



ČESKÁ REPUBLIKA
ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Hradci Králové - pobočka v Pardubicích rozhodl v senátě složeném z předsedy senátu JUDr. Jana Dvořáka a soudců JUDr. Aleše Korejtky a JUDr. Petry Venclové, Ph.D., ve věci

žalobkyně: **KOMFI spol. s r. o.**, IČ: 46504508
sídlem Dvořákova 1001, Žichlínské předměstí, 563 01 Lanškroun
zastoupená advokátem JUDr. Ing. Ondřejem Lichnovským
sídlem Sádky 1605/2, 769 01 Prostějov

proti
žalovanému: **Finanční úřad pro Pardubický kraj**
sídlem Boženy Němcové 2625, 530 02 Pardubice

v řízení o žalobě proti rozhodnutí žalovaného ze dne 11.10.2016, č.j. 1433506/16/2809-50050-606388,

takto:

- I. Rozhodnutí žalovaného ze dne 11. 10. 2016, č. j. 1433506/16/2809-500050-606388, **se zrušuje a věc se vrací** žalovanému k dalšímu řízení.
- II. Žalovaný je povinen zaplatit žalobci k rukám JUDr. Ing. Ondřeje Lichnovského, advokáta, náklady řízení ve výši 27 818 Kč, a to ve lhůtě do 30 dnů od právní moci rozsudku.

Odůvodnění:

1. Žalovaný jako správce daně provádí u žalobce daňovou kontrolu na daň z příjmů právnických osob za zdaňovací období roku 2011. Žalobce přitom za uvedené zdaňovací období uplatnil podle § 34 odst. 4 a násl. zák. č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů (dále jen „zákon o daních z příjmů“) odpočet výdajů, které vynaložil při realizaci projektů výzkumu a vývoje. Předmětem deklarované vývojové činnosti bylo mimo jiné též **zhotovení vstřikovacích forem pro výrobu plastových dílců dle zadání a dokumentace zákazníka**. Podle pokynu D-288 může být výzkumem a vývojem jen taková činnost, která obsahuje významný prvek novosti a přináší vyjasnění technické nejistoty, přičemž podle § 2 odst. 1 zák. č. 130/2002 Sb., o podpoře výzkumu, experimentálního vývoje a inovací z veřejných prostředků a o změně některých souvisejících zákonů (dále jen „zákon o podpoře výzkumu a vývoje“) musí jít o systematickou činnost, vykovávanou za účelem získání nových znalostí (výzkum) nebo využití výsledků výzkumu (vývoj), mezi které patří i praktické zkušenosti.
2. Na základě opakovaných návrhů žalobce a s přihlédnutím k rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 11. 6. 2015, č.j. 10 Afs 24/2014-119, (rozsudky NSS jsou dostupné na www.nssoud.cz), přistoupil správce daně k ustanovení znalce podle § 95 odst. 1 písm. a) zák. č. 280/2009 Sb., daňového řádu (dále jen „daňový řád“). Žalovaný tak rozhodnutím ze dne 17. 6. 