani jeden z rodičů dítěte zaměstnán v zemi bydliště rodiny, takže v tomto případě nebylo možné stanovit, že by Česká republika byla primárně či sekundárně příslušným státem na základě bydliště dítěte. V daném případě bylo tedy jediným příslušným státem pro výplatu rodinných dávek Německo. Žalobkyni tak podle žalovaného nárok na doplatek dávky rodičovského příspěvku do výše 300 000 Kč z českého systému státní sociální podpory nevznikl.

Žalobkyně podala proti tomuto rozhodnutí žalobu ke Krajskému soudu v Plzni, který ji rozsudkem ze dne 29. 10. 2021, čj. 16 Ad 56/2021-46, zamítl. Krajský soud k námitce žalobkyně týkající se nepřesnosti českého znění koordinačního nařízení konstatoval, že text koordinačního nařízení v českém jazyce není v porovnání s jinými jazykovými verzemi jen doporučující. Texty právních předpisů EU v cizích jazykových verzích mohou být podle krajského soudu pro soudní přezkum přínosné pouze za předpokladu nejasnosti české jazykové verze, což však v nyní posuzované věci nenastalo. V čl. 11 odst. 1 koordinačního nařízení je jasně formulováno, že osoby, na které se vztahuje toto nařízení, podléhají právním předpisům pouze jediného členského státu, přičemž v čl. 11 odst. 3 písm. a) téhož nařízení je pak upřesněno, že se na zaměstnance v členském státě vztahují právní předpisy tohoto členského státu. I na žalobkyni, která pracuje společně s otcem svého dítěte v Německu, se tedy



vztahují právní předpisy Německa, které svou příslušnost uznalo, když rodičovský příspěvek žalobkyni po celý rok vyplácelo.

V případě žalobkyně navíc neexistuje souběh nároků na rodičovský příspěvek dle čl. 68 odst. 1 koordinačního nařízení v Německu a České republice, neboť dané ustanovení hovoří o poskytování dávek *během stejné doby*. Žalobkyni však rodičovský příspěvek Německo v jednotlivých dávkách již vyplácelo, a teprve poté se žalobkyně obrátila se žádostí o rodičovský příspěvek na Českou republiku. I při dřívější žádosti by žalobkyni „překáželo“ zjevné naplnění kritéria zaměstnání realizovaného v jiném členském státě EU. Samotné koordinační nařízení přitom rozdílnost států bydliště a států čerpání sociální podpory předjímá ve svém čl. 67. Podle krajského soudu český právní řád při své vázanosti právem EU v tomto případě poskytnutí rodinné dávky z Německa i zároveň z České republiky nepředvídá.

Žalobkyně (stěžovatelka) napadla rozsudek krajského soudu kasační stížností, v níž namítla, že postoje správních orgánů i krajského soudu vycházely z chybného českého znění čl. 68 odst. 1 koordinačního nařízení, které budí dojem, že se aplikuje pouze v případech, kdy jsou dávky již v obou státech přiznány a poskytovány ve stejnou dobu, nikoliv pokud je zákon v obou zemích „*dává k dispozici*“. Dle stěžovatelky nebylo zřejmé, zda krajský soud svým odkazem na striktní znění čl. 11 odst. 1 koordinačního nařízení vyloučil použití speciálních ustanovení kapitoly 8 hlavy III tohoto nařízení. Speciální povaha těchto ustanovení, která prolomují obecné pravidlo, přitom vyplývá nejen ze samotného čl. 68 odst. 1 a 2 koordinačního nařízení, ale i z judikatury Soudního dvora.

