



ČESKÁ REPUBLIKA
ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Hradci Králové – pobočka v Pardubicích rozhodl v senátě složeném z předsedy senátu Jana Dvořáka a soudců Aleše Korejtky a Petry Venclové, ve věci žalobce: **fortell, s.r.o.**, IČ: 642 56 197, se sídlem Nádražní 1111, 563 01 Lanškroun, zastoupeného Ondřejem Lichnovským, advokátem, se sídlem Sádky 1605/2, 796 01 Prostějov, proti žalovanému: **Finanční úřad pro Pardubický kraj**, se sídlem Boženy Němcové 2625, 530 02 Pardubice, v řízení o žalobě proti rozhodnutí žalovaného ze dne 31. 3. 2016, č. j. 418330/16/2809-50050-606388,

takto:

- I. Rozhodnutí Finančního úřadu pro Pardubický kraj ze dne 31. 3. 2016, č. j. 418330/16/2809-500050-606388, se ruší a věc se vrací žalovanému k dalšímu řízení.
- II. Žalovaný je povinen do 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku nahradit žalobci k rukám jeho zástupce Ondřeje Lichnovského, advokáta, náklady řízení ve výši 47.413,- Kč.

Odůvodnění:

Rozhodnutími Finančního ředitelství v Hradci Králové¹ ze dne 21. 12. 2012, č. j. 7860/12-1200-605353, a ze dne 21. 12. 2012, č. j. 7859/12-1200-605353, byla zamítnuta odvolání žalobce proti rozhodnutím Finančního úřadu v Ústí nad Orlicí ze dne 11. 5. 2012, č. j. 108987/12/273910603103, a ze dne 11. 5. 2012, č. j. 109121/12/273910603103, jimiž byla žalobci dodatečně vyměřena daň z příjmů právnických osob za zdaňovací období 1. 1. 2008 až 31. 12. 2008 a 1. 1. 2009 až 31. 12. 2009 (konkrétně se jednalo za zdaňovací období 1. 1. 2008 až 31. 12. 2008 o daň ve výši 3 541 120,-- Kč a za zdaňovací období 1. 1. 2009 až 31. 12. 2009 o daň ve výši 488 323,-- Kč). Žalobce v uvedených zdaňovacích obdobích odečetl od základu daně náklady vynaložené (dle jeho tvrzení) při realizaci projektů výzkumu a vývoje ve smyslu § 34 odst. 4 zák. č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, ve znění účinném v uvedených zdaňovacích obdobích (dále též „zákon o daních z příjmů“). Správce daně však po rozsáhlém dokazování dospěl k závěru, že žalobce neprokázal oprávněnost odečtu (§ 86 odst. 3 písm. c/, § 92 odst. 3 zák. č. 280/2009 Sb., daňový řád, ve znění pozdějších předpisů, dále jen „daňový řád“). Dle správce daně žalobce zhotovoval vstřikovací formy či nástroje (popř. i dílce) na základě poptávky zákazníka, a to podle jeho požadavků a specifikací, v předem dohodnutých termínech a za předem dohodnuté ceny. Na základě poptávky od potenciálního zákazníka žalobce deklaroval, že je schopen potenciálním zákazníkem poptávanou formu či nástroj vyrobit, což nesvědčí o existenci technické nejistoty a jedná se o činnosti vykonávané v rámci podnikatelské činnosti žalobce. Nejednalo se tedy o výzkum a vývoj ve smyslu ustanovení § 34 odst. 4 zákona o daních z příjmů a ustanovení § 2 odst. 1 zák. č. 130/2002 Sb., o podpoře výzkumu, experimentálního vývoje a inovací z veřejných prostředků a o změně některých souvisejících zákonů, ve znění účinném v uvedených zdaňovacích obdobích (dále též „zákon o podpoře výzkumu a vývoje“).

