

ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Elišky Cihlářové a soudců JUDr. Karla Šimky a JUDr. Jaroslava Hubáčka v právní věci žalobkyně: **V. V.,** zastoupená JUDr. Václavem Hodanem, advokátem se sídlem Wenzigova 5, Praha 2, proti žalovanému: **Celní úřad Strakonice**, se sídlem Hejdukova 1111, Strakonice, v řízení o kasační stížnosti žalobkyně proti rozsudku Krajského soudu v Českých Budějovicích ze dne 18. 5. 2011, č. j. 10 Af 22/2011 - 25,

takto:

I. Kasační stížnost **se zamítá.**

II. Žádný z účastníků **nemá** právo na náhradu nákladů řízení.

Odůvodnění:

Rozsudkem Krajského soudu v Českých Budějovicích ze dne 18. 5. 2011, č. j. 10 Af 22/2011 – 25, byla zamítnuta žaloba podaná žalobkyní (dále jen „stěžovatelka“) proti rozhodnutí Celního úřadu Strakonice (dále jen „celní úřad“) ze dne 18. 1. 2011, č. j. 638/2011-036700-021, jímž bylo rozhodnuto o zabrání konkrétně specifikovaných neznačených tabákových výrobků. Krajský soud v odůvodnění napadeného rozsudku uvedl, že byly splněny podmínky pro zajištění neznačených tabákových výrobků v provozovně stěžovatelky a že celní úřad postupoval v souladu se zákonem č. 353/2003 Sb., ve znění pozdějších předpisů, (dále jen „zákon o spotřebních daních“). Důvodnou neshledal žalobní námitku, že napadené rozhodnutí nebylo vydáno osobou k tomu oprávněnou, protože všichni zaměstnanci působící ve služebním poměru v bezpečnostních sborech nemusí být přezkoumáni psychologem pro účely posouzení osobnostní způsobilosti k výkonu služby. Nenastal-li u ředitele celního úřadu, nenastal žádný

z důvodů pro zjišťování osobnostní způsobilosti, nebylo podle krajského soudu zapotřebí takovou způsobilost zákonem stanoveným způsobem ověřovat.

Proti tomuto rozsudku podala stěžovatelka v zákonné lhůtě kasační stížnost výslovně z důvodu uvedeného v ust. § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s., ale svoji argumentaci směřuje rovněž k důvodu podle písm. b) citovaného ustanovení. V kasační stížnosti vyjádřila přesvědčení, že ust. § 115 odst. 3 zákona o spotřebních daních, které bylo aplikováno při zajištění jejího majetku, odkazuje k postupu podle zákona č. 337/1992, ve znění pozdějších předpisů, (dále jen „zákon o správě daní a poplatků"). Podle názoru stěžovatelky dispozice této právní normy při naplnění stanovené hypotézy (je-li kontrolní činnost realizována v rámci správy daní) odkazuje kontrolující správní orgán k postupu podle ust. § 15 odst. 7 zákona o správě daní a poplatků. Podle tohoto ustanovení celní úřad nepostupoval, ač k tomu byl povinen. Celní úřad nemohl postupovat podle ust. § 115 odst. 3 zákona o spotřebních daních v situaci, kdy sám nebyl schopen stanovit, zda předmět řízení před ním je tabákovým výrobkem podléhajícím spotřební dani. Stěžovatelka je toho názoru, že vzhledem k dikci ust. § 115 odst. odst. 3 zákon o spotřebních daních se toto ustanovení použije výlučně k vybraným (tabákovým) výrobkům. Extenzivní výklad právních předpisů při výkonu veřejné moci ve prospěch pravomocí správního úřadu (státní moci) a v neprospěch stěžovatelky, jejíž ústavní právo vlastnit majetek bylo úkony celního úřadu dotčeno, není přípustný, neboť takový výklad je nesouladný s čl. 1 Ústavy, resp. čl. 2 odst. 2 Listiny základních práv a svobod. Přitom jak gramatický, tak systematický a logický výklad ust. § 115 zákona o spotřebních daních podle stěžovatelky svědčí jejím závěrům. Dále stěžovatelka namítala nesprávné právní posouzení otázky způsobilosti ředitele celního úřadu být ve služebním poměru, respektive jeho oprávnění vydat napadené rozhodnutí. U ředitele celního úřadu Ing. Š., nevznikly důvody pro zjišťování osobnostní způsobilosti podle ust. § 2 písm. a) vyhlášky Ministerstva vnitra č. 487/2004 Sb., o osobní způsobilosti, která je předpokladem pro výkon služby v bezpečnostním sboru. Na věc je však podle stěžovatelky nutno nahlížet optikou smyslu a podstaty existence institutu duševní, resp. osobnostní, způsobilosti ke službě u celní správy, resp. ke služebnímu poměru. Duševní způsobilost příslušníků celní správy k celní službě, resp. osobnostní způsobilost ke službě v bezpečnostních sborech, coby podmínky vykonávat službu ve služebním poměru je nutno vnímat jako podmínky nejen vzniku, ale i trvání služebního poměru, resp. působení v něm. Je tomu tak proto, že záměrem zákonodárce bylo stanovení záruky řádného plnění služebních povinností příslušníků bezpečnostních sborů a vyloučení excesů v jejich působení. Splnění podmínek služby v bezpečnostním sboru nelze podle stěžovatelky presumovat, aniž by existence duševní, resp. osobnostní způsobilosti byla kdy u dotčené fyzické osoby zjišťována. V právním státě je nepředstavitelné, že v bezpečnostním sboru budou existovat služební vztahy, jejichž účastníci v postavení služebních funkcionářů mohou vyžadovat po ostatních příslušnících splnění kritérií, která sami nesplňují. V daném případě došlo k tomu, že byla ve vztahu k předmětnému zboží celním úřadem dvakrát po sobě protiprávně sankcionována. Celníci, u nichž nebylo zákonné kritérium duševní, resp. osobní způsobilosti ke službě zjišťováno, se dopouštěli excesů z podzákonné činnosti celního úřadu. Vždy však podle stěžovatelky musí platit, že osoba ve služebním poměru musí splňovat podmínku alespoň základní osobní způsobilosti, která je nezbytná nejen pro vznik, ale i pro trvání služebního poměru. Z uvedených důvodů proto stěžovatelka

