Sbírka rozhodnutí Nejvyššího správního soudu

3 2021 / XIX. ROČNÍK / 31. 3. 2021

OBSAH

4134 Soudní poplatky: výše soudního poplatku za návrh na přiznání odkladného účinku 228

4135 Ochrana ovzduší: podstatná změna zařízení 230

4136 Správní trestání: provozování her a loterií.....239

4137 Správní řízení: kumulativní účinek vad správního řízení.....248

4138 Pozemní komunikace: povinnosti vlastníků a správců pozemních komunikací; přechodná úprava provozu na pozemních komunikacích umístěním dopravního značení.....252

4139 Rozšířený senát: správní řízení; přezkumné řízení.....258
Řízení před soudem: zrušení závazného stanoviska dotčeného orgánu 258

4140 Daňové řízení: stanovení daňové povinnosti za použití pomůcek; výběr srovnatelného subjektu.....271

4141 Rozšířený senát: posuzování splnění podmínek prominutí penále; správní uvážení.....275

4134

Soudní poplatky: výše soudního poplatku za návrh na přiznání odkladného účinku

k § 6 odst. 9 zákona č. 549/1991 Sb., o soudních poplatcích ve znění k 1. 9. 2020

k § 73 soudního řádu správního, ve znění zákona č. 303/2011 Sb.

V řízení o žalobě proti rozhodnutí správního orgánu se výše soudního poplatku (§ 6 odst. 9 zákona č. 549/1991 Sb., o soudních poplatcích) za návrh na přiznání odkladného účinku (§ 73 s. ř. s.) odvíjí od počtu napadených rozhodnutí, jejichž účinky žalobce navrhuje pozastavit.

(Podle usnesení Krajského soudu v Praze ze dne 19. 10. 2020, čj. 51 Af 49/2020-173)

Prejudikatura: nálezy Ústavního soudu č. 56/2006 Sb. (sp. zn. I. ÚS 664/03), č. 83/2007 Sb. ÚS (sp. zn. II. ÚS 745/06), č. 149/2007 Sb. ÚS (sp. zn. I. ÚS 43/07), č. 269/2008 Sb. (sp. zn. Pl. ÚS 69/06), č. 67/2008 Sb. ÚS (sp. zn. II. ÚS 275/08), č. 4/2016 Sb. ÚS (sp. zn. II. ÚS 2130/15).

Věc: SERVIS OIL s.r.o. proti Generálnímu ředitelství cel o osvobození od soudního poplatku.

Žalobkyně se žalobou domáhá zrušení třinácti rozhodnutí žalovaného ze dne 14. 8. 2020.

Usnesením ze dne 1. 9. 2020 soud v souladu s § 6 odst. 9 zákona č. 549/1991 Sb., o soudních poplatcích vyzval žalobkyni k zaplacení soudního poplatku v celkové výši 39 000 Kč (3 000 Kč za každé napadené rozhodnutí).

Žalobkyně reagovala dne 3. 9. 2020 žádostí o osvobození soudních poplatků. Tu zdůvodnila tím, že je v současné době nemajetná a nemůže si dovolit uhradit soudní poplatek. Podle ní jí vyměřený soudní poplatek brání v přístupu k soudu. Ve zbytku odkázala na prohlášení o svých osobních, majetkových a výdělkových poměrech, které soudu doloží ihned poté, co k tomu bude vyzvána.

Soud žalobkyni usnesením ze dne 7. 9. 2020 vyzval k vyplnění prohlášení o jejích majetkových poměrech a zaslal jí k vyplnění „*Prohlášení právnické osoby o majetkových poměrech a dalších rozhodných skutečnostech žadatele/žadatelky pro osvobození od soudních poplatků anebo ustanovení zástupce*“ (vzor č. 59 o. s. ř. ve smyslu Sdělení Ministerstva spravedlnosti č. 1/2017 ze dne 29. 12. 2017). V usnesení byla žalobkyně současně poučena, že pokud nebude výzvě vyhověno, soud žádost o osvobození od soudních poplatků zamítne.

Žalobkyně reagovala podáním ze dne 16. 9. 2020, v němž uvedla, že si vyměřený soudní poplatek nemůže dovolit, neboť nevlastní žádný nemovitý majetek (k tomu přiložila výpis z katastru nemovitostí), nemá majetek větší hodnoty a nemá žádné nezdanitelné příjmy. Vyplněné prohlášení právnické osoby zpět nezaslala, k čemuž odkázala na judikaturu Nejvyššího správního soudu (usnesení ze dne 5. 6. 2014, čj. 9 As 79/2014-10, a usnesení rozšířeného senátu ze dne 24. 8. 2010, čj. 1 As 23/2009-95), z níž dovozuje, že není povinna zasílat soudu vyplněné prohlášení.

Krajský soud v Praze usnesením zamítl návrh na osvobození od soudních poplatků.

Z odůvodnění:

(…)[8] Soud má současně na paměti, že s ohledem na počet napadených rozhodnutí, ve vztahu k nimž se žalobkyně současně domáhá odkladného účinku, jsou v tomto případě soudní poplatky (v rámci poměrů správního soudnictví) vyšší, nicméně to ještě samo o sobě není důvodem pro osvobození od soudních poplatků (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 9. 5. 2018, čj. 10 As 101/2018-32). (…)

[14] Jelikož žalobkyně dosud nesplnila svou poplatkovou povinnost, vyzval ji soud druhým výrokem podle § 9 odst. 1 zákona o soudních poplatcích k zaplacení soudního poplatku. Výše poplatku je stanovena podle položky 18 bodu 2 písm. a) sazebníku soudních poplatků, který tvoří přílohu k zákonu o soudních poplatcích, a činí 3 000 Kč za každé napadené rozhodnutí (§ 6 odst. 9 zákona o soudních poplatcích), proto celkem 39 000 Kč.

[15] Třetím výrokem soud žalobkyni uložil povinnost uhradit soudní poplatek za podání návrhu na odkladný účinek žalobě, který byl usnesením zdejšího soudu ze dne 18. 9. 2020 zamítnut (k ukládání povinnosti zaplatit

soudní poplatek za podání návrhu na přiznání odkladného účinku viz usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 2. 2012, čj. 1 As 27/2012-32). Soud tuto povinnost žalobkyni neukládal v samotném usnesení o návrhu na přiznání odkladného účinku, neboť v té době žalobkyni ještě běžela lhůta k reakci na výzvu soudu ze dne 7. 9. 2020.

[16] Podání návrhu na přiznání odkladného účinku je spojeno s poplatkovou povinností ve výši 1 000 Kč (položka 20 sazebníku, který je přílohou zákona o soudních poplatcích).

[17] Soud se zabýval tím, zda výše soudního poplatku za návrh na odkladný účinek se stejně jako v případě žaloby odvíjí od počtu správních rozhodnutí (v takovém případě by žalobci uložil soudní poplatek v celkové výši 13 000 Kč), či od počtu formálně podaných návrhů na odkladný účinek (v takovém případě by žalobkyni uložil soudní poplatek ve výši 1 000 Kč).

[18] Podle § 6 odst. 9 zákona o soudních poplatcích: „*Je-li ve věcech správního soudnictví podána žaloba proti více rozhodnutím, je každé napadené rozhodnutí samostatným základem poplatku; to platí obdobně pro návrh na zrušení opatření obecné povahy nebo jeho části.*“

[19] Z hlediska jazykového výkladu je hypotéza „[j]*e-li ve věcech správního soudnictví podána žaloba proti více rozhodnutím*“ v tomto případě naplněna, tudíž se uplatní pravidlo, že každé napadené rozhodnutí je samostatným základem poplatku. Toto pravidlo přitom není textem zákona omezeno pouze na poplatek za podanou žalobu, neboť zákon hovoří o poplatku, nikoliv o poplatku za podanou žalobu. Byť zákonodárce rozhodně mohl citované ustanovení formulovat jednoznačněji, čistě jazykový výklad svědčí spíše ve prospěch závěru, že výše poplatku se odvíjí od počtu napadených rozhodnutí, jejichž účinky žalobce žádá pozastavit do skončení řízení (§ 73 odst. 3 s. ř. s.).

[20] Důvodová zpráva k zákonu č. 218/2011 Sb., kterým byl od 1. 9. 2011 § 6 odst. 9 vložen do zákona o soudních poplatcích, vysvětluje důvody přijetí této úpravy takto: „*Nový odstavec stanoví, že ve věcech správního soudnictví je každé napadené rozhodnutí nebo opatření obecné povahy samostatným základem poplatku. Není důvod pro to, aby byl poplatek pro navrhovatele příznivější, když více rozhodnutí nebo opatření obecné povahy napadne jediným návrhem, než kdyby je napadl více návrhy samostatně.*“

[21] Ani z důvodové zprávy nevyplývá, že by se toto ustanovení mělo vztahovat pouze na soudní poplatek za podání správní žaloby. Naopak logika vyjádřená v důvodové zprávě plně dopadá též na soudní poplatky za návrhy na odkladný účinek, z čehož lze usuzovat na to, že ani úmyslem zákonodárce nebylo omezit aplikaci § 6 odst. 9 zákona o soudních poplatcích pouze na soudní poplatek za podání žaloby.

[22] Soud též souhlasí s touto tezí vyjádřenou v důvodové zprávě, kterou lze vztáhnout též na návrhy na přiznání odkladného účinku žalobě. Skutečně neexistuje rozumný důvod, proč by výše soudního poplatku za návrh na odkladný účinek měla záviset na tom, zda se žalobce rozhodne napadnout několik rozhodnutí žalovaného samostatnými žalobami a k nim připojí samostatné návrhy na odkladné účinky, či podá žalobu formálně jednu a k ní připojí formálně jeden návrh na odkladný účinek. V obou těchto případech se žalobce domáhá zrušení stejného počtu rozhodnutí a stejně tak se domáhá pozastavení účinků stejného počtu rozhodnutí. Tomu by pak měla odpovídat stejná výše soudních poplatků.

[23] Dle soudu se v případě, kdy žalobce podá formálně jeden návrh na odkladný účinek žalobě, ale domáhá se jím odkladného účinku ve vztahu k více napadeným rozhodnutím, materiálně jedná o vícero návrhů na odkladný účinek – stejně jako v případě formálně jedné žaloby proti vícero správním rozhodnutím. V obou případech se totiž žalobce svými podáními (ať už je učiněno formou jedné či několika samostatných písemností) domáhá účinků ve vztahu k jednotlivým napadeným rozhodnutím, tedy například v tomto případě se žalobou domáhá zrušení 13 rozhodnutí a návrhem na odkladný účinek pozastavení účinků těchto 13 rozhodnutí. *A priori* tak ani nelze (a to ani u na první pohled obdobných či souvisejících věcí) vyloučit jiné závěry soudu ve vztahu k jednotlivým rozhodnutím, ať už co do důvodnosti žaloby, tak do důvodnosti návrhů na odkladný účinek (viz např. jiná věc téže žalobkyně vedená u zdejšího soudu pod. sp. zn. 48 Af 22/2017, kdy se žalobkyně domáhala zrušení 34 rozhodnutí, přičemž žaloba byla shledána důvodnou ve vztahu k 18 z nich).

[24] Soud má z těchto důvodů za to, že § 6 odst. 9 zákona o soudních poplatcích se vztahuje též na návrhy na přiznání odkladného účinku žalobě.

[25] Soud se dále zabýval tím, zda je předestřený výklad, podle něhož se výše soudního poplatku za návrh na odkladný účinek odvíjí od počtu napadených rozhodnutí, jejichž účinky navrhuje pozastavit, souladný s ústavním pořádkem.

[26] Soud si je vědom dřívější judikatury Ústavního soudu, která byla k výkladu odvíjejícímu výši soudního poplatku od počtu napadených rozhodnutí kritická (viz nálezy ze dne 16. 3. 2006, sp. zn. I. ÚS 664/03, č. 56/2006 Sb. ÚS, ze dne 17. 5. 2007, sp. zn. II. ÚS 745/06, č. 83/2007 Sb. ÚS, ze dne 26. 9. 2007, sp. zn. I. ÚS 43/07, č. 149/2007 Sb. ÚS, ze dne 29. 1. 2008, sp. zn. Pl. ÚS 69/06, č. 269/2008 Sb., či ze dne 3. 4. 2008, sp. zn. II. ÚS 275/08, č. 67/2008 Sb. ÚS). Ústavní soud se však takto kriticky vyjadřoval za situace, kdy zákon o soudních poplatcích neobsahoval žádnou zákonnou úpravu (jakou nyní představuje § 6 odst. 9 zákona o soudních poplatcích). Proto tato dřívější nálezová judikatura do značné míry již postrádá relevanci, jak konstatoval sám Ústavní soud, přičemž nová zákonná úprava obstála z hlediska ústavněprávního přezkumu (viz např. usnesení ze dne 21. 1. 2015, sp. zn. IV. ÚS 3910/14, nebo ze dne 29. 3. 2016, sp. zn. II. ÚS 2130/15, č. 4/2016 Sb. ÚS) i u Nejvyššího správního soudu (viz např. rozsudky ze dne 9. 5. 2018, čj. 10 As 101/2018-32, či ze dne 13. 1. 2020, čj. 5 Afs 221/2019-37). Byť se výše citovaná rozhodnutí vztahují k soudním poplatkům za správní žaloby, krajský soud neshledává rozumný důvod pro opačné ústavněprávní závěry v případě soudních poplatků za návrhy na odkladné účinky. I v případě soudních poplatků za návrhy na odkladné účinky je totiž aplikace § 6 odst. 9 zákona o soudních poplatcích logická a předvídatelná (na rozdíl od předchozí úpravy); a to tím spíše ve vztahu k nynější žalobkyni, která musela uloženou výši soudního poplatku předpokládat, protože stejný přístup zdejší soud zvolil v jiné její věci (viz usnesení Krajského soudu v Praze ze dne 12. 10. 2017, čj. 48 Af 22/2017-356, kterým soud žalobkyni uložil povinnost zaplatit soudní poplatek za návrh na odkladný účinek ve výši 33 000 Kč, neboť jej podala ve vztahu k 33 správním rozhodnutím).

[27] Soud má na paměti, že stejně jako u poplatků za správní žaloby i výše poplatků za návrhy na odkladné účinky (byť s ohledem na výši poplatků v nižší míře) může v některých případech být pro žalobce zatěžující do té míry, že bude nepřiměřeno zasaženo jeho práva na přístup k soudu. Proto je třeba v těchto případech multiplikace soudního poplatku o to důkladněji posuzovat žádosti o částečné či úplné osvobození od soudních poplatků (viz již citované usnesení Ústavního soudu, sp. zn. II. ÚS 2130/15, bod 18, a rozsudek Nejvyššího správního soudu čj. 10 As 101/2018-32, zejm. body 9–11). V posuzovaném případě však žalobkyně nesplnila svoji základní důkazní povinnost, a proto soud nemohl jinak než návrh na osvobození od soudních poplatků i při zohlednění výše soudních poplatků zamítnout.

4135

Ochrana ovzduší: podstatná změna zařízení

k § 2 písm. i) zákona č. 76/2002 Sb., o integrované prevenci a omezování znečištění, o integrovaném registru znečišťování a o změně některých zákonů (zákon o integrované prevenci), ve znění zákonů č. 222/2006 Sb., č. 25/2008 Sb., č. 69/2013 Sb.

Prodloužení povolení k vypouštění znečišťujících látek do vnějšího ovzduší je změnou ve způsobu provozu zařízení. Taková změna zařízení bude zpravidla změnou podstatnou ve smyslu § 2 písm. i) zákona č. 76/2002 Sb., o integrované prevenci, existují-li důvodné pochybnosti o zachování únosného zatížení území, v němž je zařízení umístěno, a to bez ohledu na to, že tato změna stanoví stále stejné emisní limity znečišťujících látek, jež mohou být ze zařízení vypouštěny.

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 23. 11. 2020, čj. 4 As 150/2019-54)

Prejudikatura: č. 1350/2007 Sb. NSS, č. 3502/2017 Sb. NSS.

4135

Věc: Frank Bold Society, z.s. proti Ministerstvu životního prostředí, za účasti TAMEH Czech s.r.o., o povolení provozu, o kasační stížnosti žalobce.

Žalovaný rozhodnutím ze dne 10. 11. 2016 (dále jen „rozhodnutí žalovaného") zamítl jako nepřípustné odvolání žalobce proti rozhodnutí Krajského úřadu Moravskoslezského kraje (dále jen „správní orgán prvního stupně") ze dne 2. 12. 2015. Tím byla korporaci TAMEH Czech s. r. o. (dále jen „provozovatel zařízení") provedena změna integrovaného povolení č. 23 vydaného pro zařízení „Závod 4 – Energetika" (dále jen „zařízení") podle zákona o integrované prevenci a to čtyřmi body výroku: V bodech (1) a (2) byly stanovené emisní limity pro všechny stávající provozované zdroje znečišťování ovzduší (kotle K1 až K11) prodlouženy do 30. 6. 2020; v bodu (3) byly stanoveny emisní stropy pro znečišťující látky oxid siřičitý (SO_2), oxidy dusíku (NO_X) a tuhé znečišťující látky (TZL) pro kotle K1 až K11 na období let 2016 – 2020, a to jejich odvozením od emisních stropů daných Přechodným národním plánem (dále jen „PNP") v návaznosti na § 37 odst. 6 zákona č. 201/2012 Sb., o ochraně ovzduší; v bodu (4) byl schválen aktualizovaný „Provozní řád pro provoz teplárny Arcelor Mittal Energy Ostrava" (v rámci změny integrovaného povolení č. 24 ze dne 16. 3. 2016 byl název korporace opraven na TAMEH Czech s. r. o.). Tyto změny správní orgán prvního stupně uskutečnil ve správním řízení v režimu „nepodstatné změny" integrovaného povolení, a účastníkem řízení tak byl pouze provozovatel zařízení.

Žalobce podal proti rozhodnutí o změně integrovaného povolení odvolání jako opomenutý účastník řízení s tím, že změna integrovaného povolení byla změnou podstatnou, a proto měl mít postavení účastníka tohoto řízení. Rozhodnutí žalovaného bylo vydáno poté, co žalovaný nejprve odvolání žalobce vyhodnotil jako návrh na přezkum rozhodnutí a v přezkumném řízení rozhodnutím ze dne 29. 2. 2016 zrušil rozhodnutí o změně integrovaného povolení v rozsahu zahrnujícím body (1), (2) a (3), zejména pro nedostatečnost jeho odůvodnění, a věc vrátil správnímu orgánu prvního stupně k dalšímu řízení. Proti tomuto rozhodnutí žalovaného podal provozovatel zařízení rozklad, o němž ministr životního prostředí rozhodl rozhodnutím ze dne 24. 8. 2016 tak, že zrušující rozhodnutí žalovaného zrušil a přezkumné řízení zastavil. V odůvodnění tohoto rozhodnutí ministr životního prostředí udělil žalovanému pokyn, aby posoudil odvolání žalobce proti rozhodnutí o změně integrovaného povolení a sám určil, zda se jedná o podstatnou či nepodstatnou změnu integrovaného povolení, a na základě této úvahy posoudil účastenství žalobce.

Žalobu podanou proti následně vydanému rozhodnutí žalovaného, jímž bylo odvolání žalobce zamítnuto jako nepřípustné (podané osobou neoprávněnou), zamítl Krajský soud v Ostravě rozsudkem ze dne 13. 3. 2019, čj. 22 A 10/2017-60, jako nedůvodnou (dále jen „napadený rozsudek"). V něm se přiklonil k odůvodnění rozhodnutí žalovaného.

Žalobce (stěžovatel) v kasační stížnosti navrhl, aby byl napadený rozsudek zrušen a věc byla krajskému soudu vrácena k dalšímu řízení a rozhodnutí. Namítl, že napadený rozsudek je nezákonný ve smyslu § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s. a nepřezkoumatelný ve smyslu § 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s. Stěžovatel se domníval, že měl být účastníkem řízení o změně integrovaného povolení, neboť tuto změnu považuje za podstatnou. Stěžovatel popsal institut přechodného národního plánu, s nímž mělo být příslušné integrované povolení uvedeno (předmětnou změnou) do souladu, a předestřel argumentaci, jejímž těžištěm je posouzení povahy změny integrovaného povolení.

Stěžovatel namítl, že krajský soud v napadeném rozsudku přisvědčil žalovanému, že předmětná změna je změnou nepodstatnou, aniž by však k tomu poskytl srozumitelné odůvodnění. Stěžovatel považuje citaci rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 9. 2016, čj. 2 As 92/2016-76, č. 3502/2017 Sb. NSS, kterou vyhodnotil jako jádro argumentace napadeného rozsudku, za vytrženou z kontextu a irelevantní pro posouzení tohoto případu. Tento rozsudek se totiž zabýval vymezením kritérií pouze pro jednu z kategorií podstatné změny ve smyslu § 2 zákona o integrované prevenci, za níž však stěžovatel předmětnou změnu integrovaného povolení ani jednou neoznačil. Podle stěžovatele se tak napadený rozsudek vyhýbá vysvětlení konkrétních důvodů, na jejichž základě byly možné významné nepříznivé účinky na lidské zdraví a životní prostředí předmětné změny vyloučeny.

Dále stěžovatel napadenému rozsudku vytkl, že nebyl proveden eurokonformní výklad § 37 odst. 6 zákona o ochraně ovzduší. Má za to, že řízení o změně integrovaného povolení by se nemělo omezit pouze na opsání textu z PNP, a proto by měly krajské úřady při změně integrovaného povolení zohledňovat i další okolnosti případu

a specifika místních podmínek, a to zejména s ohledem na dodržování relevantních norem práva životního prostředí.

Stěžovatel s odkazem na bod 18 rozhodnutí Evropské komise ze dne 10. 4. 2015 o oznámení předloženém Českou republikou týkajícím se přechodného národního plánu podle čl. 32 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2010/75/EU o průmyslových emisích (integrované prevenci a omezování znečištění); (dále jen „směrnice o průmyslových emisích"), uvedl, že při rozhodování o podmínkách provozu jednotlivých velkých spalovacích zařízení, která jsou zahrnuta do PNP, musí být zajištěno naplnění závazků státu vyplývajících ze směrnice Evropského parlamentu a Rady 2008/50/ES o kvalitě vnějšího ovzduší a čistším ovzduší pro Evropu a směrnice Evropského parlamentu a Rady 2001/81/ES o národních emisních stropech pro některé látky znečisťující ovzduší, které nesmějí být konkrétním rozhodnutím krajského úřadu porušeny.

Jako účastník řízení by se stěžovatel mohl mj. seznámit s podklady rozhodnutí, namítat jejich případné vady a požadovat doplnění, navrhovat přijetí kompenzačních opatření (např. omezení počtu provozních hodin či omezení provozu při smogových situacích), která by zmírnila prokazatelně negativní vliv předmětného zařízení na životní prostředí.

Stěžovatel rovněž namítal, že krajský soud nezohlednil specifické okolnosti případu. Poukázal na místní okolnosti (celkově nadlimitně znečištěné území), v nichž předmětné zařízení přispívá k udržování nadlimitního znečišťování ovzduší, což je skutečnost, kterou krajský soud v napadeném rozsudku rovněž nereflektoval. Na základě údajů z dokumentů mapujících znečištění ovzduší na území České republiky (Grafická ročenka 2015 Českého hydrometeorologického ústavu, Situační zpráva o kvalitě ovzduší na území Moravskoslezského kraje za kalendářní rok 2014) shrnul, že předmětné zařízení je čtvrtým největším producentem PM10 v Moravskoslezském kraji a jedním z nejvýznamnějších zdrojů znečištění v kategorii REZZO 1 (pozn. soudu – Registr velkých stacionárních zdrojů znečišťování) v Moravskoslezském kraji.

Za nesprávné považuje stěžovatel rovněž tvrzení krajského soudu v napadeném rozsudku, že emisní limity stanovené v rozhodnutí o změně integrovaného povolení nemusely být uvedeny do souladu s BAT (bod 10 napadeného rozsudku). Vzhledem k tomu, že se jednalo o řízení o podstatné změně, mělo být postupováno obdobně podle § 3 až § 15 zákona o integrované prevenci (viz § 19a téhož zákona). Krajský úřad tak měl povinnost při stanovení závazných podmínek provozu, zejména emisních limitů, vycházet z nejlepších dostupných technik (BAT). Jelikož změna emisních stropů je změnou závazných podmínek provozu, byla zde povinnost posoudit soulad provozních podmínek, tj. i soulad emisních limitů s BAT a vyjít z nejlepších dostupných technik. Pokud tak krajský úřad neučinil, porušil povinnost podle § 14 odst. 3 zákona o integrované prevenci.

Stěžovatel pak dále rozvedl důvody, pro které jsou emisní limity předmětného zařízení platné k 31. 12. 2015 v rozporu s emisními úrovněmi spojenými s aplikací nejlepších dostupných technik. Následně uvedl, že pokud pro zdroje, které vstoupily do PNP, nejsou závazné emisní limity platné od 1. 1. 2016, neznamená to, že krajský úřad nemůže emisní limity těmto zdrojům sám upravit. I hodnocení SEA (u PNP) podle stěžovatele uvádí, že je vhodné posoudit, nakolik se opatření navržená v PNP shodují s požadavky dokumentů BREF (bez ohledu na datum jejich přijetí).

Skutečnost, že vstupem předmětného zařízení do PNP se prodlužuje platnost emisních limitů, které jsou v rozporu s principem nejlepších dostupných technik, dochází k prodlužování nezákonného stavu, který je v rozporu s čl. 11 písm. b) směrnice o průmyslových emisích a s § 14 odst. 3 zákona o integrované prevenci. Rozhodnutí uložit takové emisní limity, které neodpovídají úrovním emisí spojeným s nejlepšími dostupnými technikami v situaci, kdy je kvalita ovzduší v lokalitě zařízení dlouhodobě zhoršená a kdy je technicky možné úrovní BAT dosáhnout, je třeba podle stěžovatele s ohledem na veřejný zájem ochrany lidského zdraví a přírody a krajiny považovat za rozhodnutí o podstatné změně ve smyslu § 2 písm. i) zákona o integrované prevenci.

Žalovaný ve vyjádření ke kasační stížnosti uvedl, že napadený rozsudek považuje věcně správný. Sporná otázka je procesního charakteru, přesto stěžovatel podstatu námitek koncipuje již z pozice „řádného" účastníka řízení. Kasační stížnost pak převážně opakuje námitky, které již byly vypořádány žalovaným a krajským soudem, žalovaný se k nim tak vyjádřil jen stručně.

Pojem „podstatná změna integrovaného povolení“ je jednoznačně specifikován v § 2 písm. i) zákona o integrované prevenci. Nejsou-li naplněna kritéria podstatné změny integrovaného povolení v řízení dle § 19a odst. 1 zákona o integrované prevenci, pak se ohlášená plánovaná změna integrovaného povolení provádí v řízení dle § 19a odst. 3 tohoto zákona. Stěžovatel v žádném ze svých podání (přihlášení opomenutého účastníka řízení, odvolání proti rozhodnutí krajského úřadu, žaloba, kasační stížnost) neuvedl, v čem konkrétně byla chybně interpretována definice podstatné změny integrovaného povolení dle § 2 písm. i) zákona o integrované prevenci. Konstatování, že změna integrovaného povolení může být zásahem s nepříznivými účinky na lidské zdraví nebo životní prostředí, nebyla stěžovatelem nikde vysvětlena, vyjma požadavku na prosazení další redukce emisí (emisních stropů). Uvedení integrovaného povolení do souladu s PNP takovým zásahem není a původní emisní limity stanovené k 31. 12. 2015 v nižší úrovni oproti hodnotám v PNP (tedy nad rámec PNP) byly v souladu s § 37 odst. 1 zákona o ochraně ovzduší zachovány. Změnou integrovaného povolení č. 23 nedošlo k faktické změně v užívání, způsobu provozu nebo rozsahu zařízení a v žádném případě nedošlo k navyšování nepříznivých účinků na lidské zdraví nebo životní prostředí.

Krajský úřad byl v daném případě při rozhodování o změně č. 23 povinen implementovat PNP, jenž byl schválen rozhodnutím Evropské komise C(2015) 2298 ze dne 10. 4. 2015 podle čl. 32 směrnice o průmyslových emisích. Oznámení o přijetí rozhodnutí Evropské komise bylo publikováno v Úředním věstníku Evropské unie pod číslem 2015/C117/03. Na základě § 37 odst. 6 zákona o ochraně ovzduší návazně vyhlásil žalovaný schválený PNP ve Věstníku MŽP, ročník XXV, červen 2015, částka 6, a to formou sdělení svého odboru ochrany ovzduší. V souladu s tím byly povolující orgány, tj. krajské úřady, dle § 37 odst. 6 věty třetí zákona o ochraně ovzduší zavázány uvést příslušná integrovaná povolení do souladu s PNP, a to z moci úřední. Ustanovení § 37 zákona o ochraně ovzduší jednoznačně stanovuje postup krajského úřadu ve vztahu k povolením provozu stacionárních zdrojů zařazených do PNP po přechodné období od 1. 1. 2016 do 30. 6. 2020 a nedává krajským úřadům fakultativní možnost snížit nastavené emisní stropy a emisní limity pro TZL, SO_2 a NO_X proti vůli provozovatelů těchto zařízení. Krajský úřad zde neměl možnost širší správní úvahy ohledně výše a doby stanovení emisních stropů a emisních limitů.

Pro předmětné zařízení bylo do doby, kdy je vyhotoveno vyjádření k odůvodnění kasační stížnosti, vydáno již 27 změn integrovaného povolení, z čehož vyplývá, že je prováděna soustavná aktualizace podmínek integrovaného povolení s cílem zlepšovat důsledky provozu na životní prostředí. Stav emisních stropů pro předmětné zařízení dle PNP a dle integrovaného povolení do změny č. 23 uvedl žalovaný ve dvou tabulkách, z nichž vyplývá, že změnou integrovaného povolení č. 23 byly zachovány v souladu s § 37 odst. 1 zákona o ochraně ovzduší některé emisní stropy pro TZL (roky 2016–2018) a SO_2 (rok 2016 a 2017) v původní nižší úrovni dle stavu integrovaného povolení zařízení platného k 31. 12. 2015.

Podle žalovaného není možno posuzovat v každém dílčím změnovém řízení specifický vliv daného zařízení vůči standardům kvality životního prostředí a místním podmínkám ochrany životního prostředí, jestliže nedochází ke změně v užívání, způsobu provozu nebo rozsahu zařízení, která by mohla mít vliv na životní prostředí. Cílem PNP jako celorepublikové koncepce je poskytnout vybraným provozovatelům přechodné období k přípravě technických opatření k zajištění plnění emisních limitů dle vyhlášky č. 415/2012 Sb., o přípustné úrovni znečišťování a jejím zjišťování a provedení některých dalších ustanovení zákona o ochraně ovzduší (dále jen „vyhláška č. 415/2012 Sb.“). Jakékoliv další snižování emisních stropů v integrovaných povoleních nad rámec hodnot uvedených v PNP by bylo nejen v rozporu se smyslem a účelem tohoto nástroje, ale především v rozporu s oprávněným očekáváním jednotlivých provozovatelů. Provozovatelé zahrnutí do PNP, a tedy i osoba zúčastněná na řízení, musí přijímat taková technická opatření a úpravy provozu, které povedou k tomu, aby nejpozději od 1. 7. 2020 byla tato zařízení schopna plnit zpřísněné emisní limity podle citované vyhlášky. Na včasné dodržení požadované kvality ovzduší bere krajský úřad ohled v rámci dalších změn integrovaného povolení na základě oznámení provozovatele o plánovaných změnách v užívání, způsobu provozu nebo obsahu zařízení, které by mohly mít vliv na životní prostředí a ke kterým bude muset provozovatel přistoupit, pokud bude chtít provozovat zařízení i po 30. 6. 2020.

V době vydání rozhodnutí žalovaného byl v platnosti „referenční dokument o nejlepších dostupných technikách pro velká spalovací zařízení“ z roku 2006, jenž nebyl právně závazný a sloužil jako referenční dokument

pro porovnání se stávající a uvažovanou technologií. Samotné uvedení zařízení do souladu s PNP, pokud jej nedoprovází jiná faktická změna zařízení, není důvodem k novému přezkoumání všech dotčených podmínek s BAT (nejlepší dostupné techniky). Přezkum dotčených závazných podmínek integrovaného povolení ve spojitosti s BAT se uskutečňuje obligatorně jednou za 8 let (viz § 18 odst. 1 zákona o integrované prevenci) nebo je-li zveřejněno rozhodnutí o závěrech BAT ve smyslu § 18 odst. 3 zákona o integrované prevenci [pozn. takové závěry byly publikovány prováděcím rozhodnutím Komise (EU) 2017/1442 ze dne 31. července 2017, kterým se stanoví závěry o nejlepších dostupných technikách (BAT) podle směrnice Evropského parlamentu a Rady 2010/75/EU pro velká spalovací zařízení].

Stěžovatel v replice k vyjádření žalovaného uvedl, že vysvětlení významu pojmu podstatné změny integrovaného povolení věnoval převažující část svých podání. Jak je uvedeno i v samotném odůvodnění napadené změny integrovaného povolení, „*změna spočívá v žádosti o změnu způsobu provozu zařízení*“. Konkrétně změna způsobu provozu zařízení spočívá v: 1) prodloužení doby platnosti emisních limitů pro kotle K1 až K7 a K11 do 30. 6. 2020, namísto původní platnosti pouze do 31. 12. 2015; 2) zrušení emisních limitů pro kotle K8 – K10, které byly před změnou integrovaného povolení stanoveny pro dobu od 1. 1. 2016 v souladu s vyhláškou č. 415/2012 Sb., a jejich nahrazením vyššími emisními limity s prodlouženou platností do 30. 6. 2020, zatímco měly být původně platné pouze do 31. 12. 2015; 3) stanovení výše emisních stropů pro kotle K1-K11 podle PNP.

Ačkoli lze přisvědčit žalovanému, že fakticky se provoz zařízení neměnil (v roce 2016 bylo provozováno stejným způsobem jako v roce 2015, nebyly instalovány žádné nové technologie a množství vypuštěných emisí bylo srovnatelné), z právního hlediska, které je ve smyslu zákona o integrované prevenci jako jediné relevantní, ke změně provozu zařízení došlo. Od 1. 1. 2016 vstoupily podle vyhlášky č. 415/2012 Sb. v souladu se směrnicí o průmyslových emisích v platnost přísnější emisní limity pro TZL, NO_x a SO_2, které by zařízení podle svého dosavadního integrovaného povolení nebylo schopné plnit. Způsob provozu zařízení proto musel být v řízení o změně integrovaného povolení změněn. Ačkoli tato změna fakticky spočívá v zachování předešlého stavu, v jakémsi zakonzervování dosavadních emisních limitů až do konce června 2020, namísto jejich snížení na hodnoty uložené směrnicí o průmyslových emisích, resp. vyhláškou č. 415/2012 Sb. k 1. 1. 2016, stále se ve smyslu zákona o integrované prevenci jedná o změnu způsobu provozu zařízení. Kdyby k předmětné změně integrovaného povolení nedošlo, muselo by zařízení buďto plnit podstatně nižší emisní limity pro TZL, NO_x a SO_2, anebo úplně ukončit svůj provoz. Provedením změny integrovaného povolení však zařízení získalo v režimu výjimky podle PNP možnost vypouštět podstatně větší množství emisí znečišťujících látek po dobu 3,5 roku.

K výkladu pojmu podstatná změna integrovaného povolení stěžovatel dále poukázal na § 2 písm. i) zákona o integrované prevenci. Z textu zákona nevyplývá, že podstatná změna integrovaného povolení je pouze změnou, která významné nepříznivé účinky na lidské zdraví a životní prostředí navyšuje. Významné nepříznivé účinky na lidské zdraví a životní prostředí může totiž mít i taková změna způsobu provozu zařízení, která spočívá v zakonzervování předešlého stavu, zejména pokud byly v mezidobí v souladu s vědeckými poznatky zpřísněny legislativní požadavky na ochranu lidského zdraví a životního prostředí, kterých prodlužované podmínky provozu daného zařízení nedosahují. Stanovení mírnějších podmínek provozu zařízení, které neumožňují dosažení obecně závazných emisních limitů podle směrnice o průmyslových emisích, resp. vyhlášky č. 415/2012 Sb., znamená pro lidské zdraví a životní prostředí vždy potenciální riziko. Proto žalovaný postupoval nezákonně, když předmětnou změnu integrovaného povolení neposoudil jako změnu podstatnou, a to i s přihlédnutím ke skutečnosti, že zařízení patří mezi nejvýznamnější znečišťovatele v kategorii REZZO 1 v Moravskoslezském kraji.

K výkladu § 37 zákona o ochraně ovzduší stěžovatel uvedl, že samotný text tohoto ustanovení nestanoví, zda má být „*uvedení do souladu příslušných povolení k provozu se schváleným a vyhlášeným přechodným národním plánem*“ provedeno v režimu podstatné anebo nepodstatné změny integrovaného povolení.

Skutečnost, že pro zařízení byly v průběhu vedení soudního procesu vydány další 4 změny integrovaného povolení, které důsledky provozu zařízení na životní prostředí zlepšují, jsou pro přezkoumání rozhodnutí ve správním soudnictví irelevantní.

Žalovaný v reakci na repliku stěžovatele nad rámec již uvedeného sdělil, že Česká republika se rozhodla pro využití PNP, neboť by u dotčených spalovacích stacionárních zdrojů znečišťování ovzduší z časových důvodů

nebylo možné zrealizovat investice nezbytné k zajištění plnění nových emisních limitů platných od 1. 1. 2016. Provozovatel spalovacích stacionárních zdrojů znečišťování ovzduší zahrnutých do PNP byl oprávněn využít institutu PNP, aby nejpozději od 1. 7. 2020 plnil emisní limity stanovené v příloze V. směrnice o průmyslových emisích, které jsou do českého právního řádu transponovány vyhláškou č. 415/2012 Sb.

