



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Městský soud v Praze rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Ivanky Havlíkové a soudců JUDr. Naděždy Řehákové a Mgr. Martina Kříže v právní věci žalobce: T. R. D., Ž., , zast. JUDr. Heinzem Eflerem, advokátem se sídlem Trutnov, Pražská 88, proti žalovanému: Česká národní banka se sídlem Praha 1, Na Příkopě 28, o žalobě proti rozhodnutí žalovaného ze dne 27.10.2010, č.j. 2010/3108/110,

t a k t o :

- I. Žaloba se z a m í t á.**
- II. Žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení.**

O d ů v o d n ě n í :

Žalobce se podanou žalobou domáhal přezkoumání v záhlaví uvedeného rozhodnutí Bankovní rady České národní banky (dále jen žalovaný), který podle § 152 odst. 5 písm. b) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád (dále jen správní řád) ve spojení s § 152 odst. 4 a § 90 odst. 5 téhož zákona zamítl jeho rozklad proti rozhodnutí České národní banky (dále jen ČNB) ze dne 30.8.2010, č.j. 2010/7666/570 ke sp.zn. Sp/2010/80/573, a prvostupňové rozhodnutí ČNB potvrdil.

Žalobce v žalobě namítal porušení ust. § 3 správního řádu s tím, že správní orgán nezjistil stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti, neboť u kontrolních směn ve dnech 8.7., 24.7. a 14.8.2009 (dále též kontrolní směny) nebyl proveden zápis s osobou, která měla směnářenskou činnost provádět, ani nebyla zjištěna její totožnost.

Dále namítal porušení ust. § 4 odst. 4 téhož zákona s tím, že správní orgán se žalobcem dostatečným způsobem neprojednal při kontrole provedené dne 18.9.2009 ostatní kontrolní směny.

Podle žalobce měli kontrolní pracovníci ČNB při kontrole postupovat podle části třetí zákona č. 219/1995 Sb., devizový zákon (dále jen devizový zákon). Při provádění kontroly ve smyslu § 20 odst. 2 devizového zákona se měli řídit základními pravidly kontrolní činnosti podle části třetí zákona č. 552/1991 Sb., o státní kontrole (dále jen zákon o státní kontrole). Povinností kontrolních pracovníků ČNB bylo během všech provedených kontrolních směn

a) zjistit při kontrole skutečný stav věci a kontrolní zjištění prokázat doklady ve smyslu § 12 odst. 1 zákona o státní kontrole,

b) oznámit kontrolované osobě zahájení kontroly a předložit pověření k provedení kontroly ve smyslu § 12 odst. 2 písm. a) téhož zákona,

c) šetřit práva a právem chráněné zájmy kontrolovaných osob ve smyslu § 12 odst. 2 písm. b) téhož zákona,

d) pořizovat o výsledcích kontroly protokol ve smyslu § 12 odst. 2 písm. e) téhož zákona, přičemž protokol musí mít náležitosti uvedené v § 15 zákona o státní kontrole a mimo jiné označovat i kontrolované osoby,

e) seznámit kontrolované osoby s obsahem protokolu a předat jim stejnopis protokolu ve smyslu § 16 odst. 1 zákona o státní kontrole.

K tomu konstatoval, že kontrolní činnost kontrolních pracovníků ČNB byla podkladem pro správní řízení. Jestliže byly tyto podklady opatřeny v rozporu se zákonnými povinnostmi kontrolních orgánů, zejména pokud tímto postupem byla krácena práva kontrolované osoby, pak takové v rozporu se zákonem opatřené důkazy nelze ve správním řízení použít a na jejich základě vydat správní rozhodnutí.

Žalobce žalovanému rovněž vytýkal nesprávné závěry z provedení relevantních důkazů. K naplnění znaků skutkové podstaty správního deliktu podle § 25 odst. 1 písm. a) devizového zákona, který mu je kladen za vinu, musí být u pachatele správního deliktu splněny všechny podmínky uvedené pod písm. b) citovaného zákonného ustanovení a naplnění těchto znaků musí správní orgán pachateli prokázat, což se v daném případě nestalo. U žalobce nešlo o podnikání, tedy nemohl jednat v rozporu s § 3 odst. 1, 2 devizového zákona. Pojem podnikání je v ust. § 2 odst. 1 zákona č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník (dále jen obchodní zákoník) definován jako soustavná činnost prováděná samostatně podnikatelem, vlastním jménem a na vlastní odpovědnost za účelem dosažení zisku. Žalobce byl kontrolován ze strany ČNB pouze dne 18.9.2009. Pokud jsou mu kladeny za vinu i ostatní kontrolní směny, pak o nich neví, žádnou směnářskou činnost v těchto dnech ani jindy, tj. ani dne 18.9.2009, neprováděl. Za takové jednání, byť se ho dopustila třetí osoba, nemůže a nesmí být sankcionován tím spíše, že uvedená zjištění se žalobcem nikdo neprojednával.

Podle žalobce v jeho věci není právně relevantním důkazy prokázáno skutkové tvrzení, které mu je kladeno za vinu, tedy, že by v kontrolovaných dnech uzavíral hotovostní devizové obchody, minimálně tak není splněn znak soustavnosti.

Prokázána není ani další podmínka podnikání - ziskovost tvrzené směnářské činnosti v kontrolovaných dnech. Žalobce žádnou směnářskou činnost neprovozoval.

