



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Davida Rause, Ph.D. a soudců Mgr. Kateřiny Kopečkové, Ph.D. a Mgr. Petra Šebka v právní věci žalobce **AVIKO, spol. s r.o.**, se sídlem Brno, Chrpová 521/45, zastoupeného Mgr. Jiřím Hladíkem, advokátem se sídlem Brno, 28. října 1898/9, proti žalovanému **Krajskému úřadu Jihomoravského kraje**, se sídlem Brno, Žerotínovo náměstí 3, o žalobě proti rozhodnutí žalovaného ze dne 2.3.2016, č.j. JMK 32046/2016,

t a k t o :

- I. Žaloba **se zamítá**.
- II. Žalobce **nemá právo** na náhradu nákladů řízení.
- III. Žalovanému **se** náhrada nákladů řízení **nepřiznává**.

O d ů v o d n ě n í :

Žalobce se domáhá zrušení rozhodnutí žalovaného ze dne 2.3.2016, č.j. JMK 32046/2016, jakož i jemu předcházejícího rozhodnutí Magistrátu města Brna, Živnostenského úřadu města Brna ze dne 8.12.2015, č.j. MMB/0447597/2015.

I. Podstata věci

Rozhodnutím ze dne 8.12.2015 uložil živnostenský úřad žalobci pokutu 3000 Kč za spáchání správního deliktu podle § 62 odst. 1 písm. e) bodu 2 zákona č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání (živnostenský zákon), dále jen „živnostenský zákon“, kterého se žalobce dopustil tím, že v rozporu s § 17 odst. 3 živnostenského zákona neoznámil předem zahájení provozování živnosti s předmětem podnikání „Výroba, obchod a služby neuvedené v přílohách 1 až 3 živnostenského zákona“ v provozovně na adrese Bidláky 837/20, Brno-Štýřice, ve které provozoval podnikatelskou činnost nejméně od 10.3.2014.

Žalovaný toto rozhodnutí změnil tak, že do výroku doplnil text: „Podnikatel – právnická osoba AVIKO spol. s r.o. oznámil zahájení provozování živnosti s předmětem podnikání „Výroba, obchod a služby neuvedené v přílohách 1 až 3 živnostenského zákona“ v provozovně na adrese Bidláky 837/20, Brno-Štýřice až dne 9.4.2014, a to zpětně ke dni 3.4.2014“. Ve zbytku žalovaný napadeným rozhodnutím prvostupňové rozhodnutí podle § 90 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád (dále jen „správní řád“), potvrdil.

II. Shrnutí argumentace žalobce

Žalobce namítá, že nebylo postaveno najisto, že živnost byla ve smyslu § 17 odst. 1 živnostenského zákona skutečně provozována v místě uvedeném ve výroku rozhodnutí. Podle žalobce odpovědi při kontrolním šetření, o něž se uvedený závěr mj. opírá, nenahrazují výsledek svědka podle § 55 správního řádu. Podle žalobce také nemůže otisk razítka na interním dokumentu žalobce, v němž je uvedena předmětná adresa jako údajná vzorkovna, prokazovat, že zde byla živnost provozována. To samé podle žalobce platí i k neformálnímu sdělení pronajímatele předmětného prostoru o délce nájmu. Pouhá skutečnost, že žalobce měl prostor v nájmu, neznamena, že tam provozoval živnost. Podle žalobce také správní orgán pominul rozpory mezi sděleními v rámci kontroly a výpověďmi ve správním řízení.

Žalobce na svém procesním postoji setrval po celou dobu řízení před zdejším soudem a z výše uvedených důvodů se domáhá zrušení jak napadeného rozhodnutí, tak jemu předcházejícího rozhodnutí.

III. Shrnutí argumentace žalovaného

Žalovaný se žalobou nesouhlasí a navrhuje, aby soud žalobu jako nedůvodnou zamítl. Na svém procesním stanovisku setrval po celou dobu řízení před zdejším soudem.