Proti výše uvedeným rozhodnutím podal žalobce žalobu, kterou Krajský soud v Hradci Králové - pobočka v Pardubicích (dále též „krajský soud“) rozsudkem ze dne 22. 1. 2014, č. j. 52 Af 30/2013 – 105, zamítl. Rozsudkem ze dne 11. 6. 2015, č. j. 10 Afs 24/2014 – 119, však Nejvyšší správní soud zrušil rozsudek Krajského soudu v Hradci Králové – pobočky v Pardubicích ze dne 22. 1. 2014, č. j. 52 Af 30/2013 – 105, a zrušil též rozhodnutí Finančního ředitelství v Hradci Králové ze dne 21. 12. 2012, č. j. 7860/12-1200-605353, a ze dne 21. 12. 2012, č. j. 7859/12-1200-605353, a věc vrátil Odvolacímu finančnímu ředitelství k dalšímu řízení s tím, že projekty žalobce je třeba hodnotit i z technického hlediska, přičemž s ohledem na skutečnost, že správce daně nedisponuje nezbytnou odborností, bude v dalším řízení na místě ustanovit znalce k prokázání skutečností rozhodných pro správné zjištění a stanovení daně dle ustanovení § 95 odst. 1 daňového řádu (bod 38 odůvodnění rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 11. 6. 2015, č. j. 10 Afs 24/2014 – 119, dostupného na www.nssoud.cz).

Odvolací finanční ředitelství následně podle § 115 odst. 1 daňového řádu uložilo žalovanému (Finančnímu úřadu pro Pardubický kraj), aby doplnil spisový materiál tak, že ustanoví znalce.

¹ Finanční ředitelství byla zák. č. 456/2011 Sb., o Finanční správě České republiky, zrušena a od 1. 1. 2013 již neexistují. V současné době vykonává působnost správního orgánu nejbližší nadřízeného finančním úřadům Odvolací finanční ředitelství.

Žalovaný rozhodnutím ze dne 3. 11. 2015, č. j. 1452001/15/2809-60563-602572, podle § 95 odst. 1 písm. a) daňového řádu ve spojení s § 24 zák. č. 36/1967 Sb., o znalcích a tlumočnících, ve znění pozdějších předpisů (dále též „zákon o znalcích a tlumočnících“), ustanovil znalcem X.. Jelikož proti rozhodnutí o ustanovení znalce nemohl žalobce v daňovém řízení uplatnit opravné prostředky (§ 95 odst. 2 daňového řádu), podal dne 12. 1. 2016 stížnost podle § 261 daňového řádu, neboť dle názoru žalobce došlo „při ustanovení znalce k mnoha pochybením“. Podjatost znalce však žalobce nenamítal. Stížnost byla shledána nepřipustnou (viz vyrozumění ze dne 1. 2. 2016, č.j. 144206/16/2809-50050-606388, o způsobu vyřízení stížnosti a vyrozumění o prošetření způsobu vyřízení stížnosti ze dne 31. 3. 2016, č.j. 13812/16/5100-41454-711335). Žalovaný následně dne 29. 2. 2016 rozhodl (rozhodnutí č. j. 280924/16/2809-60563-609214) o ustanovení X znalcem rovněž v daňových řízeních ve věci daně z příjmů žalobce za zdaňovací období let 2011, 2012 a 2013.

Dne 1. 2. 2016 převzal správce daně od ustanoveného znalce znalecký posudek, který následně postoupil odvolacímu správnímu orgánu. Žalobce byl se znaleckým posudkem seznámen písemností ze dne 12. 2. 2016. Teprve až po obdržení znaleckého posudku (1. 3. 2016), v němž znalec zaujal na věc odborný názor, jenž byl odlišný od názoru žalobce, žalobce namítl, že znalec X je podjatý (§ 77 daňového řádu), neboť 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 X 25 % podíl, v případě první z nich je zároveň jejím technickým ředitelem, v případě druhé z nich je jejím jednatelem. Uvedené společnosti jsou přitom konkurenty žalobce, přičemž žalobce předpokládá, že znalec poruší slib znalce a povinnost mlčenlivosti (§ 10a zákona o znalcích a tlumočnících) a zneužije ve svůj vlastní prospěch know - how žalobce a „další obchodní tajemství“ (které je povinen zachovat - viz např. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 5. 4. 2006, sp. zn. 29 Odo 371/2005 /pozn. soudu/), neboť mu to zákon o znalcích a tlumočnících dle názoru žalobce nezakazuje. V této souvislosti žalobce poukázal na to, že společnost znalce již „nahradila žalobce u dosavadního klienta žalobce“ v případě dodávek „reflektorů z hliníkové slitiny pro VISTEON, Autopal Nový Jičín“. Žalovaný dne 31. 3. 2016 rozhodl o tom (rozhodnutí č. j. 418330/16/2809-50050-606388), že znalec X vyloučen pro podjatost není. Proti tomuto rozhodnutí nemohl žalobce v daňovém řízení uplatnit opravné prostředky (§ 77 odst. 7 daňového řádu).