2016, č.j. 1200339/16/2809/60563-607355, ustanovil znalce Ing. L. Z., nar. ... a uložil mu, aby vypracoval a předložil správci daně posudek ve věci projektů výzkumu a vývoje č. 310115, 310116, 310224, přičemž ze znaleckého posudku mělo vyplývat, a) zda lze v předmětných projektech identifikovat ocenitelný prvek novosti a zda a jaká výzkumná nebo technická nejistota byla vyjasňována, nebo b) zda činnost daňového subjektu představuje běžnou (rutinní) činnost, jejímž výsledkem je pouze zlepšení dosavadních procesů či výstupů, u kterých však absentuje ocenitelný prvek novosti a vyjasnění výzkumné či technické nejistoty (např. zda se jedná o činnosti inovačního charakteru). Uvedené pak žalovaný upřesnil v deseti položených otázkách. **Žalovaný v odůvodnění rozhodnutí k osobě ustanoveného znalce, který není zapsán v seznamu znalců, uvedl, že splňuje podmínku vzdělání v oblasti strojírenství a má dostatečné znalosti a zkušenosti přímo v oblasti konstrukce vstřikovacích forem a vstřikování plastů.** Jmenovaný odborně v dané oblasti publikuje, vypracovává posudky pro Grantovou agenturu ČR, přednáší na odborných konferencích a na ČVUT v Praze a byl již několikrát v oblasti výroby (konstrukce) vstřikovacích forem ustanoven, tedy dle žalovaného splňuje požadavky dle § 24 zák. č. 36/1997 Sb., o znalcích a tlumočnících (dále jen „zákon o znalcích a tlumočnících“).
3. Dne 26. 7. 2016 uplatnil žalobce proti osobě ustanoveného znalce námitku podjatosti podle § 77 daňového řádu. Námitku podjatosti odůvodnil tím, že ustanovený znalec již od roku 1993 působí v rámci dvou obchodních společností, a to společnosti PLAST FORM SERVICE I. M., spol. s r. o., a PLAST FORM SERVICE, s. r. o. V obou těchto společnostech vlastní Ing. L. Z. 25 % podíl, v případě první z nich je zároveň jejím technickým ředitelem, v případě druhé z nich je jejím jednatelem. Žalobce odkázal na webové stránky uvedených obchodních společností, z nichž vyplynulo, že společnost PLAST FORM SERVICE I. M., spol. s r. o. je zaměřena výhradně na zakázkovou výrobu vstřikovacích termoplastů a společnost PLAST FORM SERVICE, s. r. o. se mimo jiné zabývá projekční činností včetně realizace a konstrukcí a výrobou vstřikovacích forem a vývojem výrobků a prototypů se zaměřením na plastové díly pro automobilový průmysl. Uvedené společnosti jsou přitom přímými konkurenty žalobce, přičemž žalobce má za to, že jmenovaný může i přes slib znalce a povinnost mlčenlivosti (§ 10a zákona o znalcích a

