

V Praze, dne 27.zář 2013

Ústavní soud  
Joštova 8  
660 83 Brno

Ke sp.zn. Pl. ÚS 44/13

ÚSTAVNÍ SOUD ČR	
Joštova 8, 660 83 Brno	
Došlo dne:	- 7 -10- 2013 3
5x	krát Přílohy: 87
Čj.: viz číselný kód	Vyřizuje: D

**Navrhovatelé:** skupina senátorů Senátu Parlamentu České republiky

Zdeněk Brož, Jiří Čunek, Alena Dernerová, Jaroslav Doubrava, Pavel Eybert, Václav Homolka, Jan Horník, Miluše Horská, Stanislav Juránek, Miroslav Krejča, Tomio Okamura, Zdeněk Schwarz, Petr Šilar, Jiří Šesták, Jaromír Štětina, Jan Veleba, Eliška Wagnerová, Jaroslav Zeman

za níž jedná senátor Jan Horník

**Účastník řízení:** Parlament České republiky, Sněmovní 4, 118 26 Praha 1-  
Malá Strana – Poslanecká sněmovna a Senát

Vedlejší účastník: vláda České republiky

**Návrh na zrušení části ustanovení § 6i odst. 1  
zákonu č. 234/2013 Sb. ze dne 26. června 2013,**

kterým se mění zákon č. 311/2006 Sb., o pohonných hmotách a čerpacích stanicích pohonných hmot a o změně některých souvisejících zákonů (zákon o pohonných hmotách), ve znění pozdějších předpisů a zákon č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání (živnostenský zákon), ve znění pozdějších předpisů

podle § 64 odst. 1 písm. b) zákona č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu ve spojení s § 87 odst. 1 písm. a) Ústavy České republiky

- d o p l n ě k

Předchází

P ě t k r á t

- Přílohy:
1. Odborná analýza dopadu kaucí podle zák. č. 234/2013 Sb. pro distributory pohonných hmot, září 2013, Ing. Jan Rambousek, LL.M., daňový poradce
  2. Stanovisko předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 26.9.2013 č. j.: ÚOHS-PI1174/2012/KD-3546/2013/850/MBu
  3. Sdělení Společenství čerpacích stanic ČR, o.s. ze dne 26.9.2013

-1-



## VIII.

37. V daném případě efekt, který se dle důvodové zprávy k novele zákona od kauce a potažmo od výše kauce očekává <sup>14)</sup> opomíjí čtyři významné aspekty, které onen efekt prakticky plně rozměňují. Jde o to:

a) Má-li se porušování zákona o DPH delikventům „vyplatit“, je třeba z distribučního řetězce vygenerovat značné finanční prostředky, které v zásadě musí svým rozsahem převýšit „investici“. To však lze snadněji docílit u distribuce PHM velkých objemů (srov. na jiném místě tohoto návrhu, na str. 11, uvedenou kategorizaci distributorů, kteří dosahují ročního objemu prodeje PHM mnohokrát vyššího než tzv. malí distributoři). Není tedy třeba mnohočetných řetězců s tzv. prázdnyými společnostmi. Za účelem „výdělečného“ daňového úniku totiž postačí „investice“ do pouhých tří distribučních společností. Taková investice (celkem třikrát 20 mil. Kč, tzn. 60 mil. Kč) do kaucí se vyplatí již tehdy, dosáhnou-li přeprodejem (značného objemu PHM) takové výše „daňové úspory“, která původní „investici“ převýší. Za určitých okolností bude muset daňová správa dokonce až dvě z těchto kaucí vracet i přesto, že daňový podvod byl spáchán a odhalen. Proto je zcestný kategorický „zbožný“ předpoklad předkladatelů v důvodové zprávě k novele zákona, že „*navrhovaná kauce ..... tento mechanismus pro potenciální pachatele prodraží tak, že jeho využívání bude „ekonomicky“ neefektivní.*“ <sup>15), 16)</sup>

---

<sup>14)</sup> *Z důvodové zprávy: Nejčastější model využívá řadu účelově založených společností, z nichž některá krátí daň, životnost těchto účelových společností se počítá v řádech týdnů. Tyto společnosti nedisponují vlastními účty ani finanční hotovostí a fungují jako prázdné schránky. Veškerá finanční hotovost je okamžitě přeměňována na zahraniční účty organizátorů. Navrhovaná kauce a ostatní opatření tento mechanismus pro potenciální pachatele prodraží tak, že jeho využívání bude „ekonomicky“ neefektivní.*

