

U S N E S E N Í

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedy Zdeňka Kühna, soudce Ondřeje Mráky a soudkyně Michaely Bejčkové v právní věci žalobkyně: **Okresní hospodářská komora Ústí nad Labem**, se sídlem Velká hradební 8, Ústí nad Labem, zast. JUDr. Jaromírem Bláhou, advokátem se sídlem Prvního pluku 206/7, Praha 8, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem třída Kapitána Jaroše 7, Brno, proti rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 28. 12. 2015, čj. ÚOHS-R143/2014/VZ-45978/2015/323/PMo, v řízení o kasační stížnosti žalobkyně proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 28. 3. 2018, čj. 30 Af 27/2016-232,

t a k t o :

Věc se postupuje rozšířenému senátu.

Odůvodnění:

I. Vymezení věci

[1] Žalobkyně v roce 2011 vyhlásila výběrové řízení „*Vzdělávání dopravců*“, jehož předmětem bylo zajištění školení pracovníků v dopravě. Ze správního spisu vyplývá, že dne 3. 2. 2011 odeslala žalobkyně výzvy k podání nabídky celkem osmi dodavatelům. O den později uveřejnila podmínky veřejné zakázky na portálu Evropského sociálního fondu v ČR. Ve výzvě k podání nabídek žalobkyně určila předpokládanou hodnotu zakázky ve výši 3 513 333 Kč bez DPH. Dále ve výzvě uvedla, že se výběrové řízení řídí metodickým pokynem pro zadávání veřejných zakázek v Operačním programu Lidské zdroje a zaměstnanost ve verzi 1.3, a vyloučila aplikaci zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách. Ve lhůtě pro podávání nabídek se přihlásil jediný uchazeč - Sdružení automobilových dopravců ČESMAD BOHEMIA, z. s. Jeho nabídku posoudila pětičlenná hodnotící komise. Dne 28. 2. 2011 uzavřela žalobkyně se sdružením smlouvu na plnění zakázky.

[2] Dne 28. 1. 2014 zahájil žalovaný na základě podnětu s žalobkyní správní řízení, jelikož pojal podezření, že žalobkyně je veřejným zadavatelem ve smyslu § 2 odst. 2 písm. d) zákona o veřejných zakázkách, a tedy že se na výběrové řízení vztahovala úprava v zákoně o veřejných zakázkách. Rozhodnutím ze dne 16. 4. 2014 žalovaný shledal žalobkyni vinnou ze spáchání správního deliktu podle § 120 písm. a) zákona o veřejných zakázkách, neboť před uzavřením smlouvy na plnění veřejné zakázky neprovedla příslušné zadávací řízení podle § 21 odst. 1 téhož zákona a tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Za toto jednání uložil žalobkyni pokutu ve výši 30 000 Kč.

Předseda žalovaného rozhodnutím ze dne 28. 12. 2015 zamítl rozklad žalobkyně a rozhodnutí žalovaného potvrdil.

[3] Žalobkyně proti rozhodnutí předsedy žalovaného podala dne 4. 3. 2016 žalobu ke krajskému soudu. Žalobní námitky směřovaly proti názoru správních orgánů, že je žalobkyně veřejným zadavatelem podle zákona o veřejných zakázkách. Krajský soud v napadeném rozsudku po detailním posouzení činnosti žalobkyně dospěl k závěru, že naplňuje podmínky veřejného zadavatele v § 2 odst. 2 písm. d) zákona o veřejných zakázkách, a žalobní námitky zamítl jako nedůvodné. Současně uvedl, že se nezabýval námitkou žalobkyně o nenaplnění materiální stránky deliktu, protože ji vznesla opožděně. Žalobkyně tuto argumentaci poprvé uvedla až v doplnění žaloby ze dne 23. 3. 2018, tedy dlouho po uplynutí lhůty pro rozšíření žalobních bodů.

II. Kasační stížnost žalobkyně, vyjádření žalovaného, replika, duplika

[4] Proti rozsudku krajského soudu podala žalobkyně (dále jen „stěžovatelka“) včasnou kasační stížnost. V ní předně namítá, že se měl krajský soud zabývat naplněním materiální stránky deliktu bez ohledu na to, zda tuto námitku uplatnila opožděně, či nikoliv. V této souvislosti odkazuje na judikaturu NSS (zejména rozsudek ze dne 11. 6. 2015, čj. 9 As 172/2014-89, věc *ZIMBO CZECHIA*) a uzavírá, že je třeba vždy zkoumat materiální stránku správních deliktů. Nezabývá-li se krajský soud z úřední povinnosti otázkou absence společenské nebezpečnosti správního deliktu, zatíží svůj rozsudek vadou nepřezkoumatelnosti. Stěžovatelka je přesvědčena, že v posuzované kauze nebyla naplněna materiální stránka deliktu. Podotýká, že fakticky splnila všechny zákonné podmínky pro zjednodušené podlimitní řízení a dodržela rovněž základní zásady v § 6 zákona o veřejných zakázkách (zásadu transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace). Tyto skutečnosti vylučují porušení či ohrožení právem chráněného zájmu společnosti. V případě, že NSS shledá tyto námitky důvodnými, navrhuje stěžovatelka zrušit vedle rozsudku krajského soudu také rozhodnutí žalovaného. Podstatná část kasační stížnosti pak obsahuje námitky stěžovatelky, které se týkají otázky naplnění definice veřejného zadavatele ve smyslu § 2 odst. 2 písm. d) zákona o veřejných zakázkách.

