ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Lenky Kaniové a soudců JUDr. Marie Žiškové a JUDr. Zdeňka Kühna v právní věci žalobce: **AUTO – HUKR – VETERAN s. r. o.**, se sídlem Plotní 93/27, Brno, zastoupeného JUDr. Pavlínou Urbancovou, advokátkou se sídlem Křenová 26, Brno, proti žalovanému: **Krajský úřad Jihomoravského kraje, odbor Krajský živnostenský úřad**, se sídlem Žerotínovo náměstí 3/5, Brno, proti rozhodnutí žalovaného ze dne 11. 11. 2010, č. j. 144783/2010, v řízení o kasační stížnosti žalobce proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 11. 1. 2012, č. j. 31 A 1/2011 - 31,

takto:

I. Kasační stížnost **se zamítá.**

II. Žalobce **nemá** právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti.

III. Žalovanému **se nepřiznává** náhrada nákladů řízení o kasační stížnosti.

Odůvodnění:

I.
Vymezení věci

[1] Rozhodnutím ze dne 15. 9. 2010, č. j. MMB/0334572/2010, uložil Magistrát města Brna, Živnostenský úřad města Brna (dále také „správní orgán I. stupně“) žalobci pokutu ve výši 10 000 Kč za spáchání správního deliktu podle § 62 odst. 1 písm. l) zákona č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání (živnostenský zákon), kterého se žalobce měl dopustit tím, že v rozporu s § 31 odst. 4 živnostenského zákona při nákupu historických vozidel neidentifikoval v souladu s § 5 a § 8 zákona č. 253/2008 Sb., o některých opatřeních

proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a financování terorismu osobu, od které historické vozy vykupoval.

[2] Konkrétně se jednalo o dva obchodní případy uskutečněné v roce 2009. V prvním z nich žalobce nezaevidoval IČ účastníka smluvního vztahu a identifikační údaje osoby, která je statutárním orgánem společnosti nebo jeho členem – přesně jméno a příjmení, rodné číslo (či datum narození), místo narození, pohlaví, trvalý nebo jiný pobyt a státní občanství. Dále nezaznamenal druh a číslo průkazu totožnosti, stát, popřípadě orgán, který jej vydal a dobu jeho platnosti. V druhém případě žalobce nezaevidoval IČ účastníka smluvního vztahu a tyto identifikační údaje fyzické osoby – rodné číslo (či datum narození), místo narození, pohlaví, trvalý nebo jiný pobyt a státní občanství. Dále nezaznamenal druh a číslo průkazu totožnosti, stát, popřípadě orgán, který jej vydal a dobu jeho platnosti. Výrokem II. tohoto rozhodnutí správní orgán I. stupně žalobci uložil povinnost nahradit náklady řízení paušální částkou ve výši 1000 Kč.

[3] Žalovaný v záhlaví označeným rozhodnutím zamítl odvolání žalobce a potvrdil rozhodnutí správního orgánu I. stupně v obou jeho výrocích.

[4] Proti rozhodnutí žalovaného podal žalobce žalobu, kterou Krajský soud v Brně (dále jen „krajský soud“) rozsudkem ze dne 11. 1. 2012, č. j. 31 A 1/2011 – 31, zamítl. Krajský soud neshledal důvodným tvrzení žalobce, že živnostenská kontrola byla zahájena nezákonně, neboť kontrolní pracovnice nepředložila pověření k provedení kontroly. Obsah protokolu ze dne 14. 4. 2010, č. j. MMB/0160134/2010, prokazuje, že při zahájení živnostenské kontroly přítomní kontrolní pracovníci správního orgánu jednateli žalobce předložili své služební průkazy, které současně slouží jako doklad o pověření k předmětné kontrolní činnosti, a oznámili zahájení živnostenské kontroly. I kdyby kontrolní pracovníci nepředložili své služební průkazy, kontrola by byla zahájena zákonným způsobem. V této souvislosti krajský soud připomněl rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 21. 9. 2006, č. j. 10 Ca 127/2005 – 41.

