

Návrh na zrušení některých ustanovení zákona o potravinách a tabákových výrobcích

Zdeněk Koudelka, advokát, Vysoká škola Karla Engliše Brno

1. Navrhovatel

Navrhovatelem je skupina 25 senátorů, jejichž seznam je v podpisových listinách. Za skupinu senátorů jedná senátor Ivo Valenta, který udělil plnou moc advokátu Zdeňku Koudelkovi.

2. Předmět návrhu

Předmětem návrhu je zrušení § 11 odst. 2, části ustanovení § 11 odst. 3 vyjádřené slovy „jiným“ a „než provozovatelem uvedeným v odstavci 2“, § 17 odst. 2 písm. j) a části ustanovení § 17f písm. c) vyjádřené slovy „nebo j“)“ zákona č. 110/1997 Sb., o potravinách a tabákových výrobcích ve znění zákona č. 180/2016 Sb. (dále jen zákon). Uvedená ustanovení zavádějí povinnost pro provozovatele potravinářských podniků – prodejen s větší prodejní plochou než 400 m povinnost poskytovat určité potraviny bezplatně humanitárním nebo charitativním organizacím. Jinak je možné udělení pokuty až 10 000 000 Kč.

Důvodem je rozpor s čl. 1 a čl. 11 Listiny základních práv a svobod (Listina) a čl. 1 odst. 1 Ústavy č. 1/1993 Sb. platné v Čechách, na Moravě a ve Slezsku.

3. Znění napadených ustanovení zákona

Napadená ustanovení zákona jsou vyznačena tučně a přešrtnutě.

§ 11

~~(2) Provozovatel potravinářského podniku, který uvádí na trh potraviny v provozovně s prodejní plochou větší než 400 m², je povinen potraviny, které nejsou v souladu s požadavky stanovenými tímto zákonem nebo přímo použitelným předpisem Evropské unie upravujícím požadavky na potraviny, ale jsou bezpečné, poskytnout bezplatně neziskové organizaci, která shromažďuje bezplatně potraviny, skladuje a přiděluje je humanitárním nebo charitativním organizacím, které poskytují potravinovou pomoc klientům sociálních služeb; tyto organizace určí ministerstvo rozhodnutím vydaným z moci úřední. Potraviny určené klientům sociálních služeb musí být následně uváděny na trh pouze bezplatně.~~

(3) Potraviny uváděné na trh ~~jiným~~ provozovatelem potravinářského podniku ~~než provozovatelem uvedeným v odstavci 2~~, které nejsou v souladu s požadavky stanovenými tímto zákonem nebo přímo použitelným předpisem Evropské unie upravujícím požadavky na potraviny, ale jsou bezpečné, mohou být bezplatně poskytnuty neziskové organizaci, která shromažďuje bezplatně potraviny, skladuje a přiděluje je humanitárním nebo charitativním organizacím, které poskytují potravinovou pomoc klientům sociálních služeb; tyto organizace určí ministerstvo rozhodnutím vydaným z moci úřední. Potraviny určené klientům sociálních služeb musí být následně uváděny na trh pouze bezplatně.

§ 17

(2) Provozovatel potravinářského podniku se dále dopustí správního deliktu tím, že

a) nedodrží požadavky na bezpečnost potravin podle přímo použitelného předpisu Evropské unie upravujícího požadavky na potraviny,

- b) v rozporu s přímo použitelnými předpisy Evropské unie upravujícími požadavky na potraviny uvádí na trh potravinu klamavě označenou nebo opatřenou zavádějícími informacemi anebo ji nabízí klamavým způsobem,
- c) jiným jednáním, než je uvedeno v písmeni a), v písmeni b), v odstavci 1 písm. g) nebo z), v odstavci 4 nebo v odstavci 5, nesplní povinnost podle přímo použitelného předpisu Evropské unie upravujícího požadavky na potraviny¹⁹⁾ nebo mezinárodní smlouvy, kterou je Česká republika vázána a která je vyhlášena ve Sbírce mezinárodních smluv nebo ve Sbírce zákonů,
- d) uvádí na trh volně rostoucí houby v rozporu s § 3 odst. 8,
- e) uvádí na trh potravinu v rozporu s § 9b,
- f) poruší zákaz uvádět na trh potraviny podle § 10 odst. 1,
- g) uvádí na trh potraviny po datu minimální trvanlivosti v rozporu s § 10 odst. 2,
- h) uvádí na trh potraviny použitelné k jinému než původnímu použití v rozporu s § 10 odst. 3,
- i) uvádí na trh potraviny, které nejsou v souladu s požadavky tohoto zákona nebo přímo použitelného předpisu Evropské unie upravujícího požadavky na potraviny, v rozporu s § 11 odst. 3 nebo 4, nebo
- ~~j) v rozporu s § 11 odst. 2 neposkytne bezplatně neziskové organizaci potraviny, které nejsou v souladu s požadavky stanovenými tímto zákonem nebo přímo použitelným předpisem Evropské unie upravujícím požadavky na potraviny, ale jsou bezpečné.~~