Krajský soud při výkladu čl. 68 koordinačního nařízení neregagoval na tvrzení stěžovatelky ohledně chybného jazykového znění daného článku, přičemž stěžovatelka namítala právě rozpor v jazykovém významu použitých pojmů. Stěžovatelka poukázala na to, že je zásadní významový rozpor mezi českou, anglickou a francouzskou verzí čl. 68 koordinačního nařízení. Směrodatná sice je podle stěžovatelky česká verze, významové rozdíly jazykových verzí však není možné opomenout. Unijní normotvůrce jistě neměl v úmyslu, aby se ve Spojeném království (dokud bylo členem EU) a Francii čl. 68 odst. 1 koordinačního nařízení vztahoval na dávky, které zákon upravuje, zatímco v České republice pouze na dávky, které jsou již přiznané a vyplácené. Smyslem koordinačního nařízení je zabránit dvojí výplatě téže dávky. Pokud však má daná osoba nárok na dávky z více států, jako je tomu v případě stěžovatelky, je třeba vycházet z čl. 68 odst. 1 koordinačního nařízení, který stanoví, jaké právo má přednost, a podle toho je pak dávka pobírána. Zároveň však čl. 68 odst. 2 tohoto nařízení umožňuje, aby byla dávka dorovnána do výše, na niž by daná osoba měla nárok nebýt souběhu. Je spravedlivé, aby Česká republika doplatila rozdíl ve výši dávek tak, aby stěžovatelka nebyla poškozena a v úhrnu dosáhla na nejvyšší z částek, na něž by jinak měla v příslušných státech nárok.

Závěrem stěžovatelka v případě pochybností Nejvyššího správního soudu ohledně jejího výkladu daných ustanovení navrhla, aby se obrátil na Soudní dvůr s žádostí o zodpovězení předběžné otázky v následujícím znění: „*Je správný takový výklad čl. 11 odst. 1, čl. 67 a čl. 68 odst. 1 písm. a), odst. 2 nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 883/2004, o koordinaci systémů sociálního zabezpečení, dle kterého vzniká souběh nároků na rodičovský příspěvek předpokládáný čl. 68 odst. 2 nařízením pouze tehdy, pokud každý z rodičů podléhá jinému právnímu řádu určenému podle pravidla přednosti uvedeného v čl. 68 odst. 1 písm. a) nařízení?*“

Žalovaný ve vyjádření ke kasační stížnosti konstatoval, že krajský soud se s námitkou vícero jazykových verzí koordinačního nařízení vypořádal dostatečně. Žalovaný zdůraznil, že hlavním cílem koordinačního nařízení je usnadnit výkon práva volného pohybu, přičemž poukázal na to, že je velice důležité odlišit, co upravují jeho jednotlivá ustanovení. Hlava II koordinačního nařízení slouží k určení použitelných právních předpisů, přičemž podle čl. 11 odst. 3 písm. a) tohoto nařízení se na zaměstnance v členském státě vztahují právní předpisy tohoto členského státu. Článek 68 koordinačního nařízení pak řeší souběh a přednost jednotlivých nároků, přičemž dané ustanovení se uplatní pouze v případě, že dojde ke změně rozhodného práva či existuje více rozhodných právních řádů, a tedy i nároků. Pokud existuje několik nároků podle různých právních předpisů, použijí se pravidla k vyloučení souběhu stanovená čl. 68 odst. 1 koordinačního nařízení. Jedině v takovém případě je možné porovnat a posoudit jednotlivé nároky a případně vyplatit vyrovnávací doplatek. Uvedené však nedopadalo na situaci stěžovatelky, neboť dle čl. 11 koordinačního nařízení na ni dopadalo pouze jedno rozhodné právo, tedy právo německé. Užití českého práva tak bylo vyloučeno a stěžovatelce nárok na rodičovský příspěvek v České republice nepříslušel. České jazykové znění koordinačního nařízení pokládal žalovaný za zcela jasné.

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

### Z odůvodnění:

[14] Podstatou nyní posuzované věci je otázka, zda má stěžovatelka vůči České republice nárok na výplatu rodičovského příspěvku, resp. na jeho vyrovnávací doplatek za situace, kdy zde má stěžovatelka (i její dcera a otec dítěte) bydliště, ale stěžovatelka i otec dítěte pracují v Německu. V Německu zároveň stěžovatelka již od 7. 2. 2020 do 6. 2. 2021 čerpala rodičovský příspěvek (*Elterngeld*) v celkové výši 7 778,76 EUR. Stěžovatelka se domnívá, že Česká republika, jakožto stát bydliště stěžovatelky i její dcery, je k poskytnutí rodičovského příspěvku sekundárně příslušná, proto má stěžovatelka nárok na vyrovnávací doplatek dle čl. 68 odst. 2 koordinačního nařízení.