Žalobce dále namítal, že jakékoliv sankce může postihnout pouze pachatele takového jednání. Jednání musí splňovat individuální znaky skutkové podstaty správního deliktu po objektivní i subjektivní stránce. Na takový případ nelze aplikovat odpovědnost podle jiného právního předpisu, ve věci žalobce ust. § 16 obchodního zákoníku, neboť toto ustanovení hovoří o závazku ve smyslu obchodněprávním nikoliv ve smyslu správní odpovědnosti. Směšování dvou odpovědností, zakládaných různými právními předpisy, není možné. Není možné činit odpovědným za spáchání správního deliktu a trestat podnikatele, který se osobně jednání nepopustil.

Podle žalobce nebylo prokázáno, že by prostřednictvím nápisu „Kantor“ umístěném na jeho provozovně nabízel směnářskou činnost. Takový nápis na kiosku umístěn nebyl. Na takový závěr nelze usuzovat ani z toho, že se na kiosku objevil reklamní plakát firmy B.T.Bakar, která služby v oblasti cestovního ruchu, včetně směnářské činnosti Kantor, nabízí. Již v odporu proti příkazu žalobce považoval uvedené závěry za pouhou úvahu bez opory v důkazech. Závěr správních orgánů by znamenal, že by vlastník jakékoliv plochy, na které se objeví reklamní plakát, mohl být nařčen z toho, že nabízí výrobky či služby, které třetí osoba tímto způsobem inzeruje. Přitom se jedná o jiný závazkový vztah mezi inzerentem a vlastníkem plochy pro zveřejnění inzerátu. Žalobce k tomu uvedl, že bez povšimnutí správních orgánů zůstalo elektronické sdělení turistické kanceláře Bakar z Karpacze, Polsko, ze dne 6.8.2010, kterým zodpovídala dotaz pracovníka ČNB Mgr. O. P. ze dne 4.8.2010. Ze sdělení jednoznačně vyplývá, že tato firma využívá obchodu žalobce toliko k inzerci svých služeb, včetně směnářských.

Žalobce žádal, aby soud žalobou napadené rozhodnutí, jakož i rozhodnutí ČNB, zrušil a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení.

V písemné vyjádření k žalobě žalovaný uváděl obdobně jako v odůvodnění svého rozhodnutí. Nesouhlasil s tím, že by porušil zásady správního řízení ve smyslu § 3 a § 4 odst. 4 správního řádu. Pro odpovědnost žalobce za správní delikt, za který byl sankcionován, není rozhodné, zda směny provedl sám nebo byly provedeny jinými osobami v jeho provozovně, neboť podnikající fyzické osoby mohou jednat osobně, ale též prostřednictvím svých zaměstnanců či jiných osob přítomných v jejich provozovně a jejich jednání se jim přičítá ve smyslu § 16 obchodního zákoníku. Tento přístup potvrzuje nejen praxe správních soudů, ale i právní doktrína.

Pro zjištění stavu věci, o kterém nebyly důvodné pochybnosti, nebylo třeba dávat přítomných osobám podepisovat zápis o kontrole, resp. zjišťovat jejich totožnost. Z logiky věci by naopak tento postup hned při první kontrolní směně mohl být v rozporu s § 3 správního řádu, protože by zhoršil, resp. úplně vyloučil, možnost žalovaného prokázat opakovanost protiprávního jednání žalobce. Na vznik odpovědnosti žalobce to nemohlo mít tedy vliv. Porušení ust. § 4 odst. 4 správního řádu není žalobcem jasně specifikováno, žalobci byla zaručena všechna práva účastníka řízení. Při čtvrté směně dne 18.9.2009 byl vyzván k vyjádření se ke skutkovým zjištěním a jeho vyjádření bylo doplněno přímo do záznamu o této kontrolní směně. Byla mu zaručena možnost podat proti původnímu rozhodnutí ve formě příkazu odpor, což učinil 10.6.2010, mohl se v průběhu správního řízení vyjadřovat, což učinil vyjádřením ze dne 15.7.2010, resp. mohl uplatňovat opravné prostředky zaručené správním řádem, což učinil podáním rozkladu ze dne 14.9.2010. Kontrolní pracovníci ČNB respektovali související právní předpisy, o provedených kontrolních směnách byly pořízeny záznamy, jejich přílohou je rovněž fotodokumentace provozovny žalobce prokazující její označení poutačem „Kantor“, což v polštině znamená směnárna.

Provedené kontrolní změny prokázaly, že žalobce opakovaně porušil ust. § 3 odst. 1, 2 devizového zákona. Skutkový stav byl natolik zřejmý, že mohlo dojít k uplatnění § 150 správního řádu a uložení pokuty formou příkazu. Skutečnost, že v daném případě nepředcházelo řízení o správním deliktu provedení státní kontroly ukončené sepsáním kontrolního protokolu, nemůže způsobit nedostatečnost skutkových zjištění pro správní řízení. Obecně lze říci, že správní řízení může probíhat nezávisle na státní kontrole. Nezbytné je pouze, aby skutková zjištění jednoznačně prokazovala spáchání určitého správního deliktu a tak tomu v posuzovaném případě bylo. Vlastní výkon kontrolní činnosti vycházel z § 44 odst. 2 písm. c) zákona č. 6/1993 Sb., o České národní bance (dále jen zákon o ČNB), podle kterého dohled vykonávaný ČNB zahrnuje i kontrolu dodržování zákonů a přímo

použitelných předpisů EU, jestliže je k této kontrole ČNB tímto zákonem nebo zvláštními právními předpisy zmocněna, a kontrolu dodržování vyhlášek a opatření vydaných ČNB, ve spojení s § 20 a následující devizového zákona. Nejen v rámci správního řízení, ale i při těchto provedených kontrolních úkonech byla šetřena práva a právem chráněné zájmy žalobce. Ten se mohl k provedeným kontrolním směnám při kontrolní směně vyjádřit a byl seznámen s obsahem kontrolních zjištění.