Přestože je předmětné zařízení zahrnuto do PNP, byl důvodný předpoklad (potvrzený skutečným vývojem), že dosahované úrovně emisních stropů budou pro životní prostředí příznivější, než je uvedeno ve změně č. 23 předmětného IP. Krajský úřad Moravskoslezského kraje přitom již v této změně integrovaného povolení stanovil emisní stropy oproti stropům schváleným v PNP pro rok 2016 u TZL o 10% a u SO_2 o 21% nižší, přičemž u NO_X poklesl emisní stropu pro rok 2016 na úroveň 54,9% hodnoty emisního stropu pro rok 2015 (tj. absolutní pokles o 1 617 t/rok).

V § 37 zákona o ochraně ovzduší je v odst. 1 a 2 popsán princip fungování PNP u spalovacích stacionárních zdrojů do něj zařazených, přičemž § 37 odst. 6 věta druhá tohoto zákona stanoví, že „[k]*rajský úřad uvede bez prodlení do souladu příslušná povolení provozu se schváleným a vyhlášeným Přechodným národním plánem*“. PNP je určitým způsobem nastaven a úkolem krajských úřadů bylo přenést nastavení emisních stropů do jednotlivých integrovaných povolení. Správní orgán prvního stupně postupoval v dané věci podle platné právní úpravy. Vstup provozovatele do režimu PNP formou změny integrovaného povolení má právně a fakticky charakter výjimkového režimu z plného uplatnění směrnice o průmyslových emisích a zákona o ochraně ovzduší. Při uplatnění PNP provozovateli zařízení, kterému byl tento režim schválen, nelze nad rámec § 37 zákona o ochraně ovzduší stanovovat jiná (další) opatření.

Nejvyšší správní soud zrušil rozsudek Krajského soudu v Ostravě a také rozhodnutí Ministerstva životního prostředí a Krajského úřadu Moravskoslezského kraje a tomu také věc vrátil k dalšímu řízení.

Z odůvodnění:

(…) [31] Krajský soud správně vymezil podstatu sporu – tou je otázka, zda stěžovatel měl být jako spolek, jehož předmětem činnosti je prosazování a ochrana veřejného zájmu na ochraně životního prostředí, účastníkem řízení o změně integrovaného povolení podle zákona o integrované prevenci.

[32] Klíčem k řešení této otázky je posouzení povahy změny integrovaného povolení. V případě tzv. změnového řízení (§ 19a zákona o integrované prevenci), které v posuzované věci proběhlo, je totiž účast stěžovatele zajištěna pouze za situace, kdy se jedná o tzv. podstatnou změnu zařízení. V případě podstatné změny zařízení se podle § 19a odst. 2 zákona o integrované prevenci postupuje podle § 3 až 15, tedy včetně vymezení okruhu účastníků tohoto řízení v § 7 téhož zákona, podle něhož jsou účastníky řízení o vydání integrovaného povolení vždy (za splnění stanovených podmínek) též spolky, jejichž předmětem činnosti je ochrana veřejných zájmů. Pokud se však o podstatnou změnu zařízení nejedná, příslušný úřad pokračuje v řízení o žádosti podle správního řádu a podle § 19a odst. 4 zákona o integrované prevenci, který okruh účastníků tohoto řízení omezuje na osoby uvedené v § 7 odst. 1 písm. a) a b) a v § 7 odst. 2, tedy na provozovatele zařízení, vlastníka zařízení (je-li osobou odlišnou od provozovatele) a na osoby, které by byly účastníkem řízení podle zvláštních právních předpisů (tedy osoby, které by byly účastníky řízení za situace, kdy by se nevedlo řízení o vydání integrovaného povolení).

[33] Krajský soud vypořádání námitky nesprávného posouzení charakteru změny zařízení v napadeném rozsudku zahájil odkazem na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 9. 2016, čj. 2 As 92/2016-76, č. 3502/2017 Sb. NSS, resp. citací z tohoto rozsudku, která však skutečně (jak argumentoval stěžovatel) není pro posouzení této věci relevantní.

[34] Podstatnou změnou se podle § 2 písm. i) zákona o integrované prevenci rozumí „*změna v užívání, způsobu provozu nebo rozsahu zařízení, která může mít významné nepříznivé účinky na lidské zdraví nebo životní prostředí; za podstatnou změnu se přitom vždy považuje 1. změna v užívání, způsobu provozu nebo rozsahu zařízení, pokud sama o sobě dosahuje prahových hodnot uvedených v příloze č. 1 k tomuto zákonu, 2. změna provozu v zařízení k tepelnému zpracování odpadu zpracovávajícího v zařízení uvedeném v příloze č. 1 k tomuto zákonu pouze ostatní odpad, která se dotkne tepelného zpracování nebezpečného odpadu, 3. změna v užívání, způsobu provozu nebo rozsahu zařízení, která zahrnuje výjimku z úrovní emisí spojených s nejlepšími dostupnými technikami (§ 14 odst. 5) nebo*

vyplývá z výsledků přezkumu závazných podmínek integrovaného povolení provedeného na základě § 18 odst. 2 písm. d)". Pojem „podstatné změny" je tak vymezen obecnou definicí (korespondující s vymezením tohoto pojmu ve směrnici o průmyslových emisích, kde je v čl. 3 odst. 9 definována „podstatná změna" jako „*změna v povaze, funkci či rozsahu zařízení* […] *která může mít významné nepříznivé účinky na lidské zdraví nebo životní prostředí*", na níž navazují tři typy změn zařízení, které jsou vždy změnou podstatnou, a vždy jsou tak posuzovány v režimu řízení o vydání integrovaného povolení podle § 3 až 15 zákona o integrované prevenci.

[35] Krajským soudem odkazovaný rozsudek, z něhož byla citována pouze tzv. právní věta, se týkal pouze jednoho z typů změn zařízení, které jsou vždy změnou podstatnou. Stěžovatel však netvrdil, že by se o takový typ změny mělo jednat, jeho argumentace směřovala k naplnění obecné definice změny zařízení, jak byla citována výše. Pokud tedy krajský soud předpokládal, že podstatnou změnou zařízení je pouze taková změna, která dosahuje prahových hodnot, tento předpoklad nereflektuje zákonné vymezení podstatné změny zařízení. Ostatně ani žalovaný v napadeném rozhodnutí nezaložil svůj závěr o tom, že předmětná změna není změnou podstatnou, na zjištění, že tato změna sama o sobě nedosahuje prahových hodnot uvedených v příloze č. 1 k zákonu o integrované prevenci; u předmětného zařízení totiž nedošlo ke změně tepelného příkonu (podle přílohy č. 1 k zákonu o integrované prevenci je předmětem povolovacího procesu v rámci kategorie „Energetika" činnost spočívající ve „Spalování paliv v zařízeních o celkovém jmenovitém tepelném příkonu 50 MW nebo více). Z jeho odůvodnění (na s. 6 – 7) je seznatelné, že své úvahy o charakteru změny zařízení neukončil při zjištění, že tato změna není podřaditelná pod žádnou ze tří typových změn, které se vždy považují za změny podstatné.

[36] Nejvyšší správní soud uvádí, že odkaz na irelevantní judikaturu sám o sobě nevede k nutnosti zrušit napadený rozsudek, pokud se krajský soud v další části odůvodnění s podstatou tohoto sporu dostatečným způsobem vypořádal.

[37] Krajský soud dále přistoupil k vypořádání klíčové námitky stěžovatele tak, že vyjádřil souhlas s argumentací správních orgánů, které vyhodnotily změnu zařízení jako nepodstatnou, a pro stručnost odkázal na odůvodnění rozhodnutí žalovaného, „*který se touto otázkou podrobně a přesvědčivě zabýval zejména na str. 6 – 8 napadeného rozhodnutí*", přičemž důvody žalovaného krajský soud dále doplnil několika vlastními stručnými úvahami, které ovšem ne zcela korespondovaly s důvody uvedenými stěžovatelem v žalobě. Jak vyplývá z dosavadní judikatury Nejvyššího správního soudu, takový způsob odůvodnění rozsudku správního soudu není nepřípustný, neboť je-li rozhodnutí žalovaného řádně odůvodněno a je-li z něho zřejmé, z jakých důvodů a na jakém základě žalovaný dospěl ke svým závěrům, může si soud tyto závěry se souhlasnou poznámkou osvojit (srov. rozsudek NSS ze dne 27. 7. 2007, čj. 8 Afs 75/2005-130, č. 1350/2007 Sb. NSS). Pokud je však rozhodnutí žalovaného nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů a krajský soud jej nezruší, bude také odůvodnění rozsudku samo zatíženo vadou nepřezkoumatelnosti.

[38] Nejvyšší správní soud po posouzení rozhodnutí žalovaného (viz zejména důvody podstatné pro řešení sporné otázky v bodech 38 a 39) dospěl k závěru, že obsahuje důvody, pro které žalovaný dospěl k závěru, že se jednalo o řízení o nepodstatné změně zařízení. Pokud tedy krajský soud tyto důvody učinil součástí napadeného rozsudku, i přesto, že stručnost vypořádání uvedeného klíčového žalobního bodu je na samotné hranici akceptovatelného, Nejvyšší správní soud napadený rozsudek v celkovém kontextu jako nepřezkoumatelný nevyhodnotil. Nejvyšší správní soud se proto následně zabýval zákonností důvodů žalovaného, pro které přijal závěr, že posuzovaná změna provozu zařízení není změnou podstatnou.

[39] Nutno připomenout, že Nejvyšší správní soud konstantně trvá na tom, aby úvaha správního orgánu, zvláště končí-li závěrem, že se v případě řízení o změně zařízení, resp. změně integrovaného povolení, nejedná o změnu podstatnou, byla v rozhodnutí správního orgánu dostatečným způsobem odůvodněna (k tomu viz např. rozsudky NSS ze dne 12. 2. 2015, čj. 9 As 152/2014-43, či ze dne 23. 3. 2011, čj. 9 As 36/2011-105[*]). Akcent na tento požadavek je zřejmý, neboť závěr takového rozhodnutí má klíčový význam pro další průběh řízení. Zejména pak s přihlédnutím k právu veřejnosti účastnit se rozhodování s možným významným vlivem na životní prostředí [viz čl. 6 odst. 1 písm. b) Úmluvy o přístupu k informacím, účasti veřejnosti na rozhodování a přístupu k právní ochraně v záležitostech životního prostředí (tzv. Aarhuská úmluva, č. 124/2004 Sb. m. s.)] lze přistoupit

[*] Pozn. redakce: Uvedený rozsudek Nejvyššího správního soudu čj. 9 As 36/2011byl vydán dne 13. 7. 2011.

na hodnocení změny (provozu) zařízení jako nepodstatné zpravidla jen za situace, kdy lze významné negativní vlivy na životní prostředí v důsledku takové změny vyloučit.

[40] Žalovaný vyhodnotil posuzovanou změnu zařízení jako nepodstatnou, neboť nedošlo k navýšení emisních limitů. Tento argument potvrdil k námitce stěžovatele, že předmětnou změnou dochází k jakémusi „zakonzervování" mírnějších emisních limitů znečišťujících látek za situace, kdy obecně platí přísnější emisní limity, též krajský soud.

[41] Nejvyšší správní soud k tomu uvádí, že se nejedná o „jakoukoli" změnu, nýbrž o změnu závazných podmínek provozu. Jak v tomto ohledu již Nejvyšší správní soud uvedl v rozsudku ze dne 3. 12. 2015, čj. 9 As 113/2015-42, změnou v provozu je i změna ve způsobu provozu, nemusí se jednat pouze o změny, které spočívají ve změně či rozšíření technologie či výrobní kapacity. Za změnu ve způsobu provozu je tak nutno považovat i prodloužení doby (zde 3,5 roku), po kterou je povolen provoz zařízení s oprávněním vypouštět vyšší než obecně povolené množství znečišťujících látek do vnějšího ovzduší. Klíčovým argumentem pro závěr, že se v posuzované věci nejednalo o podstatnou změnu zařízení, tedy nemůže být konstatování, že nedošlo k „faktické" změně provozu (jak uváděl žalovaný též ve vyjádření ke kasační stížnosti), ale „pouze" k prodloužení období, po které je velkému stacionárnímu zdroji znečištění povoleno vypouštět stále stejné množství znečišťujících látek do ovzduší.

[42] V posuzované věci změna spočívala v prodloužení již stanovených emisních limitů pro zařízení jakožto provozovaný velký stacionární zdroj znečišťování ovzduší a ve stanovení emisních stropů pro vybrané znečišťující látky (SO_2, NO_X, TZL) pro tento zdroj na období let 2016 – 1. pololetí 2020. V případě časového posunu či odložení (jinak obecně stanovené) povinnosti stacionárního zdroje znečištění ovzduší plnit přísnější emisní limity jsou přitom zcela relevantní úvahy o případných negativních dopadech této změny provozu zařízení na lidské zdraví a životní prostředí. Tato úvaha je jednoduchá a pochopitelná, neboť obecně platí, že čím nižší jsou emise znečišťujících látek, tím je lepší kvalita vnějšího ovzduší, přičemž s ohledem na princip vysoké ochrany životního prostředí je žádoucí dosáhnout lepší kvality ovzduší v co nejkratším čase.

[43] Emisní limity [tj. nejvýše přípustné množství znečišťující látky nebo skupiny znečišťujících látek vnášené do ovzduší ze stacionárního zdroje, které musí být dodrženy na každém komínovém průduchu i výduchu, viz § 2 písm. i) ve spojení s § 4 odst. 2 zákona o ochraně ovzduší] i emisní stropy [tj. nejvýše přípustné množství znečišťující látky vnesené do ovzduší za kalendářní rok, stanovené (zde) pro stacionární zdroj viz § 2 písm. j) ve spojení s § 4 odst. 4 zákona o ochraně ovzduší] představují stěžejní nástroje regulace emisí ze zdrojů znečišťování. Prodloužení povolení vypouštět nezměněné množství emisních limitů z důvodu, že jinak by nebylo možné předmětné zařízení dále provozovat (což je stěžejním důvodem přijetí PNP, resp. přechodného režimu, s nímž je tento plán spojen), lze přitom přirovnat k prodloužení povolení provozu stacionárního zdroje znečišťování jako takového, neboť vypouštění znečišťujících látek je imanentní součástí takového provozu. Jinými slovy, prodloužení doby povolení vypouštět (byť) stejné množství (vybraných) znečišťujících látek do vnějšího ovzduší, nemůže samo o sobě odůvodnit závěr, že se jedná o nepodstatnou změnu provozu zařízení, tj. že další provoz takového zařízení nemůže mít významné nepříznivé účinky na lidské zdraví a životní prostředí; nadto za situace, kdy obecná regulace je přísnější.

[44] Z uvedeného hlediska je dle náhledu Nejvyššího správního soudu stěžejní stav znečištění ovzduší v místě, kde se předmětné zařízení nachází. Jako „nepodstatná" by taková změna provozu zařízení mohla být případně hodnocena ve vztahu k zařízení umístěnému v lokalitě s nízkou úrovní znečištění ovzduší, kde by nevznikaly důvodné pochybnosti o zachování únosného zatížení území (srov. § 5 zákona č. 17/1992 Sb., o životním prostředí). To však není posuzovaný případ, neboť kvalita ovzduší je v lokalitě, do níž je umístěno předmětné zařízení, dlouhodobě neuspokojivá, jak rozsáhle poukazoval stěžovatel a jak připustil rovněž žalovaný. V tomto ohledu přitom nejsou rozhodující důvody, které k takovému stavu vedou (další zdroje znečišťování, vlivy ze sousedního Polska). Žalovaný přitom v odůvodnění svého rozhodnutí nepředestřel žádnou argumentaci, která by s ohledem na místní stav a podmínky životního prostředí (znečištění ovzduší) vyvracela možnost významného negativního vlivu změny provozu zařízení (tj. fakticky jeho další provoz) na životní prostředí. Nutno podotknout, že není úlohou stěžovatele, aby naopak prokazoval, že k takovému vlivu změny na životní prostředí dojde či může dojít.

[45] Možnost významného negativního vlivu změny provozu zařízení na životní prostředí nevylučuje ani poukaz žalovaného na závěry vyhodnocení vlivů PNP jako koncepce na životní prostředí v rámci tzv. SEA.

[46] PNP je nástrojem zakotveným směrnicí o průmyslových emisích, který členským státům umožňuje využít přechodného režimu pro naplnění emisních limitů (u vymezených znečišťujících látek) v případě vymezených spalovacích stacionárních zdrojů znečištění ovzduší, jinak obecně platných od 1. 1. 2016 (pozn. - tyto limity jsou na úrovni českého práva vymezeny ve vyhlášce č. 415/2012 Sb., o přípustné úrovni znečišťování a jejím zjišťování a o provedení některých dalších ustanovení zákona o ochraně ovzduší). Důvodem bylo poskytnutí časového prostoru pro zavedení nezbytných opatření ke snižování emisí za účelem splnění mezních hodnot emisí stanovených směrnicí o průmyslových emisích pro spalovací zařízení (bod 43 odůvodnění směrnice). Směrnice o průmyslových emisích stanovila předpoklady, podmínky, jakož i časový rámec tohoto přechodného režimu v čl. 32 a podmínila jej souhlasem Komise EU. Česká republika (Ministerstvo životního prostředí) PNP zpracovala (byť využití tohoto nástroje nebylo obligatorní), Komise EU s ním vyjádřila souhlas v rozhodnutí Evropské komise 2012/115/EU ze dne 10. 4. 2015 a PNP byl následně v souladu s § 37 odst. 6 zákona o ochraně ovzduší vyhlášen (ve formě sdělení odboru ochrany ovzduší) ve Věstníku MŽP.

[47] V rámci procesu SEA, který byl ukončen před souhlasem Komise EU s PNP České republiky, byly hodnoceny dvě varianty – navržená a nulová. Z vyhodnocení navržené varianty vyplynulo, že u všech hodnocených látek a ve všech krajích dojde vlivem navržené varianty PNP ČR k poklesu emisí, a tím i imisních příspěvků z energetiky, což bylo ze strany zpracovatele dokumentace hodnoceno jako za významný pozitivní vliv na kvalitu ovzduší, a to jak ve srovnání se stávajícím stavem, tak i v porovnání s nulovou variantou. Nulová varianta (tj. nerealizace PNP) pak byla vyhodnocena jako velmi nepříznivá, a to i přes pokračující zpřísňování emisních limitů, neboť v důsledku předpokládaného (event. částečného) zastavení provozu stávajících zdrojů zařazených do PNP by muselo dojít k jejich nahrazení menšími zařízeními, což by ve svém důsledku (kumulace emisních limitů stanovených pro menší zařízení, nižší stavební výšky komínů a menší tepelné vydatnosti) způsobilo několikanásobné zvýšení imisních příspěvků oproti příspěvkům působeným stávajícími zdroji zařazenými do PNP.

[48] Koncepce (plán, strategie) stanoví rámec pro budoucí povolení záměrů, přičemž, zvláště jedná-li se o koncepci s celostátním významem, její závěry nelze z důvodu její obecnosti bez dalšího vztahovat ke konkrétnímu zařízení, resp. jeho provozu. PNP je specifickou koncepcí v tom, že stanovil konkrétní emisní stropy znečišťujících látek na jednotlivé roky přechodného období pro konkrétní zařízení (včetně předmětného zařízení); bez nutnosti dalšího upřesnění či konkretizace tedy určoval, jaké maximální množství vymezených znečišťujících látek (tj. jaký emisní strop) je pro konkrétní zařízení závazné. Z vyhodnocení vlivu PNP jako koncepce na životní prostředí však přesto nevyplývá, a s ohledem na povahu tohoto vyhodnocení ani nemohlo vyplynout, jaké vlivy bude mít další provoz předmětného zařízení na životní prostředí v lokalitě, kterou svou činností ovlivňuje.

[49] Obecné závěry vyhodnocení v případě tzv. nulové varianty (tj. nepřijetí koncepce), které předpokládají zastavení provozu zařízení a jejich nahrazení jinými (z hlediska životního prostředí problematičtějšími) zdroji znečištění, nejsou ve vztahu ke konkrétnímu zařízení žádným způsobem ani v koncepci (což je s ohledem na její obecné zaměření pochopitelné), ani v rozhodnutí žalovaného, odůvodněny či konkretizovány; není tedy zřejmé, zda by takové následky u předmětného zařízení reálně mohly nastat a že by tedy neprovedení koncepce v případě tohoto zařízení mělo stejné dopady, resp. naopak že by její provedení (tj. prodloužení období, po které bude povolen provoz zařízení s dosud stanovenými emisními limity) nemohlo mít – s ohledem na místní podmínky v území – významné nepříznivé dopady na životní prostředí a lidské zdraví. Nadto je nutno podotknout, že PNP stanovil pouze emisní stropy, nikoli emisní limity, u nichž (na rozdíl od emisních stropů) došlo v rámci změny integrovaného povolení k prostému prodloužení, nikoli k postupnému snižování. Nejvyšší správní soud proto konstatuje, že ani odkaz žalovaného na výsledek strategického posouzení PNP na životní prostředí nevylučuje, že změna provozu zařízení, která byla předmětem změny integrovaného povolení, nemohla mít významný negativní vliv na životní prostředí a lidské zdraví.

[50] Lze shrnout, že důvody předestřené žalovaným nelze hodnotit jako dostačující pro přijetí závěru, že posuzovaná změna je změnou nepodstatnou. Pokud žalovaný nesnesl žádné další argumenty ve prospěch závěru o tom, že se jedná o nepodstatnou změnu zařízení, stěžovateli mělo být přiznáno postavení účastníka řízení o změně integrovaného povolení. Ačkoli se žalovaný zabýval otázkou, zda posuzovaná změna integrovaného povolení

představuje podstatnou změnou ve smyslu § 2 písm. i) zákona o integrované prevenci („*změna v užívání, způsobu provozu nebo rozsahu zařízení, která může mít významné nepříznivé účinky na lidské zdraví nebo životní prostředí*“), jím předestřené důvody pro závěr, že tomu tak není, neobstojí. V dalším řízení tedy žalovaný bude muset tuto otázku posoudit při zohlednění shora uvedených východisek.

[51] S ohledem na další rozsáhlou argumentaci účastníků řízení lze pak jen dodat, že účel změny integrovaného povolení (tj. zde zejména jeho uvedení do souladu s PNP) není určujícím kritériem při posouzení otázky, zda je změna zařízení změnou podstatnou či nepodstatnou. Tím je výhradně potenciál posuzované změny vyvolat významné nepříznivé účinky na životní prostředí nebo lidské zdraví. Jak přitom vyplývá ze směrnice o průmyslových emisích, účel tohoto nástroje byl primárně technickoekonomický.

[52] Vzhledem k tomu, že podstatou věci bylo řešení otázky účastenství stěžovatele v řízení o změně integrovaného povolení, posouzení dalších vznesených námitek stěžovatele je nutno považovat za předčasné; ostatně s ohledem na podstatu sporu se jimi nezabýval ani krajský soud.

4136

Správní trestání: provozování her a loterií

k § 1 odst. 2 zákona č. 202/1990 Sb., o loteriích a jiných podobných hrách[*)] ve znění do 22. 4. 2016

Podřazení určité soutěže pod pojem „loterie nebo jiné podobné hry“ ve smyslu § 1 odst. 2 zákona č. 202/1990 Sb., o loteriích a jiných podobných hrách, předpokládá mimo jiné prokázání, že účelem pořádání těchto soutěží bylo dosažení zisku z jejich provozování.

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 10. 12. 2020, čj. 1 As 255/2020-72)

Prejudikatura: č. 1258/2007 Sb. NSS., č. 2059/2010 Sb. NSS, č. 3444/2016 Sb. NSS, č. 3528/2017 Sb. NSS; nález Ústavního soudu č. 63/2009 Sb. ÚS (III. ÚS 2822/07).

Věc: BAUER MEDIA v.o.s proti Odvolacímu finančnímu ředitelství o povaze loterijní soutěže, o kasační stížnosti žalobkyně.

Rozhodnutím ze dne 11. 2. 2016 (dále jen „prvostupňové rozhodnutí“), uložil Specializovaný finanční úřad žalobkyni podle § 48 odst. 1 písm. c) zákona č. 202/1990 Sb., o loteriích a jiných podobných hrách (dále jen „zákon o loteriích“) pokutu ve výši 4.250.000 Kč za porušení § 4 odst. 1 téhož zákona, jehož se dopustil tím, že v časopisech *TV Plus, Týdeník televize, Žena a život, Čas na lásku, Napsáno životem, Pestrý svět, Claudia, Tina, Retro, Bravo, Chvilka pro tebe, TV revue, TV Max, Čas pro hvězdy a Rytmus života* od počátku roku 2014 do zahájení kontroly dne 11. 5. 2015 pořádal loterie a jiné podobné hry bez povolení příslušného orgánu.

Žalobkyně podala proti prvostupňovému rozhodnutí odvolání, které žalovaný rozhodnutím ze dne 22. 4. 2016 (dále jen „napadené rozhodnutí“), zamítl. Dále se bránila žalobou podanou k Městskému soudu v Praze, který ji rozsudkem ze dne 26. 6. 2020, čj. 3 Af 48/2016-119, zamítl.

Městský soud nejprve poukázal na skutečnost, že s účinností od 1. 7. 2017 došlo k reformě správního práva trestního a dále dne 1. 1. 2017 nabyl účinnosti zákon č. 186/2016 Sb., o hazardních hrách, který nahradil zákon o loteriích. Proto se zabýval otázkou, zda v mezidobí nedošlo k zániku trestnosti jednání žalobkyně, avšak dospěl k závěru, že nikoliv. V této souvislosti rovněž posuzoval, zda se na žalobkyní provozované soutěže vztahuje česká právní úprava regulující loterie či výlučně právo Evropské unie. Soud rozsáhle citoval z rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 8. 2016, čj. 8 As 136/2015-51, a dospěl k závěru, že v posuzované věci je rozhodující, zda účast v soutěžích provozovaných žalobkyní byla podmíněna zaplacením vkladu. Absence vkladu by znamenala, že soutěže spadají pod právní úpravu Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2005/29/ES ze dne 11. 5. 2005 o nekalých obchodních praktikách vůči spotřebitelům na vnitřním trhu.

[*)] Zrušen s účinností 1. 1. 2017 zákonem č. 186/2016 Sb., o hazardních hrách.

Za nedůvodnou považoval městský soud námitku, že soutěžní SMS nebyly zpoplatněny za účelem zisku. Poukázal na účel zákona o loteriích a dodal, že případný zisk či ztráta na straně žalobce je irelevantní pro určení, zda se jedná o „*vklad (sázku), jehož návratnost se účastníkovi nezaručuje*“ podle § 1 odst. 2 zákona o loteriích.

Za nepřiléhavou označil argumentaci žalobkyně jí označenými rozhodnutími Soudního dvora, neboť dotčená rozhodnutí se týkala skutkově odlišných případů. Z rozsudků ze dne 14. ledna 2010, *Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs eV proti Plus Warenhandelsgesellschaft mbH*,C-304/08 i ze dne 9. listopadu 2010, *Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag GmbH & Co. KG proti „Österreich“-Zeitungsverlag GmbH*, C-540/08, dle mínění městského soudu vyplývá, že účast ve spotřebitelské loterii musí být bezplatná (vyjma nákupu určitého zboží za jeho běžnou cenu), jinak se nejedná o obchodní praktiku ve smyslu čl. 2 písm. d) směrnice 2005/29/ES.

Za rozhodující v posuzované věci považoval soud skutečnost, že žalobkyní požadovaná cena 9 Kč vč. DPH za soutěžní SMS nebyla cenou obvyklou ve smyslu bodu 33 rozsudku Nejvyššího správního soudu čj. 8 As 136/2015-51. Z tohoto důvodu se dle mínění soudu jedná o vklad ve smyslu § 1 odst. 2 zákona o loteriích, pročež nelze soutěže organizované žalobcem podřadit pod úpravu vyplývající ze směrnice 2005/29/ES.

Městský soud tedy dospěl k závěru, že žaloba je nedůvodná. Proti rozsudku městského soudu brojí žalobkyně (stěžovatelka) kasační stížností z důvodu nezákonnosti spočívající v nesprávném posouzení právní otázky soudem v předcházejícím řízení.

Stěžovatelka má předně za to, že městský soud chybně dovodil, že závěry vyplývající z rozsudku Nejvyššího správního soudu čj. 8 As 136/2015-51 k výkladu pojmu „sázka“ ve světle zákona o hazardních hrách lze plně vztáhnout i na dřívější zákon o loteriích. Poukázala na skutečnost, že zákon o loteriích definici pojmu „sázka“ neobsahoval a nesrozumitelně směšoval pojmy „sázka“ a „vklad“, což bylo od počátku předmětem kritiky odborné veřejnosti. Na tuto skutečnost upozorňuje i důvodová zpráva k zákonu o hazardních hrách, která zdůraznila nutnost rozlišování mezi těmito pojmy. Zákon o hazardních hrách postavil najisto, že o hazardní hru (loterii či jinou podobnou hru) se bude jednat pouze tehdy, bude-li do hry vložena sázka, tedy nikoliv libovolný vklad. Sázku přitom představuje výlučně takový vklad, který má povahu „*sázejícím dobrovolně určeného nevratného plnění, které bude porovnáváno s výsledkem hazardní hry*.“ Stěžovatelka je přesvědčena, že pokud je podmínkou ve hře vklad, který nemá povahu sázky, nelze hru vůbec hodnotit jako loterii. Přesně takovým vkladem přitom byly soutěžní SMS v posuzované věci.

Stěžovatelka dále trvá na tom, že žalovaný se odchýlil od ustálené správní praxe. Na podporu svého tvrzení doložila již v řízení před městským soudem rozhodnutí žalovaného a ke kasační stížnosti přikládá dále také rozhodnutí žalovaného ze dne 23. 7. 2013. Z těchto rozhodnutí je zřejmé, že žalovaný systematicky posuzoval soutěže, které byly obdobné jako soutěže pořádané stěžovatelkou, za spotřebitelské loterie podle § 1 odst. 5 zákona o loteriích, nikoliv jako tzv. „velké loterie“. Stěžovatelka zdůrazňuje, že právě přezkumem druhého ze zde odkazovaných rozhodnutí se Nejvyšší správní soud zabýval v přelomovém rozsudku čj. 8 As 136/2015-51. Správní praxe žalovaného se tedy vyznačovala minimálně tím, že speciálně zpoplatněné SMS nepovažoval za vklad (sázku) ve smyslu § 1 odst. 2 zákona o loteriích a tyto soutěže (pokud u nich shledal náhodný výběr výherce) považoval za spotřebitelské loterie. Stěžovatelka na podporu svých tvrzení cituje z odůvodnění jí předložených správních rozhodnutí žalovaného a dodává, že žalovaný zcela svévolně změnil výklad zákona o loteriích, čímž porušil § 2 odst. 4 zákona správního řádu. Poukázala na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 12. 2013, čj. 5 Afs 84/2012-40, nález Ústavního soudu ze dne 26. 11. 2002, sp. zn. II. ÚS 296/01, a judikaturu Evropského soudu pro lidská práva (rozsudek ze dne 12. 7. 2001 ve věci Feldek proti Slovensku, č. 29032/95) zabývající se otázkou právní jistoty a předvídatelnosti rozhodnutí.

Smyslem zpoplatnění soutěžní SMS částkou ve výši 9 Kč vč. DPH nebylo dosahování jakéhokoliv zisku (tj. podnikání), ale podpora prodeje určitého zboží, což je ostatně i rozlišovací kritérium, které žalovaný v minulosti v rámci své rozhodovací praxe uplatňoval a které lze nalézt v odkazovaných rozhodnutích žalovaného. Stěžovatelka předložila finanční bilanci posuzovaných marketingových soutěží, z níž vyplývá, že jen na přímých nákladech (finanční a věcné výhry, náklady za zpětné SMS) vynaložila více, než kolik představovaly její výnosy. Soutěže nepořádala za účelem zisku, ale jednalo se o způsob podpory prodeje jejích časopisů. U křížovek o ceny se nadto jedná o tradiční nástroj zábavy pro čtenáře, který se v časopisech objevuje již desítky let. Stěžovatelka považuje za

zcela absurdní stavět na roveň tzv. „velkých loterií“ zábavné soutěže pro čtenáře či různé soutěže v televizních a rozhlasových pořadech a je přesvědčena, že takový nebyl ani úmysl zákonodárce.

Stěžovatelka považuje za pravděpodobné, že Specializovaný finanční úřad a žalovaný přehodnotili výklad zákona o loteriích z toho důvodu, že Vláda České republiky v roce 2016 označila regulaci spotřebitelských loterií za rozpornou s unijním právem a posléze tento rozpor potvrdil v rozsudku čj. 8 As 136/2015-51 i Nejvyšší správní soud. Takový postup žalovaného však představuje obcházení zákona, neboť pokud je nepřípustné aplikovat na spotřebitelské loterie omezení uvedená v § 1 odst. 5 zákona o loteriích, tím spíše na ně nelze aplikovat ještě přísnější úpravu dopadající na tzv. „velké loterie“.

Stěžovatelka se dále ohradila vůči tvrzení městského soudu, že jí odkazovaná rozhodnutí Soudního dvora EU ve věcech C-304/08 a C-540/08 na posuzovanou věc nedopadají. Především nesouhlasí se závěrem soudu, že podle citovaných rozhodnutí musí být účast ve spotřebitelských loteriích bezplatná. Uvedená rozhodnutí se otázkou úplatnosti vůbec nezabývají a nevylučují, aby byl za splnění všech podmínek vyplývajících ze směrnice 2005/29/ES vstup do soutěže zpoplatněn. Stěžovatelka trvá na tom, že závěry vyplývající z uvedených rozhodnutí lze vztáhnout i na posuzovanou věc a jí organizované soutěže mají charakter obchodní praktiky ve smyslu směrnice 2005/29/ES.

Žalovaný ve vyjádření ke kasační stížnosti vyzdvihl, že pro podřazení určité hry pod definici loterie ve smyslu § 1 odst. 2 zákona o loteriích musí tato hra kumulativně splňovat tři základní prvky – vklad (sázku), náhodu a výhru. V posuzované věci se staly spornými dva první definiční znaky loterie. K otázce vkladu se žalovaný podrobně vyjádřil v napadeném rozhodnutí a náležitě se s ní vypořádal i městský soud, který odkázal na rozsudek Nejvyššího správního soudu čj. 8 As 136/2015-51. Z tohoto rozsudku jednoznačně plyne, že je-li účast v soutěži podmíněna nákupem zboží či služby za cenu vyšší než obvyklou, představuje část ceny převyšující cenu obvyklou vklad (sázku) ve smyslu zákona o loteriích. V posuzované věci tedy byl prvek vkladu (sázky) přítomen. Obdobné závěry vyplývají i z § 4 odst. 1 písm. d) zákona o hazardních hrách.

S namítaným porušením správní praxe se dle mínění žalovaného dostatečně vypořádal městský soud v bodě 75 přezkoumávaného rozsudku. Žalovaný doplnil, že při posuzování věci postupoval zcela v souladu se stanoviskem Ministerstva financí *Soutěže o ceny pomocí SMS* zveřejněného dne 31. 3. 2005. Z tohoto stanoviska jednoznačně vyplývá, že zaslání soutěžní SMS zprávy za speciální tarif představuje zaplacení vkladu, a stěžovatelka tedy mohla očekávat, že jí pořádané soutěže budou posuzovány jako tzv. „velké loterie“ ve smyslu § 1 odst. 2 zákona o loteriích.

Pokud stěžovatelka poukazovala na skutečnost, že bilance jí pořádaných soutěží byla záporná, pak žalovaný tuto okolnost považuje za irelevantní. Účelem zákona o loteriích je regulace hazardních her z důvodu omezení jejich negativního vlivu na společnost. Eventuální zisk či ztráta na straně provozovatele her proto není rozhodným kritériem pro posouzení, zda se jedná o loterii.

Žalovaný dále připustil, že ve stěžovatelkou odkazovaných rozsudcích Soudního dvora EU C-304/08 a C-540/08 nelze nalézt výslovný závěr o bezplatnosti spotřebitelských loterií. Skutkový stav posuzovaný Soudním dvorem EU v dotčených rozhodnutích se však natolik liší od nyní rozhodované věci, že v nich obsažené závěry nelze mechanicky aplikovat na situaci stěžovatelky.

Výkladem směrnice 2005/29/ES se ve skutkově obdobné situaci zabýval Nejvyšší správní soud v rozsudku čj. 8 As 136/2015-51, který dovodil, že plošný zákaz spotřebitelských loterií je rozporný s citovanou směrnicí. Na loterie a jiné hry, u nichž je účast podmíněna koupí zboží a služby za cenu přesahující cenu obvyklou, se však vztahuje obecný režim provozování loterií podle § 1 odst. 2 zákona o loteriích. Tento stav trvá i za současné právní úpravy obsažené v zákoně o hazardních hrách, jak Nejvyšší správní soud podrobněji rozvedl v bodě 35 citovaného rozsudku.

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

Z odůvodnění:

[38] V posuzované věci je nesporné, že stěžovatelka pořádala od počátku roku 2014 až do zahájení kontroly dne 11. 5. 2015 prostřednictvím časopisů specifikovaných výše soutěže, přičemž předpokladem zapojení se do těchto soutěží byla jednak koupě časopisu (za jeho běžnou cenu) a dále odeslání Premium SMS zpoplatněné částkou 9 Kč vč. DPH. O výherci v soutěžích bylo rozhodováno na základě principu „vyhrává nejrychlejší správná odpověď", či „vyhrává x-tá SMS v pořadí". Předmětem sporu je pak otázka, zda lze tyto soutěže podřadit pod pojem „loterie či jiná podobná hra" (dále jen „loterie"), jak jej definuje § 1 odst. 2 zákona o loteriích, a zda byly splněny předpoklady pro uložení pokuty za spáchání správního deliktu podle § 48 odst. 1 písm. c) téhož zákona.

V.a) Vybrané základní zásady a principy správního trestání

[39] Předtím, než Nejvyšší správní soud přikročí k bližšímu rozboru zde nastíněných otázek, považuje za potřebné připomenout některé obecné zásady činnosti správních orgánů a zásady správního trestání, které se v projednávané věci dostávají do popředí, a jež je třeba vnímat jako vůdčí principy při posuzování zákonnosti postupu správních orgánů.