Ustanovení X znalcem rozhodnutími žalovaného ze dne 3. 11. 2015, č. j. 1452001/15/2809-60563-602572, a ze dne 29. 2. 2016, č. j. 280924/16/2809-60563-609214, a jeho nevyhloučení rozhodnutím ze dne 31. 3. 2016, č. j. 418330/16/2809-50050-606388, považoval žalobce „za nezákonný zásah ve smyslu § 82 a násl. s. ř. s.“, a proto se žalobou označenou jako „žaloba na ochranu před nezákonným zásahem“ domáhal toho, aby krajský soud

- a) určil, že zásah žalovaného spočívající v ustanovení X, nar. XXX, znalcem na základě rozhodnutí žalovaného ze dne 3. 11. 2015, č. j. 1452001/15/2809-60563-

602572, a ze dne 29. 2. 2016, č. j. 280924/16/2809-60563-609214, v daňových řízeních vedených se žalobcem byl nezákonný,

- b) žalovanému přikázal, aby vyloučil ustanoveného znalce X, nar. XXX, pro jeho podjatost ze všech daňových řízení vedených ve věci žalobce, ve kterých byl ustanoven na základě rozhodnutí žalovaného ze dne 3. 11. 2015, č.j. 1452001/15/2809-60563-602572, a ze dne 29. 2. 2016, č.j. 280924/16/2809-60563-609214,
- c) žalovanému zakázal ustanovit X znalcem v některém dalším daňovém řízení ve věci žalobce „*pro futuro*“.

Jelikož „*česká právní úprava ani judikatura nedává soudu prostor pro překvalifikování žalobního petitu v případě, že se žalobce „netrefí“ do správného žalobního typu*“ (viz bod 22 rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 5. 2. 2015, č. j. 9 Afs 279/2014-29, bod 23 rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 6. 2016, č. j. 2 As 84/2016 – 43, bod 27 rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 5. 2013, č. j. 1 Ans 21/2012 – 42), krajský soud žalobu usnesením ze dne 17. 5. 2016, č. j. 52 Af 31/2016 – 51, jako nepřipustnou odmítl, neboť domáhá-li se žalobce určení nezákonnosti zásahu, avšak za zásah považoval procesní situaci, ve které právní předpis předpokládá vydání rozhodnutí (v projednávané věci rozhodnutí o ustanovení znalce a rozhodnutí o tom, zda je znalec vyloučen), nelze takovou žalobu meritorně projednat s poukazem na subsidiaritu zásahových žalob. Smyslem soudního přezkumu nezákonných zásahů je totiž mimo jiné možnost vyslovit zákaz pokračovat v porušování práv. Závěr o nezákonnosti správního rozhodnutí (zde rozhodnutí o ustanovení znalce a rozhodnutí o tom, zda je znalec vyloučen) skrze řízení o určení nezákonnosti zásahu by narážel na zásadu presumpce správnosti správních aktů, podle které správní rozhodnutí vyvolává účinky a považuje se za správné a zákonné, dokud není zrušeno zákonem stanoveným způsobem. Efektivní ochranu proti účinkům správních rozhodnutí soud může poskytnout výhradně v řízení o žalobě proti rozhodnutí správního orgánu, v němž je nadán pravomocí napadené rozhodnutí zrušit (subsidiarita zásahové žaloby). To platí i tehdy, pokud rozhodnutí nelze samostatně soudně přezkoumat (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 7. 2015, č. j. 9 As 299/2014 – 33, a rozsudek téhož soudu ze dne 11. 11. 2011, č. j. 5 As 51/2011 – 64, oba dostupné na www.nssoud.cz) a přezkum lze provést až při rozhodování o žalobě proti rozhodnutí ve věci samé (shodně srov. bod 29 odůvodnění rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 12. 2015, č. j. 8 Azs 144/2015 – 30, dostupného na www.nssoud.cz).