§ 17f

Za správní delikt se uloží pokuta do

- a) 1 000 000 Kč, jde-li o správní delikt podle § 17 odst. 1 písm. g), h), x), § 17 odst. 2 písm. d), § 17 odst. 4 nebo 5, § 17a odst. 1, § 17a odst. 2 písm. a) nebo b), 17a odst. 3, 4 nebo 5, § 17b odst. 1 písm. d), § 17c odst. 2 písm. n), § 17c odst. 3 písm. a), b) nebo e), § 17c odst. 5 písm. a), d) nebo e), § 17d odst. 1 nebo 2 nebo § 17e,
- b) 3 000 000 Kč, jde-li o správní delikt podle § 17 odst. 1 písm. f), k), l), q), s), u) nebo z), § 17 odst. 3, § 17a odst. 2 písm. c), § 17b odst. 1 písm. a), b) nebo c), § 17c odst. 1 písm. c) nebo d), § 17c odst. 3 písm. c) nebo d), § 17c odst. 5 písm. b) nebo c), § 17d odst. 3 písm. a), c) nebo d), § 17d odst. 4 písm. b), § 17d odst. 5 nebo 6,
- c) 10 000 000 Kč, jde-li o správní delikt podle § 17 odst. 1 písm. a), b), d), e), j), m), n), o), r), v) nebo w), § 17 odst. 2 písm. c), g), h), i) ~~nebo j)~~, § 17a odst. 6, § 17b odst. 2, 3, 4, 5 nebo 6 písm. a) nebo b), § 17c odst. 1 písm. a) nebo b), § 17c odst. 2 písm. a), b), c), d), e), f), g), h), i), j), k), l) nebo m), § 17c odst. 4 nebo 6, § 17d odst. 3 písm. b) nebo e),
- d) 50 000 000 Kč, jde-li o správní delikt podle § 17 odst. 1 písm. c), i), p), t) nebo y), § 17 odst. 2 písm. a), b), e) nebo f), § 17b odst. 6 písm. c).“.

4. Rozpor s čl. 11 odst. 2 Listiny – ochrana vlastnictví

Vlastnické právo patří mezi základní práva a vlastnictví je dlouhodobě uznáváno jako nutný nástroj a základní prostředek hospodářské aktivity lidí. Aby však tuto schopnost mělo, musí stát vlastnické právo respektovat a chránit. Nikdo nemůže být nucen s výjimkou případů obecně uznaných v ústavních normách se svého majetku zbavovat.

Zákon sice může být motivován dobrým úmyslem, ale platí, že cesta do pekla může být dlážděna dobrými úmysly. Charita je dobrovolná a tím se radikálně odlišuje od vrchnostensky vymáhaných daní. Zákon však fakticky zavádí povinnost nucené účasti na charitě. Lze akceptovat to, že humanitární a charitativní organizace budou zvýhodněny formou, jak to činí odstavec 3 napadeného zákona, který respektuje dobrovolnost případných dárců. Ale není ústavně konformní ustanovení odstavce 2, které stanoví poskytnutí potravin bezplatně jako zákonnou povinnost jen pro někoho. Proto je navrhováno zrušení celého odstavce 2 a těch ustanovení odstavce 3, které přímo souvisí s odstavcem 2 a tvoří s ním funkční celek, a souvisejících sankčních ustanovení.