[5] Žalovaný je ve vyjádření přesvědčen, že naplněním formálních znaků skutkové podstaty v § 120 písm. a) zákona o veřejných zakázkách stěžovatelka naplnila také znaky materiální. Materiální stránka deliktu je vyjádřena přímo ve skutkové podstatě deliktu, a to jako možnost ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Zadání zakázky mimo zadávací řízení podle zákona o veřejných zakázkách se považuje za nejzávažnější delikt. Stěžovatelka svým postupem narušila účinnou konkurenci a efektivní hospodářskou soutěž. Zákon o veřejných zakázkách kromě způsobu zveřejnění zakázky upravuje také vlastní průběh zadávacího řízení, oznamovací lhůty, evidenční povinnost, prostředky ochrany atd. Nejde tedy o bezvýznamné překročení zákona. Žalovaný připouští, že stěžovatelka svým postupem zcela nevyloučila soutěž, jelikož při zadávání veřejné zakázky vyzvala k podání nabídky více subjektů a výzvu zveřejnila na profilu Evropského sociálního fondu ČR. Tyto skutečnosti zohlednil jako polehčující okolnosti při ukládání pokuty, jejíž výše byla symbolická. Žalovaný dále odkazuje na rozsudek NSS ze dne 6. 6. 2013, čj. 1 As 24/2013-28, dle něhož není nutné naplnění materiální stránky deliktu výslovně odůvodnit, pokud je porušení zákona zjevné. Tato výjimka se dle jeho názoru uplatní i v nynější kauze.

pokračování

Stěžovatelka ve správním řízení nezpochybňovala naplnění materiální stránky deliktu, jádrem sporu byla pouze otázka naplnění znaků veřejného zadavatele. Námitku nenaplnění materiální stránky deliktu poprvé účelově vznesla až dva roky po zahájení soudního řízení.

[6] Stěžovatelka v replice nesouhlasí s tvrzením žalovaného, že námitku nenaplnění materiální stránky správního deliktu poprvé účelově vznesla až v průběhu řízení před krajským soudem. Již ve správním řízení poukazovala na skutečnosti, ze kterých bylo zjevné, že fakticky postupovala podle zákona o veřejných zakázkách. Bylo tedy povinností žalovaného se materiální stránkou deliktu zabývat. Stěžovatelka dále trvá na tom, že naplnění materiální stránky deliktu měl krajský soud řešit z úřední povinnosti a nemůže se aplikovat zásada koncentrace. Stupeň nebezpečnosti se má posuzovat v každém jednotlivém případě. Podle stěžovatelky není možné na nynější věc přenášet závěry z judikátu 1 As 24/2013 o tom, že posouzení materiální stránky deliktu nemusí být výslovně odůvodněno. V odkazované věci se již na první pohled jednalo o vysoce závažné porušení zákona (překročení rychlosti o 53 km/h). V nyní posuzované věci se o zjevné porušení zákona nejednalo. Žalovaný ve vyjádření stěžovatelce vytýká skutečnosti, které jí v průběhu správního řízení vůbec nevytýkal. Tímto způsobem nepřípustně rozšířil důvody svého rozhodnutí.

[7] Žalovaný v duplice setrvává na svém názoru, že se stěžovatelka dopustila závažného porušení zákona, a nejedná se tedy o hraniční případ, u nějž by bylo nutné materiální stránku deliktu výslovně zvažovat v odůvodnění. Žalovaný se dále vymezuje vůči rozsudku ze dne 21. 11. 2018, čj. 6 As 130/2018-59, který řešil obdobnou věc. Šestý senát se při posouzení naplnění materiální stránky deliktu zabýval výhradně porušením dílčí povinnosti - neuveřejnění výzvy k podání nabídek zákonem stanoveným způsobem. Žalovaný však stěžovatelku jak v citovaném rozsudku, tak i v nynější kauze vinil z toho, že veřejnou zakázku nezadala v zadávacím řízení podle § 21 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách. Řádný postup podle tohoto ustanovení nespočívá pouze v uveřejnění výzvy stanoveným způsobem, ale týká se celého komplexu povinností podle zákona o veřejných zakázkách, které bylo třeba při hodnocení materiální stránky deliktu zohlednit. Žalovaný nadto poukazuje na rozsudek ze dne 25. 10. 2018, čj. 4 As 132/2018-59. Přestože skutkový stav v kauzách řešených šestým a čtvrtým senátem byl v zásadě stejný, dospěly tyto senáty k odlišnému výsledku. Žalovaný upozorňuje rovněž na to, že kromě nyní posuzované věci jsou na NSS další dvě neukončená řízení, ve kterých se řeší zakázky zadané okresními (regionálními) hospodářskými komorami mimo režim zákona o veřejných zakázkách. Všechny tyto případy se liší pouze v tom smyslu, že v některých z nich hospodářská komora před krajským soudem vznesla opožděnou námitku nenaplnění materiální stránky deliktu, v jiných nikoliv. Žalovaný se domnívá, že pro další rozhodování NSS ve věci je nezbytné postoupit věc rozšířenému senátu.