tlumočnicích) využít získané informace a ve vlastní prospěch know - how žalobce a „další obchodní tajemství“, neboť mu to zákon o znalcích a tlumočnicích dle názoru žalobce nezakazuje. Žalobce uvedl, že: „Zákonitosti a neodhalené jevy, ke kterým se musel daňový subjekt složitě prokousávat, byly na stříbrném podnose Ing. L. Z. předány.“

4. Žalobce současně namítal, že nebyly splněny podmínky § 24 zákona o znalcích a tlumočnicích, neboť v oboru strojírenství působí na 880 zapsaných soudních znalců. Ze správního spisu je zřejmé, že správce daně poptával uvedeného znalce již v průběhu října roku 2015 a května roku 2016, což se týkalo společností fortell, s.r.o. a FORMPLAST PURKERT, s.r.o. Nadto žalovaný po uvedeném stanoveném znalci, jak vyplývá ze správního spisu, požadoval nereálné zpracování 94 posudků a dále 20 posudků, avšak ve věcech jiných daňových subjektů. Žalobce zdůraznil, že v jeho věci žalovaný neučinil poptávku po jiných znalcích, obrátil se přímo na Ing. L. Z. Přitom však Ing. M. B. a rovněž Ing. J. H. reagovali na předtím učiněnou poptávku žalovaného kladně. Odůvodnění žalovaného, že tito nemají zkušenosti v oblasti konstrukce vstřikovacích forem a vstřikování plastů, považuje za nedostatečné. Žalobce si klade otázku, proč se tedy na jmenované žalovaný vůbec obracel. Připomněl rovněž, že projekty žalobce se netýkaly jen vstřikovacích norem a vstřikování plastů, ale rovněž vývoje a výroby jednoúčelových strojů pro zadavatele a vlastních produktů laminátorů.
5. Žalovaný rozhodl rozhodnutím ze dne 11. 10. 2016, č.j. 1433506/16/2809-50050-606388, že znalec Ing. L. Z. není vyloučen z řízení žalobce jako daňového subjektu ve věci daně z příjmů právnických osob za zdaňovací období roku 2011. V odůvodnění tohoto rozhodnutí, které je předmětem soudního přezkumu v této věci, žalovaný přdestřel právní úpravu námitky podjatosti a vyloučení znalce zakotvenou v § 77 daňového řádu. Vzhledem k tomu, že žalobce namítal podjatost ustanoveného znalce z důvodu přímé konkurence obchodních společností, v nichž ustanovený znalec působí, zaměřil se žalovaný na zkoumání zákonných podmínek pro vyloučení znalce podle § 77 písm. c) daňového řádu, podle kterého platí, že úřední osoba je z řízení nebo jiného postupu při správě daní vyloučena pro podjatost, jestliže její poměr k osobě zúčastněné na správě daní nebo k předmětu daně vzbuzuje jiné pochybnosti o její nepodjatosti. Pro osobu znalce přitom podle § 77 odst. 8 daňového řádu přitom platí obdobné použití § 77 odst. 1 daňového řádu. Žalovaný v obecné rovině uvedl, že mnoho znalců je úzce spojeno s obchodními společnostmi, a přesto zpracovávají znalecké posudky, neboť jim jsou známy sankce, které jim hrozí v případě zneužití informací. Ve vztahu k této konkrétní věci pak zdůraznil, že oblast vstřikovacích forem je pro žalobce pouze okrajovou oblastí, hlavním předmětem podnikání je výroba laminovacích, lakovacích a jednoúčelových strojů. Současně však připouští, že z celkem 56 projektů se právě pouze 3 týkající se vstřikovacích forem staly předmětem znaleckého dokazování. Dále žalovaný uvedl, že nezjistil žádný reálný příklad, kdy žalobce a ustanovený znalec skutečně byli přímými konkurenty, tedy ve stejném čase a u téhož zákazníka soutěžili o téže obchodní zakázku. K využití získaných informací se žalovaný nemůže vyjádřit, neboť taková situace dosud nenastala. Žalovaný zdůraznil závazek znalce neporušit slib mlčenlivosti a jednat bez záměru zneužít získané informace ke svému prospěchu. Žalovaný proto uzavřel, že nejsou dány podmínky pro vyloučení znalce pro podjatost podle § 77 daňového řádu. Proti tomuto rozhodnutí nemohl žalobce v daňovém řízení uplatnit opravné prostředky (§ 77 odst. 7 daňového řádu).