[15] Dle § 30 odst. 1 zákona o státní sociální podpoře rodič, který po celý kalendářní měsíc osobně celodenně a řádně pečuje o dítě, které je nejmladší v rodině, má nárok na rodičovský příspěvek nejdéle do 4 let věku tohoto dítěte, a to nejdéle do doby, kdy byla na rodičovském příspěvku vyplacena z důvodu péče o totéž nejmladší dítě v rodině celková částka 300 000 Kč, není-li stanoveno jinak. Podle § 30 odst. 7 téhož zákona platí, že jestliže rodič čerpal na nejmladší dítě v rodině dávku obdobnou rodičovskému příspěvku v jiném státě, odečte se z celkové částky rodičovského příspěvku částka vyplacená na totéž dítě jiným státem.

[16] Vzhledem k tomu, že stěžovatelka vykonávala poslední zaměstnání v Německu, je třeba při určení příslušného členského státu, v němž měl být její nárok na rodičovský příspěvek uplatněn, vycházet z koordinačního nařízení, jímž jsou koordinovány vnitrostátní systémy sociálního zabezpečení na unijní úrovni a jehož hlavním účelem je zachování sociální ochrany osob, které využívají práva volného pohybu. Dané nařízení koordinuje vnitrostátní systémy sociálního zabezpečení členských států EU zejména tím, že stanoví kolizní pravidla pro určení použitelných právních předpisů. Tato pravidla mají na jednu stranu za cíl zabránit tomu, aby osoby migrující po EU nezůstaly v oblasti sociálního zabezpečení bez ochrany, současně však sleduje cíl, aby tyto osoby podléhaly systému sociálního zabezpečení pouze jednoho státu (viz např. rozsudek Soudního dvora ze dne 5. 6. 2014, I, C-255/13).

[17] Rodičovský příspěvek lze zařadit pod tzv. rodinné dávky, kterými se podle čl. 1 písm. z) koordinačního nařízení rozumí všechny (až na stanovené výjimky) věcné nebo peněžité dávky určené k vyrovnání rodinných výdajů (srov. např. rozsudek Soudního dvora ze dne 18. 9. 2019, Moser, C-32/18).

[18] Podle odůvodnění koordinačního nařízení je při realizaci koordinace rodinných dávek třeba přihlížet k tomu, že *rodinné dávky jsou velmi rozmanité* (bod 34). Základním účelem koordinace v oblasti rodinných dávek tedy není určení, který stát je výlučně příslušný, ale stanovení přednosti v případě souběhu dávek v několika členských zemích, což potvrzuje bod 35 odůvodnění tohoto nařízení, podle něhož pro vyloučení neodůvodněného souběhu dávek je třeba *stanovit pravidla přednosti v případě souběhu nároků na rodinné dávky podle právních předpisů příslušného členského státu s nároky na rodinné dávky podle právních předpisů členského státu bydliště rodinných příslušníků*.

[19] Obecná pravidla k určení použitelného právního řádu jsou upravena v čl. 11 odst. 1 koordinačního nařízení, dle kterého platí, že *osoby, na které se vztahuje toto nařízení, podléhají právním předpisům pouze jediného členského státu*. Podle čl. 11 odst. 3 písm. a) téhož nařízení se *na zaměstnance nebo osobu výdělečně činnou v členském státě vztahují právní předpisy tohoto členského státu*, přičemž toto pravidlo platí i pro osoby, které dočasně přestaly své zaměstnání vykonávat právě například z důvodu péče o dítě [srov. např. rozsudek Soudního dvora ze dne 11. 6. 1998, *Kuusijärvi*, C-275/96, který se, obdobně jako dále citovaná starší judikatura Soudního dvora, vztahuje k výkladu obdobných ustanovení předchozího nařízení Rady (ES) č. 1408/71 o uplatňování systémů sociálního zabezpečení na zaměstnané osoby a jejich rodiny pohybující se v rámci Společenství].