[40] Jednu z esenciálních zásad, která se uplatní ve všech správních řízeních, představuje zásada zákonnosti vyvěrající z ústavního principu vyjádřeného v čl. 2 odst. 3 Ústavy a čl. 2 odst. 2 Listiny základních práv a svobod. Tato zásada je v procesní rovině vyjádřena v § 2 odst. 1 správního řádu, který stanoví obecně povinnost správních orgánů postupovat v souladu se zákony a jinými právními předpisy, jakož i mezinárodními smlouvami, které jsou součástí právního řádu. V oblasti hmotného práva je tato zásada reprezentována též typicky trestněprávními zásadami *nullum crimen sine lege* a *nulla poena sine lege*, zakotvenými v čl. 39 Listiny základních práv a svobod. V kontextu správního trestání to pak znamená, že správním deliktem může být pouze takové jednání, u něhož tak zákon výslovně stanoví, potažmo že za správní delikty lze uložit jen sankce předvídané zákonem.

[41] K výkladu zásady *nullum crimen sine lege* se Nejvyšší správní soud blíže vyjádřil v rozsudku ze dne 19. 4. 2007, čj. 2 Afs 176/2006-96, č. 1258/2007 Sb. NSS, v němž zdůraznil, že „[d]*efinování skutkové podstaty pak musí být dostatečně určité, konkrétní a jednoznačné, neboť jen tak bude odpovídat ústavní kautele vyjádřené explicitně pro trestné činy v čl. 39 Listiny základních práv a svobod a v čl. 7 Úmluvy o lidských právech a základních svobodách ve znění protokolů č. 3, 5 a 8 (vyhlášena pod č. 209/1992 Sb.), již však v zásadě není důvodu nepoužít i na správní delikty.* […] *Aby postih za správní delikt odpovídal požadavku předvídatelnosti právní regulace a umožnil každému předem ‚volit' mezi jednáním v souladu se zákonem (za které nebude postižen) a jednáním v rozporu se zákonem, za něž mu hrozí postih veřejnoprávní sankcí, musí mít dostatečnou možnost předem rozpoznat, jaké jednání je zákonem či judikaturou považováno za zákonné a jaké za protiprávní.*"

[42] Se zásadou zákonnosti úzce souvisí další z obecných zásad trestání, a to zásada zákazu retroaktivity, vyjádřená v čl. 40 odst. 6 Listiny základních práv a svobod, která stanoví, že trestnost činu se posuzuje podle zákona účinného v době jeho spáchání; to však neplatí, pokud je pozdější zákon pro pachatele příznivější. Užití této zásady v oblasti správního trestání potvrdil rozšířený senát Nejvyššího správního soudu v usnesení ze dne 16. 11. 2016, čj. 5 As 104/2013-46, č. 3528/2017 Sb. NSS.

[43] Další typicky trestněprávní zásadu představuje zásada subsidiarity trestní represe, kterou je třeba v kontextu správního trestání chápat zejména tím způsobem, že *správněprávní* odpovědnost by měla být uplatňována jen v nezbytném rozsahu a pouze v těch případech, nepostačují-li mírnější prostředky – např. uplatnění odpovědnosti občanskoprávní či pracovněprávní. Správní trestání by tedy mělo přicházet v úvahu jen tehdy, dosahuje-li konkrétní jednání určitého stupně společenské škodlivosti. Již v rozsudku ze dne 31. 10. 2008, čj. 7 Afs 27/2008-46, Nejvyšší správní soud dovodil, že „[k]*ategorie správních deliktů je kategorií trestního práva v širším slova smyslu, tudíž se pro všechny správní delikty, nejen pro přestupky, uplatní povinnost správního orgánu zkoumat nejen naplnění formálních znaků správního deliktu, ale také, zda jednání vykazuje daný stupeň společenské škodlivosti, tudíž materiální stránku správního deliktu.*" Zdůraznil přitom, že „*zpravidla nelze považovat jednání pachatele deliktu za nebezpečné již jen proto, že je protiprávní.* […] *Lze si totiž představit případy, kdy porušení veřejného zájmu je zcela minimální a jedná se o jednání, které vzhledem ke konkrétním okolnostem nevykazuje daný stupeň společenské nebezpečnosti (materiální stránku deliktu). Stupeň nebezpečnosti činu pro společnost je přitom určován zejména závažností správního deliktu, kterou lze posoudit zejména s ohledem na způsob jeho spáchání a jeho následky, okolnosti, za nichž*

byl spáchán, na formu a míru zavinění za předpokladu, že zavinění je zákonným znakem deliktu, a v neposlední řadě též s ohledem na osobu pachatele a případné pohnutky, které jej ke spáchání vedly."

[44] Neméně důležitý princip, který musí správní orgány při své rozhodovací činnosti ctít, reprezentuje zásada legitimního očekávání, která je v obecné rovině vyjádřená v § 2 odst. 4 správního řádu a která stanoví, že správní orgány mají rozhodovat takovým způsobem, aby v obdobných případech nevznikaly nedůvodné rozdíly.

[45] K zásadě legitimního očekávání se podrobně vyjádřil Ústavní soud v nálezu ze dne 19. 3. 2009, sp. zn. III. ÚS 2822/07, č. 63/2009 Sb. ÚS, v němž uvedl, že „*ke znakům právního státu neoddělitelně patří hodnota právní jistoty a z ní vyplývající princip ochrany důvěry občanů v právo, které jsou v nejobecnější podobě obsaženy v článku 1 odst. 1 Ústavy; povaha materiálního právního státu přitom obsahuje s ním rovněž spjatou maximu, podle níž, jestliže někdo jedná v (oprávněné) důvěře v určitý zákon (resp. v právo jako takové), nemá být ve své důvěře zklamán. Ochrana jednání učiněného v důvěře v právo pak předpokládá, že právnická nebo fyzická osoba jedná v důvěře nejen v text relevantního právního předpisu, ale zejména též v důvěře v trvající výklad takového předpisu orgány veřejné moci, včetně (zde) konstantní správní praxe správních úřadů a výkladu práva podávaného správními soudy. Přehodnocení výkladu ze strany správních úřadů nebo soudů, za nezměněného stavu interpretovaných právních předpisů, není vyloučeno, avšak lze v něm spatřovat závažný zásah do právní jistoty a intenzitu tohoto zásahu je nutno vždy posuzovat ve světle konkrétní situace. Platí však, že změna dlouhodobé správní praxe nebo soudní judikatury, ale za nezměněného stavu právních předpisů, může nastat jen ze závažných a principiálních důvodů směřujících k dosažení určité právem chráněné hodnoty; v žádném případě se však tak nesmí dít svévolně*".

[46] Problematikou zásady legitimního očekávání v souvislosti se zavedenou správní praxí se opakovaně zaobíral i Nejvyšší správní soud. V usnesení ze dne 21. 7. 2009, čj. 6 Ads 88/2006-132, č. 2059/2010 Sb. NSS, rozšířený senát zdůraznil, že „[s]*právní praxe zakládající legitimní očekávání je ustálená, jednotná a dlouhodobá činnost (příp. i nečinnost) orgánů veřejné správy, která opakovaně potvrzuje určitý výklad a použití právních předpisů. Takovou praxí je správní orgán vázán. Lze ji změnit, pokud je změna činěna do budoucna, dotčené subjekty mají možnost se s ní seznámit a je řádně odůvodněna závažnými okolnostmi.*"

[47] V rozsudku ze dne 12. 5. 2016, čj. 5 As 155/2015-35, č. 3444/2016 Sb. NSS, Nejvyšší správní soud dále dovodil, že legitimního očekávání z titulu zavedené správní praxe se zpravidla nelze dovolávat, jednalo-li se o správní praxi nezákonnou, jejíž následování je nežádoucí a bylo by v rozporu se zákonem. Tuto myšlenku dále rozvíjí rozsudek ze dne 19. 4. 2017, čj. 6 As 98/2016-54, v němž Nejvyšší správní soud uvedl: „*Konečně soudní jurisprudence i sekundární literatura jsou vesměs zajedno v tom, že legitimní očekávání na straně adresátů veřejné správy mohou zpravidla založit pouze jednání a postupy, které jsou v souladu se zákonem a v jeho mezích, tedy secundum et intra legem, nikoli contra legem, a s ohledem na princip enumerativnosti státních pretenzí, resp. legality výkonu veřejné moci (čl. 2 odst. 3 Ústavy České republiky a čl. 2 odst. 2 Listiny základních práv a svobod, též § 2 odst. 1 správního řádu) ani praeter legem (viz např. citované usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu v odstavci 73). Nezákonná správní praxe očekávání, natož legitimní, založit nemůže, neboť nezákonnou správní praxí, jednal-li (dosud) správní orgán mimo svou pravomoc a působnost (ultra vires), nemůže být správní orgán do budoucna vázán. To je nepochybně správné obecné východisko, v konkrétních případech však nemusí být situace tak jednoznačná. To, že správní orgán jednal ultra vires, nemusí být vzhledem k narůstající složitosti a nepřehlednosti právního řádu zdaleka zřejmé ani samotnému správnímu orgánu a adresátům jeho aktů, až do doby, než na to sofistikovaným výkladem právních předpisů nepřijdou vyšší soudy. Nelze vyloučit, že i jednání, jež je nakonec shledáno jednáním ultra vires, může v konkrétní situaci (šlo-li např. o dlouhodobou a dosud nikým a nijak nezpochybňovanou správní praxi nebo akty, které se zřetelně neprotiví ustanovení zákona nebo soudní judikatuře a které nebyly vyvolány, vydány nebo udržovány korupcí nebo jiným trestným nebo nepoctivým jednáním úředních osob či na základě nepravdivých, nesprávných či neúplných údajů) založit na straně adresáta veřejné správy očekávání, jemuž bude zcela výjimečně, při absenci konkurujícího závažného veřejného zájmu, poskytnuta v zájmu obecné spravedlnosti a alespoň do určité míry soudní ochrana.*"

[48] Zásada legitimního očekávání a princip právní jistoty přitom nabývá zvláštní důležitosti v oblasti správního trestání, neboť nelze připustit, aby stát sankcionoval takové jednání, u něhož pachatel nemohl jeho trestnost předjímat, a to kupříkladu i s ohledem na dosavadní správní praxi, anebo na nepřehlednost právní úpravy.

[49] Optikou zde uvedených zásad dospěl Nejvyšší správní soud k závěru, že rozsudek městského soudu ani rozhodnutí správních orgánů neobstojí, a to z důvodů, které v podrobnostech rozvede níže.

V.b) Věcná působnost zákona o loteriích

[50] Nejvyšší správní soud předesílá, že ke dni 1. 1. 2017 nabyl účinnosti zákon o hazardních hrách, který nahradil dřívější úpravu obsaženou v zákoně o loteriích. Jakkoliv stěžovatelka pořádala sporné soutěže za účinnosti dřívějšího zákona o loteriích, bude soud na některých místech vycházet i z úpravy obsažené v zákoně o hazardních hrách, která může dopomoci k lepšímu pochopení smyslu a účelu regulace loterií (hazardních her). Tím však kasační soud nikterak nepředjímá, podle jaké právní úpravy bude nezbytné jednání stěžovatelky hodnotit, neboť je třeba mít na zřeteli, že pozdější úpravu by bylo třeba aplikovat tehdy, pokud by byla pro stěžovatelku příznivější (čl. 40 odst. 6 věta druhá Listiny základních práv a svobod).

[51] Podle § 1 odst. 1 zákona o loteriích „[ú]*čelem tohoto zákona je vymezit rámec pro zákonem povolené podnikání v oblasti loterií a jiných podobných her a pro jejich provozování, přispět k ochraně osob, které se účastní loterií a jiných podobných her, a k omezení společenských rizik této účasti*."

[52] Podle § 1 odst. 2 zákona o loteriích platí, že „[l]*oterií nebo jinou podobnou hrou se rozumí hra, jíž se účastní dobrovolně každá fyzická osoba, která zaplatí vklad (sázku), jehož návratnost se účastníkovi nezaručuje. O výhře nebo prohře rozhoduje náhoda nebo předem neznámá okolnost nebo událost uvedená provozovatelem v předem stanovených herních podmínkách (dále jen ‚herní plán'). Nezáleží přitom na tom, provádí-li se hra pomocí mechanických, elektronickomechanických, elektronických nebo obdobných zařízení.*"

[53] Podle § 4 odst. 1 věty první zákona o loteriích „[l]*oterie a jiné podobné hry mohou být provozovány pouze na základě povolení vydaného příslušným orgánem*."

[54] Podle § 48 odst. 1 písm. c) zákona o loteriích „[p]*okutu do výše 10.000.000 Kč uloží finanční úřad uvedený v § 46 odst. 1 písm. c) právnické nebo fyzické osobě, která bez povolení, které by bylo oprávněno vydat ministerstvo, provozuje nebo organizuje loterii, tombolu nebo jinou podobnou hru, nebo ji provozuje v rozporu s tímto zákonem nebo poruší zákaz stanovený v § 1 odst. 5 nebo § 4 odst. 10.*"

[55] Specializovaný finanční úřad uložil stěžovatelce pokutu podle § 48 odst. 1 písm. c) zákona o loteriích, neboť dovodil, že stěžovatelkou provozované soutěže je třeba považovat za loterie ve smyslu § 1 odst. 2 zákona o loteriích, přičemž tyto loterie lze provozovat toliko na základě povolení (§ 4 odst. 1 zákona o loteriích), jímž stěžovatelka nedisponovala.

[56] Demonstrativní výčet her, které lze podřadit pod pojem loterie, obsahuje § 2 zákona o loteriích. Soutěže pořádané stěžovatelkou zcela zjevně nespadají pod žádnou z vyjmenovaných kategorií loterií. Za těchto okolností je třeba o to pečlivěji zkoumat (a to i s ohledem na zásadu *nullum crimen sine lege*), zda sporné soutěže spadají pod regulaci zákona o loteriích.

[57] Žalovaný vyjádřil přesvědčení, že pro podřazení soutěží pod pojem „loterie" ve smyslu § 1 odst. 2 zákona o loteriích je nezbytné, aby byly kumulativně splněny následující pojmové znaky loterií: a) zaplacení vkladu (sázky), jehož návratnost se nezaručuje, b) existence výhry, c) o výhře rozhoduje náhoda či předem neznámá okolnost (událost). Za irelevantní naopak označil skutečnost, zda stěžovatelka provozovala soutěže za účelem zisku. S tímto zjednodušujícím pohledem se však Nejvyšší správní soud neztotožňuje.

[58] Jak soud uvedl již v bodě [51], účelem zákona o loteriích je „*vymezit rámec pro zákonem povolené podnikání v oblasti loterií a jiných podobných her a pro jejich provozování, přispět k ochraně osob, které se účastní loterií a jiných podobných her, a k omezení společenských rizik této účasti*."

[59] Je tedy zřejmé, že smyslem a účelem zákona o loteriích není regulace jakýchkoliv her, které naplňují formální znaky definice pojmu loterie, ale toliko úprava podnikání v oblasti loterií a jiných podobných her, tzn. provozování těchto her za účelem zisku.

[60] Obdobné závěry vyplývají i z § 5 odst. 1 zákona o hazardních hrách, který stanoví, že „[p]*rovozováním hazardní hry se rozumí vykonávání činností spočívajících v uskutečňování hazardní hry se záměrem dosažení zisku, zejména příjem sázek a vkladů do hazardní hry, výplata výhry, další činnosti organizačního, finančního a technického*

charakteru související s uvedením hazardní hry do provozu a se zajištěním vlastního provozu, jakož i činnosti potřebné pro ukončení a vypořádání hazardní hry."

[61] Nejvyšší správní soud je na rozdíl od městského soudu přesvědčen, že „provozování loterií za účelem zisku" plynoucího z této činnosti představuje jeden z esenciálních znaků loterií (hazardních her), jak je definují příslušné zákony. Jakkoliv není tento znak výslovně uveden v § 1 odst. 2 zákona o loteriích, který obsahuje legální definici pojmu „loterie nebo jiná podobná hra", lze jej dovodit právě z § 1 odst. 1 téhož zákona. Pokud citované ustanovení hovoří o tom, že účelem zákona je vymezit rámec „*pro zákonem povolené podnikání v oblasti loterií a jiných podobných her*", znamená to, že i otázka, zda byly soutěže provozovány za účelem zisku (ať ho již reálně bylo či nebylo dosaženo) představuje relevantní skutečnost. Snaha o dosažení zisku je totiž imanentním znakem podnikání, což vyplývá i z definice obsažené v § 420 občanského zákoníku. Zde uvedené pojímání podporuje rovněž důvodová zpráva k zákonu o hazardních hrách, v níž se mimo jiné uvádí: „*Provozování hazardní hry představuje* ***specifický druh podnikání, a to především s ohledem na zvláštní povahu hazardních her, která s sebou nese negativní důsledky pro společnost. Provozování hazardních her je definováno jako činnost se záměrem dosažení zisku, což vychází z běžné definice podnikání obsažené v zákoně č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, v platném znění.*** *Tento prvek provozování je tak důležitým korektivem pro aplikaci veřejnoprávní úpravy, neboť způsobuje, že se zákon nebude vztahovat na drobné hraní hazardních her mezi přáteli či v rodině, které jsou vyjádřením základních společenských vztahů v soukromé sféře jednotlivců. Je však nutno mít na paměti, že se při provozování hazardní hry ve smyslu tohoto zákona nemusí jednat o činnost soustavnou, jak je tomu u obecné definice podnikání, ale i o činnost jednorázovou či nahodilou.*" (zvýraznění doplněno).

[62] Nejvyšší správní soud považuje ve shodě s citovanou důvodovou zprávou prvek „provozování loterií (hazardních her) za účelem zisku" z této činnosti za jistou formu korektivu při posuzování, zda lze určitou hru považovat za hazardní, respektive za loterii ve smyslu zákona o loteriích. Do věcné působnosti zákona o loteriích tak kupříkladu nespadají příležitostné hry provozované mezi rodinou či přáteli, jak uvádí důvodová zpráva, ale ani jiné formy her, které jsou provozovány za zcela jiným účelem, než je dosažení zisku. Takovým právem aprobovaným účelem může být (za splnění dalších podmínek) i zvýšení povědomí o produktech či službách nabízených provozovatelem soutěže, s cílem podpory jejich prodeje.

[63] Nejvyšší správní soud tedy na tomto místě činí dílčí závěr, že pokud se žalovaný a městský soud odmítli zabývat tvrzením stěžovatelky, že v daném případě soutěže neprovozovala za účelem zisku (a žádného zisku ani nedosahovala), toliko s poukazem na skutečnost, že „zisk" nepatří mezi definiční znaky loterie, počínali si nezákonným způsobem. Provozování soutěží za účelem dosažení zisku je totiž předpokladem pro to, aby dotčené soutěže vůbec spadaly do věcné působnosti zákona o loteriích. Soud doplňuje, že okolnost, zda reálně zisku v konečném důsledku bylo či nebylo dosaženo (tj. případný majetkový prospěch), není pro věc směrodatný. Rozhodující je právě skutečný (nikoliv předstíraný) a objektivně zjistitelný úmysl pořadatele soutěží provozovat je za účelem vytváření zisku, bez ohledu na to, zda tohoto zisku nakonec dosáhl, nebo zůstal ve ztrátě (srov. komentář k § 252 zákona č. 40/2009 Sb., trestního zákoníku: Draštík, A. a kol. *Trestní zákoník: komentář*. Vydání první. Praha : Wolters Kluwer, 2015).

[64] Výjimku z pravidla zkoumání provozování za účelem zisku z této činnosti představují spotřebitelské loterie podle § 1 odst. 5 zákona o loteriích, které jsou zcela specifickou (hybridní) kategorií na pomezí loterií a běžných reklamních praktik.

[65] Podle § 1 odst. 5 zákona o loteriích platí, že „[z]*a loterii nebo jinou podobnou hru se považují soutěže, ankety a jiné akce o ceny, při nichž se provozovatel zavazuje vyplatit účastníkům určeným slosováním nebo jiným náhodným výběrem peněžní ceny, vkladní knížky, cenné papíry, pojištění apod. a nemovitosti, a při kterých je podmínkou účasti zakoupení určitého zboží, služby nebo jiného produktu a doložení tohoto nákupu provozovateli nebo uzavření smluvního vztahu s poskytovatelem zboží, služby nebo jiného produktu nebo účast na propagační či reklamní akci poskytovatele anebo provozovatele, a to i nepřímo prostřednictvím jiné (další) osoby (dále jen ‚spotřebitelské loterie'). Za spotřebitelskou loterii se považují také soutěže, ankety a jiné akce o ceny, při nichž se provozovatel za výše uvedených podmínek zavazuje poskytnout účastníkům nepeněžité plnění, služby nebo ceny ve zboží a produktech apod., jestliže souhrn všech nepeněžitých výher za všechny provozovatelem provozované hry v peněžním vyjádření přesáhne za jeden kalendářní rok částku 200 000 Kč a hodnota jednotlivé výhry přesáhne částku 20.000 Kč. Provozování spotřebitelských*

loterií je zakázáno. Soutěže, ankety a jiné akce o ceny podle věty první a druhé provozované jedním provozovatelem, ve kterých souhrn nepeněžitých výher za jeden kalendářní rok nepřesáhne částku 200.000 Kč a hodnota jednotlivé výhry nepřesáhne částku 20.000 Kč, podléhají oznamovací povinnosti místně příslušnému finančnímu úřadu. Způsob stanoví Ministerstvo financí (dále jen ‚ministerstvo') vyhláškou."

[66] Ačkoliv je citované ustanovení uvozeno slovy „*za loterii nebo jinou podobnou hru*", z definice v něm obsažené je zřejmé, že tzv. spotřebitelské loterie ve skutečnosti vůbec loteriemi v pravém slova smyslu nejsou, neboť se k nim váže vlastní svébytná definice a od tzv. „velkých loterií" upravených v § 1 odst. 2 zákona o loteriích vykazují naprosto zásadní odlišnosti. Krom skutečnosti, že u spotřebitelských loterií absentuje obligatorní znak „vkladu" či „sázky", který je nahrazen podmínkou nákupu zboží, služby či jiného produktu, lze odlišnost spatřovat právě i v účelu jejich provozování. Na rozdíl od loterií či jiných podobných her podle § 1 odst. 2 zákona o loteriích, které jsou provozovány za účelem zisku z této činnosti, představují spotřebitelské loterie formu propagace za účelem podpory prodeje určitého produktu či služby. Spotřebitelské loterie jsou toliko nástrojem ke zvýšení prodeje zboží a pořadatel od nich ani neočekává krytí výdajů spojených s jejich pořádáním (či dokonce vytváření zisku), neboť pro něj představují výdaj srovnatelný s každým jiným výdajem na reklamu (srov. Josefi, P. a Rakušan, J. Právní úprava loterií a soutěže zákonu nepodléhající. 2. *Právní rozhledy*, 2006, 14, s. 375-378.).

[67] Pokud by tedy správní orgány zjistily, že stěžovatelka v nyní posuzované věci nepořádala dotčené soutěže za účelem zisku z provozování této činnosti, přicházelo by v úvahu (za splnění podmínek obsažených v § 1 odst. 5 zákona o loteriích) jejich podřazení pod pojem spotřebitelské loterie. Správní orgány se však touto otázkou vůbec nezabývaly, v důsledku čehož nelze učinit spolehlivý závěr o tom, zda soutěže pořádané stěžovatelkou spadají pod regulaci zákona o loteriích, potažmo zda se jedná o tzv. „velké loterie" podle § 1 odst. 2 zákona o loteriích či o spotřebitelské loterie podle § 1 odst. 5 téhož zákona. Pokud by soutěže pořádané stěžovatelkou nespadaly do věcné působnosti zákona o loteriích, nespadaly by vůbec do kompetence žalovaného, potažmo Specializovaného finančního úřadu. To však ještě neznamená, že by se jednalo o oblast neregulovanou, neboť by ji bylo možné kontrolovat z hlediska dodržování předpisů na poli ochrany spotřebitele, popřípadě regulace reklamy.

[68] K otázce posouzení právního režimu nyní zkoumaných soutěží Nejvyšší správní soud v neposlední řadě odkazuje na výčet loterií obsažený v § 2 zákona o loteriích. Jakkoliv se nejedná o uzavřený výčet, je patrné, že žádná z her uvedených v citovaném ustanovení ani vzdáleně nepřipomíná soutěže provozované stěžovatelkou. Soud si je vědom toho, že tato skutečnost by sama o sobě mohla být pouze odrazem zastaralosti zákona o loteriích, která byla tomuto zákonu ze strany odborné veřejnosti nezřídka vytýkána. Hry provozované stěžovatelkou však neupravuje ani „nový" zákon o hazardních hrách. Podle § 3 odst. 2 citovaného zákona patří mezi hazardní hry následující typy her: a) loterie, b) kursová sázka, c) totalizátorová hra, d) bingo, e) technická hra, f) živá hra, g) tombola, h) turnaj malého rozsahu. Je patrné, že stěžovatelkou provozované soutěže nespadají pod žádnou z uvedených kategorií. Přitom výčet uvedený v citovaném ustanovení je (na rozdíl od výčtu obsaženého v zákoně o loteriích) taxativní a § 7 odst. 2 písm. a) zákona o hazardních hrách obsahuje výslovný zákaz provozování her tímto zákonem neupravených. Na tuto skutečnost ostatně upozornil i městský soud v bodě 73 napadeného rozsudku, avšak dovodil z ní, že nová právní úprava staví soutěže pořádané stěžovatelkou do ilegality a jejich provozování již vůbec neumožňuje. S tímto závěrem se Nejvyšší správní soud neztotožňuje. Skutečnost, že zákon o hazardních hrách na soutěže provozované stěžovatelkou nepamatuje, naopak nasvědčuje závěru, že se jedná o soutěže, které vůbec nelze považovat za hazardní, tj. které regulaci zákona o hazardních hrách nepodléhají. To koresponduje i s již učiněnými závěry, že soutěže neprovozované za účelem zisku mohou být optikou zákona o loteriích toliko tzv. spotřebitelskými loteriemi, nebo do jeho věcné působnosti vůbec nespadají (v závislosti na dalších okolnostech provozování soutěží).

[69] Nejvyšší správní soud nepřehlédl, že žalovaný i městský soud široké vymezení pojmu loterie (bez zohlednění kritéria „provozování za účelem zisku" z této činnosti) odůvodnili mimo jiné poukazem na společenskou škodlivost provozování loterií jako takových a na účel zákona o loteriích spočívající v ochraně společnosti před nežádoucími vlivy spojenými s hraním hazardních her (loterií či jiných podobných her). Kasační soud nezpochybňuje, že smyslem právní regulace obsažené v zákoně o loteriích či pozdějším zákoně o hazardních hrách je také snaha o zmírnění rizik spojených s hraním hazardních her a omezení dopadů negativních jevů provázejících hraní těchto her na společnost (patologické hráčství, zadluženost obyvatelstva, rozvodovost apod.). Právě se zřetelem k

tomuto účelu právní regulace je však u každé soutěže (byť i takové, která vykazuje formální znaky loterie podle § 1 odst. 2 zákona o loteriích) třeba zkoumat, nakolik ve skutečnosti vede k šíření zmiňovaných negativních jevů ve společnosti, tj. jakou mírou společenské škodlivosti se vyznačuje a zdali vůbec nějakou. Naplnění materiální stránky správního deliktu je třeba zkoumat individuálně a nelze ji dovozovat z pouhé skutečnosti, že dotčené jednání vykazuje formální znaky uvedené v zákoně (v podrobnostech viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 10. 2008, čj. 7 Afs 27/2008-46). To lze ostatně dokumentovat i na již zmiňovaném příkladu příležitostného pořádaní „hazardních her" v rámci rodiny, na něž by, i přes naplnění všech formálních znaků uvedených v § 1 odst. 2 zákona o loteriích, nepochybně nebylo možné pohlížet jako na loterie či hazardní hry pro účely zákona o loteriích (zákona o hazardních hrách), neboť se vyznačují takřka nulovou společenskou škodlivostí.

[70] Posuzování dotčených soutěží optikou společenské škodlivosti přitom není v rozporu s již zmiňovaným náhledem skrze kritérium „provozování za účelem zisku" z této činnosti, neboť obě tato hlediska se naopak vzájemně doplňují. U soutěží, jejichž provozování není předmětem podnikatelské činnosti a které nejsou organizovány za účelem dosažení zisku z této činnosti, totiž bude společenská škodlivost zpravidla poměrně nízká či dokonce žádná.

[71] Pokud se jedná o nyní projednávanou věc, městský soud a před ním i žalovaný otázku společenské škodlivosti zcela upozadili a dovodili ji toliko z naplnění formálních znaků uvedených v § 1 odst. 2 zákona o loteriích, aniž by se zabývali specifickým charakterem stěžovatelkou pořádaných soutěží. Nejvyšší správní soud považuje za významné, že se jedná o tradiční soutěže o ceny pořádané skrze stěžovatelkou vydávaná periodika. Lze očekávat, že tato periodika mají z velké části stálou čtenářskou základnu a předmětné soutěže tak představují především zdroj zábavy a rozptýlení pro jejich pravidelné čtenáře. Společenská škodlivost těchto soutěží, a to i s ohledem na výši částek, které do nich účastníci vkládají (v daném případě cena SMS zprávy činila 9 Kč vč. DPH), lze jen stěží srovnávat s klasickými hazardními hrami typu výherních automatů, či kupříkladu karetních hazardních her. Obdobné soutěže se nadto v různých obměnách dlouhodobě objevují jak v tisku, tak v rozhlasových či televizních vysíláních a představují poměrně běžný způsob zábavy. Žádnou z těchto skutečností se však městský soud ani žalovaný nezabývali. (…)

V.d) Shrnutí

[75] Nejvyšší správní soud tedy dospěl k závěru, že v posuzované věci správní orgány neprokázaly, že by se stěžovatelka dopustila správního deliktu podle § 48 odst. 1 písm. c) zákona o loteriích. Správní orgány pouze mechanicky aplikovaly právní úpravu obsaženou v § 1 odst. 2 zákona o loteriích, aniž by však zohlednily, že imanentním znakem loterií je provozování této činnosti za účelem zisku plynoucího právě z této činnosti. Obdobně se odmítly zabývat tím, zda jednání stěžovatelky naplňuje takovou míru společenské škodlivosti, aby vůbec mohlo být postižitelné v režimu správního trestání.

[76] Ačkoliv rozsudek městského soudu je zatížen vadou podle § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s. (nezákonnost spočívající v nesprávném posouzení právní otázky soudem v předcházejícím řízení), nezákonným je i samotné napadené rozhodnutí žalovaného. Vzhledem k tomu, že zjištěné vady napadeného rozhodnutí jsou v řízení před městským soudem nezhojitelné, nepovažuje Nejvyšší správní soud za účelné vracet věc k dalšímu projednání městskému soudu, a přikročil i ke zrušení napadeného rozhodnutí žalovaného.

[77] V dalším řízení bude na žalovaném, aby se zabýval stěžovatelčinou námitkou ohledně „nepodnikatelského" charakteru jím pořádaných soutěží. Rozhodující pro podřazení soutěží pod pojem loterie ve smyslu § 1 odst. 2 zákona o loteriích je zodpovězení otázky, zda stěžovatelka pořádala soutěže za účelem zisku právě z této činnosti či nikoliv. Žalovaný přitom pochopitelně nemůže vycházet toliko z tvrzení stěžovatelky, ale musí si opatřit dostatek podkladů za účelem objektivního zjištění skutečného účelu těchto soutěží. Jen takovým způsobem lze zamezit pořádání skrytých (zastíraných) loterií pod záminkou jejich provozování za jiným účelem než je dosažení zisku. Pokud by žalovaný dospěl k závěru, že zamýšleným účelem samotných soutěží bylo dosažení zisku stěžovatelky z této činnosti, bude nezbytné zabývat se též individuální mírou společenské škodlivosti jednání stěžovatelky a posoudit, zda vůbec dosahuje intenzity správního deliktu.

[78] Pokud by žalovaný zjistil, že účelem provozování soutěží nebylo dosažení zisku z této činnosti, přicházelo by v úvahu toliko podřazení těchto soutěží pod spotřebitelské loterie podle § 1 odst. 5 zákona o loteriích,

jejichž úprava je však rozporná s právem EU (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 8. 2016, čj. 8 As 136/2015-51). (…)

4137

Správní řízení: kumulativní účinek vad správního řízení

k § 36 odst. 3, § 49 a § 50 a násl. správního řádu, ve znění zákonů č. 413/2005 Sb. a č. 303/2013 Sb.

Při posuzování závažnosti procesních pochybení správního orgánu (§ 36 odst. 3, § 49 a § 50 a násl. správního řádu) a míry, v jaké mohla účastníka zkrátit na právech, je nutno přihlížet i k jejich kumulativnímu účinku.

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 8. 10. 2020, čj. 1 As 218/2019-28)

Prejudikatura: č. 280/2004 a č. 3343/2016 Sb. NSS; nálezy Ústavního soudu č. 10/1995 Sb. ÚS (sp. zn. III. ÚS 61/94), č. 76/1997 Sb. ÚS (sp. zn. III. ÚS 95/97), č. 127/2002 Sb. ÚS (sp. zn. III. ÚS 173/02), č. 87/2004 Sb. ÚS (sp. zn. III. ÚS 569/03), č. 200/2005 Sb. ÚS (sp. zn. III. ÚS 139/05), č. 22/2005 Sb. ÚS (sp. zn. III. ÚS 359/05), č. 169/2009 Sb. ÚS (sp. zn. IV. ÚS 3010/08).

Věc: F. H. proti řediteli Krajského ředitelství policie hlavního města Prahy o uložení pokuty, o kasační stížnosti žalobce.

Žalobce byl uznán vinným ze spáchání jednání majícího znaky přestupku podle § 189 odst. 1 zákona č. 361/2003 Sb., o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů (dále jen „zákon o služebním poměru“), ve spojení s § 125c odst. 1 písm. k) zákona č. 361/2000 Sb., o provozu na pozemních komunikacích a o změnách některých zákonů (dále jen „zákon o silničním provozu“) a byl mu uložen kázeňský trest ve výši 1 500 Kč.

Podle rozhodnutí náměstka ředitele Krajského ředitelství policie hlavního města Prahy pro vnější službu ve věcech kázeňských (dále jen „orgán I. stupně“) ze dne 16. 7. 2015 porušil žalobce § 41 odst. 1 zákona o silničním provozu tím, že: „*Dne 17. listopadu 2014 ve 21:40 hodin řídil služební motorové vozidlo v barevném provedení Policie ČR tov. zn. ŠKODA OCTAVIA Z X RZ* X *v Praze 2 po Karlově náměstí ve směru od ulice Lazarská k ulici Ječná ve středním jízdním pruhu pro odbočení do ulice Resslova za užití zvláštního výstražného světla modré barvy; v křižovatce Karlovo náměstí – Ječná – Resslova při přejíždění ze středního jízdního pruhu do levého jízdního pruhu pro přímý směr jízdy k ul. Na Moráni přes podélnou čáru souvislou ohrozil řidiče* A. S.*, který ve stejném směru jízdy řídil vlastní vozidlo tov. zn. VW Multivan RZ* Y *(dále jen „vozidlo VW“) v levém jízdním pruhu, kdy se rozjížděl do předmětné křižovatky na signál se zeleným světlem Volno, přičemž došlo ke střetu zadní levé boční části služebního vozidla a pravé přední části vozidla VW Multivan RZ Y.*“

Žalobce podal proti rozhodnutí orgánu I. stupně odvolání, které žalovaný rozhodnutím ze dne 11. 11. 2015 zamítl.

Proti rozhodnutí žalovaného podal žalobce žalobu u Městského soudu v Praze. Žalovanému vytýkal, že vyšel z nedostatečně zjištěného skutkového stavu, neboť ani on ani správní orgán I. stupně nezjišťovali skutečnosti svědčící v prospěch žalobce. Zejména neprovedli požadovaný znalecký posudek, aniž přitom jakkoli zdůvodnili, proč považují takový důkaz za nadbytečný; rozhodnutí je proto nepřezkoumatelné. Dále žalovaný ani správní orgán I. stupně nezdůvodnili, jakými úvahami se řídili při hodnocení důkazů, zejména svědeckých výpovědí, neodstranili rozpory ve výpovědích svědka M. K.; i tyto skutečnosti vedou k nepřezkoumatelnosti rozhodnutí o odvolání. Řízení před služebním orgánem bylo navíc zatíženo závažnými procesními vadami, kterými byl žalobce zkrácen na svých procesních právech. Nebylo mu včas (s pětidenním předstihem) oznámeno jednání senátu poradní komise žalovaného a současně žalovaný nevyhověl jeho žádosti o odložení jednání. Žalovaný také stanovil nepřiměřeně krátkou (dvoudenní) lhůtu pro nahlédnutí do spisu před vydáním rozhodnutí. Tato procesní pochybení byla dle žalobce motivována snahou žalovaného napravit vlastní nečinnost a projednat věc před uplynutím prekluzivní lhůty pro zánik odpovědnosti za jednání, které má znaky přestupku.

Městský soud žalobu rozsudkem ze dne 3. 6. 2019, čj. 5 Ad 1/2016-32, zamítl. Nepřisvědčil námitce nepřezkoumatelnosti rozhodnutí ani nedostatečně zjištěnému skutkovému stavu. Žalovaný se dostatečně podrobně zabýval i skutečnostmi svědčícími ve prospěch žalobce, a to včetně povinnosti řidičů umožnit bezpečný a plynulý průjezd vozidlům s přednostním právem jízdy. Ze spisu i z odůvodnění rozhodnutí je rovněž zřejmé, z jakých podkladů žalovaný vycházel a jakými úvahami se řídil. Žalovaný podrobně popsal, co považuje ze svědeckých výpovědí za zjištěné a jakým způsobem na jejich základě rekonstruoval nehodový děj. Ze spisu lze vyčíst i to, že žalovaný považoval provedení znaleckého posudku za nadbytečné. Odůvodnění rozhodnutí se dostatečně vyrovnává i s namítanými rozpory ve výpovědi M. K., protože za podstatnou považuje skutečnost, že služební vozidlo mělo zapnuté výstražné modré světlo v době bezprostředně předcházející střetu, nikoli přesný okamžik, ve kterém jej řidič služebního vozidla rozsvítil.

