

K vztahu správního řádu a zákona o státní kontrole

1. K vztahu správního řádu a zákona o státní kontrole
2. K možnosti vést u jednoho subjektu současně státní kontrolu i správní řízení
3. K problematice „kontroly“ mimo rámec zákona o státní kontrole
4. K nutnosti ukládat pořádkovou pokutu v samostatném řízení
5. K poučovací povinnosti v kontrolním řízení
6. K použití skutkových zjištění a jiných závěrů státní kontroly ve správním řízení
7. K možnosti pořizovat při kontrole zvukový záznam a použít jej případně jako důkaz ve správním řízení
8. Co znamená "ponechat kopie" kontrolované osobě podle § 11 písm. e) zákona o státní kontrole?
9. K možnosti kontrolované osoby nahlížet do „kontrolního spisu“
10. K možnosti ponechat si podklady získané při kontrole
11. K otázce, zda může protokol zahrnovat i jiné věci, než popis a hodnocení věcí zjištěných při kontrole (tj. jejich konfrontaci s jinými zjištěními)
12. K problematice doplňování námitek a jejich důvodů po lhůtách uvedených v § 17 a § 18 zákona o státní kontrole
13. K nutnosti odůvodnění rozhodnutí o námitkách a rozhodnutí o odvolání
14. K tzv. skryté kontrole

1. K vztahu správního řádu a zákona o státní kontrole

V první řadě považuje Komise za potřebné obecně vymezit účel a povahu státního dozoru. Správní dozor je obecně chápán jako činnost, při které vykonavatel veřejné správy pozoruje chování nepodřízených subjektů a porovnává je s chováním žádoucím.¹ Dozor se rozpadá do dvou fází – fáze zjišťování a hodnocení a fáze uplatnění opatření k nápravě nebo sankcí. V rámci první fáze dozorčí orgán neovlivňuje hmotněprávní postavení kontrolovaných subjektů, zatímco ve fázi druhé je tomu naopak, neboť příslušný orgán pomocí správních aktů ukládá povinnosti nebo jinak zasahuje do práv osob.² Typicky se to projevuje právě ve vztahu kontroly podle zákona o státní kontrole (formalizovaný typ dozoru) a správního řízení podle správního řádu. Státní kontrola zřetelně náleží do první fáze a správní řízení je fází druhou. Byť mezi oběma fázemi nemusí být vždy jasná hranice (např. vedení správního řízení bez předchozího provedení formální kontroly – vždy ale předchází alespoň neformální kontrola), je nepochybné, že postup podle zákona o státní kontrole patří do fáze první. Účelem státní kontroly podle zákona o státní kontrole není přímé zajištění nápravy nedostatku ukládáním opatření nebo sankcí, ale pouze zjištění a vyhodnocení případného nedostatku s tím, že nápravu lze případně zajistit ve správním řízení.

¹ Hendrych, D. a kol.: Správní právo. Obecná část. 3. vydání. Praha, C.H.Beck 1998. str. 144

² Tamtéž. str. 154

K vztahu správního řádu a zákona o státní kontrole

Zákon o státní kontrole obsahuje v ustanoveních § 8 – 26 poměrně podrobně upravený postup kontrolního orgánu při provádění státní kontroly (dále jen „kontrolní řád“). Kontrolní řád je podle názoru Komise úplným procesním předpisem, který řeší všechna vzájemná procesní práva a povinnosti kontrolované osoby a správního orgánu.

Ustanovení § 26 zákona o státní kontrole stanoví, že na řízení podle tohoto zákona se s jednou výjimkou použije správní řád. Spory se mohou vést o to, zda se řízením myslí každá kontrolní činnost, anebo zda je jeho význam omezenější. Podle názoru Komise třeba citované ustanovení interpretovat především systematicky ve vztahu ke správnímu řádu, na nějž odkazuje. Ustanovení § 1 správního řádu vymezuje působnost tohoto předpisu a je také rozhodné pro použití správního řádu v postupu podle zákona o státní kontrole. Podstatné totiž je, že správní řád se užije na ta řízení, ve kterých správní orgán (v daném případě Komise) rozhoduje o právech, právem chráněných zájmech nebo povinnostech fyzických a právnických osob. Ve světle této definice je tak třeba interpretovat i § 26 zákona o státní kontrole.

Ustanovení § 26 zákona o státní kontrole sice lze považovat za zvláštní ustanovení, které by mohlo rozšířit působnost správního řádu i na jiné případy, než jsou uvedené v jeho § 1, brání tomu ale výklad teleologický i gramatický, zejména obvyklé definice pojmu řízení. Např. D. Hendrych uvádí, že „Procesem (řízením) ve právním smyslu slova se obvykle chápe postup, který je zaměřen na stanovení nebo zjištění práv či povinností osob formou více či méně formálního rozhodnutí (správního aktu) – a dále postup zaměřený na nucený výkon takového rozhodnutí.“³ Výsledkem kontroly není (a ani nemůže být) rozhodnutí o právech a povinnostech, ale pouze popis skutkových zjištění a jejich právního posouzení kontrolním orgánem v protokolu o kontrole (§ 15 odst. 1 zákona o státní kontrole). Tento závěr lze dovodit mj. i z § 22 zákona o státní kontrole, kde je zakotvena povinnost kontrolních orgánů předávat zjištění o nedostatcích příslušným orgánům, které ve své působnosti činí opatření k nápravě zjištěného stavu. V tomto smyslu se ostatně vyjadřuje i judikatura.⁴ **Kontrolní činnost proto nelze považovat za „řízení“.** Stanoví-li proto § 26 zákona o státní kontrole, že správní řád platí pro řízení podle tohoto zákona, znamená to, že na samotnou kontrolní činnost se správní řád nepoužije.

