

je výlukou dle mého názoru naprosto zbytečnou. Již s ohledem na ust. § 65 odst. 1 s. ř. s. by měla být aplikace této kompetenční výluky zcela vyloučena.

Důvod pro vyloučení aplikace se pokusím popsat na následujících řádcích. V případě, kdy správní soud při rozhodování o žalobě proti správnímu orgánu dojde k závěru, že napadený akt není rozhodnutím, přichází v úvahu dvě varianty procesního zakončení dané věci. První z nich znamená odmítnutí žaloby s ohledem na ust. § 46 odst. 1 písm. a) s. ř. s., a to pro nedostatek podmínek řízení, který je v tomto případě neodstranitelný. Druhou variantou je odmítnutí žaloby, avšak s argumentací aplikující výše uvedenou kompetenční výlukou, tj. odmítnutí s ohledem na ust. § 70 písm. a) s. ř. s. a při aplikaci ust. § 68 písm. e) s. ř. s. V tomto případě soud žalobu proti rozhodnutí správního orgánu odmítá, protože stěžovatel se domáhá přezkoumání rozhodnutí, které je z přezkumu soudu vyloučeno. V daném případě ale přece o rozhodnutí nejde.

S ohledem na výše uvedené se sama kloním k aplikaci první z variant, tj. odmítnutí žaloby s ohledem na skutečnost, že nejsou splněny procesní podmínky a jejich nedostatek je neodstranitelný. Důvod pro tento závěr vidím v primárnosti zkoumání splněných procesních podmínek v každém zahájeném řízení. Při absolutním dodržování výše uvedeného závěru by tedy aplikace ust. § 70 písm. a) s. ř. s. byla naprosto vyloučena.

3.2. Rozhodnutí předběžné povahy jako kompetenční výluka

Zákonodárce vymezil v ustanovení § 70 s. ř. s. kompetenční výlukou spočívající v tom, že z přezkumné pravomoci soudů ve správním soudnictví jsou vyloučeny úkony správního orgánu předběžné povahy. Co ale rozumíme úkonem, respektive rozhodnutím předběžné povahy? Ve vztahu k čemu má být předběžné? Co když jde formálně o rozhodnutí předběžné povahy, ale materiálně do hmotněprávního postavení účastníků řízení zasahuje? Pojem rozhodnutí předběžné povahy je dle mého soudu právním pojmem, jehož obsah je relativně neurčitý. Relativně z toho důvodu, že Nejvyšší správní soud se ve své rozhodovací praxi snaží s jeho materiálními znaky vypořádat, avšak jednotná a na všechny případy dopadající definice neexistuje a ani existovat nemůže. Zákonodárce tak stanovil moci soudní, respektive soudům rozhodujícím ve správním soudnictví mantinely, v rámci kterých si soudy výkladem práva stanoví, zdali konkrétní akt správního orgánu naplňuje předpokládané

znaky té které kompetenční výluky a zdali tak spadá pod úmysl zákonodárce vyloučit jej ze soudní kontroly veřejné správy. Moc soudní se při vyplňování takovýchto pojmů musí přidržovat hodnot, které tvoří materiální právní stát, zejména se vyhnout přepjatému formalismu, dodržovat princip legitimního očekávání, zákaz překvapivých rozhodnutí a právo na přístup k soudu.

Problémem rozhodnutí předběžné povahy jako kompetenční výluky je tak možnost nesprávného posouzení otázky, jestli vůbec jde o rozhodnutí předběžné povahy. Nesprávné vyhodnocení takto položené otázky může v konkrétním případě znamenat negativní a mnohdy i nezvratný zásah do hmotněprávního postavení adresátů daného aktu (rozhodnutí) orgánu veřejné správy. Faktickým následkem je odepření základního práva fyzických a právnických osob, a to práva na přístup k soudu, jinými slovy odepření spravedlnosti, *denegatio iustitiae*. Praktickým problémem v rozhodovací praxi soudů je tedy vymezení oné „předběžnosti“ rozhodnutí a důsledky nesprávného posouzení této otázky.

Pokud tedy chceme daný akt kategorizovat jako rozhodnutí předběžné povahy podle současné právní úpravy, musíme provést kvalifikovanou úvahu, která musí nejdříve odpovědět na otázku, zdali jde v konkrétním případě o rozhodnutí. Po kladném zodpovězení této otázky je potřeba se vypořádat s otázkou, jestli je toto rozhodnutí předběžné, k čemu je předběžné, a zdali je taková předběžnost dostačující pro to, abychom zkoumaný akt vyloučili přes kompetenční výlukou ze soudního přezkumu. Svým způsobem bychom tak v konkrétním případě i zúžili soudní kontrolu veřejné správy garantovanou ústavním pořádkem České republiky.

Do kategorie rozhodnutí předběžné povahy dle ust. § 70 písm. b) s. ř. s. vyloučených ze soudního přezkumu soudy rozhodujícími ve správním soudnictví byla dosud s větší či menší důsledností zařazována následující rozhodnutí:⁹⁹

- rozhodnutí, která typově odpovídají předběžnému opatření zatímně upravujícímu poměry účastníků či odvrácení nebezpečí zmaření výkonu následného definitivního rozhodnutí;¹⁰⁰

⁹⁹ Srov. rozsudek rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 10. 2009, sp. zn. 2 Afs 186/2006.

¹⁰⁰ Srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 3. 2006, sp. zn. 2 Afs 183/2005, usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 8. 10. 2004, sp. zn. 7 A 136/2002, usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 5. 10. 2004, sp. zn. 6 A 119/2001, rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 9. 2004, sp. zn. 5 As 29/2003.

