



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Radana Malíka a soudců JUDr. Pavla Molka a JUDr. Barbary Pořízkové v právní věci žalobkyně: **České dráhy a.s.**, se sídlem Nábřeží L. Svobody 1222, Praha 1, proti žalovanému: **Úřad pro přístup k dopravní infrastruktuře**, se sídlem Myslíkova 171/31, Praha 1, proti rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 23. 10. 2017, č. j. UPDI-1370/17-OPDI-OPDI/VE, v řízení o kasační stížnosti žalobkyně proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 13. 12. 2018, č. j. 6 A 234/2017 - 145,

t a k t o :

- I. Kasační stížnost **s e z a m í t á .**
- II. Žádný z účastníků **n e m á** právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti.

O d ů v o d n ě n í :

I. Vymezení věci

[1] Žalobkyně požádala dne 11. 7. 2017 žalovaného o provedení testu hospodářské vyváženosti podle § 34d zákona č. 266/1994 Sb., o dráhách, ve znění zákona č. 319/2016 Sb. (dále jen „nový zákon o dráhách“), a čl. 10 a násl. prováděcího nařízení Komise (EU) č. 869/2014, o nových službách v osobní železniční dopravě (dále jen „nařízení 869/2014“), a to pro trasy ze stanice Praha hl. n. do stanice Brno hl. n. a do stanice Břeclav st. hr./Lanžhot st. hr. a zpět, kde prostřednictvím vlaků celostátní dopravy zabezpečuje dopravní potřeby státu v tzv. závazku veřejné služby. Žalobkyně totiž předtím požádala Správu železniční dopravní cesty, státní organizaci (dále jen „SŽDC“), pro období platnosti jízdního řádu 2017/2018 o přidělení kapacity dráhy mimo jiné pro další spoje, které mají být provozovány v závazku veřejné služby, ovšem o kapacitu dráhy pro spoje na této trase, provozované na komerční riziko, požádala také společnost Regiojet, a. s. Žalobkyně se domnívala, že v případě provozování těchto nových komerčních spojů společností Regiojet, a. s., by se její tržby ze spojů v závazku veřejné služby snížily v řádu desítek milionů Kč, tím by došlo i k částečnému navýšení nákladů vzniklých Ministerstvu dopravy v důsledku kompenzací úbytku tržeb žalobkyně. Vláda navíc v usnesení č. 758/2014

deklarovala, že vlaky na této trase zůstanou i v období po roce 2019 ve výhradní kompetenci žalobkyně. To se odrazilo i v jejích dvoustranných obchodních smlouvách se slovenskými a rakouskými dopravci a v nákupech nových vlakových jednotek. Z těchto důvodů žalobkyně požádala, aby žalovaný rozhodl, že hospodářská vyváženost je na úseku Praha – Brno – státní hranice ohrožena, a aby vydal rozhodnutí, na jehož základě SŽDC nepřidělí společnosti Regiojet, a. s., kapacitu dráhy pro provozování nových komerčních spojů, nebo ji přidělí tak, že na tomto úseku nebude umožněn nástup nebo výstup cestujících.

[2] Žalovaný rozhodl usnesením ze dne 17. 8. 2017, č. j. UPDI-794/17-OPDI/VE, o odložení žádosti žalobkyně, neboť se jedná ve smyslu § 43 odst. 1 písm. b) zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu (dále jen „správní řád“), o podání, k jehož vyřízení není věcně příslušný žádný správní úřad. Konstatoval, že i na rozhodování o provádění testu hospodářské vyváženosti podle § 34d nového zákona o dráhách dopadá přechodné ustanovení obsažené v čl. II bodu 5. zákona č. 319/2016 Sb., podle něhož se v kalendářním roce 2017 ještě neaplikují ustanovení nového zákona o dráhách na proces přidělování kapacity, s nímž úzce souvisí i provádění testu hospodářské vyváženosti. Žalovaný se neztotožnil ani s názorem, že test hospodářské vyváženosti bylo možno provádět již před 1. 4. 2017 na základě přímého účinku směrnice 2012/34/EU, o vytvoření jednotného evropského železničního prostoru (dále jen „směrnice 2012/34“). Tuto možnost jasně odmítl již Drážní úřad, který v roce 2016 dvě žádosti žalobkyně o provedení testu hospodářské vyváženosti na dané trase odložil, respektive řízení zastavil, a to s poukazem na skutečnost, že čl. 11 směrnice 2012/34 ve spojení s čl. 10 nařízení 869/2014 nemá bezpodmínečnou povahu požadovanou pro nastoupení přímého účinku směrnice.

[3] Uvedené rozhodnutí napadla žalobkyně rozkladem, který předseda žalovaného zamítl rozhodnutím ze dne 23. 10. 2017, č. j. UPDI-1370/17-OPDI-OPDI/VE. Předseda žalovaného vyšel z toho, že problematiku přidělování kapacity dráhy a s ním související přezkumné procesy, tedy test hospodářské vyváženosti a test převažujícího účelu, je třeba posuzovat jako jeden celek, a to i z hlediska aplikace přechodných ustanovení zákona č. 319/2016 Sb. V roce 2017 tudíž nebyl žalovaný příslušný k provedení žádného z nich. Vysvětlil také, že test hospodářské vyváženosti by měl zásadně předcházet přidělení kapacity.