Obdobně ostatně krajský soud postupoval i v jiných věcech a Nejvyšší správní soud jeho postup aproboval. Např. rozsudkem ze dne 6. 4. 2017, č. j. 1 Afs 4/2017-40, Nejvyšší správní soud zamítl kasační stížnost žalobce proti usnesení Krajského soudu v Hradci Králové - pobočky v Pardubicích ze dne 19. 12. 2016, č. j. 52 Af 53/2016 - 246, jímž byla bez dalšího (tedy aniž by byly odstraňovány „*vady žaloby*“ a aniž by byl žalobce soudem poučován) odmítnuta žaloba označená jako „*žaloba na ochranu před nezákonným zásahem správního orgánu*“. Žalobou na ochranu před nezákonným zásahem správního orgánu se žalobce ve věci sp. zn. 52 Af 53/2016 domáhal vydání rozsudku, kterým by soud

žalovanému uložil „zdržet se nezákonného zásahu do práv žalobce spočívajícího v omezení jeho majetkových práv vydáním exekučních příkazů“. Nejvyšší správní soud se ztotožnil se závěrem krajského soudu, že exekuční příkaz je rozhodnutím a lze se proti němu bránit žalobou dle § 65 a násl. s. ř. s. Žaloba na ochranu před nezákonným zásahem správního orgánu je proto nepřipustná (rozhodnutí Nejvyššího správního soudu v této věci bylo následně publikováno v Sb. NSS pod č. 3564/2017).

Krajský soud dále vycházel z toho, že nemůže žalobce, který byl zastoupen advokátem a podal formálně bezvadnou žalobu s jasným a srozumitelným petitem, poučovat o tom, že k ochraně svých práv zvolil nevhodný žalobní typ. Jak totiž Nejvyšší správní soud již dříve judikoval v rozsudku ze dne 22. 5. 2013, č. j. 1 Ans 21/2012 – 42, „[a]čkoli však byla žaloba perfektní, žalobce zvolil nesprávnou formu, a jakákoliv výzva k opravě vad, nebo poučování o hmotněprávních aspektech jeho žaloby by byla nad rámec toho, co soud může v řízení učinit. (...) Nynější situaci stěžovatelky (která uplatnila nesprávný žalobní typ, přičemž by mohla být úspěšná s jiným žalobním typem) by bylo možné předejít podáním žaloby obsahující obě právní řešení.“

Proti usnesení krajského soudu o odmítnutí žaloby podal žalobce kasační stížnost, v níž stále trval na tom, že úkony žalovaného označené žalobcem v žalobě byly nezákonnými zásahy ve smyslu § 82 s. ř. s., a uzavřel, že „jeho žaloba byla přípustná, jelikož se prioritně domáhal deklarování nezákonného zásahu“.

Nejvyšší správní soud usnesení zdejšího soudu o odmítnutí žaloby rozsudkem ze dne 11. 5. 2017, č. j. 10Afs 128/2016 – 68, zrušil. V odůvodnění zrušujícího rozhodnutí uvedl, že o ustanovení znalce a o námitce podjatosti bylo skutečně rozhodnuto individuálním správním aktem, a proto „Nejvyšší správní soud shodně jako krajský soud vyhodnotil, že žaloba proti nezákonnému zásahu by byla v projednávané věci nepřipustná“ (bod 28 odůvodnění rozsudku Nejvyššího správního soudu). Současně ale Nejvyšší správní soud konstatoval, že byť žalobce žalobu označil jako žalobu na ochranu před nezákonným zásahem, „předkládal argumenty zpochybňující výhradně zákonnost rozhodnutí, zejména rozhodnutí o nevyložení znalce ze dne 31. 3. 2016“ (bod 42 odůvodnění rozsudku Nejvyššího správního soudu), přičemž tyto rozpory mezi tvrzením žalobce (který byl zastoupen advokátem) a žalobním petitem měl krajský soud odstranit a následně žalobu proti rozhodnutí o nevyložení znalce věcně projednat, když „v napadené věci není rozhodnutí o nevyložení znalce rozhodnutím, kterým se pouze upravuje vedení řízení“² (bod