- rozhodnutí, která typově odpovídají rozhodnutí o předběžné otázce – typicky o otázce, jejíž řešení spoluurčuje výsledek/obsah rozhodnutí v jiném řízení;¹⁰¹
- rozhodnutí, která jsou svou povahou spíše rozhodnutími procesními.¹⁰²

3.2.1. Nástin vývoje právní úpravy vyluky v podobě rozhodnutí předběžné povahy

Jak plyne již z výše nastíněného vývoje právní úpravy správního soudnictví s akcentem na problematiku kompetenčních vyluk, neobsahovala právní úprava obsažená v říjnovém zákoně na první pohled obdobnou kompetenční vyluku, jakou je kompetenční vyluka v podobě rozhodnutí předběžné povahy. Výjimky z přezkumu byly de facto stanoveny taxativně v ust. § 3 říjnového zákona, avšak žádná z nich typově neodpovídala dnešnímu ust. § 70 písm b) s. ř. s. Dobová právní úprava byla s drobnými změnami převzata listopadovým zákonem po vzniku samostatné Československé republiky a nebyla po obsahové stránce změněna ani zákonem č. 164/1937 Sb. z. a n., o nejvyšším správním soudě.

Dle mého názoru však můžeme existenci kompetenční vyluky v podobě rozhodnutí předběžné povahy nalézt již v období účinnosti výše citovaných právních předpisů, ne však v ust. § 3 říjnového zákona normujícího na první pohled taxativní výčet kompetenčních vyluk. V Bohuslavově sbírce je zachyceno rozhodnutí publikované pod č. Boh. A 347/1920, říkající, že: „...*Možno pod pojmem „opatření“ nebo „rozhodnutí“ subsumovati jen ony výroky úřadů správních, jimiž s konečnou platností a s účinkem právní moci buď obsah a objem sporných práv se deklarují nebo právní sféra stran určuje.*“ Dovoluji si tak tvrdit, že výčet kompetenčních vyluk v ust. § 3 říjnového zákona nebyl výčtem taxativním, ale kompetenční vyluky byly dále dotvářeny rozhodovací činností Nejvyššího správního soudu (jak je popsáno v podkapitole 2.1.3.). Zároveň je z výše citovaného rozhodnutí publikovaného v Bohuslavově sbírce zřejmé, že již v období první republiky rozhodovací činnost Nejvyššího správního soudu počítala s existencí a aplikací „kompetenční vyluky“ fungující na obdobném principu, jako je tomu dnes u kompetenční vyluky v podobě rozhodnutí předběžné povahy.

¹⁰¹ Srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 7. 2008, sp. zn. 9 As 88/2007, rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 18. 7. 2007, sp. zn. 9 As 46/2007.

¹⁰² Srov. např. usnesení Krajského soudu v Brně ze dne 16. 5. 2008, sp. zn. 30 Ca 74/2008.

V rámci obnovy právní úpravy správního soudnictví u nás, tj. po roce 1989, byla do občanského soudního řádu zákonem č. 519/1991 Sb. vtělena mimo jiné kompetenční vyluka v podobě ust. § 248 odst. 2 písm. e), stanovující kompetenční vyluku v podobě „rozhodnutí správních orgánů předběžné, procesní nebo pořádkové povahy včetně rozhodnutí o pořádkových pokutách“. I po tom, co byla tato část občanského soudního řádu zrušena rozhodnutím Ústavního soudu, jak je popsáno níže, byla do ust. § 70 písm. b) a c) s. ř. s. s účinností od 1. 1. 2003 tato kompetenční vyluka opět vtělena. V soudním řádu správním byly na rozdíl od právní úpravy v bývalé části V. o. s. ř. kompetenční vyluky omezeny na nezbytné minimum, i přesto však byla kompetenční vyluka v podobě rozhodnutí předběžné povahy zákonodárcem považována za potřebnou.

3.2.2. Pojmové znaky rozhodnutí předběžné povahy a „test předběžnosti rozhodnutí“

Z početného množství rozhodnutí správních soudů vyplývá, že aplikace kompetenční vyluky v podobě rozhodnutí předběžné povahy je od počátku nejasná a doprovázena komplikacemi a pochybnostmi. Na jedné straně stojí tendence správních soudů nerozhodovat meritorně veškeré spory a na straně druhé je tu zároveň vědomí soudů aplikujících ustanovení o kompetenční vyluce o problematice samotného institutu kompetenční vyluky jako takové s ohledem na možné odepření přístupu k soudu. Paradoxní přitom je, že tato je procesním ekonomickým nástrojem. Případné zatížení správních soudů uvažujících o vhodnosti aplikace kompetenční vyluky v podobě rozhodnutí předběžné povahy může být větší než rozhodování větší agendy při upuštění od aplikace tohoto institutu.

Nejvyšší správní soud ve své rozhodovací činnosti vymezil znaky rozhodnutí předběžné povahy, které měly tento relativně neurčitý pojem determinovat. Těmito znaky byl znak materiální a znak procesní. V případě materiálního znaku musí jít o rozhodnutí správního orgánu ve věcech veřejnoprávních, upravujících předběžně či dočasně poměry osob, zajišťující určité věci nebo osoby eventuálně zatímně fixující určitý stav. Procesní znak znamená, že proti předmětnému rozhodnutí nebo proti jeho důsledkům musí mít každá osoba, jejíž subjektivní práva byla dotčena, možnost se bránit v řízení před správním orgánem. Takovéto řízení před správním orgánem tedy musí být buďto zahájeno, nebo v něm musí být pokračováno. V tomto

je potom rozhodnuto s konečnou platností.¹⁰³ Zároveň Nejvyšší správní soud ve své rozhodovací praxi nabádal správní senáty krajských soudů k restriktivní interpretaci jakýchkoli výluk ze soudního přezkumu, právě s ohledem na možnost odepření spravedlnosti adresátům aktů veřejné správy.¹⁰⁴

