



ČESKÁ REPUBLIKA

**ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY**

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedy JUDr. Bohuslava Hnízдила a soudců JUDr. Tomáše Langáška a JUDr. Kateřiny Šimáčkové v právní věci žalobce: **ALKA TRADING s. r. o.**, IČ: 25590707, se sídlem náměstí Svobody 208/16, Znojmo, zastoupen JUDr. Radkem Coufalem, advokátem, se sídlem Lidická 5a, Brno, proti žalovanému: **Ministerstvo zdravotnictví**, se sídlem Palackého náměstí 4, Praha 2, proti rozhodnutí žalovaného ze dne 5. 6. 2012, č. j. 15251/2012-NH-30.1-25.4.12, v řízení o kasační stížnosti žalovaného proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 19. 12. 2012, č. j. 31 A 52/2012 - 56,

takto:

- I. Kasační stížnost **se zamítá.**
- II. Žalobci **se nepřiznává** náhrada nákladů řízení o kasační stížnosti.

Odůvodnění:

I. Dosavadní průběh řízení

[1] Žalovaný (dále jen „stěžovatel“) brojí kasační stížností proti shora označenému rozsudku Krajského soudu v Brně (dále jen „krajský soud“), kterým bylo rozhodnuto o zrušení rozhodnutí žalovaného ze dne 5. 6. 2012, č. j. 15251/2012-NH-30.1-25.4.12 a o nákladech řízení bylo rozhodnuto tak, že stěžovatel je povinen nahradit žalobci náklady řízení ve výši 8760 Kč.

[2] Rozhodnutím Krajské hygienické stanice Jihomoravského kraje byl žalobce uznán vinným ze spáchání správního deliktu podle § 24 odst. 6 písm. b) ve spojení s § 8 odst. 1 písm. c) zákona č. 379/2005 Sb., kterého se dopustil tím, že jako provozovatel zařízení společného stravování provozovaného na základě hostinské činnosti CAFE d'EIFFEL LAVAZZA, nacházející se v pasáži obchodního centra Olympia na adrese U Dálnice 777, 664 42 Modřice, umožnil dne 16. 11. 2011 kouření na místě, na němž je kouření zakázáno, tj. ve vnitřních prostorách nekuřáckých zařízení, když host provozovny CAFE d'EIFFEL LAVAZZA, u vstupu viditelně označené grafickou značkou „Kouření zakázáno“, u stolku v předmětné provozovně na galerii kouřil. Za spáchání správního deliktu byla žalobci uložena pokuta ve výši 10 000 Kč a povinnost k náhradě nákladů správního řízení ve výši 1000 Kč.

[3] K odvolání žalobce byl rozhodnutím žalovaného změněn výrok prvoinstančního rozhodnutí tak, že ve výroku bylo upřesněno, že žalobce umožnil hostu provozovny kouřit na místě, kde to zákon zakazuje s tím, že jako provozovatel neučinil opatření směřující k tomu, aby host v tomto jednání pokračoval nebo prostor opustil, popřípadě se obrátil na obecní policii nebo Policii České republiky. Ve zbytku bylo prvoinstanční rozhodnutí žalovaným potvrzeno.

[4] Uvedené rozhodnutí žalovaného napadl žalobce žalobou u krajského soudu. Krajský soud dospěl k závěru, že nemohlo dojít k porušení povinnosti podle ust. § 8 odst. 1 písm. c) zákona č. 379/2005 Sb., o opatřeních k ochraně před škodami působenými tabákovými výrobky, alkoholem a jinými návykovými látkami a o změně souvisejících zákonů (dále jen „tabákový zákon“), neboť se nejednalo o vnitřní prostory nekuřáckého zařízení ale o veřejnosti volně přístupné uzavřené prostory. Aby mohlo dojít k porušení povinnosti podle § 8 odst. 1 písm. c) tabákového zákona, muselo by k porušení zákazu kouření dojít ve vnitřním prostoru kavárny, nikoliv ve vnitřním prostoru samotného obchodního centra Olympia. Z protokolu ze dne 16. 11. 2011, č. j. KHSJM/50899/2011/BM/HV ale vyplývá, že k porušení zákazu kouření došlo u stolku na galerii kavárny, který nelze považovat za vnitřní prostor kavárny. Krajský soud rovněž v této souvislosti odkázal na stanovisko MUDr. S. K. ze dne 3. 5. 2012, č. j. 15251/2012/OVZ založené ve správním spise, ze kterého vyplývá, že provozovna se nachází ve veřejnosti přístupném uzavřeném prostoru nákupního centra Olympia a ke kouření došlo na galerii kavárny, tedy přímo ve veřejnosti přístupném uzavřeném prostoru. Proto by podle tohoto stanoviska měl být uveden odkaz na porušení § 8 odst. 1 písm. a) tabákového zákona, nikoliv na písm. c). Krajský soud je proto toho názoru, že mohlo dojít pouze k porušení povinnosti podle § 8 odst. 1 písm. a) bodu 1 tabákového zákona.