[4] Žalobkyně podala žalobu k Městskému soudu v Praze (dále jen „městský soud“), kterou soud zamítl rozsudkem ze dne 13. 12. 2018. Městský soud vyšel z toho, že test hospodářské vyváženosti je upraven v ustanoveních nového zákona o dráhách, která se týkají přidělování kapacity dráhy, a tak na něj dopadá i čl. II bod 5. zákona č. 319/2016 Sb. Tento článek sice nehovoří výslovně o testu hospodářské vyváženosti, nicméně celý § 34d odst. 3 nového zákona o dráhách má účinnost odloženu na rok 2018 tím, že znění tohoto ustanovení zákona o dráhách před novelizací provedenou zákonem č. 319/2016 Sb. (dále jen „starý zákon o dráhách“) přímo upravoval přidělování kapacity. Toto ustanovení tudíž zůstalo po celý rok 2017 účinné v původním znění. Není sice přímo vyjmenováno, na která rozhodnutí a které procesy se toto odložení účinnosti vztahuje konkrétně, účinnost příslušného ustanovení je však podle názoru soudu odložena jako celek, a to jeho výslovným uvedením v tomto článku a skutečností, že § 34d odst. 3 ve znění před novelou přidělování kapacity upravoval. Použití formulace „na přidělování kapacity“ v tomto

pokračování

článku přechodných ustanovení neznamená, že by ty procesy, které přidělováním kapacity výslovně nejsou, zákonodárce vyňal z provedeného výčtu a paralelně by nechal v účinnosti dvě znění téhož ustanovení. V jednom časovém období nemůže být účinné dvojí znění téhož zákonného ustanovení, které se shoduje i číslem paragrafu a odstavce. K tomu by došlo v případě, kdyby soud přistoupil na výklad žalobkyně, podle něhož by došlo ke kolizi různých znění § 34d odst. 3 zákona o dráhách, a to ve stavu účinném do 31. 3. 2017 a ve stavu účinném po 1. 4. 2017. Jinak je tomu v případě § 34e až § 34f zákona o dráhách, které zákonodárce výslovně z tohoto výčtu vyňal jejich přímým uvedením v tomto článku. Ačkoliv test hospodářské vyváženosti není přímo přidělováním kapacity, účinnost celého ustanovení byla výslovně odložena. Byl tedy splněn zákonný důvod pro odložení příslušné žádosti podle § 43 odst. 1 písm. b) správního řádu, neboť pro příslušné rozhodnutí neměl žalovaný kompetenci a ani zde nebyl žádný jiný správní orgán, který by takové správní řízení mohl vést.

[5] Městský soud se neztotožnil ani s názorem žalobkyně, že je Česká republika povinna provést test hospodářské vyváženosti proto, že směrnice 2012/34 a prováděcí nařízení 869/2014 nařizují provedení testu hlavního (převažujícího) účelu v roce 2017. Pokud je provádění testu hospodářské vyváženosti právní normou pro rok 2017 vyloučeno, pak nemůže jeho provádění založit odkaz na jiný test, který se navíc netýká dopravy nepřekračující státní hranici České republiky, nýbrž je provedením nadnárodní úpravy přepravy cestujících mezi stanicemi umístěnými v různých členských státech. Další argumentace koncepčními rozdíly mezi testem hospodářské vyváženosti a přidělováním kapacity, či tvrzení, že test hospodářské vyváženosti je veřejnoprávní povahy a přidělování kapacity je soukromoprávní proces, nemíří vůbec k podstatě věci. Věcnou působnost žalovaného k provedení testu hospodářské vyváženosti již v roce 2017 nemůže založit skutečnost, že možnost jeho provedení uváděl žalovaný na svých webových stránkách.

[6] Nezákonnost napadeného rozhodnutí nemohlo způsobit ani to, že prvostupňové správní rozhodnutí vydal rovnou předseda žalovaného. Jde o postup neobvyklý, ovšem nikoli zakázaný správním řádem a pochopitelný pohledem skutečnosti, že v dané době byl předseda žalovaného jediným vedoucím zaměstnancem úřadu. Jeho podjatost nemohlo založit poskytnutí rozhovoru médiím, v němž informoval o tom, jak rozhodl. Městský soud se neztotožnil ani s námitkou podjatosti některých členů rozkladové komise žalovaného. Žalobkyně neuvedla konkrétní skutečnosti, které by mohly zavdávat důvod podjatosti na základě vztahu k tomuto rozhodování u konkrétní osoby konkrétním způsobem. Skutečnost, že tři členové rozkladové komise jsou zaměstnanci Ministerstva dopravy, sama o sobě takovou skutečností není, stejně jako působení další členky rozkladové komise u Drážního úřadu, ostatně zákon č. 320/2016 Sb., o Úřadu pro přístup k dopravní infrastruktuře (dále jen „zákon o Úřadu pro přístup k dopravní infrastruktuře“), žádnou inkompatibilitu funkcí v tomto směru nestanoví. Pokud se státní orgány, jejichž zaměstnanci jsou tito členové rozkladové komise, podílejí obecně na rozhodování v oblastech, které jim vymezuje zákonná kompetence a které se mohou dotýkat podnikání žalobkyně, pak to ještě neznamená, že by byla dána jejich podjatost. Je pravděpodobné, že členové rozkladové komise vykonávají tuto činnost jako činnost doplňkovou ke svým hlavním zaměstnáním a že vzhledem k odbornosti otázek, které žalovaný řeší, se jedná o osoby, které se touto problematikou profesně zabývají.

II. Obsah kasační stížnosti a vyjádření žalovaného

[7] Žalobkyně (dále jen „stěžovatelka“) napadla rozsudek městského soudu kasační stížností, jejíž důvody podřadila pod § 103 odst. 1 písm. a) zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s.“).