III. Důvod postoupení věci rozšířenému senátu

[8] Desátý senát na úvod poznamenává, že v rozsudku ze dne 25. 10. 2018, čj. 4 As 132/2018-59, věc *Krajská hospodářská komora Královéhradeckého kraje*, čtvrtý senát vyřešil stěžejní otázku týkající se postavení krajské hospodářské komory z hlediska zákona o veřejných zakázkách. Podle závěrů tohoto rozsudku je krajská hospodářská komora

veřejným zadavatelem ve smyslu § 2 odst. 2 písm. d) zákona o veřejných zakázkách. Kasační stížnost krajské hospodářské komory zamítl čtvrtý senát jako nedůvodnou. Tento názor následně převzal šestý senát v rozsudku ze dne 21. 11. 2018, čj. 6 As 130/2018-59, věc *Okresní hospodářská komora v Jablonci nad Nisou*. S tímto názorem se plně ztotožňuje též desátý senát.

[9] V obou právě citovaných rozsudcích žalovaný uznal příslušnou okresní (krajskou) hospodářskou komoru vinnou ze spáchání správního deliktu podle § 120 písm. a) zákona o veřejných zakázkách, jelikož nezadala zakázku v některém z druhů zadávacích řízení uvedených v § 21 odst. 1 téhož zákona, a tento postup mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Tohoto správního deliktu se podle žalovaného dopustila také stěžovatelka v nynější kauze. Oproti čtvrtému senátu však šestý senát kasační stížnost shledal důvodnou, jelikož prý nebyly naplněny všechny znaky formální a materiální stránky deliktu. Šestý senát proto zrušil rozsudek krajského soudu i rozhodnutí předsedy žalovaného a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení (viz body 22 až 28 rozsudku šestého senátu ve věci *Okresní hospodářská komora v Jablonci nad Nisou*).

[10] Na rozdíl od věci řešené čtvrtým senátem v případě řešeném šestým senátem stěžovatelka vznesla před krajským soudem opožděnou námitku o nenaplnění skutkové podstaty správního deliktu. Šestý senát konstatoval, že tato žalobní námitka byla vskutku opožděná. Přesto se jí však měl krajský soud zabývat. Podle šestého senátu je zde judikatura NSS, „*která dost dobře neumožňuje, aby se jí navzdory opožděnosti krajský soud nezabýval vůbec. V rozsudku čj. 7 As 59/2012-38 ze dne 4. září 2012 totiž Nejvyšší správní soud konstatoval, že soudy jsou povinny z úřední povinnosti přihlížet k tomu, zda jednání, za něž byl žalobce potrestán, mohlo vůbec naplnit znaky skutkové podstaty správního deliktu. Z toho sice nelze dovozovat, že by měl soud v každém případě vést úvahy o tom, zda žalobce naplnil formální i materiální znaky skutkové podstaty deliktu. Z rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 11. června 2015, čj. 9 As 172/2014 - 89, lze nicméně dovodit, že **za situace, kdy je námitka tohoto obsahu vznesena, byť opožděně, by se k ní soud vyjádřit měl***“ (rozsudek 6 As 130/2018, *Okresní hospodářská komora v Jablonci nad Nisou*, bod 20, zvýraznění doplněno).

[11] Desátý senát se s tímto obecným závěrem nemůže ztotožnit.

Obecně k materiální stránce přestupků a bývalých správních deliktů

[12] V nynější věci se opožděným žalobním bodem stěžovatelka domáhala přezkumu materiální stránky deliktu. NSS přitom již v minulosti konstatoval, že „*i u správních deliktů je nezbytné posuzovat materiální stránku deliktu*“ (rozsudek ze dne 31. 5. 2007, čj. 8 As 17/2007, č. 1338/2007 Sb. NSS, věc *Dopravní podnik Ústeckého kraje*). Určité protiprávní jednání je kvalifikováno jako správní delikt, pokud kromě formálních znaků deliktního jednání naplní i materiální stránku deliktu - jednání musí vykazovat určitou míru společenské nebezpečnosti ve vztahu k porušené povinnosti.