Žalobci městský soud přisvědčil v tom, že nebyl s dostatečným předstihem vyrozuměn o jednání senátu poradní komise. Jeho neúčast ale neměla vliv na zákonnost výsledného rozhodnutí, protože senát vycházel při svém doporučení pouze z podkladů, které byly do spisu vloženy orgánem I. stupně; v průběhu odvolacího řízení nebylo prováděno žádné dokazování. Soud neshledal problém ani v nevyhovění žádosti o odročení jednání, neboť zmocněnec žalobce řádně neodůvodnil tvrzenou pracovní indispozici. Za dostatečnou považoval soud i lhůtu k seznámení se s podklady pro vydání rozhodnutí o odvolání, která činila dva dny od doručení výzvy k seznámení se s podklady pro vydání rozhodnutí. Ze správního spisu vyplývá, že žalobce byl seznámen s obsahem spisového materiálu během projednání přestupku (dle protokolu o projednání přestupku ze dne 2. 2. 2015), poté do správního spisu přibyly pouze záznamy o výsleších svědků, kterých se žalobce osobně účastnil, a dále jen podklady, které nebyly relevantní pro skutkové závěry ve věci (výpis systému Maják a kopie knihy provozu služebního vozidla) a podání stěžovatele. V odvolacím řízení před žalovaným už žádné nové podklady, vyjma podání žalobce a doporučení senátu poradní komise, do správního spisu nepřibyly. Současně soud přihlédl k tomu, že žalobce už ve svém podání ze dne 4. 11. 2015 (tj. před výzvou k seznámení se s podklady) navrhl doplnění dokazování. Soud zohlednil i to, že žalobce neuvedl v žádosti o prodloužení lhůty žádné skutečnosti, které by mu v nahlédnutí v původně stanovené lhůtě bránily.

Žalobce (stěžovatel) podal proti rozsudku městského soudu kasační stížnost, v níž namítal, že byl v řízení před správními orgány zkrácen na svých procesních právech způsobem, který měl dopad na zákonnost rozhodnutí. Podle § 49 správního řádu měl být stěžovatel nejméně s pětidenním předstihem vyrozuměn o jednání senátu poradní komise žalovaného, vyrozumění ale obdržel pouhé dva dny před jednáním. Žalovaný současně nevyhověl jeho žádosti o odložení jednání. Stejně tak žalovaný stanovil nepřiměřeně krátkou lhůtu pro seznámení se s podklady pro vydání rozhodnutí podle § 36 odst. 3 správního řádu, a to pouhé dva dny od doručení výzvy. Stěžovatel nesouhlasí se závěrem soudu, že lhůta byla sice krátká, ale přiměřená, protože spis se od projednání přestupku před orgánem I. stupně příliš nezměnil, neboť přibyl pouze záznam o výslechu svědka, kterého se stěžovatel zúčastnil, závěr senátu poradní komise a doplnění od stěžovatele. Navíc stěžovatel ve své žádosti o prodloužení lhůty neuvedl, které skutečnosti mu bránily dvoudenní lhůtu využít. Stěžovatel uvedl, že vnímá jako výraznou disproporci, pokud se správní orgány v řízení samy dopouští průtahů, ale jemu stanoví nepřiměřeně krátké lhůty pro zásadní procesní úkony.

Další stěžovatelova námitka směřovala proti průběhu dokazování ve správním řízení. Rozhodnutí žalovaného považuje za nepřezkoumatelné, neboť obsahuje pouze popis důkazních prostředků, ale chybí hodnocení důkazů. Není jasné, jak žalovaný posoudil rozpory ve výpovědi svědka M. K. Žalovaný pouze bez dalšího převzal závěr senátu poradní komise, že vylíčení nehodového děje a mechanismu dopravní nehody je prakticky shodné ve všech pořízených důkazních prostředcích, odpovídá popsanému skutku a jednotlivé důkazní prostředky se liší jen v nepodstatných maličkostech, ale vlastní hodnocení neprovedl. Žalovaný se také nijak nevypořádal s návrhem na doplnění dokazování o znalecký posudek. Nesprávné je v této souvislosti i rozhodnutí městského soudu, dle kterého námitka není důvodná, neboť z rozhodnutí žalovaného je zřejmé, že žalovaný považoval podklady, které byly založeny ve správním spise, za zcela dostačující pro vydání rozhodnutí.

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

Z odůvodnění:

[13] Nejvyšší správní soud považuje za nedůvodné námitky týkající se zjištění skutkového stavu a hodnocení důkazů. Rozhodnutí žalovaného považuje shodně s městským soudem za přezkoumatelné. Z rozhodnutí je zřejmé, jakého jednání se stěžovatel měl dopustit a jaké ustanovení zákona o silničním provozu tím měl porušit. Nejvyšší správní soud nevidí problém v tom, že se žalovaný ztotožnil se zjištěními a závěry senátu své poradní komise. Tím přijal jeho závěry za své a odpovídá za jejich správnost, úplnost a přezkoumatelnost. Z rozhodnutí je patrné, jaké podklady byly shromážděny, jaké důkazy byly provedeny a jaké z nich podle žalovaného plynou závěry. Úvahy žalovaného o průběhu nehody jsou v rozhodnutí popsány detailně, vychází z obecně známých fyzikálních zákonů o pohybu těles a zahrnutí průměrné reakční doby řidičů do těchto úvah je opodstatněné. Žalovaný se vypořádal i s odvolací námitkou stěžovatele a uvedl, proč považuje rozpor ve výpovědi svědka M. K. za nepodstatný.

[14] K námitce opomenutého důkazu v podobě nevypořádaného návrhu na provedení znaleckého posudku nutno poukázat na ustálenou judikaturu Ústavního soudu (např. nálezy ze dne 16. 2. 1995, sp. zn. III. ÚS 61/94, č. 10/1995 Sb. ÚS, ze dne 12. 6. 1997, sp. zn. III. ÚS 95/97, č. 76/1997 Sb. ÚS, ze dne 10. 10. 2002, sp. zn. III. ÚS 173/02, č. 127/2002 Sb. ÚS, ze dne 29. 6. 2004, sp. zn. III. ÚS 569/03, č. 87/2004 Sb. ÚS, ze dne 20. 10. 2005, sp. zn. III. ÚS 139/05, č. 200/2005 Sb. ÚS, ze dne 23. 9. 2005, sp. zn. III. ÚS 359/05, č. 22/2005 Sb. ÚS, ze dne 28. 7. 2009, sp. zn. IV. ÚS 3010/08, č. 169/2009 Sb. ÚS), která uvádí, že ačkoli správní orgán není vázán návrhy na provedení důkazů, nemůže je libovolně opomenout. Pokud nějaké důkazy nepřipustí, musí uvést proč. Tomu odpovídá i judikatura zdejšího soudu. Například rozsudek ze dne čj. 2 As 66/2018-70, v bodě 52 uvádí: „*Procesnímu právu účastníka navrhovat důkazy odpovídá povinnost nejen o vznesených návrzích (včetně návrhů důkazních) rozhodnout, ale také – pokud jim není vyhověno – v rozhodnutí vyložit, proč, z jakých důvodů, se tak činí. Neakceptování důkazního návrhu účastníka řízení lze založit toliko třemi důvody: Prvním je argument, dle něhož tvrzená skutečnost, k jejímuž ověření nebo vyvrácení je navrhován důkaz, nemá relevantní souvislost s předmětem řízení. Dalším je argument, dle kterého důkaz není s to ani ověřit, ani vyvrátit tvrzenou skutečnost, čili ve vazbě na toto tvrzení nedisponuje vypovídací potencí. Konečně třetím je pak nadbytečnost důkazu, tj. argument, dle něhož určité tvrzení, k jehož ověření nebo vyvrácení je důkaz navrhován, bylo již v dosavadním řízení bez důvodných pochybností (s praktickou jistotou) ověřeno nebo vyvráceno.*“ Nicméně jak Ústavní soud, tak Nejvyšší správní soud dovodily, že neprovedení navrženého důkazu může být odůvodněno i implicitně (viz usnesení ÚS ze dne 22. 2. 2007, sp. zn. II. ÚS 744/06, usnesení ÚS ze dne 1. 6. 2007, sp. zn. I. ÚS 452/07; dále pak rozsudek NSS ze dne 23. 10. 2008, čj. 8 Afs 17/2007-100 nebo rozsudek NSS ze dne 1. 6. 2017, čj. 9 As 274/2016-37). Žalovaný, obeznámený se skutečností, že stěžovatel navrhl doplnění důkazů o znalecký posudek, se přesto ztotožnil se závěry senátu poradní komise, včetně vyjmenování důkazů, ze kterých vycházela, a výslovného uvedení, že tyto důkazy jsou dostačující k rozhodnutí ve věci. Z takového vyjádření lze dovodit implicitní závěr o nadbytečnosti navrhovaného znaleckého posudku.

[15] Přisvědčit ani nelze námitce, že se žalovaný nevypořádal s tím, že podle § 41 odst. 7 zákona o silničním provozu je povinností ostatních účastníků silničního provozu umožnit vozidlům s právem přednostní jízdy a vozidlům jimi doprovázeným bezpečný a plynulý průjezd. Žalovaný vysvětlil, proč neshledal v případě řidiče A. S. porušení této povinnosti. Na základě provedených důkazů dospěl k závěru, že v okamžiku, kdy řidič spatřil zprava předjíždějící služební vůz, nebyl již technicky schopen střetu zabránit. Za relevantní považoval i skutečnost, že služební vozidlo mělo těsně před střetem zapnuté výstražné modré světlo, nikoli však zvukový signál. Úvahy a závěry žalovaného jsou logicky konzistentní a obstojí v soudním přezkumu.

[16] Nejvyšší správní soud, částečně ve shodě s městským soudem, shledal porušení procesních práv stěžovatele. Stěžovatelův zástupce nebyl s dostatečným předstihem vyrozuměn o jednání senátu poradní komise žalovaného. Jak uvádí komentář k zákonu o služebním poměru k § 194: „*Poradní komise je vysoce odborným orgánem, který navrhuje služebnímu funkcionáři, jak o opravných prostředcích rozhodnout,* ***a často také ve značném rozsahu nahrazuje aktivitu služebního funkcionáře v rámci řízení o nich*** (zvýrazněno soudem).“ (Blahut, A. Poradní komise. In: Chrobák, J., Blahut, A., Kulhánek, J. a Vodička, S. *Zákon o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů. Praktický komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2019). Před poradní komisí může probíhat dokazování ve věci. V takovém případě má jednání komise povahu ústního jednání ve smyslu § 49 správního řádu, který se

na řízení podle zákona o služebním poměru použije subsidiárně (viz rozsudek NSS ze dne 16. 10. 2017, čj. 7 As 281/2016-26, bod 33). Pak je ovšem nezbytné, aby o jednání poradní komise byli účastníci řízení zpraveni nejméně 5 dní předem (nehrozí-li nebezpečí z prodlení).

[17] Pokud bylo oznámení o jednání zástupci stěžovatele doručeno dne 2. 11. 2015 a jednání senátu poradní komise se konalo dne 4. 11. 2015, pětidenní lhůta nebyla dodržena. V této souvislosti musí soud odmítnout úvahy žalovaného, že se zástupce stěžovatele měl dříve přihlásit do své datové schránky. Správní orgán musí při doručování písemností v průběhu správního řízení vždy zvažovat i možnost doručení fikcí a přizpůsobit tomu načasování svých procesních úkonů. Stejně tak Nejvyšší správní soud, na rozdíl od městského soudu, nepovažuje za nutné, aby v takto nepřiměřeně krátké lhůtě stěžovatel, resp. jeho zástupce detailně zdůvodňoval a dokládal tvrzené pracovní důvody své žádosti o odložení jednání. Rovněž úvahy žalovaného, že zástupce stěžovatele je advokátem, tedy profesionálem v poskytování právních služeb, a má proto být na takové situace připraven a zajistit si zástupce, nepovažuje soud za vhodné.

[18] Městský soud dospěl k závěru, že neúčast stěžovatele nebo jeho zástupce na jednání senátu poradní komise nebyla v tomto případě vadou, která mohla mít vliv na zákonnost výsledného rozhodnutí, protože na jednání nebylo prováděno žádné dokazování. Vyšel z rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 11. 2014, čj. 4 As 168/2014-74, který právo účasti na jednání dovodil z práva účastnit se dokazování: „*Právo účastnit se jednání senátu poradní komise vyplývá i z § 174 odst. 1 písm. a) zákona o služebním poměru, neboť dle tohoto ustanovení má účastník mimo jiné právo klást otázky svědkům a znalcům, tj. účastnit se dokazování, které probíhá při ústním jednání. Stejné právo vyplývá stěžovateli i z jím dovolávané přílohy č. 1 závazného pokynu policejního prezidenta. Stěžovatel tedy měl právo se jednání senátu poradní komise zúčastnit a senát poradní komise pochybil, když jej k jednání nepozval a neumožnil mu tak realizaci tohoto jeho práva.* ***V posuzované věci nicméně v rámci jednání senátu k žádnému dokazování nedošlo (bylo pouze zkoumáno naplnění některého z taxativně stanovených důvodů pro povolení obnovy řízení) a účast stěžovatele nebo jeho zástupce při jednání senátu poradní komise tudíž nebyla nutná*** (zvýrazněno soudem).“

[19] Pokud by toto porušení procesních práv stěžovatele bylo jedinou procesní vadou, byl by závěr městského soudu obhajitelný, i když nelze opomenout, že účastník řízení může i v průběhu ústního jednání, typicky v reakci na jeho průběh, navrhnout provedení nových důkazů, nebo (jako zde v odvolacím řízení) prověření důkazů provedených v řízení v prvním stupni. Žalovaný se však dle Nejvyššího správního soudu dopustil dalšího pochybení a z něj plynoucího porušení stěžovatelových práv.

[20] Stěžovatel totiž také namítal, že neměl reálnou možnost vyjádřit se před vydáním rozhodnutí k jeho podkladům, protože stanovená lhůta byla nepřiměřeně krátká. Dle § 174 odst. 1 b) zákona o služebním poměru má účastník řízení „*právo vyjádřit se před vydáním rozhodnutí k jeho podkladům, ke způsobu jejich zjištění, popřípadě navrhnout jejich doplnění*“. Jde o zákonné promítnutí práva na spravedlivý proces, konkrétně čl. 38 odst. 2 Listiny základních práv a svobod: „*Každý má právo, aby jeho věc byla projednána veřejně, bez zbytečných průtahů a v jeho přítomnosti a aby se mohl vyjádřit ke všem prováděným důkazům.*“ I proto soudy setrvale judikují, že porušení této povinnosti opomenutím správního orgánu či stanovením příliš krátké lhůty je vadou řízení (srovnej např. rozsudek NSS ze dne 30. 9. 2015, čj. 6 As 73/2015-40, č. 3343/2016 Sb. NSS, bod 30 – 31). Současně judikatura připouští, že tato vada nemusí nutně vést ke zrušení rozhodnutí. Podle citovaného rozsudku čj. 6 As 73/2015-40 „[m]*ěstský soud zcela správně interpretoval judikaturu Nejvyššího správního soudu v tom směru, že ne každá zjištěná vada správního řízení musí vést automaticky ke zrušení napadeného správního rozhodnutí. Ustanovení § 78 odst. 1 s. ř. s. je třeba vnímat v souvislosti s ustanovením § 65 odst. 1 s. ř. s., z něhož vyplývá, že nestačí uplatňovat jen porušení svých (procesních) práv v předcházejícím řízení, nýbrž je třeba i zkoumat, zda mohl být v důsledku toho žalobce zkrácen na svých (hmotných) právech. Řečeno slovy rozsudku Nejvyššího správního soudu čj. 2 As 60/2011-101 ze dne 15. června 2011, na který odkázal městský soud: ‚Důvodnost žaloby může mít za následek pouze taková vada řízení, která mohla mít vliv na zákonnost napadeného rozhodnutí.‘ To vyplývá např. z rozsudků Nejvyššího správního soudu ze dne 4. června 2003, čj. 6 A 12/2001-51, č. 23/2003 Sb. NSS, či ze dne 18. března 2004, čj. 6 A 51/2001-30, č. 494/2005 Sb. NSS.*“

[21] Stěžovateli, resp. jeho zástupci byla výzva k seznámení se se spisem doručena dne 9. 11. 2015; lhůta byla stanovena na dva dny od doručení výzvy. Dne 11. 11. 2015 požádal zástupce stěžovatele o prodloužení lhůty.

Není přitom pravdou, že neuvedl žádné skutečnosti, které by mu bránily v nahlédnutí do spisu. V žádosti o prodloužení lhůty je uvedeno: „*Zmocněnec obviněného se v této krátké lhůtě nemůže seznámit s předmětným spisem z důvodu pracovní vytíženosti a dříve nařízených jednání a plánované pracovní činnosti (dne 10. 11. 2015 – jednání v Ostravě, dne 11. 11. 2015 – jednání v Rokycanech, Rakovníku a Jesenici) a nelze v takto krátké lhůtě zajistit substituční zastoupení.*“ Žalovaný žádosti nevyhověl.

[22] Klíčové je posoudit přiměřenost lhůty a vliv skutečnosti, že k nahlédnutí nedošlo, na zákonnost výsledného rozhodnutí. Stanovená lhůta musí být přiměřená okolnostem konkrétní věci spočívajícím zejména v její povaze a složitosti, rozsahu spisu, nezbytné odbornosti, množství údajů k ověření materiálu (viz rozsudek NSS ze dne 13. 4. 2004, čj. 2 A 10/2002-OL-269, č. 280/2004 Sb. NSS). S ohledem na obvyklé rozvržení pracovní doby je dvoudenní lhůta na hraně objektivní možnosti seznámit se spisem a vyjádřit se k shromážděným podkladům. Městský soud v Praze již v rozsudku ze dne 17. 8. 2016, čj. 3 Ad 12/2014-72, akceptoval čtyřdenní lhůtu, z níž pouze dva dny byly pracovní. Jednalo se však o případ opakovaného seznámení se se spisem doplněným o podklady, které buď účastník řízení prokazatelně znal, nebo sám navrhl.

[23] Ze spisového materiálu poskytnutého žalovaným ovšem soud zjistil, že ani před vydáním rozhodnutí orgánu I. stupně nebyl stěžovatel podle § 174 odst. 1 písm. b) zákona o služebním poměru vyzván, aby se vyjádřil k podkladům rozhodnutí, případně navrhl jejich doplnění. Možnost seznámit se s podklady při jednání senátu poradní komise žalovaného mu byla upřena, protože žalovaný oznámil toto jednání v nedostatečné lhůtě a nevyhověl žádosti o odložení jednání. Stejně tak lze ze spisového materiálu zjistit, že v projednávané věci skutečně hrozilo marné uplynutí lhůty pro projednání jednání majícího znaky přestupku, což mohlo být žalovanému motivem pro stanovení krátkých lhůt pro uplatnění stěžovatelových práv. Je rovněž pravdou, že orgán I. stupně se v řízení dopustil průtahů (např. dvouměsíční prodleva mezi dvěma posledními svědeckými výpověďmi nebo opět téměř dvouměsíční prodleva mezi poslední svědeckou výpovědí a vydáním rozhodnutí). V tomto kontextu hodnotí soud dvoudenní lhůtu pro v podstatě první možnost seznámit se s úplnými podklady pro vydání rozhodnutí jako nepřiměřeně krátkou.

[24] Nejvyšší správní soud s ohledem na výše uvedenou judikaturu zvažoval, zda shledané vady řízení ve věci služebního poměru mohly mít vliv na zákonnost výsledného rozhodnutí. Dospěl k závěru, že každá z nich, sama o sobě, by vliv na zákonnost mít nemusela. Ve svém souhrnu však představují tak závažné porušení stěžovatelových procesních práv, že je namístě rozhodnutí žalovaného zrušit. Právě skutečnost, že se stěžovatel nemohl účastnit jednání senátu poradní komise žalovaného, spolu s absencí reálné možnosti nahlédnout do podkladů pro rozhodnutí a vyjádřit se k nim, vyústila nakonec v pochybnost i o tom, zda se žalovaný řádně vypořádal se stěžovatelovým návrhem na doplnění dokazování. Soud přihlédl i k tomu, že stěžovatel nebyl ve správním řízení pasivní a svých práv se domáhal; přesto mu byla upřena. I s ohledem na další okolnosti průběhu správního řízení nelze úspěšně čelit stěžovatelovu přesvědčení, že se tak dělo proto, aby žalovaný stihl projednat skutek v zákonné prekluzivní lhůtě.

[25] Nejvyšší správní soud závěrem shrnuje, že řízení o jednání, které má znaky přestupku, bylo stiženo hrubými procesními vadami. Tyto vady v daném případě byly způsobilé ovlivnit zákonnost vydaného rozhodnutí zejména proto, že v rámci řízení o odvolání výrazným způsobem znesnadnily stěžovateli jeho obranu, včetně navrhování důkazů. Vzhledem k tomu, že se jednalo o vady řízení před správním orgánem, pro které měl rozhodnutí zrušit již městský soud, zrušil Nejvyšší správní soud rozsudek Městského soudu v Praze a současně i rozhodnutí žalovaného a vrátil věc žalovanému k dalšímu řízení. Vyslovenými právními názory je žalovaný v dalším řízení vázán. [§ 110 odst. 2 písm. a) s přiměřeným užitím § 78 s. ř. s.].

4138

Pozemní komunikace: povinnosti vlastníků a správců pozemních komunikací; přechodná úprava provozu na pozemních komunikacích umístěním dopravního značení

k § 19 odst. 1 a § 41 odst. 2 zákona č. 13/1997 Sb., o pozemních komunikacích (v textu jen „zákon o pozemních komunikacích“), ve znění účinném do 30. 7. 2018

k § 9 odst. 2 písm. c) vyhlášky č. 104/1997 Sb., kterou se provádí zákon o pozemních komunikacích

I. Orgány veřejné moci a správci pozemních komunikací jsou povinni počínat si tak, aby jimi spravované pozemní komunikace mohly být v co největší míře využívány v souladu se svým zákonným účelem (§ 19 odst. 1 zákona č. 13/1997 Sb., o pozemních komunikacích). Omezit užívání komunikace lze pouze v míře nezbytně nutné k dosažení cíle aprobovaného zákonem.

II. Vlastník či správce pozemní komunikace je povinen počínat si tak, aby případná omezení v možnostech jejího užívání minimalizoval jak z hledisek věcných (např. omezení hmotnosti vozidel či jejich nejvyšší povolené rychlosti), tak z hledisek časových. Pokud si tak nepočíná, lze jej k tomu přimět postupem podle § 41 odst. 2 zákona o pozemních komunikacích.

III. Vlastník či správce pozemní komunikace zejména musí pečlivě vážit, zda je nezbytné omezit například vjezd vozidel nad určitou hmotnost, jestliže je daná komunikace právě takovými vozidly obvykle užívána. Je-li to rozumně možné, je třeba se takových omezení vyvarovat volbou méně invazivních prostředků, které dosáhnou téhož cíle (např. omezením nejvyšší povolené rychlosti či střídavým provozem). Především však je třeba uvážit, zda věcná omezení nelze minimalizovat okamžitým provizorním zajištěním bezpečnosti provozu [§ 9 odst. 2 písm. c) vyhlášky č. 104/1997 Sb., kterou se provádí zákon o pozemních komunikacích], a tak co možná nejvíce zachovat standardní způsob využití pozemní komunikace.

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 12. 2020, čj. 2 As 65/2019-36)

Prejudikatura: č. 740/2006 Sb. NSS.

Věc: a) disLOG, a.s., b) AC MARCA Czech Republic s.r.o. proti Městskému úřadu Český Brod o návrhu na zrušení opatření obecné povahy, o kasační stížnosti navrhovatelek.

Navrhovatelky se domáhaly zrušení opatření obecné povahy ze dne 30. 7. 2018 (dále jen „napadené OOP“), jímž odpůrce podle § 77 odst. 5 zákona č. 361/2000 Sb., o provozu na pozemních komunikacích a o změnách některých zákonů, ve znění zákona č. 199/2017 Sb. (dále jen „zákon o silničním provozu“), stanovil přechodnou úpravu spočívající v instalaci svislého dopravního značení, které zakazuje vjezd vozidel, jejichž okamžitá hmotnost přesahuje 12 tun (mimo bus), na propustek na silnici č. III/10169 mezi obcemi Hradešín a Masojedy na kilometru 3,540 a které na tento zákaz s předstihem upozorňuje ve vzdálenostech 2 km a 1 km na silnicích č. II/113, III/10169 a III/10163.

Krajský soud v Praze návrh rozsudkem ze dne 4. 2. 2019, čj. 54 A 161/2018-126 (dále jen „napadený rozsudek“), zamítl. Krajský soud se, vázán rozsahem a důvody návrhu, nejprve zabýval zákonností napadeného OOP. Uzavřel, že napadené OOP bylo řádně vyhlášeno, jelikož bylo zveřejněno i na elektronické úřední desce odpůrce, jak to požaduje ustálená judikatura správních soudů (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 8. 6. 2016, čj. 2 As 47/2016-44, č. 3431/2016 Sb. NSS), a bylo vydáno důvodně, neboť stavebně technický stav propustku jakožto součásti komunikace ohrožuje provoz na této komunikaci, což potvrdil i znalecký posudek.

Krajský soud nepřisvědčil ani požadavku navrhovatelek na to, aby se běh doby stanovené k provedení nezbytné opravy odvíjel od okamžiku, kdy byly navrhovatelky poprvé konfrontovány s dopravním omezením v terénu. Takový požadavek nerespektuje povahu zjištěných závad, jež z důvodu bezpečnosti silničního provozu vyžadují, aby do doby skutečné opravy propustku přes něj nebyla převáděna doprava přesahující limit jeho zatížitelnosti. Nelze přehlédnout též skutečnost, že správce silnic, který má v daném případě realizovat opravu, doposud nemusel mít povědomí o tom, že se toto dopravní omezení až v takové míře dotýká fungování navrhovatelek. Dle krajského soudu v dané situaci nelze rozumně akceptovat jiný přístup, než že bude zvažovat zrušení napadeného OOP v termínu, který umožní realizaci nápravných opatření v návaznosti na jím vydaný rozsudek, který by v takovém případě bylo namístě zaslat též správci silnic tak, aby bylo zajištěno, že za případnou patovou situaci v případě pasivity by byl plně odpovědný vlastník komunikace, který si musel být časového tlaku na splnění svých správcovských povinností vědom. Ze znaleckého posudku vyplynulo, že doba nezbytná k administrativní přípravě stavby a k vlastní stavební realizaci opravy umožňující trvalý provoz vozidel s hmotností převyšující 12 tun činí

16 měsíců. To s ohledem na okamžik vydání rozsudku soudu znamená, že i přes dopady, které daná situace má na podnikání a výkon vlastnických práv navrhovatelek, by soud nemohl přistoupit ke zrušení důvodně přijatého napadeného OOP dříve než k měsíci dubnu 2020. Napadené OOP však bylo vydáno jako dočasné opatření s platností do 6. 8. 2019. S ohledem na uvedené krajský soud uzavřel, že podanému návrhu nelze vyhovět, neboť i trvání napadeného OOP je plně odůvodněno dobou nezbytnou k přípravě a realizaci opravy propustku. Zrušení napadeného OOP k dřívějšímu termínu by ostatně neodpovídalo ani analogickému postupu soudů v občanském soudním řízení o uložení povinnosti, které i přes předchozí prodlení dlužníka s plněním jeho povinností vždy při svém rozhodování poskytují dodatečnou lhůtu ke splnění závazku.

Na závěr krajský soud podotkl, že místní a přechodná úprava provozu na pozemních komunikacích vydávaná opatřením obecné povahy podle § 77 zákona o silničním provozu slouží primárně k zajištění bezpečnosti silničního provozu. Tato její funkce je zcela klíčová a s ohledem na rizika, jež by mohla vyplývat z připuštění provozu na komunikaci, který je v rozporu s jejím stavebním nebo dopravně technickým stavem, nelze dost dobře akceptovat, aby byla existence místní nebo přechodné úpravy provozu na pozemních komunikacích podmíněna řádným plněním povinností vlastníka komunikace. Navrhovatelkám by tedy bylo možno ve správním soudnictví vyhovět pouze symbolicky tím, že by soud zrušil nadměrně dlouho trvající dopravní omezení a vystavil tím vlastníka komunikace pod jistý psychický tlak směřující k vynucení realizace jeho povinností. Nicméně i kdyby na to nebylo z jeho strany patřičně reagováno, nemohl by odpůrce postupovat jinak než znovu vydat opatření obecné povahy zakotvující přechodnou úpravu provozu na pozemních komunikacích, neboť by tím jinak porušil svou povinnost dbát na bezpečnost provozu na pozemních komunikacích v jeho územním obvodu. Nelze přece širokou veřejnost vystavit nebezpečí smrti, zranění či závažných majetkových škod tím, že se umožní nadlimitní provoz přes poškozený propustek s výhledem jeho možné náhlé destrukce, která by nepochybně mohla způsobit vážnou dopravní nehodu. Vzhledem k uvedenému odkázal navrhovatelky na občanskoprávní předpisy.

Navrhovatelky (stěžovatelky) v kasační stížnosti namítaly, že je napadený rozsudek nepřezkoumatelný, jelikož krajský soud dospěl k závěru, že je napadené OOP účinné do 6. 8. 2019, neboť termín osazení dopravního značení byl stanoven od data nabytí účinnosti napadeného OOP do 6. 8. 2019. Stěžovatelky spatřovaly zásadní rozdíl mezi platností opatření obecné povahy a termínem osazení dopravního značení. Zatímco stanovení konce platnosti opatření obecné povahy znamená okamžik zániku účinku, který vyvolává, termín osazení dopravního značení znamená, že určuje interval, v jakém období má být dopravní značení na předmětném úseku instalováno. To odpovídá nejen povaze předmětného rozhodnutí, jehož smyslem má být „tvrzená“ ochrana veřejného zájmu, ale skutečnému stavu, když přes závažnost zjištěného poškození propustku na základě prohlídky propustku ze dne 25. 4. 2018 je vydáno opatření obecné povahy až dne 30. 7. 2018 a dopravní značení je instalováno až v září roku 2018, tj. téměř po více než pěti měsících poté, co byl zjištěn závažný technický stav propustku vyžadující vydání napadeného opatření obecné povahy.

Stěžovatelky dále nesouhlasily s krajským soudem v tom, že „*nelze přece širokou veřejnost vystavit nebezpečí smrti, zranění či závažných majetkových škod tím, že umožní nadlimitní provoz přes poškozený propustek s výhledem jeho možné náhlé destrukce, která by nepochybně mohla způsobit vážnou závažnou dopravní nehodu*“. Z toho vyplývá, že napadené OOP buď úmyslně nechrání osoby přepravující se veřejnou (autobusovou) dopravou, které mohou být vystavovány nebezpečí smrti, zranění či jiných závažných majetkových škod tím, že provozem autobusové dopravy, která je rovněž nadlimitní (jinak by nemusela být dopravní značka opatřena výlukou MIMO BUS), nebo je zájem správního orgánu jiný. V této souvislosti je nutné připomenout, že nadlimitní provoz přes poškozený propustek s výhledem jeho možné náhlé destrukce je realizován i prostřednictvím autobusové dopravy, neboť propustek sám o sobě nerozpozná, že po něm nejede nákladní automobil, ale pouze autobus a proto tedy nesmí dojít k jeho náhlé destrukci, ale umocňuje situaci, kdy nadlimitní provoz realizovaný autobusovou dopravou s výhledem na možnost náhlé destrukce nevystavuje nebezpečí smrti, zranění či závažných majetkových škod, případně toto nebezpečí je tolerováno. Z pohledu ústavní rovnosti každého je pak otázkou, zda je akceptovatelný postup správního orgánu, který „chrání“ řidiče nákladních automobilů a jejich náklad a na druhé straně nechrání ostatní účastníky silničního provozu, když případná náhlá destrukce propustku se nemusí projevit pouze ve sféře nadlimitního provozu realizovaného autobusem, ale, jak vysvětlil znalec, rozechvěním může dojít k destrukci i pod jinými vozidly.

Dle stěžovatelek je napadený rozsudek nezákonný, jelikož krajský soud neprovedl jimi navržené důkazy, a to Českou technickou normou ČSN 73 6221 Prohlídky mostů a pozemních komunikací, záznamy z běžné prohlídky propustku za předchozí období a Stanovení přechodné úpravy silničního provozu Městského úřadu v Říčanech ze dne 24. 9. 2010.

Závěrem stěžovatelky odkázaly na zásadu dobré správy, která byla porušena napadeným OOP a následně i napadeným rozsudkem, neboť žalovaný využil pravomoc svěřenou mu v rámci přenesené působnosti ve prospěch svých zájmů na úkor veřejného zájmu na ochranu života a zdraví všech a práv a zájmů stěžovatelek.

Nejvyšší správní soud napadený rozsudek zrušil a věc vrátil Krajskému soudu v Praze k dalšímu řízení.

Z odůvodnění:

(…)

III. 2. Proporcionalita napadeného OOP

[15] Důvodná podle § 106 odst. 1 písm. a) a c) s. ř. s. je však námitka, že krajský soud nesprávně shledal napadené OOP proporcionálním. Krajský soud totiž svůj závěr založil na nesprávném posouzení rozhodné právní otázky a na z toho vyplývajícím nesprávném vytyčení okruhu skutkových otázek, které v závislosti na svém právním názoru zjišťoval.

III. 2. 1. Tvrzené dotčení na právech

[16] Pro vyjasnění kontextu, v němž je otázka proporcionality stěžovatelkami napadené dopravní značky posuzována, je třeba stručně zreprodukovat jejich tvrzení ohledně toho, jak se jí cítí být dotčeny na svých právech.

[17] Navrhovatelka a) je vlastnicí nemovitých věcí tvořících skladový areál přiléhající k obci Hradešín, v němž provozuje podnikání spočívající ve skladování a v pronájmu parkovacích míst a skladovacích prostor třetím osobám zabývajícím se kompletní logistikou a mezinárodní a vnitrostátní spedicí. Skladový areál, v němž je zaměstnáno asi 50 zaměstnanců, má zapsán jako provozovnu v živnostenském rejstříku. Navrhovatelka b) vlastní nemovité věci tvořící výrobně obchodní komplex, v němž vyrábí produkty pro oblast péče o domácnost, hygienu, péči o tělo, lepidel a tmelů a zaměstnává více než 80 zaměstnanců. Obě navrhovatelky potřebují pro řádné fungování svých areálů zajistit jejich dopravní dostupnost pro kamionovou nákladní dopravu (nad 12 tun) s efektivním napojením na silniční síť tak, aby bylo možné provádět jak jejich zásobování, tak distribuci zboží.

[18] Navrhovatelky poukazují na dlouhodobě nedokončený Silniční okruh kolem Prahy (dále jen „SOKP“), což společně se zavedením a zvyšováním mýtného pro nákladní dopravu vede k navyšování tranzitní dopravy mimo zpoplatněné úseky. Dále tvrdí, že obec Říčany dlouhodobě usiluje o omezení nákladní dopravy na silnici II/113 a že i omezení průjezdu těžké nákladní dopravy po silnici č. III/10169 kvůli špatnému technickému stavu propustku je ve skutečnosti součástí snah tohoto typu.

III. 2. 2. Obecné úvahy

[19] K testu proporcionality v rámci přezkumu opatření obecné povahy se Nejvyšší správní soud vyjádřil v rozsudku ze dne 27. 9. 2005, čj. 1 Ao 1/2005-98, č. 740/2006 Sb. NSS. Vyslovil, že soud vnímá proporcionalitu „*dvěma způsoby – v jejím užším a širším smyslu. Proporcionalitou v širším smyslu soud chápe obecnou přiměřenost právní regulace. Mezi základní atributy právního státu patří přiměřenost práva a z tohoto důvodu je úkolem mimo jiné právě i soudní moci přispívat svojí rozhodovací činností k rozumnému uspořádání společenských vztahů. Soud se proto v rámci přezkumu souladu opatření obecné povahy se zákonem věnuje též otázkám, zda napadené opatření obecné povahy vůbec umožňuje dosáhnout sledovaný cíl (kritérium vhodnosti), zda opatření obecné povahy a sledovaný cíl spolu logicky souvisí a zda cíle nelze lépe dosáhnout jiným legislativním prostředkem (kritérium potřebnosti), zda opatření obecné povahy omezuje své adresáty co nejméně (kritérium minimalizace zásahů); v neposlední řadě soud také zkoumá, zda je následek napadeného opatření obecné povahy úměrný sledovanému cíli (kritérium proporcionality v užším slova smyslu)*“. Z toho jednoznačně vyplývá, že proporcionalitu opatření obecné povahy nelze redukovat na pouhé posouzení jeho cíle. Při posuzování jeho přiměřenosti je třeba postupně zkoumat vhodnost opatření obecné povahy, jeho potřebnost, naplnění požadavku minimalizace zásahů do práv adresátů (zda nelze cíle dosáhnout jinou

mírnější regulací) a nakonec otázku, zda je jeho následek přiměřený sledovanému cíli (k testu proporcionality opatření obecné povahy ohledně regulace místní dopravy srov. též rozsudek ze dne 26. 5. 2016, čj. 7 As 39/2016-47, věc *Obec Dolní Lhota*, k limitům testu proporcionality prováděného soudem pak srov. rozsudek ze dne 7. 10. 2011, čj. 6 Ao 5/2011-43, věc *Zlínský kraj*, bod 32).

[20] Smyslem a účelem pozemních komunikací je, aby byly využívány zejména silničními nebo jinými vozidly a chodci (viz § 2 odst. 1 zákona o pozemních komunikacích). Znamená to tedy, že orgány veřejné moci a jiné osoby, jejichž úkolem je správa pozemních komunikací, ať již je vykonávána prostředky vrchnostenskými, nástroji fiskálními či faktickou činností, jsou povinny počínat si tak, aby jimi spravované pozemní komunikace mohly být v co největší míře využívány v souladu se svým zákonem stanoveným účelem. Jednotlivec má subjektivní veřejné právo na užívání pozemní komunikace v souladu s jejím účelem (podrobněji viz § 19 odst. 1 zákona o pozemních komunikacích). Toto právo může být omezeno pouze ze zákonem stanovených důvodů a za zákonem stanovených podmínek, jejichž součástí je i dodržení povinnosti minimalizace omezení tohoto práva, tedy že omezit užívání lze pouze v míře nezbytně nutné k dosažení zákonem aprobovaného cíle.