Žalovaný je přesvědčen, že všechny znaky skutkové podstaty § 25 odst. 1 písm. a) devizového zákona byly v případě žalobce naplněny. Podrobný popis všech znaků této skutkové podstaty je uveden na str. 5 a násl. napadeného rozhodnutí a skutečnost, že žalobce osobně provedl pouze jednu směnu a zbylé tři uskutečnila v jeho provozovně třetí osoba, není pro jeho odpovědnost rozhodná. Nejedná se o žádné směřování odpovědnosti, jak namítá žalobce, ale jde o výklad, na který se shoduje nejen praxe správních orgánů, ale i právní doktrína (profesor Hendrych a kol. Správní právo. Obecná část 7. vydání).

Znak soustavnosti je nutno spatřovat v tom, že žalobce provedl, resp. nechal ve své provozovně provést, v průběhu více než dvou měsíců čtyři kontrolní směny, o které byl požádán. Byl zde tedy zřejmý úmysl žalobce pokračovat ve směnářské činnosti a to i s ohledem na to, že při všech kontrolních směnách ihned sdělil směnný kurz a směnu okamžitě provedl. Počínal si v tomto směru naprosto profesionálně a zkušeně. Tuto skutečnost podporuje také fakt, že provozovna byla z vnějšku opatřena poutači „Kantor“, které vybízely ke směně cizí měny.

Ke znaku ziskovosti měl žalovaný za to, že výše popsané jednání žalobce dokazuje, že byl při poskytování směnářských služeb veden účelem dosažení zisku, který je imanentní každé podnikatelské aktivitě.

K objektivní stránce odpovědnosti žalovaný poukázal na str. 2 a násl. žalobou napadeného rozhodnutí s tím, že správní delikty podle devizového zákona, jenž se řadí mezi tzv. smíšené správní delikty či tzv. správní delikty podnikatelů, jsou zásadně založeny na objektivní odpovědnosti.

K poukazu žalobce na to, že není prokázáno, že by prostřednictvím nápisu Kantor umístěném na jeho provozovně nabízel směnářskou činnost, ale že zde byl pouze reklamní plakát firmy B.T.Bakar, která služby v oblasti cestovního ruchu, včetně směnářské činnosti, nabízí a šlo tedy o inzerci třetí osoby, žalovaný uvedl, že tato námitka byla uplatněna již v průběhu správního řízení. Konstatoval, že provozovna žalobce byla z vnějšku opatřena výraznými poutači Kantor, které vybízely ke směně cizí měny. Poutače byly umístěny z jedné strany za okny provozovny a z druhé na vývěsní tabuli provozovny. Nápis byl vyveden výrazným zeleným tučným písmem na žlutém podkladovém papíře (viz. fotodokumentace tvořící přílohu jednotlivých záznamů o kontrolních směnách). Žalobcovu tvrzení je účelové a nepravdivé. Plakát cestovní kanceláře B.T.Bakar (dále též CK) byl sice na provozovně účastníka řízení rovněž umístěn, a to dokonce v malé vzdálenosti od poutače Kantor, ale přesto bylo na první pohled zřejmé, že se jednalo o dva odlišné reklamní poutače. Poutač CK nabízel výlety především do hlavního města ČR, byl označen po straně nápisem „WYCIECZKI“, což v polštině znamená výlety, na poutači nebyla žádná informace, že tato společnost nabízí rovněž směnářské služby a plakát byl po grafické stránce celkem profesionálně zpracován. Oproti tomu poutač Kantor vykazoval znaky velmi prosté, odlišné grafické úpravy a byl umístěn v samostatné fólii. Kromě nápisu Kantor poutač neobsahoval žádný doplňující údaj, který by odkazoval na adresu provozovny, kdy bylo možné provést směnu cizí měny či dokonce na sídlo nebo jiné údaje, týkající se cestovní kanceláře. Další skutečnosti zpochybňující tvrzení žalobce je i vzdálenost cestovní kanceláře od provozovny účastníka řízení, která činí cca 35 km. S ohledem na všechny tyto skutečnosti nebylo možné ani vyjádření CK považovat za dostatečně věrohodné.

Žalovaný žádal, aby soud žalobu zamítl.

Soud o věci jednal a rozhodoval podle ust. § 51 odst. 1 s.ř.s. bez nařízení ústního jednání, neboť účastníci tento postup soudu akceptovali.

Soud přezkoumal žalobou napadené rozhodnutí, jakož i řízení, které předcházelo jeho vydání, v rozsahu žalobou tvrzených bodů nezákonnosti, kterými je vázán, podle skutkového a právního stavu ke dni vydání žalobou napadeného rozhodnutí, a dospěl k závěru, že žaloba není důvodná.