[5] Ani druhý žalobní bod, v němž žalobce namítal, že nelze ztotožňovat pověření k provedení kontroly a průkaz kontrolního pracovníka, neshledal krajský soud důvodným. V návaznosti na argumentaci k úvodnímu žalobnímu bodu zdůraznil, že kontrolní pracovníci nejsou povinni přikládat speciální pověření ke každé jednotlivé živnostenské kontrole podnikatele, neboť předložení služebního průkazu kontrolního pracovníka je zcela dostačující pro zákonné zahájení kontroly ve smyslu § 12 odst. 2 písm. a) zákona č. 552/1991 Sb., o státní kontrole (dále jen „zákon o státní kontrole“). Soud neshledal důvodným ani tvrzení žalobce, že je povinností kontrolních pracovníků řídit se plánem kontrolní činnosti. Smyslem a účelem živnostenské kontroly je zejména kontrola plnění povinností podnikatelských subjektů vyplývajících ze živnostenského zákona, tudíž jedním ze základních znaků živnostenské kontroly je uplatnění tzv. momentu překvapení vůči kontrolovanému podnikatelskému subjektu.

II.
Shrnutí argumentů obsažených v kasační stížnosti a vyjádření žalovaného

[6] Proti rozsudku krajského soudu podal žalobce (dále jen „stěžovatel“) včasnou kasační stížnost z důvodů, jež podřadil pod § 103 odst. 1 písm. a) a d) s. ř. s.

[7] Stěžovatel má za to, že kontrola nebyla zahájena v souladu se zákonem, neboť kontrolní pracovnice nepředložila pověření k provedení kontroly, jak vyžaduje § 12 odst. 2 písm. a) zákona o státní kontrole, a tím došlo k porušení tohoto ustanovení. Stěžovatel spatřuje nesprávnost názoru jak žalovaného, tak krajského soudu v tom, že za pověření k provedení kontroly považuje již samotný průkaz kontrolního pracovníka a tyto dva instituty ztotožňuje. Podle stěžovatele však průkaz kontrolního pracovníka opravňuje tohoto pracovníka k provádění kontroly v obecné rovině, zatímco pověření k provedení kontroly již směřuje ve vztahu ke konkrétní kontrole u konkrétního podnikatelského subjektu. Předloží-li tedy kontrolní pracovník při zahájení kontroly pouhý průkaz kontrolního pracovníka a nikoli pověření k provedení té které konkrétní kontroly, nelze takové zahájení kontroly považovat za zákonné.

[8] Stěžovatel neakceptuje ani argument žalovaného a krajského soudu, že konkrétní pověření ke konkrétní kontrole by pozměnilo princip provádění kontrolní činnosti. Stěžovateli není jasné, čím by byl onen „moment překvapení“ zmařen v případě, že by se kontrolní pracovník, který se dostaví do provozovny podnikatele, aniž by se předem jakkoli ohlásil, prokázal konkrétním pověřením, tak jak to má na mysli § 12 odst. 2 písm. a) zákona o státní kontrole. Tento „moment překvapení“ je vztahován k osobě podnikatele, samotná kontrola však není zahájena náhodně a svévolně či snad překvapivě, ale kontrolní pracovníci živnostenského úřadu jsou povinni řídit se plánem kontrolní činnosti, který jim určuje, jakou konkrétní kontrolu a u kterého podnikatele mají provést, a právě k provedení takové kontroly musí být vybaveni konkrétním pověřením. Stěžovatel považuje za nedostačující odůvodnění závěru krajského soudu, že pověření ke kontrole a průkaz kontrolního pracovníka je totéž. Krajský soud v bodě [23] rozsudku pouze konstatuje, že služební průkazy slouží jak doklady o pověření k předmětné kontrolní činnosti, tento svůj názor však nedoplňuje žádným podkladem, ze kterého by měl vyplývat.

[9] Stěžovatel navrhuje, aby Nejvyšší správní soud zrušil rozsudek krajského soudu a věc mu vrátil k dalšímu řízení.

[10] Žalovaný ve vyjádření ke kasační stížnosti plně odkázal na své vyjádření k žalobě, kde se již ke všem stěžovatelem deklarovaným skutečnostem vyjádřil, neboť žalobní a kasační námitky jsou zcela totožné.

III.
Právní hodnocení Nejvyššího správního soudu

[11] Kasační stížnost není důvodná.