² Smyslem institutu vyloučení z řízení pro podjatost je ochrana řádného průběhu řízení, které by mělo vyústit v zákonné a věcně správné rozhodnutí. V případě znalců (viz § 77 odst. 1 písm. c/, odst. 8 daňového řádu) má tento institut zabránit vzniku nepoužitelných znaleckých posudků (srov. např. bod 18 rozsudku NSS ze dne 15. 2. 2016, č. j. 8 As 140/2015 – 37). Proto dosud nebylo pochyb o tom, že rozhodnutím o námitce podjatosti se „pouze“ upravují poměry ve správním řízení, resp. vytváří se předpoklady pro meritorní rozhodnutí ve věci samé (tedy jedná se o rozhodnutí, jímž se upravuje vedení řízení před správním orgánem ve smyslu § 70 písm. c/ s. ř. s.), a tudíž není samostatně přezkoumatelné ve správním soudnictví, neboť nezasahuje do veřejných subjektivních práv účastníka řízení (srov. rozsudek NSS ze dne 15. 10. 2003, č. j. 3 Afs 20/2003 – 23, publ. pod č. 114/2004 Sb. NSS, rozsudek NSS ze dne 15. 7. 2010, č. j. 7 Afs 56/2010 – 59, rozsudek NSS ze dne 24. 1. 2014, č. j. 5 As 67/2013 – 21, rozsudek NSS ze dne 6. 11. 2014, č. j. 7 As 192/2014 – 35, či z poslední doby např. rozsudek NSS ze dne 21. 5. 2015, č. j. 7 As 29/2015 – 24, rozsudek NSS ze dne 12. 1. 2017, č. j. 5 As 226/2016 – 27, popř. rozsudek NSS ze dne 18. 5. 2017, č. j. 4 As 63/2017 – 39). Obdobně

39 odůvodnění rozsudku Nejvyššího správního soudu 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 Nejvyššího správního soudu ze dne 11. 5. 2017, č. j. 10Afs 128/2016 – 68). Jelikož shora popsáním způsobem krajský soud nepostupoval, Nejvyšší správní soud jeho usnesení podle § 110 s. ř. s. zrušil a věc vrátil krajskému soudu k dalšímu řízení. Právním názorem Nejvyššího správního soudu vysloveným v jeho kasačním rozhodnutí je krajský soud v dalším řízení vázán (§ 110 odst. 3 s. ř. s.).

Po zrušení usnesení o odmítnutí žaloby Nejvyšším správním soudem žalobce „*odstranil vady žaloby*“ (list číslo 87 až 90 soudního spisu) a nadále se domáhal „pouze“ zrušení rozhodnutí žalovaného ze dne 31. 3. 2016, č. j. 418330/16/2809-50050-606388 (rozhodnutí o tom, zda je znalec vyloučen). Zdůraznil, že v „*řízeních týkajících se zdaňovacích období let 2008 a 2009 již byl žalobce nucen poskytnout X informace a podklady obsahující know-how, které je součástí jeho obchodního tajemství*“, přičemž tyto informace dle žalobce „*znalec může využít pro své vlastní obohacení tím, že bude schopen vyrábět za využití předaných informací výrobky na trhu za bezkonkurenční ceny*“.

Žalovaný označil žalobu za nedůvodnou (listy číslo 142 až 144 soudního spisu). 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, které mají obdobný předmět podnikání jako žalobce, nebylo žalobcem 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. Za důležité považuje žalovaný též skutečnost, že žalobce podal námitku podjatosti teprve 1. 3. 2016, tj. po seznámení s negativním znaleckým posudkem písemností ze dne 12. 2. 2016. Znalec byl však jmenován již 3. 11. 2015 a žalobce tak mohl uplatnit své pochybnosti o nepodjatosti znalce ihned po jmenování znalce. Skutečnost, že znalec působí ve 2 společnostech je známa z veřejně dostupných zdrojů, stejně jako jeho profesní profil a žalobce tak s uplatněním námitky podjatosti nemusel čekat, až „jak