V rámci této kontrolní činnosti se však vyskytují určité případy formalizovaného zásahu do práv a povinností osob, určitá „řízení“. Lze je identifikovat především tím, že příslušný orgán v těchto případech o příslušné věci rozhoduje (což je také v zákoně zpravidla výslovně uvedeno), na rozdíl od případů, kdy pouze zjišťuje stav věci. Jde zejména o rozhodnutí o podjatosti kontrolních pracovníků (§ 10 odst. 4), o zbavení kontrolních pracovníků mlčenlivosti (§ 13), rozhodnutí o pořádkové pokutě (§ 19). Zákon o státní kontrole zakotvuje také řízení o námitkách (§ 18), na které je však použití správního řádu v ustanovení § 26 výslovně vyloučeno. Lze sice namítnout, že i každá výzva podle § 11 zákona o státní kontrole je v důsledku uložení povinnosti, je však nutné si uvědomit, že nesplnění výzvy nemá pro

³ Hendrych, D. a kol.: Správní právo. Obecná část. 3. vydání. Praha, C.H.Beck 1998. str. 179; pojem řízení se v souvislosti s kontrolní činností používá v literatuře poměrně zřídka.

⁴ K tomu viz např. rozhodnutí Krajského soudu v Brně č.j. 30 Ca 68/95, ev.č. ASPI 13024 (LIT), potvrzené rozhodnutím Ústavního soudu ČR č.j. II ÚS 300/95, ev.č. ASPI 13013 (LIT), nebo rozhodnutí Krajského soudu v Brně č.j. 29 Ca 100 / 95-20, ev.č. ASPI 13040 (LIT), kde se uvádí, že „Napadá-li žalobce podanou žalobou rozhodnutí vydané podle § 18 odst. 3 zákona č. 552/1991 Sb., kterým bylo rozhodováno o jeho odvolání proti rozhodnutí kontrolního pracovníka o námitkách, jež uplatnil proti protokolu o kontrolním zjištění, pak napadá rozhodnutí, jímž mu nejsou ukládány žádné povinnosti, ani mu toto rozhodnutí nezakládá žádná práva...Protokol o kontrolním zjištění má povahu pouze podkladového materiálu pro další postup a rozhodování správních orgánů, jež teprve potom by mohlo být chápáno jako rozhodnutí, z něhož žalobci mohou povinnosti vyplynout.“

K vztahu správního řádu a zákona o státní kontrole

kontrolovanou osobu bezprostředně nepříznivé následky. Ty může mít až skrze formální řízení o uložení pořádkové pokuty, kde však má již dostatečné možnosti hájení svých práv, může namítat nedůvodnost výzvy či nemožnost jejího splnění apod.

Ustanovení § 26 zákona o státní kontrole je vzhledem k výše uvedenému třeba použít pouze v případech řízení podle zákona o státní kontrole, a tedy pouze v případech rozhodování podle § 10 odst. 4, § 13 a § 19 tohoto předpisu. V ostatních případech se postup správního orgánu při státní kontrole řídí výlučně kontrolním řádem podle § 8 – 26 zákona o státní kontrole.

Jiný výklad by znamenal, že se správní řízení musí vést de facto dvakrát – nejprve při kontrole na základě odkazu v § 26, a posléze znovu před vydáním rozhodnutí podle správního řádu. I z tohoto pohledu je zřejmá správnost uvedeného výkladu pojmu „řízení“.

2. K možnosti vést u jednoho subjektu současně státní kontrolu i správní řízení

Z předchozího textu plyne jednoznačné rozlišení státní kontroly a správního řízení jak z hlediska účelu, tak z hlediska formy. Zpravidla přitom platí, že státní kontrola správnímu řízení předchází a kontrolní protokol pak může být využit jako jeden z důkazů ve správním řízení (viz pod bodem 6).

V praxi však častěji nastává situace, kdy dojde k zahájení správního řízení, aniž by mu kontrola předcházela. Správní řád obsahuje dostatečné mechanismy pro zjištění skutkového stavu a rozhodně nepředpokládá, že by podklady pro správní řízení měly pocházet ze státní kontroly, ačkoliv to ani nevylučuje. Je tedy zřejmé, že správní řízení není na průběh kontroly nijak vázáno. V praxi může často docházet k tomu, že je některé kontrolní zjištění natolik závažné, že si vyžádá okamžité zahájení správního řízení předtím, než státní kontrola skončí. V případech, kdy je nutno chránit investory vydáním předběžného opatření, není ani jiný postup možný, neboť situace vyžaduje okamžitý zásah a kontrolní proces trvá nejméně několik týdnů (včetně lhůty pro podání případných námitek a odvolání).

I v případech, kdy nehrozí nebezpečí z prodlení, lze zahájit správní řízení nezávisle na ukončení státní kontroly, pokud jsou průběžná kontrolní zjištění dostatečným podkladem pro zahájení správního řízení. V praxi bude často nutné ověřit kontrolní zjištění v procesu vyřizování námitek proti protokolu a případného odvolání. Je-li však kontrolní zjištění dostatečně určité a spolehlivé již dříve, není důvodu zahájení správního řízení odkládat – takový podnět je rovnocenný kterémukoliv jinému podnětu k zahájení správního řízení. Je také nutno vzít v úvahu, že kontrola se zpravidla zabývá celkovým stavem kontrolované osoby a u větších subjektů může být mnohem delší a náročnější, než správní řízení o některém dílčím porušení zákona.