[12] Stěžovatel především namítá, že správní orgán I. stupně u něj nezahájil kontrolu zákonným způsobem, neboť kontrolní pracovnice nepředložila v souladu s požadavkem obsaženým v § 12 odst. 2 písm. a) o státní kontrole pověření k provedení kontroly.

Stěžovatel nepovažuje za dostačující, že kontrolní pracovnice předložila při zahájení kontroly svůj služební průkaz, neboť ten nelze považovat za pověření k provedení konkrétní kontroly ve smyslu citovaného zákonného ustanovení, ale pouze za oprávnění k provádění kontroly v obecné rovině.

[13] Nejvyšší správní soud zjistil ze správního spisu následující okolnosti relevantní pro posouzení této námitky:

[14] Dne 14. 4. 2010 se do sídla stěžovatele dostavili za účelem provedení živnostenské kontroly dva kontrolní pracovníci – Ing. J. Š. (číslo služebního průkazu X) a M. H. (číslo služebního průkazu X). Tito pracovníci ústně oznámili jednateli stěžovatele, panu Vladimíru Huskovi, zahájení kontroly a předložili průkazy pracovníků pověřených provádět živnostenskou kontrolu. Na místě byl sepsán protokol o průběhu kontrolního šetření a předána žádost o poskytnutí součinnosti.

[15] Živnostenská kontrola pokračovala dne 27. 4. 2010 po telefonické domluvě přímo v sídle správního orgánu I. stupně. Pokračování kontroly byly přítomni dva kontrolní pracovníci - Ing. J. Š. (číslo služebního průkazu X) a Mgr. K. T. (číslo služebního průkazu X). Zplnomocněný zástupce stěžovatele, Ing. V., předložil na základě předchozí žádosti o poskytnutí součinnosti požadované dokumenty, mimo jiné i kopie dvou kupních smluv na nákup historických vozidel. Vzhledem k tomu, že se nejednalo o nová auta prodávaná svému prvnímu majiteli, bylo v rámci kontroly zkoumáno i dodržování povinností podle § 31 odst. 4 až 7 živnostenského zákona. Správní orgán I. stupně v této souvislosti shledal, že ve smlouvách nejsou dostatečně identifikováni účastníci smluvního vztahu a konstatoval proto porušení § 31 odst. 4 živnostenského zákona. Tyto závěry jsou obsaženy v Protokolu o výsledném kontrolním zjištění z živnostenské kontroly sepsaném dne 18. 5. 2010 třemi kontrolními pracovníky, kteří prováděli kontrolu u stěžovatele.

[16] Proti protokolu podal stěžovatel námitky, neboť dle něj kontrolní osoba, která vystupovala pod jménem Ing. J. Š. a prokazovala se nějakým průkazem, který vydávala za služební s číslem X, prokazatelně nepředložila písemné pověření k provedení kontroly, které není založeno ani ve správním spisu. Tuto skutečnost lze dle stěžovatele vyložit jako zneužití služebního průkazu. V řízení před krajským soudem již stěžovatel nezpochybňoval pravost kontrolní pracovnicí předloženého průkazu kontrolního pracovníka, namítal však, že tento nelze považovat za pověření k provedení kontroly podle § 12 odst. 2 písm. a) zákona o státní kontrole.

[17] Podle § 9 zákona o státní kontrole vykonávají kontrolní činnost *pracovníci kontrolních orgánů (dále jen "kontrolní pracovníci") na základě písemného pověření těchto orgánů.* V rámci provádění kontroly jsou kontrolní pracovníci podle § 12 odst. 2 písm. a) mimo jiné povinni *oznámit kontrolované osobě zahájení kontroly a předložit pověření k provedení kontroly.*

[18] K významu tohoto ustanovení se zdejší soud vyjádřil v rozsudku ze dne 26. 1. 2006, č. j. 8 As 12/2005 – 51, kde konstatoval, že *„[p]ovinnost kontrolních pracovníků oznámit kontrolované osobě zahájení kontroly směřuje k možnosti kontrolované osoby bránit svá práva v průběhu kontroly a je-li to možné, být přítomna jejímu průběhu“*. Povinnost kontrolních

pracovníků předložit pověření k provedení kontroly je třeba interpretovat v souladu se zvláštním právním předpisem, jímž je v daném případě živnostenský zákon.