Při posouzení soud vyšel z následující právní úpravy:

Podle ust. § 2 správního řádu v rozhodném znění (1) správní orgán postupuje v souladu se zákony a ostatními právními předpisy, jakož i mezinárodními smlouvami, které jsou součástí právního řádu (dále jen "právní předpisy"). Kde se v tomto zákoně mluví o zákoně, rozumí se tím též mezinárodní smlouva, která je součástí právního řádu. (2) Správní orgán uplatňuje svou pravomoc pouze k těm účelům, k nimž mu byla zákonem nebo na základě zákona svěřena, a v rozsahu, v jakém mu byla svěřena. (3) Správní orgán šetří práva nabytá v dobré víře, jakož i oprávněné zájmy osob, jichž se činnost správního orgánu v jednotlivém případě dotýká (dále jen "dotčené osoby"), a může zasahovat do těchto práv jen za podmínek stanovených zákonem a v nezbytném rozsahu. (4) Správní orgán dbá, aby přijaté řešení bylo v souladu s veřejným zájmem a aby odpovídalo okolnostem daného případu, jakož i na to, aby při rozhodování skutkově shodných nebo podobných případů nevznikaly nedůvodné rozdíly.

Podle ust. § 3 téhož zákona nevyplývá-li ze zákona něco jiného, postupuje správní orgán tak, aby byl zjištěn stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti, a to v rozsahu, který je nezbytný pro soulad jeho úkonu s požadavky uvedenými v § 2.

Podle ust. § 4 odst. 4 téhož zákona správní orgán umožní dotčeným osobám uplatňovat jejich práva a oprávněné zájmy.

Podle ust. § 1 písm. j), písm. l) devizového zákona v rozhodném znění pro účely tohoto zákona se rozumí

j) devizovými orgány Ministerstvo financí a Česká národní banka,

l) směnářenskou činností poskytování služeb třetím osobám, jejichž předmětem je nákup nebo prodej bankovek, mincí nebo šeků v cizí nebo české měně za bankovky, mince nebo šeky v jiné měně.

Podle ust. § 2 odst. 3 téhož zákona Česká národní banka vykonává působnost podle tohoto zákona vůči ostatním tuzemcům a vůči cizozemcům.

Podle ust. § 3 odst. 1 téhož zákona nabízet nebo provádět směnářenskou činnost jako podnikání může pouze fyzická nebo právnická osoba, která byla k této činnosti předem registrována Českou národní bankou.

Podle ust. § 20 odst. 1, 2 téhož zákona devizový orgán v rámci své působnosti kontroluje dodržování devizových předpisů. V této souvislosti je oprávněn vyžadovat potřebnou součinnost kontrolovaných osob, a to zejména předložení požadovaných dokladů a vysvětlení. (2) Při provádění devizové kontroly na místě se vztahy mezi devizovým orgánem

a kontrolovanými osobami řídí základními pravidly kontrolní činnosti stanovenými zvláštním zákonem, pokud tento zákon nestanoví jinak.

Podle ust. § 22 odst. 1 písm. e) téhož zákona (1) zjistí-li devizový orgán, že osoba porušila devizové předpisy, může této osobě uložit peněžitou pokutu.

Podle ust. § 25 odst. 1 písm. a), odst. 3 písm. b) téhož zákona (1) devizové místo se dopustí správního deliktu tím, že v rozporu s § 3h odst. 1 provádí směnářenskou činnost na jiném místě než v provozovně evidované Českou národní bankou. (3) Za správní delikt se uloží pokuta do 5 000 000 Kč, jde-li o správní delikt podle odstavce 1 písm. a).

Podle ust. § 1 odst. 1, 3 zákona o ČNB Česká národní banka je ústřední bankou České republiky a orgánem vykonávajícím dohled nad finančním trhem. (3) České národní bance jsou svěřeny kompetence správního úřadu v rozsahu stanoveném tímto zákonem a zvláštními právními předpisy.

Podle ust. § 2 odst. 2 písm. d) téhož zákona v souladu se svým hlavním cílem Česká národní banka vykonává dohled nad osobami působícími na finančním trhu, provádí analýzy vývoje finančního systému, pečuje o bezpečné fungování a rozvoj finančního trhu v České republice a přispívá ke stabilitě jejího finančního systému jako celku.

Podle ust. § 44 odst. 1 písm. e), odst. 2 písm. c), f) téhož zákona Česká národní banka vykonává dohled nad bezpečným, spolehlivým a efektivním fungováním platebních systémů podle zákona upravujícího platební styk, (2) Dohled zahrnuje c) kontrolu dodržování zákonů a přímo použitelných předpisů Evropské unie, jestliže je k této kontrole Česká národní banka tímto zákonem nebo zvláštními právními předpisy zmocněna, a kontrolu dodržování vyhlášek a opatření vydaných Českou národní bankou, f) řízení o správních deliktech a přestupcích.

Podle ust. § 2 odst. 1 obchodního zákoníku v rozhodném znění podnikáním se rozumí soustavná činnost prováděná samostatně podnikatelem vlastním jménem a na vlastní odpovědnost za účelem dosažení zisku.

Podle ust. § 16 odst. 1 téhož zákona podnikatele zavazuje i jednání jiné osoby v jeho provozovně, nemohla-li třetí osoba vědět, že jednáající osoba k tomu není oprávněna.

Podle ust. § 12 odst. 1, 2 písm. b), e) zákona o státní kontrole v rozhodném znění povinností kontrolních pracovníků je zjistit při kontrole skutečný stav věci. Kontrolní zjištění jsou kontrolní pracovníci povinni prokázat doklady. (2) Kontrolní pracovníci jsou dále povinni:

- b) šetřit práva a právem chráněné zájmy kontrolovaných osob,
- e) pořizovat o výsledcích kontroly protokol.