[21] Podle svého určení, dopravního významu a stavebně technického vybavení se pak pozemní komunikace zařazují do kategorií a tříd (viz § 3 a násl. zákona o pozemních komunikacích). Je-li, tak jako je tomu u silnice č. III/10169, daná pozemní komunikace určena mimo jiné k užívání nákladními vozidly bez zvláštního hmotnostního omezení, je její vlastník či správce (§ 9 odst. 1 věta druhá, odst. 3 zákona o pozemních komunikacích) povinen ji udržovat v takovém stavu, aby byla trvale takovýmto způsobem využitelná. Podle § 9 odst. 3 zákona o pozemních komunikacích „[v]*lastník dálnice, silnice nebo místní komunikace je povinen vykonávat její správu zahrnující zejména její pravidelné a mimořádné prohlídky, údržbu a opravy.*“ Je tedy povinen pokud možno nedopustit takové zhoršení technického stavu pozemní komunikace, které by omezilo její užívání oproti tomu, jaké je její určení, případně, pokud k tomu přesto dojde, aby závadu v technickém stavu neprodleně odstranil. Vlastník či správce pozemní komunikace je povinen počínat si tak, aby případná omezení v možnostech jejího užívání eliminoval či minimalizoval jak z hledisek věcných (např. omezení hmotnosti vozidel či jejich nejvyšší povolené rychlosti pod limity dané obecnou zákonnou úpravou či místní dlouhodobě stanovenou úpravou vycházející z místních podmínek zejména urbanistických, krajinných, dopravních apod.), tak z hledisek časových (pokud je již nezbytné věcná omezení stanovit, má se tak dít pouze na nezbytnou dobu). Pokud si tak nepočíná, lze jej k tomu přimět postupem podle § 41 odst. 2 zákona o pozemních komunikacích.

[22] Z výše uvedeného tedy plyne i základní povinnost příslušného správního orgánu při stanovení přechodné úpravy provozu na pozemních komunikacích podle § 77 odst. 5 zákona o silničním provozu, má-li jím vydané opatření obecné povahy obstát v testu proporcionality. Touto povinností je stanovit takové omezení v přechodné úpravě provozu, které je nejmenší rozumně možné z hledisek věcných a časových v jejich vzájemné kombinaci zohledňující konkrétní okolnosti v místě. V první řadě se musí příslušný správní orgán pokusit eliminovat či minimalizovat takové věcné omezení užívání pozemní komunikace, které by citelně zasáhlo ty osoby, které ji obvykle (pravidelně, častěji) užívají. Zejména musí pečlivě vážit, zda je nezbytné omezit vjezd vozidel nad určitou hmotnost, šířku, výšku apod., je-li podle konkrétních okolností patrné, že daná komunikace je většími, širšími, vyššími apod. vozidly (typicky nákladními automobily, autobusy apod.) obvykle užívána, například k zajištění dopravní obslužnosti přilehlých výrobních podniků, skladů, obchodů, kulturních zařízení apod. Je-li to rozumně možné, je třeba se takových omezení vyvarovat volbou jiných pro obvyklé uživatele komunikace méně invazivních prostředků, které dosáhnout téhož cíle (např. omezením nejvyšší povolené rychlosti či střídavým provozem v místě, kde – podobně jako v případě stěžovatelek – špatný technický stav určité součásti pozemní komunikace brání jejímu standardnímu zatížení). Především však je třeba uvážit, zda věcná omezení nelze eliminovat či minimalizovat okamžitým provizorním zajištěním bezpečnosti provozu [§ 9 odst. 2 písm. c) vyhlášky č. 104/1997 Sb., kterou se provádí zákon o pozemních komunikacích], tedy využitím takových okamžitých či velmi rychle proveditelných provizorních technických opatření, která umožní co možná nejvíce zachovat standardní způsob využití dané pozemní komunikace či minimalizovat jeho omezení. Provedení takovýchto opatření lze nařídit vlastníku či správci pozemní komunikace podle již zmíněného § 41 odst. 2 zákona o pozemních komunikacích (srov. k tomu rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 18. 3. 2017, čj. 1 As 157/2013-65, body 21-22).

[23] Na okraj pak Nejvyšší správní soud dodává, že zcela nepřípustné by bylo zneužívat pravomoci k vydání přechodné úpravy provozu na pozemních komunikacích k zastřenému dosažení jiného než deklarovaného cíle (např. k fakticky trvalé či dlouhodobé eliminaci těžké nákladní dopravy). Existují-li důvody k trvalé regulaci dopravy určitého typu, je třeba jí docílit právními nástroji k tomu určenými, tedy stanovením místní, nikoli přechodné úpravy provozu na pozemních komunikacích.

III. 2. 3. Posouzení konkrétního opatření obecné povahy

[24] V projednávané věci byly výchozími body pro vydání napadeného OOP faktický stav propustku a jeho nosnost. Deklarovaným cílem napadeného OOP bylo zajistit bezpečnost silničního provozu za situace, kdy s ohledem na špatný technický stav propustku hrozilo nebezpečí, že v důsledku jeho zatížení vozidly s velkou hmotností může dojít k jeho výraznému poškození (propadu, zborcení apod.) a tím způsobené nehodě projíždějícího vozidla vedoucí k ohrožení osob i majetku.

[25] Krajský soud nechal pro ověření hmotnostního limitu ve výši 12 tun stanoveného napadeným OOP vypracovat znalecký posudek znalce J. H. Odborné závěry znalce nemá Nejvyšší správní soud žádného důvodu zpochybňovat; nečiní tak ostatně ani stěžovatelky. Z posudku je i pro „inteligentního laika“, jímž je – či by měl být – správní soudce (k tomuto pojmu viz např. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 5. 2015, čj. 2 As 114/2015-36, bod 19, či ze dne 23. 3. 2017, čj. 2 Ads 17/2017-15, body 22 a 25, či ze dne 13. 12. 2018, čj. 5 Ads 202/2016-29, bod 39), dobře patrné, jaká je konstrukce propustku a v čem spočívá jeho poškození.

[26] Přesto však jsou skutková zjištění krajského soudu pro závěr o tom, že napadené OOP bylo proporcionální, nedostatečná.

[27] Z podkladů pro vydání napadeného OOP (zejména ze zápisu ze dne 27. 4. 2018 z prohlídky propustku provedené dne 25. 4. 2018 mostním technikem J. Č.) ani z dalšího obsahu spisu krajského soudu totiž neplyne, že by odpůrce v souvislosti s vydáním napadeného OOP zkoumal, zda jím sledovaného zcela legitimního cíle (zajištění bezpečnosti silničního provozu za situace, kdy kvůli špatnému technickému stavu propustku hrozilo nebezpečí jeho výrazného poškození) nebylo možno dosáhnout menším omezením uživatelů dané pozemní komunikace provizorním zajištěním bezpečnosti provozu pomocí rychle proveditelných technických opatření, která by po své instalaci vlastníkem či správcem pozemní komunikace umožnila i nadále průjezd vozidel s velkou hmotností, byť třeba za speciálních podmínek (sníženou rychlostí, v režimu střídavého provozu apod.). Není úkolem Nejvyššího správního soudu spekulovat nad konkrétními technickými možnostmi v daném případě. To je věcí silničního správního orgánu vybaveného k tomu odbornými znalostmi.

[28] Již jen běžná laická úvaha a zkušenost s obecně známými příklady jiných poškozených mostních konstrukcí na důležitých pozemních komunikacích (např. Libeňský most či přemostění u stanice metra C Vltavská, oboje v Praze) však nabízejí úvahu například ohledně toho, zda by takovým technickým řešením nemohlo být podepření nosné konstrukce (kamenné desky) propustku či instalace provizorní fixace závažného kolapsu části zdiva jedné z kamenných opěr. Z posudku znalce J. H. plyne, že i bez podepření nebo jiného provizorního zpevnění konstrukce propustku bylo možno jej zatížit vozidly s normální a výhradní zatížitelností až 15 tun (ne tedy pouze 12 tun) a se zatížením na jednu nápravu 10,9 tuny, a to za předpokladu, že by v daném místě byla omezena nejvyšší povolená rychlost na 30 km/h (viz závěry na str. 14 posudku; znalec dále doporučil zabezpečení poškozených krajnic a svahu náspu zúžením průjezdní šířky na 3,25 m). Odpůrce přitom úvahy tohoto typu při přípravě vydání napadeného OOP vůbec nečinil; spokojil se s doporučením propustek přestavět a do přestavby monitorovat jeho stav a omezit zatížitelnost propustku nákladní dopravou s nejvyšší hmotností pouze 12 tun (viz str. 1 zápisu ze dne 27. 4. 2018 z prohlídky propustku provedené dne 25. 4. 2018 mostním technikem J. Č.).

[29] Závěr krajského soudu o tom, že napadené OOP je proporcionální, tedy není opřen o dostatečná skutková zjištění. Již krajský soud měl shledat, že napadené OOP bylo vydáno za situace, kdy odpůrce nepostavil na jisto, že zákaz vjezdu vozidel, jejichž okamžitá hmotnost přesahuje 12 tun (mimo bus), je jediným rozumně dostupným opatřením eliminujícím nebezpečí spočívající ve špatném technickém stavu propustku. Skutková zjištění odpůrce ohledně této otázky byla zcela nedostatečná. Rozumně představitelnými alternativami v podobě provizorních technických opatření, která by umožnila co možná nejvíce zachovat standardní způsob využití dané pozemní komunikace či minimalizovat jeho omezení, se odpůrce vůbec nezabýval.

[30] Ani znalecký posudek pořízený krajským soudem tuto otázku nevyřešil. Znalci takový úkol nebyl přísně vzato ani zadán. Otázka „zda stav propustku vyžaduje omezení silniční dopravy a v jakém rozsahu (zejm. pokud jde o omezení tonáže silniční nákladní dopravy)“, jak byla formulována v usnesení krajského soudu ze dne 29. 11. 2018, čj. 54 A 161/2018-53, neukládá znalci zamyslet se nad jinými alternativami řešení problému špatného technického stavu propustku než omezením tonáže projíždějících nákladních vozidel. Proto znalci nelze vyčítat, že o takových alternativách v posudku neuvažoval.

4139

Rozšířený senát: správní řízení; přezkumné řízení

Řízení před soudem: zrušení závazného stanoviska dotčeného orgánu

k § 149 odst. 8 správního řádu (do 31. 12. 2020 § 149 odst. 6 správního řádu)[*)]

k § 46 odst. 1 písm. d), § 65, § 68 písm. d) a § 70 písm. a) soudního řádu správního

Úkon, jímž nadřízený orgán v přezkumném řízení podle § 149 odst. 6 správního řádu (od 1. 1. 2021 § 149 odst. 8 správního řádu) zrušil závazné stanovisko dotčeného orgánu, není rozhodnutím ve smyslu § 65 s. ř. s., a je proto ze soudního přezkumu vyloučen podle § 70 písm. a) s. ř. s. Žalobu proti takovému úkonu soud odmítne podle § 46 odst. 1 písm. d) ve spojení s § 68 písm. d) s. ř. s.

(Podle rozsudku rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 12. 2020, čj. 2 As 8/2018-76)

Prejudikatura: 1427/2008 Sb. NSS, č. 1764/2009 Sb. NSS, č. 2052/2010 Sb. NSS č. 2434/2011 Sb. NSS, č. 3974/2020 Sb. NSS.

Věc: Michal Praha, spol. s. r. o. proti Ministerstvu kultury o zrušení závazného stanoviska, o kasační stížnosti žalobkyně.

Magistrát hlavního města Prahy jako orgán státní památkové péče vydal dne 11. 11. 2015 na žalobkyninu žádost závazné stanovisko podle § 14 odst. 2 zákona č. 20/1987 Sb., o státní památkové péči. V něm shledal, že provedení žalobkyní zamýšlených stavebních úprav objektů, které jsou kulturní památkou a nacházejí se v městské památkové rezervaci, je v rozsahu předložené projektové dokumentace přípustné za podmínek, které současně stanovil. Toto stanovisko bylo jedním z podkladů pro vydání stavebního povolení ze dne 29. 12. 2015.

Ministerstvo kultury vydalo dne 26. 4. 2016 v přezkumném řízení podle § 149 odst. 5[**)] ve spojení s § 97 odst. 3 správního řádu rozhodnutí, jímž zrušilo závazné stanovisko orgánu státní památkové péče ze dne 11. 11. 2015.

Ministr kultury rozhodnutím ze dne 22. 12. 2016 (výrokem I.) zamítl žalobkynin rozklad proti rozhodnutí ministerstva ze dne 26. 4. 2016 jako nepřípustný a (výrokem II.) odložil podnět k přezkumnému řízení proti tomuto rozhodnutí pro nepřípustnost přezkumného řízení.

Žalobkyně se u Městského soudu v Praze domáhala zrušení rozhodnutí ministra kultury i předcházejícího rozhodnutí ministerstva, neboť je považuje za nezákonná. Ve vztahu k rozhodnutí ministra namítala procesní stránku věci, tedy přípustnost opravného prostředku proti zrušení závazného stanoviska. Nesouhlasila ani se závěrem, že proti zrušení závazného stanoviska se nelze bránit ve správním soudnictví. Odkázala na rozsudek

[*)] Zákonem č. 403/2020Sb., kterým se mění zákon č. 416/2009 Sb., o urychlení výstavby dopravní, vodní a energetické infrastruktury a infrastruktury elektronických komunikací, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony, došlo ke změně číslování odstavců v § 149 správního řádu.

[**)] Do 1. ledna 2018, kdy nabyl účinnosti zákon č. 225/2017 Sb., kterým byl změněn stavební zákon a některé související předpisy, byla právní úprava přezkumu závazných stanovisek v přezkumném řízení obsažena v § 149 odst. 5 správního řádu; tomu odpovídají dobové odkazy na tuto právní úpravu – pozn. NSS.

Nejvyššího správního soudu ze dne 23. 5. 2014, čj. 4 As 42/2014-69, který potvrzuje opak. Nesouhlasila ani se závěry Nejvyššího správního soudu v později vydaném rozsudku ze dne 8. 7. 2015, čj. 10 As 97/2014-127, že uvedený rozsudek čtvrtého senátu je nutno považovat za odchýlení se od závěrů rozšířeného senátu ze dne 23. 8. 2011, čj. 2 As 75/2009-113, č. 2434/2011 Sb. NSS (dále jen „rozsudek ve věci *Závazná stanoviska II*"), a za ojedinělý exces. Uvedením odkazů na další rozhodnutí (sp. zn. 4 As 72/2013 a 7 As 16/2015) žalobkyně prokazuje, že v případě rozsudku čtvrtého senátu o ojedinělý exces nešlo. Polemizovala i se závěry Ústavního soudu v nálezu sp. zn. I. ÚS 2866/15, který rozsudek 10. senátu přezkoumával a zabývala se otázkou, zda desátý senát za daných okolností (tj. za existence rozsudku čtvrtého senátu) porušil povinnost předložit věc rozšířenému senátu.

Městský soud žalobu odmítl pro nepřípustnost podle § 46 odst. 1 písm. d) s. ř. s. Při posuzování povahy rozhodnutí o zrušení závazného stanoviska vycházel z rozsudku rozšířeného senátu ze dne 23. 8. 2011, čj. 2 As 75/2009-113, č. 2434/2011 Sb. NSS, rozsudků Nejvyššího správního soudu ze dne 8. 7. 2015, čj. 10 As 97/2014-127 (dále jen „rozsudek ve věci *Office Park Šantovka*") a ze dne 20. 3. 2013, čj. 6 As 64/2012-21, a z nálezu Ústavního soudu ze dne 14. 3. 2016, sp. zn. I. ÚS 2866/15. Na základě této judikatury dospěl k závěru, že rozhodnutí o zrušení závazného stanoviska v přezkumném řízení podle § 149 odst. 5 správního řádu nemůže přímo zasáhnout žalobkyninu právní sféru, neboť ani samotné závazné stanovisko nemůže přímo zasáhnout právní sféru žadatele z důvodu, že ve fázi svého vydání nijak nezakládá, nemění, neruší, ani závazně neurčuje jeho práva či povinnosti. Jedná se proto o úkon správního orgánu, který není rozhodnutím ve smyslu § 65 s. ř. s., a je tedy ze soudního přezkumu vyloučen [§ 70 písm. a) s. ř. s.].

Podstatou projednávané kasační stížnosti je otázka přípustnosti žaloby proti rozhodnutí správního orgánu ve smyslu § 65 s. ř. s., případně žaloby na ochranu před nezákonným zásahem, pokynem nebo donucením správního orgánu podle § 82 a násl. s. ř. s., směřující proti úkonu, jímž bylo podle § 149 odst. 6 správního řádu, v přezkumném řízení zrušeno závazné stanovisko dotčeného orgánu.

Žalobkyně (stěžovatelka) se zcela ztotožnila se závěry rozsudku rozšířeného senátu ve věci sp. zn. 2 As 75/2009, že závazné stanovisko podle § 149 odst. 1 správního řádu ani rozhodnutí o jeho změně nelze přezkoumat ve správním soudnictví. V nyní posuzovaném případě se však jedná o rozhodnutí o zrušení závazného stanoviska podle § 149 odst. 5 správního řádu, k jehož přezkumu se rozšířený senát výslovně nevyjádřil.

Přípustnost soudního přezkumu zrušujícího rozhodnutí není zákonem výslovně upravena. Stěžovatelka nesouhlasí s názorem vyjádřeným v rozsudku ve věci *Office Park Šantovka* o nepřípustnosti soudního přezkumu rozhodnutí o zrušení závazného stanoviska, naopak trvá na tom, že soudní přezkum lze dovodit z rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 7. 5. 2015, čj. 7 As 16/2015-76, v němž Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že „[r]*ozhodnutí vydaná v přezkumném řízení tedy nelze vyloučit ze soudního přezkumu na základě úvahy, že se jedná materiálně o vyjádření, osvědčení nebo sdělení správního orgánu podle části čtvrté správního řádu*", usnesení rozšířeného senátu ze dne 23. 3. 2005, čj. 6 A 25/2002-42, rozsudku sp. zn. 4 As 42/2014, rozsudku ze dne 27. 4. 2015, čj. 4 Aps 7/2013-25, a rozsudku ze dne 19. 5. 2011, čj. 1 As 36/2011-79.

Stěžovatelka nesdílí názor městského soudu, že by stavební úřad vydal, resp. v tomto případě nezrušil stavební povolení bez existence podkladového závazného stanoviska, a to i se zohledněním ochrany práv nabytých v dobré víře dle § 100 odst. 5 ve spojení s § 94 odst. 4 a 5 správního řádu.

Nález Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 2866/15 pak na nyní projednávanou věc přímo nedopadá, neboť řešil otázku, který ze senátů Nejvyššího správního soudu byl povinen předložit věc rozšířenému senátu.

Stěžovatelka má za to, že zrušením závazného stanoviska došlo k podstatnému zásahu do její právní sféry, konkrétně bylo zasaženo její právo vlastnit majetek dle čl. 11 Listiny základních práv a svobod (dále jen „Listina") a čl. 1 dodatkového protokolu č. 1 k Úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod a právo na podnikání dle čl. 26 odst. 1 Listiny, protože v důsledku zrušení závazného stanoviska a očekávané obnovy stavebního řízení přerušila přípravu rekonstrukce. Předchozí nájem byl ukončen právě z důvodu chystané rekonstrukce a objekty jsou nyní bez ekonomického využití. Současný stav znemožňuje i případný prodej dotčených objektů vzhledem k právní nejistotě ohledně dalšího postupu správních orgánů.

Žalovaný se ztotožňuje s napadeným usnesením. Při obnově řízení v důsledku zrušení závazného stanoviska je nutno aplikovat § 100 odst. 5 téhož zákona, podle nějž se na obnovu řízení obdobně užije § 94 odst. 4 a 5 správního řádu sloužící k zajištění ochrany práv nabytých v dobré víře. Pokud tedy dojde v přezkumném řízení ke zrušení závazného stanoviska, kterým je podmíněno rozhodnutí stavebního úřadu (územní rozhodnutí), které již nabylo právní moci, pak je to důvodem pro obnovu řízení. Z § 4 odst. 11 zákona č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon), novelizovaného zákonem č. 225/2017 Sb., vyplývá, že pokud zrušené či změněné závazné stanovisko nadřízeného orgánu založilo práva nabytá v dobré víře, pak jeho zrušení či změna není důvodem pro obnovu řízení ve věci pravomocného rozhodnutí, jemuž sloužilo za podklad. Za těchto okolností není žádný důvod připustit samostatný soudní přezkum podkladových závazných stanovisek a rozhodnutí, jimiž se tato stanoviska ruší, ve správním soudnictví. Zcela postačuje, že je zajištěn soudní přezkum rozhodnutí, jimž tyto úkony slouží za podklad (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 5. 2017, čj. 6 As 277/2016-40).

Stěžovatelka v replice k vyjádření žalovaného nesouhlasí s jeho tvrzením, že se rozhodovací praxe Nejvyššího správního soudu ustálila na právním názoru o nemožnosti soudního přezkumu rozhodnutí o zrušení závazného stanoviska. To ostatně nepotvrdil ani Ústavní soud v nálezu sp. zn. I. ÚS 2866/15, který se nevyjádřil k samotné otázce přípustnosti či nepřípustnosti soudního přezkumu, ale pouze k otázce povinnosti předložit věc rozšířenému senátu Nejvyššího správního soudu.

Dle stěžovatelky se žalovaný pokouší bagatelizovat vzniklou újmu v důsledku zpoždění stavebních prací z důvodu zrušení závazného stanoviska. Žalovaný taktéž opakovaně nedodržel zákonné lhůty pro vydání rozhodnutí, a to i přes stížnosti na nečinnost. V dosud probíhajícím přezkumném řízení ve věci závazného stanoviska Magistrátu hlavního města Prahy ze dne 7. 4. 2015, které bylo zahájeno již 21. 10. 2015, podala stěžovatelka rozklad proti prvostupňovému rozhodnutí dne 5. 2. 2016 a o tomto rozkladu bylo rozhodnuto až 22. 12. 2016 tak, že rozhodnutí bylo zrušeno. Nové prvostupňové rozhodnutí bylo žalovaným vydáno až 13. 9. 2017 a o stěžovatelčině rozkladu ze dne 18. 10. 2017 nebylo do dnešního dne rozhodnuto. Navíc stavební úřad zaslal stěžovatelce sdělení ze dne 11. 5. 2018, ve kterém uvedl, že „[s]*tavební povolení ze dne 29. 12. 2015* […] *(právní moc dne 17. 1. 2016), kterým byla povolena stavba označená ‚Stavební úpravy kostela sv. Michala' je v současnosti nekonzumovatelné do doby rozhodnutí Nejvyššího správního soudu o kasační stížnosti*". Výše uvedené tak jednoznačně dokazuje, že došlo k zásahu do právní sféry stěžovatelky.

Při předběžném posouzení věci shledal druhý senát Nejvyššího správního soudu důvod k postoupení věci rozšířenému senátu podle § 17 s. ř. s., neboť dospěl k právnímu názoru odlišnému od názoru již vyjádřeného v rozhodnutí Nejvyššího správního soudu.

Postupující senát nesdílí názor desátého senátu vyslovený v rozsudku ve věci *Office Park Šantovka*, podle nějž z rozsudku rozšířeného senátu ve věci *Závazná stanoviska II* jasně vyplývá, že výluka ze soudního přezkumu dle § 70 písm. a) správního řádu se jednoznačně vztahuje také na rozhodnutí vydaná v přezkumném řízení, kterými se dle § 149 odst. 6 správního řádu ruší závazné stanovisko. Takový názor nebyl rozšířeným senátem v citovaném rozsudku vysloven. Naopak z tohoto rozsudku jasně vyplývá, že rozšířený senát neměl v úmyslu popřít názor vyslovený v usnesení ze dne 21. 10. 2008, čj. 8 As 47/2005-86, č. 1764/2009 Sb. NSS (dále jen „usnesení ve věci *Závazná stanoviska I*"), nýbrž pouze reflektovat změnu právní úpravy, která nastala po nabytí účinnosti správního řádu z roku 2004 (a doprovodných zákonů). Podle této nové právní úpravy (i) závazná stanoviska již nejsou vydávána jako formalizovaná rozhodnutí ve správním řízení a (ii) byl zaveden zvláštní opravný prostředek proti závaznému stanovisku v rámci odvolacího řízení. Závazné stanovisko tak lze přezkoumat až v rámci řízení o žalobě proti rozhodnutí správního orgánu o odvolání, neboť teprve tehdy byl vyčerpán opravný prostředek proti závaznému stanovisku v řízení před správními orgány.

Naopak, v případě rozhodnutí o zrušení závazného stanoviska v přezkumném řízení jde o situaci zcela odlišnou. O zrušení závazného stanoviska je rozhodováno ve správním řízení, jehož prvním úkonem je usnesení o zrušení závazného stanoviska, přičemž následně může být proti takovému usnesení podáno odvolání a je vedeno řádné odvolací řízení zakončené rozhodnutím o odvolání, které je rozhodnutím dle § 67 správního řádu. Výsledkem tohoto řízení ovšem není závazné stanovisko (ani formálně ani obsahově), nýbrž negace závazného stanoviska. S ohledem na to nemůže postupující senát akceptovat úvahu desátého senátu, že rozhodnutí podle § 149 odst.

6 správního řádu o zrušení závazného stanoviska je opět závazným stanoviskem. Nejde ani o rozhodnutí pouze procesní, neboť přezkoumávané stanovisko je pouze zrušeno a věc není vracena dotčenému orgánu k dalšímu řízení. Jde tedy o rozhodnutí konečné, po němž již další řízení nepokračuje.

Podle § 149 odst. 4 správního řádu, „[j]*estliže odvolání směřuje proti* ***obsahu*** *závazného stanoviska, vyžádá odvolací správní orgán potvrzení nebo změnu závazného stanoviska od správního orgánu nadřízeného správnímu orgánu příslušnému k vydání závazného stanoviska. Tomuto správnímu orgánu zasílá odvolání spolu s vyjádřením správního orgánu prvního stupně a s vyjádřením účastníků. Po dobu vyřizování věci nadřízeným správním orgánem správního orgánu, který je příslušný k vydání závazného stanoviska, lhůta podle § 88 odst. 1 neběží*“ (zvýraznění doplnil nyní postupující senát). Ze znění tohoto ustanovení jasně vyplývá, že *quasi* opravný prostředek proti závaznému stanovisku může být uplatněn pouze proti obsahu závazného stanoviska, které je podkladem odvoláním napadeného rozhodnutí správního orgánu prvního stupně. Naopak odvoláním proti rozhodnutí správního orgánu prvního stupně nelze napadnout zákonnost postupu dotčeného orgánu před vydáním závazného stanoviska, a už vůbec ne zákonnost předchozího zrušení závazného stanoviska v přezkumném řízení. Tato otázka vůbec nemůže být v rámci správního řízení posuzována, a to ani v odvolacím řízení postupem podle § 149 odst. 4 správního řádu, v němž lze pouze brojit proti obsahu (případného) nového závazného stanoviska, bude-li vůbec vydáno. Pokud tedy otázka zákonnosti zrušení předchozího závazného stanoviska vůbec není v hlavním řízení relevantní a nemůže být předmětem posuzování ani správního orgánu, u něhož správní řízení probíhá, ani závazného stanoviska, nemůže být takové předchozí rozhodnutí o zrušení předchozího závazného stanoviska ani závazným podkladem pro rozhodnutí správního orgánu, který by mohl být přezkoumán v rámci řízení o žalobě proti rozhodnutí správního orgánu ve smyslu § 75 odst. 2 věty druhé s. ř. s.

Postupující senát dále upozorňuje, že je nesprávný závěr desátého senátu vyslovený v rozsudku ve věci *Office Park Šantovka*, že rozhodnutím ve smyslu § 65 odst. 1 s. ř. s. je pouze takové rozhodnutí vydané v přezkumném řízení, pokud jím je zrušeno rozhodnutí mající samo atributy rozhodnutí dle § 65 s. ř. s. Je již ustálenou judikaturou Nejvyššího správního soudu, že za rozhodnutí podle § 65 odst. 1 s. ř. s., které lze samostatně napadnout žalobou, se považují i rozhodnutí o zrušení úkonů podle části čtvrté správního řádu (kterým je i závazné stanovisko) v přezkumném řízení dle § 156 odst. 2 správního řádu. A to přesto, že samotné takto zrušované úkony podle části čtvrté správního řádu se za rozhodnutí dle § 65 odst. 1 s. ř. s. nepovažují (např. rozsudky ze dne 13. 2. 2018, čj. 7 As 92/2017-43, ze dne 26. 10. 2016, čj. 10 As 166/2016-56, ze dne 22. 6. 2016, čj. 1 As 154/2015-50, ze dne 9. 6. 2016, čj. 2 As 170/2015-58, ze dne 11. 1. 2016, čj. 5 As 5/2014-24, ze dne 7. 5. 2015, čj. 7 As 16/2015-76, a ze dne 21. 1. 2015, čj. 3 As 58/2014-75).

Postupující senát k tomu uvádí, že jistě není účelem úkonů podle části čtvrté správního řádu autoritativně zakládat, měnit, rušit, či závazně určovat práva a povinnosti jednotlivců, neboť k tomuto účelu je určena jiná množina správních aktů, tj. především rozhodnutí (srov. § 9 a 67 správního řádu). I tyto tzv. jiné úkony ovšem mohou do právní sféry jednotlivců tak či onak zasahovat, přinejmenším mohou (podle okolností) zakládat jejich legitimní očekávání v souladu se zásadou presumpce správnosti správních aktů. Právě proto zákonodárce zakotvil ve správním řádu pravidlo, že odstranění vadných úkonů podle části čtvrté se má dít cestou formalizovaného správního řízení zakončeného usnesením, proti němuž je možné podat opravný prostředek. Je otázkou, proč by mělo být považováno za rozhodnutí ve smyslu § 65 odst. 1 s. ř. s. rozhodnutí o zrušení nezávazného stanoviska (např. stanoviska EIA, srov. cit. rozsudek čj. 7 As 16/2015-76), zatímco rozhodnutí o zrušení závazného stanoviska, jehož dopad do právní sféry dotčených jednotlivců je závažnější, by takový charakter měl být odepřen.

Přezkumné řízení ve věci závazného stanoviska přitom má svůj jasně stanovený předmět, kterým je posouzení zákonnosti závazného stanoviska a následně posouzení toho, zda zrušení závazného stanoviska pro jeho nezákonnost je možné s ohledem na požadavek přiměřenosti a ochrany práv dotčené osoby, jichž bylo nabyto v dobré víře (srov. § 2 odst. 3, 4, § 94 odst. 2, 5 za použití věty poslední § 156 odst. 2 správního řádu). Předmět tohoto řízení je odlišný od předmětu správního řízení, pro nějž je závazné stanovisko podkladem a do jehož předmětu řízení je posouzení dotčeným orgánem obsažené v závazném stanovisku integrováno (srov. rozsudek rozšířeného senátu ve věci *Závazná stanoviska II*).

Pokud jde o druhou podmínku pro shledání materiálního znaku úkonu správního orgánu jako rozhodnutí dle § 65 odst. 1 s. ř. s., tj. zásah do právní sféry jednotlivce, lze uvést následující. Rozšířený senát ve svém usnesení

ve věci *Závazná stanoviska I*, bod 41, odmítl názor, že materiální znak rozhodnutí je naplněn pouze tehdy, pokud úkonem správního orgánu jsou založena, změněna, zrušena nebo autoritativně určena konkrétní veřejná subjektivní práva: „*Nejde tedy o to, zda úkon správního orgánu založil, změnil či zrušil práva a povinnosti žalobce, nýbrž o to, zda se – podle tvrzení žalobce v žalobě – negativně projevil v jeho právní sféře*". Jak již bylo uvedeno výše, postupující senát uznává, že závazná stanoviska nezakládají jednotlivcům konkrétní práva (ta jsou založena až rozhodnutím správního orgánu ve správním řízení), představují však formalizované úkony, na jejichž základě může dotčeným osobám v souladu se zásadou presumpce správnosti aktů správních orgánů, která se vztahuje i na tzv. jiné úkony, vzniknout legitimní očekávání ohledně posouzení určité dílčí otázky determinující obsah rozhodnutí správního orgánu. Je logické, že na základě takto založeného legitimního očekávání dotčené osoby zpravidla podnikají další kroky, např. upravují záměr tak, aby vyhovoval stanoveným podmínkám, a za tímto účelem často vynakládají značné prostředky. Vzhledem k tomu, že závazné stanovisko je následně integrováno do rozhodnutí správního orgánu, je podle postupujícího senátu správný a legitimní názor zaujatý rozšířeným senátem v rozsudku ve věci *Závazná stanoviska II*, že soudní přezkum těchto úkonů je odložen do stádia rozhodnutí správního orgánu založeného na závazném stanovisku. Odlišná situace ovšem nastává, pokud je toto závazné stanovisko zrušeno. Tímto úkonem dochází k negaci legitimního očekávání založeného závazným stanoviskem a dotčená osoba se nachází v kvalitativně zcela odlišné situaci. Tím podle názoru postupujícího senátu podle okolností může být zasaženo do právní sféry jednotlivce a tento znak rozhodnutí ve smyslu § 65 odst. 1 s. ř. s. tedy bude naplněn.

Postupující senát je tedy toho názoru, že rozhodnutí o zrušení závazného stanoviska, které samo je úkonem podle části čtvrté (a z hlediska soudního řádu správního tak může eventuálně představovat, při splnění jiných podmínek, zásah ve smyslu § 82 s. ř. s.), je rozhodnutím ve smyslu § 65 odst. 1 s. ř. s.

Pro případ, že by rozšířený senát přisvědčil názoru vyslovenému v rozsudku ve věci *Office Park Šantovka*, tedy že rozhodnutí o zrušení závazného stanoviska v přezkumném řízení není rozhodnutím dle § 65 odst. 1 s. ř. s., dává postupující senát ke zvážení možnost připuštění jiné alternativy soudní ochrany proti takovému úkonu správního orgánu, např. cestou žaloby na ochranu proti nezákonnému zásahu dle § 82 s. ř. s. Postupující senát to sice nepovažuje za adekvátní, přesto však tato cesta představuje pro stěžovatele alespoň nějakou možnost, jak může docílit soudního přezkumu postupu žalovaného v posuzované věci. V takovém případě by postupující senát zrušil napadené usnesení městského soudu a věc by mu vrátil k dalšímu řízení a zavázal by městský soud, aby stěžovatele poučil a poskytl mu prostor pro úpravu žaloby tak, aby odpovídala žalobnímu typu dle § 82 s. ř. s.

Postupující senát tedy předkládá rozšířenému senátu k posouzení dvě navazující otázky:

„*1. Je rozhodnutí, kterým bylo v přezkumném řízení podle § 149 odst. 6 správního řádu zrušeno závazné stanovisko, rozhodnutím podle § 65 odst. 1 s. ř. s.?*

2. Pokud ne, lze proti rozhodnutí, kterým bylo v přezkumném řízení podle § 149 odst. 6 správního řádu zrušeno závazné stanovisko, dosáhnout soudní ochrany žalobou na ochranu proti nezákonnému zásahu správního orgánu podle § 82 s. ř. s.?"

Rozšířený senát Nejvyššího správního soudu rozhodl, že úkon, jímž nadřízený orgán v přezkumném řízení podle § 149 odst. 6 správního řádu (od 1. 1. 2021 § 149 odst. 8 správního řádu) zrušil závazné stanovisko dotčeného orgánu, není rozhodnutím ve smyslu § 65 s. ř. s., a je proto ze soudního přezkumu vyloučen podle § 70 písm. a) s. ř. s. Žalobu proti takovému úkonu soud odmítne podle § 46 odst. 1 písm. d) ve spojení s § 68 písm. d) s. ř. s.

Z odůvodnění:

(…)

V.2 Právní názor rozšířeného senátu

Dosavadní judikatura rozšířeného senátu ve věci soudního přezkumu závazných stanovisek

[32] Jak je zřejmé již z argumentace postupujícího senátu, rozšířený senát se již dvakrát za dobu své existence zabýval otázkou přezkoumatelnosti závazných stanovisek ve správním soudnictví. Poprvé dospěl ve svém usnesení ze dne 21. 10. 2008, čj. 8 As 47/2005-86, č. 1764/2009 Sb. NSS, věc *Závazná stanoviska I* k závěru, že závazná

stanoviska dotčených orgánů jsou soudy samostatně přezkoumatelná k žalobě proti rozhodnutí správních orgánů podle § 65 s. ř. s. Vyšel z tehdy standardně uplatňovaného tzv. materiálního pojetí správního rozhodnutí a konstatoval, že „*klíčovými aspekty pro materiální vymezení správního rozhodnutí je (i) definice věci (předmětu řízení), kterým je rozhodování v určité oblasti veřejné správy, a dále pak v rámci takto vymezeného předmětu (ii) vymezení subjektivních práv, která jsou rozhodnutím dotčena (tedy ‚založena, měněna či rušena').*“ (bod 22 citovaného usnesení).

[33] Při posuzování hlediska předmětu řízení upřednostnil objektivní přístup založený na okruhu chráněných zájmů, jejichž respektování má být v rámci daného řízení zajištěno před přístupem subjektivním, tedy hospodářským či společenským cílem toho, kdo zahájení řízení iniciuje. Dílčím závěrem soudu pak bylo, že závazná stanoviska podle zákona č. 114/1992 Sb., o ochraně přírody a krajiny, mají vlastní, objektivně vymezený předmět v rámci navazujícího územního či stavebního řízení.

[34] K otázce vymezení subjektivních práv, jejichž tvrzené dotčení je základní podmínkou žalobcovy aktivní žalobní legitimace, provedl soud historickou i mezinárodní komparaci, posoudil demonstrovaný úmysl zákonodárce i požadavek ústavní konformity výkladu kompetenčních výluk ze soudní ochrany. Na tomto základě pak dospěl k nezbytnosti širokého chápání subjektivních práv jako jedincovy právní sféry, v níž se, dle žalobního tvrzení, měl úkon správního orgánu negativně projevit. Napříště tedy neměla být vyžadována nutnost „*existence ex ante přesně specifikovaných veřejných subjektivních hmotných práv žalobce*“ (zejména bod 41).