[13] S tímto názorem je samozřejmě třeba souhlasit, nadto byl tento závěr potvrzen i legislativně, v novém zákoně č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich. Podle jeho § 5 je přestupkem *společensky škodlivý* protiprávní čin, který je v zákoně za přestupek výslovně označen a který vykazuje znaky stanovené zákonem, nejde-li o trestný

pokračování

čin. I nový zákon, který sjednotil úpravu pro přestupky a bývalé správní delikty právnických osob a podnikajících fyzických osob, tedy definuje přestupek nejen formálně (výslovná úprava v zákoně), ale též materiálně (společenská škodlivost). Rovněž právní literatura za staré právní úpravy pracovala s materiální stránkou správního deliktu a společenskou škodlivostí jako se synonymy (MATES, Pavel a kol. *Základy správního práva trestního*. 5. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 52). Jak k tomu uvádí důvodová zpráva k vládnímu návrhu zákona o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich:

„Materiální znak hraje klíčovou roli právě v hraničních případech, kdy by jeho neposouzení mohlo vést k přepjatému formalismu, k stíhání bagatelních porušení právních povinností a k nespravedlivému rozhodnutí. Tím pak není naplněn ani účel správního trestu, dochází ke snižování autority správních orgánů a k odmítavým postojům veřejnosti. Kromě toho působí materiální znak i "opačným směrem", ve vztahu k trestným činům. I přes snahu zákonodárce se nepodařilo vždy formulovat skutkové podstaty trestných činů tak, aby byla zcela vyloučena shoda formálních znaků trestných činů a správních deliktů. V takovém případě je rozhodujícím kritériem stupeň společenské škodlivosti. Materiální znak (a i ra jeho naplnění) bude sehrávat stejnou roli jako doposud - při vyloučení odpovědnosti za přestupek v bagatelních případech a při rozlišení přestupků a trestných činů. Nedostatek nebo nedostačující stupeň společenské škodlivosti činu je podle názoru předkladatele vhodnější řešit právě cestou hmotného práva, protože se jedná o posouzení podmínek odpovědnosti, tedy zodpovězení otázky, zda jde, či nejde o přestupek. V případě materiálně-formálního pojetí přestupku vznikne odpovědnostní právní vztah jen tehdy, byl-li při spáchání činu naplněn i materiální znak v potřebné míře a rozsahu, v řízení o přestupku se pak tento vztah realizuje.“

(viz důvodová zpráva k vládnímu návrhu zákona o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, sněmovní tisk č. 555/0, VII. volební období, s. 145-146, dostupná na www.psp.cz)

[14] V rozsudku ze dne 14. 12. 2009, čj. 5 As 104/2008-45, č. 2011/2010 Sb. NSS, pátý senát dovodil, že obecně lze „*vycházet z toho, že jednání, jehož formální znaky jsou označeny zákonem za přestupek, naplňuje v běžně se vyskytujících případech materiální znak přestupku, neboť porušuje či ohrožuje určitý zájem společnosti. Z tohoto závěru však nelze dovodit, že by k naplnění materiálního znaku skutkové podstaty přestupku došlo vždy, když je naplněn formální znak přestupku zaviněným jednáním fyzické osoby. Pokud se k okolnostem jednání, jež naplní formální znaky skutkové podstaty přestupku, přidruží takové další významné okolnosti, které vylučují, aby takovým jednáním byl porušen nebo ohrožen právem chráněný zájem společnosti, nedojde k naplnění materiálního znaku přestupku a takové jednání potom nemůže být označeno za přestupek*“. Lze proto mít za to, že v obvyklých situacích bude materiální stránka přestupku (resp. bývalého správního deliktu) dána, jen ve výjimečných a zvláštních situacích dána nebude. Obdobně k tomu uvádí též NSS v rozsudku ze dne 27. 9. 2016, čj. 6 As 187/2016-23, bod 20, že „*v obecné rovině bude naplnění materiálního znaku přestupku splývat s naplněním formálních znaků, a to zejména u přestupků ohrožovacích*“.

[15] Desátý senát ani nijak nezpochybňuje tezi, že „[s]právní orgány jsou povinny zkoumat vždy, když rozhodují, zda určité jednání je přestupkem či nikoliv, také otázku, jestli došlo k naplnění obou znaků přestupku, tj. znaku formálního i znaku materiálního“ (viz již cit. rozsudek 5 As 104/2008, s odkazem na rozsudek ze dne 17. 2. 2005, čj. 7 As 18/2004-48).

[16] Nutno ale dodat, že správní orgány se materiální stránkou v řadě případů *výslovně* zabývat nemusí, to zejména v těch situacích, kdy je naplnění materiální stránky nepochybné a ani přestupce naplnění materiální stránky nezpochybňuje (takto např.

rozsudek ze dne 6. 6. 2013, čj. 1 As 24/2013-28, body 34-37). Desátý senát v této souvislosti odkazuje na ustálenou judikaturu, podle které:

„I přesto, že jsou správní orgány povinny konkrétní společenskou nebezpečnost deliktu zkoumat, není zpravidla nutno, aby se jí explicitně zabývaly i při odůvodňování svých rozhodnutí. V zásadě totiž platí, že materiální stránka správního deliktu je dána již naplněním skutkové podstaty deliktu. Až ve chvíli, kdy je z okolností případů jasné, že existují takové výjimečné skutečnosti, jejichž nezohlednění by vedlo k výsledku zjevně rozpornému s účelem a funkcí správního trestání (tedy ve chvíli, kdy konkrétní společenská nebezpečnost nedosahuje ani minimální hranice typové nebezpečnosti), musí se intenzitou konkrétní společenské nebezpečnosti zabývat i v odůvodnění. Obzvláště u správních deliktů, jejichž naplnění nevyžaduje zavinění, nebudou mít okolnosti obvykle zkoumané v souvislosti s konkrétní společenskou nebezpečností (jak vyplývá z výše uvedené judikatury NSS, jedná se např. o okolnosti jako je míra zavinění, vztah pachatele k jednání, způsob jeho spáchání, pohnutky a osoba pachatele) na naplnění materiální stránky deliktu žádný vliv. Tyto zvláštní okolnosti však mohou být zohledněny při stanovení sankce“
(rozsudek ze dne 30. 3. 2011, čj. 1 Afs 14/2011-62, dále srov. např. rozsudky ze dne 9. 8. 2012, čj. 9 As 34/2012-28, věc *TESCOMA*, či ze dne 4. 7. 2018, čj. 10 As 330/2017-75, věc *ICOM transport*).