Ani výše popsany materiální a procesní znak rozhodnutí předběžné povahy však do budoucna nezaručil, že dojde k jasnému rozeznávání tohoto institutu a jeho aplikace bude určitým způsobem zobecněna a správním soudům ulehčeno. O další vymezení pojmových znaků rozhodnutí předběžné povahy se Nejvyšší správní soud pokusil v souvislosti s rozhodováním a určením charakteru závazných stanovisek.¹⁰⁵ Rozšířeným senátem byly opět vymezeny charakteristické znaky rozhodnutí předběžné povahy, na jejichž základě může být předběžné rozhodnutí vyloučeno ze soudního přezkumu. Těmito byly:¹⁰⁶

- Dočasnost, tedy že věcné posouzení je vyhrazeno rozhodnutí konečnému, které bude ve věci vydáno a jehož vydáním rozhodnutí předběžné povahy pozbývá bez dalšího svých účinků.
- Toto konečné rozhodnutí musí být podrobeno soudnímu přezkumu (což je mimo jiné požadováno i nálezem Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 8/99). Předběžné rozhodnutí tak svým obsahem musí odpovídat rozhodnutí konečnému. Pouze za tohoto předpokladu může soudní přezkum konečného rozhodnutí zahrnout i přezkum rozhodnutí předběžného.
- Předběžné a konečné rozhodnutí musejí mít obsahově stejný, nebo alespoň v určité míře se překrývající předmět řízení.

Za účelem sjednocování rozhodovací praxe správních soudů, respektive správních senátů krajských soudů vymezil rozšířený senát Nejvyššího správního soudu tzv. test rozhodnutí předběžné povahy. Jde vlastně o stanovení algoritmu přezkumu, respektive vymezení určité sekvence pravidelně se opakujících kroků, které mají být realizovány při každém rozhodování o aplikaci výluky v podobě ust. § 70 písm. b). I bez ohledu na aplikaci testu předběžnosti jsou obecnými požadavky na aplikaci ustanovení o kompetenční výluce

¹⁰³ Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 3. 2006, sp. zn. 2 Afs 183/2005.

¹⁰⁴ Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 12. 2005, sp. zn. 3 As 28/2005.

¹⁰⁵ Nejvyšší správní soud konkrétně dospěl k závěru, že závazné stanovisko, jako je kupříkladu souhlas (či nesouhlas) orgánu ochrany přírody a krajiny k povolení stavby vydaný podle ust. § 44 zákona č. 114/1992 Sb., o ochraně přírody a krajiny, je správním rozhodnutím ve smyslu ust. § 65 odst. 1 s. ř. s. a podléhá samostatnému přezkumu ve správním soudnictví.

¹⁰⁶ Srov. rozhodnutí rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 10. 2008, sp. zn. 8 As 47/2005.

existence následného „konečného“ rozhodnutí, které je soudně přezkoumatelné a věcně v sobě zahrnuje i rozhodnutí předběžné. Neméně podstatným požadavkem je dále zajištění včasnosti a účinnosti soudní ochrany.

Test rozhodnutí předběžné povahy¹⁰⁷ obsahuje tři podmínky, které musí být pro aplikaci závěru, že jde v konkrétním případě o rozhodnutí předběžné povahy, splněny kumulativně. Těmito jsou:

- **Časová podmínka:** vyjadřuje dočasný charakter rozhodnutí předběžné povahy. Rozhodnutí předběžné povahy musí vždy předcházet vydání rozhodnutí konečného, na jehož vydání má adresát, respektive osoba předběžným rozhodnutím dotčená, nárok. Toto konečné rozhodnutí musí zároveň podléhat soudnímu přezkumu.

Rozhodnutí předběžné povahy může být vydáno již v rámci probíhajícího řízení před správním orgánem, ve kterém bude zároveň vydáno i rozhodnutí konečné. V tomto případě je ona dočasnost zajištěna prostřednictvím ochrany před nečinností správního orgánu. Dále může být rozhodnutí předběžné povahy vydáno mimo probíhající řízení před správním orgánem, kdy musí být jeho dočasnost garantována zákonem stanovenou lhůtou pro vydání rozhodnutí konečného, eventuálně pro zahájení řízení, v němž bude konečné rozhodnutí vydáno. Pokud by zákon výše uvedenou lhůtu nespécifikoval, nemohlo by být dané rozhodnutí klasifikováno jako rozhodnutí předběžné povahy, protože by nesplnilo první z podmínek testu předběžnosti. Vydáním konečného rozhodnutí, které je přezkoumatelné v soudním řízení, pozbývá rozhodnutí předběžné povahy účinnosti.

- **Podmínka věcné souvislosti:** věcná souvislost musí existovat mezi rozhodnutím předběžné povahy a rozhodnutím ve věci konečným. Tato podmínka vyžaduje, aby v sobě rozhodnutí konečné zahrnovalo po věcné stránce i rozhodnutí předběžné, tj. v konečném rozhodnutí musí být rozhodnuto o vztazích mezitímně upravených rozhodnutím předběžným.

Pokud by výše popsaná podmínka nebyla splněna, vylučovali bychom ze soudního přezkumu i zprostředkovaný přezkum předběžného rozhodnutí. Z toho důvodu, aby v konkrétní věci byla naplněna podmínka věcné souvislosti, je nezbytná existence obdobných zákonem stanovených předpokladů pro vydání předběžného i konečného rozhodnutí.

¹⁰⁷ Srov. rozhodnutí rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 10. 2009, sp. zn. 2 Afs 186/2006.