[8] Uvedla, že když se ČR rozhodla zavést do svého práva test hospodářské vyváženosti, který je ve směrnici 2012/34 uveden jako fakultativní, mělo se tak stát v transpoziční lhůtě této směrnice, tedy do 16. 6. 2015, nikoliv až účinností zákona č. 319/2016 Sb., tedy dne 1. 4. 2017, respektive dle žalovaného až 1. 1. 2018. Stěžovatelka se proto domáhala v řízení před žalovaným přímého účinku této směrnice, čímž se žalovaný vůbec nezabýval. Není tudíž rozhodující, zda se čl. II bod 5. zákona č. 319/2016 Sb. vztahuje i na test hospodářské vyváženosti, neboť i kdyby tomu tak nebylo, nemohla ČR prostřednictvím rozhodnutí žalovaného zabránit dopravcům, aby se jej domáhali na základě přímého účinku směrnice, když už se jej rozhodla zavést až po transpoziční lhůtě.

[9] Test hospodářské vyváženosti, který je upraven v čl. 11 směrnice 2012/34, není součástí procesu přidělování kapacity, který je upraven v jejím čl. 38 a následujících, tedy v jiném oddílu a kapitole směrnice. Přidělování kapacity navíc představuje soukromoprávní jednání, kterým provozovatel dráhy úplatně poskytuje dopravcům nárok využít v konkrétním čase konkrétní úsek jím provozované dráhy. Test hospodářské vyváženosti se naopak procesu přidělování kapacity vůbec netýká, nýbrž se týká nároku dopravce, který chce komerčními přepravními službami konkurovat veřejným službám v přepravě cestujících. Již rozdílnost soukromoprávního jednání a správního řízení vylučuje, aby toto správní řízení bylo součástí soukromoprávního rozhodování o přidělování kapacity. Odlišný je také časový rámec obou druhů řízení, čímž se ovšem městský soud vůbec nezabýval, jinak by nemohl dospět k závěru, že se čl. II bod 5 zákona č. 319/2016 Sb. vztahuje i na test hospodářské vyváženosti. Městský soud ostatně v bodě [36] rozsudku sám uznal, že test hospodářské vyváženosti není přímo součástí procesu přidělování kapacity, takže jeho úprava v § 34d nového zákona o dráhách měla být aplikovatelná již od 1. 4. 2017. Pokud by chtěl zákonodárce docílit posunutí jeho účinnosti, výslovně by to v přechodných ustanoveních uvedl. Měl se tedy aplikovat pouze obecný čl. XIII zákona č. 319/2016 Sb., stanovící nabytí účinnosti této novely k 1. 4. 2017.

[10] Městský soud mylně dovodil, že nabytí účinnosti § 34d zákona o dráhách v novelizovaném znění již od 1. 4. 2017 by vedlo k souběžné účinnosti dvou různých znění téhož ustanovení. Toto ustanovení navíc obsahuje ve svém odst. 1 i test hlavního účelu, takže pokud by byla vyloučena účinnost tohoto ustanovení v prvním roce účinnosti nového zákona o dráhách, bylo by zbytečné upravovat v čl. II bod 6. zákona č. 319/2016 Sb. speciální přechodnou úpravu pro řízení o testu hlavního účelu. Toto přechodné ustanovení je tak důkazem, že už v roce 2017 bylo po účinnosti zákona č. 319/2016 Sb. možné aplikovat celý § 34d nového zákona o dráhách, a tedy provést nejen test hlavního účelu, ale i test hospodářské vyváženosti.

[11] Stěžovatelka dále připomněla, že podle § 3 odst. 2 zákona o Úřadu pro přístup k dopravní infrastruktuře je tento úřad při výkonu své působnosti nezávislý a postupuje nestranně. To je navíc třeba vykládat souladně s čl. 55 odst. 1 směrnice 2012/34, který výslovně zakazuje závislost na objednateli veřejných služeb, jímž je v případě vlaků

pokračování

celostátní dopravy stát zastoupený Ministerstvem dopravy, jak plyne z § 4 zákona č. 194/2010 Sb., o veřejných službách v přepravě cestujících a o změně dalších zákonů. Úřad pro přístup k dopravní infrastruktuře vykonává ve vztazích upravených zákonem o dráhách působnost v oblasti ochrany hospodářské soutěže, včetně ochrany před zneužitím dominantního postavení provozovatele dráhy. Ministerstvo dopravy je také zakladatelem SŽDC, ministr dopravy jmenuje správní radu této organizace provozující dráhy ve vlastnictví státu, zároveň je Ministerstvo dopravy objednatelem veřejných služeb v přepravě cestujících, zodpovídá za dopravní politiku státu a je mu také podřízen Drážní úřad. Žádný zaměstnanec Ministerstva dopravy či Drážního úřadu proto nemůže být členem rozkladové komise žalovaného. Napadený rozsudek nesprávně směšuje podmínky podjatosti podle § 14 správního řádu a podmínky nezávislého rozhodování Úřadu pro přístup k dopravní infrastruktuře podle této specifické právní úpravy. Čl. 55 odst. 1 směrnice 2012/34 na rozdíl od směrnice nepředpokládá prokázaný subjektivní zájem konkrétní osoby na výsledku řízení ani zájem příslušného správního orgánu, nýbrž dostačuje závislost rozhodování v podobě personálního propojení členů rozkladové komise žalovaného s Ministerstvem dopravy, respektive s Drážním úřadem.

[12] S ohledem na uvedené navrhl napadený rozsudek zrušit a věc vrátit městskému soudu k dalšímu řízení.