6. Žalobce napadl rozhodnutí žalovaného žalobou na ochranu před nezákonným zásahem podle § 82 a násl. zák. č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního (dále jen „s. ř. s.“), který měl spočívat v ustanovení znalce Ing. L. Z. v daňové věci žalobce, když se dožadoval toho, aby bylo žalovanému jako správci daně zakázáno využívat nadále v daňových řízeních žalobce služeb jmenovaného. Nejvyšší správní soud dne 11. 5. 2017 vydal v obdobné věci, jednalo se o téhož znalce ustanoveného *ad hoc* týměž správcem daně, rozsudek č.j. 10 Afs 128/2016-68, v němž uložil krajskému soudu vyzvat žalobce k odstranění vad žaloby na ochranu proti nezákonnému zásahu správce daně s tím, že fakticky žaloba míří proti rozhodnutí o vyloučení znalce, přičemž *„v napadené věci není rozhodnutí o nevyloučení znalce rozhodnutím, kterým se pouze upravuje vedení řízení“* (bod 39 odůvodnění rozsudku NSS ze dne 11. 5. 2017, č. j. 10Afs 128/2016 – 68), neboť *„prozrazení obchodního tajemství a výrobních postupů, o kterých se lze domnívat, že žalobci zaručují dobré postavení na trhu a konkurenceschopnost, je možno hodnotit jako zásah do práva na svobodné podnikání ve smyslu článku 26 odst. 1 Listiny základních práv a svobod“* (bod 36 odůvodnění rozsudku NSS ze dne 11. 5. 2017, č. j. 10 Afs 128/2016 – 68). S ohledem na uvedený rozsudek Nejvyššího správního soudu upravil žalobce i bez výzvy krajského soudu svůj žalobní návrh tak, že navrhl zrušení rozhodnutí žalovaného ze dne 11. 10. 2016, č.j. 1433506/16/2809-50050-606388, o tom, že znalec je vyloučen. Tedy nadále je třeba posuzovat žalobu jako žalobu proti rozhodnutí správního orgánu podle § 65 a násl. s. ř. s.
7. Žalobce již v původním znění žaloby odkázal na rozsudek NSS ze dne 22. 5. 2008, č.j. 2 As 28/2007-94, podle kterého postačovalo k důvodnosti pochybností o nepodjatosti úřední osoby to, že její bratr je zaměstnancem konkurenta účastníka řízení, tedy dle žalobce je v jeho případě dána ještě silnější pochybnost o nestrannosti znalce, neboť tento je klíčovým pracovníkem a spolumajitelem přímého konkurenta žalobce. Dále žalobce odkázal na nález Ústavního soudu ze dne 7. 3. 2007, č.j. I ÚS 722/05, podle kterého je důvodem podjatosti nepřátelský vztah, který žalobce dovozuje mezi tržními konkurenty. Žalobce zopakoval skutkové okolnosti věci uvedené již shora a zdůraznil, že pro vyslovení podjatosti o osobě znalce postačují důvodné pochybnosti o nepodjatosti. Žalobce má za to, že postupem správce daně byla porušena povinnost mlčenlivosti podle § 52 odst. 1 daňového řádu. Žalobce se dále dovolával dodržování zásady předvídatelnosti a legitimního očekávání správcem daně v postupu při ustanovení znalce, neboť měl za to, že postup při výběru znalců (oslovení a vyhodnocení vhodnosti znalců) nebyl obdobný postupu správce daně v obdobných tedy srovnatelných věcech, jak specifikováno shora. Žalobce následně v podání, jímž odstranil vady žaloby, jak již uvedeno, tvrdil, že Ing. L. Z. již získal podklady a know-how žalobce za zdaňovací období roku 2011 a dále, že uvedený ustanovený znalec může zneužít takto získané informace v konkurenčním boji. Žalobce spatřuje problém rovněž v tom, že Ing. Z. jsou takto zpřístupněny i citlivé údaje o klientech žalobce, když v důsledku jejich případného zneužití může být žalobce poškozen „snad až zlikvidován“. Žalobce opětovně odkázal na shora citovaný právní názor Nejvyššího správního soudu zakotvený v rozsudku ze dne 11. 5. 2017, č. j. 10 Afs 128/2016-68, podle kterého prozrazení obchodního tajemství a výrobních postupů, které zaručují konkurenceschopnost, je možno hodnotit jako zásah do práva na svobodné podnikání ve smyslu čl. 26 odst. 1 Listiny základních práv a svobod.
8. Žalovaný označil žalobu za nedůvodnou. Zdůraznil, že proces výběru znalce proběhl v souladu se zákonem a byl vybrán znalec, který má vzhledem ke svým zkušenostem, znalostem i vzdělání nejlepší předpoklady pro vypracování znaleckého posudku v daném oboru. Ačkoliv znalec působí ve dvou společnostech, jejichž předmět podnikání uvedený