- **Osobní podmínka:** váže se k adresátům zkoumaných rozhodnutí. Aby tato byla naplněna, musí být konečné rozhodnutí adresováno stejné osobě jako rozhodnutí předběžné.

V konkrétním případě však není vyloučeno, aby bylo některé ze zkoumaných rozhodnutí adresováno i osobám jiným. Pokud by podmínka osobní nebyla splněna, opět by pro konkrétního adresáta, kterému bylo adresováno rozhodnutí předběžné, byla vyloučena možnost domoci se soudní ochrany alespoň zprostředkovaně přes rozhodnutí konečné.

Test rozhodnutí předběžné povahy je dle mého soudu metodickou pomůckou zejména pro příslušné správní senáty krajských soudů rozhodující o tom, zdali v konkrétním případě přezkum předmětného aktu vyloučit z důvodu aplikace ust. § 70 písm. b) s. ř. s. či nikoli. V aplikační praxi soudů je díky výše popsanému testu zachycen algoritmus přezkumu zkoumaných rozhodnutí. Při analýze toho, jaká rozhodnutí testem předběžnosti procházejí a která nikoli, je dále možné usuzovat na to, zdali je rozhodovací činnost soudů v oblasti správního soudnictví v souladu se zásadou legitimního očekávání účastníků řízení.

3.2.3. Otázka ústavní konformity kompetenční vyluky v podobě rozhodnutí předběžné povahy¹⁰⁸

S problematikou kompetenčních vyluk se ve své rozhodovací praxi nesetkávají pouze soudy ve správním soudnictví v souvislosti se soudní kontrolou veřejné správy, ale i sám Ústavní soud. Aplikace ustanovení o kompetenční vyluce automaticky znamená vyloučení daného aktu z přezkumné činnosti soudu ve správním soudnictví, a může tedy dojít k odepření přístupu k soudu garantovanému ústavním pořádkem České republiky. Ústavní soud v jednom ze svých rozhodnutí zamítl návrh na zrušení ust. § 248 odst. 2 písm. e) bývalé části V. o. s. ř.¹⁰⁹

Ústavní soud ve zmíněném případě posuzoval ústavnost kompetenční vyluky v podobě rozhodnutí předběžné povahy, a to konkrétně její soulad s články 36 odst. 2 a 37 odst. 2 Listiny a s ustanovením článků 90 a 95 Ústavy ČR. K dané věci se vyjadřovala i Poslanecká sněmovna České republiky. Jejím vyjádřením měl být nastíněn úmysl zákonodárce vedoucí k vymezení kompetenční vyluky.

¹⁰⁸ Veškeré informace v této podkapitole vycházejí z nálezu Ústavního soudu ze dne 3. 11. 1999, sp. zn. Pl. ÚS 8/99.

¹⁰⁹ Zákon č. 99/1963 Sb., občanského soudního řádu, ve znění zákona č. 519/1991 Sb.

Poslanecká sněmovna ve svém vyjádření uvedla, že ustanovení čl. 90 Ústavy ČR spolu se zněním ustanovení čl. 36 Listiny vymezuje ústavní základ pravomoci soudů a zároveň představuje soudní ochranu subjektivních práv. Nesmí však dojít k opomenutí čl. 36 odst. 2 Listiny, který připouští možnost vyloučení rozhodnutí z přezkoumání soudy na základě výjimek taxativně vymezených v zákoně. Této možnosti tak bylo v daném případě využito, obdobně jako dnes, formováním kompetenční výlučky v podobě rozhodnutí správních orgánů předběžné povahy. V návaznosti na ustanovení čl. 95 odst. 1 Ústavy ČR (které mimo jiné vymezuje vázanost soudu zákonem) Poslanecká sněmovna České republiky konstatovala, že: *„I v případech, kdy znění zákona není zcela jednoznačné a připouští různé výklady, není možné, aby soud odmítl rozhodnout ve věci z důvodu nejasnosti nebo neúplnosti zákona. Soud proto musí provést v těchto případech aplikaci zákona na základě vlastního výkladu.“* Citovaný závěr tedy podporuje rozhodnutí Ústavního soudu, který zamítnutím návrhu na zrušení ustanovení o kompetenční výluce v podobě rozhodnutí předběžné povahy podpořil její ústavní konformitu.

Ústavní soud se sám k dané věci vyjádřil v tom smyslu, že kompetenční výlučky v bývalé části V. o. s. ř. (použitelné i dnes pro výčet v s. ř. s.) tvoří taxativní výčet rozhodnutí orgánů veřejné správy, které nepodléhají soudnímu přezkumu, tj. nespádají do soudní kontroly veřejné správy u nás. Tyto výjimky jsou dle Ústavního soudu možné jedině při absolutním respektování Listinou stanovených podmínek. Tyto podmínky předpokládají, že: *„Z pravomoci soudů nesmí být vyloučeno přezkoumání rozhodnutí týkajících se základních práv a svobod podle Listiny (čl. 36 odst. 2 věta druhá), že meze základních práv a svobod mohou být za podmínek stanovených Listinou a upravených pouze zákonem (čl. 4 odst. 2) a že při používání ustanovení o mezích základních práv a svobod musí být šetřeno jejich podstaty a smyslu, přičemž tato omezení nesmějí být zneužívána k jiným účelům, než pro které byla stanovena (čl. 4 odst. 4).“* Kompetenční výlučka v podobě rozhodnutí správního orgánu předběžné povahy je ústavně konformní, protože právo fyzické a právnické osoby na soudní ochranu je dostatečně zajištěno tím, že je v pravomoci soudů přezkoumávat rozhodnutí správních orgánů, která mají povahu rozhodnutí konečných.