---

<sup>15)</sup> výstižně k tomu uvádí Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (viz na jiném místě citovaný dopis místopředsedy ÚHOS JUDr. Michala Petra, Ph.D. ze dne 16.4.2013 předsedovi zemědělského výboru Poslanecké sněmovny) „ Konkrétní výše 20 milionů pak vychází v podstatě z průměrné hodnoty neodvedené daně z přidané hodnoty, což je aritmetický průměr kalkulující s počtem prokázaných i pravděpodobných (neprokázaných) případů a výší škody v každém z nich. V této souvislosti se Úřad pozastavil i nad možnou neefektivitou paušální kauce tam, kde jdou daňové úniky do stovek a tisíců milionů korun.“

---

<sup>16)</sup> Navíc odborníci orientující se v problematice daně z přidané hodnoty konstatují, že „*Po důkladné analýze nezbývá než konstatovat, že dopad kaucí bude minimální. To proto, že podvodník může po zavedení kaucí nadále připravovat úplně stejné řetězce, přičemž firmy v řetězci nebudou registrovány a nebudou skládat kaucí. Aby takový řetězec byl pro své okolí „bezpečný“ – tedy aby po spáchání podvodu nebyl ohrožen nikdo z návazných kupujících, stačí, aby registraci splnila poslední firma v řetězci (podle opatrnějších názorů první a dvě poslední firmy v řetězci). Celková „investice“ do podvodného řetězce tak vychází na 20 až 60 milionů Kč (nikoli stovky milionů, jak bylo předpokládáno předkladateli záměru za zavedení kaucí). Pokud bude daňový podvod odhalen, jedna ze složených kaucí zcela jistě propadne, u zbylých dvou není propadnutí jisté a rozhodující bude postup soudu. Srovnáme-li výši podvodnickova rizika (stát nemá právo ponechat si z kauce více, než je daňový dluh podvodníka) s předpokládaným výnosem (ve stovkách milionů Kč), jde stále o ekonomicky velmi výhodnou operaci “ - srov. v příloze č. 1 připojené odborné vyjádření Ing. Jana Rambouska, LL.M., daňového poradce.*

b) Pokud jsou v kriminálně organizovaném systému využívány zpravidla tzv. one man company s tzv. bílým koněm, operují s pině kalkulovaným rizikem, že taková distribuční společnost bude třeba i záhy odhalena, nicméně velmi obtížné bude jejím smluvním partnerům možno (pokud se s ohledem na znění novely zákona o pohonných hmotách dostatečně připraví) prokázat zlý úmysl.

c) Vyhledávanějším způsobem podvodu se v důsledku zavedení kauce, která bude dopadat na nepoctivé subjekty trhu s pohonnými hmotami patrně stane tzv. pančování pohonných hmot.<sup>17)</sup>

d) Pokud způsobí (a to zcela jistě) zavedení kauce, která nezohledňuje velikost firmy, odchod drobných distributorů z trhu a současně vznikne bariéra vstupu nových soutěžitelů na trh, půjde o takové faktory, které způsobí sníženou intenzitu hospodářské soutěže. Posílení tak budou velcí distributoři pro něž je dvacetimilionová kauce nepodstatnou ne-li zanedbatelnou položkou. Dotčen tak, kromě drobných distributorů, bude také spotřebitel, neboť lze zcela důvodně předpokládat, že ceny se zvýší úměrně s úbytkem distributorů. Právě malí prodejci totiž často šetří na nákladech tím, že si zajišťují i distribuci pro své čerpací stanice. Za nových podmínek však bude provozování vlastní distribuce pro ně ekonomicky neúnosné a pohonné hmoty pak budou nakupovat od distributorů velkých – pak ovšem bude cena adekvátně tomu navýšena o další marže a náklady a tedy v konečném efektu negativně dopadne na spotřebitele.

38. Také z výše uvedených důvodů nelze tvrdost plošného uplatnění kauce na všechny distributory považovat za adekvátní omezení, které by se srovnávalo se smyslem a účelem ustanovení § 26 odst. 2 zák. č. 2/1993 Sb.