žalobcem nespороval, nebylo žalobcem dle názoru žalovaného prokázáno, že by sama tato skutečnost mohla být vyhodnocena jako důvodná pochybnost o nepodjatosti znalce. V případě, že by vztah konkurence měl automaticky zapříčinit vznik pochybnosti o nepodjatosti znalce, znamenalo by to, že by nebylo možné vybrat prakticky žádného znalce z oboru, protože každý odborník pohybující se v této oblasti včetně znalců zapsaných do seznamu má za dobu svého působení vazby na společnosti či osoby působící v oboru, které by mohly být hodnoceny jako konkurenční ve vztahu k žalobci a vylučovat nepodjatost. Případné postihy žalobce ze strany klientů považuje žalovaný za čistě spekulativní. Žalovaný zdůraznil, že projekty, k nimž měl znalec zpracovat znalecký posudek, nepředstavovaly ani 2 % úhrnu nákladů vynaložených v roce 2011 žalobcem z titulu výzkumu a vývoje. Tím se dle žalovaného prokazuje, že ustanovený znalec nemůže být přímým konkurentem žalobce na trhu, neboť zaměření žalobce a uvedených obchodních společností je odlišné. Z výše uvedených důvodů žalovaný navrhl, aby soud žalobu zamítl.

9. Krajský soud přezkoumal žalované rozhodnutí v mezích žalobních bodů podle skutkového a právního stavu v době rozhodování správce daně (§ 75 odst. 1, 2 s. ř. s), přičemž věc veřejně projednal. Krajský soud dospěl k závěru, že žaloba je důvodná, k čemuž uvádí následující argumentaci.
10. Podle § 11 odst. 1 zákona o znalcích a tlumočnících znalec (tlumočník) nesmí podat posudek (provést tlumočnický úkon), jestliže lze mít pro jeho poměr k věci, k orgánům provádějícím řízení, k účastníkům nebo k jejich zástupcům pochybnost o jeho nepodjatosti. Podle § 11 odst. 2 zákona o znalcích a tlumočnících, jakmile se znalec (tlumočník) dozví o skutečnostech, pro které je vyloučen, oznámí to neprodleně; stejnou povinnost mají i účastníci řízení. O tom, zda znalec (tlumočník) je vyloučen, rozhoduje orgán, který jej pro podání posudku (tlumočnický úkon) ustanovil.
11. Podle § 77 odst. 1 písm. c) daňového řádu úřední osoba je z řízení nebo jiného postupu při správě daní vyloučena pro podjatost, jestliže její poměr k osobě zúčastněné na správě daní nebo k předmětu daně vzbuzuje jiné pochybnosti o její nepodjatosti. Podle § 77 odst. 8 s. ř. s. ustanovení odstavců 1 až 4 a 7 se použijí pro znalce a tlumočníky obdobně.
12. Dle ustálené rozhodovací praxe může znalcův poměr k věci vyplývat především z přímého právního zájmu na projednávané věci. Znalcův poměr k účastníkům nebo k jejich zástupcům pak může být založen především příbuzenským nebo jemu obdobným vztahem, jemuž na roveň může v konkrétním případě stát vztah přátelský či naopak zjevně nepřátelský, popř. vztah nadřízenosti či podřízenosti. V úvahu přichází také vztah ekonomické závislosti (např. existence pracovního poměru či obchodního vztahu mezi znalcem a účastníkem). Důvod pochybovat o nepodjatosti znalce ve smyslu výše uvedeném je dán, je-li zde objektivní skutečnost (nikoli pouhá domněnka nebo pouhé difamující tvrzení), která, poměřeno „věcí“, „osobami účastníků“ nebo „osobami jejich zástupců“, vzbuzuje pochybnosti o nepodjatosti znalce. Pro zhodnocení toho, zda je skutečně nezbytné znalce vyloučit, je tedy relevantní především objektivní úvaha, zda s ohledem na okolnosti konkrétního případu lze mít za to, že by znalec podjatý být mohl, nikoliv subjektivní pohled účastníků či znalce samotného. Znalecký posudek vypracovaný znalcem, který nesmí ve věci posudek podat z důvodů uvedených v § 11 odst. 1 zákona o znalcích a tlumočnících, není způsobilým důkazem, na jehož základě by bylo možné učinit skutková zjištění (viz rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 17. 6. 2014, sp. zn. 21 Cdo 2616/2013)