[20] Ve vztahu k rodinným dávkám jsou pak v kapitole 8 hlavy III koordinačního nařízení upravena zvláštní pravidla (sama hlava III nese název *Zvláštní ustanovení o různých druzích dávek*). Speciální úprava koordinace rodinných dávek v koordinačním nařízení vychází z toho, že různorodé rodinné dávky jsou vázány na místo pracoviště, místo bydliště či další kritéria a mohou být přiznávány členskými státy velmi různě, jak dle místa

bydliště dítěte, tak dle místa pracoviště rodičů, a proto není možné určit jediný příslušný členský stát (ke vztahu obecných a zvláštních pravidel koordinačního nařízení k určení použitelného právního řádu srov. rozsudek NSS ze dne 8. 10. 2020, čj. 3 Ads 55/2018-37). Základním interpretačním pravidlem zůstává cíl sledovaný primárním právem EU (zejména zmocňovacím ustanovením čl. 48 Smlouvy o fungování Evropské unie), aby migrující pracovníci ani jejich rodinní příslušníci neztratili své nároky na dávky sociálního zabezpečení ani jim nebyla snížena částka těchto dávek z důvodu, že využili právo volného pohybu, které jim ujíni právo přiznává (viz např. rozsudek Soudního dvora ze dne 9. 11. 2006, *Nemec*, C-205/05).

[21] Článek 67 koordinačního nařízení uvádí, že *osoba má nárok na rodinné dávky v souladu s právními předpisy příslušného členského státu, včetně dávek pro rodinné příslušníky, kteří bydlí v jiném členském státě, jako by bydleli v příslušném členském státě*. Soudní dvůr však opakovaně judikoval, že tato zásada rovného nakládání zavedená tímto článkem není absolutní, a to v tom smyslu, že pokud existuje několik nároků podle různých právních předpisů, použijí se pravidla k vyloučení souběhu stanovená v čl. 68 téhož nařízení (srov. např. již zmiňovaný rozsudek ve věci *Moser* či rozsudek ze dne 14. 10. 2010, *Schwemmer*, C-16/09). Článek 67 koordinačního nařízení musí být dle této judikatury Soudního dvora vykládán ve spojení zejména s čl. 68 odst. 1 písm. a) téhož nařízení, který má být použit v případě, pokud s výplatou rodinných dávek počítají z různých titulů právní předpisy více než jednoho členského státu, a který ukládá v takovém případě uplatnit pravidla přednosti v tomto pořadí: na prvním místě jsou nároky přiznané z důvodu zaměstnání nebo samostatné výdělečné činnosti, dále nároky přiznané z důvodu pobírání důchodu a nakonec nároky přiznané z důvodu místa bydliště (viz např. rozsudek ze dne 7. 2. 2019, *Bogatu*, C-322/17). Účelem takového pravidla k vyloučení souběhu dle Soudního dvora je zaručit příjemci dávek vyplácených několika členskými státy celkovou výši dávek, která bude rovna nejpříznivější částce, jež mu náleží podle právních předpisů jednoho z těchto států [viz např. rozsudky ze dne 30. 4. 2014, *Wagener*, C-250/13, ze dne 16. 6. 2022, *Komise proti Rakousku (Indexace rodinných dávek)*, C-328/20, či rozsudek ve věci *Moser*]. Z judikatury Soudního dvora rovněž plyne, že osoba zaměstnaná na území jiného členského státu sice podléhá právním předpisům uvedeného státu, i když má bydliště na území jiného členského státu, nicméně státu bydliště nemá být tímto nařízením bráněno v tom, aby této osobě přiznal nárok na rodinné dávky podle svých právních předpisů (viz rozsudky velkého senátu ze dne 20. 5. 2008, *Bosmann*, C-352/06, či ze dne 7. 6. 2005, *Dodl a Oberhollenzer*, C-543/03).