[19] Ustanovení § 60a živnostenského zákona hovoří o tom, že *kontrolní činnost v rámci živnostenské kontroly vykonávají zaměstnanci živnostenských úřadů*. Z tohoto ustanovení vyplývá, že zaměstnanci živnostenských úřadů jsou pověřováni k výkonu kontrolní činnosti v rámci živnostenské kontroly obecně. K prokázání skutečnosti, že pracovníci živnostenského úřadu jsou oprávněni vykonávat kontrolní činnost, musí předložit písemné pověření vydané jim na základě § 9 zákona o státní kontrole (srov. obdobně rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 21. 9. 2006, č. j. 10 Ca 127/2005 – 41, publ. pod č. 1087/2007 Sb. NSS). Účelem druhé podmínky stanovené v § 12 odst. 2 písm. a) zákon o státní kontrole tedy je osvědčit kontrolované osobě, že kontrolu zahajuje oprávněná osoba, tedy zaměstnanec živnostenského úřadu, jenž je k této činnosti ve smyslu § 9 zákona o státní kontrola pověřen.

[20] Z žádného ustanovení zákona o státní kontrole, ani živnostenského zákona není možno dovodit povinnost prokazovat se zvláštním pověřením vydaným kontrolním pracovníkům jednotlivě pro konkrétní kontrolu. Zcela v souladu s příslušnými ustanoveními těchto zákonů totiž postačuje, aby kontrolní pracovník prokázal písemné pověření k výkonu kontrolní činnosti. Stěžovateli lze přisvědčit, že kontrola nesmí být prováděna libovolně a šikanózně. Ani z této skutečnosti však nejde dle Nejvyššího správního soudu dovodit povinnost, aby bylo kontrolním pracovníkům vydáváno pověření k provedení kontroly pro každou takovou konkrétní kontrolu.

[21] Uvedený názor podporuje i Metodický pokyn Ministerstva hospodářství – odboru živnostenského č. 16/1996 ke kontrolní činnosti živnostenských úřadů. Nejvyšší správní soud si je vědom, že se nejedná o obecně závazný právní předpis. Jak však vyplývá z ustálené judikatury zdejšího soudu (např. rozsudek ze dne 28. 4. 2005, č. j. 2 Ans 1/2005 – 57, publ. pod č. 605/2005 Sb. NSS, či rozsudek ze dne 23. 8. 2007, č. j. 7 Afs 45/2007 – 251, publ. pod č. 1383/2007 Sb. NSS), v případě, že interní předpis upravuje postup správních orgánů, který jinak není regulován obecně závazným pravidlem chování a založil správní praxi, která je nepochybně a všeobecně dodržována, nemůže se správní orgán v jednotlivém případě od takové správní praxe odchýlit, neboť takový postup by byl libovůlí, která je v právním státě nepřípustná. V daném případě je zřejmé, že žádný zákon otázku, zda pověření k provedení kontroly představuje služební průkaz, neupravuje. Stejně tak má Nejvyšší správní soud za nepochybné, že je všeobecně dodržována správní praxe, podle které se kontrolní pracovníci při zahájení kontroly prokazují svým služebním průkazem (a nikoli speciálním pověřením vydaným pro tu kterou konkrétní kontrolu).

[22] V části II. [Postup živnostenských úřadů při výkonu kontroly (včetně výkladu některých ustanovení zákona č. 552/1991 Sb. o státní kontrole, ve znění pozdějších předpisů)] tento metodický pokyn k § 9 a § 12 odst. 2 písm. a) zákona o státní kontrole konstatuje následující: „*Vzhledem k skutečnosti, že cit. ustanovení zákona o státní kontrole neupravuje způsob, resp. formu písemného pověření pracovníků kontrolních orgánů, lze mít za to , že s cit. zákonem o státní kontrole není nikterak v rozporu, je-li zmíněné pověření vydáno formou průkazu pracovníků živnostenských úřadů, v nichž jsou příslušná zmocnění k výkonu kontroly s odvoláním na živnostenský zákon a další zvláštní předpisy (stejně tak jako z*