navrhla, aby byl napadený rozsudek krajského soudu pro nezákonnost Nejvyšším správním soudem zrušen.

Nejvyšší správní soud přezkoumal na základě kasační stížnosti napadený rozsudek v souladu s ustanovením § 109 odst. 2 a 3 s. ř. s., vázán rozsahem a důvody, které uplatnila stěžovatelka v podané kasační stížnosti, a přitom sám neshledal vady uvedené v odstavci 3, k nimž by musel přihlédnout z úřední povinnosti.

Podle ust. § 42 odst. 1 zákona o spotřebních daních, zjistí-li celní úřad nebo celní ředitelství, že a) vybrané výrobky jsou dopravovány bez dokladu uvedeného v § 6, 26 nebo § 30 téhož právního předpisu, b) vybrané výrobky jsou dopravovány ve větším množství bez dokladu uvedeného v § 5 téhož právního předpisu, c) údaje uvedené na tomto dokladu jsou nesprávné nebo nepravdivé, nebo d) tento doklad je nepravý, pozměněný nebo padělaný, rozhodne o zajištění těchto vybraných výrobků, popřípadě i dopravního prostředku, který je dopravuje. Podle ust. § 42 odst. 2 zákona o spotřebních daních celní úřad nebo celní ředitelství rozhodne o zajištění vybraných výrobků rovněž tehdy, pokud právnická nebo fyzická osoba, která tyto výrobky skladuje ve větším množství, neprokáže, že se jedná o vybrané výrobky zdaněné, nebo pokud neprokáže způsob jejich oprávněného nabytí za ceny bez daně.

Ve smyslu ust. § 114 zákona o spotřebních daních tabákové výrobky vyrobené na daňovém území České republiky, na daňové území České republiky dovezené nebo na daňové území České republiky dopravené z jiného členského státu musí být značeny tabákovou nálepkou, pokud nejsou dopravovány v režimu podmíněného osvobození od daně s následným umístěním v daňovém skladu nebo pokud není v odstavci 6 uvedeného ustanovení stanoveno jinak. Pokud jsou při provádění kontroly zjištěny neznačené tabákové výrobky, vydá kontrolní orgán podle § 115 odst. 3 zákona o spotřebních daních rozhodnutí o předběžném opatření, ve kterém stanoví zajištění těchto výrobků.

Podle ust. § 15 odst. 7 zákona o správě daní a poplatků může pracovník správce daně zajistit též věci, u nichž by jejich nezajištění mohlo mít za následek nemožnost dodatečného průkazu skutečností potřebných v daňovém řízení. K tomuto opatření přistoupí zejména, chybí-li řádný průkaz o původu obchodního zboží nebo věcí, o jeho či jejich množství, ceně, kvalitě nebo o řádném vypořádání finančních povinností v souvislosti s jeho či jejich dovozem nebo nákupem. V rozhodnutí, které je součástí protokolu, současně pracovník správce daně stanoví lhůtu pro odstranění pochyb ohledně zajištěných věcí. Věci, které nelze na místě spolehlivě zajistit, může na náklady jejich majitele nebo držitele nechat převést na místo, kde je to možné. Je-li to pro dokazování nezbytné nebo vhodné, může pracovník správce daně odebrat bezúplatně pro účely bližšího ohledání nebo expertizy vzorky zajišťovaných věcí. Takto odebrané vzorky budou po expertize či ohledání vráceny, připouští-li to jejich povaha. Při zajištění věcí se postupuje v ostatním přiměřeně podle § 38 citovaného zákona. Pokud věci zajištěné podle tohoto ustanovení nelze vrátit jejich vlastníkovi nebo oprávněnému držiteli proto, že není znám nebo si věci nevyzvedl, a to ani na výzvu správce daně, nebo pokud jde o věci volně neobchodovatelné, může správce daně rozhodnout o jejich propadnutí státu. Není-li správci daně vlastník nebo oprávněný držitel zajištěných věcí znám, rozhodnutí o propadnutí věci musí být zveřejněno na úřední desce správce daně po dobu šedesáti dnů.