[22] Jiná je situace v případě, pokud jsou rodinná dávka či její doplatek žádány od státu, který není státem zaměstnání či jiné výdělečné činnosti ani bydliště dané osoby ani k němu tato osoba nemá jinou dostatečně úzkou vazbu. Tak tomu bylo ve věci předložené Soudnímu dvoru usnesením Nejvyššího správního soudu ze dne 2. 5. 2013, čj. 6 Ads 1/2012-38. Stěžovatelka v uvedené věci měla i s manželem a nezletilou dcerou faktické bydliště ve Francii, její manžel tam vykonával výdělečnou činnost a stěžovatelka ve Francii pobírala dávky v nezaměstnanosti. V České republice byli oba manželé pouze formálně hlášeni k trvalému pobytu. Za těchto okolností Soudní dvůr rozsudkem ze dne 11. 9. 2014, *B.*, C-394/13, na předběžné otázky Nejvyššího správního soudu odpověděl tak, že koordinační nařízení, „zejména jeho článek 11, musí být vykládáno v tom smyslu, že brání tomu, aby byl členský stát považován za stát příslušný k poskytování rodinné dávky určité osobě již z pouhého důvodu, že je tato osoba na území tohoto členského státu hlášena k trvalému pobytu, když ani ona ani její rodinní příslušníci v uvedeném členském státě nepracují ani v něm nemají obvyklé bydliště“ (srov. též v této věci konečný rozsudek NSS ze dne 26. 11. 2014, čj. 6 Ads 1/2012-129). V nyní posuzovaném případě je ovšem situace jiná, správní orgány ani krajský soud nepochybnují, že stěžovatelka i otec její dcery, jakož i dcera samotná na území České republiky fakticky bydlí; vše nasvědčuje tomu, že stěžovatelka i otec její dcery jsou (či byli v rozhodném období) příhraničními pracovníky [viz čl. 1 písm. f) koordinačního nařízení].

[23] Z výše uvedeného tedy plyne, že závěr žalovaného převzatý také krajským soudem, že na situaci stěžovatelky dopadá pouze čl. 11 koordinačního nařízení, neboť ona i druhý rodič dítěte pracují v jediném členském státě, kterým je Německo, ani jeden z rodičů tak není zaměstnán v místě jejich bydliště, přičemž v takovém případě tedy již nelze stanovit sekundárně příslušný stát pro vyplacení rodičovského příspěvku, je nesprávný. Toto obecné pravidlo se totiž v nyní posuzované věci nepoužije, naopak je třeba přihlídnout ke zvláštní úpravě v kapitole 8 hlavě III koordinačního nařízení upravující koordinaci rodinných dávek, tedy i rodičovský příspěvek. Vzhledem k tomu, že jsou stěžovatelka i otec jejího dítěte zaměstnáni v Německu, ale celá rodina má bydliště

v České republice, je podstatné pouze to, zda s výplatou rodičovského příspěvku pro stěžovatelku počítají z různých titulů právní předpisy jak Německa, tak i České republiky, přičemž v takovém případě se použijí pravidla přednosti stanovená v čl. 68 odst. 1 koordinačního nařízení.

[24] K samotnému výkladu článku 68 odst. 1 koordinačního nařízení je předně nezbytné konstatovat, že dle setrvalé judikatury Soudního dvora jsou všechny jazykové verze právních aktů EU stejně závazné. Soudní dvůr odmítl, aby formulace použité v jedné z jazykových verzí ustanovení unijního práva byla jediným základem pro výklad daného ustanovení, ani jí nemůže být přiznána přednost před jinými jazykovými verzemi (příslušná judikatura Soudního dvora k této otázce je shrnuta v rozsudku NSS ze dne 11. 7. 2019, čj. 9 As 123/2019-23, č. 3916/2019 Sb. NSS).

