



ČESKÁ REPUBLIKA

**ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY**

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Marie Žiškové a soudců JUDr. Barbary Pořízkové a JUDr. Josefa Baxy v právní věci žalobce **P.- S., a. s.**, zastoupené JUDr. Petrem Macákem, advokátem se sídlem Legerova 39, 120 00 Praha 2, proti žalovanému **Finančnímu ředitelství pro hlavní město Prahu**, se sídlem Štěpánská 28, 110 00 Praha 1, proti rozhodnutí ze dne 25. 4. 2005, č. j. FŘ-3129/14/04, v řízení o kasační stížnosti žalovaného proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 6. 6. 2006, č. j. 10 Ca 199/2005 - 38,

t a k t o :

- I.** Kasační stížnost **se zamítá.**
- II.** Žalovaný **nemá** právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti.
- III.** Žalovaný **je povinen** zaplatit žalobci náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti ve výši 1279,25 Kč, a to do 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku k rukám JUDr. Petra Macáka, advokáta.

O d ů v o d n ě n í :

Včas podanou kasační stížností se žalovaný domáhal zrušení shora označeného rozsudku městského soudu. Tím městský soud zrušil shora uvedené rozhodnutí, kterým žalovaný změnil platební výměr Finančního úřadu pro Prahu 9 ze dne 18. 9. 2003, č. j. 229140/03/009962/4444, tak že žalobci byla podle zákona č. 357/1992 Sb., o dani dědické, dani darovací a dani z převodu nemovitostí, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „daňový zákon“), vyměřena daň z převodu nemovitostí ve výši 80 140 Kč. V odůvodnění svého rozhodnutí žalovaný dospěl k závěru, že v daném případě nelze převod nemovitosti, k němuž došlo dne 11. 1. 2001, považovat za osvobozený od daně dle § 20 odst. 7 písm. b) daňového zákona, protože tento převod nebyl proveden v souvislosti s předmětem podnikání, když dle výpisu z obchodního rejstříku nebyla předmětem činnosti žalobce výstavba nebo prodej bytů. Podle názoru žalovaného žalobce

nebyl ke dni převodu vlastnického práva k nemovitosti oprávněn obchodovat s nemovitostmi, protože nebyl nositelem živnostenského oprávnění „realitní činnost“ dle nařízení vlády č. 140/2000 Sb., účinného od 1. 1. 2001. Počínaje tímto dnem nebylo dle žalovaného možné uznat pro účely osvobození od daně z převodu nemovitostí dle § 20 odst. 7 písm. b) daňového zákona živnostenské oprávnění s předmětem činnosti „koupě zboží za účelem dalšího prodeje a prodej“. Toto oprávnění sice nezahrnovalo oprávnění obchodovat s nemovitostmi ani před 1. 1. 2001 ani po tomto datu, avšak do 1. 1. 2001 bylo toto oprávnění pro účely osvobození od daně z převodu nemovitostí dle § 20 odst. 7 písm. b) zákona uznáváno, protože prodej nemovitostí nebyl upraven v žádném právním předpise o živnostenském podnikání. Ode dne 1. 1. 2001 však již existovala jako volná živnost „realitní činnost“, zahrnující nákup a prodej nemovitostí.

Městský soud nicméně ve svém zrušujícím rozsudku konstatoval, že jestliže byl žalobce dle přechodných ustanovení novely živnostenského zákona č. 356/1999 Sb., ve znění zákona č. 174/2002 Sb., oprávněn provozovat živnost v rozsahu dle původního živnostenského oprávnění i po 1. 1. 2001 a nadále provozoval fakticky tutéž činnost, nezměnil se tak předmět jeho činnosti, ale pouze název předmětu činnosti již neodpovídal nově stanovenému názvu oboru živnosti, přičemž obor i obsah náplně po přechodnou dobu pokrývalo i původní živnostenské oprávnění. Důvodem nepřiznání osvobození od daně z převodu nemovitosti nemůže být jen to, že ve stále platném živnostenském listě, případně výpisu z obchodního rejstříku, měl žalobce zapsán předmět činnosti v souladu s terminologií dřívější právní úpravy živnostenského zákona a nikoli nové, protože právě po přechodné období bylo provozování živnosti „koupě zboží za účelem dalšího prodeje a prodej“ oprávněné.