13. Jestliže lze dle ustálené rozhodovací praxe za důvod pro vyloučení znalce považovat nepřátelský vztah k účastníkovi, lze připustit, že důvodem pro vyloučení znalce může být i obchodní rivalita (konkurenční vztah) mezi znalcem (resp. společnostmi vlastněnými znalcem či společnostmi, v nichž znalec působí na významné pracovní pozici) a účastníkem. Krajský soud se při posouzení důvodnosti žaloby řídil právním názorem Nejvyššího správního soudu vysloveným v rozsudku ze dne 16. 5. 2018, č.j. 10 Afs 37/2018 - 42, v obdobné věci téhož *ad hoc* ustanoveného znalce, který akcentuje potencialitu podjatosti znalce: „[22] Na rozdíl od případů uvedených v § 77 odst. 1 písm. a) a b) daňového řádu míří důvod podjatosti podle § 77 odst. 1 písm. c) daňového řádu na potencialitu, nikoliv na fakticitu. Pro posouzení, zda je osoba podjatá podle tohoto ustanovení, je rozhodné, zda její poměr k některé z osob zúčastněných na správě daní nebo k předmětu daně vzbuzuje pochybnosti o její nepodjatosti. Obdobný požadavek obsahuje i § 11 odst. 1 zákona o znalcích a tlumočnících. [23] Z právní úpravy plyne, že ne každý poměr k osobě zúčastněné na správě daní nebo k předmětu daně zakládá podjatost. Musí jít o poměr natolik intenzivní, že o nepodjatosti osoby mohou existovat rozumné pochyby. Zároveň platí, že pro závěr o podjatosti není potřeba, aby pochybnosti o podjatosti osoby byly naplněny tím, že osoba podjatě v konkrétním případě skutečně jedná. Vyloučení osoby z důvodu pochybnosti o její nepodjatosti zajišťuje nejen to, že je rozhodování ve věci skutečně nestranné, ale že se takovým i zvnějšku jeví. Z těchto důvodů nejsou pro posouzení případné podjatosti znalce podstatné úvahy stěžovatele o odbornosti znalce ani skutečnost, že nebylo prokázáno zneužití obchodního tajemství žalobkyně znalcem. Předmětem posouzení v projednávané věci nebyla odborná kompetence znalce ani jeho případné protiprávní jednání, ale pouze to, zda v daném případě existovaly pochybnosti o jeho nepodjatosti.“
14. Jak již bylo uvedeno výše, ustanovený znalec působí ve dvou obchodních společnostech, které mají částečně obdobný předmět podnikání jako žalobce, resp. působí na stejném relevantním trhu. Za účelem posouzení objektivních skutečností ve věci na straně znalce provedl soud dne 20. 11. 2018 při veřejném soudním jednání dokazování protokolem o výsledku uvedeného znalce Ing. L. Z., který byl proveden nadepsaným krajským soudem ve věci sp. zn. 52 Af 31/2016 dne 11. 12. 2017. Uvedeným protokolem bylo prokázáno aktivní působení znalce ve shora již označených obchodních společnostech (jako technický ředitel a jako jednatel), které působí jako konkurenti žalobce na relevantním trhu (návrh a výroba vstřikovacích forem). Žalobce přitom dle protokolu ve své výpovědi k dotazu soudu uvedl, že technická řešení v principu nezastarávají tak rychle, aby konstrukční návrh z roku 2008 či z roku 2009 nebyl obchodně využitelný v roce 2015, jednotlivé komponenty mohou mít nové varianty v důsledku nových materiálů. Dle krajského soudu jsou tedy dány objektivní skutečnosti, které vzbuzují důvodnou pochybnost o nepodjatosti znalce.
15. Námitka žalovaného, že hlavním předmětem podnikání žalobce je výroba laminovacích, lakovacích a jednoúčelových strojů, nemá vliv na posouzení konkurenčního vztahu mezi žalobcem a obchodními společnostmi, v nichž je ustanovený znalec aktivní, neboť jde o posouzení objektivních okolností právě pouze ve vztahu k činnosti, která byla předmětem tří projektů, a tou je problematika vstřikovacích forem. Stejně tak námitka žalovaného, že se u žalobce jednalo pouze o 2 % úhrnu nákladů na výzkum a vývoj a o pouze tři projekty, tedy že nelze hovořit o konkurenci žalobce a uvedených obchodních společností, dle názoru krajského soudu neobstojí. V části výrobního programu žalobce, k němuž se výzkum a vývoj žalobce dle konkrétních tří projektů vztahoval a k jejichž hodnocení byl právě znalec ustanoven, jsou obchodní společnosti konkurenty žalobce na relevantním

trhu. Právě to, že žalobce v této oblasti prováděl výzkum a vývoj, svědčí o jeho zvýšeném zájmu o tuto oblast a nelze tedy přehlížet objektivní okolnosti svědčící o potenciálním riziku zneužití výsledků jeho činnosti znalcem s argumentací, že se jedná o okrajovou činnost žalobce. To, že je činnost žalobce v této oblasti okrajová, jak vyplývá z poměru uplatněných nákladů na výzkum a vývoj za zdaňovací období roku 2011, neznamena, že v oblasti výzkumu a vývoje žalobce nemohl dosáhnout výsledků popsaných v příslušné projektové dokumentaci, které mu mohly umožnit další rozvoj a rozšíření působnosti na relevantním trhu v několika následujících letech, neboť jak uvedeno shora, nedochází k rychlému zastarávání principu konstrukčních návrhů. Jinak řečeno, podíl dotčené činnosti žalobce na jeho celkové činnosti není zásadním ukazatelem konkurenčního vztahu, tím je shoda či blízkost předmětu faktické činnosti, zde výrobního programu, uvažovaných konkurentů.