[25] V této souvislosti je tedy třeba odmítnout závěr krajského soudu opírající se pouze o českou verzi koordinačního nařízení, kterou krajský soud považoval za jednoznačnou, ale porozuměl jí zcela nesprávně. Nejvyšší správní soud se naopak ztotožňuje s názorem stěžovatelky, že z porovnání s jinými jazykovými verzemi čl. 68 koordinačního nařízení, ale také ze zjevného účelu daného ustanovení (jakož i z výše citované judikatury) je zřejmé, že výklad krajského soudu nemůže obstát.

[26] Zatímco česká verze návěti čl. 68 odst. 1 koordinačního nařízení hovoří o tom, že *jsou-li během stejné doby poskytovány stejným rodinným příslušníkům rodinné dávky podle právních předpisů více než jednoho členského státu, použijí se tato pravidla přednosti*, stěžovatelka poukazuje na znění anglické (*where, during the same period and for the same family members, benefits are provided for under the legislation of more than one Member State the following priority rules shall apply*) a francouzské (*si, pour la même période et pour les mêmes membres de la famille, des prestations sont prévues par la législation de plus d'un État membre, les règles de priorité ci après s'appliquent*). Také české znění písmene a) daného odstavce, podle něhož *u dávek poskytovaných více než jedním členským státem z různých důvodů platí toto pořadí přednosti: na prvním místě jsou nároky přiznané [...]*, je nezbytné srovnat se zněním anglickým (*in the case of benefits payable by more than one Member State on different bases, the order of priority shall be as follows: firstly, rights available [...]*) a francouzským (*si des prestations sont dues par plus d'un État membre à des titres différents, l'ordre de priorité est le suivant: en premier lieu les droits ouverts [...]*).

[27] Článek 68 odst. 1 písm. a) koordinačního nařízení tedy nelze vykládat tak, že se použije pouze za situace, kdy jsou určité osobě již současně poskytovány rodinné dávky z více členských států. Jak již bylo naznačeno, uvedený závěr by zcela odporoval smyslu a účelu koordinačního nařízení vyřešit situaci možného souběhu takových dávek ještě před samotným vyplácením dané rodinné dávky, aby nedocházelo k odmítnutí těchto dávek či k povinnosti vrátit rodinné dávky již vyplacené [viz např. rozsudek Soudního dvora ze dne 13. 10. 2022, DN (Vymáhání vrácení rodinných dávek), C-199/21]. K tomu také slouží čl. 60 odst. 2 a 3 nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 987/2009, kterým se stanoví prováděcí pravidla k nařízení (ES) č. 883/2004 o koordinaci systémů sociálního zabezpečení, dle kterého dojde-li instituce, ke které byla žádost o rodinné dávky předložena, k závěru, že její právní předpisy jsou použitelné na základě práva přednosti v souladu s čl. 68 odst. 1 a 2 [koordinačního] nařízení, poskytne rodinné dávky podle právních předpisů, které uplatňuje. Pokud má za to, že na základě právních předpisů jiného členského státu může existovat nárok na vyrovnávací doplatek podle čl. 68 odst. 2 [koordinačního] nařízení, tato instituce danou žádost neprodleně postoupí příslušné instituci tohoto jiného členského státu a uvědomí o tom dotýcnou osobu. I česká vnitrostátní úprava v již zmiňovaném § 30 odst. 7 zákona o státní sociální podpoře výslovně předpokládá situaci, kdy rodič čerpal na nejmladší dítě v rodině dávku obdobnou rodičovskému příspěvku v jiném (členském) státě. V takovém případě se pak z celkové částky rodičovského příspěvku odečte částka již vyplacená v jiném (členském) státě. Žalovaný ve vyjádření ke kasační stížnosti uvádí, že příslušný německý orgán v nyní posuzované věci podle čl. 60 odst. 2 prováděcího nařízení nepostupoval, což však na uvedených závěrech nemůže nic změnit.