procesního hlediska s odvoláním na příslušná ustanovení cit. zákona o státní kontrole) obsažena.(...) Za splnění povinnosti ve smyslu § 12 odst. 2 písm. a) zákona o státní kontrole, tj. povinnosti živnostenského úřadu oznámit zahájení kontroly, je třeba považovat okamžik, kdy pracovníci kontrolního orgánu (živnostenského úřadu) se prokáží před podnikatelem jako kontrolovanou osobou (popř. v případě event. osobní nepřítomnosti podnikatele před dalšími osobami zúčastněnými na kontrole, viz níže) předložením průkazu pracovníka živnostenského úřadu, z něhož vyplývají kompetence k výkonu kontroly uvedené v příslušných ustanoveních živnostenského zákona a z § 8 a násl., zákona č. 552/1991 Sb., o státní kontrole.“

[23] V nyní souzené věci není mezi stranami sporu, že pracovníci správního orgánu prvního stupně dne 14. 4. 2010 v sídle stěžovatele oznámili ústně jednateli stěžovatele zahájení kontroly a současně předložili své služební průkazy.

[24] Mezi stranami není sporná ani skutečnost, že služební průkaz představuje obecné písemné pověření k provádění živnostenské kontroly. Stěžovatel tento názor zastává jak v řízení o kasační stížnosti, tak v řízení o žalobě. Žalovaný správní orgán v rozhodnutí o odvolání stěžovatele k povaze průkazu kontrolního pracovníka uvedl, že se jedná o dvoustrannou písemnost, obsahující název kontrolního orgánu a údaje o něm, jméno kontrolního pracovníka a údaje o něm, oprávnění ke kontrolní činnosti a též zmocnění, že držitel průkazu je podle § 9 zákona o státní kontrole pověřen mj. i provádět živnostenskou kontrolu podle § 60a a § 60b živnostenského zákona. Tuto skutečnost stěžovatel v žalobě nezpochybnil.

[25] Lze tedy mít za to, že v daném případě bylo součástí průkazu kontrolního pracovníka (služebního průkazu) předloženého při zahájení kontroly pověření ve smyslu § 9 zákona o státní kontrole, tedy pověření osvědčující, že dotyční pracovníci správního orgánu I. stupně jsou kontrolními pracovníky ve smyslu § 60b živnostenského zákona a tedy oprávněni provádět živnostenskou kontrolu na základě § 60a živnostenského zákona. Disponovali-li tedy pracovníci správního orgánu služebním průkazem, jež obsahuje pověření ve smyslu § 9 zákona o státní kontrole, a tento služební průkaz předložili stěžovateli při oznámení zahájení kontroly, naplnili tím i svou povinnost *předložit pověření k provedení kontroly.*

[26] Stěžovateli lze přisvědčit, že státní kontrola nemůže být zahájena svévolně či šikanózně. Takovému provádění kontroly lze zabránit vytvářením plánů kontrolní činnosti či jiných obdobných interních pokynů, kterými se musí kontrolní pracovníci při provádění kontrol řídit. Z této skutečnosti však nelze dovozovat, že by na základě těchto plánů či interních pokynů měla být vydávána speciální pověření k provedení jednotlivých kontrol. Podstatné je také to, že stěžovatel ani nenamítal, že by u něj byla kontrola zahájena či provedena šikanózním či svévolným způsobem (resp. v rozporu s plánem kontrolní činnosti), proto Nejvyšší správní soud tuto otázku při posuzování zákonnosti zahájení kontroly nemusel hodnotit. Není však vyloučeno, že se soud v jiných případech bude muset zabývat otázkou zákonnosti zahájení kontroly i z tohoto úhlu pohledu.

[27] Je možno uzavřít, že obě podmínky obsažené v § 12 odst. 2 písm. a) zákona o státní kontrole (oznámení zahájení kontroly a předložení pověření) byly naplněny a kontrola zahájena zcela v souladu se zákonem.