Stejně jako se může stát, že k zahájení správního řízení dojde ještě před skončením státní kontroly, může nastat i opačná situace, že by před skončením složitějšího správního řízení měla být uskutečněna pravidelná kontrola u určitého subjektu. Řízení o porušení konkrétního ustanovení zákona nijak nebrání ověření celkového stavu kontrolované osoby. Jakkoliv se tedy v úvodu hovoří o tom, že kontrolní činnost a správní řízení jsou dvěma fázemi správního dozoru, jde o fáze na sobě nezávislé a jejich vzájemný vztah se bude v konkrétním případě řídit výhradně hlediskem účelnosti a efektivity výkonu státního dozoru, samozřejmě za splnění všech zákonných podmínek. Nezávisle musejí být šetřena i práva kontrolované osoby jako účastníka řízení, včetně povinnosti spolehlivého zjištění skutkového stavu.

K vztahu správního řádu a zákona o státní kontrole

Jediné omezení případného souběhu kontroly a správního řízení spatřuje Komise v povinnosti kontrolního orgánu zatěžovat kontrolovanou osobu co možná nejméně. Podobný závěr plyne i z ustanovení o procesní ekonomii ve správním řádu (§ 3 odst. 3 správního řádu). I zde je však kritériem účelnost daného postupu a v praxi mohou nastat případy, kdy souběh buď nebude znamenat přílišné zatížení, anebo bude z jiných důvodů (např. zmíněného nebezpečí z prodlení) nevyhnutelný. Kontrolní řád neumožňuje v případě, kdy je zahájení správního řízení naléhavé, ukončit kontrolu určitým „zkráceným postupem“, kdy by se veškerá zjištění předala správnímu orgánu a řízení o námitkách by nahradilo zjišťování skutkového stavu a nástroje obrany účastníka podle správního řádu. Vzhledem k tomu, že kontrola má zpravidla mnohem širší předmět zkoumání než správní řízení, je to ostatně logické.

Souběh státní kontroly a správního řízení je tedy možný a případným kritériem je pouze efektivnost státního dozoru. Zpravidla bude vhodné počkat s dalším využitím kontrolních zjištění na skončení kontroly, kdy bude mít kontrolovaná osoba dostatečnou možnost se k nim vyjádřit a bude tedy větší záruka jejich pravdivosti a spolehlivosti. Je-li však zjištění od počátku dostatečně spolehlivé, vzájemný poměr správního řádu a zákona o státní kontrole souběžnému postupu podle obou předpisů nebrání.

3. K problematice kontroly mimo rámec zákona o státní kontrole

Mimo kontrolní činnost podle zákona o státní kontrole či mimo správní řízení může správní úřad provádět státní dozor jen, pokud tak zákon výslovně stanoví, a jen zákonem stanoveným způsobem. D. Hendrych k tomu uvádí, že „I když s ohledem na charakter postupu dozorcího orgánu nemůže jít o správní řízení, je potřeba regulace procesních vztahů v této oblasti dnes již všeobecně uznávána. Platná právní úprava je obsažena (...) v zákoně o státní kontrole. Jeho úprava se na výkon správního dozoru vztahuje v případě, kdy jiný postup nestanoví zvláštní zákon.“⁵

Domníváme se, jak ostatně vyplývá i z dikce ustanovení § 8 zákona o Komisi po novele provedené zákonem č. 257/2004 Sb., že zákon o státní kontrole není jedinou úpravou dozorcí činnosti, neboť některé zvláštní zákony rozšiřují dozorcí pravomoci státních úřadů nad rámec zákona o státní kontrole a umožňují pořizovat podklady pro výkon státního dozoru v celé jeho šíři, zejména v ustanoveních opravňujících požadovat informace (§ 8 odst. 1) písm. a), b) zákona o Komisi).

Volba, zda je na místě kontrola podle zákona o státní kontrole, anebo relativně neformální vyžádání informací podle takovýchto ustanovení je, v určitých mezích, na správním uvážení správního úřadu. Kritériem je zde zejména povinnost šetřit práv a právem chráněných zájmů dozorovaných subjektů. Zahajování kontroly, seznamování s protokolem atd. v případě potřeby jednoduchého dokladu by odporovalo nejen požadavku hospodárneho výkonu státní správy, ale zbytečně by zatížilo i dozorované subjekty. Je ovšem zřejmé, že od určitého stupně složitosti, závažnosti a rozsahu prováděné dozorcí činnosti nastoupí postup podle zákona o státní kontrole, jako úprava pro rozsáhlejší kontrolní činnost speciální.

Kritériem pro volbu postupu Komise tak bude pouze jeho účelnost – tj. zda je třeba zjistit stav věci na místě, či naopak postačují podklady v písemné podobě. Pokud by mělo zkoumání znamenat rozsáhlejší zásah do práv dozorované osoby (např. u požadavku na předložení celého účetnictví), bude zpravidla na místě provést současně

⁵ Hendrych, D. a kol.: Správní právo. Obecná část. 3. vydání. Praha, C.H.Beck 1998, str. 155

K vztahu správního řádu a zákona o státní kontrole

kontrolu na místě. Získané dokumenty pak budou součástí kontrolních zjištění, budou zachyceny v kontrolním protokolu atd.

Zvláštním případem je kontrola osob, které vykonávají určitou činnost bez příslušného oprávnění. Ustanovení § 8 odst. 1 zákona o Komisi umožňuje Komisi získávat informace a podklady pouze od osob podléhajících státnímu dozoru, což osoby podnikající neoprávněně nejsou. Ohledně nich zákon stanoví pouze, že Komise je oprávněna je kontrolovat (§ 8 odst. 5 zákona o Komisi). Ve spojení s § 8 zákona o státní kontrole toto ustanovení znamená nutnost postupovat podle zákona o státní kontrole. Případnou informační či extradiční povinnost osob, u nichž je důvodné podezření že provádějí činnost bez příslušného oprávnění, tak může Komise uložit pouze na základě tohoto zákona.