Ze správního spisu vyplynulo, že dne 23. 8. 2005 provedl celní úřad u stěžovatelky místní šetření a zjistil, že stěžovatelka v prodejně nabízí k prodeji neznačený tabák zn. Golem směs extra v počtu 20 ks po 150 g, který po odběru vzorků podle ust. § 41 odst. 5 zákona o spotřebních daních rozhodnutím ze dne 24. 8. 2005, č. j. 2954-04/05-0366-040 podle ust. § 115 odst. 3 zákona o spotřebních daních zajistil. Rozhodnutím ze dne 18. 1. 2011 rozhodl celní úřad o zabrání zajištěného zboží podle ust. § 135d odst. 2 zákona o spotřebních daních, neboť se podle něj jedná o zboží, které náleží pachateli, jehož nelze za správní delikt stíhat. Uvedením tohoto zboží do oběhu by s přihlédnutím k jeho množství mohla být způsobena újma hospodářským zájmům státu chráněným zákonem o spotřebních daních. Celní úřad takto rozhodl, neboť řízení o správním deliktu vedené se stěžovatelkou bylo zastaveno, protože odpadl jeho důvod.

Nejvyšší správní soud se již některými aspekty předmětné věci zabýval v rozsudku ze dne 30. 10. 2008, č. j. 2 Afs 132/2007 - 62, www.nssoud.cz, a to ve vztahu k rozsudku krajského soudu ze dne 10. 9. 2007, č. j. 10 Ca 101/2007 – 27, kterým byla zamítnuta žaloba podaná stěžovatelkou proti rozhodnutí Celního ředitelství v Českých Budějovicích (dále jen „celní ředitelství“) ze dne 13. 4. 2007, č. j. 1715/07-030100 - 21, jímž bylo zamítnuto její odvolání proti rozhodnutí celního úřadu ze dne 8. 12. 2006, č. j. 8860/06-0367-021, kterým byla stěžovatelka uznána vinnou ze spáchání deliktu podle ust. § 135b odst. 1 písm. g) zákona o spotřebních daních. Tento rozsudek krajského soudu byl Nejvyšším správním soudem zrušen a věc byla krajskému soudu vrácena k dalšímu řízení. Poté krajský soud zrušil napadené rozhodnutí celního ředitelství a následně celní ředitelstvím rozhodnutí celního úřadu o správním deliktu stěžovatelky. Po věcné stránce označil tehdy Nejvyšší správní soud za klíčovou stížní námitku, že tabák Golem směs extra není vybraným výrobkem ve smyslu ust. § 101 zákona o spotřebních daních podléhajícím povinnosti značení. Nicméně k první nyní stěžovatelkou uplatněné stížní námitce se vyjádřil takto: *„Důvodná není ani stížní námitka, že celní orgány jí měly stanovit lhůtu k odstranění pochyb o zajištěných věcech podle § 15 odst. 7 zákona o správě daní a poplatků. Podle citovaného ustanovení může správce daně zajistit též věci, u nichž jejich nezajištění by mohlo mít za následek nemožnost dodatečného průkazu skutečností potřebných v daňovém řízení. Zákon o správě daní a poplatků řád je obecným předpisem pro správu daní. Vedle toho i zákon o spotřebních daních obsahuje vedle hmotněprávních ustanovení i ustanovení procesní. Podle ustanovení § 42 zákona o spotřebních daních rozhodne celní úřad nebo celní ředitelství o zajištění vybraných výrobků rovněž tehdy, pokud právnická nebo fyzická osoba, která tyto výrobky skladuje ve větším množství, neprokáže, že se jedná o vybrané výrobky zdaněné, nebo pokud neprokáže způsob jejich oprávněného nabytí za ceny bez daně. Dále je v citovaném ustanovení upraven bližší postup celních orgánů při zajištění vybraných výrobků. Z uvedeného je tedy zjevné, že § 42 zákona o spotřebních daních je zvláštním ustanovením k obecnému ustanovení o zajištění věci obsaženému v ustanovení § 15 odst. 7 zákona o správě daní a poplatků. Ostatně k tomuto závěru dospěl Nejvyšší správní soud již v rozsudku ze dne 14. 6. 2006 č. j. 2 Afs 198/2005 - 88. Tuto námitku stěžovatelky neshledal Nejvyšší správní soud proto důvodnou.“*