16. Tato blízkost faktického předmětu činnosti (návrh a výroba vstřikovacích forem pro vstřikování plastů) přitom byla při jednání soudu prokázána právě protokolem o výsledku znalce ze dne 11. 12. 2017 ve věci vedené u nadepsaného krajského soudu pod sp. zn. 52 Af 31/2016, jak uvedeno shora, a dále písemným vyjádřením Ing. L. Z., které jmenovaný podal Nejvyššímu správnímu soudu dne 21. 7. 2016 ve věci sp. zn. 10 Afs 128/2016, v němž potvrdil svoji aktivní účast ve shora uvedených obchodních společnostech. Tato výrobní blízkost byla přitom žalovanému nutně známa již při ustanovení znalce, neboť ten měl k dispozici životopis znalce, jak vyplynulo z vyjádření žalovaného k žalobě.
17. Ani okolnost uplatněná žalovaným při jednání soudu dne 20. 11. 2018, totiž že žalobce se v roce 2016, kdy byl znalec ustanoven, již vstřikovacími formami nezabýval, což dovozuje žalovaný z webových stránek žalobce, neznamena, že je vyloučena potencialita toho, že znalec v roce 2016 získané poznatky využije ke svému prospěchu. Nadto žalobce při jednání soudu dne 20. 11. 2018 závěr žalovaného nepotvrdil, naopak absenci inzerce kompletního výrobního programu na webových stránkách označil za nepodstatnou a výpisem z obchodního rejstříku k datu 19. 11. 2018 prokázal, že žalobce má stále zapsáno jako předmět podnikání zámečnictví a nástrojářství, pod které spadá právě i výroba vstřikovacích forem. Tedy objektivní skutečnosti o důvodných pochybnostech o nepodjatosti znalce spočívající v konkurenčním vztahu žalobce a obchodních společností, v nichž *ad hoc* jmenovaný znalec aktivně působí, s přihlédnutím na využitelnost výsledků vývoje a výzkumu z roku 2011 v roce 2016, resp. v současnosti (jak vyplynulo z výpovědi znalce), nebyly argumentací žalovaného vyvráceny. Nelze totiž přehlížet, že podstata činnosti znalce spočívá v podrobném seznámení se s výrobními návody a postupy žalobce, aby mohl znalec vyhodnotit, zda obsahují prvky novosti či vyjasnění výzkumné a technické nejistoty.
18. Za těchto okolností měl být znalec žalovaným s ohledem na svůj specifický poměr k žalobci (§ 77 odst. 1 písm. c/ daňového řádu, § 11 odst. 1 zákona o znalcích a tlumočnících) na základě námitky žalobce vyloučen pro podjatost. Pokud žalovaný rozhodl opačně, jeho rozhodnutí je nezákonné, a proto jej soud zrušil (výrok I).
19. Krajský soud pro úplnost připomíná, že žalovaný provedl výběr znalce nejprve pro jiné daňové řízení jiného subjektu, což podmínil vysokým počtem zpracování požadovaných posudků, když těchto výstupů využil pro daňové řízení žalobce (fortell, s.r.o.), jak sám připouští ve vyjádření k žalobě (bod 27). K tomuto postupu se Nejvyšší správní soud ve vztahu k uvedenému daňovému subjektu ve věci ustanovení téhož znalce žalovaným pro týž odbornost vyjádřil v rozsudku ze dne 16. 5. 2018, č.j. 10 Afs 37/2018 – 42 (bod 29): „Ze

správního spisu je dále zřejmé, že vypracování znaleckého posudku ve věci žalobkyně neodmítli další znalci (i když tak učinili s určitými podmínkami), mezi kterými bylo možno volit.“