Podle ust. § 15 téhož zákona (1) o kontrolním zjištění se pořizuje protokol, který obsahuje zejména popis zjištěných skutečností s uvedením nedostatků a označení ustanovení právních předpisů, které byly porušeny. (2) V protokole se uvádí označení kontrolního orgánu a kontrolních pracovníků na kontrole zúčastněných, označení kontrolované osoby, místo a čas provedení kontroly, předmět kontroly, kontrolní zjištění, označení dokladů a ostatních materiálů, o které se kontrolní zjištění opírá. Protokol podepisují kontrolní pracovníci, kteří se kontroly zúčastnili.

Podle ust. § 16 odst. 1 téhož zákona povinností kontrolních pracovníků je seznámit kontrolované osoby s obsahem protokolu a předat jim stejnopis protokolu.

Předně žalobce namítal porušení svých procesních práv z důvodů v žalobě podrobně uvedených. Žalobní námitka není důvodná. Smyslem kontroly je zjistit, zda se kontrolovaný subjekt nedopouští protiprávního jednání. Způsob provádění kontroly je pak třeba přizpůsobit předmětu kontroly, neboť kontrola má význam a smysl pouze tehdy, pokud se minimalizuje riziko manipulace s objektem kontroly (rozsudek NSS ze dne 4.8.2005, č.j. 2As 43/2004-51). Vždy je tak třeba přihlídnout ke zvláštnímu charakteru objektu kontroly, neboť je žádoucí, aby orgán kontroly postupoval tak, aby její účel nebyl zmařen. V projednávané věci ČNB vystupovala jako devizový orgán (§ 1 písm. j) devizového zákona) při výkonu své působnosti (§ 2 odst. 3 téhož zákona) jako kontrolní orgán řídící se základními pravidly kontrolní činnosti stanovenými zvláštním zákonem, pokud devizový zákon nestanoví jinak (§ 20 odst. 1, 2 téhož zákona), kdy v poznámce pod čarou je uveden zákon o státní kontrole. Ze shora citovaných ustanovení zákona o ČNB pak vyplývá její oprávnění kontrolovat finanční trh (§ 1 odst. 1,3), vykonávat dohled nad osobami působícími na finančním trhu (§2 odst. 2 písm. d)), v rámci tohoto dohledu kontrolovat dodržování právních předpisů a vést řízení o správních deliktech a přestupcích (§ 44 odst. 1 písm. e), odst. 2 písm. c), f)).

Cílem kontroly bylo zjistit, zda se žalobce jako podnikající fyzická osoba dopustil správního deliktu tím, že v rozporu s § 3 odst. 1 devizového zákona nabízí nebo provádí směnářenskou činnost bez registrace (§ 25 odst. 1 písm. a) ve spojení s § 3 odst. 1 devizového zákona). Vzhledem k tomu, že se takového správního deliktu může dopustit „podnikající“ fyzická osoba, bylo zcela na místě posoudit, zda žalobce vykonává směnářenskou činnost (§ 1 písm. l) devizového zákona), zda ve smyslu § 2 odst. 1 obchodního zákoníku vykonává takovou činnost soustavně, vlastním jménem a na vlastní odpovědnost, za účelem dosažení zisku a zda bylo naplněno ust. § 16 téhož zákona, podle kterého podnikatele zavazuje i jednání jiné osoby v jeho provozovně, nemohla-li třetí osoba vědět, že jednající osoba k tomu není oprávněna. V této souvislosti soud nemohl vejít na námitku, že užití ust. § 16 obchodního zákoníku správními orgány zakládá závazek ve smyslu obchodněprávním, nikoliv ve smyslu správní odpovědnosti, a že směšování dvou odpovědností zakládanými různými právními předpisy není možné. Na právní řád je třeba hledět jako na jeden celek ve smyslu logického a vnitřně provázaného systému. Normy veřejného práva, do nichž nesporně spadá i odpovědnost za správní delikt, jsou ve vztahu speciálním k právu soukromému, tedy i ve vztahu k obchodnímu zákoníku (srovnej obdobně rozsudek NSS ve věci sp.zn. 2Afs 107/2007). Správní orgány proto nepochybily, pokud při posuzování věci vyšly z ust. § 2 odst. 1 a § 16 obchodního zákoníku jako normy práva soukromého. Na relevanci ust. § 16 obchodního zákoníku přitom poukázaly s ohledem na obranu žalobce, který k prvním třem kontrolním směnám tvrdil, že směnářenskou činnost osobně neprováděl a nemůže být tak odpovědný za spáchání správního deliktu, které se osobně nedopustil.

Konkrétně k tvrzení žalobce o nedostatečném zjištění skutkového stavu, nedostatečném projednání jednotlivých kontrolních směn se žalobcem a nedodržení povinností kontrolujícího orgánu podle § 20 odst. 2 devizového zákona ve spojení se zákonem o státní kontrole, zejména ust. § 12 odst. 1, 2 písm. a), b), e), § 15 a § 16 odst. 1, z obsahu spisového materiálu, odůvodnění rozhodnutí správních orgánů obou stupňů, jakož i písemného vyjádření žalovaného k podané žalobě vyplynulo, že ČNB provedla u žalobce kontrolní směny ve dnech 18.7., 24.7., 14.8. a 18.9.2009, o nichž byly pořízeny záznamy (dále též záznamy z kontrolních směn). Při nich bylo zjištěno, že je provozovna žalobce kiosk „U Tádka“, hraniční přechod Královec, označena poutačem „Kantor“, přičemž toto slovo znamená v polštině směnárna. Kontrolní pracovníci ČNB požádali v této provozovně o odkup v záznamech uvedených částek Euro, byl jim sdělen kurz měny a následně provedena