[13] Žalovaný ve vyjádření ke kasační stížnosti upozornil na vzájemnou nezávislost testu hospodářské vyváženosti a testu hlavního účelu. Tento druhý test bylo možno zahájit a provádět již podle § 34j starého zákona o dráhách, je tedy přirozené, že na tato již běžící řízení zákonodárce výslovně pamatoval v čl. II bodu 6. zákona č. 319/2016 Sb. Žalovaný doložil příklad konkrétního rozhodnutí, v němž podle uvedeného přechodného ustanovení postupoval. V daném případě také nebyly splněny podmínky pro uplatnění přímého účinku směrnice 2012/34 ve vztahu k zavedení testu hospodářské vyváženosti, neboť jde o institut fakultativní a ČR se rozhodla uplatňovat jej až od 1. 1. 2018. Zavedení tohoto testu znamenalo omezení hospodářské soutěže, o kterém se dotčené subjekty mohly dozvědět teprve ze zákona č. 319/2016 Sb., ovšem oznámení o nové službě by bylo v roce 2017 nutno učinit již do 10. 2. 2017, proto byla účinnost tohoto omezení odložena až k 1. 1. 2018. Podle výkladu stěžovatelky by sice bylo možné test hospodářské vyváženosti provést již v roce 2017, bez ohledu na jeho výsledek by však nemohla být využita související pravidla pro přidělování kapacity obsažená v novém zákoně o dráhách.

[14] Žalovaný se dále vyjádřil k námitce podjatosti svého předsedy, jež byla obsažena v žalobě. K nezávislosti rozhodování žalovaného jako celku připomněl, že absolutní nezávislost je typická toliko pro soudce a nemůže být v úplnosti přisuzována žalovanému jako správnímu orgánu. Směrnice 2012/34 ponechává v čl. 55 volbu forem a mechanismů implementace požadavku nezávislosti na vnitrostátních opatřeních. Její požadavky byly naplněny. Žalovaný je samostatným správním orgánem, který je z hlediska organizace, funkce, hierarchie a rozhodování právně odlišný od jakéhokoli jiného veřejnoprávního nebo soukromého subjektu a je na nich nezávislý. Rovněž v otázkách rozhodování je nezávislý na jakémkoli provozovateli infrastruktury, správci poplatků, přidělujícím subjektu nebo žadateli. Žalovaný je funkčně nezávislý na kterémkoli příslušném orgánu, který se účastní uzavírání smlouvy na veřejné služby, neboť zde neexistuje žádný vztah nadřízenosti a podřízenosti mezi žalovaným a příslušným orgánem. Předseda žalovaného

při plnění funkcí regulačního subjektu nepožaduje ani nepřijímá pokyny od vlády ani jiného veřejného či soukromého subjektu a má plné oprávnění k přijímání a řízení pracovníků regulačního subjektu.

[15] Na samotné členy rozkladové komise neklade směrnice 2012/34 ani nový zákon o dráhách žádné specifické požadavky, uplatní se tedy pouze obecné požadavky správního řádu a § 81 odst. 2 zákona č. 234/2014 Sb., o státní službě. Členové rozkladové komise byli jmenováni v souladu se správním řádem předsedou žalovaného nezávisle na jakémkoliv jiném veřejném či soukromém subjektu. Členové rozkladové komise nejsou ani virilisti, jejichž členství v rozkladové komisi by bylo vázáno na jakoukoliv pozici, kterou zastávají v jakémkoliv soukromém či veřejném subjektu. Jmenování členů komise předsedovi žalovaného nikdo neschválil ani nevnutil. Předseda žalovaného s nikým jmenování členů komise nekonzultoval a rozhodl se podle svého nejlepšího vědomí a svědomí v souladu s právním řádem i se směrnicí, tj. pro odborníky, kteří nejsou zaměstnanci žalovaného. Navíc i v rozkladové komisi jiných nezávislých úřadů působí zaměstnanci ministerstev, např. v rozkladové komisi Energetického regulačního úřadu. Judikatura také požaduje pro shledání podjatosti poměr k věci, tedy osobní zájem (skutečný nebo potencionální) pracovníka správního orgánu na tom, aby bylo vydáno rozhodnutí o určitém obsahu. Takový zájem členů rozkladové komise zde ovšem nebyl dán. Žalovaný také korigoval tvrzení stěžovatelky, že vykonává ve vztazích upravených zákonem o dráhách působnost orgánu veřejné správy v oblasti ochrany hospodářské soutěže. Žalovaný zdůraznil, že co se týče provádění testu hospodářské vyváženosti, jeho účelem je ochrana veřejných finančních prostředků a nikoliv ochrana hospodářské soutěže. Ze všech uvedených důvodů navrhl, aby kasační stížnost byla zamítnuta.

III. Posouzení Nejvyšším správním soudem

[16] Nejvyšší správní soud (dále též „NSS“) posoudil formální náležitosti kasační stížnosti a shledal, že kasační stížnost byla podána včas, jde o rozhodnutí, proti němuž je kasační stížnost přípustná, a za stěžovatelku jedná zaměstnanec s právníkem vzděláním v souladu s § 105 odst. 2 s. ř. s. Poté přezkoumal napadený rozsudek městského soudu v rozsahu kasační stížnosti a v rámci uplatněných důvodů ověřil, zda netrpí vadami, k nimž by musel přihlédnout z úřední povinnosti (§ 109 odst. 3 a 4 s. ř. s.).

[17] Kasační stížnost se týká dvou právních otázek: otázky okamžiku, od kdy bylo možno provádět test hospodářské vyváženosti, a otázky nezávislosti a nestrannosti rozhodování žalovaného, která podle stěžovatelky nebyla naplněna z důvodu složení jeho rozkladové komise. NSS již na tomto místě podotýká, že žalovaný se vyjadřoval také k otázce možné podjatosti svého předsedy, ta však byla uvedena pouze v žalobě, nikoli v kasační stížnosti, takže není předmětem kasačního přezkumu.