Ústavní soud setrvale judikuje, že rozhodnutí, jímž nebylo vyhověno námitce podjatosti ustanoveného znalce, je pouze procesním rozhodnutím a že „*nikoli toto procesní rozhodnutí, nýbrž až rozhodnutí ve věci samé je nadáno způsobilostí zasáhnout sféru základních práv a svobod, jež jsou chráněny prameny ústavního práva*“ (srov. např. usnesení Ústavního soudu ze dne 21. 9. 2017, sp. zn. IV. ÚS 2918/17, ze dne 8. 3. 2017, sp. zn. III. ÚS 558/17, ze dne 21. 7. 2016, č. j. IV. ÚS 1215/16, ze dne 21. 5. 2016, sp. zn. II. ÚS 521/14, ze dne 7. 1. 2010, sp. zn. III. ÚS 3133/09 atd.).

dopadne znalecký posudek“. Z výše uvedených důvodů žalovaný navrhl, aby soud žalobu zamítl.

Soud o žalobě uvážil následovně:

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, oznámi 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.

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.

Dle ustálené rozhodovací praxe může znalcův poměr k věci vyplývat především z přímého právního zájmu na projednávání 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 způsobitelným důkazem, na základě něhož by bylo možné učinit skutková zjištění (srov. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 17. 6. 2014, sp. zn. 21 Cdo 2616/2013)

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) a účastníkem.

Jak již bylo uvedeno výše (a jak ostatně konstatoval i Nejvyšší správní soud v bodě 36 odůvodnění rozsudku ze dne 11. 5. 2017, č. j. 10 Afs 128/2016 – 68) znalec působí ve dvou společnostech, které mají obdobný předmět podnikání jako žalobce, resp. působí na stejném relevantním trhu, byť v řízení nebylo prokázáno, že společnosti, v nichž znalec

působí, dodávají výrobky či poskytují služby subjektům, kterým dodává výrobky či poskytuje služby žalobce [srov. odpověď znalce na dotaz zástupce žalobce při jednání dne 11. 12. 2017 /list číslo 182 soudního spisu/; taktéž nebylo prokázáno, že by některá ze společností, v nichž znalec působí, „nahradila žalobce u dosavadního klienta žalobce“ v případě dodávek „reflektorů z hliníkové slitiny pro VISTEON, Autopal Nový Jičín“, neboť společnosti, v nichž znalec působí, výše uvedenému subjektu reflektory z hliníkové slitiny nedodávají ani nedodávaly, jelikož z hliníkových slitin reflektor vyrobit neumějí /viz list číslo 137 soudního spisu/]. 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 [byť námitka nebyla v rozporu s § 11 odst. 2 zákona o znalcích a tlumočnících uplatněna neprodleně poté, co se žalobce dozvěděl o skutečnostech, pro které by měl být znalec vyloučen /žalobce znal již před jeho ustanovením/] vyloučen pro podjatost. Pokud žalovaný rozhodl opačně, jeho rozhodnutí je nezákonné, a proto jej soud zrušil (výrok I). Ostatně nelze přehlížet ani to, 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. Za těchto okolností je nutno v souladu se závazným právním názorem (§ 110 odst. 3 s. ř. s.) Nejvyššího správního soudu přisvědčit žalobci, že v projednávané (značně specifické) věci nelze zcela vyloučit „prozrazení obchodního tajemství a výrobních postupů, o kterých se lze domnívat, že žalobci zaručují dobré postavení na trhu a konkurenceschopnost“, v důsledku čehož by mohlo dojít k nepřípustnému „zásahu do práva na svobodné podnikání žalobce ve smyslu článku 26 odst. 1 Listiny základních práv a svobod.“ Je však třeba na tomto místě zdůraznit, že byť obecně nelze vyloučit, že jakýkoli znalec zneužije informace, k nimž získá přístup při výkonu znalecké činnosti, nelze zapomínat, že této újmě má bránit především právní úprava mlčenlivosti (§ 10a zákona o znalcích a tlumočnících), jejíž porušení je sankcionovatelné (§ 25a odst. 1 písm. c/ zákona o znalcích a tlumočnících). K zásahu do práv účastníka řízení tak může dojít až v důsledku porušení povinnosti mlčenlivosti znalcem, nikoliv již při výkonu znalecké činnosti.