požadovaná transakce. Při poslední kontrolní směně byl žalobce vyzván k vyjádření se ke skutkovým zjištěním. Ve vyjádření žalobce uvedl, že „Kantor“ je Büro a poutač je na provozovně vyvěšen za úplaty od společnosti Kantor. Dodal, že se jednalo o jeho osobní finanční prostředky mimo pokladu provozovny. Přílohou záznamu o kontrolních směnách je fotodokumentace místa spáchání deliktu. Je z ní patrné, že provozovna žalobce byla z vnějšku opatřena výraznými poutači „Kantor“, které vybízejí ke směně cizí měny. Poutače byly umístěny z jedné strany za okny provozovny a z druhé strany na vývěsní tabuli provozovny, nápis Kantor byl vyveden zeleným tučným písmem na žlutém podkladovém papíře. Plakát CK byl na provozovně žalobce rovněž umístěn v malé vzdálenosti od poutače „Kantor“. Z jeho obsahu i vyhotovení je zřejmé, že se jedná o odlišné reklamní poutače, kdy poutač CK nabízí výlety, především do hlavního města ČR, je označen po straně nápisem „WYCIESZKI“, což v polštině znamená výlety, na poutači není žádná informace, že tato společnost nabízí rovněž směnářské služby, plakát je po grafické stránce profesionálně zpracován. Oproti tomu poutač „Kantor“ má velmi prostou a zcela odlišnou grafickou úpravu, je umístěn v samostatné folii. Kromě nápisu Kantor poutač neobsahuje žádný doplňující údaj, který by odkazoval na adresu provozovny, kde je možné provést směnu cizí měny či sídlo či jiný rozpoznávací znak CK. Pro úplnost je třeba uvést zjištění správního orgánu I. stupně, že vzdálenost CK od provozovny žalobce činí cca 35 km. Ze záznamů o kontrolních směnách je patrné, kteří kontrolní pracovníci kontrolu prováděli, datum a místo provedení kontrolní směny, osoba, u které byla kontrolní směna provedena, předmět kontroly a průběh kontrolní činnosti. První tři záznamy o kontrole jsou opatřeny pouze podpisy kontrolních pracovníků ČNB, na posledním záznamu o kontrolní směně je uvedeno též vyjádření žalobce s rukou opsaným nečitelným podpisem.

Za tohoto skutkového stavu vydala ČNB podle ust. § 150 správního řádu příkaz, kterým byla žalobci uložena pokuta 50 000 Kč a povinnost uhradit náklady řízení ve výši 1 000 Kč (ze dne 25.5.2010, č.j. 2010/4773/570).

Po podaném odporu (dne 11.6.2010, evidenční číslo 2010/5386/570) správní orgán I. stupně pokračoval ve vedení správního řízení, vyzval žalobce k předložení daňového přiznání za rok 2009 a stanovil lhůtu k vyjádření se podkladům rozhodnutí s poučením o právu nahlédnout do správního spisu. Nato žalobce reagoval vyjádřením, kde argumentoval obdobně jako v podaném odporu a v průběhu celého správního řízení, jakož i v podané žalobě. Zejména uvedl, že se nemohl dopustit správního deliktu podle § 25 odst. 1 písm. a) devizového zákona, neboť v jeho případě nelze hovořit o podnikání ve smyslu § 3 odst. 1 citovaného zákona, osobně prováděl pouze poslední směnu a nemůže nést odpovědnost za činnost třetí osoby, byť se to děje v jeho kiosku, v době jeho nepřítomnosti, mimo rámec jeho podnikatelského oprávnění. Skutečnost, že se na kiosku objevil reklamní plakát CK, která služby v oblasti cestovního ruchu, včetně směnářské činnosti, poskytuje, neznamena, že on vyvěšením reklamního plakátu třetí osoby sám nabízí směnářskou činnost. Pokud jednu směnu provedl, nejednalo se v žádném případě o projev jeho podnikatelské činnosti, ale o jednorázovou soukromou záležitost. Je naprosto bezúhonný a dosud nikdy nebyl nařčen z nezákonné činnosti. Dále konstatoval, že naplnění znaků správního deliktu, za který je postihován musí správní orgán žalobci prokázat, což se nestalo. Popřel, že by na jeho kiosku byl umístěn nápis „Kantor“ a že by tímto způsobem nabízel směnářskou činnost.

Prvostupňovým správním rozhodnutím ČNB žalobci uložila pokutu ve výši 50 000 Kč a náklady řízení za porušení ust. § 3 odst. 1 devizového zákona, čímž se žalobce dopustil správního deliktu podle § 25 odst. 1 písm. a) téhož zákona (ze dne 30.8.2010, č.j. 2010/7666/570). V odůvodnění ČNB popsala skutkový stav a vypořádala se se všemi námitkami, které žalobce v průběhu správního řízení uplatnil. ČNB uvedla důvody, pro které považuje podmínky pojmu podnikání ve smyslu § 2 obchodního zákoníku za splněné, popsala

skutkový stav a učinila z něj právní závěry, které ji vedly k posouzení tohoto skutkového stavu jako protiprávního jednání žalobce v rozporu se shora citovaným ustanovením § 3 odst. 1 a § 25 odst. 1 písm. a) devizového zákona. Dále uvedla argumenty pro uložení pokuty ve smyslu § 22 odst. 1 písm. e) ve spojení s § 28 odst. 2 téhož zákona.

O rozkladu (ze dne 14.9.2010) proti rozhodnutí správního orgánu I. stupně, v němž žalobce setrval na svých námitkách, rozhodl žalovaný žalobou napadeným rozhodnutím, v němž skutkovým zjištěním a právním závěrům ČNB zcela přisvědčil.