[17] Se vším, co bylo v bodech [12] až [16] shora uvedeno, desátý senát souhlasí. Materiální stránka přestupku (společenská škodlivost) je jedním ze zákonných znaků přestupku. Správní orgány se materiální stránkou zabývají i bez návrhu, ne vždy to však musí vyjádřit též navenek, v odůvodnění rozhodnutí. Typicky tomu tak nemusí být, pokud je materiální stránka s ohledem na okolnosti případu nepochybně dána a přestupce ani naplnění materiální stránky nepochybně. Naproti tomu se správní orgán musí materiální stránce věnovat tehdy, zpochybňuje-li její naplnění přestupce, případně z okolností případu plyne, že naplnění materiální stránky může být sporné.

[18] Z uvedeného však automaticky neplyne, že se materiální stránkou nebo vůbec všemi dílčími aspekty trestnosti skutku musí zabývat bez návrhu též správní soud.

Analýza sporné právní otázky

[19] Desátý senát připomíná, že i bez návrhu musí správní soud deklarovat nicotnost rozhodnutí. To je ostatně jediný případ, který upravuje zákon v § 76 odst. 2 s. ř. s. jako výjimku z vázanosti soudu žalobními body (viz obecně zásadu vázanosti žalobními body upravenou v § 75 odst. 2 s. ř. s.).

[20] Další výjimky dovodila judikatura. Pro oblast správního trestání jde zejména o následující případy:

- **nesrozumitelnost nebo vnitřní rozpornost** rozhodnutí bránící soudnímu přezkumu. Soud je povinen přihlédnout k takové vadě rozhodnutí bez návrhu pouze tehdy, brání-li taková vada soudnímu přezkumu rozhodnutí v rozsahu uplatněných žalobních bodů

(viz usnesení rozšířeného senátu ze dne 8. 3. 2011, čj. 7 Azs 79/2009-84, č. 2288/2011 Sb. NSS, body 15 a 16, resp. specificky ve vztahu ke správnímu trestání usnesení rozšířeného senátu ze dne 21. 2. 2017, čj. 1 As 72/2016-48, č. 3539/2017 Sb. NSS, body 17 až 20, obdobně též již usnesení rozšířeného senátu ze dne 15. 1. 2008, čj. 2 As 34/2006-73, č. 1546/2008 Sb. NSS, věc *AQUA SERVIS*)

- **prekluze (zánik) odpovědnosti za správní delikt**

(rozsudek ze dne 16. 4. 2010, čj. 7 As 11/2010-134, č. 2122/2010 Sb. NSS)

pokračování

- správní orgán aplikoval **na věc nepoužitelnou právní úpravu**. Nutno však zdůraznit, že použití právního předpisu nebo jeho ustanovení, která na věc nedopadají, je důvodem zrušení přezkoumávaného rozhodnutí správního orgánu, „*mohlo-li mít za následek nesprávné posouzení pro věc rozhodujících skutkových či právních otázek obsažených v námitkách*“ (nejde-li o případy, kdy je tak soud povinen učinit z úřední povinnosti i bez námítky). Soud tedy nezkoumá i bez návrhu aplikovatelnost jakýchkoliv norem použitých správním orgánem, ale jen takových, kteřé musí s ohledem na související žalobní námitky přímo či nepřímo aplikovat sám soud

(viz k tomu více usnesení rozšířeného senátu ze dne 28. 7. 2009, čj. 8 Afs 51/2007-87, č. 1926/2009 Sb. NSS, věc *NATO HQ*)

- přihlédnutí k určité skutečnosti či právnímu argumentu i bez návrhu vyžaduje **ústavní pořádek**.

V oblasti správního trestání to typicky znamená povinnost soudu přihlédnout k porušení zákazu dvojího trestání ve smyslu čl. 40 odst. 5 Listiny nebo povinnost použít pozdější hmotněprávní úpravu příznivější pro pachatele ve smyslu čl. 40 odst. 6 Listiny

(viz jmenovitě k čl. 40 odst. 6 Listiny usnesení rozšířeného senátu ze dne 16. 11. 2016, čj. 5 As 104/2013-46, č. 3528/2017 Sb. NSS; k čl. 40 odst. 5 Listiny pak rozsudek ze dne 4. 3. 2009, čj. 6 As 44/2008-142, č. 1842/2009 Sb. NSS, věc *FTV Prima*)