IV. Posouzení věci

Žaloba byla podána včas (§ 72 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, dále jen „s.ř.s.“), osobou k tomu oprávněnou (§ 65 odst. 1 s.ř.s.). Žaloba je přípustná (zejména § 65, § 68 a § 70 s.ř.s.).

Rozsah přezkumu soudu byl ve vztahu k napadenému rozhodnutí žalovaného podle § 75 odst. 2 věty první s.ř.s. zásadně vymezen uplatněnými žalobními body.

Žaloba není důvodná.

Podle § 62 odst. 1 písm. e) bodu 2 živnostenského zákona se právnická osoba jako podnikatel nebo podnikající fyzická osoba dopustí správního deliktu tím, že v rozporu s § 17 odst. 3 živnostenského zákona neoznámí předem zahájení nebo ukončení provozování živnosti v provozovně.

Podle § 17 živnostenského zákona se provozovnou pro účely tohoto zákona rozumí prostor, v němž je živnost provozována. Za provozovnu se považuje i automat nebo obdobné zařízení sloužící k prodeji zboží nebo poskytování služeb (dále jen „automat“) a mobilní provozovna (odst. 1). Živnost může být provozována ve více provozovnách, pokud podnikatel má právní důvod pro jejich užívání. Na žádost živnostenského úřadu je podnikatel povinen prokázat právní důvod pro užívání provozovny; to neplatí pro mobilní provozovny a automaty. U mobilních provozoven je podnikatel povinen na žádost živnostenského úřadu prokázat oprávněnost umístění provozovny. Je-li provozovna umístěna v bytě a není-li podnikatel vlastníkem tohoto bytu, může v něm provozovat živnost pouze se souhlasem vlastníka. Podnikatel je povinen zahájení a ukončení provozování živnosti v provozovně oznámit předem živnostenskému úřadu; to neplatí pro zahájení provozování živnosti v provozovně, která je uvedena v ohlášení živnosti podle § 45 odst. 2 písm. g) a § 45 odst. 3 písm. f) nebo v žádosti o koncesi podle § 50 živnostenského zákona a pro automaty a mobilní provozovny. V oznámení podnikatel uvede údaje podle odstavce 5 (odst. 3).

V posuzované věci je třeba odpovědět na otázku, zda měly správní orgány dostatečný podklad pro závěr, že žalobce od 10.3.2014 provozoval živnost „Výroba, obchod a služby neuvedené v přílohách 1 až 3 živnostenského zákona“ na adrese Bidláky 837/20, Brno.

Sporu není o to, že žalobce před 10.3.2014 neoznámil zahájení provozování živnosti na adrese Bidláky 837/20, Brno. Žalobce tak podle žalovaného učinil až dne 9.4.2014. Žalobce to nezpochybňuje.

Žalovaný svůj závěr o existenci vzorkovny (provozovny) na této adrese již dne 10.3.2014 opírá o sdělení získaná při provádění kontrolní činnosti dne 10.3.2014 na uvedené adrese mu přítomné osoby sdělily, že se jedná o provozovnu žalobce, což

bylo podle živnostenského úřadu také patrné „na první pohled“, neboť vzorky byly vystaveny nejen v prodejně, nýbrž i před ní). Dále žalovaný vyšel ze sdělení zaměstnance žalobce J. B. učiněného po zahájení kontroly dne 11.4.2014, který uvedl, že pro žalobce pracuje cca 1 rok a celou dobu v provozovně na adrese Bidláky 837/20, Brno. Rovněž M. G. (tehdejší jednatel žalobce) uvedl, že předmětný prostor je žalobcem jako provozovna využíván cca 2 roky. Žalovaný rovněž zohlednil nájemní smlouvu na prostor na adrese Bidláky 837/20, Brno, kterou žalobce uzavřel dne 30.12.2013. Vyšel také z pracovní smlouvy ze dne 1.8.2013, na níž bylo razítko žalobce, jehož součástí byl i text „vzorkovna Bidláky 20“.