Právní řád České republiky není založen na hodnotové neutralitě, ale respektuje a akceptuje princip legality, přičemž však nemůže jít jen o legalitu čistě formální. Právo a spravedlnost nejsou, a ani nemohou být, ve volné dispozici zákonodárce, protože sám zákonodárce je vázán hodnotami, na kterých je právní řád vystavěn, a které Ústava České republiky prohlašuje za ne-

dotknutelné. Pokud si nemůže libovolným způsobem počínat zákonodárce, tím spíše nemůže právem volně disponovat soudní orgán, který je vázán zákonem, tedy mantinely, které mu zákonodárce stanovil. V materiálním právním státě tak nemůže dojít k aplikaci ustanovení soudem způsobem, který by odporoval nebo porušoval základní zásady, na kterých je demokratický právní stát vystavěn, mimo jiné tak musí být garantováno právo na přístup k soudu a princip spravedlnosti obecně.¹¹⁰

Vymezení kompetenční výluky je tak ústavně konformním postupem zákonodárce, který následně ponechává na soudu, aby určil, s respektem k výše uvedenému, u kterých rozhodnutí předběžné povahy je úmysl zákonodárce naplněn a u kterých není. Která tak budou soudem přezkoumána, protože mohou nezvratně zasáhnout do veřejných subjektivních práv fyzických a právnických osob, a která naopak budou z důvodu kompetenční výluky soudem odmítnuta, protože prostor pro soudní přezkum bude dán až v rámci soudního přezkumu rozhodnutí konečného.

3.2.4. Nad nálezem Ústavního soudu zrušujícím úpravu správního soudnictví u nás z pohledu kompetenční výluky v podobě rozhodnutí předběžné povahy

Snad jen pro zajímavost je možné zmínit následný, a předními odborníky často diskutovaný, osud bývalé části V. o. s. ř. jako právní úpravy správního soudnictví u nás do 31. 12. 2002, opět s akcentem na kompetenční výluky v podobě rozhodnutí předběžné povahy. Ústavní soud svým, snad nejdiskutovanějším, nálezem sp. zn. Pl. ÚS 16/99 ze dne 27. 6. 2001, zrušil celou část V. o. s. ř., kdy důvodů pro výše uvedený krok Ústavní soud shledal hned několik.¹¹¹

Z pohledu kompetenční výluky v podobě rozhodnutí předběžné povahy došlo ke vzniku zajímavé situace. Výše zmíněná kompetenční výluka byla nejdříve rozhodnutím Ústavního soudu ze dne 3. 11. 1999, sp. zn. Pl. ÚS 8/99 shledána za ústavně konformní, čímž se vytvořila překážka *res iudicata* v dané věci. Následně byla výše zmíněným nálezem Ústavního soudu spolu s celou bývalou částí V. o. s. ř. zrušena a na samotný závěr se do právní úpra-

¹¹⁰ Nález Ústavního soudu ze dne 21. 12. 1993 sp. zn. Pl. ÚS 19/93.

¹¹¹ Srov. nález Ústavního soudu ze dne 27. 6. 2001 sp. zn. Pl. ÚS 16/99, MIKULE, Vladimír., SLÁDEČEK, Vladimír. Nad nálezem Ústavního soudu, kterým byla zrušena úprava správního soudnictví. *Bulletin advokacie*. 2002, č. 10, s. 59–66, PENK, František. Poznámka na okraj nálezu Ústavního soudu o zrušení části páté občanského soudního řádu o správním soudnictví. *Bulletin advokacie*. 2002, č. 10, s. 67–68.

vy vrátila v dnešní podobě v ustanovení § 70 písm. b) s. ř. s. Sám Ústavní soud v nálezu zrušujícím bývalou část V. o. s. ř. připustil, že k rušení dochází s jeho vědomím toho, že řada ustanovení této části a institutů v ní upravených vlastně neústavními není a buďto ve stejné, nebo v jiné podobě se tato ustanovení a instituty mohou objevit v nové právní úpravě.

Dle některých názorů byla Ústavním soudem výše popsanými kroky nejdříve porušena zásada materiálního právního státu v podobě procesní překážky *rei iudicata*, a následným opětovným rozhodováním o kompetenční vyluce v podobě zrušení bývalé části V. o. s. ř. byla porušena další ze zásad, konkrétně zásada *ne bis in idem*.¹¹²

Já se domnívám, že výše uvedené kategorické závěry, tj. že Ústavním soudem byly porušeny zásady materiálního právního státu, nejsou závěry udržitelnými. Ústavní soud nemůže zachraňovat určitá ustanovení, která byla „v pořádku“, a následně se dostala do právní úpravy znovu, když celá právní norma vyžadovala zrušení. Postup Ústavního soudu byl dle mého názoru pochopitelný.

3.2.5. Aplikace ustanovení o kompetenční vyluce v podobě rozhodnutí předběžné povahy a majetková či nemajetková újma¹¹³

Problematiku potenciálního vztahu aplikace ustanovení o kompetenční vyluce a majetkové a nemajetkové újmy se pokusím demonstrovat na konkrétním případě projednávaném Nejvyšším správním soudem.¹¹⁴ V předmětné věci bylo rozhodnuto celním úřadem o zajištění výrobku, konkrétně lihovin a tabákových výrobků prodávaných na prodejním stánku na tržišti¹¹⁵

¹¹² PENK, František. Poznámka na okraj nálezu Ústavního soudu o zrušení části páté občanského soudního řádu o správním soudnictví. *Bulletin advokacie*. 2002, č. 10, s. 67–68.