Ze shora popsaného skutkového stavu je zřejmé, že správní orgány dostaly své povinnosti vyplývající z ust. § 3 správního řádu ve spojení s § 2 citovaného zákona zjistit stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti v rozsahu, který je nezbytný pro soulad úkonů s požadavky uvedenými v § 2 téhož zákona. Žalobce totiž jako podnikající fyzická osoba nabízel směnářenskou činnost, aniž by byl k této činnosti předem registrován (§ 25 odst. 1 písm. a) ve spojení s § 3 odst. 1 a § 1 písm. l) devizového zákona). O tom, že žalobce vystupoval jako podnikající fyzická osoba ve smyslu § 2 odst. 1 obchodního zákoníku, soud nemá pochyb, neboť byly splněny všechny podmínky, které zákon pro pojem „podnikání“ předpokládá, když byly naplněny znaky tuto činnost charakterizující. Jednalo se o činnost prováděnou žalobcem jako podnikatelem, soustavně, samostatně, na vlastní odpovědnost a za účelem dosažení zisku. Neobstojí obrana žalobce, že osobně vykonával směnářenskou činnost pouze při poslední kontrolní směně a že za jednání třetí osoby nemůže a nesmí být sankcionován. Je tomu tak proto, že ve smyslu ust. § 16 obchodního zákoníku podnikatele zavazuje i jednání jiné osoby v jeho provozovně, nemohla-li třetí osoba vědět (zde kontrolující orgán ČNB), že jednáající osoba k tomu není oprávněna. K tvrzení žalobce o předpokladech vzniku odpovědnosti za správní delikt soud uvádí, že skutková podstata správního deliktu ve smyslu § 25 odst. 1 písm. a) ve spojení s § 3 odst. 1 devizového zákona, která byla jednáním žalobce naplněna, je založena na objektivní odpovědnosti. Pro její naplnění se tak nevyžaduje zavinění. Jedná se o tzv. smíšený správní delikt, tj. správní delikt podnikatele, pro jehož spáchání postačuje naplnění obecných znaků a znaků skutkové podstaty bez ohledu na psychický vztah delikventa k němu a vůli jednání učinit (ustálená judikatura správních soudů, např. NNS ve věci sp. zn.3 As 3/2003). Tvrzení žalobce o nutnosti naplnění objektivní i subjektivní stránky deliktu nemůže proto obstát.

Soud rovněž odmítl tvrzení žalobce, že jeho jednání proto postrádá znak soustavnosti. Pro odpovědnost žalobce za spáchaný správní delikt je rozhodná skutečnost, že v prvních třech kontrolovaných směnách za žalobce prováděly směnářenskou činnost jiné osoby. Soustavnost jednání žalobce tak byla naplněna tím, že v rozmezí dvou měsíců směnářenskou činnost prováděl. Samo žalobcovo jednání zjištěné při kontrolovaných směnách jednoznačně prokazuje, že byl při poskytování směnářenských služeb veden snahou o dosažení zisku, který je rovněž pojmovým znakem „podnikání“. Také fotodokumentace, která tvoří přílohu záznamů o kontrolních směnách, prokazuje, že žalobce nabízel směnářenskou činnost prostřednictvím nápisu „Kantor“, který byl umístěn na jeho provozovně. Žalobní tvrzení o tom, že takový nápis na kiosku umístěn nebyl, je tak zjevnou nepravdou. Za účelovou soud považuje námitku žalobce, že na jeho kiosku byl umístěn reklamní plakát CK, která v oblasti cestovního ruchu nabízí služby včetně směnářenské činnosti „Kantor“. Účelovost tohoto tvrzení je zjevná z posledního záznamu o kontrolní směně, v níž je zaznamenáno vyjádření žalobce, kdy uvedl, že poutač „Kantor“ byl na provozovně vyvěšen za úplaty od firmy Kantor. O tom, že by CK, kromě služeb v oblasti cestovního ruchu nabízela i směnářenskou činnost, v bezprostřední reakci na kontrolní zjištění kontrolujících pracovníků ČNB ničeho nesdělil. Jeho pozdější obrana v průběhu správního řízení a v podané žalobě v tomto smyslu proto není přesvědčivá a věrohodná. Ze stejných důvodů nemohl zpochybnit zjištěný skutkový stav ani poukaz žalobce na elektronické sdělení CK odpovídající na dotaz

pracovníka ČNB (korespondence ze dne 4.8.2010 a 6.8.2010). Soud proto plně přisvědčuje stanovisku žalovaného, že odpověď CK na dotaz ČNB není věrohodná.

Pro úplnost soud uvádí, že s ohledem na skutkový stav, který byl zjištěn bez jakýchkoliv pochyb, nenařizoval ústní jednání k provedení důkazu zmíněnou emailovou korespondencí.