[18] Test hospodářské vyváženosti byl zakotven nejprve v čl. 11 směrnice 2012/34, jejíž odst. 1 stanoví: *Členské státy mohou omezit právo na přístup stanovené v článku 10 na tratích mezi výchozí a cílovou stanicí, na něž se vztahuje jedna nebo více smluv na veřejné služby, které jsou v souladu s právem Unie. Toto omezení nemá dopad na oprávnění k nástupu cestujících na kterékoli železniční stanici nacházející se na trase mezinárodní dopravy a výstupu cestujících na jiné takové stanici, včetně stanic umístěných v témže členském státě, s výjimkou případů, kdy by výkon tohoto oprávnění ohrozil hospodářskou vyváženost smlouvy na veřejné služby.*

pokračování

[19] Odst. 2 téhož článku pak upravuje způsob rozhodování o testu hospodářské vyváženosti. Z čl. 64 odst. 1 této směrnice plyne, že transpoziční lhůta směrnice uplynula dne 16. 6. 2015. Další podrobnosti provádění testu hospodářské vyváženosti v těch členských státech, které se rozhodly omezit právo na přístup k železniční infrastruktuře v mezinárodní osobní železniční dopravě mezi výchozí a cílovou stanicí, na něž se vztahuje jedna nebo více smluv o veřejných službách, jsou upraveny v čl. 10 až 16 nařízení 869/2014.

[20] Na zákonné úrovni byl tento test zakotven do § 34d odst. 2 a 3 nového zákona o dráhách:

(2) Úřad postupem podle přímo použitelného předpisu Evropské unie upravujícího nové služby v osobní železniční dopravě rozhodne, zda může být osobní drážní dopravou překračující státní hranici České republiky a provozovanou bez smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících ohrožena hospodářská vyváženost osobní drážní dopravy provozované na základě smlouvy o veřejných službách.

(3) Úřad rovněž rozhodne, zda může být osobní drážní dopravou nepřekračující státní hranici České republiky a provozovanou bez smlouvy o veřejných službách ohrožena hospodářská vyváženost osobní drážní dopravy provozované na základě smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících; na tento postup se ustanovení přímo použitelného předpisu Evropské unie upravujícího nové služby v osobní železniční dopravě o posuzování hospodářské vyváženosti použijí obdobně.

[21] Podle žalovaného je tato nová právní úprava účinná až od 1. 1. 2018, podle stěžovatelky naopak nejpozději od 1. 4. 2017, tedy před tím, než dne 11. 7. 2017 požádala o provedení tohoto testu ve vztahu k trase ze stanice Praha hl. n. do stanice Brno hl. n. a do stanice Břeclav st. hr./Lanžhot st. hr. a zpět, kde zabezpečuje v závazku veřejné služby dopravní potřeby státu vlaky celostátní dopravy.

[22] Tato dřívější účinnost podle ní plyne zejména z toho, že provedení testu hospodářské vyváženosti není součástí procesu přidělování kapacity, takže na něj nedopadá přechodné ustanovení vyjádřené v čl. II bodu 5. zákona č. 319/2016 Sb., který nabyl účinnosti dne 1. 4. 2017: *5. Na přidělování kapacity v kalendářním roce, ve kterém nabude účinnosti tento zákon, se použijí § 34b až § 34f a § 40 zákona č. 266/1994 Sb., ve znění účinném přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona, a § 34e až § 34f zákona č. 266/1994 Sb., ve znění účinném ode dne nabytí účinnosti tohoto zákona.*

[23] S tímto názorem se soud neztotožňuje. Ustanovení § 34d nového zákona o dráhách spadá do výslovného výčtu ustanovení § 34b až § 34f. Je třeba také přitakat městskému soudu, který v bodě [36] rozsudku uvedl, že test hospodářské vyváženosti není přímo přidělováním kapacity, zároveň s ním však velmi úzce souvisí, jak je vidět zejména z § 34d odst. 5 nového zákona o dráhách: *Rozhodne-li Úřad o tom, že hospodářská vyváženost je na určitém úseku dráhy ohrožena, přidělce kapacitu dráhy na takovém úseku pro účely provozování osobní drážní dopravy bez smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících nepřidělí nebo ji přidělí tak, aby na takovém úseku nebyl umožněn nástup nebo výstup cestujících. Je-li kapacita již přidělena, přidělce ji na daném úseku dráhy odejme nebo ji omezí tak, aby na takovém úseku nebyl umožněn nástup nebo výstup cestujících.*

[24] Stěžovatelka sice v kasační stížnosti zdůrazňuje rozdíly mezi soukromoprávní povahou přidělování kapacity ze strany SŽDC (viz k tomu rozsudek NSS ze dne 7. 5. 2014, č. j. 1 As 28/2014 - 62, č. 3068/2014 Sb. NSS) a veřejnoprávní povahou testu hospodářské vyváženosti prováděného žalovaným stejně jako rozdíly v časovém rámci obou postupů (tedy to, že nemusejí nutně vždy probíhat souběžně), to však nic nemění na jejich úzké provázanosti, která je patrná z právě citovaného § 34d odst. 5 zákona o dráhách. Z něj plyne, že kladný výsledek testu hospodářské vyváženosti má za následek nepřidělení kapacity dráhy či její přidělení s výrazným omezením v podobě znemožnění nástupu nebo výstupu cestujících. Tento test je tedy jakýmsi korektivem, kterým veřejná moc – vedena zejména snahou ochránit nakládání s veřejnými prostředky v rámci finanční podpory dopravy provozované v závazku veřejné služby – vstupuje do jinak soukromoprávního procesu přidělování kapacity dráhy. Provedení tohoto testu tedy sice není součástí samotného řízení o přidělování kapacity prováděného SŽDC, je s ním ale natolik provázáno a tak intenzivně ovlivňuje jeho výsledek, že jeho úpravu je nutno vnímat jako součást úpravy přidělování kapacity. Je tedy racionální, pokud se zákonodárce rozhodl v čl. II bodu 5. zákona č. 319/2016 Sb. shodně odložit účinnost celého tohoto komplexu ustanovení transponujících směrnici 2012/34, která společně upravují proces přidělování kapacity dráhy, a ty úkony, které s ním takto úzce souvisejí. Nebylo by naopak racionální, byť pro stěžovatelku v konkrétním případě možná příznivé, pokud by účinnost zavedení testu hospodářské vyváženosti předcházela účinnosti nové úpravy přidělování kapacity, s níž tak úzce souvisí.