Součástí vlastnického práva je i svoboda věc držet a nakládat s ní. Napadená ustanovení zasahují do těchto součástí vlastnického práva, když nutí vlastníky bezplatně se určitých věcí zbavit a to jen ve prospěch někoho. Charitativní organizace sice mohou poskytovat pozitivní činnost klientům sociálních služeb. Ale může být více pozitivních činností, například poskytnutí potravin zoologickým zahradám či spolkům pečujícím o opuštěná zvířata. Pokud chce stát někomu něco dát bezplatně, může to učinit, ale nikoliv tím, že někomu něco přikáže předat jinému, ale tím, že tyto věci nakoupí, zaplatí a pak jiným osobám daruje. Je-li to správné či ne, je politické rozhodnutí, ale z hlediska právního je to způsob ústavně možný. Nucené bezplatné předání části majetku jiným soukromoprávním osobám je způsob ústavně nemožný.

4.1 Smluvní přímus

Napadená ustanovení zákona v zásadě zavádí smluvní přímus – tedy povinnost uzavřít darovací smlouvu s určenými humanitárními a charitativními osobami. Smluvní přímus je v právu možný a stát jej zavádí tehdy, když chce zajistit určitou povinnost – např. povinné pojištění odpovědnosti provozovatelů aut. Ovšem dosud je vždy v rámci tohoto vztahu, který je vztahem soukromoprávním, právo toho, kdo má povinnost uzavřít smlouvu, na protiplnění – např. hrazení nákladu při vzniku pojistné události. Zde však napadená ustanovení zákona zavádí povinnost daru, tedy plnění bez protihodnoty.

Darovací smluvní přímus je z hlediska charakteru státu velmi nebezpečný pro právní stát, neboť tak stát zastřeným právním jednáním fakticky vyvlastňuje bez náhrady navenek formou darování - nuceného bezplatného poskytnutí - majetku. V minulosti byl takový přímus spojen s nejhrošími státními režimy. Německý nacistický stát vázal ještě před vypuknutím druhé světové války povolení k vystěhování bohatých Židů na nucené darování či prodej hluboce pod cenou jejich majetku státu či árijským osobám. Šlo o arizační přímus.

V době komunistické totality byl zase převod bývalých zemědělských usedlostí, jež byly v soukromém a ne osobním vlastnictví, na jiné osoby, který vyžadoval souhlas místního národního výboru,¹ např. vázán na nucené uzavření darovací smlouvy na zemědělské pozemky náležející k usedlosti ve prospěch státu anebo nuceného převedení na zemědělské družstvo. Tento postup následně restituční zákony označily jako majetkovou křivdu s možností nápravy restitucí takto v tísní darovaného majetku.²

Přitom nacisticky ani komunistický režim si nedal tyto postupy uzákonit, ale jen je fakticky uplatňoval – styděl se takové státní okrádání formalizovat právním předpisem. Nyní se již stát uzákonění smluvního darovacího přímusu neobává a činí jej. Takové jednání je velmi nebezpečné pro zachování hodnoty vlastnického práva jako takového, obchází legální cestu

¹ § 490 odst. 2 občanského zákoníku č. 40/1964 Sb. ve znění platném do 30. 4. 1990.

² Preambule a § 6 odst. 1 písm. h) a s) zákona č. 229/1991 Sb., o úpravě vlastnických vztahů k půdě a jinému zemědělskému majetku.

vyvlastnění za náhradu a je historicky spojeno s největším úpadkem právního státu. Nemůže být ospravedlněn žádným dobrým úmyslem.

Navíc není nijak zákonem řešena odpovědnost za škodu, která vznikne, pokud v důsledku spotřeby takových potravin budou konkrétní osoby poškozeny na zdraví, neboť zákon neřeší to, že potraviny sice u podnikatele byly bezpečné, ale vzhledem k jejich převozu a následné manipulaci u charitativních a humanitárních organizací a vzhledem k tomu, že již jejich bezpečnost byla na mezní hranici, tuto bezpečnost ztratily. Neřeší se ani náklady na dopravu potravin od podnikatelů k příslušným organizacím.