Mimo rámec státní kontroly (ať u dozorovaných osob nebo u osob vykonávajících určitou činnost bez povolení) může docházet také k neformálnímu zjišťování. Jde např. o případy, kdy se pracovník Komise zúčastní veřejné prezentace. Pak se může stát přímým svědkem deliktu, aniž by bylo nutné postupovat podle zákona o státní kontrole. Tento zákon totiž upravuje postup státního orgánu v situaci, kdy zasahuje do práv kontrolované osoby – vstupuje na její pozemek, vyžaduje od ní informace apod. K účasti na veřejné akci (na kterou zve např. „černý“ obchodník s cennými papíry drobné akcionáře) takovéto speciální zmocnění státní úřad nepotřebuje. Je možné, že takto pořázená zjištění budou pro posouzení věci dostačující a úřad na jejich základě zahájí správní řízení (nebo naopak posoudí věc jako z hlediska zákona nezávadnou) bez potřeby dalšího zjišťování postupem podle kontrolního řádu. Nesmí však jít o provokaci či jakoukoliv přímou „spoluúčast“ na deliktu (např. předstíraným nákupem od „černého“ obchodníka), ale pouze o vnější pozorování.

Výsledky pozorování bude možné v dalším postupu využít cestou výpovědi příslušného pracovníka nebo z jeho písemného vyjádření, protokolu apod. Následné formalizování takových zjištění bude v praxi nezbytné, navíc půjde vždy pouze o jeden z důkazů, jehož věrohodnost bude nutné ve správním řízení ověřit dalšími důkazy.⁶

4. K nutnosti ukládat pořádkovou pokutu v samostatném řízení

Vymezíme-li kontrolní činnost jako postup, kdy téměř nedochází k bezprostřednímu zásahu do práv a povinností kontrolované osoby, je zřejmé, že případy, kdy k takovému zásahu dochází, musejí být separovány v samostatném řízení - jednom z těch, o nichž hovoří § 26 zákona o státní kontrole. Pořádkové pokuty se zpravidla ukládají bez předcházejícího formálního postupu, ale vždy v rámci formalizovaného řízení. Proto je na základě odkazu v § 26 zákona o státní kontrole nutné vést o uložení pořádkové pokuty správní řízení včetně oznámení o zahájení, výzvy k seznámení se spisem, možnosti odvolání k prezidium Komise atd.

⁶ Viz např. rozhodnutí Vrchního soudu v Praze č. j. 6 A 31/96 – 27: „Správní orgán nemůže v řízení o uložení správní sankce použít na místě řádného důkazu procesně nepodchycené poznatky, které získal jeho pracovník tím, že byl účasten na místním šetření a ústním jednání jiného správního úřadu v jiné věci, navíc za situace, kdy účastník řízení ani nevěděl o tom, že poznatky zde získané mají být užity v řízení o správní sankci proti němu v jiné věci“.

K vztahu správního řádu a zákona o státní kontrole

5. K poučovací povinnosti v kontrolním řízení

Práva a povinnosti kontrolovaných osob a kontrolních pracovníků a jejich postup při provádění státní kontroly se řídí výlučně kontrolním řádem, s výjimkami uvedenými výše. Zákon o státní kontrole sice výslovně nestanoví poučovací povinnost kontrolních pracovníků, ale v ustanovení § 12 odst. 2 písm. b) ukládá kontrolním pracovníkům povinnost šetřit práva a právem chráněné zájmy kontrolované osoby.

S ohledem na povinnost šetřit práva a právem chráněné zájmy kontrolované osoby má Komise za to, že v rámci § 12 odst. 2 písm. b) zákona o státní kontrole je třeba kontrolované osoby poučit o jejich právech a povinnostech, a to zejména o právu fyzických osob odmítnout poskytnutí pravdivých a úplných informací o zjišťovaných a souvisejících skutečnostech, kdyby jejich poskytnutím způsobily nebezpečí trestního stíhání sobě nebo osobám blízkým (§ 14 odst. 1 in fine zákona o státní kontrole).

Nelze však současně opomenout, že kontrolovanou osobou bude zpravidla osoba právnická, na kterou se právo odepřít výpověď nevztahuje. I v těchto případech doporučujeme umožnit jednotlivým fyzickým osobám za společností jednajícím odepření výpovědi, což ovšem nezabavuje právnickou osobu jako celek povinnosti informace poskytnout (skrze kteréhokoliv jiného zaměstnance), bude-li to objektivně možné.

Jinou otázkou je, zda může fyzická osoba odmítnout výpověď s poukazem na § 14 odst. 1 in fine kdykoliv. Analogicky k úpravě v trestním nebo občanském soudním řádu se domníváme, že se na toto ustanovení může odvolat jen v odůvodněných případech, přičemž posouzení důvodnosti je na kontrolním orgánu. Protože ani v rámci tohoto posuzování nemůže kontrolní orgán nutit kontrolovanou osobu, aby mu informace, na které se citované ustanovení vztahuje, sdělila, může přitom vycházet pouze ze zřejmé nedůvodnosti. V trestním řízení se dovozuje, že svědek, který odpírá vypovídat, musí uvést „alespoň obecně důvod, pro který tak činí; nemusí poskytovat tak podrobné odůvodnění, jež by se v podstatě blížilo vyzrazení toho, co je svědek podle zákona oprávněn zamlčet“⁷ Možnost odepření se dále týká pouze výpovědi, nelze tedy odepřít např. vydání listiny s poukazem na to, že její obsah povede k trestnímu stíhání blízké osoby. Ustanovení § 14 odst. 1 in fine totiž zbavuje kontrolované osoby pouze povinnosti podle § 11 písm. d), zatímco poskytování listin upravuje zákon o státní kontrole v § 11 písm. a).