Městský soud odmítl striktní výklad provedený žalovaným. Uvedl, že by jím byl popřen smysl a účel daňového osvobození dle § 20 odst. 7 písm. b) daňového zákona, tedy podpora a bydlení a druhu podnikání provozovaného žalobcem. Poukázal také na rozpor takové interpretace se zásadou ochrany legitimního očekávání. Dále také uvedl, že nelze spravedlivě požadovat, aby všichni podnikatelé ihned po účinnosti nařízení vlády dnem 2. 1. 2001 požádali o vydání nového živnostenského oprávnění s předmětem činnosti „realitní činnost“ a do doby jeho vydání nepokračovali ve své činnosti.

Kasační stížností se žalovaný domáhal zrušení rozsudku městského soudu a vrácení věci zpět tomuto soudu k dalšímu řízení. Nesouhlasil s právním názorem městského soudu ohledně uznatelnosti živnostenského oprávnění „koupě zboží za účelem dalšího prodeje a prodej“ žalobce z hlediska osvobození od daně z převodu nemovitostí dle § 20 odst. 7 písm. b) daňového zákona. Zopakoval přitom argumenty, které uvedl již v žalobou napadeném rozhodnutí. Poukázal také na rozsudek č. j. 7 Ca 234/2003 - 31, v němž se městský soud v obdobné věci (mezi týmiž účastníky) ztotožnil s jeho závěry.

Žalobce ve svém vyjádření ke kasační stížnosti mimo jiné uvedl, že změny daňového zákona, k nimž došlo v roce 2000, se jej netýkaly, protože jeho faktická podnikatelská činnost představovala právě tu činnost, jejíž podporu měl zákonodárce na mysli, když zakotvil do ustanovení § 20 odst. 7 daňového zákona osvobození od daně z převodu nemovitostí. Žalobce se nijak nesnažil využít dřívějšího obecného znění uvedeného ustanovení. Pokud jde o rozsudek městského soudu č. j. 7 Ca 234/2003 - 31, žalobce uvedl, že o tomto rozsudku sám ve své žalobě městský soud informoval s tím, že jej považuje za nesprávný a stížený řadou zřejmých nesprávností a podal proti němu kasační stížnost.

Kasační stížnost není důvodná.

Nejvyšší správní soud v první řadě uvádí, že o kasační stížnosti proti stranami zmiňovanému rozsudku městského soudu rozhodl rozsudkem ze dne 3. 8. 2006, sp. zn. 7 Afs 122/2005. Sedmý senát Nejvyššího správního soudu v tomto rozsudku potvrdil rozsudek městského soudu a ztotožnil se tak s právním názorem žalovaného. Druhý senát Nejvyššího správního soudu rozhodující v obdobné věci mezi týmiž účastníky však při předběžné poradě dospěl k odlišnému právnímu názoru a proto předložil postupem podle § 17 s. ř. s. rozšířenému senátu Nejvyššího správního soudu otázku výkladu ustanovení § 20 odst. 7 písm. b) daňového zákona ve vztahu k nabytí účinnosti nařízení vlády č. 140/2000 Sb., konkrétně právní otázku osvobození od daně z převodu nemovitostí daňového subjektu, jehož předmětem činnosti bylo do tohoto data i po něm „koupě zboží za účelem jeho dalšího prodeje a prodej“ a nikoliv „realitní činnost“.