5. Rozpor s čl. 11 odst. 3 Listiny – závaznost vlastnictví

Je známo, že vlastnictví zavazuje a nesmí být zneužito na újmu druhých a obecného zájmu. Nesmí poškozovat lidské zdraví, přírodu a životní prostředí. Tyto ústavní normy jsou běžně při nakládání s vlastnictvím akceptovány. Ovšem napadená ustanovení zákona nejsou podřaditelná ani pod jednu z ústavních oblastí závaznosti vlastnictví tak, jak jsou uvedeny v čl. 11 odst. 3 Listiny. Navíc závaznost vlastnictví je spojena s povinností se nějak jako vlastník jednat či se něčeho zdržet, ale nemůže jít o povinnost se bezplatně vlastnictví zbavit. To by již nešlo o závaznost vlastnictví, ale vyvlastnění.

6. Rozpor s čl. 11 odst. 4 a čl. 36 odst. 2 Listiny – vyvlastnění ze zákona

Stát připouští možnost vyvlastnění, ale vždy jen ve **veřejném zájmu** a za náhradu. Stanovení povinnosti někomu bezplatně předat potraviny, je faktickým vyvlastněním, protože tyto potraviny jsou součástí majetkové podstaty (jmění) podnikatele v potravinářství. Přitom zde není naplněna ústavní podmínka náhrady a to ani nějakou paušální formou. Přitom toto zboží s daňovou povinností je zákonem nucen někomu darovat.

Navíc je vyvlastnění možné dle čl. 11 odst. 4 Listiny jen ve veřejném zájmu. To je rozdíl se závazností vlastnictví dle čl. 11 odst. 3 Listiny, která je stanovena i vůči obecnému zájmu. Obecný zájem je širší než zájem veřejný. Vyvlastnění tedy je možné v menším okruhu případů, než je závaznost vlastnictví, v jehož rámci je povinen se vlastník nějak chovat či něčeho se zdržet, ale není povinen se svého vlastnictví zbavit. Boj proti chudobě může být definován jako obecný zájem, ale veřejným zájmem je jen, pokud byl prováděn např. skrze výběr daní státem nebo jiným veřejným subjektem, nikoliv soukromými charitativními osobami.

6.1 Veřejný zájem a obecný zájem

Veřejný zájem je neurčitý právní pojem. Pro účely omezení ústavně zaručených základních práv a svobod je nutné vykládat tento pojem v užším slova smyslu, pokud je možný dvojitý výklad. Právo pracuje i se širším pojmem obecného zájmu.³ **Obecný a veřejný zájem nejsou totožné kategorie.** Obecný zájem je právní pojem širší než pojem veřejného zájmu. Veřejný zájem je podmnožinou obecního zájmu.

V obecném zájmu jsou činnosti, které jsou spojeny s rozhodováním orgánů veřejné moci, ale i mimo tuto oblast při uspokojování zájmů osob v oblasti materiálních, sociálních, kulturních,

³ § 263 ods. 1, § 331 ods. 1, § 332 ods. 1, § 334 ods. 2 pís. d) a ods. 3 trestního zákoníku č. 40/2009. Tento pojem byl uplatněn i v definici trestných činů podle trestního zákona č. 140/1961 Sb. ZDENĚK KOUDELKA: Úplatek v obchodě. *Státní zastupitelství* 11/2010, ISSN 1214-3758, s. 21-23. 149. ZDENĚK KOUDELKA: Správní žaloba ve veřejném zájmu. *Trestní právo* 7-8/2013, ISSN 1211-2860, s. 18-21.

sportovních či jiných potřeb.⁴ Již dříve byl trestní justicí judikován pojem obecného zájmu ve vztahu k lékařské péči⁵ či stavbě soukromé čističky odpadních vod, kdy soud uznal, že nerozhoduje vlastnictví stavby (zda patří státu či jiné veřejnoprávní korporaci), ale její činnost spočívající v ochraně jakosti vod.⁶ Poskytování neoprávněných výhod v souvislosti s obstaráváním těchto věcí jako věcí v obecném zájmu naplňuje úplatkářské trestné činy, ať přijetí úplatku⁷ či podplacení.⁸

Stanislav Rizman charakterizuje obecný zájem slovy: „*Obstaráváním věcí obecného zájmu je činnost, která souvisí s plněním úkolů týkajících se věcí obecního zájmu, tedy nejen rozhodování orgánů státní moci a správy, ale i jiná činnost při uspokojování zájmů občanů a právnických osob v oblasti materiálních, sociálních, kulturních a jiných potřeb. Jde tedy o plnění všech úkolů, na jejich řádném a nestranném plnění má zájem celá společnost nebo určitá sociální skupina.*“⁹.