¹¹³ Předmětná podkapitola je publikována jako článek v recenzovaném periodiku, dohledatelný pod KÜCHLEROVÁ, Martina. Může se účastníků řízení aplikací ustanovení o kompetenční vyluce zvýšit majetková nebo nemajetková újma? *Acta Iuridica Olomucensia*. 2014, č. 9/2, s. 83–90.

¹¹⁴ Srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu, sp. zn. 2 Afs 183/2005, ze dne 29. 3. 2006.

¹¹⁵ Podle ust. § 134 odst. 2 zákona č. 353/2003 Sb., o spotřebních daních, ve znění platném a účinném do 30. 6. 2005, zjistí-li kontrolní orgán porušení zákazu prodeje lihovin a tabákových výrobků, sepiše o této skutečnosti protokol a současně lihoviny a tabákové výrobky zajistí. Propis kontrolního protokolu a propis rozhodnutí o zajištění lihovin a tabákových výrobků kontrolní orgán doručí osobě, která zákaz prodeje lihovin a tabákových výrobků porušila a v době kontroly byla kontrolním orgánům k dispozici nebo která prodej lihovin a tabákových výrobků v rozporu s tímto zákonem zajišťovala (dále jen „kontrolovaná osoba“).

(pozn. autora: analyzovaný případ se řídí právní úpravou zákona č. 353/2003 Sb., o spotřebních daních, ve znění platném a účinném do 30. 6. 2005, dále jen „zákon o spotřebních daních“, nicméně i současná platná a účinná právní úprava obsahuje obdobné ustanovení).¹¹⁶ Zákon o spotřebních daních upravuje omezení prodeje tabákových výrobků a lihovin na stanovených místech či určitými způsoby (například na tržištích a v tržnicích)¹¹⁷ a stanovuje taktéž sankce za porušení tohoto zákazu. Aby ustanovení tohoto zákona byla efektivně dodržována, stanovil zákonodárce také možnost zajištění věcí (zboží), u nichž orgán pověřený dozorem nad dodržováním zákazů plynoucích ze zákona takovéto porušení shledal.

Rozhodnutí o zajištění výrobku bylo v popisované věci po podaném odvolání potvrzeno nadřízeným správním orgánem, konkrétně celním ředitelstvím. Následně byla ve věci podána žaloba proti rozhodnutí správního orgánu ve smyslu ust. § 65 a násl. s. ř. s., a to k příslušnému krajskému soudu. Krajský soud žalobu odmítl s tím, že napadené rozhodnutí i rozhodnutí správního orgánu, který rozhodoval věc v první instanci, jsou rozhodnutími předběžné povahy – tedy kompetenční výlukou ve smyslu ust. § 70 písm. b) s. ř. s. Proti rozhodnutí krajského soudu směřovala kasační stížnost k Nejvyššímu správnímu soudu. Argumentace krajského soudu se opírala o to, že napadená rozhodnutí mají povahu rozhodnutí předběžných a nikoli konečných. Jejich účelem je pouze předběžně, do doby vydání rozhodnutí ve věci samé (konkrétně do okamžiku, zjistí-li kontrolní orgán porušení zákazu pro-

¹¹⁶ Podle ust. § 134 odst. 3 zákona č. 353/2003 Sb., o spotřebních daních, ve znění platném a účinném, lihoviny a tabákové výrobky zjištěné na místě, kde je zákaz jejich prodeje, správce daně nebo jiný příslušný orgán zajistí, přičemž bez zbytečného odkladu předá rozhodnutí o zajištění lihovin a tabákových výrobků jejich držitelům. Nelze-li rozhodnutí o zajištění lihovin a tabákových výrobků takto doručit, zakládá se toto rozhodnutí jako nedoručitelné ve spise.

¹¹⁷ Podle ust. § 133 odst. 1 ve spojení s § 132 písm. d) a e) zákona č. 353/2003 Sb., o spotřebních daních, ve znění platném a účinném od 30. 6. 2005, na tržištích, v tržnicích a mimo provozovny určené k prodeji zboží a poskytování služeb kolaudačním rozhodnutím podle zvláštního právního předpisu je prodej tabákových výrobků a lihovin zakázán. Tržištěm je volně přístupný prostor, kde dochází k prodeji zboží nebo poskytování služeb, přičemž tento prostor umožňuje sestavit určitý počet prodejních míst a může být nebo je vybaven stánky, pulty, stolky nebo obdobnými zařízeními, která jsou určena pro prodej zboží nebo poskytování služeb. Tržnicí je vymezený uzavíratelný zastřešený nebo nezastřešený přístupný prostor, kde dochází k prodeji zboží nebo poskytování služeb na místech pronajatých k tomuto účelu, přičemž tento prostor umožňuje sestavit určitý počet prodejních míst a může být nebo je vybaven stánky nebo jednoduchými objekty, popřípadě pulty, stolky nebo obdobnými zařízeními, která jsou určena pro prodej zboží nebo poskytování služeb.

deje předmětného zboží), zajistit zboží podléhající spotřební dani. V řízení před Nejvyšším správním soudem se tak klíčovou stala otázka „předběžnosti“ rozhodnutí správních orgánů. Krajský soud dospěl k závěru, že žalobou napadené správní rozhodnutí i rozhodnutí správního orgánu, který věc rozhodoval v první instanci, mají skutečně povahu rozhodnutí předběžné povahy a spadají pod režim ust. § 70 s. ř. s. Jejich účelem je předběžně, tedy do doby konečného rozhodnutí o správním deliktu podle ust. § 135 odst. 2 zákona o spotřebních daních, zajistit zboží podléhající spotřební dani. Je však tento závěr krajského soudu správný?