Rozšířený senát ve svém rozsudku ze dne 28. 8. 2007, č. j. 2 Afs 212/2006 - 146 (dosud nepublikováno), vyjádřil názor, že „... do 1. 1. 2001 nebyl seznam oboru činností volných a prodej staveb a bytů vymezen ani jako samostatný předmět obchodní činnosti volné ohlašovací. Situace se skutečně po tomto datu změnila, nicméně pouze v tom směru, že prodej staveb a bytů byl vyčleněn jako samostatná živnost volná (realitní činnost). Tuto změnu však je třeba vidět jen v kontextu citovaného zákonného zmocnění, tedy prizmatem obsahového vymezení jednotlivých živností, nikoliv ve vazbě na daňové dopady. Jinak řečeno, faktická činnost žalobce se po 1. 1. 2001 nijak nezměnila a podle citovaných přechodných ustanovení byl žalobce oprávněn provozovat živnost v rozsahu původního živnostenského oprávnění i nadále, což také ostatně činil. Není proto dán sebemenší důvod, aby se změnilo jeho postavení v daňových právních vztazích. Je věcí zákonodárce, aby vhodným způsobem zajistil praktické provedení shora popsané administrativní změny (vymezení živností), a to zejména vhodnými přechodnými ustanoveními a případnými správními sankcemi. Dopady do oblasti daňového práva v uvedeném smyslu však nelze vnímat jinak než jako nepřiměřené a v konečném důsledku postihující potenciální nabyvatele vlastnického práva ke stavbám, tzn. zaměřené vůči zcela jinému okruhu subjektů“.

Tímto rozsudkem se tedy rozšířený senát přiklonil k názoru druhého senátu; argumentaci žalovaného (který je žalovaným i v této věci) přitom označil za velmi formalistickou, protože ve svojí podstatě odnímá nárok daňového subjektu na osvobození od daně pouze z toho důvodu, že stát provedl určité změny administrativního rázu. Jinak řečeno, vycházejíce z principů legitimního očekávání a právní jistoty, nelze akceptovat takový závěr, který adresátovi právních norem bere určité právo, garantované zákonem, jen výkladem, provedeným s odkazem na podzákonný předpis. Jak ostatně opakovaně zdůraznil Ústavní soud (viz např. nálezy sp. zn. Pl. ÚS 31/03, in: Sběrka nálezů a usnesení, sv. 32, str. 143 a násl.), předvídatelnost práva je jedním ze základních znaků prvků principu právní jistoty, bez jehož respektování si nelze demokratický právní stát představit.

Jelikož je právě projednáváný případ skutkově i právně zcela shodný s případem řešeným rozšířeným senátem (a to včetně shodných účastníků), nelze dospět k jinému závěru, než že městský soud posoudil žalobu správně a že změna názvu živnosti „koupě zboží za účelem jeho dalšího prodeje a prodej“ (resp. její rozdělení na živností několik včetně živnosti „realitní činnost“) neměla vliv na existenci práva žalobce na osvobození od daně z převodu nemovitostí ve smyslu § 20 odst. 7 písm. b) daňového zákona.

Námítky žalovaného tedy nelze považovat za důvodné; jelikož v řízení o kasační stížnosti nevyšly najevo žádné vady, k nimž je nutno přihlížet z úřední povinnosti (§ 109 odst. 3 s. ř. s.), Nejvyšší správní soud zamítl kasační stížnost jako nedůvodnou. O náhradě nákladů řízení rozhodl Nejvyšší správní soud v souladu s § 60 odst. 1 s. ř. s. Žalovaný neměl ve věci úspěch, a nemá proto právo na náhradu nákladů řízení. Žalobce naopak ve věci měl plný úspěch; náklady řízení v jeho případě tvoří mimosmluvní odměna jeho zástupce podle § 11 odst. 1 písm. d) advokátního tarifu. Soud proto přiznal žalobci částku 1000 Kč za jeden úkon právní služby spočívající v podání vyjádření ke kasační stížnosti [§ 7 ve spojení s § 9 odst. 3 písm. f) advokátního tarifu ve znění do 31. 8. 2006] a dále částku 75 Kč jako paušální náhradu výdajů s tímto úkonem spojených [§ 13 odst. 3 advokátního tarifu ve znění do 31. 8. 2006]. Jelikož zástupce žalobce je plátcem daně z přidané hodnoty, zvýšil soud náklady řízení ve smyslu § 57 odst. 2 s. ř. s. o 204,25 Kč. Celkem tedy žalobci na náhradě nákladů řízení náleží částka ve výši 1279,25 Kč.

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

V Brně dne 26. září 2007

JUDr. Marie Žišková
předsedkyně senátu