## IX.

39. V procesu projednávání a přijímání právní úpravy, která vyústila v přijetí zák. č. 234/2013 Sb. bylo bezpochyby již z materiálů předkladatelů patrné, že není možné ignorovat předchozí významná stanoviska Ústavního soudu, tvořící součást interpretační sféry ústavního pořádku České republiky. Konkrétně kupř. jde o to, že pozornost měla být věnována (aniž se

---

<sup>17)</sup> Srov. kupř. zpravodajský pořad České televize "ČT24" 5.11.2012, 18:59 hod., v rubrice Ekonomika „Tučná kauce a obchody s PHM. Bude se víc pančovat?“.

tak však stalo) skutečnosti, že Ústavní soud, zamítl-li návrh skupiny senátorů na zrušení odvodů a zdanění elektřiny z fotovoltaických (solárních) elektráren<sup>18)</sup>, uvedl nad rámec věci „s ohledem na individuální rozměr každého případu nemůže vyloučit svůj individuální zásah, kdyby v jednotlivém případě (například v případech malovýrobců, kteří provoz elektráren financovali z bankovních úvěrů a jsou zatíženi platbou relativně vysokých úroků) měla napadená právní úprava tzv. rdousící efekt, tedy zasáhla samotnou majetkovou podstatu výrobce elektřiny,“

40. Nutno zdůraznit, že se nabízí argumentace, s ohledem na obsahové zaměření nálezu sp.zn. Pl. ÚS 17/11 (srov. zejm. bod 90.), která řadí zákonnou úpravu kauce k opatřením, která objektivně vykazují tzv. rdousící efekt (zde jinak řečeno – likvidaci drobných distributorů PHM), přičemž kauce v zákonem stanovené výši (20 mil. Kč) postihne takto kvalifikovaným efektem v případě distributorů pohonných hmot plošně celý segment těch, kteří patří k drobným distributorům. Kauce ve výši 20 mil. Kč přichází jako povinnost pro distributory stanovená zákonem ve chvíli, kdy pro podstatný počet stávajících distributorů PHM je složení kauce popř. dostupnost stejně vysoké bankovní garance zcela nedostupná. V té souvislosti je zřejmé, že v současnosti není a v dohledné době nebude situace taková, že by právě drobní distributoři, byli ekonomicky disponováni složit novelou zákona o PHM určenou kauci ve výši 20 mil. Kč popř. „dosáhli“ na bankovní záruku a mohli proto nadále podnikat. Využití bankovní záruky pro tuto skupinu distributorů pohonných hmot je evidentně, vzhledem k téže její výši, jak ukazuje i současný „laický“ průzkum, který mají navrhovatelé k dispozici, prakticky vyloučeno.<sup>19)</sup>

---

<sup>18)</sup> srov. Nález Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 17/11 ze dne 15.5.2012

---

<sup>19)</sup> V procesu tvorby novely zákona byly uváděny zavádějící informace o tom, že kauci ve výši 20 mil. Kč je schopno složit až 1100 firem (podle MF ČR), avšak skutečnost je významně jiná.

Proces tvorby zákona také nijak konkrétně neřešil realitu možnosti získat u tuzemských komerčních bank garanci v případech drobných distributorů.

Průzkum, který aktuálně provedlo Společenství čerpacích stanic ČR, o.s. (srov. přílohu č. 3) ukazuje, že banky požadují pro účel poskytnutí záruky v převážné většině minimální roční objem tržeb od 150 mil. Kč avšak častěji 300 mil. Kč. Úrok bankami požadovaný se pohybuje zpravidla mezi 2,5 až 4 % p.a. z výše záruky, což představuje nákladovou zátěž dalších 500.000 – 800.000 Kč ročně. Základní ručení se zpravidla pohybuje mezi 50 – 100 % výše potřebné záruky, a to buď v peněžní formě či nemovitostmi, popř. v kombinaci těchto forem.

Ostatně výmluvně o podmínkách i jejich připravovaném obsahu promlouvá soubor požadavků na poskytnutí bankovní záruky pro uvedený účel (bankovní záruka dle § 6i zák.č. 234/2013 Sb.) užívaný jednou z významných komerčních bank, jehož text (získaný v rámci průzkumu uvedeného v příloze č. 3) v anonymizované podobě se připojuje:

#### Základní popis

Novela zákona č. 311/2006 Sb. o pohonných hmotách, zveřejněná ve Sbírce zákonů pod č.234/2013 s účinností 1.10.2013 ukládá distributorům pohonných hmot povinnost po prokázání bezúhonnosti poskytnout do 31.10.2013 kauci a to buď složením částky 20 mil CZK na účet celního úřadu, nebo bankovní zárukou. Nepřipouští se možnost kombinace obou možností.