[25] Stejně tak by nebylo racionální, respektive by to zatemňovalo výklad zákona, pokud by odložení účinnosti nemělo dopadat na § 34d nového zákona o dráhách, přestože spadá do výslovného výčtu ustanovení § 34b až § 34f uvedeného v čl. II bodu 5. zákona č. 319/2016 Sb. Důvodem k jeho vyřazení z tohoto výčtu by bylo, pokud by s procedurou přidělování kapacity věcně nesouvisel, tedy pokud by do tohoto vymezení spadal svým označením, nikoli však svým obsahem. Soud však právě prokázal ve shodě s městským soudem, že díky své úzké souvislosti s procesem přidělování kapacity spadá do tohoto výčtu i svým obsahem.

[26] Stěžovatelka má sice pravdu, že neobstojí podpůrný argument obsažený v bodě [38] rozsudku městského soudu, že by její výklad nepřípustně vedl k tomu, že by byla současně účinná dvě znění téhož ustanovení, totiž § 34d odst. 3 zákona o dráhách v novém i starém znění. K tomu je třeba připomenout, že nepřípustným by byl stav, pokud by souběžně byla platná dvě různá znění téhož ustanovení. O takovou situaci však nyní nejde a nedošlo by k ní ani v důsledku stěžovatelčina výkladu. Všichni účastníci, ostatně i nyní NSS, mluví sice o účinnosti různých znění § 34d zákona o dráhách, je však třeba upřesnit, že přechodné ustanovení obsažené v čl. II bodu 5. zákona č. 319/2016 Sb. rozděluje, v jakém znění se použijí konkrétní ustanovení zákona o dráhách na přidělování kapacity pro rok 2017 a v jakém znění se použijí na přidělování kapacity pro rok 2018. Do toho pak dále vstupuje stěžovatelkou zmiňovaný čl. II bod 6. zákona č. 319/2016 Sb., podle něhož *[ř]ízení podle § 34g a 34j zákona č. 266/1994 Sb., ve znění účinném přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona, zahájená přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona se dokončí podle zákona č. 266/1994 Sb., ve znění účinném přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona.* Aplikace uvedených přechodných ustanovení tedy vede pouze k tomu, že v jednom okamžiku se

pokračování

mohou stále ještě vést řízení, na něž dopadá starý zákon o dráhách, a zároveň jiná řízení, na něž již dopadá nový zákon o dráhách. To však samo o sobě není nepřípustné a městský soud neuvedl konkrétní příklad řízení (z hlediska jeho předmětu, okamžiku zahájení a roku, k němuž by se mělo vztahovat), na něž by v důsledku stěžovatelčina výkladu dopadala souběžně dvě různá znění téže úpravy. Jedině to by bylo nepřípustné, stejně jako by bylo nepřípustné, pokud by byla souběžně platná dvě různá znění téhož zákonného ustanovení. O žádnou z těchto dvou situací však nejde a nešlo by o ni ani v důsledku stěžovatelčina výkladu.

[27] Skutečnost, že tento podpůrný argument městského soudu vyjádřený v bodě [38] jeho rozsudku neobstojí, však nemění nic na tom, že na test hospodářské vyváženosti podle § 34d zákona o dráhách dopadne čl. II bod 5. zákona č. 319/2016 Sb., neboť je zařazen do zde obsaženého výčtu ustanovení s odloženou účinností a zároveň je součástí komplexu norem upravujících přidělování kapacity.

[28] Stěžovatelka se dovolává toho, že tato nová úprava měla dopadat na její žádost podanou v červenci 2017 z titulu přímého účinku směrnice 2012/34, tedy že mají ustanovení této směrnice upravující test hospodářské vyváženosti závazně působit v českém právu i přesto, že nebyla včas přijata příslušná implementační úprava, popřípadě že tato úprava dosud nenabyla účinnosti. K tomu je třeba připomenout, že konkrétní ustanovení směrnice může mít přímý účinek pouze za kumulativního splnění několika základních podmínek (viz rozsudek Evropského soudního dvora ze dne 4. 12. 1974, ve věci 41/74, Yvonne van Duyn proti Home Office, bod 12): musí marně uplynout lhůta stanovená k provedení směrnice; musí jít o jasné a přesné pravidlo, které lze aplikovat bez dalšího; a dotyčné pravidlo musí být úplné a bezpodmínečné. Stěžovatelka zdůrazňuje pouze jeden z těchto znaků, totiž uplynutí transpoziční lhůty, která byla v čl. 64 odst. 1 směrnice 2012/34 skutečně stanovena již k datu 16. 6. 2015. Je však třeba zdůraznit, že ve vztahu k testu hospodářské vyváženosti není splněna poslední podmínka, totiž podmínka bezpodmínečnosti. Tato podmínka mimo jiné znamená, že dané pravidlo nepodléhá ve větším rozsahu uvážení národního orgánu a nelze se od něj odchýlit ani nenabízí volbu mezi předvídanými alternativami (viz rozsudek Evropského soudního dvora ze dne 19. 11. 1991, ve spojených věcech C-6/90 a C-9/90, Andrea Francovich a Danila Bonifaci a další proti Italské republice, bod 11).