Nejvyšší správní soud si stanovil znaky, které musí rozhodnutí předběžné povahy splňovat. Vytvořil vzorec, do kterého dosazoval jednotlivé předem určené znaky rozhodnutí. Závěrem bylo, že rozhodnutí předběžné povahy musí splňovat: „... *materiální znak – musí jít o rozhodnutí správních orgánů ve věcech veřejnoprávních, upravujících předběžně či dočasně poměry osob, zajišťující určité věci nebo osoby či zatímně fixující určitý stav a procesní znak – proti tomuto rozhodnutí nebo jeho důsledkům musí mít každá osoba, jejíž subjektivní práva jím byla dotčena, možnost bránit se v řízení před správním orgánem, jež musí nutně proběhnout (tj. musí být následně po vydání rozhodnutí zahájeno anebo v něm musí být pokračováno, došlo-li k jeho zahájení před vydáním rozhodnutí nebo současně s ním) a jež v dané věci rozhodne s konečnou platností.*“¹¹⁸ Nejvyšší správní soud tak stejně jako soud krajský dospěl k závěru, že rozhodnutí o zajištění zboží dle zákona o spotřebních daních je rozhodnutím předběžné povahy.

Účelem této části knihy není polemizovat s jasnou a přesvědčivou argumentací krajského a Nejvyššího správního soudu, ale poukázat na několik s tím souvisejících otázek, vztahujících se právě k problematice majetkové a nemajetkové újmy. Výše popisovaný případ je možné rozebrat v několika rovinách vztahujících se k újmě majetkové. Máme osobu, které bylo kontrolním orgánem zabaveno (slovy zákona zajištěno) zboží. Kontrolnímu orgánu ust. § 134 odst. 2 zákona o spotřebních daních ukládá oprávnění okamžitě zasáhnout při zjištění skutečností, které nasvědčují porušení zákazu prodeje lihovin a tabákových výrobků, a to způsobem vedoucím k tomu, aby byly zajištěny věci jevící se jako prodávané protiprávním způsobem. Kontrolnímu orgánu dává zákon možnost zároveň zjistit, a úředním způsobem zaznamenat, informace o porušení zákona – kdo, kdy, kde a za jakých okolností měl protiprávní způsob prodeje provádět. Potenciálně zde však hrozí riziko, že

¹¹⁸ Rozsudek Nejvyššího správního soudu, sp. zn. 2 Afs 183/2005, ze dne 29. 3. 2006.

kontrolní orgán na konkrétním místě svou pravomoc realizuje ve vztahu ke zboží, které jeho pravomoci nepodléhá (zboží nemá vlastnosti, pro které by mohlo být zabaveno), nebo je problém v okolnostech, za kterých kontrolní orgán jedná. Za zpravidla správně zjištěného skutkového stavu nemusí být správně vyhodnoceny veškeré právní otázky, spočívající v celé řadě okolností toho kterého konkrétního jednání – zabavení zboží kontrolním orgánem.

Zpravidla dojde k situaci, kdy adresát rozhodnutí o zajištění zboží podá odvolání. Ale co když nadřízený správní orgán napadené rozhodnutí potvrdí? U soudu bude žaloba odmítnuta, protože půjde o kompetenční výlukou v podobě rozhodnutí předběžné povahy. Adresát tak čeká na konečné rozhodnutí o správním deliktu (ke kterému je právě výše popsáné rozhodnutí o zajištění výrobků rozhodnutím předběžné povahy). Dále tak nastává hned několik variant, jakým způsobem se může celý případ vyvíjet. Řízení o správním deliktu může být zastaveno, a to z toho důvodu, že vlastně nikdy nemělo běžet. V řízení o správním deliktu dojde správní orgán k závěru, že nedošlo k porušení zákazu nabídky a prodeje lihovin a tabákových výrobků, jak je vymezen v zákoně o spotřebních daních, a dojde tak k ukončení zajištění zboží a jeho vrácení vlastníku. Kontrolní orgán neměl vůbec v daném případě zajištění zboží provést. Nebyly zde splněny podmínky stanovené zákonem a jednáním kontrolního orgánu skutečně došlo k poškození adresáta rozhodnutím o zajištění zboží. V tomto případě připadá v úvahu žaloba na náhradu škody způsobené adresátovi nesprávným úředním postupem, a to v režimu zákona č. 82/1998 Sb., o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem.

Další variantou, která může za výše nastíněného skutkového stavu nastat, bude situace, kdy kontrolní orgán provedl zajištění zboží oprávněně. Ve fázi, kdy takto konat měl a mohl a byly splněny všechny předpoklady pro realizaci zajištění zboží. Následně ale došlo k odpadnutí důvodu, pro který bylo zajištění zboží realizováno. I v tomto případě dojde k zastavení řízení o správním deliktu. I v tomto případě nedošlo k porušení zákazu nabídky a prodeje lihovin a tabákových výrobků a zboží bude vráceno jeho vlastníku. Je možné v tomto případě mluvit o vzniku majetkové újmy? Respektive přesněji o jejím zvýšení se v určitém časovém úseku? Rozhodně ne. Kontrolní orgán jednal ve veřejném zájmu, v mezích zákona a v době, kdy rozhodl o opatření spočívajícím v zajištění zboží, byly splněny veškeré zákonem stanovené předpoklady.