- Distributor PHM dle zákona č. 311/2006 (čl. I bod 1 § 2 písmeno j) je osoba, která prodává nebo je oprávněna prodávat pohonné hmoty na území České republiky, s výjimkou
  - prodeje pohonných hmot z čerpací stanice,
  - prodeje stlačeného zemního plynu, pokud je jeho prodejce držitelem platné licence na obchod s plynem podle energetického zákona

Seznam distributorů vč. zrušených či zaniklých registrací je zveřejňován v registru vedeném Generálním ředitelstvím cel.

- Bankovní platební záruka na částku 20 mil CZK musí být vystavena na dobu 2 roky k zajištění veškerých nedoplatků evidovaných u správce daně (daně, cla, sociální a zdravotní pojištění). Jednotný text záruční listiny je odsouhlasen bankovní asociací a Generálním ředitelstvím cel a je připraven v útvaru [REDAKCE]. Bankovní záruka musí být 5 měsíců před ukončením platnosti nahrazena novou kaucí. Bankovní záruka může být uplatněna nejdříve 90 dnů a nejpozději 5 měsíců po zrušení nebo zániku registrace distributora PHM

#### Kritéria

- Minimální obrát: min. CZK 300 mil. Kč u distributorů PHM, kteří mají obchod s PHM jako hlavní činnost (min. 20% z celkového obrátu). U ostatních společností min. CZK 150 mil. Kč (pokud distribuce pohonných hmot představuje max. 20%)
- Gearing max. 100%: (závazky k bankám podle rozvahy plus vydané dluhopisy) / vlastní jmění
- Modifikovaný gearing max. 140%: (závazky k bankám rozvahové i podrozvahové plus navrhovaná záruka CZK 20 mil. Kč plus vydané dluhopisy) / vlastní jmění )
- EBITDA v každém z posledních dvou let min. CZK 6 mil. Kč, HV v každém z posledních dvou let min. CZK 3M
- Požadované zajištění: min. zajištění CZK 8M ve formě hotovosti nebo nemovitosti, které může být výjimečně nahrazeno ručením silným členem skupiny. Nezajištěná část musí být pokryta ziskem za poslední tři roky.

#### Požadavek na další informace

Zvláštní pozornost věnovat i dalším požadavkům na licenci, např.: žádné závazky úřadům po splatnosti, "koncesní listina" a další, podle platného znění zákona.

- Zhodnocení postavení na trhu
- Rozdělení podílu tržeb z velkoobchodu (VO) a maloobchodu (MO) souvisejícího s distribucí PHM a ostatních činností. Zhodnocení ziskovosti jednotlivých činností na základě kalkulace nákladů/hrubé marže (rozdíl mezi tržbami a náklady prodaného zboží). Dopad do HV při ukončení VO činnosti ( tzn. rozdělení marže z VO a ostatní činnosti a jejich podíl na zisku z jednotlivých činností).
- Zhodnocení dodavatelско – odběratelského řetězce
- Možnost skladování ( z důvodu možnosti předzásobení v době výhodných cen)
- U maloobchodu s PHM umístění čerpací stanice (odlišná cenová politika a návštěvnost dle teritoria a tudíž ziskovost)
- U čerpací stanice mít informaci o výtoči a trendech."

41. Kauce ve stanovené výši budou mít prakticky okamžitý dopad na distributorský trh s nezvratnými důsledky. Následkem vynuceného odchodu skupiny drobných distributorů z trhu dojde zákonitě k jeho přerozdělení, přičemž poté již takto „vyloučené“ firmy již nebudou mít šanci se na trh vrátit. Jejich odchod z trhu tak bude definitivní a trh tak bude v podstatné míře monopolizován. Přitom se věci nemají tak, že zmíněná skupina distributorů pohonných hmot by měla být jen proto, že drobní distributoři jsou rozsahem svého podnikání v oboru malí, zákonnou úpravou likvidována, resp. že by stát faktickou cestou zákonem vyjádřil a realizoval záměr připustit v oboru distribuce pohonných hmot podnikání pouze tzv. velkých firem.

42. Není tomu však ani tak (alespoň v procesu přípravy a projednávání novely zákona nebylo v tom směru nic uvedeno a tím méně prokázáno), že by to byli právě tzv. malí distributoři, kdo by byli prokazatelně těmi, kteří působí aktivně (resp. typově, převážně) v procesu „řetězení“ distribučních firem, jež vede k dosavadním daňovým únikům. Takový závěr by ostatně nebyl opřen o žádné relevantní dlouhodobé kriminální statistiky popř. obdobně sestavené statistiky orgánů daňové správy. Odpovědné kalkulace vedou naopak k závěru, že právě těmto distributorským subjektům se zásadně účast na obvyklých únikových řetězcích nevyplácí ani nevyplácěla.