[29] Stěžovatelka se domáhá přímého účinku čl. 11 směrnice 2012/34, jejíž odst. 1 ale výslovně uvádí, že má fakultativní povahu. Uvádí totiž, že *[č]lenské státy mohou omezit právo na přístup stanovené v článku 10 na tratích mezi výchozí a cílovou stanicí, na něž se vztahuje jedna nebo více smluv na veřejné služby, které jsou v souladu s právem Unie.* (zvýraznil NSS) Zavedení tohoto omezení v podobě umožnění provádění testu hospodářské vyváženosti je tedy pouze možností: členské státy mohou toto omezení zavést do uplynutí transpoziční lhůty, nebo později nebo vůbec ne. Za této situace nelze tvrdit, že by Česká republika zavedením této možnosti až ve vztahu k přidělování kapacity probíhajícímu v roce 2018, tedy po uplynutí transpoziční lhůty, porušila svou povinnost plynoucí ze směrnice, protože o povinnost v pravém smyslu slova vůbec nešlo. Není tak splněna jedna z klíčových podmínek pro to, aby se stěžovatelka mohla dovolávat přímého účinku tohoto ustanovení směrnice. Fakultativnost tohoto ustanovení je zároveň v právě citovaném čl. 11 směrnice 2012/34 stanovena natolik jednoznačně, že jde o tzv. *acte claire*

(viz rozsudek Evropského soudního dvora ze dne 6. 10. 1982 ve věci 283/81, *Srl Cilfit – v likvidaci – a další v. Ministerstvo zdravotnictví a Lanificio di Gavardo SpA v. Ministerstvo zdravotnictví*), a není tedy třeba odstraňovat jakékoli pochybnosti cestou položení předběžné otázky k Soudnímu dvoru EU podle čl. 267 Smlouvy o fungování EU.

[30] Posouzení této části kasační stížnosti lze tedy uzavřít konstatováním, že test hospodářské vyváženosti podle § 34d nového zákona o dráhách bylo možno použít až v souvislosti s přidělováním kapacity v kalendářním roce 2018.

[31] Zbývá posoudit kasační námitku, že účast některých členů rozkladové komise žalovaného na rozhodování o rozkladu stěžovatelky byla rozporná s požadavkem nezávislosti a nestrannosti rozhodování žalovaného. Stěžovatelka zdůrazňuje, že z celkem šesti členů rozkladové komise byli tři zároveň zaměstnanci Ministerstva dopravy a jedna členka byla zaměstnankyní Drážního úřadu, který je Ministerstvu dopravy podřízen.

[32] Požadavek nezávislosti žalovaného plyne z § 3 odst. 2 zákona o Úřadu pro přístup k dopravní infrastruktuře: *Úřad je při výkonu své působnosti nezávislý, postupuje nestranně a řídí se přitom pouze zákony a jinými právními předpisy.*

[33] Stěžovatelka má pravdu v tom, že toto ustanovení je třeba vykládat konformně s požadavkem vyjádřeným v čl. 55 odst. 1 směrnice 2012/34, který stanoví: *Každý členský stát zřídí jediný vnitrostátní regulační subjekt pro železniční odvětví. Aniž je dotčen odstavec 2, tento subjekt je samostatným orgánem, který je, pokud jde o organizaci, funkce, hierarchii a rozhodování, právně odlišný od jakéhokoli jiného veřejnoprávního nebo soukromého subjektu a je na něm nezávislý. Je rovněž nezávislý, pokud jde o organizaci, rozhodnutí o financování, právní strukturu a rozhodování, na jakémkoli provozovateli infrastruktury, správci poplatků, přidělujícím subjektu nebo žadateli. Tento subjekt je dále funkčně nezávislý na kterémkoli příslušném orgánu, který se účastní uzavírání smlouvy na veřejné služby.*

[34] Žalovaný má pravdu v tom, že z citovaných ustanovení neplyne, že by každý jednotlivec, který se podílí na rozhodování žalovaného, musel mít úplnou nezávislost v té podobě, jaká je požadována typicky po soudcích. Právě stěžovatelkou zdůrazňovaný čl. 55 odst. 1 směrnice 2012/34 konkrétně stanoví, na jaké aspekty nezávislosti a nestrannosti je třeba klást v případě tohoto konkrétního úřadu důraz: je to jeho samostatnost, jeho odlišnost od jiných subjektů, pokud jde o organizaci, funkce, hierarchii a rozhodování, dále jeho funkční nezávislost a také nezávislost, pokud jde o organizaci, rozhodnutí o financování, právní strukturu a rozhodování. Ani podle názoru NSS nelze z těchto požadavků dovodit, že by členové rozkladové komise nemohli být současně zaměstnanci Ministerstva dopravy či Drážního úřadu, neboť taková neslučitelnost funkcí zde není výslovně stanovena (naopak vůči předsedovi žalovaného je výslovně zakotvena v § 4 odst. 2 zákona o Úřadu pro přístup k dopravní infrastruktuře), ani nevyplyvá z požadavků, které byly právě vyjmenovány.