Obecný i veřejný zájem se může týkat většího počtu osob. Může jít i o ochranu obecných hodnot, které jsou v konkrétním případě ve prospěch malého počtu lidí či i jednotlivce. To, co odlišuje obecný a veřejný zájem, je přítomnost veřejnoprávního prvku daného zájmu. Tento veřejnoprávní prvek musí být v oblasti veřejné moci a je zosobněn v existenci veřejnoprávní korporace, na kterou je daný zájem napojen nebo která jej stanoví. V našem případě to může být stát, kraj, obec či případně jiná veřejnoprávní korporace, která vždy určí, co je ve veřejném zájmu na základě konkrétních podmínek svým individuálním právním aktem, ne právním předpisem.¹⁰ Proto také Listina užívá v čl. 11 oba pojmy tak, že závaznost vlastnictví spojuje se širším obecným zájmem (odst. 3), ale mnohem tvrdší zásah do vlastnického práva formou vyvlastnění jen s užším veřejným zájmem (odst. 4). Boj proti chudobě prováděný charitativními subjekty jakožto soukromoprávními osobami může být v obecném zájmu, ale nejde o zájem veřejný s možností vyvlastnění jiných.

6.2 Vyvlastnění jako individuální právní akt

Vyvlastnění je u nás chápáno jako individuální právní akt přezkoumatelný soudně v konkrétním případě. Napadená ustanovení zákona však vyvlastňují majetek přímo ze zákona a znemožňují tak soudní přezkum. Tím je narušeno i právo na soudní ochranu dle čl. 36 odst. 2 Listiny, z které nemohou být vyňata základní práva.

Ústavní soud již posuzoval otázku vyvlastňovacích zákonů pro konkrétní případy a shledal je protiústavními právě proto, že veřejný zájem nelze deklarovat zákonem jakožto normativním právním aktem, ale jen individuálním právním aktem, když řekl: „...*protiústavnosti deklarování veřejného zájmu napadeným zákonem regulované stavby, ten může být ústavně souladně zjišťován až ve správním řízení, čehož logickým důsledkem je, že nelze akceptovat ani veřejný zájem na urychlení realizace tohoto veřejného zájmu (srov. důvodovou zprávu:*

⁴ Zpráva Trestního kolegia Nejvyššího soudu Československa č. 16/1988 trestní části Sbírký soudních rozhodnutí a stanovisek (Tjpf 28/87) s. 168-173.

⁵ Rozsudek Nejvyššího soudu ČSR č. 13/1990 trestní část Sbírký soudních rozhodnutí a stanovisek (4Tz 45/88). Šlo o klasický lékařský úplatek, aby operaci provedl přednosta oddělení a ne řadový lékař.

⁶ Rozhodnutí 502 trestního Souboru rozhodnutí Nejvyššího soudu sešit 21/2003.

⁷ § 331 trestního zákoníku č. 40/2009 Sb.

⁸ § 332 trestního zákoníku.

⁹ PAVEL ŠÁMAL a kol.: *Trestní zákoník II Komentář*. Praha 2010, ISBN 978-80-7400-178, komentář k § 331 ods. 1 s. 2886 marg. č. 3.

¹⁰ Nicméně někdy je ve správním právu veřejný zájem vykládán extenzivně tam, kde by trestní právo hovořilo jen o obecném zájmu. Např. Vladimír Vopálka ztotožňuje veřejný a obecný zájem. To však není správné. DUŠAN HENDRYCH a kol.: *Správní právo, obecná část*. 6. vydání Praha 2006, ISBN 80-7179-442-2, s. 86, marg. č. 87.