Tvrzení žalovaného, že v případě, že by vztah konkurence měl automaticky zapříčinit vznik pochybnosti o nepodjatosti znalce, nebylo by možné v projednávané věci nalézt žádného znalce s potřebnými odbornými znalostmi a zkušenostmi, zůstalo neprokázáno, byť soud nepochybuje o tom, že množina nepodjatých znalců odborně způsobilých podat znalecký posudek v této věci nebude velká. Stejně tak soud nemůže vyloučit, že - jak naznačoval žalovaný - byla žalobcem námitka podjatosti uplatněna především proto, aby byl z řízení „odstraněn“ znalec, který ve znaleckém posudku zaujal na věc odborný názor, jenž byl odlišný od názoru žalobce. Ani tato skutečnost by však neměla vliv na objektivní posouzení poměru žalobce a ustanoveného znalce.

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 před krajským a Nejvyšším správním soudem (výrok II) tvořených:

- a) odměnou advokáta za 7,5 úkonů právní služby [převzetí a příprava zastoupení, sepsání žaloby, sepsání kasační stížnosti s návrhem na vydání předběžného opatření, sepsání návrhu na vydání předběžného opatření /0,5/, sepsání odstranění vad žaloby, 2 x účast na jednání před soudem - v jednom případě trvajícím přes dvě hodiny; blanketní podání a jejich doplnění se vždy považují za jeden úkon právní služby /srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 11. 2017, č. j. 5 Ads 150/2017 - 23, bod 20/; pokud jde o repliku k vyjádření žalovaného ke kasační stížnosti, pak soudní řád správní tuto repliku nepředpokládá, a proto Nejvyšší správní soud náklady s touto replikou spojené buď nepovažuje za účelně vynaložené /srov. např. rozsudek ze dne 19. 12. 2014, č. j. 5 Azs 104/2014 - 39/, popř. je považuje za účelně vynaložené pouze pokud replika obsahuje ve vztahu ke kasační stížnosti novou a pro rozhodnutí kasačního soudu relevantní argumentaci /srov. např. rozsudek ze dne 24. 8. 2017, č. j. 1 Azs 227/2017 - 33, bod 52, rozsudek ze dne 10. 2. 2016, č. j. 5 Azs 226/2015 - 59, rozsudek ze dne 11. 2. 2014, č. j. 2 As 38/2013 - 84, bod 29, rozsudek ze dne 29. 11. 2017, č. j. 5 Afs 83/2017 - 76, bod 41, a řadu dalších) dle § 7 bodu 5. ve spojení s § 9 odst. 4 písm. d) vyhl. č. 177/1996 Sb. ve výši 23.250,- Kč (7,5 x 3.100,- Kč),
- b) paušální náhradou hotových výdajů advokáta za 8 úkonů právní služby po 300,- Kč ve výši 2.400,- Kč (§ 13 odst. 3 vyhl. č. 177/1996 Sb.),
- c) náhradou cestovních výdajů (§ 13 odst. 1, 4 vyhlášky č. 177/1996 Sb.) za dvě cesty z Prostějova do Pardubic a zpět osobním automobilem s průměrnou spotřebou pohonných hmot 6 l BA 95 na 100 km při ceně pohonné hmoty (dle vyhl. č. 440/2016 Sb.) 29,50 Kč/l a sazbě základní náhrady za používání silničních motorových vozidel 3,90 Kč/km, náhradou za promeškaný čas (cesta z Prostějova do Pardubic a zpět /2 x 306 km/) za 2 x 9 půlhodin po 100 Kč (§ 14 odst. 3 vyhl. č. 177/1996 Sb.); celkem činí cestovní náhrady a náhrada za promeškaný čas 5.270,- Kč (1800 + 3.470),
- d) daní z přidané hodnoty (21 %) ve výši 6.493,- Kč (30.920 x 0,21), neboť advokát žalobce je plátcem této daně (§§ 57 odst. 2 s. ř. s.),
- e) zaplacenými soudními poplatky ve výši 10.000,- Kč [2 x poplatek za návrh na nařízení předběžného opatření /2 x 1.000,- Kč/, 1 x poplatek za žalobu proti rozhodnutí správního orgánu /3.000,- Kč/a 1 x za kasační stížnost /5.000,- Kč/].

Celkem 47.413,-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 nejblíže 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. prosince 2017

Jan Dvořák v. r.
předseda senátu

Za správnost vyhotovení:
K. V.