[21] Opožděně uplatněný žalobní bod lze akceptovat i tehdy, pokud jej žalobce včas neuplatnil, protože za stávajícího stavu judikatury by jeho uplatnění bylo neúčelné. Teprve v průběhu řízení před správním soudem však dojde k posunu judikatury na úrovni NSS, Ústavního soudu, ESLP nebo SD EU. Pokud takovýto posun žalobci prospívá, zdá se být příliš tvrdé žalobce sankcionovat za to, že žalobní bod včas neuplatnil. Jinak by soud na žalobce kladl nerealistické požadavky, v podstatě povinnost předvídat budoucí vývoj judikatury (rozsudek ze dne 17. 12. 2007, čj. 2 Afs 57/2007-92, věc *Gaudea*, který k tomuto závěru došel kreativním výkladem § 76 odst. 3 s. ř. s.; shodně již cit. usnesení rozšířeného senátu ve věci *AQUA SERVIS*, část VI.).

[22] Ani povinnost přímo aplikovat ústavu však neznamená pro oblast správního trestání faktické zrušení vázanosti soudu žalobními body dle § 75 odst. 2 s. ř. s. Ilustrativně lze v tomto ukázat na náleze ze dne 12. 1. 2016, sp. zn. II. ÚS 2732/15 (N 6/80 SbNU 65), věc *Lion Communications*. V tomto nálezu, týkajícím se správního trestání, Ústavní soud schválil princip vázanosti soudu žalobními námitkami. Upozornil, že překročení žalobních námitek soudem by mohlo být i protiústavní (bod 18). V bodě 17 takto zdůraznil význam zásady dispozitivnosti řízení a vázanosti soudu žalobními námitkami:

„17. Klíčovou normou, i z hlediska jejího výkladu, jsou v nyní posuzované věci ustanovení § 75 odst. 2 soudního řádu správního ve spojení s ustanovením § 71 odst. 1 písm. d) citovaného zákona, která upravují věcná hlediska pro rozsah přezkumné a kontrolní činnosti uskutečňované ze strany správních soudů. Jedná se o projev dispoziční zásady, jejímž výrazem je skutečnost, že přezkumná pravomoc soudu se pohybuje výlučně v intencích tvrzení uvedených v podané žalobě. Soud je v přezkumném řízení vázán žalobními body, přičemž není povinen, ale ani oprávněn, dovozovat za žalobce jakákoliv

tvrzení, což platí zejména, pokud jde o rozsah napadení správního rozhodnutí, vymezení namítaných důvodů jeho nezákonnosti a odůvodnění v žalobě uváděných tvrzení. [...] Ústavní soud přitom ve své rozhodovací praxi dispoziční zásadu a také princip koncentrace řízení ve správním soudnictví neshledal za neústavní [viz nálezy sp. zn. Pl. ÚS 12/99 ze dne 27. 6. 2000 (N 98/18 SbNU 355; 232/2000 Sb.)], neboť i když tento princip může být kritizován za to, že se vzdaluje zásadě materiální pravdy, nelze nevidět, že především a zcela nepochybně napomáhá k naplnění ústavního práva na projednání a rozhodnutí věci v přiměřené lhůtě, resp. bez zbytečných průtahů (čl. 6 odst. 1 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod, čl. 38 odst. 2 Listiny). Po aktivně legitimovaných účastnících předcházejícího žalobního řízení lze tedy spravedlivě žádat, aby uplatnili veškeré důvody nezákonnosti správního rozhodnutí již v řízení před soudem prvního stupně. Pokud tak neučiní, je legitimní, že z hlediska možnosti uplatnění argumentace v dalším stupni ponese případné nepříznivé následky s tím spojené, neboť správní soudnictví je založeno na zásadě, že správní soud z vlastní iniciativy nepřezkoumává správní rozhodnutí nad rámec vymezený žalobcem a nenahrazuje žalobcovu iniciativu.“

[23] Ve shodě s těmito premisami Ústavní soud přímou aplikaci ústavy jako výjimku z § 75 odst. 2 s. ř. s. uchopil velmi restriktivně. Správní soud měl ze zásady dispozitivnosti vykročit proto, že vůči jinému žalobci ve vztahu k témuž jednání NSS dovodil, že toto jednání vůbec nemohlo být správním deliktem (oba subjekty z různých pozic participovaly na stejném jednání, zde ve vztahu k zadání reklamy). K tomu pak Ústavní soud uvedl, že krajský soud měl závěry NSS zohlednit též v související věci, a to i přesto, že v podané žalobě žalobkyně nikterak uvedenými skutečnostmi neargumentovala. *„Základním znakem jakéhokoli správního postihu je totiž příslušnými orgány deklarované protiprávní jednání jakožto jeden z předpokladů delikt ní odpovědnosti. Pokud přitom z dříve přijatého rozhodnutí kasačního soudu vyplývá, že podstata stíhaného jednání není vůbec protiprávní, nemohou příslušné orgány logicky dospět ani k závěru o spáchání inkriminovaného právního deliktu. K absenci této podmínky delikt ní odpovědnosti přitom musí obecné soudy přihlídnout z úřední povinnosti, neboť v opačném případě by akceptovaly možnost vyvození delikt ní odpovědnosti příslušného subjektu i za situace, kdy podstata stíhaného jednání nebyla protiprávní, tj. v rozporu s dotčenými ustanoveními právního řádu“* (nálezy *Lion Communications*, bod 32).