6. K použití skutkových zjištění a jiných závěrů státní kontroly ve správním řízení

Státní kontrola slouží ke zjištění skutkového stavu věci a případných nedostatků v činnosti kontrolované osoby. Zjistí-li kontrolní orgán nedostatky a jsou-li nedostatky takové povahy, že je třeba aktivně zasáhnout, zahajuje příslušný orgán ve věci možného porušení zákona zpravidla správní řízení, jehož cílem je nedostatky odstranit a zamezit jejich vzniku v budoucnu.

Správní orgán má ve správním řízení povinnost zjistit přesně a úplně skutečný stav věci a za tím účelem si opatřit potřebné podklady pro rozhodnutí (§ 32 odst. 1 správního řádu). Podkladem pro rozhodnutí jsou všechny skutečnosti, které mohou přispět ke zjištění skutečného stavu věci, zejména podání, návrhy a vyjádření účastníků řízení, důkazy, čestná prohlášení, jakož i skutečnosti všeobecně známé nebo známé správnímu orgánu z jeho úřední

⁷ Růžička, M., Komentář k trestnímu řádu, 1998, ev. č. ASPI 18799 (LIT), srov. též rozh. č. 20/1984-II. Sb. rozh. tr.

K vztahu správního řádu a zákona o státní kontrole

činnosti. Ke zjištění skutkového stavu věci mohou sloužit všechny prostředky, jimiž jej lze zjistit. Zákon tedy nevypočítává taxativně, které důkazní prostředky mohou být v řízení použity, a uvádí jen jejich demonstrativní výčet – výslech svědků, znalecký posudek, listinu a ohledání. Kromě těchto důkazních prostředků to mohou být např. i fotografie, filmové záznamy, zvukové záznamy apod. **Jako podklad pro rozhodnutí ve správním řízení tedy budou sloužit i skutková zjištění uvedená v protokolu o kontrole (tj. sám protokol jako důkazní prostředek), případně samotné důkazní prostředky zajištěné v rámci státní kontroly (listiny, vysvětlení kontrolovaných osob apod.). Tím však není a nemůže být dotčeno právo účastníka řízení navrhnout důkazy a vyjadřovat se k podkladům pro rozhodnutí ve smyslu § 33 správního řádu.**⁸

S ohledem na zásadu nezatěžování fyzických a právnických osob a zásadu hospodárnosti správního řízení se jeví jako absurdní, aby správní orgán po provedené kontrole „zjišťoval“ rozhodné skutečnosti zjištěné v rámci kontroly znovu tím, že by např. ve správním řízení znovu požadoval vydání listinných důkazů, předvolával jako svědky osoby, které podaly svá vysvětlení v rámci státní kontroly apod.

Podobně platí, že bude-li to možné, vyčká správní orgán v zájmu procesní ekonomie a spolehlivějšího zjištění skutkového stavu na shrnutí a ověření kontrolních zjištění v kontrolním protokolu. Jde-li však o řízení neodkladné, lze bez jakýchkoliv omezení vycházet jen z podkladů zjištěných při kontrole. Pokud státní kontrola správnímu řízení nepředchází (což je velmi častý případ), správní orgán ani nemůže z kontrolního protokolu vycházet a jako důkazní prostředky používá pouze jednotlivá zjištění. Ani pokud taková kontrola proběhla, není správní orgán povinen vycházet z protokolu a může jako důkazní prostředky použít jen jednotlivá zjištění. Není proto důvodu, proč by nemohl použít totožné podklady v době, kdy souběžná státní kontrola nebyla ještě ukončena. Relevantním hlediskem je pouze to, zda takové podklady slouží k spolehlivému zjištění skutkového stavu ve smyslu § 46 správního řádu. Pokud by byly později v řízení o námitkách a o odvolání proti rozhodnutí o námitkách zpochybněny, musí to vzít správní orgán samozřejmě v úvahu.

Ve správním řízení správní orgán nakládá se skutečnostmi zjištěnými při státní kontrole stejně jako s kterýmikoliv jinými důkazy, tj. podle zásady volného hodnocení důkazů (§ 34 odst. 5 správního řádu).

7. K možnosti pořizovat při kontrole zvukový záznam a použít jej případně jako důkaz ve správním řízení

Pořizování hlasového záznamu bez souhlasu osoby, jejíž hlasový projev je zaznamenáván, je nepřipustné. Hlas fyzické osoby patří mezi projevy osobní povahy, které jsou chráněny Listinou základních práva svobod a ustanoveními § 11 a § 12 odst. 1 občanského zákoníku, a to i vůči správnímu orgánu. Zvukové záznamy hlasu fyzické osoby tak lze zásadně pořizovat nebo používat jen se svolením osoby, jíž se týkají. Pouze pro potřeby trestního řízení a jen u některých trestních činů lze pořizovat zvukový záznam telefonických rozhovorů bez souhlasu osob, jejichž hlas je zaznamenáván, ovšem pouze se svolením soudu.

Legálně pořizený hlasový záznam však jako důkazní prostředek použít lze. Souhlas přitom platí za udělený i v případě, kdy je daná osoba informována o záměru správního orgánu výslech nahrávat a nevyjádří s tímto záměrem nesouhlas. Ač to není nezbytné, je z hlediska případného dokazování vždy vhodnější informovat o takovém záměru písemně. Stejně tak je

⁸ K tomu viz rozhodnutí Vrchního soudu v Praze č.j. 6 A 82/93, ev.č. ASPI 6425 (JUD)

K vztahu správního řádu a zákona o státní kontrole

souhlas udělen v případě, kdy zákazník obchodníka souhlasí se zaznamenáváním rozhovorů, a správní orgán proto může takové záznamy v při kontrolní činnosti či ve správním řízení použít.