[5] Krajský soud dospěl k závěru, že zákon nevymezuje pojem veřejná místa, z povahy věci se však bude jednat o veřejně přístupná místa, která neslouží každému bez omezení k obecnému užívání, ale jsou za určitých podmínek určena určitému okruhu osob, nezávisle na vlastnictví tohoto místa. Při definování veřejného místa vycházel krajský soud z Doporučení Rady Evropské unie ze dne 30. 11. 2009 o nekuřáckém prostředí 2009/C 296/02 (dále pouze „Doporučení Rady o nekuřáckém prostředí“). Pokud jde o volně přístupné uzavřené prostory, z důvodové zprávy vyplývá, že hlavním účelem je ochrana nekuřáků před škodlivými vlivy pasivního kouření v uzavřených krytých prostorech. Podle krajského soudu tedy bude uzavřeným prostorem takový prostor, který je zakrytý (je opatřen střešní konstrukcí), přičemž krajský soud opět vyšel z Doporučení Rady o nekuřáckém prostředí.

[6] Krajský soud poté uvedl, že správné určení, která povinnost byla porušena, je rozhodující pro určení odpovědného subjektu. Pokud by k porušení zákazu kouření došlo přímo ve vnitřních prostorech obchodního centra, tedy ve veřejnosti volně přístupných uzavřených prostorech ve smyslu § 8 odst. 1 písm. a) bod 1 tabákového zákona, pak by za toto porušení odpovídal provozovatel obchodního centra. Došlo-li k porušení zákazu kouření v galerii kavárny, kterou provozovatel obchodního centra pravděpodobně pronajímá žalobci, ačkoliv to ze správního spisu není zřejmé, pak za toto porušení povinnosti sice odpovídá žalobce, nicméně šlo by stále o porušení povinnosti stanovené § 8 odst. 1 písm. a) bod 1 tabákového zákona. Nejde totiž o vnitřní prostor nekuřáckého zařízení, ale o nekuřácké zařízení, které je umístěno ve vnitřním prostoru obchodního centra, tedy ve veřejnosti volně přístupném uzavřeném prostoru. Podle názoru krajského soudu si tedy nejprve musí žalovaný ujasnit, kde přesně k porušení zákazu kouření došlo, aby mohl správně stanovit, která zákonem uložená povinnost byla porušena a kdo je za toto porušení odpovědný. Žalovaný má pak zásadně vycházet z toho, že pro naplnění skutkové podstaty správního deliktu musí být kumulativně splněny dvě základní podmínky: nevyvíjení žádné aktivity potřebné k vyhovění zákazu kouření a kouření ve veřejnosti volně přístupném prostoru.

[7] Krajský soud dále dospěl k závěru, že tabákový zákon v ust. § 9 odst. 2 stanoví povinnost provozovatele vyzvat osobu, která porušuje zákaz kouření, aby v kouření nepokračovala nebo aby opustila prostor provozovny. Z povahy věci je přitom zřejmé, že za provozovatele bude oprávněna výzvu učinit jakákoliv pověřená osoba. Neprovedení výzvy pak může mít vliv při stanovení sankce podle ust. § 24 odst. 10 tabákového zákona. Pokud se provozovatel rozhodne nevyužít možnosti zavolat policii, musí zjednat nápravu protiprávního stavu sám svými vlastními prostředky. Není-li toho schopen, musí policii přivolat. Výzva však není podmínkou úkonu či zákroku strážníka obecní policie (§ 7 odst. 1 zákona č. 553/1991 Sb., o obecní policii) ani podmínkou úkonu policisty (§ 10 odst. 1 zákona č. 273/2008 Sb., o Policii). Provozovatel je tedy oprávněn policii zavolat kdykoliv, nicméně pokud se rozhodne, že nejprve osobu porušující zákaz kouření sám vyzve, aby kouření zanechala nebo provozovnu opustila a tato osoba výzvy neuposlechne, pak již policii zavolat musí. Smyslem a účelem § 9 odst. 2 tabákového zákona totiž je, aby provozovatelé zákaz kouření skutečně dodržovali a vynucovali. Podle názoru krajského soudu nebyl v projednávané věci dostatečně zjištěn skutkový stav, neboť ze spisu není jasné, zda servírka o hostu, který porušoval zákaz kouření, věděla. Krajský soud proto nemohl posoudit, zda v daném případě byl provozovatel povinen zavolat policii. Žalovaný měl provést další důkazy ke zjištění, zda obsluha kavárny o kouřícím hostu věděla.