[24] Některé rozsudky NSS však chápou povinnost správního soudu jít nad rámec žalobních bodů ve správním trestání mnohem širěji. Judikatura se tak stává nejasnou a nepřehlednou, není jasné, k čemu všemu má vlastně správní soud bez námítky přihlížet. Počátek této nejasnosti lze spatřovat již v rozsudku ze dne 4. 9. 2012, čj. 7 As 59/2012-38, věc *Česká televize*. Zde sedmý senát dovodil, že *„správní soud při přezkumu rozhodnutí ve věci správního deliktu vždy z úřední povinnosti přihlídně ke skutečnosti, že trestnost jednání, jež bylo postiženo, nebyla dána“* (takto právní věta). Tento široce formulovaný závěr není úplně jasný, trestnost může zahrnout mnoho aspektů. Z kontextu věci *Česká televize* je však patrné, že jakkoliv tam žalobkyně přímo trestnost jednání nezpochybňovala, její argumentace směřovala proti takovým otázkám, které by správní soud nutily implicitně akceptovat trestnost jednání. Nešlo tedy o aplikaci § 109 odst. 4 s. ř. s., jak nesprávně uvádí sedmý senát, ale o určitou variaci na závěry rozšířeného senátu v bodě [20] cit. usnesení *NATO HQ*. Stejně jako má soud povinnost určit správnou právní úpravu (a nemůže tedy být nucen aplikovat právní úpravu na věc neaplikovatelnou jen proto, že na to žalobce neupozornil), má též povinnost vzít v potaz to, že sporné jednání vůbec nebylo trestné. Stejně jako v případě *NATO HQ* však podle desátého senátu správní soud zkoumá bez odpovídajícího žalobního návrhu trestnost jednání jen tam, kde by jinak musel s

pokračování

ohledem na související žalobní námitky přinejmenším implicate trestnost jednání sám schválit. Jen takový výklad je souladný s judikatorními závěry rozvíjenými rozšířeným senátem již od věci *AQUA SERVIS* (cit. v bodě [20] shora).

[25] Sedmý senát ve věci *Česká televize* dále obecně uvedl, že se „*pro všechny správní delikty 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*“. Sám sedmý senát však v této věci vůbec materiální stránku deliktu neaplikoval, tím méně nad rámec kasačních či stížních bodů. Jak uvedeno v předchozím bodě, sedmý senát nad rámec kasačních bodů dovodil beztrestnost jednání (nedostatek formálního znaku deliktu), ovšem, alespoň dle výkladu desátého senátu, proto, že jinak by přinejmenším implicate musel trestnost jednání schválit. Bez návrhu (či k žalobní námitce uplatněné po lhůtě) neaplikoval materiální stránku deliktu sedmý senát ani v rozsudku ze dne 31. 10. 2008, čj. 7 Afs 27/2008-46, na který rozsudek ve věci *Česká televize* odkazuje.

[26] Dle rešerše desátého senátu to tedy byl až rozsudek ze dne 11. 6. 2015, čj. 9 As 172/2014-89, věc *ZIMBO CZECHIA*, který dovodil, že povinnost i bez návrhu zkoumat materiální stránku deliktu se vztahuje také na správní soudy. Devátý senát v *ZIMBO CZECHIA* vyšel z obou právě uvedených rozsudků sedmého senátu, právě z nich dospěl k závěru, že „*[m]ěstský soud sice odmítl zabývat konkrétní námitkou, která byla uplatněna opožděně, obiter dictum se však k problematice existence společenské nebezpečnosti v jednání stěžovatelky vyjádřil, a shledal materiální stránku správního deliktu zcela bez pochyb naplněnou a společenskou nebezpečnost jejího jednání velmi vysokou. [...] Vyjádřil tedy svůj postoj k otázce namítané absence společenské nebezpečnosti, námitkou se tudíž fakticky zabýval, a jeho rozsudek tak netrpí vadou, která by způsobovala nepřezkoumatelnost*“ (*ZIMBO CZECHIA*, bod 49).

[27] Z právního názoru devátého senátu vycházel rovněž šestý senát ve věci 6 As 130/2018, *Okresní hospodářská komora v Jablonci nad Nisou* (cit. v bodě [8] shora), kde dovodil, že soudy jsou povinny vypořádat v odůvodnění námitku nenaplnění formální i materiální stránky deliktu, přestože je opožděná (bod 20). Šestý senát si byl zjevně vědom, že jím přijatý výklad je kontroverzní. Z bodu 21 rozsudku plyne, že zvažoval v tomto bodě předložení věci rozšířenému senátu. Nakonec to však neučinil, prý pro neaktuálnost věci (v řešené věci jde o úpravu překonanou dalším legislativním vývojem).

[28] Podle desátého senátu je sice nyní řešená věc vskutku do budoucna neaktuální (hmotněprávní úprava byla zrušena), otázka rozsahu soudního přezkumu nad rámec žalobních bodů však zůstává mimořádně důležitá.