Tento závěr platí i pro danou věc. Je-li kontrola zboží součástí kontroly prováděné v rámci správy daní, uplatní se postup pro zajištění věci při správě daní. Podle ust. § 1 odst. 3 zákona o spotřebních daních jsou celní orgány správci spotřebních daní. Přestože je s

ohledem na ust. § 138 zákona o spotřebních daních základním procesním předpisem zákon o správě daní a poplatků, ve vztahu k oprávnění provést kontrolu značení tabákových výrobků obsahuje zákon o spotřebních daních samostatnou úpravu v ust. § 42, resp. v § 115. V rozsudku ze dne 14. 6. 2006 č. j. 2 Afs 198/2005 – 88, publ. pod č. 1536/2008 Sb. NSS, www.nssoud.cz, Nejvyšší správní soud ke vztahu úpravy zajištění zboží podle zákona o spotřebních daních a zákona o správě daní a poplatků uvedl, že zákon o spotřebních daních *„má samostatnou a ve vztahu k úpravě v § 15 odst. 7 d. ř. speciální (a proto v daném případě použitelnou a aplikaci § 15 odst. 7 d. ř. vylučující) úpravu zajištění věcí důležitých pro řízení ve věci spotřební daně. Rozhodný je tedy zák. o spotř. d., který ostatně ve svém § 138 výslovně stanovuje, že v řízení ve věcech upravených tímto zákonem se postupuje podle zvláštního právního předpisu upravujícího správu daní, pokud tento zákon (tj. zák. o spotř. d.) nestanoví jinak. Pro zajištění výrobků, u kterých celní úřad zjistí nesplnění daňových povinností podle zák. o spotř. d., tento předpis, jak shora uvedeno, obsahuje speciální úpravu v § 42. Celní úřad tedy, ač je v rozhodnutí o zajištění věci uvedeno, že tento postupoval podle § 15 odst. 7 d. ř., byl povinen postupovat podle ustanovení § 42 zák. o spotř. d. a ve skutečnosti (po obsahové stránce) tak také činil (k postupu podle § 15 odst. 7 d. ř. ostatně v dané věci ani vůbec nebyl oprávněn).“* Rovněž v rozsudku ze dne 26. 6. 2009, č. j. 9 Afs 88/2008 – 99, www.nssoud.cz, se přidržel Nejvyšší správní soud koncepce samostatných úprav zajištění zboží, když dospěl k závěru, že *„(p)řestože je tedy s ohledem na § 138 zákona o spotřebních daních základním procesním předpisem zákon o správě daní a poplatků, ve vztahu k oprávnění provést kontrolu značení tabákových výrobků má zákon o spotřebních daních samostatnou úpravu stanovenou v § 115, kterou je třeba navíc odlišit od úpravy stanovené v § 42 cit. zákona. Z této distinkce mezi oběma procesními instituty v rámci zákona o spotřebních daních je nutno vycházet a respektovat ji i při zvažování případných možností ochrany práv dotčeného subjektu, což ovšem krajský soud neučinil.“* Konstantní judikatura Nejvyššího správního soudu tak poskytuje dostatečné vodítko pro závěr, že při zajištění zboží postupem podle ust. § 115 zákona o spotřebních daních se užije podpůrně procesní úprava upravená v ust. § 42 zákona o spotřebních daních, která je samostatná vůči úpravě obsažené v ust. § 15 odst. 7 zákona o správě a daní poplatků. Spornou otázkou v této věci tak je, zda vůbec bylo možné postupovat podle ust. § 115 zákona o spotřebních daních při zajištění tabáku skladovaného stěžovatelkou, když ten nebyl označen jako tabákový výrobek podléhající spotřební dani.

V rozsudku ze dne 29. 4. 2010, č. j. 9 Afs 117/2009 – 202, www.nssoud.cz, kde podstatou věci bylo posouzení postupu krajského soudu z hlediska výše citovaného zrušujícího rozsudku, Nejvyšší správní soud vytkl krajskému soudu nedostatečné a nesprávné vypořádání se s námitkou směřující proti nezákonnému zajištění zboží z důvodu porušení ust. § 15 odst. 7 věta třetí zákona o správě daní a poplatků, neboť nebyla stanovena lhůta pro odstranění pochyb ohledně zajištěných věcí, a to v návaznosti na ust. § 115 odst. 3 věta druhá zákona o spotřebních daních, tedy posouzení sporné otázky řešené i v dané věci. Jako spornou vymezil otázku, zda bylo vůbec možné použít pro zajištění zboží stěžovatelky rozhodnutí o předběžném opatření podle ust. § 115 odst. 3 zákona o spotřebních daních a krajskému soudu pak uložil vyřešit, zda se aplikace tohoto ustanovení nevztahuje pouze na případ kontroly tabákových nálepek, tedy na situaci, kdy je nesporné, že se jedná o tabákové výrobky podléhající spotřební dani, jak argumentuje stěžovatelka a jak by také mohla nasvědčovat nejen dikce citovaného ustanovení, ale i jeho název a vůbec systematika celého zákona o spotřebních daních. Podle názoru Nejvyššího