Ohledně možných pochyb z hlediska ústavnosti takového postupu je nutno uvést, že čl. 13 Listiny základních práv a svobod chrání jednak přepravované zprávy, jednak zprávy uchovávané v soukromí. Telekomunikační záznam není přepravovanou informací (již je uskutečněn; jiná situace by byla v případě jeho odposlechu, neboť k takovému postupu Komise není v žádném případě oprávněna). Není ani záznamem uchovávaným v soukromí. Právnická osoba soukromí nemá (to je pojmovým znakem osoby fyzické) a i u osob fyzických je nutno rozlišovat jejich soukromí a jejich činnost podnikatelskou. Listina chrání každého před zásahem do dopravované zprávy (probíhající telekomunikační konverzace), od toho je však nutné odlišit požadování legálně vytvořeného záznamu takové komunikace.

Z povahy věci vyplývá, že povinnost mlčenlivosti (telekomunikační tajemství) má pouze třetí osoba odlišná od účastníků komunikace (telefonního hovoru), která se o obsahu tohoto hovoru dozví (nelze tedy např. vyslýchat jako svědka zaměstnance telekomunikační společnosti, pokud zákon tento postup výslovně nepovoluje). Tato povinnost mlčenlivosti se však pojmově nevztahuje na samotné účastníky komunikace (účastník nemá povinnost mlčenlivosti vůči svému vlastnímu hovoru), neboť by tento výklad vedl k absurdnímu závěru, že kdokoli, kdo vede telefonní hovor, by nesměl obsah tohoto hovoru sdělit třetí osobě a vůbec o něm mluvit.

Odlišná situace by nastala pouze v případě, kdy účastník komunikace podléhá povinnosti mlčenlivosti uložené zvláštním právním předpisem (např. advokát, lékař, duchovní, obchodník s cennými papíry). V takovém případě by byl povinen s odkazem na povinnost mlčenlivosti předložit záznamu hovoru odmítnout (pokud by zvláštní zákon nestanovil výslovnou výjimku – např. zákon o cenných papírech ji stanoví pro řízení před Komisí). Pokud však zvláštní zákon informaci, která je předmětem komunikace, povinností mlčenlivosti i ve vztahu k účastníkovi této komunikace nepokrývá, není účastník oprávněn odmítnout záznam či výpověď ohledně své vlastní komunikace s odkazem na povinnost mlčenlivosti. Tento záznam lze ovšem použít jako důkaz pouze tehdy, pokud byl pořízen v souladu se zákonem, tedy buď na základě přímého zákonného zmocnění nebo se souhlasem druhého účastníka (v konkrétním případě lze předpokládat konkludentní souhlas).

K závěru, že telekomunikační záznam lze požadovat (a jeho použití je v souladu jak se zákonem, tak s Ústavou), vede též analýza trestního řádu, který výslovné zmocnění pro použití jako důkazu již uskutečněného hovoru (resp. doručeného dopisu) nestanoví, upravuje pouze možnost jejich odposlechu (otevření) před jejich skončením (doručením). Bylo by absurdní předpokládat, že zákonodárce na jedné straně podrobně upravil možnost záznam vytvořit (odposlech), na straně druhé by nepřipustil využít záznam získaný jinak (od účastníka). Obecné ochrany tedy požívá zpráva přepravovaná (k jejímu získání je třeba výslovné zákonné zmocnění), nikoliv zpráva již přepravená (lze ji použít jako důkaz či podklad pro kontrolní zjištění), samozřejmě za podmínky legality pořízení záznamu.

8. Co znamená „ponechat kopie“ kontrolované osobě podle § 11 písm. e) zákona o státní kontrole?

Kontrola může mít řadu podob, resp., využívat řady nástrojů. Nejdůležitějším z nich je právo kontrolních pracovníků požadovat na kontrolovaných osobách originální písemnosti a další záznamy. V odůvodněných případech mohou kontrolní pracovníci doklady zajistit, musí však převzetí dokladů kontrolované osobě písemně potvrdit a „ponechat jí kopie převzatých

K vztahu správního řádu a zákona o státní kontrole

dokladů“ (§ 11 písm. e)). Důvody pro takový postup nastanou především v situaci, kdy hrozí, že kontrolovaná osoba pro ní nepříznivé materiály zničí nebo poškodí. Dostatečným důvodem ale bude i skutečnost, že z pouhé kopie nemusí být některé nedostatky patrné.

Přesto, že důvody zajištění budou zpravidla na straně kontrolované osoby, je zřejmé, že účelem závěru věty za středníkem v písm. e) je její ochrana. Kontrola znamená značný zásah do fungování podniku kontrolované osoby a zajištění určitých dokladů může činnost podniku zcela znemožnit. Z tohoto pohledu je nutno „ponecháním kopií“ rozumět možnost kontrolované osoby ponechat si kopie všech zajištěných dokumentů. Nejde tedy, jak by se mohlo zdát z výkladu gramatického, o pouhé právo kontrolované osoby ponechat si kopie, které v okamžiku zajištění originálního dokumentu již existují. Zajištění nemá za účel „odříznout“ kontrolovanou osobu od určitých podkladů, jak plyne i ze zjišťovací povahy kontrolní činnosti.

9. K možnosti kontrolované osoby nahlížet do „kontrolního spisu“

Ohledně problematiky nahlížení do spisu je nutné si v první řadě uvědomit, že kontrolní pracovníci nemají povinnost vést spis ve smyslu spisu ve správním řízení. Při kontrolní činnosti pouze zkoumají předložené podklady a pořizují o výsledcích kontroly protokol (což samozřejmě nebrání tomu získané podklady evidovat obdobným způsobem).