## X.

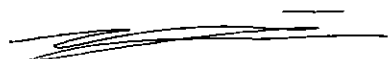
43. Vzhledem k uvedenému lze tvrdit, že zakomponování kauce, jakožto jedné ze podmínek dalšího podnikání v oboru distribuce pohonných hmot ve výši 20 mil. Kč do zákonné úpravy je nepochybně způsobilé pro významnou (a nepochybně početně převažující) část distributorů pohonných hmot přivodit v krátké době (v řádu týdnů či měsíců) po vejití zákona č. 234/2013 Sb. v účinnost takový ekonomický stav, který nelze řešit jinak než ukončením podnikání v tomto oboru, což je stav plně identifikovatelný s takovým zásahem proti ústavní ochraně svobodného podnikání před neopodstatněnou regulací (srov. čl. 26 odst. 1,2 Listiny práv a svobod), který již ve svých předchozích nálezech Ústavní soud (srov. kupř. Pl. ÚS 17/11, Pl. ÚS 54/10, Pl. ÚS 2/08), definoval jakožto řečený rdousící efekt působící na významnou skupinu „adresátů“ nové normy.

44. Výše kauce stanovená v částce 20 mil. Kč (jakož i její alternativa v podobě bankovní garance téže výše) vykazuje takovou míru extrémní disproportionality, která by měla podmínku takto v zákoně kvantifikovanou, právě pro disharmonii s obvyklým vnímáním ústavně tolcrovatelného omezujícího zásahu dle čl. 26 odst. 2 Listiny základních práv a svobod (v nálezech Ústavního soudu již dříve zmíněných), právě z hlediska ústavní konformity, diskvalifikovat. Přitom není rozhodné ani to, že, jak lze připustit, u všech dotčených subjektů – právnických či fyzických osob podnikajících

**jakožto drobní distributoři pohonných hmot – nemusí se zmíněný rdousící efekt projevit stejně. Navrhovatelé přitom sdílejí názor, že i potencionální dopady na pouze určitou část takových osob by měly k závěru o protiústavnosti kauce v uvedené výši vést.**

45. Nepochybný efekt zákonného stanovení kauce ve výši 20 mil. Kč, jak je výše uvedeno, není naprosto proporcionalně vyvážen prosazením veřejného zájmu té intenzity, která by takovéto opatření v zákoně aprobovala (a odpovídala tak smyslu ústavní regulace svobodného podnikání, jak ji obsahuje a míní již vzpomínané ustanovení čl. 26 odst. 2 zák. č. 2/1993 Sb.). Ostatně o tom m. j. svědčí argumenty výše ad VIII. a) – d) uvedené. Podobně takový závěr podporuje i obsah stanoviska Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 26.9.2013, které si navrhovatelé vyžádali (srov. přílohu č. 2, tzn. stanovisko předsedy Úřadu pro hospodářskou soutěž č. j.: ÚOHS-P1174/2012/KD-3546/2013/850/MBu).

46. Navrhovatelé shrnují, že mají za to, že napadená právní úprava odporuje ústavnosti v dále uvedeném kritériu tj. z hlediska extrémní disproportionality. Takovou disproportionality vykazuje podle názoru navrhovatelů napadená úprava tím, že zavedením kauce v uvedené výši významnou skupinu právnických či fyzických osob podnikajících v distribuci pohonných hmot zbavuje možnosti dále v tomto oboru podnikat vůbec, popř. jiné skupině osob, která by hodlala v tomto oboru podnikat staví velmi zásadní a stěžejní splnitelný majetkový census.



Jan H o r n í k , senátor Senátu Parlamentu ČR

za skupinu senátorů Senátu Parlamentu ČR Zdeněk Brož, Jiří Čunek, Alena Dernerová, Jaroslav Doubrava, Pavel Eybert, Václav Homolka, Jan Horník, Miluše Horská, Stanislav Juránek, Miroslav Krejča, Tomio Okamura, Zdeněk Schwarz, Petr Šilar, Jiří Šesták, Jaromír Štětina, Jan Veleba, Eliška Wagnerová, Jaroslav Zeman