správního soudu bylo nezbytné si nejprve vyjasnit smysl a účel institutu předběžného opatření podle ust. § 115 zákona o spotřebních daních, a na základě toho pak posoudit možnost a případné důsledky jeho použití v souzené věci. V této věci Nejvyšší správní soud při posouzení otázky povahy postupu podle ust. § 115 zákona o spotřebních daních nenahrazuje krajský soud, ale vypořádává jednu z námitek stěžovatelky.

K povaze rozhodnutí o zajištění vybraných výrobků se Nejvyšší správní soud vyjádřil již v rozsudku ze dne 19. 9. 2007, č. j. 9 Afs 43/2007 – 72, www.nssoud.cz, v němž se zabýval soudní přezkoumatelnosti takového rozhodnutí a dospěl k závěru, že „*(h)lavním smyslem a účelem rozhodnutí o zajištění vybraných výrobků je tedy bezesporu dočasné omezení či znemožnění dispozice těmito výrobky, čímž nepochybně dochází u vlastníka, oprávněného držitele či detentora zajištěných věcí k zásahu do jeho subjektivních práv k zajištěným věcem, neboť mu zabraňuje s věcmi podle své vůle nakládat. Současně však rozhodnutí podle § 115 odst. 3 zákona o spotřebních daních nelze považovat za rozhodnutí znamenající konečný zásah do subjektivních práv dotyčné osoby. Je zřejmé, že ustanovením § 115 odst. 3 zákona o spotřebních daních bylo kontrolnímu orgánu založeno oprávnění zasáhnout okamžitě při zjištění skutečností nasvědčujících porušení zákazu značení tabákových výrobků tak, aby byly zajištěny věci, jež se jeví být prodávány protiprávním způsobem, a zjištěny a úředním způsobem zaznamenány informace o porušení zákona, tedy zejména o tom, kdo, kdy, kde a za jakých okolností měl protiprávní způsob prodeje provádět. Je zároveň evidentní, že takovéto oprávnění kontrolní orgán zpravidla realizuje za nedostatku informací a v časové tísni, zejména tehdy, když skutečnosti nasvědčující porušení zákona zjistí při běžných kontrolních pochůzkách po místech, kde k porušení obvykle dochází, či při konkrétní předem připravené kontrolní akci, kterou koná na základě předem zjištěných indicií či poznatků. Z toho plyne, že kontrolní orgán nemůže – a nelze to po něm ani spravedlivě požadovat – zjistit skutečnosti rozhodné pro posouzení, zda došlo k porušení zákona, s naprostou jistotou a ve všech detailech, nýbrž zpravidla pouze s určitou mírou pravděpodobnosti a někdy jen v základních rysech. Je proto možné a nikoli nepravděpodobné, že někdy dojde k zajištění věcí, které ve skutečnosti nejsou prodávány v rozporu se zákonem (např. nejde o vybrané výrobky, podléhající spotřební dani ve smyslu § 101 odst. 3 písm. d) zákona o spotřebních daních).*“ Tento závěr podporuje rovněž systematika ust. § 135d zákona o spotřebních daních, které obsahuje v různých skutkových variantách řešení osudu zajištěných věcí. Jako jednu z variant zákon o spotřebních daních předpokládá alternativu ukončení zajištění věcí a jejich vrácení tomu, komu nepochybně patří, jinak tomu, u koho byly zajištěny, a to tehdy, nebylo-li by rozhodnuto o propadnutí či zabrání zajištěného zboží (§ 135d odst. 6 zákona o spotřebních daních). K tomu Nejvyšší správní soud v citovaném rozsudku doplnil, že by nebylo „*ostatně ani smysluplné, aby zákon vydání rozhodnutí o zajištění věcí automaticky spojoval se zahájením řízení o přestupku či jiném správním deliktu týkajícím se těchto věcí - jak již výše nastíněno, ne vždy se v případě, že došlo k zajištění věcí, muselo ve skutečnosti jednat o věci prodávané v rozporu se zákonem; pokud se o takové věci nejednalo a po jejich zajištění to bylo shledáno (třebaže v okamžiku zajištění se kontrolní orgán domníval, třeba i z dobrých důvodů, že o protiprávně prodávané věci se jedná), nebylo by účelné a ani přípustné řízení o správním deliktu konat*“.