Přesto jsou, jak je shora uvedeno, povinni spis ve smyslu vnitřních předpisů správního úřadu vést, jinak by nemohli splnit povinnost podle § 12 odst. 1 zákona o kontrole prokázat kdykoliv kontrolní zjištění podklady. Účelem tohoto spisu je však pouze prokázání zjištění ve smyslu citovaného ustanovení. Je zřejmé, že pokud kontrolní pracovníci předkládají kontrolní zjištění, jsou povinni na požádání zmíněný soubor podkladů zpřístupnit, resp. svá tvrzení doložit. Typicky půjde o případ seznámení kontrolované osoby s obsahem protokolu podle § 16 zákona o státní kontrole. Ačkoliv toto ustanovení ukládá kontrolním pracovníkům zpřístupnit pouze protokol, ve spojení s § 12 odst. 1 je nutno rozšířit tuto povinnost i na podklady kontrolních zjištění.

Kontrolovaná osoba proto může ve fázi seznamování s protokolem nahlížet do spisu v míře odpovídající povinnosti kontrolních pracovníků doložit kontrolní zjištění. V zájmu ochrany třetích osob si lze představit, že určité podklady budou zpřístupněny pouze v omezené míře (resp. že kontrolované osoby budou seznámeny s jejich obsahem v omezené míře), vždy však musí být kontrolní zjištění alespoň základním způsobem doloženo. Nelze vycházet z toho, že kontrolovaná osoba podklady zná, neboť v této fázi je potřebné, aby mohla ověřit i jejich správnost, pravdivost, úplnost atd. Ačkoliv kontrolovaná osoba sama bude mít nejlepší předpoklady pro posouzení takových podkladů, nelze vyloučit, aby tím pověřila svého zástupce podle obecných ustanovení občanského zákoníku. Možný argument speciality zákona o státní kontrole vůči občanskému zákoníku (příp. argument § 17 správního řádu a contrario) musí ustoupit povinnosti šetřit práva a právem chráněné zájmy kontrolovaných osob.

Současně je však třeba odlišit tento institut od nahlížení do spisu podle správního řádu, protože možnost kontrolované osoby seznamovat se s podklady podle zákona o státní kontrole je omezena na případ seznámení s protokolem. Ze zákona nevyplývá povinnost umožnit kontrolované osobě nahlížení do spisu před dokončením protokolu. Analogicky k jiným procesním předpisům považujeme za vhodné umožnit kontrolované osobě v případě zájmu pořizování výpisů či opisů podkladů.

K vztahu správního řádu a zákona o státní kontrole

Z této úpravy plyne také možnost, resp. povinnost Komise archivovat podklady dokládající kontrolní zjištění i po skončení kontroly.

10. K možnosti ponechat si podklady získané při kontrole

Zákon o státní kontrole požaduje, aby kontrolní orgán mohl kdykoliv doložit kontrolní zjištění. Musí tedy disponovat (nezávisle na kontrolované osobě) podklady, z nich při vyhotovení kontrolního protokolu vycházel. Z formálního hlediska je nejvhodnější připojit kopie dokladů sloužících jako podklad pro kontrolní zjištění ke kontrolnímu protokolu jako jeho přílohy.

11. K otázce, zda může protokol zahrnovat i jiné věci, než popis a hodnocení věci zjištěných při kontrole (tj. jejich konfrontaci s jinými zjištěními)

Při odpovědi na tuto otázku se střetávají dva požadavky. Na jednu stranu mají kontrolní pracovníci povinnost zjistit při kontrole skutečný stav věci, na druhou stranu zákon o státní kontrole umožňuje získávat podklady pouze od kontrolované osoby.

Podle § 15 odst. 1 zákona o státní kontrole má kontrolní protokol obsahovat mj. uvedení zjištěných nedostatků. Z toho je zjevné, že v průběhu kontrolní činnosti má dojít k alespoň základnímu zhodnocení zjištěných skutečností. K takovému zhodnocení může dle názoru Komise dojít i na základě konfrontace se zjištěními z jiných zdrojů. Zjišťování takových skutečností však nelze provádět na základě zákona o státní kontrole, ale je nutno použít jiných zákonných prostředků, které má Komise k dispozici (např. výzvy podle ustanovení zvláštních zákonů, podkladů z jiné kontrolní činnosti apod.)

12. K problematice doplňování námitek a jejich důvodů po lhůtách uvedených v § 17 a § 18 zákona o státní kontrole.

Zatímco v § 17 zákon o státní kontrole ukládá kontrolované osobě předložit námítky proti protokolu do 5 dnů včetně odůvodnění (arg. zdůvodněné námítky), v řízení o odvolání proti těmto námítkám postačí podat odvolání, o jehož odůvodnění zákon o státní kontrole nehovoří. Otázkou je, jak přistupovat k odůvodnění, které kontrolní pracovníci či vedoucí kontrolního orgánu obdrží po stanovených lhůtách.

Komise nepovažuje za důvodné vyvozovat z rozdílu formulací v § 17 a § 18 zásadní závěry, zejména koncentrační zásadu. Podstatný je především požadavek zjištění skutečného stavu věci. Pokud nebudou námítky odůvodněné, stěží k zjištění skutečného stavu věci přispějí. Pokud by však byly, byť po lhůtě, o odůvodnění doplněny, není důvod je nebrat v úvahu a totéž platí pro rozhodování odvolacího orgánu. Podá-li tedy kontrolovaná osoba ve stanovené lhůtě námítky nebo odvolání, je v zájmu zjištění skutečného stavu nutné vzít v úvahu i relevantní argumenty, které vznese po této lhůtě, ale stále před vydáním rozhodnutí.