*"To znamená, že nejen samotná výstavba VPD je ve veřejném zájmu, ale ve veřejném zájmu je i značné urychlení její realizace."*¹¹

7. Rozpor s čl. 1 a čl. 11 odst. 5 Listiny a čl. 1 odst. 1 Ústavy – faktická daň, porušení rovnosti v právech

Stát musí vybírat daně, jinak by neměl z čeho hospodářsky existovat. Nicméně daně nemohou být projevem libovůle a jsou určeny pro hrazení výdajů státu či jiných veřejných rozpočtů. Tím, že stát nařizuje bezplatně někomu převést část majetku, jde fakticky o naturální daň. Přitom však příjemcem není veřejný rozpočet státu či jiné veřejnoprávní korporace, ale jde o příjem soukromoprávních subjektů. Tím dochází ke stírání rozdílu mezi veřejným a soukromým. Jestliže stát chce podpořit klienty sociálních služeb, může zavést i naturální daň, ale musí být sám příjemce a přímo přerozdělovat příslušnou daň. Daň ze své podstaty jako veřejnoprávní dávka nemůže být vybírána soukromými subjekty pro jejich soukromoprávní činnost, byť to může být činnost považovaná za pozitivní.

Napadená ustanovení zákona sice stanoví novou povinnost zákonem, ovšem to, že je tato daň vybírána soukromými subjekty mimo proces upravený daňovým řádem, vede k neústavnosti napadených ustanovení, neboť nestačí jen zákonost pro stanovení obecné povinnosti, ale zákon také musí upravit procesní práva a postavení při výběru této daně těch osob, které nová daň zatíží.

Daně rovněž nesmí být svévolné a diskriminační. Uvedené ustanovení je faktickým zabavením daní jen u někoho (velcí potravinářští podnikatelé provozující prodejny) ve prospěch někoho. Pokud stát uzná nutnost takové podpory a tedy, že jde o část veřejné politiky hodné veřejnoprávní podpory, má zatížit nutným zvýšením příjmů státu všechny subjekty a ne jen některé potravinářské podnikatele. Je-li boj proti chudobě hodný podpory státu, pak je v zájmu všech a tedy se všichni musí na tomto boji podílet. Nelze tuto povinnost přenést jen na velmi úzký okruh povinných subjektů, kterým je narušeno jejich vlastnické právo a svoboda s předmětem svého vlastnictví nakládat. Tím je narušen i čl. 1 odst. 1 Ústavy č. 1/1993 Sb. definující náš stát jako právní stát založený na účtě k právům a svobodám člověka a čl. 1 odst. 1 Listiny stanovící rovnost v právech.

7.1 Sociální politika státu a její náklady

Sociální politika státu je možná a nutná, ale stát ji musí organizovat a platit. Není možné náklady sociální politiky přenášet jen na některé soukromé subjekty. Ústavní soud i z tohoto důvodu dříve zrušil regulaci nájemného,¹² kdy stát ve snaze poskytnout někomu ze sociálních důvodů nižší nájem zatěžoval vlastníky domů a bytů tím, že na ně přenášel náklady této své sociální politiky, místo aby řešil věc například sociálními dávkami (příplatek na bydlení). Ústavní soud uvedl: *„Náklady „sociální politiky prostřednictvím nízkého nájemného“ byly přeneseny ze státu na pronajímatele. Není proto divu, že vztahy mezi takto náhodně vybranou skupinou nájemců a stejně náhodně vzniklou skupinou pronajímatelů, se rapidně zhoršují. Tato situace je unikátní ve srovnání s ostatními evropskými státy a měla by být urychleně odstraněna.“*¹³ Tento závěr lze zobecnit tak, že jakékoli náklady sociální politiky státu nemůže stát přenášet na konkrétní a relativně malou skupinu osob – potravinářské podnikatele. Jakoukoliv státní politiku musí stát dělat za své peníze.

¹¹ Nález Ústavního soudu ze 17. 3. 2009, Pl.ÚS 24/08 ve věci stavby letištní dráhy. Obdobně nález Ústavního soudu z 28. 6. 2005, Pl. ÚS 24/04 ve věci zákona o jezech na Labi.

¹² Nálezy Ústavního soudu č. 231/2000 Sb., č. 528/2002 Sb. a č. 84/2003 Sb.

¹³ Nález č. 528/2002 Sb.

8. Závěrečný návrh

Ustanovení § 11 odst. 2, část ustanovení § 11 odst. 3 vyjádřené slovy „jiným“ a „než provozovatelem uvedeným v odstavci 2“, § 17 odst. 2 písm. j) a část ustanovení § 17f písm. c) vyjádřené slovy „nebo j)“ zákona č. 110/1997 Sb., o potravinách a tabákových výrobcích ve znění zákona č. 180/2016 Sb. se zrušují dnem vyhlášení tohoto nálezu ve Sbírce zákonů.