Obdobně v již citovaném rozsudku ze dne 14. 6. 2006 č. j. 2 Afs 198/2005 – 88, www.nssoud.cz, Nejvyšší správní soud k povaze zajištění zboží uvedl, že jeho účelem je „*zajistit věci u kterých je potřeba prověřit, zda daňová povinnost byla splněna a zabránit tak*

případnému jednání, které by toto zjištění znemožnilo. Z toho plyne, že kontrolní orgán nemůže – a nelze to po něm ani spravedlivě požadovat – zjistit skutečnosti rozhodné pro posouzení, zda došlo ke splnění daňové povinnosti, s naprostou jistotou a ve všech detailech, nýbrž zpravidla pouze s určitou mírou pravděpodobnosti a někdy jen v základních rysech. Je proto možné a nikoli nepravděpodobné, že někdy dojde k zajištění věcí, u kterých daňová povinnost splněna byla nebo k jejíž správě nejsou celní úřady příslušné. Zajištění vybraných výrobků nebo dopravního prostředku trvá do doby, než je pravomocně rozhodnuto o jejich propadnutí nebo zabrání, případně do doby, kdy se prokáže, že u nich nedošlo k porušení zák. o spotř. d. Rozhodnutí o zajištění věci tak v žádném případě nepředjímá meritorní vyřešení sporu a pokud se následně zjistí, že u předmětného zboží byla daňová povinnost splněna, případně, že pro správu daně u konkrétního zboží není celní úřad příslušný (§ 140 zák. o spotř. d.), musí celní úřad na tyto skutečnosti odpovídajícím způsobem reagovat: Rozhodnutí o zajištění vybraných výrobků nebo dopravního prostředku, pokud se prokáže, že s vybranými výrobky nebylo nakládáno způsoby uvedenými v § 42 odst. 1 a 2 zák. o spotř. d. nebo že dopravní prostředek nedopravoval takové výrobky, musí být zrušeno písemným rozhodnutím a toto rozhodnutí musí být doručeno kontrolované osobě; pokud rozhodnutí o zajištění bylo zrušeno, musí být kontrolované osobě zajištěné vybrané výrobky nebo dopravní prostředek bez zbytečných průtahů vráceny v neporušeném stavu; o vrácení se sepíše protokol. (§ 42 odst. 10 d. ř.). Při zjištění své nepříslušnosti (např. z důvodu podle § 140 zák. o spotř. d.) pak je celní úřad povinen věc postoupit příslušnému správci daně a o postoupení informovat daňový subjekt (§ 22 odst. 1 d. ř. per analogiam). Z výše uvedených důvodů byl tedy celní úřad příslušný předmětné výrobky zajistit.“

V daném případě svědčí následné zkoušky zajištěného zboží o tom, že celní úřad v době, kdy zboží zajistil, neměl jistotu, zda se jedná o tabákový výrobek, který podléhá spotřební dani. Pochybnosti o povaze zajištěného zboží ostatně představují ústřední bod sporu ve věci, v níž Nejvyšší správní soud rozhodl citovaným rozsudkem ze dne 30. 10. 2008, č. j. 2 Afs 132/2007 – 62.

Podle ust. § 101 odst. 2 zákona o spotřebních daních představují tabákové výrobky cigarety, doutníky, cigarillos a tabák. Dále zákon o spotřebních daních rozlišuje dvě skupiny tabáku, tabák ke kouření [§ 101 odst. 3 písm. c)] a ostatní tabák [§ 101 odst. 3 písm. d)], který je upraven ke kouření a určen k jinému účelu. Nejvyšší správní soud se již v rozsudku ze dne 31. 12. 2008, č. j. 8 Afs 29/2008 – 75, www.nssoud.cz, řešil otázku, zda předmětem spotřební daně z tabákových výrobků může být i tabák určený k jiným účelům a dospěl k závěru, že tabákovým výrobkem, který je předmětem spotřební daně, lze rozumět jen tabák vhodný (způsobilý) ke kouření.