[8] Dalším důvodem, pro který krajský soud rozhodl o zrušení rozhodnutí žalovaného, byla zjištěná nepřezkoumatelnost výše uložené pokuty v prvoinstančním rozhodnutí, kterou žalovaný svým rozhodnutím neodstranil.

II. Kasační stížnost

[9] Proti tomuto rozsudku krajského soudu brojí stěžovatel kasační stížností ze dne 18. 1. 2013. Stěžovatel uvedl, že rozsudek krajského soudu napadá z důvodu podle ust. § 103 odst. 1 písm. a) zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní (dále jen „s. ř. s.“), tedy pro nezákonnost spočívající v nesprávném posouzení právní otázky soudem v předcházejícím řízení, a z důvodu podle § 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s., tedy pro nepřezkoumatelnost.

[10] Stěžovatel namítá, že žalobce v průběhu správního řízení netvrdil, že by prostor galerie kavárny, kde bylo zjištěno porušení zákazu kouření, nebyl prostorem jeho provozovny, což odpovídá i vymezení pojmu provozovna podle § 17 zákona č. 455/1991 Sb., živnostenský zákon (dále jen „živnostenský zákon“), který provozovnu definuje jako prostor, kde je živnost provozována. Z této definice tedy neplyne, že je provozovna vymezena smluvním ujednáním mezi pronajímatelem a nájemcem, jak ve svých úvahách naznačuje soud (stěžovatel odkazuje v souvislosti s definicí provozovny na rozsudek nejvyššího správního soudu č. j. 3 Ads 135/2008 – 77 a rozsudek sp. zn. 3 Ads 47/2005).

[11] Dále podle stěžovatele nebylo sporné, že provozovna CAFE d'EIFFEL LAVAZZA je ve smyslu tabákového zákona nekuřáckým zařízením společného stravování provozovaným na základě hostinské činnosti ve smyslu § 2 písm. t) tabákového zákona. Žalobce podle názoru stěžovatele deklaroval své rozhodnutí o tom, že kavárna bude takovým zařízením umístěním grafické značky „Kouření zakázáno“, z čehož žalobci vyplývá povinnost podle § 8 odst. 1 písm. c) tabákového zákona. Žalobce však tuto svoji povinnost zpochybňuje pro galerii, na které má podle jeho názoru povinnost zajistit dodržování jí přijatého zákazu kouření jiná osoba, a to provozovatel obchodního centra Olympia, čemuž soud přisvědčil. Takový závěr považuje stěžovatel za nepřijatelný. Podle § 30 odst. 19 živnostenského zákona je podnikatel povinen při provozování živnosti dodržovat povinnosti vyplývající z tohoto zákona a zvláštních právních předpisů, mezi které patří i tabákový zákon.

[12] Ač krajský soud odlišil prostory obchodního centra Olympia a kavárny žalobce, uvedl, že za porušení právní povinnosti zajistit dodržování zákazu kouření žalobce odpovídá, současně dodal, že jelikož je provozovna žalobkyně současně ve vnitřním prostoru obchodního centra, musí si stěžovatel ujasnit, kde přesně k porušení zákazu kouření došlo, aby mohl správně stanovit, která zákonem stanovená povinnost byla porušena a kdo za ni odpovídá. Tyto závěry jsou podle názoru stěžovatele pro svou rozpornost nesrozumitelné, nicméně z části V. A rozsudku vyplývá, že pokud je provozovna umístěna ve veřejnosti volně přístupném uzavřeném prostoru, nese správně-právní odpovědnost provozovatel obchodního centra, tedy nikoliv provozovatel zařízení společného stravování, který v takovém prostoru provozuje živnost a rozhodl se označit svou provozovnu jako nekuřáckou. Závěry soudu tedy směřují k neudržitelné konstrukci neodpovědnosti podnikatele za jím učiněná rozhodnutí a dodržování právních předpisů vztahujících se k výkonu jeho živnosti a stěžovatel se s nimi nemůže ztotožnit.