[28] K aplikaci čl. 68 odst. 1 koordinačního nařízení je tedy třeba přistoupit právě za situace, kdy má daná osoba nárok na rodinné dávky ve více členských státech a zároveň má ke všem těmto státům dostatečnou vazbu vyžadovanou nařízením, bez ohledu na to, zda některé z těchto dávek již byly zcela nebo zčásti vyplaceny. Tento výklad zcela jednoznačně plyne také z judikatury Soudního dvora, dle které platí, že pokud za uvedených podmínek „*existuje několik nároků*“ podle právních předpisů různých členských států, použijí se pravidla k vyloučení souběhu stanovená čl. 68 koordinačního nařízení [v tomto smyslu srov. opakovaně zmiňovaný rozsudek

Soudního dvora ve věci *Moser*, ve kterém se rovněž jednalo o žádost o dodatečné vyplacení vyrovnávacího doplatku rodičovského příspěvku, a dále také již zmíněné rozsudky ve věci *DN (Výmáhání vrácení rodinných dávek)* či *Komise proti Rakousku (Indexace rodinných dávek)*].

[29] S ohledem na výše uvedené je tak závěr krajského soudu, dle něhož by na stěžovatelku čl. 68 odst. 1 koordinačního nařízení ani nemohl dopadat, neboť jí nejsou současně poskytovány rodinné dávky z více členských států, protože Německo jí už rodičovský příspěvek vyplatilo, zcela zjevně nesprávný.

[30] O tom, že v posuzované věci není vyloučeno použití čl. 68 odst. 1 ani 2 koordinačního nařízení, potom zcela jednoznačně vypovídá rozsudek Soudního dvora ze dne 4. 9. 2019, *Bundesagentur für Arbeit, Familienkasse Baden Württemberg West, C-473/18*. V uvedené věci byla situace zcela obdobná věci nyní posuzované. Oba rodiče nezaopatřeného dítěte v uvedené věci měli bydliště v Německu a zaměstnání ve Švýcarsku, které se unijní koordinace systémů sociálního zabezpečení účastní na základě mezinárodní smlouvy. Poté, co byla na nezaopatřené dítě vyplácena rodinná dávka ve Švýcarsku, se jeden z rodičů obrátil na příslušný orgán v Německu s žádostí o přiznání vyrovnávacího doplatku ve smyslu čl. 68 odst. 2 koordinačního nařízení. Tento německý správní orgán ani následně německý soud neměly žádné pochybnosti o tom, že je na danou situaci třeba uplatnit čl. 68 odst. 2 koordinačního nařízení, spor však vznikl o to, jaký směnný kurs (mezi švýcarským frankem a eurem) má být pro výpočet případného vyrovnávacího doplatku použit, a toho se také týkaly předběžné otázky položené Soudnímu dvoru. Ty Soudní dvůr zmínovaným rozsudkem zodpověděl, aniž by jakkoli zpochybnil, na rozdíl od správních orgánů i krajského soudu v nyní posuzované věci, sekundární příslušnost státu bydliště rodičů, tedy jeho povinnost vyplatit vyrovnávací doplatek, pokud by výše rodinné dávky, která by jim jinak náležela v tomto státě, přesahovala výši obdobné dávky, která jim již byla vyplacena ve státě jejich zaměstnání.

[31] V nyní posuzované věci tedy je podstatné, zda má stěžovatelka nárok na rodičovský příspěvek ve státě zaměstnání i bydliště. Stěžovatelce byl již přiznán německý rodičovský příspěvek dle právních předpisů státu jejího zaměstnání. Pokud má stěžovatelka podle českých právních předpisů zároveň nárok na rodičovský příspěvek v České republice, kde má bydliště, bude v případě takového souběhu nároků platit pravidlo přednosti podle § 68 odst. 1 písm. a) koordinačního nařízení, tedy na prvním místě bude nárok na rodičovský příspěvek přiznaný Německem z důvodu zaměstnání stěžovatelky a následně rodičovský příspěvek, na který má případně stěžovatelka nárok na základě svého bydliště v České republice.