[35] Oba tyto své dílčí závěry rozšířený senát modifikoval v rozsudku ze dne 23. 8. 2011, čj. 2 As 75/2009-113, č. 2434/2011 Sb. NSS, věc *Závazná stanoviska II*, a to pro ty úkony správních orgánů, pro něž se uplatní právní úprava mechanismu jejich zohlednění v následném správním řízení a jejich přezkoumávání podle § 149 správního řádu z roku 2004. (Rozšířený senát upozorňuje, že v citovaném rozsudku je používána nepřesná formulace, že závazná stanoviska jsou „*vydávána podle § 149 správního řádu*“. Toto ustanovení ovšem neupravuje vydávání závazných stanovisek dotčených orgánů, to má svůj právní základ v jednotlivých zvláštních úpravách s podpůrným použitím části čtvrté správního řádu.)

[36] Zde je třeba připomenout, že rozšířený senát v citovaném rozsudku pod pojmem závazná stanoviska chápal všechny úkony správních orgánů, které jsou tak označeny platnou právní úpravou, a svou argumentaci vystavěl na rozlišování závazných stanovisek, „*která jsou samostatnými rozhodnutími*“, neboť nevstupují jako podklad do dalších řízení, případně kterým je forma rozhodnutí výslovně zákonem určena, na jedné straně a závazných stanovisek, která jsou „toliko“ podkladem (byť závazným) pro konečné rozhodnutí příslušného správního orgánu postupem podle § 149 správního řádu. Pro nynější věc jsou podstatné pouze jeho závěry k této druhé kategorii.

[37] K samostatnému předmětu takto chápaného závazného stanoviska konstatoval:

„*(40)* […] *závazná stanoviska vydaná dle § 149 správního řádu z roku 2004 jsou podkladem pro konečné rozhodnutí. Z hlediska vymezení předmětu řízení sleduje žadatel konečný hospodářský či společenský cíl, kterým je konkrétně v posuzovaném případě stavba ‚Větrného parku Rudná pod Pradědem', tedy vybudování a provozování několika větrných elektráren. Získání kladného závazného stanoviska dle § 12 odst. 2 zákona o ochraně přírody a krajiny je pouze jedním z mnoha zákonných požadavků, které musí subjekt pro uskutečnění svého cíle učinit. Z objektivního pohledu je v rámci územního řízení chráněným zájmem udržitelný rozvoj území a jeho rozvoj. Aby byl tento chráněný zájem respektován, vzhledem ke složitosti a rozličnosti dopadů konkrétních subjektivních cílů, mají orgány územní správy a stavební úřady postupovat ve vzájemné součinnosti s dotčenými orgány chránícími veřejné zájmy podle zvláštních právních předpisů. Tato spolupráce se projevuje vydáváním závazných stanovisek (§ 4 odst. 2 stavebního zákona ‚Dotčené orgány vydávají pro vydání rozhodnutí podle tohoto zákona závazná stanoviska na základě zvláštních právních předpisů, která nejsou samostatným rozhodnutím ve správním řízení, nestanoví-li tyto zvláštní právní předpisy jinak'). Právě ve světle citované judikatury Ústavního soudu a Evropské úmluvy by příliš úzké vymezení předmětu a rozčlenění původně jednotného řízení do několika svébytných a samostatně probíhajících obnášelo nebezpečí paralýzy jakýchkoliv rozhodovacích procesů v rámci veřejné správy.*

(41) V případě, že se jedná o závazná stanoviska vydávaná dle § 149 správního řádu z roku 2004, nelze pomíjet skutečnost, že pro vydání konečného rozhodnutí není z valné většiny zapotřebí získat jen jedno jediné závazné stanovisko, ale celý soubor stanovisek, vyjádření atd., které vytvářejí z pohledu veřejného práva společně reálné podmínky pro uskutečnění subjektivního cíle. Příliš úzkým vymezením předmětu řízení by správní orgán fakticky přišel o možnost

v rámci hlavního řízení jednotlivá stanoviska vzájemně koordinovat (srovnej § 4 odst. 7 stavebního zákona: ‚Orgány územního plánování a stavební úřady projednávají protichůdná stanoviska nebo protichůdná závazná stanoviska dotčených orgánů. Dojde-li k rozporu mezi příslušnými orgány podle tohoto zákona a dotčenými orgány, jakož i mezi dotčenými orgány navzájem, postupuje se podle správního řádu'). Toto umělé rozčlenění by tak mohlo vést ke zhoršení podmínek pro žadatele.

(42) Dále je zapotřebí podotknout, že tato závazná stanoviska nejsou vydávána ve správním řízení a nejsou rozhodnutími (rozsudek NSS ze dne 22. 10. 2009, čj. 9 As 21/2009-150). Také nejsou vždy vydávána na žádost účastníka (typicky stavebníka) a žadatel o vydání závazného stanoviska není pokaždé jeho přímým adresátem, na rozdíl od správního orgánu, pro jehož potřeby je závazné stanovisko vydáváno (srovnej § 86 odst. 2 písm. b/ stavebního zákona ‚Žadatel k žádosti o vydání územního rozhodnutí připojí rozhodnutí dotčených orgánů podle zvláštních právních předpisů, závazná stanoviska, pokud byla obstarána před zahájením řízení.'). Možnost opatřit si jednotlivá závazná stanoviska před samotným správním řízením, pro která jsou pořizována jako podklad, je jen dispozitivním ustanovením, jehož smyslem je nabídnout subjektu v praxi rychlejší a přímou komunikaci se specializovanými správními orgány. Využití tohoto alternativního způsobu nemůže samo o sobě založit samostatný předmět řízení, neboť se stále jedná o žádost týkající se konečného subjektivního i objektivního cíle, specializovaný orgán se k tomu konečnému cíli vyjadřuje ovšem pouze v rámci své působnosti.

(43) S ohledem na výše uvedené lze tedy uzavřít, že závazná stanoviska vydaná dle § 149 správního řádu z roku 2004 nemají objektivně vymezený samostatný předmět řízení. Jedná se o podkladové úkony, které se vždy vydávají v rámci jiného ‚hlavního' řízení."

[38] Rozšířený senát v rozsudku ve věci *Závazná stanoviska II* z roku 2011 nepopřel svůj předchozí názor na nezbytnost širokého pojímání žalobcových subjektivních práv jako jeho právní sféry, v níž se může rozhodnutí správního orgánu negativně projevit. Přesto opět s odkazem na procesní právní úpravu nakládání s vydanými závaznými stanovisky podle § 149 změnil i svůj závěr v otázce, zda závazná stanoviska dotčených orgánů do takto chápané právní sféry adresátů veřejné správy zasahují:

„(46) V případě závazných stanovisek vydaných dle § 149 správního řádu z roku 2004 je však objektivně vymezený předmět řízení, v rámci kterého se tato stanoviska vydávají, výrazně širší. Toto vyplývá i z toho, že pro vydání konečného rozhodnutí je obvykle zapotřebí větší počet závazných stanovisek a až jejich souhrn tvoří východisko pro rozhodování správního orgánu. V takto vymezeném předmětu řízení není závazné stanovisko s to založit práva nebo povinnosti, ta založí orgán veřejné správy až rozhodnutím konečným.

(47) Skutečnost, že dle § 149 odst. 1 správního řádu z roku 2004 je obsah závazného stanoviska závazný pro výrokovou část rozhodnutí správního orgánu, se týká samotného procesu tvorby konečného rozhodnutí. Tato závaznost potvrzuje zakládání práv a povinností vyplývajících ze závazného stanoviska a materializuje se v rozhodnutí konečném. Kdyby je závazné stanovisko zakládalo přímo, nebylo by vydání rozhodnutí konečného zapotřebí. Procesní úprava uvedená v § 149 odst. 3 správního řádu z roku 2004, tedy ‚Jestliže bylo v průběhu řízení o žádosti vydáno závazné stanovisko, které znemožňuje žádosti vyhovět, neprovádí správní orgán další dokazování a žádost zamítne.', je jen projevem zásady ekonomie řízení. Bylo by zbytečné pokračovat v jakémkoliv řízení, pokud bylo v jeho průběhu zjištěno, že žádosti není možné vyhovět. Tuto zásadu správní řád z roku 2004 reflektuje i v ostatních řízeních (§ 51 odst. 3).

(48) Rozšířený senát tedy uzavřel, že závazné stanovisko vydané dle § 149 správního řádu z roku 2004 není samostatně přezkoumatelným rozhodnutím ve smyslu § 65 s. ř. s. Vzhledem k tomu, že je však závazným podkladem konečného rozhodnutí, je soudní ochrana před jeho zprostředkovanými dopady (účinky) umožněna v rámci přezkumu konečného rozhodnutí ve smyslu § 75 odst. 2 s. ř. s."

[39] Na základě těchto dílčích závěrů rozšířený senát konstatoval, že: „[z]*ávazná stanoviska vydaná dle § 149 správního řádu z roku 2004 nejsou rozhodnutími ve smyslu § 67 správního řádu ani § 65 s. ř. s., jelikož sama o sobě nezakládají, nemění, neruší nebo závazně neurčují práva nebo povinnosti. Zákonodárce ve shodě se sjednocujícím rozhodnutím zavedením § 149 správního řádu upřednostnil zásadu ekonomie řízení. Soudní přezkum je v souladu s čl. 36 odst. 2 Listiny umožněn až v rámci konečného rozhodnutí dle § 75 odst. 2 s. ř. s. Na toto nemá vliv ani skutečnost, zda žádost o vydání závazného stanoviska byla podána subjektem před zahájením hlavního řízení nebo v jeho průběhu*

či že žádné hlavní (typicky územní) řízení nemusí v případě vydání negativního závazného stanoviska již následovat, neboť ho příslušný subjekt nezahájí."

Použitelnost předchozích závěrů na nyní posuzovanou právní otázku

[40] Rozšířený senát se ztotožňuje s postupujícím senátem, že v rozsudku *Závazná stanoviska II* nebyl přímo formulován závěr o vyloučení rozhodnutí, jimiž se podle § 149 odst. 6 správního řádu v přezkumném řízení ruší závazná stanoviska, ze samostatného soudního přezkumu. Na druhou stranu dospívá, stejně jako desátý senát v rozsudku ze dne 8. 7. 2015, čj. 10 As 97/2014-127, věc *Office Park Šantovka*, k závěru, že z tohoto přezkumu vyloučena jsou, a to v zásadě z týchž důvodů, pro něž v rozsudku *Závazná stanoviska II* vyloučil možnost přímého soudního přezkumu samotných závazných stanovisek.

[41] Má-li být v případě závazných stanovisek v zásadě z procesních důvodů upřednostněn spíše celostní pohled na předmět správního řízení, pro něž je závazné stanovisko podkladem, před dílčím pohledem zohledněným v každém jednotlivém závazném stanovisku, není důvod nahlížet jinak na úkony, jimiž se dílčí závazné stanovisko ruší. Stejně jako závazné stanovisko, není totiž ani úkon, jímž je zrušeno, „posledním slovem" správních orgánů ve věci, která je předmětem konečného správního rozhodnutí. Co více, není „posledním slovem" dokonce ani ve vztahu k dílčímu předmětu samotného závazného stanoviska.

[42] Obdobně v otázce dotčení právní sféry adresátů rozhodnutí podmíněného závazným stanoviskem. I zde je nutno, stejně jako v rozsudku ve věci *Závazná stanoviska II*, připomenout, že závazná stanoviska se uplatňují v široké škále správních řízení, a to jak zahajovaných žádostí, tak z moci úřední. Ani v případě řízení o žádosti není závazné stanovisko vydáváno vždy jen z popudu dotčené osoby (žadatele, případně budoucího žadatele), iniciátorem jeho vydání může být také (v některých případech dokonce jedině) správní orgán příslušný k vydání konečného rozhodnutí. U řízení z moci úřední je tomu tak vždy. Často tedy ani není možno hovořit o adresátovi závazného stanoviska, který by stál mimo strukturu veřejné správy.

[43] Dospěl-li rozšířený senát v rozsudku ve věci *Závazná stanoviska II* k závěru, že tato stanoviska „*sama o sobě nezakládají, nemění, neruší nebo závazně neurčují práva nebo povinnosti*", neboť k tomu dochází až případným vydáním konečného rozhodnutí, pro něž bylo stanovisko závazným podkladem, nelze v případě úkonu, jímž je závazné stanovisko zrušeno, spatřovat samostatný zásah do subjektivních veřejných práv jakýchkoliv osob, a to ani ve smyslu jejich právní sféry, jak ji vyložit rozšířený senát již v usnesení ve věci *Závazná stanoviska I*.

[44] Zrušením závazného stanoviska v přezkumném řízení totiž může nastat pouze některá ze dvou následujících situací v závislosti na tom, v jakém stadiu se k okamžiku zrušení závazného stanoviska nachází řízení, v němž má být vydáno rozhodnutí podmíněné závazným stanoviskem.

[45] První situaci představují případy, kdy takové řízení buď ještě nebylo ani jen zahájeno, nebo dosud probíhá, tedy v něm nedošlo k vydání konečného rozhodnutí. Nezáleží na tom, zda jde o rozhodnutí v prvním stupni, proti němuž nebylo a nebude podáno odvolání nebo o rozhodnutí o odvolání (rozkladu). Podstatné je, že rozhodnutí bylo vydáno před zrušením závazného stanoviska a nabude (třebas i později) právní moci. Závazné stanovisko v těchto případech ještě nebylo konečným rozhodnutím ve věci „konzumováno" a obnovuje se procesní situace před jeho vydáním. Je tu totiž stále žádost o jeho vydání, ať již podaná dotčenou osobou nebo správním orgánem příslušným k vydání konečného rozhodnutí. Na ni musí dotčený správní orgán (znovu) reagovat, zpravidla vydáním nového závazného stanoviska (nebude-li dán některý ze zákonných důvodů pro odložení věci či zastavení řízení).

[46] Rozšířený senát si je samozřejmě vědom, že zrušení závazného stanoviska před vydáním konečného rozhodnutí představuje procesní komplikaci, která může mít v případě řízení o žádosti (zpravidla o povolení nějaké činnosti) negativní časové, případně i ekonomické důsledky pro dotčené osoby, zejména žadatele. Tyto důsledky se však zásadně neliší od jiných procesních úkonů správních orgánů v průběhu správního řízení, jako jsou například výzvy žadateli k předložení či doplnění podkladů pro rozhodnutí, opatřování (dodatečných) podkladů samotným správním orgánem, přerušení řízení nebo (a zejména) zrušení prvostupňového rozhodnutí odvolacím správním orgánem. Jakkoliv mohou být i jejich dopady na časový průběh řízení citelné, platná právní úprava

soudního přezkumu činnosti veřejné správy dává soudům jen velmi omezené možnosti do takových situací zasahovat.

[47] Rozšířený senát považuje za klíčové, že soudní ochrana práv dotčených osob je zajištěna pro případ, nebude-li nové závazné stanovisko vydáno a řízení, v němž má být vydáno rozhodnutí tímto stanoviskem podmíněné, bude z tohoto důvodu zastaveno. Proti rozhodnutí o zastavení řízení totiž lze podat žalobu podle § 65 s. ř. s. V řízení o ní soud k žalobní námitce přezkoumá i zákonnost úkonu, jímž došlo ke zrušení závazného stanoviska dotčeného orgánu, neboť se v tom případě jedná o závazný podklad rozhodnutí o zastavení řízení (§ 75 odst. 2 s. ř. s.).

[48] Nejedná-li se o právě popsaný případ, v úvahu připadá v zásadě jen žaloba na ochranu před nečinností správního orgánu, spočívající v nevydání meritorního rozhodnutí v zákonné či přiměřené lhůtě (§ 79 a násl. s. ř. s.), případně žaloba proti nezákonnému zásahu spočívajícímu v nevydání (nového) závazného stanoviska (§ 82 a násl. s. ř. s.), v obou případech samozřejmě za splnění zákonných předpokladů pro její přípustnost.

[49] Je ale především povinností správních orgánů předcházet vzniku takových situací. Mělo by k němu docházet jen tehdy, je-li to skutečně nezbytné k ochraně zákonnosti, veřejných zájmů nebo práv dotčených osob, a to při důsledném dodržení zásady proporcionality a ostatních základních zásad činnosti správních orgánů. Je-li už v konkrétním případě nezbytné ke zrušení závazného stanoviska přistoupit, je povinností všech zúčastněných správních orgánů, aby v souladu s principem dobré správy vyvinuly, jednotlivě i ve vzájemné spolupráci, maximální možné úsilí k včasné eliminaci či alespoň minimalizaci negativních dopadů takového kroku na všechny chráněné zájmy, včetně zájmů dotčených osob.

[50] Druhá z možných situací nastává, pokud ještě před zrušením závazného stanoviska bylo konečné rozhodnutí jím podmíněné vydáno. Na tento případ výslovně pamatuje správní řád v § 149 odst. 7, podle nějž „[z] *rušení nebo změna závazného stanoviska je v případě, že rozhodnutí, které bylo závazným stanoviskem podmíněno, již nabylo právní moci, důvodem obnovy řízení*“. Jiné právní účinky vůči dotčeným osobám, a zejména pak ve vztahu k právním účinkům rozhodnutí podmíněného závazným stanoviskem, platná právní úprava se zrušením závazného stanoviska dotčeného orgánu poté, kdy bylo podmíněné rozhodnutí vydáno, nespojuje.

[51] I v tomto případě samozřejmě „ožívá“ původní žádost o vydání závazného stanoviska, na niž musí dotčený správní orgán reagovat. Vedle toho je na příslušném správním orgánu, zpravidla tom, který ve věci rozhodnutí podmíněného závazným stanoviskem rozhodoval v posledním stupni (§ 100 odst. 2 nebo 3 správního řádu), aby „zvážil potřebu“ obnovy řízení.

[52] Samotné zrušení závazného stanoviska, které bylo podkladem vydaného rozhodnutí, však ještě neznamená nejen to, že musí dojít k obnově řízení (tzv. *iudicium rescissorium*), ale ani jen to, že bude zahájeno řízení o jejím povolení či nařízení (tzv. *iudicium rescindens*). Natož, že by nutně muselo dojít ke změně v rozsahu práv a povinností dotčených osob, jak je vymezilo původní rozhodnutí, podmíněné později zrušeným závazným stanoviskem.

[53] K zahájení řízení o obnově původního správního řízení dojde buď v případě, že o její povolení požádá některý z účastníků původního řízení, nebo že příslušný správní orgán po předběžném zvážení usoudí, že mohou být splněny zákonné podmínky pro její nařízení z úřední iniciativy, a řízení o obnově sám zahájí.

[54] Pro následné povolení nebo nařízení obnovy řízení musí být, kromě zrušení závazného stanoviska, které bylo podkladem v obnovovaném řízení, splněny následující podmínky:

[55] V případě řízení o žádosti to je především zachování subjektivní (tříměsíční) a především objektivní (tříleté) lhůty počítané od právní moci původního rozhodnutí (nikoliv např. od zrušení závazného stanoviska). Pro obnovu řízení *ex offo* se uplatní toliko lhůta objektivní, v níž však musí být rozhodnutí o obnově vydáno (§ 100 odst. 2 a 3 správního řádu).

[56] Současně bude muset být splněna další podmínka pro povolení či nařízení obnovy, totiž skutečnost, že zrušení závazného stanoviska může odůvodňovat jiné řešení otázky, jež byla předmětem původního rozhodování (§ 100 odst. 1 *in fine* správního řádu). Uplatnění této podmínky, je li důvodem obnovy změna či zrušení závazného stanoviska podle § 149 odst. 6 správního řádu může být sporné, podle toho, zda je tento důvod považován

za samostatný, nebo jako zvláštní důvod doplňující výčet důvodů obnovy v § 100 odst. 1 písm. a) a b) správního řádu. Rozšířený senát má za použití argumentu od většího k menšímu (*a maiori ad minus*) za to, že je-li tato podmínka uplatňována i při obnově řízení v důsledku zrušení samostatného rozhodnutí, které bylo podkladem v obnovovaném řízení [§ 100 odst. 1 písm. b) správního řádu], tím spíše musí být uplatněna, má-li být důvodem obnovy „pouhé" závazné stanovisko. Tato podmínka bude při obnově z důvodu zrušení podkladového závazného stanoviska zpravidla splněna, neboť nelze předjímat obsah nového závazného stanoviska dotčeného orgánu. Zřejmě s výjimkou situace, že by bylo dotčeným orgánem nové závazné stanovisko vydáno dříve, než k rozhodování o obnově dojde a současně by z něj bylo zjevné, že potřebu jiného řešení věci nevyvolává.

[57] Další a významnou podmínku obnovy řízení představují zásady proporcionality a ochrany práv nabytých v dobré víře (§ 100 odst. 5 ve spojení s § 94 odst. 4 a 5 správního řádu). K povolení nebo (a to zejména) nařízení obnovy by nemělo dojít v případě, že by újma způsobená obnovením řízení některému z účastníků řízení, který nabyl práva z původního rozhodnutí v dobré víře, byla ve zjevném nepoměru k újmě, která z tohoto rozhodnutí vzešla jinému z účastníků nebo veřejnému zájmu.

[58] V případě řízení o obnově z úřední povinnosti musí být navíc ke všem výše uvedeným podmínkám shledán veřejný zájem na tom, aby ve věci bylo vedeno nové řízení (§ 100 odst. 3 správního řádu)

[59] Účelem tohoto podrobného výčtu podmínek, které musí být splněny, aby mohlo dojít alespoň k zahájení řízení o obnově řízení, v němž bylo vydáno rozhodnutí podmíněné závazným stanoviskem, a tím spíše k povolení či nařízení takové obnovy, je ukázat, jak daleko je od zrušení závazného stanoviska podle § 149 odst. 6 správního řádu k myslitelnému zásahu do právní sféry dotčených osob v jeho důsledku v případech, kdy před jeho zrušením došlo k vydání podmíněného rozhodnutí.

[60] Tak jako je závazné stanovisko jen jedním z více podkladů konečného rozhodnutí a jeho předmět jen jedním z více hledisek pro posouzení celé věci (srov. zejména bod 46 rozsudku ve věci *Závazná stanoviska II*), je i úkon, jímž bylo závazné stanovisko zrušeno, jen jedním z podkladů rozhodnutí o povolení nebo nařízení obnovy a fakt jeho zrušení jen jednou z více skutečností, které o povolení či nařízení obnovy rozhodnou.

[61] Nemluvě již o tom, že s výjimkou přiznání odkladného účinku žádosti o obnovu řízení, resp. odkladného účinku rozhodnutí o obnově řízení, je to teprve nové rozhodnutí ve věci, které s konečnou platností určí rozsah případné změny práv a povinností dotčených osob v důsledku odlišného posouzení věci od původního rozhodnutí.

[62] Z hlediska zachování přístupu dotčených osob k soudní ochraně je podstatné, že již rozhodnutí o povolení nebo nařízení obnovy řízení, pro něž je úkon rušící závazné stanovisko podkladem, podléhá přezkumu ve správním soudnictví k žalobě podle § 65 s. ř. s. (přinejmenším v případech, není-li vyloučen odkladný účinek povolení či nařízení obnovy - srov. zejména usnesení rozšířeného senátu ze dne 26. 6. 2007, čj. 5 As 13/2006-46, č. 1427/2008 Sb. NSS, nebo rozsudek NSS ze dne 26. 2. 2010, čj. 5 As 12/2009-153, č. 2052/2010 Sb. NSS). K soudnímu přezkoumání tohoto úkonu tak může dojít podle § 75 odst. 2 s. ř. s. v řízení o žalobě proti rozhodnutí o obnově řízení, stejně jako je tomu u závazných stanovisek v řízení o žalobě proti rozhodnutí, jež jimi byla podmíněna.

Posouzení další argumentace postupujícího senátu

[63] Postupující senát dále poukázal na nedůvodnost odlišného přístupu k soudní ochraně proti úkonům, jimiž se v přezkumném řízení ruší závazná stanoviska (podle § 149 odst. 6 správního řádu), od případů rušení jiných úkonů podle části čtvrté správního řádu (podle § 156 odst. 2 správního řádu) – viz bod [21] a násl. tohoto rozsudku. Rozšířený senát má za to, že zcela legitimním důvodem pro takové odlišení je právě skutečnost, že zrušení závazného stanoviska není oním „posledním slovem" správních orgánů s přímými důsledky do právní sféry dotčených osob (jak je zevrubně popsáno výše), na rozdíl například od zrušení vysokoškolského diplomu (viz např. rozsudek NSS ze dne 9. 6. 2016, čj. 2 As 170/2015-58, nebo usnesení NSS ze dne 16. 10. 2015, čj. Komp 1/2015-55 (bod 13).

[64] Pro úplnost rozšířený senát k druhé otázce předložené postupujícím senátem konstatuje, že úkon, jímž nadřízený správní orgán v přezkumném řízení zrušuje závazné stanovisko dotčeného orgánu, nemůže být

samostatně soudně přezkoumatelný ani žalobou proti nezákonnému zásahu podle § 82 s. ř. s. Jak bylo odůvodněno výše, zrušení závazného stanoviska se (obdobně jako závazné stanovisko samo) v právní sféře dotčených osob neprojeví přímo, ale případně až spolu s konečným rozhodnutím ve věci. Patří proto k těm procesním úkonům správního orgánu, proti nimž se samostatná zásahová žaloba nepřipouští (z obsáhlé judikatury Nejvyššího správního soudu k tomuto členění srov. např. rozsudek ze dne 29. 1. 2020, čj. 10 Afs 304/2019-39, č. 3974/2020 Sb. NSS, zejm. body 11 a násl., a tam citovanou judikaturu). Toto rozlišování bylo opakovaně akceptováno jako ústavně konformní i Ústavním soudem, z poslední doby viz např. nález ze dne 14. 1. 2020, sp. zn. III. ÚS 2383/19, z nějž vychází i uvedený rozsudek NSS.

Shrnutí právního názoru rozšířeného senátu

[65] Úkon, jímž nadřízený orgán v přezkumném řízení podle § 149 odst. 6 správního řádu zrušil závazné stanovisko dotčeného orgánu, není rozhodnutím ve smyslu § 65 s. ř. s., a je proto ze soudního přezkumu vyloučen podle § 70 písm. a) s. ř. s. Žalobu proti takovému úkonu musí soud odmítnout podle § 46 odst. 1 písm. d) ve spojení s § 68 písm. d) s. ř. s.

V.3. Použití na nyní posuzovanou věc

[66] Na základě závazného stanoviska Magistrátu hl. m. Prahy jako orgánu státní památkové péče ze dne 11. 11. 2015, později zrušeného žalovaným, bylo dne 29. 12. 2015 vydáno pro stěžovatelčin záměr stavební povolení. Mezi stranami není sporné, že toto povolení nabylo právní moci dne 17. 1. 2016, tedy před zrušením závazného stanoviska, a, jak vyplývá z argumentace účastníků řízení, přinejmenším ke dni rozhodnutí městského soudu jí nepozbylo.

[67] Na použitelnost přijatých právních názorů pro nyní posuzovanou věc nemá vliv skutečnost, že žaloba směřovala proti rozhodnutí, jímž ministr kultury zamítl rozklad proti úkonu žalovaného. Důvody, pro něž nelze úkon žalovaného považovat za rozhodnutí ve smyslu § 65 s. ř. s., ani připustit jeho přezkum k žalobě proti nezákonnému zásahu, se nutně uplatní i vůči rozhodnutí o rozkladu proti němu (obdobně např. rozsudek ze dne 22. 10. 2020, čj. 8 As 32/2020-38, bod 10).

[68] Bylo již uvedeno, že platná právní úprava nespojuje se zrušením závazného stanoviska dotčeného orgánu poté, kdy bylo vydáno rozhodnutí, pro něž bylo závazným podkladem, žádné přímé právní účinky vůči žadateli, zejména pak ve vztahu k právním účinkům konečného rozhodnutí. Zrušení závazného stanoviska orgánu státní památkové péče je možným důvodem pro povolení či nařízení obnovy stavebního řízení ve věci stavebního povolení ze dne 29. 12. 2015. Pokud by k takovému povolení či nařízení došlo, k přezkumu zrušení závazného stanoviska žalovaným by proto mohlo dojít podle § 75 odst. 2 s. ř. s. k případné žalobě proti rozhodnutí o obnově stavebního řízení v souladu s výše uvedenými obecnými závěry.

[69] Nejvyšší správní soud dodává, že tím spíše nemohlo rozhodnutím žalovaného o zrušení závazného stanoviska orgánu státní památkové péče dojít k myslitelnému dotčení stěžovatelky na jejích právech, nebyla-li v posuzované věci v zákonných lhůtách podána žádost o povolení obnovy řízení, resp. vydáno rozhodnutí o jejím nařízení, čemuž nasvědčuje zejména vyjádření stěžovatelky ze dne 9. 8. 2018 a jeho přílohy.

[70] Otázka přípustnosti žaloby proti úkonu, jímž žalovaný zrušil závazné stanovisko orgánu státní památkové péče, je v nyní posuzované věci jedinou rozhodnou právní otázkou. Rozšířený senát proto v návaznosti na obecné posouzení předložené otázky rozhodl v souladu s § 71 odst. 1 Jednacího řádu Nejvyššího správního soudu rozsudkem ve věci samé.

[71] Důvody, pro něž městský soud odmítl stěžovatelčinu žalobu pro nepřípustnost podle § 46 odst. 1 písm. d) ve spojení s § 68 písm. d) a § 70 písm. a) s. ř. s. jsou zcela souladné s právními závěry, k nimž dospěl rozšířený senát. Kasační stížnost je proto nedůvodná.

Odlišné stanovisko podle § 55a s. ř. s. soudce Aleše Roztočila k rozsudku rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 12. 2020, čj. 2 As 8/2018-76.

[1] Nesouhlasím s výrokem ani s odůvodněním rozhodnutí rozšířeného senátu, proto k němu připojuji toto odlišné stanovisko dle § 55a s. ř. s.

[2] Nepolemizuji s tím, že závazné stanovisko (je-li podkladem pro jiné rozhodnutí správního orgánu ve smyslu § 149 odst. 1 správního řádu) nezakládá samo o sobě práva a povinnosti, jedná se o subsumovaný akt, který je přezkoumatelný v řízení o žalobě proti rozhodnutí správního orgánu, které ze závazného stanoviska vychází. Tomu odpovídá i postup pro napadení podmíněného rozhodnutí opravným prostředkem a potvrzení či změna závazného stanoviska nadřízeným orgánem v průběhu odvolacího řízení, směřují-li odvolací námitky proti obsahu závazného stanoviska (§ 149 odst. 5 správního řádu). I toto potvrzení či změna závazného stanoviska v průběhu odvolacího řízení představuje subsumovaný akt, který je přezkoumatelný pouze jako podkladový akt v řízení o žalobě proti finálnímu pravomocnému rozhodnutí správního orgánu ve správním řízení dle § 75 odst. 2 věta druhá s. ř. s. V tomto smyslu respektuji dřívější rozhodnutí rozšířeného senátu ve věci *Závazná stanoviska II*.

[3] Na druhou stranu je nutné mít na paměti, že závazné stanovisko je formalizovaným úkonem správního orgánu, kterým dochází k závaznému posouzení záměru žadatele (popř. jiné vymezené otázky) z určitého zákonem stanoveného hlediska (např. z hlediska veřejného zájmu na ochraně památek či na ochraně životního prostředí). V některých sporných případech pak pro žadatele získání určitého závazného stanoviska (kladného, byť se stanovením určitých podmínek) představuje klíčový krok pro přípravu a schválení záměru a další projednání záměru ve správním řízení je již spíše formální. **Jakmile je závazné stanovisko vydáno, může být změněno či zrušeno jen zákonem stanoveným způsobem a ze zákonem uvedených důvodů**. Ačkoli žadateli samotným závazným stanoviskem nevzniká bezprostředně oprávnění záměr realizovat, vzniká mu **legitimní očekávání**, že v případě splnění dalších právem předvídaných kroků jeho záměr bude povolen a on jej bude moci realizovat. Na základě kladného závazného stanoviska (byť s podmínkami) tak získává úřední schválení svého záměru z daného zákonného hlediska. Toto legitimní očekávání musí být právem chráněno podobně jako již nabytá práva. Ostatně i dlouholetá judikatura Evropského soudu pro lidská práva uznává, že legitimní očekávání ohledně nabytí určitého majetku založené na dostatečně konkrétním úředním aktu je chráněno podobně jako již nabyté vlastnické právo ve smyslu čl. 1 Dodatkového protokolu č. 1 k Úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod (srov. rozsudek ESLP z 29. 11. 1991, *Pine Valley Developments Ltd a další proti Irsku*, č. 12742/87, nebo rozhodnutí velkého senátu ESLP z 6. 7. 2005, *STEC a další proti Spojenému království*, č. 65731/01 a č. 65900/01).

[4] Zákonodárce také tato východiska respektoval, neboť v § 149 odst. 6 správního řádu stanovil, že závazné stanovisko (mimo případy podání odvolání proti jím podmíněnému rozhodnutí) může být změněno či zrušeno pouze v přezkumném řízení. Ačkoli tedy závazné stanovisko samotné je vydáváno mimo správní řízení, o jeho změně či zrušení musí být rozhodnuto ve správním řízení, jehož výsledkem je rozhodnutí, kterým se v určité věci zakládají, mění nebo ruší práva anebo povinnosti jmenovitě určené osoby (§ 9 správního řádu). Zde se rozhodnutím v přezkumném řízení ruší legitimní očekávání založené závazným stanoviskem. Zároveň odkaz na přezkumné řízení v § 149 odst. 6 správního řádu znamená, že je nutné i při rušení a změně závazného stanoviska respektovat korektivy, kterými zákon omezuje uplatnění dozorčího práva v případech skončených pravomocnými rozhodnutími dle § 94 až 99 správního řádu: ke zrušení závazného stanoviska může nadřízený orgán přistoupit jedině z důvodu jeho nezákonnosti (nikoli tedy z důvodu věcné nesprávnosti), přičemž i pokud je shledána nezákonnost přezkoumávaného zákonného stanoviska, musí být dále zkoumáno, zda jeho zrušení je proporcionální vzhledem ochraně práv nabytých v dobré víře (zde tedy právem chráněnému legitimnímu očekávání) v poměru k ochraně veřejného zájmu a práv dalších dotčených osob (§ 94 odst. 4 a 5 správního řádu).

[5] Obávám se, že rozhodnutí většiny ve svém důsledku znamená popření těchto zákonných limitů uplatnění dozorčího práva nadřízeným správním orgánem a zejména odepření jejich účinné soudní ochrany. Zejména bagatelizuje možné porušení legitimního očekávání žadatele jako pouhou „procesní komplikaci“ a zákonná omezení uplatnění dozorčího práva proměňuje pouze v jakýsi morální apel na správní orgány, aby takto postupovaly, ovšem bez možnosti jejich reálné prosaditelnosti v soudním řízení.

[6] Především je nutné si uvědomit, že rozhodnutí o zrušení závazného stanoviska v přezkumném řízení není subsumovaným aktem, který podléhá soudnímu přezkumu standardně dle § 75 odst. 2 věty druhé s. ř. s. Jednak se jedná o samostatné rozhodnutí správního orgánu ve smyslu § 67 správního řádu, což podle mého názoru samo o sobě vylučuje možnost jeho kvalifikování jako subsumovaného aktu správního orgánu. Dále je nutné vzít v úvahu, že samotné zrušení závazného stanoviska nemá žádný obsah, který by mohl být převzat do rozhodnutí správního orgánu (jako je tomu právě u samotných závazných stanovisek dotčených orgánů). Subsumovaným

aktem, jehož zákonnost lze přezkoumat v řízení o žalobě proti (podmíněnému) rozhodnutí správního orgánu, je případně nové závazné stanovisko dotčeného orgánu (bude-li takové vydáno). Zákonnost takového nového zákonného stanoviska přitom nemusí být vyloučena ani v případě, kdy předchozí závazné stanovisko bylo zrušeno v přezkumném řízení nezákonně, tj. při nerespektování zákonných limitů zmíněných výše v bodě [4].

[7] Bohužel aplikační praxe nasvědčuje tomu, že výše zmíněná zákonná omezení pro přezkum závazných stanovisek nadřízenými orgány často respektována nejsou a že správní orgány si někdy příliš „nelámou hlavu" s rozlišováním mezi nezákonností závazného stanoviska a odlišným pohledem na odborné otázky památkové péče či jiných chráněných zájmů, tím méně pak se zohledňováním zásahu takového aktu do právní sféry dané osoby. Z dřívější judikatury (před rozsudkem rozšířeného senátu ve věci *Závazná stanoviska II*) lze poukázat jako na ilustrativní např. na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 1. 2010, čj. 6 As 36/2009-162, který se zabývá zrušením souhlasného závazného stanoviska Magistrátu hlavního města Prahy k obnově sýpky v areálu benediktýnského kláštera na Břevnově. Věcně šlo o odborný spor mezi magistrátem jako dotčeným orgánem státní památkové péče a příslušným odborným pracovištěm Národního památkového ústavu. Posledně jmenovaný pak svůj nesouhlas s obsahem závazného stanoviska vyjádřil podnětem Ministerstvu kultury k přezkumu závazného stanoviska. Nejvyšší správní soud v cit. rozsudku jasně vyslovil, že dotčený orgán na úseku státní památkové péče (Magistrát hl. m. Prahy) je věcně příslušným orgánem, který při respektování současného stavu poznání má i odbornou diskreci v rozhodování ohledně přípustnosti konkrétního způsobu obnovy kulturní památky, pokud svou úvahu v této otázce přiměřeně odůvodní. Samotný názor dotčeného orgánu odlišný od odborného posouzení nadřízeného správního orgánu nezakládá nezákonnost závazného stanoviska, která by mohla být důvodem pro jeho zrušení v přezkumném řízení.