[13] Stěžovatel dále namítá, že nelze v řízení dokazovat, zda se provozovatel skutečně pokoušel vyzvat osobu porušující zákaz kouření, aby jednání zanechala či provozovnu opustila, když bylo správním orgánem I. stupně zjištěno, že žalobce přítomnost kouřícího hosta toleroval a později tvrdil, že o něm vůbec nevěděl. Stěžovatel dále namítá, že zaměstnankyně žalobce (provozní) do protokolu o kontrolním zjištění uvedla, že „Zákazníkovi kouření nebylo umožněno! Kouřil o své vůli“. Neuvedla tedy žalobcem tvrzenou skutečnost, že si hosta nevšimla. Stěžovatel proto nesouhlasí se závěrem soudu, že správní orgán I. stupně měl provést další důkazy, kterými by prokázal, zda obsluha kavárny o hostu porušujícím zákaz kouření skutečně věděla.

[14] Stěžovatel dále namítal, že krajský soud dospěl k závěru o nepřezkoumatelnosti prvoinstančního rozhodnutí nad rámec žalobních bodů. Dále stěžovatel zdůvodňuje, proč je podle jeho názoru prvoinstanční rozhodnutí prezkoumatelné.

[15] Stěžovatel závěrem navrhuje, aby Nejvyšší správní soud rozsudek krajského soudu napadený kasační stížností zrušil a vrátil tomuto soudu k dalšímu řízení.

[16] Žalobce se ke kasační stížnosti vyjádřil podáním ze dne 8. 2. 2013. Žalobce uvedl, že stěžovatel v kasační stížnosti uvádí pouze svá tvrzení nepodložená ustanoveními příslušných právních předpisů, čímž se snaží o nápravu vadného postupu správních orgánů, které nesprávně a neúplně zjistily skutkový stav a nezabývaly se námitkami žalobce jako účastníka řízení. Podle názoru žalobce prostor, ve kterém mělo dojít k porušení zákazu kouření, neodpovídá definici vnitřních prostor.

[17] Žalobce uvádí, že se krajský soud ztotožnil s argumentací žalobce, když uvedl, že přivolání policie není povinností žalobce ale jeho oprávněním, které mohl či „nemohl“ využít. Žalobce spatřuje rozpor v tvrzeních žalovaného, který uvádí, že obsluha kavárny umožnila porušení zákazu kouření, přičemž následně uvádí, že zaměstnankyně žalobce do protokolu uvedla, že kouření hostu ze strany žalobce a jeho personálu umožněno nebylo a že kouří o své vůli. Žalovaný uvádí, že zaměstnankyně žalobce do protokolu neuvedla, že si kouřícího hosta nevšimla, z čehož žalovaný dovozuje, že o kouřícím hostu věděla, přičemž vůbec nepřihlíží k tomu, že tato skutečnost byla upřesněna v několika vyjádřeních žalobce učiněných v průběhu celého řízení. Podle názoru žalobce žalovaný vytváří konstrukce o tom, co měla zaměstnankyně žalobce uvést do protokolu, aby bylo dostatečně zjevné, že o domnělém porušování zákazu nevěděla. Přitom je podle názoru žalobce evidentní, že zaměstnankyně byla na porušení zákazu kouření upozorněna až osobami provádějícími kontrolu. Podle názoru žalobce je evidentní, že se žalovaný pokoušel v průběhu správního řízení stanovovat žalobci zcela protiprávně neexistující povinnosti a dokonce nyní dovozuje vědomost žalobce o porušení zákazu kouření z toho, že jeho zaměstnankyně nenechala zaprotokolovat, že si kouřícího hosta nevšimla,

a to i přesto, že tento fakt byl žalobcem uveden ve všech vyjádřeních a podáních, která ve věci učinil.

[18] Žalobce souhlasí se závěrem soudu, že žalovaný dostatečně nezhodnotil povahu prostor, ve kterých mělo k porušení zákazu kouření dojít. Dále se žalobce vyjadřuje k nepřezkoumatelnosti výše uložené sankce.