J. B. i M. G. byli po zahájení řízení o správním deliktu vyslechnuti jako svědci. J. B. si (dne 9.11.2015) ve vztahu ke svému působení na adrese Bidláky téměř nic nepamatoval. M. G. svědeckou výpověď odepřel.

Správní orgány svědeckou výpověď J. B. vyhodnotily jako nevěrohodnou.

Žalobce předně namítal, že správní orgány vyšly ze sdělení v rámci kontrolního šetření a nezohlednily svědecké výpovědi, resp. že se nezabývaly rozdíly mezi těmito sděleními.

Zdejší soud se žalobcem souhlasí, že svědecká výpověď je na rozdíl od podání vysvětlení při kontrole řádným důkazním prostředkem. Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 20.8.2015, č.j. 1 Ads 33/2015-64, k otázce použití záznamů jako podkladu pro rozhodnutí uvedl: *„K otázce povahy protokolu o kontrole a záznamů sepsaných pracovníky žalovaného ještě před zahájením řízení při provedené kontrole je třeba uvést následující. I přes nezpochybnitelné závěry přijaté judikaturou Nejvyššího správního soudu o tom, že úřední záznamy o podaném vysvětlení ve smyslu § 137 odst. 4 s. ř. nelze použít jako důkaz (viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 9. 9. 2010, č. j. 1 As 34/2010 - 73, publ. pod č. 2208/2011 Sb. NSS), je namístě na uvedené listiny pořízené v rámci provedené kontroly u žalobce pohlížet jako na listiny, které mohou být řádným podkladem pro rozhodnutí žalovaného, a to zvláště tehdy, jestliže osoby, u nichž je kontrola prováděna, resp., u nichž jsou zjišťovány skutečnosti rozhodné pro další postup správního orgánu, svými podpisy stvrdí obsahovou správnost listin. Nejedná se tedy bez dalšího o skutečnosti pouze zapsané správním orgánem bez možnosti těch, jichž se skutečnosti v listinách obsažené týkají, obsah listin ovlivnit (srov. např. závěry obsažené v rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 4. 2. 2015, č. j. 3 As 155/2014 - 54)“.* Z uvedeného zdejšímu soudu plyne, že byť nejsou záznamy o podání vysvětlení při kontrole důkazním prostředkem (§ 137 odst. 4 správního řádu), lze je jako podklad rozhodnutí využít. Je však třeba, aby osoby, které vysvětlení podaly, svým podpisem stvrdily správnost tam uvedených údajů. Využití protokolů jako podkladu rozhodnutí o deliktu pak připadá v úvahu zejména tehdy, pokud osoby, které se v rámci kontroly vyjadřovaly, již

svědeckou výpověď z nějakého důvodu neposkytnou, určité věci si nepamatují nebo je jejich výpověď nevěrohodná.

Právě tak tomu bylo v daném případě. J. B. i M. G. při kontrolním šetření existenci provozovny na uvedené adrese potvrdili a protokol o kontrolním šetření bez výhrad podepsali. Následně však M. G. svědeckou výpověď odepřel a J. B. působil značně nevěrohodně (zde se soud plně ztotožňuje s důvody, které pro nevěrohodnost výpovědi uvedl správní orgán prvního stupně, a odkazuje na str. 5 odůvodnění prvostupňového rozhodnutí). Správní orgány tedy zcela správně a v souladu se zákonem použily jako podklad pro rozhodnutí sdělení J. B. i M. G. učiněná v rámci kontrolního šetření (že se k datu 10.3.2014 na předmětné adrese žalobcova provozovna nacházela). Zároveň také řádně uvedly, že svědeckou výpověď J. B. považují za nevěrohodnou a tím se také vypořádaly s rozdíly mezi sdělením poskytnutým při kontrole a při výslechu svědků. Tuto žalobní námitku tedy soud důvodnou neshledal.