Názor stěžovatelky, že musí být postaveno najisto, zda je kontrolované zboží tabákovým výrobkem podléhajícím spotřební dani ve smyslu ust. § 101 odst. 1 zákona o spotřebních daních, aby bylo možné jej zajistit, s ohledem na výše uvedené nelze akceptovat. Je zřejmé, že pokud by možnost zajistit tabákové výrobky byla vztažena pouze na situaci, kdy se s jistotou jedná o výrobky podléhající spotřební dani, byl by tím popřen účel institutu zajištění tabákových výrobků. Zároveň však ust. § 115 odst. 3 zákona o spotřebních daních neumožňuje kontrolním orgánům svévolné zajištění jakéhokoliv výrobku jako výrobku tabákového, nýbrž pouze zajištění takového výrobku, o němž lze s přiměřenou pravděpodobností mít za to, že se o tabákový výrobek ve smyslu zákona o

spotřebních daních jedná. Je-li jediným rozlišovacím znakem tabákových výrobků, které jsou předmětem spotřební daně, a tabákem, který spotřební dani nepodléhá, způsobilost ke kouření, která je posuzována odbornou zkouškou, pak nelze při postupu podle ust. § 115 odst. 3 zákona o spotřebních daních požadovat, aby byly vyloučeny jakékoliv pochybnosti, o jaký druh tabáku se jedná. I tuto námitku stěžovatelky proto Nejvyšší správní soud shledal nedůvodnou.

Další stížní námitka se týká nedostatku osobní způsobilosti ředitele celního úřadu Ing. Š.a (krajský soud nesprávně uvádí S.). Není sporu, že jeho osobní způsobilost nebyla psychologem zkoumána, což Ing. Š. potvrdil v odpovědi ze dne 21. 2. 2011 na žádost T. H. o poskytnutí informací podle zákona č. 106/1999 Sb., ve znění pozdějších předpisů, která je součástí spisu. Spornou právní otázkou je, zda zkoumána být měla, tedy zda nastaly důvody pro její zkoumání.

Zdravotní, osobnostní a fyzická způsobilost k výkonu služby je předpokladem přijetí do služebního poměru podle ust. § 13 odst. 1 písm. e) zákona č. 361/2003 Sb., o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů, ve znění pozdějších předpisů. Podle ust. § 15 odst. 2 citovaného zákona posuzuje osobnostní způsobilost občana psycholog psychologického pracoviště bezpečnostního sboru a podle odst. 7 citovaného ustanovení pak ministerstvo vnitra po dohodě s ministerstvem financí, ministerstvem spravedlnosti a zpravodajskými službami stanoví vyhláškou osobnostní charakteristiky, které jsou předpokladem pro výkon služby v bezpečnostním sboru, důvody zjišťování osobnostní způsobilosti, postup při zjišťování osobnostní způsobilosti, náležitosti závěru psychologa bezpečnostního sboru a postup při přezkumném řízení. Podle ust. § 79 odst. 2 a odst. 3 citovaného zákona posuzuje osobnostní způsobilost příslušníka psycholog psychologického pracoviště bezpečnostního sboru. Za osobnostně způsobilého se považuje příslušník, u něhož byly podle závěru psychologa bezpečnostního sboru zjištěny takové osobnostní charakteristiky, které jsou předpokladem pro výkon služby na místě, na které má být příslušník ustanoven.

Osobnostní charakteristiky, které jsou předpokladem pro výkon služby v bezpečnostním sboru, jsou stanoveny v ust. § 1 vyhlášky č. 487/2004 Sb., o osobnostní způsobilosti, která je předpokladem pro výkon služby v bezpečnostním sboru. Důvody zjišťování osobnostní způsobilosti jsou stanoveny v § 2 této vyhlášky. Jsou jimi a) přijetí do služebního poměru, b) ustanovení příslušníka na služební místo v rámci bezpečnostního sboru, pro které je toto zjišťování stanoveno jako jiný zvláštní požadavek, c) domněnka, že příslušník je dočasně nebo trvale osobnostně nezpůsobilý k výkonu služby v bezpečnostním sboru, d) domněnka, že příslušník je dočasně nebo trvale osobnostně nezpůsobilý k výkonu služby na služebním místě v rámci bezpečnostního sboru, pro které je stanoven jiný zvláštní požadavek osobnostní způsobilosti nebo e) stanovení příslušníka jiného bezpečnostního sboru na volné služební místo. Účelem této právní úpravy je, jak správně uvádí stěžovatelka, aby příslušníci bezpečnostních sborů, tedy i celníci, svými osobnostními kvalitami zaručovali řádný výkon svých povinností.

Z vyjádření celního úřadu k žalobě stěžovatelky je zřejmé, že v případě Ing. Š. se uplatnilo čl. VI. odst. 1 (účinný do 31. 12. 2006) zákona č. 113/1997 Sb., kterým se mění a doplňuje zákon České národní rady č. 13/1993 Sb., celní zákon, ve znění zákona České

národní rady č. 35/1993 Sb., zákon č. 54/1956 Sb., o nemocenském pojištění zaměstnanců, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 32/1957 Sb., o nemocenské péči v ozbrojených silách, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 88/1968 Sb., o prodloužení mateřské dovolené, o dávkách v mateřství a o přídavcích na děti z nemocenského pojištění, ve znění pozdějších předpisů, a zákon České národní rady č. 589/1992 Sb., o pojistném na sociální zabezpečení a příspěvku na státní politiku zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů, podle kterého se celníci, kteří jsou ke dni účinnosti tohoto zákona v pracovním poměru podle dosavadních předpisů, považují za celníky ve služebním poměru. Podle ust. § 215 odst. 7 zákona č. 361/2003 Sb., o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů, ve znění pozdějších předpisů, pak příslušník, jehož služební poměr podle dosavadních právních předpisů trvá alespoň 3 roky, se dnem nabytí účinnosti tohoto zákona stává příslušníkem ve služebním poměru na dobu neurčitou.