[19] Závěrem žalobce navrhuje zamítnutí kasační stížnosti a žádá přiznání náhrady nákladů řízení před krajským soudem a Nejvyšším správním soudem.

III. Posouzení kasační stížnosti Nejvyšším správním soudem

[20] Nejvyšší správní soud nejprve přezkoumal formální náležitosti kasační stížnosti a konstatoval, že kasační stížnost je podána včas, neboť byla podána ve lhůtě dvou týdnů od doručení napadeného rozsudku (§ 106 odst. 2 s. ř. s.), a je podána osobou oprávněnou, neboť stěžovatel byl účastníkem řízení, z něhož napadené rozhodnutí vzešlo (§ 102 s. ř. s.). Za stěžovatele též jedná pověřený zaměstnanec s vysokoškolským právnickým vzděláním vyžadovaným podle zvláštních zákonů pro výkon advokacie (§ 105 odst. 2 s. ř. s.).

[21] Nejvyšší správní soud nejprve předesílá, že projednávaná věc je poněkud specifická díky umístění kavárny provozované žalobcem, ve které došlo k porušení zákazu kouření. Z obsahu správního spisu vyplývá, že tato kavárna má venkovní galerii. Přitom celá kavárna i s galerií se nachází ve vnitřním prostoru obchodního centra Olympia. Podle ust. § 8 odst. 1 písm. a) bod 1 tabákového zákona *se zakazuje kouřit na veřejných místech, kterými jsou veřejnosti volně přístupné uzavřené prostory*. Podle § 8 odst. 1 písm. c) tabákového zákona *se zakazuje kouřit ve vnitřních prostorách nekuřáckých zařízení a ve vnitřních prostorách vyhrazených pro nekuřáky v zařízeních s vyhrazenými prostory*. Přitom podle § 2 písm. t) tabákového zákona se pro účely tabákového zákona rozumí *nekuřáckým zařízením zařízení společného stravování provozovaného na základě hostinské činnosti, jehož provozovatel rozhodl o tom, že v prostorách přístupných zákazníkům je kouření zakázáno a provedl příslušné označení v souladu s tímto zákonem*.

[22] Podle názoru Nejvyššího správního soudu tedy není (s ohledem na obsah správního spisu) pochyb o tom, že kavárna, ve které došlo ke spáchání správního deliktu, je nekuřáckým zařízením ve smyslu ust. § 2 písm. t) tabákového zákona. Na druhou stranu je však třeba zdůraznit, že ust. § 8 odst. 1 písm. c) tabákového zákona zakazuje kouření ve *vnitřních prostorách nekuřáckých zařízení*. Proto vzniká otázka, zda venkovní galerii kavárny lze považovat za vnitřní prostor nekuřáckého zařízení. Sám tabákový zákon vnitřní prostory nedefinuje. Nejvyšší správní soud však ve shodě s krajským soudem vychází z Doporučení Rady o nekuřáckém prostředí, které uvádí, že „*Vzhledem k tomu, že definování "vnitřních" prostor může být sporné, měly by být při definici tohoto termínu zvláště prozkoumány zkušenosti různých zemí. Tato definice by měla být co nejobsažnější a co nejjasnější a mělo by se dbát na to, aby nedocházelo k vytváření seznamů, které mohou být vykládány tak, že některé "vnitřní" prostory vylučují. Doporučuje se, aby definice "vnitřních" (nebo "uzavřených") prostor zahrnovala jakýkoli zastřešený prostor nebo prostor uzavřený jednou nebo dvěma stěnami, bez ohledu na typ materiálu použitý pro střešku nebo stěnu a bez ohledu na to, zda je konstrukce stálá nebo dočasná.*“ Rovněž Nejvyšší správní soud považuje za správný závěr krajského soudu, že za vnitřní prostor je třeba považovat takový prostor, který je zakrytý, tedy opatřený střešní konstrukcí. Ze správního spisu však nelze dovodit závěr o tom, zda a proč by měla být galerie kavárny, na které se nacházel kouřící host, vnitřním prostorem.