[8] O tom, že rozlišení vad zakládajících nezákonnost závazného stanoviska a pouhého nesouhlasu s odborným posouzením otázky přípustnosti určitého způsobu obnovy či zásahu do kulturní památky může být i u žalovaného Ministerstva kultury náročným úkolem svědčí i nedávný rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 9. 2020, čj. 4 As 79/2020-40, vydaný ve věci stejných účastníků a stejného záměru jako v nyní posuzované věci (v cit. rozsudku se ovšem jednalo o závazné stanovisko vydané ve formě rozhodnutí, neboť nebylo podkladem pro další rozhodování stavebního úřadu). V této věci Nejvyšší správní soud musel konstatovat, že (ani poté, co rozhodnutí o zrušení závazného stanoviska bylo předtím ze stejného důvodu již třikrát zrušeno) nebyl žalovaný schopen přezkoumatelným způsobem odůvodnit, v čem konkrétně spočívala nezákonnost zrušeného závazného stanoviska: „*Ohledně porušených právních předpisů však již uvádí jen neurčité právní pojmy jako ‚zásady památkové ochrany', aniž však tyto pojmy naplňuje konkrétním obsahem. Vysvětlení toho, jakým způsobem závazné stanovisko právní předpisy porušuje, pak v rozhodnutí zcela absentuje, přičemž ministr kultury se místo přezkoumatelných úvah omezuje na nic neříkající konstatování typu ‚zjištění považuji za závažná', ‚s ohledem na podklady výrok napadeného rozhodnutí obstojí' či ‚rozhodnutí je založeno na dostatečných a přípustných podkladech'*." Vzhledem k tomu, že nyní projednávaná věc je s věcí rozhodnutou rozsudkem čj. 4 As 79/2020-40 skutkově a právně propojená, je stejnými vadami pravděpodobně zatíženo i rozhodnutí žalovaného v této věci.

[9] Soudní ochrana proti zrušení závazného stanoviska poskytnutá v rámci žaloby proti rozhodnutí vydanému ve správním řízení na základě nového závazného stanoviska je fakticky spíše iluzí. Představuje tak vzdálenou hypotetickou perspektivu soudní ochrany, která racionálně uvažujícího jedince odradí od toho, aby o takovou ochranu vskutku usiloval. Aby totiž dosáhl pravomocného meritorního rozhodnutí správního orgánu, které lze napadnout žalobou, v níž by (podle názoru většiny) teprve mohl namítat nezákonnost zrušení původního pro něj příznivého závazného stanoviska, musel by projít mnohaměsíční, spíše však mnohaletou, zcela zbytečnou administrativní proceduru s vynaložením značných nákladů (spočívajících např. v získání ostatních závazných stanovisek a zpracování příslušné dokumentace, nákladů zastoupení a činění mnoha procesních úkonů), zatěžující nejen žadatele, nýbrž i další účastníky, dotčené správní orgány, správní orgán vedoucí správní řízení a nadřízený správní orgán. To vše bez jakéhokoli smyslu, neboť celá tato procedura nemůže přinést nápravu nezákonnosti spočívající ve zrušení závazného stanoviska v rozporu s § 149 odst. 6 ve spojení s § 94 odst. 1 a 4 správního řádu. U samotných závazných stanovisek má trvání na tomto postupu určitou racionalitu s odkazem na princip subsidiarity soudního přezkumu a mechanismus zakotvený v § 149 odst. 5 správního řádu, tj. revize obsahu závazného stanoviska z hlediska uplatněných odvolacích námitek proti němu brojících ze strany nadřízeného správního orgánu.

V případě (nezákonného) zrušení závazného stanoviska však žádná náprava v následném správním řízení přijít z povahy věci nemůže. Proto je názor většiny i v rozporu s požadavkem, aby omezení práva na soudní ochranu sledovala legitimní cíl a byla s tímto účelem v rovnováze (např. nález Ústavního soudu ze dne 21. 2. 2012, sp. zn. Pl. ÚS 29/2011, č. 147/2012 Sb.). Podle mého názoru výklad většiny z předestřených důvodů žádnému legitimnímu účelu neslouží.

[10] Mám za to, že v případě rušení závazných stanovisek rozšířený senát odmítnutím soudního přezkumu rozhodnutí o zrušení závazného stanoviska fakticky posvětil případy nezákonného postupu správních orgánů (podobné výše v judikatuře popsaným), kdy se jednotlivci stávají rukojmími ve vzájemných odborných sporech mezi správními orgány, zcela vydanými na milost úřadům. Zatímco v jiných svých rozhodnutích se rozšířený senát zasazuje o omezování „bílých míst" v oblasti výkonu veřejné správy, kam nedosáhne ochrana práv poskytovaná správními soudy (usnesení rozšířeného senátu ze dne 22. 10. 2019, čj. 6 As 211/2017-88, č. 3948/2019 Sb. NSS, bod 38), toto rozhodnutí bohužel zmíněný trend nenásleduje.

4140

Daňové řízení: stanovení daňové povinnosti za použití pomůcek; výběr srovnatelného subjektu

k § 98 odst. 3 písm. c) zákona č. 280/2009 Sb., daňového řádu

Správce daně při stanovení daně podle pomůcek [§ 98 odst. 3 písm. c) zákona č. 280/2009 Sb., daňového řádu] nesmí svévolně vybrat z množiny podnikatelů podobných daňovému subjektu jen ty nejefektivnější, aby právě jejich údaje použil jako pomůcku pro výpočet co nejvyšší výsledné daňové povinnosti daňového subjektu. Jsou-li rozdíly ve výsledcích hospodaření srovnávaných podobných podnikatelů propastné, musí správce daně řádně zdůvodnit, proč vybral pro potřebu pomůcek právě ty nejefektivnější podnikatele.

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 9. 12. 2020, čj. 10 Afs 185/2020-43)

Prejudikatura: č. 1865/2009 Sb. NSS; nálezy Ústavního soudu č. 74/2006 Sb. ÚS (sp. zn. IV. ÚS 359/05), č. 85/2006 Sb. ÚS (sp. zn. II. ÚS 664/04).

Věc: Ing. Martina Moláková proti Odvolacímu finančnímu ředitelství o doměření daně, o kasační stížnosti žalobkyně.

Tento spor se týká především otázky, zda za daných okolností mohly daňové orgány vyměřit žalobkyni daň z příjmů fyzických osob dle pomůcek, respektive zda daň takto vyměřená je přiměřená.

Ve sporném období let 2013 a 2014 žalobkyně jako podnikající fyzická osoba provozovala MAMMA Centrum v Havlíčkově Brodu. Podnikala jednak v oblasti služeb (poskytovala různé kurzy a cvičení pro děti a matky), jednak v prodeji zboží (v provozovně prodávala rozličné zboží určené zejména pro děti). Finanční úřad pro Kraj Vysočina (správce daně) provedl u žalobkyně daňovou kontrolu na daň z příjmů fyzických osob. Následně žalobkyni rozhodnutími ze dne 3. 5. 2018 podle pomůcek doměřil daň z příjmů fyzických osob za zdaňovací období let 2013 (ve výši téměř 60 tis.) a 2014 (ve výši přes 80 tis.); za obě období správce daně také stanovil penále dle § 251 odst. 1 písm. a) a c) zákona č. 280/2009 Sb., daňového řádu. Odvolání proti těmto platebním výměrům žalovaný zamítl rozhodnutím ze dne 9. 11. 2018. Žalobkyně podala proti rozhodnutí žalovaného žalobu, kterou Krajský soud v Brně rozsudkem ze dne 7. 5. 2020, čj. 62 Af 5/2019-34, zamítl.

Žalobkyně (stěžovatelka) podala proti rozsudku krajského soudu kasační stížnost. Předně tvrdí, že v její věci nebyly splněny podmínky pro stanovení daně podle pomůcek. Polemizuje se závěry daňových orgánů ohledně daňové evidence, kterou vedla. Konkrétně zpochybňuje argumentaci, dle níž měla průběžně vést skladovou evidenci, resp. evidenci slev, aby bylo daň možné stanovit dokazováním. Domnívá se, že předložila množství důkazních prostředků, daň proto neměla být stanovena dle pomůcek. Krajský soud rovněž nesprávně zhodnotil

její námitky ohledně nespolehlivosti zvolených pomůcek. Stěžovatelka jmenuje jednotlivé argumenty, proč daň stanovená dle pomůcek byla nepřiměřená. Konečně vypočítává několik žalobních námitek, kterými se údajně krajský soud nezabýval.

Nejvyšší správní soud zrušil rozhodnutí Krajského soudu v Brně, zrušil také rozhodnutí žalovaného a vrátil mu věc k dalšímu řízení.

Z odůvodnění:

[5] Při zahájení daňové kontroly stěžovatelka uvedla, že pořádá vzdělávací kurzy pro děti a provozuje obchod s dětským zbožím, zajišťuje úklid, žehlení, pořádá příměstské tábory, v roce 2013 poskytovala také fotografické služby. Po spletitém dokazování jí správce daně umožnil seznámit se s výsledkem kontrolního zjištění zejména co do pochybností o průkaznosti předložených evidencí, tvrzených marží či dosažených tržbách (celkem 41 stran textu). Správce daně zejména zjistil, že pro nedostatek informací o pohybu zboží, konkrétně o nákupu a prodeji konkrétního zboží, nebude možné daň stanovit dokazováním a že jsou dány důvody pro stanovení daně dle pomůcek. Stěžovatelka na tato zjištění reagovala, doložila i nové důkazní návrhy, přesto správce daně dne 20. 4. 2018 vydal zprávu o daňové kontrole. Ve zprávě setrval na shora popsaných závěrech a s námitkami stěžovatelky se vypořádal na s. 50 až 54 zprávy o daňové kontrole. Správce daně následně na základě výše uvedených zjištění podle pomůcek doměřil stěžovatelce daň z příjmů fyzických osob za období let 2013 a 2014.

[6] Nejvyšší správní soud na tomto místě předesílá, že jakkoli správce daně v daňové kontrole prověřoval podnikání stěžovatelky v celém jeho rozsahu, nakonec nezpochybnil jí deklarované příjmy a výdaje z poskytování služeb. Dle pomůcek doměřil daň jen v rozsahu prodeje zboží (viz níže). (…)

III.D. Daň stanovená správcem daně stěžovatelce byla zjevně nepřiměřená

[37] K přezkumu *přiměřenosti* zvolených pomůcek, tj. zda pomůcky byly adekvátní, zda pomůcky byly správně hodnoceny a zda se správce daně nedopustil procesních pochybení, se vyjadřuje mj. usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 4. 2009, čj. 8 Afs 15/2007-75, č. 1865/2009 Sb. NSS. Daňový řád v § 98 odst. 3 uvádí demonstrativní výčet pomůcek. Správci daně není předepsáno, co má v jednotlivých případech užít jako pomůcku (viz rozsudek NSS ze dne 30. 5. 2011, čj. 8 Afs 69/2010-103). Daň však musí být stanovena dostatečně spolehlivě (viz výše cit. § 98 odst. 4 daňového řádu).

[38] Daňový subjekt může namítat neadekvátní výši daně stanovené dle pomůcek s poukazem, že správce daně při práci s pomůckami hrubě vybočil z mezí správního uvážení. Takto lze napadnout excesy správce daně při použití pomůcek. Jako jednoznačný exces je možno označit i situaci, kdy konstrukce pomůcky trpí tak závažnými logickými deficity, že se nedá hovořit o tom, že by na jejím základě vůbec mohla být stanovena daň, která by dostatečně přesně odrážela realitu daňového subjektu. Jde o případy zásadních pochybení správce daně [rozsudek NSS ze dne 13. 11. 2014, čj. 9 Afs 77/2013-67, věc *S CLUB*, část IV. b)].

[39] Oprávnění daňového subjektu zpochybňovat adekvátnost použitých pomůcek je však nutno posuzovat restriktivně. Námitkám, které nepoukazují na výše nastíněná nejzásadnější pochybení, ale jimiž je zpochybněna jen spolehlivost daně stanovené dle pomůcek, v zásadě nelze vyhovět (rozsudek ze dne 2. 4. 2014, čj. 1 Afs 20/2014-40, bod 36). Stěžovatelka proto nemá právo domáhat se použití konkrétních pomůcek. Správce daně pomůcky obstarává na základě volné úvahy, zpravidla bez součinnosti s daňovým subjektem, při výběru konkrétních pomůcek je však limitován zákonem (srov. rozsudek NSS ze dne 18. 7. 2007, čj. 9 Afs 28/2007-156).

[40] Právo bránit se proti takto stanovené dani tedy má daňový subjekt v případě, že daňová povinnost nebyla stanovena „*dostatečně spolehlivě*“, neboť správce daně použil zcela nepřiměřené pomůcky a překročil tím meze, které mu zákon stanovil (§ 114 odst. 4 a § 98 odst. 4 daňového řádu). Namítaná „nedostatečná spolehlivost“ se týká pouze *celkového* výsledku stanovení daňové povinnosti za použití pomůcek. Právě vzhledem k tomu, že konečné rozhodnutí o základu a výši daně za použití pomůcek je vždy výsledkem odhadu (přestože maximálně kvalifikovaného), může daňový subjekt polemizovat pouze s tímto výsledným určením daňové povinnosti.

[41] Stěžovatelce na práci správce daně s pomůckami vadí několik věcí. Předně uvádí, že její podnikání spočívalo jednak v poskytování služeb (hlavní činnost), jednak v prodeji zboží (doplňková činnost). Správce

daně ovšem při konstrukci pomůcek uzavřel, že tyto činnosti jsou s ohledem na podobnou výši deklarovaných tržeb víceméně rovnocenné, a proto v poměru 50:50 rozdělil i výdaje na podnikání, které byly těmto dvěma druhům podnikatelských aktivit společné (např. pronájem obchodních prostorů, mzdy apod.). Stěžovatelka ovšem upozorňuje, že podobná výše tržeb neznamená, že by její zisk z těchto dvou činností byl stejný. V oblasti poskytování služeb dosahovala vyššího zisku za minimálních nákladů, kdežto u prodeje zboží měla vyšší náklady a nižší zisk. Správce daně tudíž pochybil při určování výše výdajů, tj. částky, kterou následně nesprávně použil za účelem dalšího výpočtu – výše základu daně dle pomůcek (na základě zprůměrovaného výsledku hospodaření dvou srovnatelných subjektů). Dále stěžovatelka namítala, že v letech 2013 a 2014 s ohledem na změnu adresy její provozovny předpokládala, že bude prodávat i více zboží. Tento předpoklad se nepotvrdil. Nakoupené zboží proto zůstalo na skladě, jak uvedla i v daňovém přiznání. Správce daně však při doměření daně dle pomůcek daň vypočetl tak, jako by stěžovatelka zboží, které bylo stále na skladu, ve skutečnosti prodala. Daň stanovená dle pomůcek proto byla násobně vyšší, než činil stěžovatelčin reálný příjem. Správce daně nesprávně „zprůměroval" údaje (údajně) srovnatelných subjektů A a B, správně však měl vzít údaje toho subjektu, jehož čísla byla nižší. Konečně stěžovatelka upozornila, že daň stanovená dle pomůcek byla nepoměrně (o řád) vyšší než daň, kterou vykázala v předchozích či následujících zdaňovacích obdobích.

[42] V otázce přiměřenosti zvolených pomůcek se Nejvyšší správní soud s krajským soudem rozchází. Stěžovatelka uvedla, z jakých důvodů považuje stanovený základ daně a její výši za zcela nepřiměřené. Jelikož stěžovatelce nebyly zpřístupněny detailní informace o srovnatelných subjektech, jejichž hospodaření sloužilo jako pomůcka pro stanovení daně, k námitkám stěžovatelky Nejvyšší správní soud sám ve vyhledávací části spisu ověřil správnost argumentace daňových orgánů ve vztahu k přiměřenosti či spolehlivosti výše stanovené daně. Vzhledem ke specifické – neveřejné – povaze vyhledávací části spisu zde přitom musel „suplovat" i možnou procesní aktivitu stěžovatelky, sám se s vyhledávací částí daňového spisu seznámit a zhodnotit její obsah v kontextu stížních námitek (srov. rozsudek ze dne 12. 5. 2020, čj. 5 Afs 189/2019-37, věc *GODOTEX*, bod 34).

[43] Daňové orgány užily poměrně běžné metody „náhradního" výpočtu výše základu daně za využití stěžovatelkou vykázaných výdajů, které poměřily s výší výdajů srovnatelných daňových subjektů. Tak získaly koeficient, který reprezentoval, o kolik vyšší nebo nižší než srovnatelné subjekty měla stěžovatelka výdaje. Tímto koeficientem pak vynásobily základ daně srovnávaného srovnatelného subjektu. Výsledná hodnota reprezentovala základ daně, který by stěžovatelka měla vykázat, pokud by její podnikání bylo stejně „efektivní" jako podnikání srovnatelného subjektu.

$$\text{základ daně stěžovatelky} = \frac{\text{stěžovatelkou vykázané výdaje}}{\text{výdaje vykázané srov. subjektem}} \times \text{základ daně srov. subjektu}$$

[44] Na této pomocné metodě výpočtu sporného základu daně není nic zvláštního, avšak jako při každé odborné činnosti, i zde bylo třeba dbát na detaily. Dle Nejvyššího správního soudu správce daně hrubě pochybil při určení konkrétních dvou srovnatelných subjektů, které vybral z množiny sedmi stěžovatelce podobných daňových subjektů (viz přílohu úředního záznamu ze dne 1. 8. 2018) a na jejichž hospodářských výsledcích vypočetl stěžovatelčin základ daně.

[45] Správce daně totiž dne 23. 8. 2017 dle § 17 daňového řádu dožádal čtyři územní pracoviště (odlišné od pracoviště v Havlíčkově Brodu), aby vyhledala srovnatelné daňové subjekty, které v zdaňovacích obdobích let 2013 a 2014 provozovaly prodejnu se zbožím pro děti (oblečení, boty, hračky, hry, knížky, školní batohy, školní potřeby atd.), vedly daňovou evidenci dle § 7b zákona č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů a nebyly plátcem DPH. V odpovědích na dožádání pak obdržel informace o celkem sedmi daňových subjektech, které měly splňovat jím vytýčená kritéria podobnosti (srovnatelnosti) se stěžovatelkou. Všechny také působily ve stejném odvětví, byly srovnatelně veliké, podnikající způsobem srovnatelným se stěžovatelkou a také měly provozovnu v menším městě (viz rozsudek ze dne 28. 12. 2011, čj. 7 Afs 35/2011-75).

[46] Avšak Nejvyšší správní soud nepřehlédl, že výsledky hospodaření se mezi sedmi „srovnatelnými" subjekty výrazně odlišovaly. Některé daňové subjekty – stejně jako stěžovatelka – vykazovaly daňovou ztrátu, některé

naopak zisk, některé ovšem jen minimální. Nejvyšší správní soud zjistil, že v obou zdaňovacích obdobích dosahovaly neporovnatelně lepšího hospodářského výkonu (měřeno koeficientem podílu mezi deklarovanými příjmy a výdaji) právě správcem daně vybrané srovnatelné subjekty A a B, jejichž údajů správce daně použil pro výpočet výše stěžovatelčina základu daně. Daňový subjekt A vykazoval tento koeficient za rok 2013 ve výši cca 1,23 a za 2014 přibližně 1,36, zatímco daňový subjekt B vykazoval koeficient za rok 2013 přibližně 1,44 a za rok 2014 dokonce 1,50. Nutno dodat, že čím vyšší je tento koeficient, tím úspěšnější (efektivnější) je podnikatel ve své činnosti; pokud je koeficient (poměr mezi příjmy a výdaji) rovný celému číslu 1, znamená to, že podnikatel nevykázal žádný zisk ani ztrátu. Správcem daně dva vybrané srovnatelné subjekty byly ve svém podnikání ve srovnání s ostatními pěti daňovými subjekty mnohem úspěšnější a s ohledem na svůj celkový obrat tedy platily i nejvyšší daň z příjmů. Ze zbylých pěti daňových subjektů, které měly také být srovnatelné se stěžovatelkou (dle původního zadání dožádání ze dne 23. 8. 2017), se vybraným subjektům A a B v tomto rozhodném ukazateli přiblížil jen jeden další subjekt, a to navíc jen v zdaňovacím období 2013 (1,20). Hospodářský výkon zbylých „srovnatelných" subjektů se pak pohyboval v hodnotách tohoto koeficientu na škále od cca 0,86 až po 1,13. Tzn. že některý subjekt vykázal daňovou ztrátu odpovídající 14 % (1-0,86) jeho příjmů, resp. další dokázal utržit maximálně o 13 % více, než byly jeho výdaje (1,13-1). Vybrané dva srovnatelné subjekty A a B za rok 2013 dokázaly utržit o 23 %, resp. o 44 % více, než byly jejich výdaje; v roce 2014 dokonce dokázaly utržit o 36 %, resp. o 50 % více, než byly jejich výdaje.

[47] Jakkoli právě uvedená anonymní čísla jsou poměrně neosobní a nemusí každého upoutat, jejich hodnoty (resp. vzájemné rozdíly těchto hodnot) byly naprosto zásadní pro výši výsledné daňové povinnosti nynější stěžovatelky. Správce daně totiž pro výpočet základu daně nynější stěžovatelky dle pomůcek použil jiný (výše popsaný) koeficient, který je založen na stejné logice, a to na logice připsání efektivity srovnávaného podnikatele daňovému subjektu, jehož základ daně je za pomocí koeficientu vypočten (viz vzorec výše). Výše takto stanoveného základu daně tedy přímo závisela na tom, zda správce daně jako pomůcku použije daňovou evidenci efektivnějšího, nebo méně efektivního podnikatele.

[48] Pokud by správce daně za účelem stanovení stěžovatelčiny daně svévolně nevybral ze sedmi podnikatelů právě dva nejefektivnější daňové subjekty, výše daně stanovená dle pomůcek by byla nižší. Z vyhledávací části správního spisu Nejvyšší správní soud ověřil, že za použití údajů zbylých pěti srovnatelných subjektů by byla výsledná daňová povinnost stěžovatelky výrazně nižší, než byla ta, kterou jí správce daně vypočetl. Rozdíly mezi sedmi srovnatelnými subjekty, o nichž měl správce daně informace, byly propastné. Zároveň šlo o nepoměr natolik výrazný, že způsobil „zjevnou nepřiměřenost" daně stanovené stěžovatelce dle pomůcek, tj. ospravedlnil zásah soudu do způsobu použití pomůcek ve smyslu shora citované judikatury.

[49] Na závěru o libovůli správce daně nic nemění ani to, že srovnatelné subjekty A a B z množiny ostatních podnikatelů vybral také na základě toho, že výdaje vykázaly dle § 24 zákona o daních z příjmů ve skutečné výši, resp. také na základě informace o tom, že subjekt A v roce 2013 měl zaměstnance a subjekt B nikoliv (s. 2 a 3 přílohy úředního záznamu ze dne 1. 8. 2018). Takové odůvodnění výběru je vágní, zejména není jasné, zda některé z pěti dalších srovnatelných subjektů nesplnily stejná kritéria, nebo třeba lépe splnily jiná vhodná kritéria srovnatelnosti se stěžovatelkou. Nejvyšší správní soud upozorňuje, že správce daně má při stanovení pomůcek povinnost přihlédnout také ke zjištěným okolnostem, z nichž vyplývají výhody pro daňový subjekt (§ 98 odst. 2 daňového řádu). Za takové výhody je nutné považovat také okolnosti, za jakých daňový subjekt podniká, mj. srovnatelnost podnikání s vybranými subjekty (nález ze dne 28. 3. 2006, sp. zn. IV. ÚS 359/05,č. 74/2006 Sb. ÚS).

[50] Při výběru dvou srovnatelných subjektů navíc správce daně vůbec nezohlednil stěžejní tvrzení, že prodej zboží pro stěžovatelku představuje jen doplňkovou činnost a „čistý" zisk z prodeje je ve srovnání se ziskem, které generují jí poskytované služby, řádově nižší. Tím se stěžovatelka zřejmě snažila dovodit, že její podnikání na prodeji zboží nestojí, proto nemusí při prodeji zboží nasazovat takové marže jako její soutěžitelé. Na tuto okolnost bylo třeba nahlížet ve spojení s druhým podstatným tvrzením (byť neověřeným), a to, že ve sporném období nakupovala více zboží, protože předpokládala, že v důsledku změny adresy provozovny bude i více prodávat. Tato tvrzení daňové orgány nemohly sice plně zohlednit při posuzování prvních dvou podmínek pro přechod na pomůcky, byly však povinny vzít je v potaz při konstrukci pomůcek, zejm. při výběru srovnatelných subjektů, jejichž efektivita se výrazně vymykala zbylým srovnatelným subjektům v množině. K tomu navíc přistupuje tvrzení o

tom, že částky daně z příjmů vyměřené dle pomůcek (2013, 2014) řádově přeskočily částku této daně vykázanou v předcházejících i následujících zdaňovacích obdobích. Tato poslední okolnost jen podtrhuje, že daňové orgány v tomto případě vybočily z mezí uvážení, které jim poskytuje daňový řád, jelikož výše stanovené daně rozhodně nebyla přiměřená dosaženým hospodářským výsledkům, a daň tedy nebyla stanovena spolehlivě (§ 114 odst. 4 a § 98 odst. 4 daňového řádu). Lze jen zopakovat mantru, že cílem daňové správy musí být vybrání daně stanovené ve správné (či v případě stanovení daně dle pomůcek přiměřeně správné) výši (nález ze dne 18. 4. 2006, sp. zn. II. ÚS 664/04, č. 85/2006 Sb. ÚS).

4141

Rozšířený senát: posuzování splnění podmínek prominutí penále; správní uvážení

k § 259a odst. 2 a § 259c odst. 2 zákona č. 280/2009 Sb., daňového řádu, ve znění zákona č. 267/2014 Sb.

Při posuzování splnění podmínek dle § 259c odst. 2 zákona č. 280/2009 Sb., daňového řádu*), se nebere v úvahu porušení daňových předpisů, které je skutkovým a právním základem uložení penále, o jehož prominutí daňový subjekt žádá. K tomuto porušení však správce daně přihlédne v rámci správního uvážení dle § 259a odst. 2 daňového řádu a s ohledem na povahu, intenzitu či jiné okolnosti tohoto porušení nemusí penále prominout.

(Podle usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 1. 2021, čj. 1 Afs 236/2019-83)

Prejudikatura: č. 1778/2009 Sb. NSS, č. 2347/2011 Sb. NSS, č. 3073/2014 Sb. NSS, č. 3348/2016 Sb. NSS, č. 3636/2017 Sb. NSS; nález Ústavního soudu č. 142/2007 Sb. ÚS.

Věc: Kovostroj Bohemia, s. r. o., proti Finančnímu úřadu pro Jihočeský kraj o prominutí penále, o kasační stížnosti žalobce.

Podanou kasační stížností se žalobce (stěžovatel) domáhá zrušení rozsudku Krajského soudu v Českých Budějovicích ze dne 11. 6. 2019, čj. 59 Af 3/2019-33, kterým byla dle § 78 odst. 7 s. ř. s. zamítnuta jeho žaloba proti rozhodnutí žalovaného ze dne 4. 3. 2019. Tímto rozhodnutím byla opětovně zamítnuta stěžovatelem podaná žádost o prominutí penále.

Krajský soud v předcházejícím zrušujícím rozsudku v této věci (ze dne 14. 1. 2019, čj. 50 Af 27/2018-41) vyšel ze závěrů rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 2. 8. 2017, čj. 2 Afs 62/2017-37, č. 3636/2017 Sb. NSS („věc *ACE Trade*“). Konstatoval, že bylo-li za stěžejní důvod neprominutí penále správcem daně označeno jednání, za které bylo uloženo penále (dále také „zdrojové jednání“), tedy jednání, ke kterému správce daně přihlíží nikoli při přezkumu splnění podmínek stanovených v § 259c odst. 2 daňového řádu, ale při správním uvážením dle § 259a odst. 2 daňového řádu, byl správce daně povinen tyto své závěry řádně zdůvodnit a přezkoumatelně objasnit, proč toto jednání zohlednil a penále neprominul.

V následném rozhodnutí žalovaný žádost o prominutí penále opětovně zamítl. Mezi stranami není sporu o tom, že žádost splňovala formální podmínky obsažené v § 259a odst. 3 daňového řádu (byla podána do tří měsíců od nabytí právní moci platebního výměru na penále) a § 259a odst. 1 daňového řádu (daň byla plně uhrazena dne 3. 4. 2017). Žalovaný považoval za naplněné i podmínky stanovené v § 259c odst. 2 a 3 daňového řádu (v posledních 3 letech nezjistil porušení daňových nebo účetních právních předpisů závažným způsobem ani ze strany stěžovatele, ani osob, které jsou jeho statutárními orgány). Podle rozsudku ve věci *ACE Trade* však přihlédl k povaze, intenzitě a jiným okolnostem porušení daňových předpisů, které bylo skutkovým a právním základem penále, o jehož prominutí bylo požádáno. Uzavřel, že stěžovatelovo jednání nelze hodnotit jako „*chybové jednání v dobré víře (zřejmý omyl, chyba či nesprávný výklad hmotného daňového práva), nýbrž jako zapojení do předem nastaveného a organizovaného podvodného obchodního modelu, o kterém daňový subjekt měl a mohl vědět, a kterému*

*) Ustanovení § 259c odst. 2 zákona č. 280/2009 Sb., daňového řádu říká, že: „Prominutí daně nebo příslušenství daně není možné, pokud daňový subjekt nebo osoba, která je členem jeho statutárního orgánu, v posledních 3 letech závažným způsobem porušil daňové nebo účetní právní předpisy.“

se mohl, pokud by přijal racionální a reálně dostupná opatření, jednoznačně vyhnout". Uvedené jednání žalovaný vyhodnotil jako skutečnost bránící prominutí penále.

Krajský soud žalobu proti tomuto rozhodnutí zamítl. Ztotožnil se se závěrem správce daně, že s ohledem na povahu porušení daňových předpisů nelze penále prominout. V této souvislosti uvedl, že z podrobně popsaných závěrů daňové kontroly vyplynulo, že stěžovatel byl účasten řetězového daňového podvodu na dani z přidané hodnoty, přičemž tato jeho účast na základě prokázaných skutečností nebyla nahodilá. Takové jednání představuje natolik závažné porušení daňových předpisů, pro které nelze uložené penále prominout, a nelze nijak zohlednit ani stěžovatelem namítanou skutečnost, dle níž šlo z jeho strany o jediný případ porušení povinností.

V podané kasační stížnosti stěžovatel zejména namítá, že se povaha, intenzita či jiné okolnosti porušení, které představuje skutkový a právní základ uloženého penále, mohou zohlednit pouze při posuzování součinnosti daňového subjektu a četnosti porušování daňových předpisů. Rozsudkem ve věci *ACE Trade* nedošlo k překlenutí zákonné systematiky promíjení penále. Pokud by tomu tak bylo, muselo by to vést ke změně existující správní praxe a znění pokynu GFŘ D-21; k tomu nicméně nedošlo. Analogicky s úpravou posečkání daně podle § 156 daňového řádu stěžovatel dovozuje, že i v případě promíjení penále má správce daně při naplnění zákonem předpokládaných podmínek povinnost, nikoli možnost penále prominout.

Ve vyjádření ke kasační stížnosti se žalovaný ztotožňuje s kasační argumentací v tom smyslu, že § 259a ani § 259c daňového řádu výslovně neuvádějí oprávnění správce daně přihlédnout k povaze porušení daňových či účetních předpisů, které se stalo podkladem pro uložení penále. Takové oprávnění je založeno na obecných zásadách, konkrétně na principu spravedlnosti. Správce daně je povinen přihlížet ke všemu, co při správě daní vyjde najevo. V opačném případě by zůstala účast stěžovatele v podvodném obchodním řetězci, o které věděl či vědět měl a mohl, bez jakékoliv sankce. Takový závěr je v rozporu s cílem směrnice Rady 2006/112/ES ze dne 28. 11. 2006 o společném systému daně z přidané hodnoty (dále též „směrnice o DPH"), kterým je boj proti daňovým podvodům. Při zvažování tohoto výkladu by soud byl povinen položit Soudnímu dvoru Evropské unie předběžnou otázku týkající se faktické absence sankce v případě zjištěného zapojení do podvodného obchodního řetězce.

Stěžovatel v replice k vyjádření žalovaného označil postup správce daně, který shledal zákonem stanovené podmínky pro prominutí penále za naplněné, a přesto nakonec v rámci ničím neohraničené správní úvahy penále neprominul, za postup hraničící s libovůlí. K návrhu na položení předběžné otázky uvedl, že systém sankcí za porušení daňových povinností je čistě v rukou národního zákonodárce.

Podstatou souzené věci je otázka, zda vůbec a případně za jakých podmínek mohl žalovaný zohlednit v rámci správního uvážení porušení, které bylo skutkovým a právním základem uložení penále, o jehož prominutí daňový subjekt žádá, a po provedení tohoto hodnocení uvážit tak, že penále nebude (a to ani zčásti) prominuto. Předkládající první senát je přesvědčen, že jsou-li splněny zákonem stanovené podmínky pro vyhovění žádosti o prominutí, je správce daně povinen žádosti vyhovět; správní uvážení se týká pouze rozsahu, v jakém bude penále prominuto.

Podle § 259a daňového řádu:

(1) Daňový subjekt je oprávněn požádat správce daně o prominutí části penále, pokud byla uhrazena daň, v důsledku jejíhož doměření povinnost uhradit penále vznikla.

(2) Správce daně na základě posouzení rozsahu součinnosti daňového subjektu v rámci postupu vedoucího k doměření daně z moci úřední může prominout až 75 % penále. Při tom není vázán návrhem daňového subjektu.

(3) Žádost o prominutí penále lze podat nejpozději do 3 měsíců ode dne právní moci platebního výměru, kterým bylo rozhodnuto o povinnosti uhradit penále.

[11] Podle § 259c daňového řádu:

(1) Při posouzení žádosti o prominutí daně nebo příslušenství daně správce daně zohlední četnost porušování povinností při správě daní daňovým subjektem.

(2) Prominutí daně nebo příslušenství daně není možné, pokud daňový subjekt nebo osoba, která je členem jeho statutárního orgánu, v posledních 3 letech závažným způsobem porušil daňové nebo účetní právní předpisy.

(3) Pokud právnická osoba závažným způsobem poruší daňové nebo účetní právní předpisy, hledí se pro účely posouzení splnění podmínky podle odstavce 2 na osobu, která byla v době tohoto porušení v této právnické osobě členem statutárního orgánu, jako by je také porušila.

Mezi účastníky řízení existuje spor zejména o to, zda se při zohlednění porušení práva u zdrojového jednání uplatní časový test 3 let (stejně jako v případě okolností hodnocených podle § 259c odst. 2 a 3 daňového řádu). Předkládající senát však nesouhlasí již se základní právní úvahou, na které je rozhodnutí žalovaného i krajského soudu založeno, a to že při posuzování žádosti o prominutí penále má správce daně v případě naplnění formálních vstupních podmínek (podle § 259a odst. 1 a 3 a § 259c odst. 2 a 3 daňového řádu) předpokládaných zákonem možnost správního uvážení, zda k prominutí penále přistoupí, či nikoli.

Tento závěr zcela vychází z rozsudku ve věci *ACE Trade*. V něm druhý senát uvedl, že daňový subjekt, který se domáhá prominutí penále, musí v prvé řadě projít „prvotním sítem" tvořeným podmínkami obsaženými v § 259a odst. 1 a 3 a § 259c odst. 2 a 3 daňového řádu (body 21 až 23). Tyto závěry nejsou předmětem sporu v nyní projednávané věci.

Co je pro nyní souzenou věc podstatnější, je skutečnost, že druhý senát při popisu algoritmu posuzování žádosti o prominutí penále dále výslovně uvedl, že ono „prvotní síto" představuje soubor podmínek nutných, nikoli však dostatečných pro prominutí penále. Užitím slov „může prominout" v § 259a odst. 2 větě první daňového řádu vytvořil zákonodárce správci daně prostor pro správní uvážení. „*Toto ustanovení dává správci daně možnost, avšak nikoli povinnost penále prominout. Správce daně tak může, má-li k tomu rozumné a zároveň ústavně konformní důvody, penále neprominout, i když jsou vstupní nutné podmínky pro prominutí, ať již definované relativně jednoznačně a konkrétně, nebo pomocí neurčitých právních pojmů, splněny.*" (bod 24 rozsudku ve věci *ACE Trade*). Druhý senát dále v bodu 34 rozsudku uvedl, že „*pro účely splnění podmínky § 259c odst. 2 a 3 daňového řádu se nebere v úvahu jednání, jež je skutkovým a právním základem uložení penále, o jehož prominutí daňový subjekt žádá, nýbrž pouze jiná jeho daňově a účetně relevantní jednání v době tří let před vydáním rozhodnutí o žádosti o prominutí penále. V rámci správního uvážení však správce daně může přihlédnout k povaze porušení daňových nebo účetních právních předpisů, jež je skutkovým a právním základem penále, o jehož prominutí daňový subjekt žádá, a s ohledem na povahu, intenzitu či jiné okolnosti tohoto porušení penále neprominout i přesto, že z pohledu podmínky podle § 259c odst. 2 a 3 daňového řádu by toto porušení bylo irelevantní*".

Předkládající senát po předběžném posouzení věci dospěl k závěru, že názor druhého senátu nesdílí. Vycházel v prvé řadě z jazykového výkladu dotčeného ustanovení. Byť tato výkladová metoda představuje pouze prvotní přiblížení se k aplikované normě, je dobrým východiskem pro objasnění a ujasnění si jejího smyslu a účelu. Podle § 259a odst. 2 věty první daňového řádu „[s]*právce daně na základě posouzení rozsahu součinnosti daňového subjektu v rámci postupu vedoucího k doměření daně z moci úřední může prominout až 75 % penále*". Z gramatického výkladu citovaného ustanovení vyplývá, že úkolem správce daně je zabývat se nejprve rozsahem součinnosti daňového subjektu. Po posouzení této otázky (která spočívá ve výkladu neurčitého právního pojmu a subsumpci skutkového stavu pod neurčitý právní pojem) správce daně v rámci správního uvážení rozhodne, v jakém rozsahu penále promine.

Druhý senát dovodil, že správce daně má prostor pro správní uvážení daný užitím slov „*může prominout*", ze kterých vyplývá možnost, nikoli povinnost penále při splnění zákonem předpokládaných podmínek prominout. Další prostor pro správní uvážení je pak vytvořen zákonem definovaným rozsahem možného prominutí penále. Podle předkládajícího senátu však dané ustanovení poskytuje prostor pouze pro jedno správní uvážení. Slovní spojení „*může prominout*" je totiž nutno vnímat v úzkém spojení právě s rozsahem možného prominutí (tedy až 75 %). Toto slovní spojení tedy nestojí v daném ustanovení osamoceně a nevytváří autonomní prostor pro správní uvážení mimo oblast rozhodování o rozsahu, ve kterém bude penále prominuto.