[35] Je totiž třeba zdůraznit povahu rozkladové komise a jejího rozhodování. Již v rozsudku ze dne 21. 10. 2004, č. j. 2 A 11/2002 - 227, č. 463/2005 Sb. NSS, NSS zdůraznil, že rozkladová komise je toliko poradním orgánem a vedoucí ústředního orgánu státní správy není jejím návrhem vázán; rozhodující je proto jeho vlastní stanovisko, jež musí být

pokračování

v odůvodnění rozhodnutí náležitě uvedeno. I samotný správní řád v § 152 odst. 3 zdůrazňuje, že klíčová je neprovázanost většiny členů rozkladové komise se samotným orgánem, jehož prvostupňová rozhodnutí posuzuje, nikoli nutně neprovázanost s dalšími subjekty. Toto ustanovení totiž upravuje složení rozkladových komisí následovně: *Návrh na rozhodnutí podle odstavce 2 předkládá ministrovi nebo vedoucímu jiného ústředního správního úřadu rozkladová komise. Rozkladová komise má nejméně 5 členů. Předsedu a ostatní členy rozkladové komise jmenuje ministr nebo vedoucí jiného ústředního správního úřadu. Většinu členů rozkladové komise tvoří odborníci, kteří nejsou zaměstnanci zařazení do ústředního správního úřadu. Ustanovení § 14 a 134 platí obdobně s tím, že rozkladová komise může jednat a přijímat usnesení v nejméně pětičlenných senátech a že většina přítomných členů musí být odborníci, kteří nejsou zaměstnanci ústředního správního úřadu.*

[36] Podle názoru soudu však samotný fakt zaměstnaneckého poměru k Ministerstvu dopravy či k Drážnímu úřadu není důvodem diskvalifikace z členství v rozkladové komisi žalovaného. Stěžovatelka zdůrazňuje, že Ministerstvo dopravy plní funkci zakladatele SŽDC, zároveň je objednatelem veřejných služeb v celostátní přepravě cestujících, a je tedy velmi významnou entitou s rozhodujícím vlivem na podobu a průběh hospodářské soutěže na relevantních trzích podle zákona o dráhách. Členství zaměstnanců Ministerstva dopravy či Drážního úřadu v rozkladové komisi žalovaného proto označuje za vyloučené, neboť by ohrožovalo jeho nezávislost. K tomu NSS připomíná, že ve všech těchto rolích má být i Ministerstvo dopravy (stejně jako Drážní úřad a samotný žalovaný) nestranné, tedy nemá zejména sloužit zájmům jednoho konkrétního dopravce a zvýhodňovat jej. Funkce zakladatele SŽDC či objednatele služeb v celostátní přepravě cestujících sama o sobě nemůže mít na nezávislost a nestrannost všech zaměstnanců tohoto ministerstva takový vliv, který by je paušálně vylučoval z možnosti působit v rozkladové komisi žalovaného.

[37] Nelze navíc přehlédnout, že jediný, kdo se pokoušel „připomenout“ osobám působícím v rámci rozhodování žalovaného, jaké jsou zájmy Ministerstva dopravy jako objednatele veřejných služeb v celostátní přepravě cestujících, byla sama stěžovatelka. Právě ona již ve své žádosti o provedení testu hospodářské vyváženosti ze dne 11. 7. 2017 zdůraznila v bodech 15 a 16, že pokud nebude tento test proveden a na předmětné trase bude přidělena kapacita také společnosti Regiojet, a. s., dojde k ohrožení hospodářské vyváženosti spojů stěžovatelky a její případně snížené tržby by mělo kompenzovat právě Ministerstvo dopravy. Za situace, kdy to byla ona sama, kdo chtěl v řízení zdůrazňovat, jaké rozhodnutí je finančně výhodné pro Ministerstvo dopravy, je poněkud překvapivé, že se nyní pokouší zpochybnit nezávislost a nestrannost některých členů rozkladové komise žalovaného právě na základě toho, že mohli mít tendenci rozhodovat v souladu se zájmy Ministerstva dopravy. Z celého průběhu rozhodování o stěžovatelčině žádosti ovšem nelze nabýt dojmu, že by členové rozkladové komise při svém doporučení vyhověli údajným finančním zájmům Ministerstva dopravy, které stěžovatelka takto zdůrazňovala. Rozhodně pak nelze nabýt dojmu, že by z toho důvodu byla ohrožena nezávislost a nestrannost samotného ředitele žalovaného, tedy toho, komu jediné příslušela samotná rozhodovací pravomoc o rozkladu rozhodnout. Ani tato námitka tedy není důvodná.

IV. Závěr a náklady řízení

[38] Nejvyšší správní soud proto dospěl k závěru, že kasační stížnost není důvodná, a v souladu s § 110 odst. 1 *in fine* s. ř. s. ji zamítl. Jednání ve věci nenařizoval, neboť nařízení jednání přichází v úvahu zásadně v případě nutnosti provést dokazování (viz § 109 odst. 2 s. ř. s.), což není posuzovaný případ.

[39] O nákladech řízení rozhodl soud v souladu s § 60 odst. 1 a 2 ve spojení s § 120 s. ř. s. Stěžovatelka nebyla ve věci úspěšná, proto nemá právo na náhradu nákladů řízení. Žalovaný měl ve věci plný úspěch, proto by mu soud dle § 60 odst. 1 s. ř. s., ve spojení s § 120 s. ř. s., přiznal náhradu nákladů řízení, avšak žádné náklady řízení o kasační stížnosti mu nad rámec úřední činnosti nevznikly.

P o u č e n í: Proti tomuto rozsudku **n e j s o u** opravné prostředky přípustné.

V Brně dne 18. dubna 2019

JUDr. Radan Malík
předseda senátu