[23] Ve shodě s krajským soudem Nejvyšší správní soud konstatuje, že pokud je galerie kavárny otevřená (nezastřešená), nemohlo by to díky umístění kavárny uvnitř obchodního centra Olympia

znamenat, že na galerii je kouření dovoleno, neboť galerie se stále nachází ve vnitřním prostoru obchodního centra. Vnitřní prostor obchodního centra je pak třeba považovat za veřejnosti volně přístupné uzavřené prostory. Přitom Nejvyšší správní soud (stejně jako krajský soud) vychází jednak z definice uzavřených prostor v Doporučení Rady o nekuřáckém prostředí (viz výše) a z definice veřejných míst v citovaném doporučení, podle které „*Přestože se přesná definice "veřejných míst" bude lišit mezi jednotlivými zeměmi a regiony, je důležité, aby právní předpisy definovaly tento termín v co největší šíři. Použitá definice by měla pokrývat všechna místa přístupná široké veřejnosti nebo místa kolektivního využití bez ohledu na to, kdo je vlastní nebo kdo do nich má přístup.*“

[24] Úvaha správního orgánu o povaze prostor, kde došlo k porušení zákazu kouření, je zásadní pro stanovení, jaká právní povinnost byla porušena a kdo za toto porušení odpovídá. Podle ust. § 24 odst. 6 písm. b) tabákového zákona se *fyzická nebo právnická osoba se jako provozovatel dopustí správního deliktu tím, že umožní kouření na místě, na němž je kouření tímto zákonem nebo obecně závaznou vyhláškou obce zakázáno.* Přitom podle ust. § 2 písm. b) tabákového zákona rozumí *provozovatelem fyzická nebo právnická osoba, která splňuje podmínky stanovené zvláštními právními předpisy.* Podle názoru Nejvyššího správního soudu je tedy zjevné, že odpovědným subjektem za spáchání tohoto správního deliktu má být osoba (fyzická či právnická), která v prostoru, kde je kouření zakázáno, provozuje živnost. Zákon tak logicky akcentuje povinnost provozovatele zajistit dodržování zákazu kouření v prostoru, kde provozuje svou živnost.

[25] V projednávané věci žalobce nezpochybnil, že by k porušení zákazu kouření došlo mimo prostor, ve kterém provozuje svoji živnost, resp. že by galerie kavárny nebyla prostorem, kde žalobce provozuje svoji živnost. Je tak zjevné, že za porušení zákazu kouření v prostoru na galerii kavárny bude v každém případě nést odpovědnost podle § 24 odst. 6 písm. b) tabákového zákona žalobce. V projednávané věci tak není pochybnost o tom, kdo za správní delikt odpovídá, je však třeba, aby žalovaný vyjasnil povahu prostor, ve kterých k porušení zákazu kouření došlo a tím i vyjasnil, jaká právní povinnost byla porušena. Jinými slovy žalovaný musí objasnit, zda došlo k porušení povinnosti podle § 8 odst. 1 písm. c) tabákového zákona nebo povinnosti podle § 8 odst. 1 písm. a) bod 1 téhož zákona. V případě porušení povinnosti podle § 8 odst. 1 písm. a) bod 1 tabákového zákona nevyplývá zákaz kouření z rozhodnutí provozovatele označit zařízení jako nekuřácké, ale z povahy těchto prostor jako veřejnosti volně přístupných uzavřených prostor. V tomto směru Nejvyšší správní soud zpřesňuje právní názor krajského soudu v odůvodnění rozsudku napadeného kasační stížností.

[26] Skutková podstata správního deliktu podle § 24 odst. 6 písm. b) tabákového zákona je vymezena blanketní normou tak, že *fyzická nebo právnická osoba se jako provozovatel dopustí správního deliktu tím, že umožní kouření na místě, na němž je kouření tímto zákonem nebo obecně závaznou vyhláškou obce zakázáno.* Podle ust. § 9 odst. 2 tabákového zákona *nedodržuje-li osoba zákaz kouření v místech uvedených v § 8 odst. 1 a 2, a to ani po výzvě provozovatele, aby v tomto jednání nepokračovala nebo aby prostor opustila, je provozovatel oprávněn požádat obecní policii, nebo Policii České republiky o zášero směřující k dodržení zákazu.* Z uvedeného je zřejmé, že tabákový zákon předpokládá aktivní jednání provozovatele k zajištění dodržování zákazu kouření v prostorách, kde provozuje svou podnikatelskou činnost. Nejvyšší správní soud proto souhlasí s názorem krajského soudu, že naplnit skutkovou podstatu správního deliktu podle ust. § 24 odst. 6 písm. b), tedy „umožnit“ kouření v místech, kde je kouření zakázáno, lze jak komisivním jednáním, tak omisivním jednáním. Skutkovou podstatu tohoto správního deliktu je tak možno naplnit i tak, že provozovatel nepostupuje podle ust. § 9 odst. 2 tabákového zákona a nepodniká tak aktivní opatření k dodržování zákazu kouření, která toto ustanovení tabákového zákona předpokládá.