13. K nutnosti odůvodnění rozhodnutí o námítkách a rozhodnutí o odvolání

Podle § 26 zákona o státní kontrole neplatí pro postup podle § 18 téhož zákona správní řád, z něhož by požadavek odůvodnění mohl plynout. Podle § 47 odst. 1 a 3 správního řádu je správní orgán povinen svá rozhodnutí odůvodnit a „v odůvodnění [...] uvede, jakými úvahami byl veden při hodnocení důkazů a při použití právních předpisů, na základě kterých

K vztahu správního řádu a zákona o státní kontrole

rozhodoval.“ ale v rozhodnutí podle § 18 se tento požadavek vzhledem k vyloučení správního řádu neuplatní, a nejsou důvody ani pro jeho aplikaci per analogiam.

Intenzita zásahu je zde mnohem slabší a nároky na formální stránku postupu tomu musí odpovídat. Vzhledem k povaze kontrolní činnosti, jejímž výsledkem není rozhodnutí o právech a právem chráněných zájmech kontrolované osoby, lze vyhotovování obsáhlé argumentace k námitkám či odvolání mající vztah toliko k právní kvalifikaci skutkového zjištění považovat za neúčelné. Celé řízení o námitkách a odvolání navíc není na rozdíl od odvolacího řízení ve správním řádu postaveno na zásadě nezávislosti rozhodování v obou stupních a jeden z podstatných důvodů odůvodnění – přezkoumatelnost rozhodnutí nezávislým odvolacím orgánem – tak odpadá. Zůstává stále důvod druhý – přesvědčivost rozhodnutí vůči jeho adresátům – vzhledem k výše popsanému charakteru kontrolní činnosti však tento aspekt, neopominutelný ve správním rozhodování, ustupuje do pozadí, protože kontrolní zjištění mají význam především pro kontrolní orgán, který na jejich základě volí další postup.

Z výše uvedeného plyne, že **odůvodnění není obligatorní náležitostí rozhodnutí vydaného podle § 18 zákona o státní kontrole**. To však neznamená, že v něm obsaženo být nemůže, a to ať v zájmu případného správního řízení, tak v zájmu působení na kontrolovanou osobu – např. v zájmu vysvětlení věci, díky kterému odpadnou nejasnosti, které by jinak vedly kontrolovanou osobu k podávání odvolání proti rozhodnutím o námitkách, popřípadě k pokračování v činnosti, která je v kontrolním protokolu označena jako nedostatek. Není však třeba odůvodňovat rozhodnutí v případech, kde chybí některý z popsaných zájmů.

14. K tzv. skryté kontrole

Jako skrytá kontrola se označuje (nebo též mystery shopping) se označuje státní kontrola, která proběhne zčásti nebo celá před tím, než správní orgán kontrolované osobě oznámí, že kontrola probíhá. Jde o důležitý nástroj ověření jednání ve vztahu k zákazníkům a některých dalších další skutečnosti.

Zákon o Komisi v § 8 odst. 1 upravuje pouze dva způsoby „kontroly“ – vyžadování informací a podkladů a provedení státní kontroly podle zvláštního zákona, včetně kontroly na místě. V praxi bude účelné omezit postup podle zvláštního zákona jen na kontroly na místě, neboť pro vyžadování informací od osob podléhajících státnímu dozoru platí speciální ustanovení § 8 odst. 1 písm. a) a takový postup je pro kontrolovanou osobu i Komisi méně zatěžující (viz výše).

Při kontrole na místě podle zákona o státní kontrole musí kontrolní pracovníci oznámit zahájení kontroly a předložit kontrolované osobě pověření k provedení kontroly (§ 12 odst. 1 písm. a) zákona o státní kontrole). Podle § 8 odst. 5 zákona o Komisi Komise může, hrozí-li nebezpečí z prodlení, ve vztahu k osobám podléhajícím státnímu dozoru podle § 7 zahájit státní kontrolu i tím, že při oznámení o zahájení státní kontroly současně provede první úkon státní kontroly. Z toho plyne, že oznámení o státní kontrole musí předcházet samotnému zahájení státní kontroly nebo, v případě, že hrozí nebezpečí z prodlení, musí být učiněno při prvním úkonu státní kontroly. Citované ustanovení se odchyľuje od obecně přijímaného výkladu § 12 odst. 1 písm. a) zákona o státní kontrole, podle něhož lze zahájit státní kontrolu současně s předložením pověření i bez nebezpečí prodlení, ledaže by takový postup v konkrétním případě odporoval zákazu zbytečného zatěžování. **Kontrola Komise by tedy měla být oznamována s určitým předstihem, ledaže jsou zde důvody pro nedokladné šetření. Provedení některých úkonů ještě před předložením pověření § 8 odst. 5 zákona o Komisi nemožňuje.**

K vztahu správního řádu a zákona o státní kontrole

Podle ustanovení § 34 odst. 1 správního řádu je možné k dokazování použít všech prostředků, jimiž lze zjistit a objasnit skutečný stav věci a které jsou v souladu s právními předpisy. V tomto ustanovení by bylo lze spatřovat sankci, a totiž neúčinnost důkazu získaného v rozporu s právním předpisem. Získá-li tedy Komise důkaz způsobem, jenž je v rozporu s ustanovením § 8 odst. 5 zákona o Komisi, tedy např. tím, že kontrolované osobě oznámí zahájení správní kontroly až po prvním kontrolním úkonu, pak takový důkaz získaný v průběhu státní kontroly, resp. před jejím zahájením, nebude moci použít pro účely správního řízení.

Kontaktní osoba/y:

Mgr. Roman Dvorský, tel.: 221 096 142, e-mail: roman.dvorsky@sec.cz, Mgr. Aleš Smutný, tel.: 221 096 380, e-mail: ales.smutny@sec.cz