Poslední z variant, kterou bych ráda zmínila, je případ, kdy dojde k vydání rozhodnutí o zajištění zboží kontrolním orgánem, a to za splnění všech před-

pokladů a okolností, za kterých k němu má docházet. V následném řízení o správním deliktu dojde k uložení sankce, zpravidla pokuty. Toto rozhodnutí je po odvolání potvrzeno odvolacím orgánem. Až v tomto okamžiku se adresát může obrátit na soud. Až v tomto okamžiku má konečné rozhodnutí správního orgánu. Správní soud tak dostává možnost přezkoumat, jak rozhodnutí konečné, tak v jeho rámci i rozhodnutí předběžné povahy o zajištění zboží. Správní soud rozhodnutí pro nezákonnost zruší. Jak se teď bránit? V tomto případě je potřeba poukázat na to, že zrušení rozhodnutí o správním deliktu spolu se zrušením rozhodnutí o zajištění věcí jsou postačující pro nápravu případného zásahu do subjektivních práv adresáta správního aktu. Osoby, která byla dotčena na svých subjektivních právech, konkrétně právech k zajištěným věcem. Obranou v tomto případě je tak žaloba na náhradu škody v režimu již zmiňovaného zákona č. 82/1998 Sb., způsobené nezákonným rozhodnutím.

Vztah všech výše uvedených případů k problematice majetkové újmy tak spatřuji v možnosti jejího prohloubení se nebo snad zvýšení, a to od okamžiku aplikace ustanovení o kompetenční výluce správním soudem do potenciálního zrušení zajištění zboží z důvodu nesprávného úředního postupu nebo pro nezákonnost rozhodnutí (jak je popsáno výše). Správní soud se otázkou oprávněnosti zajištění zboží bude zabývat až v okamžiku napadnutí správní žaloby proti rozhodnutí správního orgánu, a to rozhodnutí konečného – rozhodnutí o správním deliktu. V jeho rámci správní soud přezkoumá i otázku zákonnosti zajištění zboží kontrolním orgánem. Ptám se proto, zdali je účelné a efektivní vymezit rozhodnutí o zajištění zboží kontrolním orgánem v režimu zákona o spotřebních daních jako kompetenční výluce v podobě rozhodnutí předběžné povahy?

Smyslem kompetenčních výluk není jen odbřemenění soudů ve správním soudnictví, ale i posílení efektivity v jejich rozhodovací činnosti. Smysl správního soudnictví spočívá v realizaci kontroly veřejné správy. Dokud správa koná, správní soudy vyčkávají. Vyčkávají až do okamžiku, dokud nebude realizace správy v jakékoli její podobě vykonána. O rozhodnutí předběžné povahy jako kompetenční výluce můžeme mluvit jako o prostředku, jehož prostřednictvím je podporován princip dělby moci ve státě. Správní soud je příslušný přezkoumat skutečně až rozhodnutí konečné, opírající se o kompletní skutková zjištění, pocházející z řízení před správním orgánem.

Závěrem se tak přikláním k tomu, že u konkrétního adresáta může dojít k prohloubení jemu vzniklé majetkové újmy v důsledku delšího časového úseku dělicího adresáta od vrácení jemu zajištěného zboží. Zákonodárce

však na tyto situace pamatuje a umožňuje v případech nesprávného úředního postupu, nebo při změně či zrušení nezákonného rozhodnutí, domoci se majetkové újmy, a to v režimu již zmiňovaného zákona č. 82/1998 Sb.¹¹⁹

3.3. Úkony, jimiž se upravuje vedení řízení před správním orgánem

Stejně jako kompetenční výluka v podobě rozhodnutí předběžné povahy, má i kompetenční výluka v ust. § 70 písm. c) s. ř. s. zajistit naplnění zásady hospodárnosti a rychlosti řízení před správním orgánem. Účelem je nezacyklit rozhodování ve správním řízení, ale umožnit správnímu orgánu vydání meritorního rozhodnutí, které může být následně předmětem přezkumu v řízení před správními soudy.

Úkony, jimiž se upravuje vedení řízení před správním orgánem, je možné považovat za úkony správního orgánu, které by se neměly dotýkat hmotných práv adresátů, neměly by mít bezprostřední vliv na rozhodnutí o věci samé, a měly by sloužit k technickému zajištění hladkého a rychlého průběhu řízení.¹²⁰

Nejdůležitějším znakem, který musí být dle mého názoru při aplikaci kompetenční výluky v podobě ust. § 70 písm. c) s. ř. s. naplněn, je nemožnost zásahu rozhodnutí do hmotných práv účastníka řízení. V opačném případě není možné kompetenční výluky aplikovat s ohledem na ust. § 2 s. ř. s. I v tomto případě, obdobně jako v případě aplikace ust. § 70 písm. b) s. ř. s., by při nesprávném vyhodnocení otázky, zdali došlo k zásahu do hmotných práv adresáta aktu, nastalo odepření spravedlnosti, respektive jeho přístupu k soudu.

Právní praxe vytvořila již poměrně rozsáhlý seznam rozhodnutí, jimiž se skutečně pouze upravuje vedení řízení, a která tak nejsou způsobila za-

¹¹⁹ Jako poznámku si ještě dovoluji zmínit rovinu újmy nemajetkové. Představme si situaci, kdy zajištění zboží povede u konkrétního malého podnikatele, fyzické osoby, až k zániku jeho podnikatelské činnosti. Ztráta, nebo porušení jeho dobrého jména, může být pro podnikající fyzickou osobu v konkrétním místě likvidační, a vést skutečně až k ukončení jeho podnikatelské činnosti. Dle mého je tak ve výše rozebíraných případech možný i vznik žalovatelného nároku v podobě újmy nemajetkové. Výše takového nároku by však byla předmětem složitějšího dokazování.

¹²⁰ BLAŽEK, Tomáš. In BLAŽEK, Tomáš, MOLEK, Pavel, POSPÍŠIL, Petr, SOCHOROVÁ, Vendula, ŠEBEK, Petr. *Soudní řád správní – online komentář*. 3. aktualizace. Praha: C. H. Beck, 2014. (§ 70).