Žalobce dále zpochybňoval další poklady, o které správní orgány existenci provozovny na adrese Bidláky 20, Brno opíraly.

Přestože samotná skutečnost, že žalobce má pronajatý určitý prostor, ještě neznamená, že se tam nachází provozovna, tak v daném případě není nájemní smlouva izolovanou skutečností, nýbrž jen další indicií, která potvrzuje závěr o existenci provozovny vyplývající ze sdělení poskytnutého při kontrolním šetření. Pokud s tímto sdělením korespondovalo i razítko na pracovní smlouvě ze dne 1.8.2014 (na němž se údaj o provozovně na uvedené adrese nacházel), je třeba se žalovaným souhlasit, že měl pro závěr o existenci provozovny dostatečné podklady.

Podle zdejšího soudu žalovaný nepochybil ani v tom, že zahájení provozování živnosti v provozovně stanovil dnem 11.3.2014, kdy na adrese Bidláky 837/20, Brno uskutečnil kontrolní šetření.

Soud nepovažoval za potřebné dokazovat správním spisem živnostenského úřadu, který se podle žalobce má týkat řízení „o neoznačení provozovny na adrese Bidláky 837/20, Brno“, neboť otázka označení provozovny se nijak nedotýká daného řízení. Jinak řečeno, napadené rozhodnutí se neopírá o zjištění, že by provozovna žalobce na uvedené adrese byla jako provozovna označena. Je tedy nadbytečné zjišťovat, zda v jiném řízení živnostenský úřad hodlá žalobce za neoznačení téže provozovny sankcionovat. Navíc žalobce nebyl schopen požadovaný správní spis konkretizovat.

Zdejší soud tak neshledal žádný z uplatněných žalobních bodů důvodným. Nad rámec uplatněných žalobních bodů nezjistil žádnou vadu, jež by atakovala zákonnost napadeného rozhodnutí a k níž by musel přihlížet z úřední povinnosti. Vzhledem k tomu soud žalobu jako nedůvodnou zamítl podle § 78 odst. 7 s.ř.s.

V. Náklady řízení

O nákladech řízení soud rozhodl podle § 60 odst. 1 s.ř.s. Žalobce nebyl ve věci úspěšný, a proto mu nenáleží právo na náhradu nákladů řízení, to by náleželo procesně úspěšnému žalovanému. Zdejší soud však nezjistil, že by žalovanému v souvislosti s řízením vznikly náklady přesahující rámec jeho běžné úřední činnosti, proto mu náhrada nákladů řízení nebyla přiznána.

P o u č e n í :

Proti tomuto rozhodnutí lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává ve dvou (více) vyhotoveních u Nejvyššího správního soudu, se sídlem Moravské náměstí 6, Brno. O kasační stížnosti rozhoduje Nejvyšší správní soud.

Lhůta pro podání kasační stížnosti končí uplynutím dne, který se svým označením shoduje se dnem, který určil počátek lhůty (den doručení rozhodnutí). Připadne-li poslední den lhůty na sobotu, neděli nebo svátek, je posledním dnem lhůty nejblíže následující pracovní den. Zmeškání lhůty k podání kasační stížnosti nelze prominout.

Kasační stížnost lze podat pouze z důvodů uvedených v § 103 odst. 1 s.ř.s. a kromě obecných náležitostí podání musí obsahovat označení rozhodnutí, proti němuž směřuje, v jakém rozsahu a z jakých důvodů jej stěžovatel napadá, a údaj o tom, kdy mu bylo rozhodnutí doručeno.

V řízení o kasační stížnosti musí být stěžovatel zastoupen advokátem; to neplatí, má-li stěžovatel, jeho zaměstnanec nebo člen, který za něj jedná nebo jej zastupuje, vysokoškolské právnické vzdělání, které je podle zvláštních zákonů vyžadováno pro výkon advokacie.

V Brně dne 12.4.2018

Za správnost vyhotovení:
R. L.

David Raus, v.r.
předseda senátu