Soud neshledal důvodnými ani procesní námitky žalobce stran porušení ust. § 4 odst. 4 správního řádu ve spojení s ust. § 20 odst. 2 devizového zákona a §§ 12, 15 a 16 zákona o státní kontrole. Byť lze připustit, že z posledního záznamu o kontrolní směně nevyplývá, zda byla žalobci kontrolními pracovníky ČNB dána možnost vyjádřit se ke všem kontrolním zjištěním (ke všem záznamům o kontrolních směnách) či pouze k poslední, není toto pochybení kontrolního orgánu ČNB důvodem pro zrušení rozhodnutí ve věci samé. Je tomu tak proto, že podle obsahu spisového materiálu byla žalobci v průběhu celého správního řízení dána možnost, aby svá procesní práva účastníka řízení v plné míře uplatnil, což žalobce ostatně činil podáním odporu ze dne 10.6.2010 proti příkazu, vyjádřením ze dne 15.7.2010 k výzvě ČNB usnesením ze dne 21.6.2010, č.j. 2010/5603/570 a podáním rozkladu proti prvostupňovému správnímu rozhodnutí. Ze správního spisu je rovněž patrné, že kontrolní orgán ČNB postupoval v souladu s ust. § 1 odst. 1, 3, § 2 odst. 2 písm. d) a § 44 odst. 1 písm. e) odst. 2 písm. f) zákona o ČNB za použití základních pravidel kontrolní činnosti (kontrolního řádu) tak, jak je vymezen v ust. §§ 8-26 zákona o státní kontrole.

S ohledem na shora uvedené stanovisko soudu o úplně zjištěném skutkovém stavu, je opodstatněný i závěr, že ust. § 12 odst. 1 zákona o státní kontrole bylo naplněno, neboť při kontrolách byl zjištěn skutečný stav věci a kontrolní zjištění byla prokázána doklady (záznamy o kontrolních směnách, fotodokumentace).

Na shora uvedené skutečnosti soud odkazuje i k námitce nesplnění povinnosti dané ust. § 12 odst. 2 písm. a) zákona o státní kontrole. Podle stanoviska soudu by byl striktní postup kontrolních pracovníků ČNB podle tohoto zákonného ustanovení v projednávané věci v rozporu se smyslem kontroly, tj. zjišťováním, zda byly jednáním žalobce naplněny znaky skutkové podstaty správního deliktu *podnikající fyzické osoby* ve smyslu ust. § 25 odst. 1 písm. a) devizového zákona. Účelem kontroly totiž bylo ověřit, zda žalobce nabízí nebo provádí směnárenskou činnost (§ 1 písm. l) devizového zákona) bez registrace nebo v rozporu s ní jako *podnikatel* ve smyslu § 2 odst. 1 obchodního zákoníku, tj. mimo jiné soustavně a za účelem dosažení zisku. Právě zjišťování těchto atributů „podnikání“ by dodržením ust. § 12 odst. 2 písm. a) zákona o státní kontrole na „počátku“ kontroly bylo zmařeno. Soud proto zcela přisvědčuje postupu správního orgánu prvního stupně, který povinnost ust. § 12 odst. 2 písm. a) splnil až při jejím zakončení, tj. v okamžiku, kdy již nebylo možné účel kontroly zvrátit.

Důvodná není rovněž námitka žalobce, že nebyla šetřena jeho práva a právem chráněné zájmy ve smyslu § 12 odst. 2 písm. b) zákona o státní kontrole. Podle obsahu spisového materiálu mu byla poskytnuta široká možnost uplatnit svá procesní práva, včetně možnosti vyjádřit se k provedené kontrole a ke zjištěním z ní vyplývajících.

Soud nemohl vejít ani na tvrzení žalobce, že o kontrole nebyl v rozporu s § 12 odst. 2 písm. e) zákona o státní kontrole pořízen protokol s náležitostmi dle § 15 téhož zákona. Záznamy o kontrolních směnách jsou podle svého obsahu protokoly ve smyslu citovaného zákonného ustanovení zákona o státní kontrole, liší se pouze svým označením. Vyplývá z nich totiž popis zjištěných skutečností, označení kontrolního orgánu a kontrolních pracovníků na kontrole zúčastněných, označení kontrolované osoby, místo a čas provedení kontroly, předmět kontroly a označení dokladů a ostatních materiálů, o který se kontrolní zjištění opírá (záznamy o kontrolních zjištěních, příloha k záznamu o kontrolní směně ze dne 24.7.2009, 4 fotografie kiosku „U Tádka“), jakož i podpisy kontrolních pracovníků, kteří se kontroly zúčastnili. Skutečnost, že v záznamech není uveden právní předpis, jehož ustanovení bylo

porušeno, je dána zvláštní povahou kontrolního zjišťování, zda je prováděna směnářenská činnost v rozporu s devizovým zákonem či nikoliv. O tom, že porušil konkrétní ustanovení devizového zákona, žalobce nemohl mít pochyb nejpozději od prvního úkonu ČNB ve správním řízení, jímž bylo vydání příkazu podle § 150 správního řádu. Lze tak uzavřít, že podklady, které byly správním orgánem I. stupně pro rozhodnutí ve správním řízení opatřeny, nebyly zajištěny v rozporu se zákonem a právem byly užity ve správním řízení a pro rozhodnutí o věci.

Žalobou napadené rozhodnutí bylo vydáno v souladu se zákonem, soud proto nedůvodnou žalobu podle ust. § 78 odst. 7 s.ř.s. zamítl.

Výrok o nákladech řízení je odůvodněn ustanovením § 60 odst. 1 s.ř.s. Žalobce nebyl ve věci úspěšný, žalovanému správnímu orgánu, který měl úspěšný, však důvodně vynaložené náklady řízení nevznikly.

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.

Soudní poplatek za kasační stížnost vybírá Nejvyšší správní soud. Variabilní symbol pro zaplacení soudního poplatku na účet Nejvyššího správního soudu lze získat na jeho internetových stránkách: www.nssoud.cz.

V Praze dne 28. května 2014

**JUDr. Ivanka Havlíková, v.r.
předsedkyně senátu**

Za správnost vyhotovení: Matznerová, DiS.