[27] Tabákový zákon současně v ust. § 9 odst. 2 ukládá provozovateli jako prvotní krok, aby se pokusil zajistit dodržování zákazu kouření svépomocí (výzva provozovatele, aby osoba

porušující zákaz kouření v porušování nepokračovala nebo prostor opustila). Pokud není výzva respektována, může provozovatel požádat o provedení zákroku obecní policií nebo Policií České republiky. Zde je důležité zdůraznit, že účelem výzvy provozovatele, případně žádosti provozovatele vůči policii o provedení zákroku podle ust. § 9 odst. 2 tabákového zákona, je zajistit dodržování zákazu kouření podle tabákového zákona (a tím i chránit ostatní osoby nacházející se v prostorách, kde je porušován zákaz kouření), nikoliv potrestat pachatele přestupku podle § 30 odst. 1 písm. m) zákona č. 200/1990 Sb., o přestupcích, tedy osobu porušující zákaz kouření.

[28] Z výše uvedeného tedy vyplývá, že provozovateli z ust. § 9 odst. 2 tabákového zákona vyplývá povinnost podniknout aktivní kroky k zajištění dodržování zákazu kouření. Provozovatel je přitom povinen zajistit dodržování zákazu kouření primárně svépomocí (výzvou) a pokud tato výzva není respektována, je povinen podniknout další zákonem předpokládané kroky (tedy požádat policii o zákrok). V projednávané věci žalobce neuvedl, že by personál jeho kavárny podnikl jakékoliv aktivní kroky k zajištění dodržování zákazu kouření. Žalobce nadto tvrdí, že personál kavárny o kouřícím hostu nevěděl. Pokud personál kavárny o kouřícím hostu nevěděl, je zjevné, že žádné kroky k zajištění dodržování zákazu kouření podle § 9 odst. 2 tabákového zákona podniknuty nebyly.

[29] Zbývá tedy posoudit, zda fakt, že personál kavárny o kouřícím hostu nevěděl, může mít vliv na posouzení otázky viny u spáchaného správního deliktu. Podle názoru Nejvyššího správního soudu není vědomost personálu kavárny o porušování zákazu kouření hostem znakem skutkové podstaty správního deliktu podle § 24 odst. 6 písm. b) tabákového zákona, proto by mohla mít otázka vědomosti personálu o porušování zákazu kouření hostem vliv pouze na otázku zavinění. Je však třeba konstatovat, že odpovědnost za správní delikt podle § 24 odst. 6 písm. b) tabákového zákona, je objektivní odpovědností, proto otázka zavinění není pro otázku viny provozovatele relevantní. Z povahy věci vyplývá, že otázka vědomosti provozovatele o porušování zákazu kouření v prostorách, kde provozuje svou podnikatelskou činnost, ani nemůže být relevantní, neboť by pak nebylo možné postihovat omisivní umožnění kouření v těchto prostorách tím, že provozovatel (resp. jeho personál) neudrží přehled o dění v prostorách, kde provozují svou živnost, a nekontrolují dodržování zákazu kouření.

[30] Nejvyšší správní soud tedy koriguje právní názor krajského soudu v tom směru, že není třeba, aby žalovaný prováděl další dokazování za účelem zjištění, zda obsluha kavárny věděla o kouřícím hostu či nikoliv, neboť to není pro posouzení otázky odpovědnosti žalobce za správní delikt relevantní.