Druhý senát provedl výklad § 259a odst. 2 daňového řádu nad rámec textu zákona, aniž by uvedl, z jakého důvodu. Daňový řád (zejména) v § 259a a § 259c normuje ucelený postup, kterým se má správce daně při posuzování žádosti o prominutí penále řídit. Ze systematiky ani účelu dotčených ustanovení nelze usuzovat, že by v ustanoveních upravujících postup správce daně byla mezera, kterou by bylo nutno dotvořit výkladem § 259a odst. 2 daňového řádu prostřednictvím zavedení dalšího, zákonem nepředpokládaného kritéria pro posouzení

žádosti. Výklad provedený v rozsudku *ACE Trade* jde nejen proti (doslovnému) znění zákona, jeho systematice a účelu, ale je ve svém výsledku též v neprospěch daňového subjektu. Ten totiž ani po splnění všech zákonem předpokládaných vstupních podmínek pro vyhovění žádosti nemá jistotu, že správce daně přistoupí k věcnému posouzení žádosti, tedy stanovení rozsahu, v jakém bude penále prominuto. I kdyby předkládající senát připustil, že dané ustanovení připouští dva možné, rovnocenné výklady, bylo by i v takovém případě nutno zvolit výklad, který je pro daňový subjekt příznivější (srov. např. nález Ústavního soudu ze dne 13. 9. 2007, sp. zn. I. ÚS 643/06, č. 142/2007 Sb. ÚS, rozsudek rozšířeného senátu NSS ze dne 16. 10. 2008, čj. 7 Afs 54/2006-155, č. 1778/2009 Sb. NSS, aj.). Ostatně sám druhý senát v rozsudku *ACE Trade* (bod 33) zdůraznil, „*za situace, kdy jde o výklad podmínek pro poskytnutí jakéhosi dobrodiní státem (prominutí daňové sankce), není důvodu od výše popsané výkladové maximy, zkratkovitě označované* in dubio pro libertate*, ustupovat, neboť v posledku jde o rozsah zásahu do majetkové sféry jednotlivce v souvislosti s plněním jeho daňových povinností a rozsah uplatnění sankčního ustanovení zákona. Ten, komu je penále prominuto, je ve výsledku ve výhodnější pozici než ten, komu by za jinak stejných okolností penále prominuto nebylo. Je-li tedy nějaká z podmínek zákona, která vylučuje či naopak připouští prominutí, formulována nejasně, je třeba ji vykládat spíše ve prospěch soukromé osoby, jíž by dobrodiní prominutí svědčilo*."

Za výklad ve prospěch daňového subjektu lze považovat pouze takový výklad dotčené normy, který nad rámec zákona nestanoví další kritéria podmiňující vyhovění žádosti o prominutí penále. Výklad § 259a odst. 2 daňového řádu zastávaný předkládajícím senátem lze podpořit též odkazem na důvodovou zprávu k zákonu č. 267/2014 Sb., kterým se mění zákon č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, a další související zákony. Tímto zákonem byla s účinností od 1. 1. 2015 do daňového řádu (opětovně) včleněna ustanovení umožňující individuální prominutí daně a jejího příslušenství. Z důvodové zprávy k § 259a odst. 2 daňového řádu, část IV., bod 34 (k § 259a až § 259c) vyplývá, že „[o]*dstavec 2 upravuje kritérium, podle kterého správce daně stanoví výši promíjeného penále (resp. to, zda k prominutí vůbec dojde), pokud daňový subjekt naplní formální podmínky pro prominutí penále podle odstavce 1. Jde tedy o materiální kritérium, které je nutné posoudit v rámci meritorního rozhodnutí. Tímto kritériem je míra součinnosti daňového subjektu v rámci postupu vedoucího k doměření daně z moci úřední* [...]."

Výklad druhého senátu je v rozporu též se správní praxí zavedenou a prováděnou na základě pokynu D-21. Podle tohoto pokynu správce daně nejprve zkoumá naplnění formálních požadavků ve smyslu § 259a odst. 1 daňového řádu (bod II. 1 pokynu). Následně je mu uloženo provést prvotní úvahu, zda lze žádosti vůbec vyhovět, tedy zda je naplněna negativní podmínka stanovená v § 259c odst. 2 (resp. odst. 3) daňového řádu. V tomto bodu (II. 2) pokyn definuje situace, které je nutno považovat za „*závažné porušení daňových nebo účetních předpisů*". Pokud správce daně dospěje k závěru, že daňový subjekt splnil i požadavky podle bodu II. 2, a že je tedy penále možno prominout, bude v navazující fázi podle bodu II. 3 pokynu posuzovat, v jakém rozsahu lze penále prominout (a to na základě dvou kritérií – součinnost daňového subjektu v rámci postupu vedoucího k doměření daně z moci úřední ve smyslu § 259a odst. 2 daňového řádu a četnost porušování povinností při správě daní daňovým subjektem ve smyslu § 259c odst. 1 daňového řádu). Ani pokyn D-21 (a jemu odpovídající správní praxe) tedy nepředpokládá v případě, že byly shledány podmínky umožňující prominutí penále, další správní úvahu stran otázky, zda vůbec může být penále prominuto s ohledem na povahu, intenzitu či jiné okolnosti porušení daňových nebo účetních právních předpisů, které je skutkovým a právním základem penále.

Předkládající senát neshledal žádný důvod, pro který by se měly daňové orgány od správní praxe vytvořené tímto vnitřním předpisem odchýlit (k závaznosti a dopadu metodických pokynů viz např. rozsudek NSS ze dne 16. 8. 2010, čj. 2 Afs 53/2010-63). Z hlediska předvídatelnosti práva pro daňové subjekty a zachování rovného přístupu vůči žadatelům o prominutí penále se takový přístup jeví za dané situace jako nevhodný.

Shodně se stěžovatelem má předkládající senát za to, že při výkladu dotčeného ustanovení lze podpůrně vyjít též z judikaturních závěrů vztahujících se k postupu správce daně při posuzování žádosti o posečkání úhrady daně, případně rozložení její úhrady na splátky. Daňový řád v § 156 odst. 1 stanoví, že při naplnění jedné z podmínek předpokládaných v písm. a) až e) tohoto ustanovení může správce daně posečkání povolit. Na první pohled by se mohlo jevit, že zde daňový řád dává správci daně možnost užití správního uvážení stran toho, zda i při naplnění zákonem předpokládaných podmínek posečkání povolí, či nikoli. Jak však Nejvyšší správní soud konstatoval v rozsudku ze dne 19. 12. 2017, čj. 8 Afs 181/2017-31, „*při rozhodování o posečkání dle § 156 d. ř. se využívá jak neurčitých právních pojmů, tak správního uvážení. Neurčité právní pojmy definují podmínky přiznání*

posečkání (důvodová zpráva k daňovému řádu v této souvislosti hovoří o sociálních a hospodářských aspektech). Správní uvážení je používáno při rozhodování o konkrétní výši povolených splátek a stanovení splátkového kalendáře. Dospěje-li však správce daně k závěru, že jsou splněny zákonem předvídané podmínky pro povolení posečkání, musí posečkání povolit. V tomto rozsahu je užití správního uvážení vyloučeno."

Obdobně dospěl soud ve vztahu k předcházející úpravě (§ 60 odst. 1 zákona č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků) posečkání daně a povolení splátek k závěru, že nastanou-li zákonem předvídané podmínky pro povolení splátek daně, musí je správce daně na žádost povolit. Diskreční oprávnění se uplatní až při vlastním rozhodování o konkrétní výši povolených splátek a stanovení splátkového kalendáře (viz rozsudek NSS ze dne 22. 4. 2011, čj. 2 Afs 88/2010-70, č. 2347/2011 Sb. NSS).

Předkládající senát si je vědom skutečnosti, že k předcházející právní úpravě prominutí daně a jejího příslušenství zaujal Nejvyšší správní soud stran výkladu slovního spojení „*může prominout*" odlišný přístup. Podle § 55a odst. 1 zákona o správě daní a poplatků platilo, že „[m]*inisterstvo může daň zcela nebo částečně prominout z důvodů nesrovnalostí vyplývajících z uplatňování daňových zákonů. U příslušenství daně tak může učinit i z důvodu odstranění tvrdosti. K tomuto prominutí může dojít v kterémkoli stadiu daňového řízení.*" V rozsudku ze dne 21. 7. 2009, čj. 8 Afs 85/2007-54, soud vyslovil, že „[p]*okud* […]*jde o smysl institutu prominutí daně a jejího příslušenství, vychází soud z toho, že promíjení daňových dluhů bylo vždy vnímáno jako milost, jako výjimečné osvobození konkrétního případu z všeobecné daňové povinnosti. Je to ostatně pozůstatek královských milostí a pardonů, kdy se stát vzdává daňové pohledávky, na kterou má dle zákona nárok. Tento charakter si přitom promíjení daní dochovalo i do dnešní doby, a lze uzavřít, že rozhodnutí o prominutí daně podle § 55a d. ř. je rozhodnutím vydávaným ve sféře volného uvážení, přičemž správní orgán i při naplnění zákonných předpokladů daň prominout může, ale také nemusí.*"

Tuto judikaturu nelze uplatnit při výkladu nové právní úpravy. V prvé řadě je tomu tak proto, že úprava promíjení příslušenství daně (penále) je zcela odlišná, zákon stanoví jiné podmínky, za kterých je možno k prominutí přistoupit, a též odchylně vymezuje postup správce daně při věcném posouzení žádosti. Jiná je též povaha daného institutu vyplývající z jeho systematického zařazení v daňovém řádu. Zatímco prominutí daně (jejího příslušenství) podle zákona o správě daní a poplatků bylo řazeno mezi mimořádné opravné prostředky (tedy mezi nenárokové prostředky nápravy vadných rozhodnutí), v daňovém řádu už tento charakter nemá.

S ohledem na shora uvedené se předkládající první senát hodlal odchýlit od dosavadní judikatury Nejvyššího správního soudu, a předložil proto podle § 17 odst. 1 s. ř. s. rozšířenému senátu k rozhodnutí následující otázku: Může správce daně v případě, kdy jsou naplněny zákonem předpokládané podmínky pro prominutí penále (stanovené v § 259c odst. 2 a 3 a v § 259a odst. 1 a 3 daňového řádu) uvážit s poukazem na povahu, intenzitu či jiné okolnosti porušení daňových nebo účetních předpisů, které je skutkovým a právním základem penále, o jehož prominutí daňový subjekt žádá, tak, že penále nepromine?

Rozšířený senát věc posoudil a vrátil k projednání a rozhodnutí prvnímu senátu.

Z odůvodnění:

III.1. Pravomoc rozšířeného senátu

[27] Podle § 17 odst. 1 s. ř. s., „[d]*ospěl-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*". V nynější věci je zjevné, že se první senát hodlá v postupu promíjení penále odchýlit od právního názoru, zastávaným druhým senátem ve věci *ACE Trade.*

[28] Pravomoc rozšířeného senátu je tedy dána.

III.2. Právní názor rozšířeného senátu

III. 2. A. Otázka správního uvážení

[29] S předkládajícím senátem lze souhlasit v tom, že ucelený postup, kterým se má správce daně při posuzování žádosti o prominutí penále řídit, normuje daňový řád v § 259a a § 259c.

[30] Podle § 259a odst. 1 daňového řádu je daňový subjekt „*oprávněn požádat správce daně o prominutí části penále, pokud byla uhrazena daň, v důsledku jejíhož doměření povinnost uhradit penále vznikla*“. Podle odstavce 3 uvedeného ustanovení je nutno žádost o prominutí penále „*podat nejpozději do 3 měsíců ode dne právní moci platebního výměru, kterým bylo rozhodnuto o povinnosti uhradit penále*“.

[31] Není sporu o tom, že tyto dvě podmínky jsou vstupními podmínkami formální povahy, které musí být splněny, aby vůbec mohla být žádost o prominutí způsobilá k věcnému posouzení.

[32] Jsou-li splněny formální předpoklady pro posouzení žádosti, je další postup správce daně upraven zejména v § 259a odst. 2 a § 259c odst. 1 daňového řádu.

[33] Daňový řád neupravuje promíjení příslušenství daně jako nárok daňového subjektu odrážející jistotu, že za splnění určitých podmínek mu musí být příslušenství daně prominuto. Tomu odpovídá také slovní (gramatické) vyjádření § 259a odst. 2 daňového řádu. To stanoví, že „[s]*právce daně na základě posouzení rozsahu součinnosti daňového subjektu v rámci postupu vedoucího k doměření daně z moci úřední může prominout až 75 % penále*“.

[34] Samotná skutečnost, že je úprava prominutí v daňovém řádu upravena v části páté (společná, zmocňovací, přechodná a závěrečná ustanovení), není pro posouzení otázky, zda jde, či nejde o správní uvážení, vůbec určující. Určující je, že zákon nestanoví žádné podmínky, jejichž naplnění by zakládalo nárok daňového subjektu na prominutí alespoň části penále.

[35] Posuzovaná úprava je totiž normována tak, že správci daně poskytuje určitý prostor k rozhodnutí, ohraničený maximální výší prominutí, a současně uvádí povinná kritéria (četnost porušování povinností při správě daní a rozsah součinnosti daňového subjektu se správcem daně), která musí při své úvaze správce daně zohlednit vždy.

[36] Tento prostor, v němž s existencí určitého skutkového stavu není jednoznačně spojen jediný právní následek a zákonodárce dává správnímu orgánu možnost zvolit po zvážení daných okolností jedno z více řešení předvídaných právní normou, bývá typicky vymezen formulací „správní orgán může“, „lze“ (viz usnesení rozšířeného senátu NSS ze dne 22. 4. 2014, čj. 8 As 37/2011-154, č. 3073/2014 Sb. NSS, bod 14). Výrazy „může“, „je oprávněn“ a „lze“ znamenají, že následek dále popsaný v zákoně nenastává nevyhnutelně vždy, když je splněna hypotéza právní normy, ale jen tehdy, jestliže to správní orgán uzná za vhodné či potřebné; správnímu orgánu se zde dává na uvážení, zda zákonem dovolený (nikoli přikázaný) následek nastane. Tak tomu je i v právě posuzovaném případě, kdy zákon v žádném z ustanovení týkajících se prominutí nestanoví podmínky, při jejichž splnění by se indikátor „může“ změnil na „je povinen“ resp. „musí“.

[37] Argumentace, dle které by se správní uvážení ve věci prominutí příslušenství daně mělo pohybovat pouze v mantinelech rozsahu součinnosti daňového subjektu se správcem daně a četnosti porušování povinností při správě daní, není správná. Úprava prominutí příslušenství daně se právě proto, že je založena na správním uvážení, opírá o širší rámec hodnot a principů než zákonem výslovně uvedená kritéria. Tyto hodnoty a principy jsou jako celek vedle daňového práva obsaženy také v právu ústavním. Mimo výslovně daňovým řádem stanovená kritéria půjde např. o princip zákazu různosti rozhodování ve stejných či obdobných věcech, princip dobré správy včetně povinnosti řádně vedeného procesu či o povinnost rozhodnutí odůvodňovat. Pro rozhodování v případě správního uvážení s jeho nutně pouze rámcovým vymezením konkrétními kritérii se tato širší hlediska uplatňují a je nutno je respektovat.

[38] Lze proto přijmout dílčí závěr, že v rámci § 259a odst. 2 daňového řádu činí správce daně úvahu, zda penále promine a v jaké výši, či zda penále nepromine. Při této úvaze musí vzít v potaz nejen povinná kritéria, ale i zákonem a ústavním pořádkem obecně stanovené principy.

[39] Než se správce daně vůbec ke správnímu uvážení ve věci prominutí penále dostane, je povinen zkoumat, zda není naplněna negativní podmínka (vylučovací klausule) stanovená v § 259c odst. 2 daňového řádu. Tato podmínka spočívá v nemožnosti penále prominout, pokud daňový subjekt (osoba, která je členem jeho statutárního orgánu), v posledních 3 letech závažným způsobem porušil daňové nebo účetní právní předpisy. Toto posouzení již není založeno na správním uvážení správce daně.

[40] Slovní vyjádření „*závažným způsobem porušil daňové nebo účetní předpisy*“ představuje neurčitý právní pojem, jehož obsah, rozsah a aplikace se může v závislosti na konkrétních okolnostech měnit. Správce daně musí vyhodnotit, zda konkrétní porušení práva pod uvedený neurčitý právní pojem spadá, či nikoliv. Toto vyhodnocení je také nepochybně založeno na úvaze správce daně, ale tato úvaha se na rozdíl od správního uvážení zaměřuje na skutkovou podstatu a její vyhodnocení, přičemž výsledkem je závěr, který nemá alternativu. Jinými slovy, pokud daňový subjekt ve vymezeném čase závažným způsobem porušil daňové nebo účetní předpisy, jakákoli úvaha o prominutí alespoň části penále ve smyslu § 259a odst. 2 daňového řádu nepřipadá v úvahu.

III. 2. B. Jednání, které vedlo k vyměření daně a uložení penále

[41] Předmětem sporu v projednávané věci je mj. otázka, zda se při prominutí penále má, či nemá brát zřetel na povahu protiprávního jednání, které vedlo k vyměření daně a uložení penále, o jehož prominutí daňový subjekt žádá, a pokud ano, tak v jaké fázi zákonem vymezeného postupu.

[42] Výklad, který by z prominutí příslušenství daně zdrojové jednání úplně vyloučil, rozšířený senát nesdílí. Bylo by poněkud absurdní, aby tomu, kdo závažným způsobem hraničícím např. s trestnou činností právo porušil, bylo s tímto porušením související penále vždy v nějaké výši prominuto.

[43] Otázkou zůstává, zda se má zdrojové jednání posuzovat v rámci § 259c odst. 2 daňového řádu, tedy jako negativní podmínka, při jejímž naplnění vůbec k věcnému posouzení žádosti nedojde, nebo se má posuzovat až v rámci správního uvážení dle § 259a odst. 2 daňového řádu, jak konstatoval druhý senát v rozsudku ve věci *ACE Trade*.

[44] Mezi účastníky řízení existuje spor právě o to, zda se při zohlednění zdrojového jednání uplatní časový test 3 let. Časový test tří let však zákon stanoví pouze v § 259c odst. 2 daňového řádu, tj. u posuzování negativní podmínky.

[45] Otázka, v jaké fázi promíjení se zdrojové jednání posoudí, dle rozšířeného senátu nutně nesouvisí s okamžikem, od kterého zákon odvíjí stanovení tří let, v nichž se má závažné porušení posuzovat. Ve shodě se závěry druhého senátu ve věci *ACE Trade* lze konstatovat, že se konec tří let odvíjí od okamžiku rozhodnutí o prominutí penále, nikoli však proto, že jakýkoli dřívější okamžik (např. okamžik podání žádosti) by nebyl účelný, ale protože ze zákona jednoduše žádný jiný okamžik nevyplývá.

[46] Do takto vymezené doby by se v řadě případů porušení, jež bylo právním a skutkovým základem uložení penále, vešlo, v řadě případů však nikoli. Záleželo by vždy na konkrétních okolnostech nalézacího řízení, jako je např. délka daňové kontroly, odvolacího řízení při doměření daně apod. Penále totiž sleduje osud daně a jeho uložení se vždy odvíjí od doměření daně, tj. následuje až po ukončení nalézacího řízení.

[47] Pokud by rozšířený senát přijal výklad, který by umožnil zdrojové jednání zohlednit pouze v rámci posuzování negativní podmínky tj. v rámci vylučovací klausule ve smyslu § 259c odst. 2 daňového řádu, znamenalo by to mj., že svojí povahou zcela totožné porušení práva u dvou daňových subjektů, které by se časově lišilo pouze v řádu dnů (o několik málo dnů by u jednoho z nich přesáhlo tříletý časový test), by se pro účely prominutí penále posuzovalo zcela rozdílně. U jednoho daňového subjektu by se do správního uvážení dle § 259a odst. 2 daňového řádu zahrnulo, protože uvedené ustanovení žádný časový test nestanoví, zatímco u druhého daňového subjektu by znamenalo naplnění negativní podmínky ve smyslu § 259c odst. 2 daňového řádu a nemožnost prominutí penále.

[48] Rozšířený senát je přesvědčen, že zákonodárce v souladu s racionálním uspořádáním společenských vztahů kladl při promíjení penále důraz mj. na povahu porušení práva, ze kterého penále ve svém důsledku vzešlo, a z tohoto důvodu porušení, jež bylo právním a skutkovým základem uložení penále, do vylučovací klausule § 259c odst. 2 daňového řádu nezahrnul. Tomu ostatně odpovídá i gramatický výklad uvedeného ustanovení.

[49] Kromě výše uvedeného svědčí výkladu, při kterém správce daně zohlední zdrojové jednání až ve fázi správního uvážení, i způsob ukládání penále.

[50] Penále má povahu trestu (viz usnesení rozšířeného senátu NSS ze dne 24. 11. 2015, čj. 4 Afs 210/2014-57, č. 3348/2016 Sb. NSS). Je koncipováno jako jednorázová peněžitá sankce, která se stanoví bez předchozího

řízení, ze zákona a ve výši procentní výměry z nesprávně tvrzené daně, daňového odpočtu nebo daňové ztráty, bez ohledu na povahu konkrétního porušení daňových předpisů. Jeho uložení nepodléhá správnímu uvážení správce daně a stanovení povinnosti uhradit penále je tak „automatické" v návaznosti na zjištění skutečností uvedených v § 251 daňového řádu. Tím se daňové penále vymyká obvyklým zásadám, které jsou spojeny s ukládáním peněžitého trestu.

[51] Ukládání trestu je obecně založeno na dvou základních principech, principu zákonnosti trestu a individualizace trestu. Při individualizaci trestu se zkoumá, zda a jak bylo přihlédnuto ke všem specifikům konkrétního případu a zda byl v rámci zákonné trestní sankce vybrán pro pachatele takový druh trestu a v té výměře, která splní účel trestu a není zjevně nepřiměřená. Mezi hlediska individualizace trestu patří zejména závažnost správního deliktu, význam chráněného zájmu, který byl správním deliktem dotčen, způsob spáchání správního deliktu, jeho následky a okolnosti, za nichž byl spáchán. Při posuzování konkrétní závažnosti správního deliktu není hlavním kritériem skutková podstata deliktu, nýbrž především intenzita skutkových okolností, za kterých došlo k porušení právem chráněných hodnot a zájmů v konkrétním případě (srov. rozsudek NSS ze dne 30. 6. 2008, čj. 4 As 37/2007-119).

[52] Bylo-li by zdrojové jednání automaticky posuzováno v rámci vylučovací klausule dle § 259c odst. 2 daňového řádu, znamenalo by to, že porušení, za které byla dodatečně vyměřena daň a uloženo penále, by vylučovalo jeho prominutí, bez ohledu na specifika konkrétního případu.

[53] Naopak posouzení porušení, jež je skutkovým a právním základem penále, o jehož prominutí daňový subjekt žádá, v rámci správního uvážení dle § 259a odst. 2 daňového řádu s ohledem na povahu, intenzitu či jiné okolnosti tohoto porušení „vrátí zásadu individualizace uloženého penále do hry", avšak vzhledem k zákonné konstrukci „automatického" uvalení této sankce až ve fázi jejího prominutí. Je to totiž první a současně jediná příležitost individualizace konkrétně uloženého trestu, zahrnující správní úvahu o tom, zda, případně v jaké výši, penále prominout.

[54] Nemá-li správce daně žádnou diskreci při uložení sankce, je nutné přijmout takový výklad, který tuto diskreci umožní alespoň ve fázi jejího promíjení.

[55] Rozšířený senát nesdílí názor stěžovatele, že přijatý výklad hraničí s libovůlí. I když správce daně rozhoduje na základě správního uvážení, v rámci kterého kromě povinných kritérií četnosti a součinnosti zohlední ve vzájemné souvislosti mj. i povahu zdrojového jednání, nejedná se o libovůli či bezkriteriální rozhodování. Rozhodnutí o prominutí penále musí být vždy řádně odůvodněno a musí být zcela zřejmé, že z mezí a hledisek správního uvážení správce daně nevybočil. I v těchto případech musí správní orgán respektovat stanovené procesní postupy a elementární právní principy správního rozhodování. Nezákonnost takovéhoto rozhodnutí pak může spočívat např. v překročení nebo zneužití stanovených mezí správního uvážení (§ 78 odst. 1 s. ř. s.) nebo může být způsobena porušením procesních předpisů.

IV. Závěr

[56] Rozšířený senát k otázce v projednávané věci zásadní, uzavírá, že při posuzování splnění podmínek dle § 259c odst. 2 daňového řádu se nebere v úvahu porušení daňových předpisů, které je skutkovým a právním základem uložení penále, o jehož prominutí daňový subjekt žádá. K tomuto porušení však správce daně přihlédne v rámci správního uvážení dle § 259a odst. 2 daňového řádu a s ohledem na povahu, intenzitu či jiné okolnosti tohoto porušení nemusí penále prominout.

Odlišné stanovisko soudce Josefa Baxy dle § 55a soudního řádu správního k rozhodnutí rozšířeného senátu ze dne 26. ledna 2021 ve věci Kovostroj Bohemia, s. r. o. proti Finančnímu úřadu pro Jihočeský kraj, čj. 1 Afs 236/2019-83 (RS 1/2020)

[1] Může správce daně v případě, kdy jsou naplněny zákonem předpokládané podmínky pro prominutí penále (§ 259c odst. 2 a 3 a § 259a odst. 1 a 3 daňového řádu) rozhodnout s poukazem na povahu, intenzitu či jiné okolnosti porušení daňových nebo účetních předpisů, které je skutkovým a právním základem penále, o jehož prominutí daňový subjekt žádá, tak, že penále nepromine?

[2] Rozšířený senát ve většině uzavřel, že při posuzování podmínek § 259c odst. 2 daňového řádu se nebere v úvahu porušení podmínek daňových předpisů, které je skutkovým a právním základem uložení penále, o jehož prominutí daňový subjekt žádá. K tomuto porušení však správce daně přihlédne v rámci správního uvážení dle § 259a odst. 2 daňového řádu a s ohledem na povahu, intenzitu či jiné okolnosti tohoto porušení nemusí penále prominout.

[3] Se závěrem většiny nesouhlasím a využívám své právo dle § 55a s. ř. s. k uplatnění odlišného stanoviska.

[4] Daňové penále je sankcí vznikající ze zákona, pokud správce daně doměří daň vyšší nebo pokud je snižován daňový odpočet či daňová ztráta, než jak byly stanoveny na základě tvrzení daňového subjektu (§ 251 daňového řádu). Jeho výše je pevně stanovena zákonem a správce daně ji nemůže nijak moderovat. Tato metoda tzv. paušalizace stanovení sankce je sice obecně v právu možná, ale měla by být užita tam, kde i porušení povinnosti, které je takto sankcionováno, mívá obdobnou povahu, závažnost či škodlivost a jednotlivé případy se příliš neliší.

[5] Tak tomu ovšem v oblasti porušování povinností daňovým subjektem při správě daní není. K porušení povinnosti může dojít v celé škále jednání od prosté chyby v daňovém tvrzení (jde často o obraz nepřesných účetních operací) přes převzetí nevhodné rady, ledabylost, omyl, ignorování daňových povinností až po vědomé jednání uvádějící hrubě zkreslené nebo nepravdivé údaje či jejich zatajování, které může mít povahu daňového podvodu.

[6] Již z tohoto neúplného výčtu situací je zřejmé, že vyměření daňového penále postrádá základní rys při ukládání sankcí, totiž individualizaci, která by vystihla konkrétní povahu a závažnost porušení povinnosti daňovým subjektem a zároveň by vzala v úvahu i „osobu pachatele“, jeho minulost a současnost a mohla učinit i prognózu budoucí. Jedině tak se mohou naplnit základní funkce trestání vyvažující hlediska generální i individuální, stejně tak hlediska prevence a represe.

[7] Zákonodárce, vědom si výše popsaného zjevného nedostatku právní úpravy, který není odstranitelný žádnou aplikací a interpretací, zavedl s účinností od 1. 1. 2015 zákonem č. 267/2014 Sb., kterým byl mimo jiné změněn i daňový řád, institut individuálního prominutí penále (§ 259a a § 259c), jenž je předmětem interpretace rozšířeným senátem v posuzované věci. Úvahu, která je při trestání jinak přítomna ve fázi ukládání sankce, přesunul do fáze modifikace sankce již uložené a zaplacené, do podoby (ne)prominutí části penále. Kombinuje se pohled retrospektivní (co se stalo a kdo to udělal) s prvkem prospektivním (co mu za to dát, aby to už příště nedělal a aby to nedělali ani ostatní).

[8] Přesunutí této úvahy do fáze promíjení popisuje vcelku pragmaticky důvodová zpráva k novele zákona (nemusí se odůvodňovat každé rozhodnutí o doměření daně, kde by se zároveň stanovovalo penále, subjekt musí doměřenou daň uhradit, aby mohl žádat o prominutí, vydává se jen jedno rozhodnutí místo dvou, požádá si jen někdo, musí zaplatit správní poplatek, takže bude méně práce a víc peněz připluje do rozpočtu atd.).

[9] Popsaný legislativní stav a jeho vývoj je rozhodnutím většiny, které interpretuje § 259a a § 259c, poněkud oslaben, resp. míjí se se zamýšleným smyslem a účelem.

[10] Myslím si, že mezi kritérii (ne)prominutí by nemělo být znovu hodnocení primárního porušení daňových povinností daňovým subjektem, jak to vyložila v rozhodnutí rozšířeného senátu většina (k jeho označení používá pojem „zdrojové jednání“), protože by to připomínalo „dvakrát x za totéž“. Za to byla přece daň doměřena a stanoveno penále jako paušálně vyjádřená sankce. Pokud by správce daně znovu vzal úvahu mezi rozhodovací důvody, jak daňový subjekt primární povinnosti porušil (povahu, intenzitu či jiné okolnosti), a proto se penále nemůže prominout, konstruoval by vlastně ještě další kritéria, která ovšem zákon neobsahuje – že za některá jednání nelze penále prominout. Nehledě k tomu, že tato kritéria, resp. různá míra jejich naplnění, není zákonem upravena pro fázi stanovení penále, právě proto, že zákonodárce stanovil sankci paušálním způsobem (procentním vyjádřením ve vztahu k dani, daňovému odpočtu nebo daňové ztrátě).

[11] Vstupní podmínkou pro podání přípustné žádosti o prominutí penále je uhrazení doměřené daně a podání žádosti o prominutí do 3 měsíců od právní moci platebního výměru, kterým bylo rozhodnuto o povinnosti uhradit penále. Pro rozhodování o žádosti daňového subjektu musí správce daně nejprve ustálit skutkový základ věci, aby mohl vyložit zákonem používané neurčité právní pojmy a rozhodnout v mantinelech svého správního

uvážení. Kombinace těchto hledisek umožňuje totiž použít individuální přístup absentující dříve ve fázi stanovení penále.

[12] Základem posuzování vymezeným v § 259c odst. 1 daňového řádu je pohled na daňový subjekt „v nejširší perspektivě“, prostě jestli se jedná o slušnou a bezúhonnou osobu, která jinak platí své daně řádně a včas, nebo jde o „recidivistu“. Jinak řečeno, nejde jen o daň, jejíž penále je předmětem žádosti o prominutí, ale o jakoukoliv jinou daň. Jde vlastně o retrospektivní pohled na „chování před činem“. Aby mohl být učiněn závěr, že subjekt porušením daňové povinnosti, za kterou mu bylo vyměřeno penále, jen „mimořádně vybočil z jinak řádného života“ nebo se jednalo „o porušení daňové povinnosti, k němuž má subjekt stálé nebo občasné sklony“. Daň, u níž došlo v důsledku porušení povinností ke stanovení penále, je posuzována jen jako bod, vedle nějž buď existují, nebo neexistují další případy „porušování povinností při správě daní“ (srov. pojem „četnost porušování povinností“ dle § 259c odst. 1 daňového řádu).

[13] Správce daně dále dle § 259a odst. 2 daňového řádu posuzuje rozsah součinnosti daňového subjektu v rámci postupu vedoucího k doměření daně z moci úřední. Tato norma je klíčová pro závěrečnou úvahu správce daně o rozsahu prominutí (rozpětí od 0 % do 75 %). Nastupuje jen tehdy, pokud daňový subjekt splnil vstupní podmínky (§ 259a odst. 1, 3 daňového řádu) a není-li vyloučeno prominutí penále pro zjištěnou nespolehlivost (§ 259c odst. 2 daňového řádu, viz dále). Správce daně hodnotí vlastně „procesní chování“ subjektu v daňovém řízení, jinde bychom řekli, že záleží na tom, jestli se „doznal“ a jak „spolupracoval při objasňování“. Míru spolupráce posoudí správce daně při respektování zásady rovnosti (§ 6 daňového řádu) a zásady legitimního očekávání (§ 8 odst. 2 daňového řádu) tak, aby rozlišil mezi daňovými subjekty, které svou nesoučinností, liknavostí či dokonce obstrukcemi ztěžují správu daní. Výsledkem jeho úvahy může být škála rozhodnutí od zamítnutí žádosti až po prominutí do maximálně zákonem povolené výše 75 % penále.

[14] Negativní podmínku vylučující kladné rozhodnutí o prominutí daně (byť v minimální výši) upravuje § 259c odst. 2 daňového řádu. Tady správce daně hledí na daňový subjekt a jeho celkové „chování po činu“. Zjistí-li, že subjekt porušuje i v jiných případech stále předpisy, ať už daňové nebo i účetní („zdrojové jednání“ je zde opět jen do počtu, aby bylo možno zhodnotit ojedinělost nebo četnost přestoupení zákona v oblasti daní či účetnictví), nelze učinit pozitivní prognózu jeho dalšího chování a prominout mu penále, protože účel sankce (odradit jej od dalšího porušování, působit na ostatní, aby taky neporušovali…) by nebyl naplněn.

[15] Toto je kritérium, které prominutí vylučuje, tady zákon nedává správci daně žádný prostor pro správní úvahu, i když daňový subjekt v doměřovacím řízení „spolupracoval“ (§ 259a odst. 2 daňového řádu) a před posuzovaným případem všechny své povinnosti při správě daní plnil (§ 259c odst. 1 daňového řádu). Výsledkem je rozhodnutí správce daně o zamítnutí žádosti o prominutí penále, ovšem na rozdíl od předešlé situace z jiných důvodů, bez správního uvážení, nýbrž pro naplnění znaků neurčitého právního pojmu uvedeného v § 259c odst. 2 daňového řádu. Zdůrazňuji, že jde o společné ustanovení, které se mimochodem používá i pro prominutí úroku z prodlení nebo úroku z posečkané částky (§ 259b daňového řádu).

[16] Většině proto vytýkám, že do tohoto tříletého testu spolehlivosti daňového subjektu před rozhodnutím o žádosti o prominutí, které mimochodem musí fungovat stejně i pro případy promíjení úroku z prodlení a úroku z posečkané částky, „dovoluje“ správci daně, aby v rámci správního uvážení dle § 259a odst. 2 znovu (podruhé) vzal v úvahu ono „zdrojové jednání“. Nejenže se konstruuje správní uvážení v situaci, kde je zákonem vyloučeno (srov. pojem „[p]*rominutí* […] není možné […]“), ale v neprospěch daňového subjektu se tak toto jednání, které bylo původně právním důvodem pro stanovení penále, může stát znovu důvodem pro neprominutí penále. Není ani zřejmé, jakou váhu by „zdrojové jednání“ mělo mít mezi ostatními zákonem jasně definovanými podmínkami. Zákon kromě výše uvedených důvodů stojících však mimo „zdrojové jednání“ nestanovil žádné případy, které by vylučovaly prominutí penále. Nelze je proto ani dovozovat výkladem v neprospěch daňového subjektu. V postupu správce daně by byl vytvářen nepřípustný prostor pro libovůli.

[17] Připomínám i zde důvodovou zprávu k výše uvedené novele daňového řádu. Ta se odvolává na koncept zohlednění spolehlivosti daňového subjektu, který je znám z jiných daňových zákonů (srov. např. § 54 zákona č. 307/2013 Sb., o povinném značení lihu, § 6b zákona č. 311/2006 Sb., o pohonných hmotách). Vrátím-li se na půdorys posuzované právní otázky, mám za to, že daňový subjekt, který žádá o prominutí penále, je buď

spolehlivou osobou, pak při splnění dalších podmínek je možno penále (zčásti) prominout, anebo je osobou nespolehlivou, a pak je prominutí vyloučeno bez ohledu na (případné) splnění dalších zákonem vyžadovaných podmínek. Míchat „zdrojové jednání“ do obou rozhodovacích koridorů správce daně (může prominout – viz § 259a odst. 2, prominutí není možné – viz § 259c odst. 2) je podle mého názoru chybné.

[18] Shrnuji tedy, že souhlasím s většinou potud, že výsledkem úvahy správce daně o žádosti daňového subjektu o prominutí penále může být i rozhodnutí o neprominutí penále vyjádřené zamítnutím žádosti, ovšem výlučně pro nenaplnění zákonem stanovených podmínek týkajících se četnosti porušování povinností při správě daní nebo pro nedostatek součinnosti daňového subjektu v rámci postupu vedoucího k doměření daně z moci úřední (§ 259c odst. 1, § 259a odst. 2), případně pro nespolehlivost daňového subjektu pro porušení daňových nebo účetních předpisů závažným způsobem v posledních třech letech (§ 259c odst. 2).

[19] Zákonné podmínky vyjádřené neurčitými právními pojmy jsou dostatečné pro to, aby umožňovaly dodatečnou individualizaci sankce za porušení konkrétní právní povinnosti, byť se tak děje až poté, co bylo původně penále paušálním způsobem stanoveno (§ 251 odst. 3 daňového řádu). V kombinaci s rozsahem správního uvážení pro správce daně, vyjádřeného rozpětím procentní sazby z penále, tak lze dosáhnout „individuální spravedlnosti“. Do rozhodovacích důvodů jistě budou prozařovat základní zásady správy daní, jakož i obecné principy ústavního pořádku, ale jsem přesvědčen, že sem nepatří (opětovné) posouzení „zdrojového jednání“ (v neprospěch) daňového subjektu, které původně vedlo ke stanovení penále.