20. Ze všech uvedených důvodů dospěl krajský soud k závěru, že žaloba je důvodná, a proto napadené rozhodnutí podle § 78 odst. 1, 4 s. ř. s. zrušil a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení. V dalším řízení je žalovaný podle § 78 odst. 5 s. ř. s. vázán vysloveným právním názorem soudu.
21. O náhradě nákladů řízení rozhodl soud podle § 60 odst. 1 věty první s. ř. s. a úspěšnému žalobci podle obsahu spisu přiznal proti žalovanému, který ve věci úspěch neměl, právo na náhradu důvodně vynaložených nákladů řízení:
- a) odměnou advokáta za 5 úkonů právní služby [převzetí a příprava zastoupení, sepsání žaloby, sepsání odstranění vad žaloby, účast na jednání před soudem dle § 7 bodu 5. ve spojení s § 9 odst. 4 písm. d) vyhl. č. 177/1996 Sb. ve výši 15.500,-- Kč (5 x 3.100,-- Kč),
 - b) paušální náhradou hotových výdajů advokáta za 5 úkonů právní služby po 300,-- Kč ve výši 1.500,-- Kč (§ 13 odst. 3 vyhl. č. 177/1996 Sb.),
 - c) náhradou cestovních výdajů (§ 13 odst. 1, 4 vyhlášky č. 177/1996 Sb.) za cestu z Prostějova do Pardubic k jednání krajského soudu a zpět osobním automobilem s průměrnou spotřebou pohonných hmot 6 l BA 95 na 100 km při ceně pohonné hmoty (dle vyhl. č. 463/2017 Sb.) 30,50 Kč/l a sazbě základní náhrady za používání silničních motorových vozidel 4 Kč/km, náhradou za promeškaný čas (cesta z Prostějova do Pardubic a zpět /306 km/) za 9 půlhodin po 100 Kč (§ 14 odst. 3 vyhl. č. 177/1996 Sb.); celkem činí cestovní náhrady a náhrada za promeškaný čas 2.684,-- Kč (900 + 1.784),
 - d) daní z přidané hodnoty (21 %) ve výši 4.134,-- Kč (19.684 x 0,21), neboť advokát žalobce je plátcem této daně (§ 57 odst. 2 s. ř. s.),
 - e) zaplacenými soudními poplatky ve výši 4.000,-- Kč [poplatek za návrh na nařízení předběžného opatření /1.000,-- Kč/, poplatek za žalobu proti rozhodnutí správního orgánu /3.000,-- Kč/].
22. Celkem činí přiznané náklady soudního řízení 27.818,--Kč. Platební místo („k rukám zástupce žalobce“) bylo určeno v souladu s § 149 odst. 1 o. s. ř. ve spojení s § 64 s. ř. s., přiměřená lhůta k splnění povinnosti uložené výrokem II pak v souladu s § 160 odst. 1 o. s. ř. ve spojení s 64 s.ř.s.

Poučení:

Rozsudek, který byl doručen účastníkům, je v právní moci.

Proti tomuto rozhodnutí lze podat kasační stížnost (mimořádný opravný prostředek) ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává ve dvou vyhotoveních u Nejvyššího správního soudu, se sídlem Moravské náměstí 6, Brno. O kasační stížnosti rozhoduje Nejvyšší správní soud.

Lhůta pro podání kasační stížnosti končí uplynutím dne, který se svým označením shoduje se dnem, který určil počátek lhůty (den doručení rozhodnutí). Připadne-li poslední den lhůty na sobotu, neděli nebo svátek, je posledním dnem lhůty nejbližší následující pracovní den. Zmeškání lhůty k podání kasační stížnosti nelze prominout.

Kasační stížnost lze podat pouze z důvodů uvedených v § 103 odst. 1 s. ř. s. a kromě obecných náležitostí podání musí obsahovat označení rozhodnutí, proti němuž směřuje, v jakém rozsahu a z jakých důvodů jej stěžovatel napadá, a údaj o tom, kdy mu bylo rozhodnutí doručeno.

V řízení o kasační stížnosti musí být stěžovatel zastoupen advokátem; to neplatí, má-li stěžovatel, jeho zaměstnanec nebo člen, který za něj jedná nebo jej zastupuje, vysokoškolské právnické vzdělání, které je podle zvláštních zákonů vyžadováno pro výkon advokacie.

Soudní poplatek za kasační stížnost vybírá Nejvyšší správní soud. Variabilní symbol pro zaplacení soudního poplatku na účet Nejvyššího správního soudu lze získat na jeho internetových stránkách: www.nssoud.cz.

Pardubice 20. listopadu 2018

JUDr. Jan Dvořák v. r.
předseda senátu