[31] Poslední stížnostní námitka se týkala toho, že krajský soud překročil meze žalobních bodů, když shledal nepřezkoumatelnou výši uložené pokuty v prvoinstančním správním rozhodnutí. V této souvislosti Nejvyšší správní soud poukazuje na svou předcházející judikaturu zejména na usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 8. 3. 2011, č. j. 7 Azs 79/2009 – 84, ze kterého se podává, že *krajský soud je oprávněn zrušit rozhodnutí správního orgánu pro vady řízení, byť by nebyly žalobcem výslovně namítány, pokud tyto vady brání přezkoumání rozhodnutí v rozsahu žalobních bodů*. Dále v odůvodnění tohoto rozhodnutí se uvádí, že *výklad v tomto usnesení provedený není oporou názoru, že k vadám podle § 76 odst. 1 s. ř. s. přiblíží soud vždy z moci úřední, jak dovodil první senát. Soud tak sice může učinit, ale jen za určitých podmínek. Těmi jsou právě případy, kdy rozhodnutí vůbec není schopno přezkoumání z hlediska žalobních námitek. Tato vadnost a nemožnost podrobit rozhodnutí zkoumání musí být zjevná buď ze spisu (či z jeho absence), nebo z rozhodnutí samého, pokud bude postrádat srozumitelnost či důvody v takové míře, že vylučuje zkoumání důvodnosti žaloby, anebo ji soud sezná na základě jiných rozhodných skutečností, jež se dostanou do jeho sféry. Směřují-li tedy žalobní námítky proti vadám podřaditelným ustanovení § 76 odst. 1 s. ř. s., soud podle tohoto ustanovení rozhodnutí zruší bez jednání. V takovém případě není projednání třeba a je nadbytečné zjišťovat souhlas účastníků s rozhodnutím*

bez jednání. Nesměřují-li však žalobní námitky proti takovým objektivně existujícím vadám, může tak soud učinit, pouze pokud vady brání přezkumu v mezích žalobních bodů, jinak by dispozitivní zásada ztrácela smysl. Bez výslovné žalobní námitky tedy může krajský soud zrušit správní rozhodnutí pro nepřezkoumatelnost, brání-li nepřezkoumatelnost přezkumu v rozsahu žalobních bodů. Přitom žádný ze žalobních bodů se netýkal výše uložené sankce.

[32] Krajský soud zrušil správně rozhodnutí správního orgánu s tím, že ač důvody jeho rozhodnutí nebyly zcela správné, v podstatné míře obstály a byly korigovány Nejvyšší správní soudem. Pro žalovaného je nyní závazný právní názor krajského soudu tak, jak byl korigován názorem Nejvyššího správního soudu (srov. bod 25, 30 a 31 odůvodnění). Nejvyšší správní soud ohledně tohoto postupu odkazuje na usnesení rozšířeného senátu zdejšího soudu ze dne 14. 4. 2009, č. j. 8 Afs 15/2007-75, ze kterého se mimo jiné podává: „*Zruší-li správně krajský soud rozhodnutí správního orgánu, ale výrok rozsudku stojí na nesprávných důvodech, Nejvyšší správní soud v kasačním řízení rozsudek krajského soudu zruší a věc mu vrátí k dalšímu řízení (§ 110 odst. 1 s. ř. s.). Obstojí-li však důvody v podstatné míře, Nejvyšší správní soud kasační stížnost zamítne a nesprávné důvody nabradí svými. Pro správní orgán je pak závazný právní názor krajského soudu korigovaný právním názorem Nejvyššího správního soudu.*“

[33] Nejvyšší správní soud tedy kasační stížnost zamítl podle § 110 odst. 1 s. ř. s.

IV. Náklady řízení

[34] O nákladech řízení o kasační stížnosti rozhodl Nejvyšší správní soud podle ust. § 60 s. ř. s. ve spojení s ust. § 120 s. ř. s. Stěžovatel neměl ve věci úspěch, proto mu právo na náhradu nákladů řízení nenáleží. Žalobci by právo na náhradu nákladů řízení náleželo podle § 60 odst. 1 s. ř. s., Nejvyšší správní soud však žalobci náhradu nákladů řízení proti žalovanému zcela nepřiznal, a to z důvodu zvláštního zřetele hodných ve smyslu ust. § 60 odst. 7 s. ř. s. Podle názoru Nejvyššího správního soudu tyto důvody zvláštního zřetele hodné spočívají v tom, že ač Nejvyšší správní soud nezrušil ke kasační stížnosti žalovaného napadené rozhodnutí krajského soudu, bylo třeba rozsudek krajského soudu ke stížnostním námitkám žalovaného korigovat. Za této situace se Nejvyššímu správnímu soudu nejeví jako spravedlivé rozhodnout pouze podle procesní úspěšnosti ve věci, neboť ač žalovaný procesně úspěšný nebyl, jeho stížnostní námitky vedly ke korekci právního názoru krajského soudu.

Poučení: Proti tomuto rozsudku **nejsou** opravné prostředky přípustné.

V Brně dne 21. června 2013

JUDr. Bohuslav Hnízdl
předseda senátu