Z obsahu spisu nevyplývá, že by u Ing. Š. nastal některý z výše uvedených důvodů pro posouzení osobnostní způsobilosti podle ust. § 2 vyhlášky č. 487/2004 Sb., o osobnostní způsobilosti, která je předpokladem pro výkon služby v bezpečnostním sboru, a ani stěžovatelka žádný z těchto důvodů netvrdí, když v kasační stížnosti připouští, že *stricto sensu* nelze na Ing. Š. pohlížet jako na osobu, vůči níž by bylo možno uplatnit ust. § 2 výše citované vyhlášky. S názorem stěžovatelky, že nelze presumovat osobnostní způsobilost Ing. Š., aniž by kdy u něj taková způsobilost byla zjišťována, a to s poukazem na smysl a účel existence zákonného institutu duševní, resp. osobnostní, způsobilosti ke službě u celní správy, se Nejvyšší správní soud neztotožňuje. Přechodná ustanovení § 215 a násl. zákona č. 361/2003 Sb., o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů, ve znění pozdějších předpisů, zajišťují kontinuitu služebního poměru prostřednictvím souboru pravidel pro plynulý přechod stávajících příslušníků do služebního poměru podle nové právní úpravy. Vedle zabezpečení činnosti bezpečnostních sborů tímto postupem zákonodárce sleduje i jiné praktické cíle, např. aby nevznikly pochybnosti o započtení dob pro účely výsluhových nároků při budoucím skončení služebního poměru.

Podobně jako užívá domněnku řádného výkonu služby v bezpečnostním sboru osobami zdravotně, osobnostně a fyzicky způsobilými, presumuje zákonodárce určité kvalitativní předpoklady pro výkon služby v bezpečnostním sboru také u různých již „sloužících“ příslušníků, které převádí do služebního poměru s ohledem na již jen některé kvalitativní předpoklady výkonu služby, např. zaměření vzdělání, požadavky oboru, ale také dosavadní délku služebního poměru. Příslušník, jehož služební poměr podle dosavadních právních předpisů trval kratší dobu než 3 roky, se tak stal příslušníkem ve služebním poměru pouze na dobu určitou, a to na dobu zbývající do uplynutí 3 let. Pokud by chtěl zákonodárce i v těchto případech přezkoumat osobnostní způsobilost příslušníků psychologem, pak by nepochybně tyto případy zahrnul mezi důvody upravené v ust. § 2 vyhlášky č. 487/2004 Sb., o osobnostní způsobilosti, která je předpokladem pro výkon služby v bezpečnostním sboru. Tak tomu ovšem není, a proto je třeba souhlasit se závěry krajského soudu, že podle současné právní úpravy mohou ve služebním poměru u celní správy působit jak osoby, které byly podrobeny posouzení osobnostní způsobilosti k výkonu služby, tak i osoby, které takovým způsobem vyšetřeny nebyly. Neznamená to však, že celníci, kteří nebyli posouzeni psychologem z hlediska osobnostní způsobilosti, nejsou osobami oprávněnými vydávat individuální správní akty. Ani tuto námitku stěžovatelky proto neshledal Nejvyšší správní soud důvodnou.

Ze všech výše uvedených důvodů Nejvyšší správní soud kasační stížnost podle ust. § 110 odst. 1 s. ř. s. zamítl. Ve věci rozhodl v souladu s ust. § 109 odst. 1 s. ř. s., podle něhož rozhoduje Nejvyšší správní soud o kasační stížnosti zpravidla bez jednání, když neshledal důvody pro jeho nařízení.

Výrok o náhradě nákladů řízení se opírá o ust. § 60 odst. 1 věta první ve spojení s § 120 s. ř. s., podle kterého, nestanoví-li tento zákon jinak, má účastník, který měl ve věci plný úspěch, právo na náhradu nákladů řízení před soudem, které důvodně vynaložil, proti účastníkovi, který ve věci úspěch neměl. Stěžovatelka v řízení úspěch neměla, proto nemá právo na náhradu nákladů řízení a úspěšnému celnímu úřadu žádné náklady s tímto řízením nevznikly.

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

V Brně dne 27. prosince 2011

JUDr. Eliška Cihlářová
předsedkyně senátu