[32] V této souvislosti je rovněž nezbytné připomenout, že podle ustálené judikatury Soudního dvora k tomu, aby bylo možné mít za to, že v daném případě došlo k takovému souběhu nároků na rodinné dávky, nestačí, aby byly takové dávky splatné v jednom členském státě a zároveň aby existovala pouhá možnost poskytnutí takových dávek v jiném členském státě (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 22. 10. 2015, *Trapkowski, C-378/14*). Aby bylo možné považovat rodinné dávky za splatné podle právních předpisů členského státu, musí právní předpisy tohoto státu uznávat nárok na výplatu dávek ve prospěch dané osoby. Je tedy nezbytné, aby tato osoba splňovala veškeré podmínky formální i věcné, které stanoví právní předpisy uvedeného státu, aby uvedený nárok mohla uplatňovat (v tomto smyslu viz již zmíněný rozsudek Soudního dvora ve věci *Schwemmer*).

[33] Podle čl. 68 odst. 2 koordinačního nařízení se v případě souběhu nároků rodinné dávky poskytují v souladu s právními předpisy, které mají dle s čl. 68 odst. 1 písm. a) koordinačního nařízení přednost, tedy v tomto případě měl být skutečně primárně poskytnut německý rodičovský příspěvek. Zároveň se dle tohoto ustanovení nároky na rodinné dávky z důvodu kolidujících právních předpisů (tedy případný nárok na český rodičovský příspěvek) pozastavují, avšak v nezbytných případech se poskytuje vyrovnávací doplatek ve výši, která dávku poskytnutou v primárně příslušném státě přesahuje, a to za tím účelem, aby celkově byla rodinná dávka poskytnuta v nejpříznivější částce, která by žadateli náležela podle právních předpisů jednoho z dotčených států. Vyrovnávací doplatek není třeba poskytovat pouze v případě, že se nárok na příslušnou dávku zakládá výhradně na místě bydliště a že se má zároveň týkat dětí bydlících v jiném členském státě. Správní orgány ani krajský soud netvrdí, že by to měl být případ stěžovatelky.

[34] V dalším řízení tedy bude na žalovaném, aby se zabýval tím, zda stěžovatelka splňuje všechny formální i věcné podmínky pro přiznání českého rodičovského příspěvku a následně posoudil, zda je ve smyslu čl. 68

odst. 2 koordinačního nařízení nezbytné poskytnout stěžovatelce vyrovnávací doplatek do výše, o níž by případně český rodičovský příspěvek, jenž by jí náležel, převyšoval obdržенý německý rodičovský příspěvek.

[35] Nejvyšší správní soud dodává, že podle rozsudku velkého senátu Soudního dvora ze dne 6. 10. 2021, *Conorzio Italian Management a Catania Multiservizi*, C-561/19 (navazujícího na linii judikatury Soudního dvora počínající jeho rozsudkem ze dne 6. 10. 1982, *Cilfit a další*, 283/81), se o *acte éclairé*, tedy o jednu z výjimek z povinnosti soudu rozhodujícího v posledním stupni, jímž Nejvyšší správní soud v této věci nepochybně je, položit Soudnímu dvoru předběžnou otázku ohledně výkladu unijního práva jedná tehdy, pokud „*vlivem autority výkladu podaného Soudním dvorem na základě článku 267 SFEU může povinnost stanovená v čl. 267 třetím pododstavci SFEU ztratit své opodstatnění, a stát se tudíž bezpředmětnou, zejména pokud je položena otázka věcně totožná s otázkou, která již byla předmětem rozhodnutí o předběžné otázce v obdobné věci nebo a fortiori v rámci téže vnitrostátní věci, nebo pokud byla daná právní otázka vyřešena ustálenou judikaturou Soudního dvora bez ohledu na to, v jakém řízení byla tato judikatura vypracována, a to i v případě, že sporné otázky nejsou naprosto totožné*“. V nyní posuzované věci nastala poslední ze zmiňovaných možností, tedy sporná otázka výkladu příslušných ustanovení koordinačního nařízení již byla v plném rozsahu vyřešena ustálenou judikaturou Soudního dvora, jak byla vyložena výše, tudíž by nemělo smysl tuto otázku Soudnímu dvoru předkládat.