[28] Nad rámec uvedeného lze (shodně s krajským soudem) zmínit, že i v případě, že by kontrolní pracovníci v nyní projednávané věci své služební průkazy nepředložili (resp. stěžovatel by stále trval na tom, že se nejedná o pověření k provedení kontroly), kontrola by byla zahájena v souladu se zákonem, neboť z obsahu spisu vyplývá, že stěžovatel v okamžiku zahájení kontroly neměl žádných pochyb o tom, že skutečně jde o pracovníky kontrolního orgánu oprávněné k provedení kontroly – jako s takovými s nimi během kontroly jednal, vyhověl i jejich žádosti o poskytnutí součinnosti a předložil jim všechny požadované listiny (srov. obdobně rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 21. 9. 2006, č. j. 10 Ca 127/2005 – 41, publ. pod č. 1087/2007 Sb. NSS). Pochybnosti o kvalitě předloženého pověření k provedení kontroly se u stěžovatele objevily až poté, co správní orgán I. stupně rozhodl o uložení pokuty za porušení živnostenského zákona.

[29] Nejvyššímu správnímu soudu také není zřejmé, proč stěžovatel namítá neprokázání pověření k provedení kontroly pouze u jednoho kontrolního pracovníka (Ing. Š.). U zahájení kontroly byli přítomni dva pracovníci správního orgánu (srov. bod [14]) a oba dva se prokázali svým služebním průkazem. Skutečnost, proč měl stěžovatel za nezákonný pouze postup Ing. Š., nelze ze správního ani soudního spisu zjistit. Je však zjevné, že ve vztahu k druhému pracovníkovi (M. H.) a jeho pověření k provedení kontroly žádných výhrad neměl. I kdyby tedy Ing. Š. svůj služební průkaz nepředložila, kontrola byla minimálně ze strany kontrolního pracovníka M. H. zahájena zcela v souladu se zákonem.

[30] Stěžovatel dále namítal, že krajský soud zcela nedostatečně odůvodnil svůj závěr v bodu [23], že služební průkazy slouží jako doklady o pověření k předmětné kontrolní činnosti. Je pravdou, že krajský soud konkrétně v bodě [23] odůvodnění podrobněji úvahy, kterými dospěl k tomuto závěru, nerozvedl. Podrobnější, a dle názoru kasačního soudu zcela dostačující a přezkoumatelné, úvahy o povaze průkazu kontrolního pracovníka krajský soud předestřel v následujících pasážích rozsudku, zejména v rámci vypořádání druhého žalobního bodu. Zde zmínil relevantní ustanovení živnostenského zákona a zákona o státní kontrole a dovodil, že *v návaznosti na argumentaci k úvodnímu žalobnímu bodu (...) kontrolní pracovníci správního orgánu nejsou povinni přikládat speciální pověření ke každé jednotlivé živnostenské kontrole podnikatele, neboť předložení služebního průkazu kontrolního pracovníka (jak se stalo v přezkoumávaném případě) je zcela dostačující pro zákonné zahájení kontroly.* Navíc sám stěžovatel v žalobě i kasační stížnosti konstatuje, že služební průkaz kontrolního pracovníka je oprávněním pracovníka k provádění kontroly v obecné rovině. Skutečnost, že služební průkaz představuje pověření k provedení kontroly (byť dle stěžovatele „pouze obecné“) tak nebyla mezi stranami sporná a nemusela být soudem dále prokazována. I tato námitka je tedy nedůvodná.

IV.
Závěr a náklady řízení

[31] Nejvyšší správní soud s ohledem na výše uvedené dospěl k závěru, že kasační stížnost není důvodná, a proto ji dle § 110 odst. 1 věty druhé s. ř. s. zamítl. Neshledal přitom žádnou vadu, k níž by byl povinen přihlédnout i bez návrhu (§ 109 odst. 4 s. ř. s.).

[32] O náhradě nákladů řízení rozhodl Nejvyšší správní soud na základě § 60 odst. 1 ve spojení s § 120 s. ř. s. Žalobce nebyl v řízení o kasační stížnosti úspěšný, a proto nemá právo na náhradu nákladů řízení. Žalovanému v tomto řízení žádné náklady převyšující náklady běžné administrativní činnosti nevznikly, a proto mu soud náhradu nákladů řízení nepřiznal.

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

V Brně dne 21. března 2012

JUDr. Lenka Kaniová
předsedkyně senátu