[29] Desátý senát je přesvědčen, že správní soudy nejsou povinny zabývat se bez řádně a včas uplatněného žalobního bodu formální či materiální stránkou deliktu (přestupku). Bez existence konkrétní žalobní námitky jsou povinny tuto otázku v odůvodnění řešit jen výjimečně. Pravidelně to bude tehdy, musel-li by správní soud přinejmenším implicate potvrdit trestnost deliktu v rámci vypořádání žalobních námitek, které s určitým aspektem

trestnosti deliktu přímo souvisí. Spíše výjimečným případem pak bude situace, kdy žalobce reaguje opožděným žalobním bodem na posun v judikatuře, eventuálně na jinou věc, kterou s ohledem na pozdější judikatorní vývoj nemohl předvídat a včas a řádně ji uplatnit v žalobním bodě (viz bod [21] shora). Popsaná konstrukce pochopitelně platí nejen v případě, že žalobce nevznesl žádnou konkrétní žalobní námitku, ale také tehdy, pokud takovou námitku vznesl opožděně po lhůtě pro rozšíření žaloby. V opačném případě by se jednalo o nepřipustný zásah do zásady koncentrace řízení vyjádřené v § 71 odst. 2 s. ř. s.

[30] Krom argumentů textem a smyslem zákona (soudního řádu správního) lze shora uvedené podpořit též argumentem pragmatickým. Při analýze trestnosti skutku, ať již z hlediska znaku formálního či materiálního, je třeba přihlížet k řadě aspektů. Jak např. uvádí ustálená judikatura, okolnostmi, jež snižují nebezpečnost jednání pro chráněný zájem společnosti pod míru, která je typická pro běžně se vyskytující případy přestupků, „*mohou být zejména, avšak nikoliv výlučně, význam právem chráněného zájmu, který byl přestupkovým jednáním dotčen, způsob jeho provedení a jeho následky, okolnosti, za kterých byl přestupek spáchán, osoba pachatele, míra jeho zavinění a jeho pohnutka*“ (viz v bodě [14] cit. rozsudek 5 As 104/2008). Je evidentní, že řada z těchto okolností nemůže být soudu dost dobře známa, pokud jimi nebude aktivně argumentovat sám přestupce (anebo nejsou obsaženy v obsahu správního spisu). Tím se pochybnosti ohledně naplnění materiální stránky liší i od jiných případů, kdy správní soud musí k určité otázce přihlídnout i bez námítky (v podstatě všechny příklady citované v bodě [20] shora zahrnují takové poměrně jednoznačně určitelné otázky).

[31] Pokud bychom proto měli trvat na povinnosti brát v potaz naplnění formální a materiální stránky deliktu i bez námítky, dojde jen k další divergenci judikatury. Tak se ostatně stalo i v nynější věci týkající se série postihu hospodářských komor, kdy zcela srovnatelné jednání šestý senát v rozsudku 6 As 130/2018 označil jako jednání nenaplnující skutkovou podstatu deliktu (zde šestý senát reagoval na pozdě uplatněnou žalobní námitku), zatímco čtvrtý senát v rozsudku 4 As 132/2018 nic takového neshledal (jistě zčásti i proto, že v této věci nebyla žádná srovnatelná námitka vůbec podána, a to ani opožděně). Logika povinnosti soudu přihlídnout k určité otázce i bez námítky však musí vyvolávat stejné dopady, ať již je určitý argument uplatněn řádně a včas, opožděně, anebo není uplatněn vůbec!

[32] Podle desátého senátu tedy, na rozdíl od názoru devátého a šestého senátu, krajský soud v nynější kauze nebyl oprávněn se v odůvodnění rozsudku zabývat opožděně uplatněnou žalobní námitkou. V nynější žalobě totiž stěžovatelka zaměřila žalobní námitky jen proti tomu, že je veřejným zadavatelem podle zákona o veřejných zakázkách; naplnění materiální stránky deliktu přímo ani nepřímo včas nezpochybnila. Proto krajský soud, ale ani sám NSS nemůže otázku materiální stránky deliktu vůbec zkoumat.

IV. Otázky předložené rozšířenému senátu

[33] Desátý senát s ohledem na vše výše uvedené proto předkládá rozšířenému senátu otázku, zda jsou soudy ve správním soudnictví povinny vypořádat opožděně uplatněnou

pokračování

žalobní námitku zpochybňující naplnění formálního či materiálního znaku správního deliktu, a to i přesto, že naplnění takového znaku žalobce ani nepřímo včas uplatněnou námitkou nezpochybnil.

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

Rozšířený senát bude ve věci rozhodovat ve složení: Josef Baxa, Filip Dienstbier, Zdeněk Kühn, Barbara Pořízková, Petr Mikeš, Aleš Roztočil, Karel Šimka. Účastníci mohou namítnout podjatost těchto soudců (§ 8 odst. 1 s. ř. s.) do jednoho týdne od doručení tohoto usnesení.

V téže lhůtě mohou účastníci rovněž podat svá vyjádření k právní otázce předkládané rozšířenému senátu.

V Brně dne 25. dubna 2019

Zdeněk Kühn
předseda senátu