



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Miluše Doškové a soudců JUDr. Vojtěcha Šimíčka a JUDr. Karla Šimky v právní věci žalobce **K. U.**, zastoupeného JUDr. Eduardem Rojíčkem, advokátem se sídlem Ostrava - Zábřeh, Výškovická 122, proti žalovanému **Krajskému úřadu Zlínského kraje, odboru Krajského živnostenského úřadu**, se sídlem Zlín, třída Tomáše Bati 21, v řízení o kasační stížnosti žalobce proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 27. 6. 2006, č. j. 29 Ca 148/2005 - 23,

t a k t o :

- I.** Kasační stížnost **s e z a m í t á .**
- II.** Žalovanému **s e n e p ř i z n á v á** právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti.

O d ů v o d n ě n í :

Kasační stížností podanou v zákonné lhůtě se žalobce jako stěžovatel domáhá zrušení shora uvedeného rozsudku Krajského soudu v Brně, kterým byla zamítnuta jeho žaloba proti rozhodnutí žalovaného ze dne 26. 4. 2005, č.j. KUZL 7330/2005 ŽÚ-Ly. Tímto rozhodnutím bylo zamítnuto stěžovatelovo odvolání a potvrzeno rozhodnutí Městského úřadu Rožnov pod Radhoštěm, odboru Obecního živnostenského úřadu, ze dne 8. 3. 2005, č.j. Živn. 1479/05, kterým byl stěžovatel shledán odpovědným za to, že v období od 30. 9. 2002 do 1. 6. 2004 provozoval komerčním způsobem činnosti spočívající především v přípravě a prodeji pokrmů a nápojů k bezprostřední spotřebě v provozovně, v níž jsou prodávány, společně s poskytováním ubytování, tedy provozoval bez živnostenského oprávnění činnost, která je předmětem řemeslné živnosti „hostinská činnost“ a tím naplnil skutkovou podstatu správního deliktu neoprávněného podnikání podle § 61 odst. 1 zákona č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání, ve znění účinném pro projednávanou věc (dále jen „živnostenský zákon“), za což mu byla uložena pokuta ve výši 35 000 Kč podle

§ 63a odst. 2 citovaného zákona. Krajský soud jeho žalobu zamítl, neboť dospěl k závěru, že skutkovou podstatu správního deliktu neoprávněného podnikání ve smyslu § 61 odst. 1 živnostenského zákona, naplní i osoba provozující činnost, která je předmětem živnosti, bez živnostenského oprávnění pro tuto živnost, přestože tvrdí, že tuto činnost provozovala prostřednictvím „oprávněné osoby“, aniž by splnila platné podmínky pro provozování živnosti prostřednictvím oprávněného zástupce podle § 11 živnostenského zákona a ohlašovací živnost postupem podle § 45 živnostenského zákona řádně též ohlásila.

Stěžovatel proti tomu v kasační stížnosti a v jejím doplnění uplatňuje důvody uvedené v § 103 odst. 1 písm. b) zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní (dále jen „s. ř. s.“). Namítá, že mu pokuta byla uložena neoprávněně, neboť řádně prokazoval, že na hostinské činnosti měl odpovědné osoby, které splňovaly podmínky pro toto podnikání. V případě, že tyto odpovědné osoby měly nedostatky, pak není možné postihovat stěžovatele, neboť ten neměl možnost si tyto skutečnosti ověřit. Stěžovatel vždy požadoval předložení živnostenského listu na hostinskou činnost a poté tyto osoby pověřil vykonáváním hostinské činnosti, zatímco on se věnoval pouze činnosti související s organizací chodu hotelu a zabezpečováním klientů. Nesouhlasí ani se zpochybněním smlouvy o sdružení s panem M., která byla uzavřena právě „k zabezpečení oprávněné osoby“. Pan M. pracoval v sousední restauraci a stěžovatel proto neměl pochybnosti o jeho způsobilosti k provozování hostinské činnosti. Jeho výpovědi pak považuje za nepravdivé a účelové. Navíc při nich stěžovatel nemohl být přítomen a tyto nepravdivé informace pak byly zneužity v jeho neprospěch. Dne 25. 9. 2006 zaslal zdejšímu soudu také podpisové vzory pana M., na základě nichž měl přístup ke společnému účtu sdružení. Má za to, že samostatně nepodnikal, protože při „jednání s úřady“ vždy předložil veškeré požadované doklady (včetně smlouvy o sdružení) a ani při první kontrole mu nebylo vytknuto, že živnostenskému úřadu neoznámil oprávněné osoby. Vzhledem ke všemu uvedenému navrhuje, aby Nejvyšší správní soud napadený rozsudek krajského soudu zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení.

Žalovaný ve svém vyjádření ke kasační stížnosti poukázal na to, že stěžovatel nepochopil institut smlouvy uzavřené podle § 829 a násl občanského zákoníku. Všichni podnikatelé, kteří smlouvu o sdružení uzavírají, totiž podnikají jako samostatní podnikatelé a jsou tedy povinni mít každý své živnostenské oprávnění odpovídající obsahu předmětu podnikání. Žalovaný proto navrhuje zamítnutí kasační stížnosti.

Důvodnost kasační stížnosti posoudil Nejvyšší správní soud v mezích jejího rozsahu a uplatněných důvodů (§ 109 odst. 2, 3 s. ř. s.).

Stěžovatel v kasační stížnosti namítá důvody uvedené v § 103 odst. 1 písm. b) s. ř. s. *(vady řízení spočívající v tom, že skutková podstata, z níž správní orgán v napadeném rozhodnutí vycházel, nemá oporu ve spisech nebo je s nimi v rozporu, nebo že při jejím zjišťování byl porušen zákon v ustanoveních o řízení před správním orgánem takovým způsobem, že to mohlo ovlivnit zákonnost, a pro tuto důvodně vytýkanou vadu soud, který ve věci rozhodoval, napadené rozhodnutí správního orgánu měl zrušit; za takovou vadu řízení se považuje i nepřezkoumatelnost rozhodnutí správního orgánu pro nesrozumitelnost)*, konkrétně tvrdí, že dostatečně doložil existenci a oprávnění odpovědných osob, prostřednictvím nichž hostinskou činnost vykonával.

Ze správního a soudního spisu k tomu vyplynulo, že kontrolou provedenou Městským úřadem Rožnov pod Radhoštěm, odborem Obecního živnostenského úřadu ve dnech 13. 4. 2004 - 2. 6. 2004 bylo zjištěno, že stěžovatel byl v období od 30. 9. 2002 do 1. 6. 2004

provozovatelem hotelu Ch. na adrese H. B. 0470, kde provozoval komerčním způsobem činnosti spočívající v přípravě a prodeji pokrmů a nápojů k bezprostřední spotřebě v provozovně, v níž jsou prodávány, společně s poskytováním ubytování, tedy činnosti podřaditelné pod předmět živnosti „hostinská činnost“, aniž by pro tuto činnost sám vlastnil příslušné živnostenské oprávnění. Stěžovatel se v průběhu správního i soudního řízení bránil tvrzením, že tuto činnost vykonával prostřednictvím odpovědných zástupců, jejichž živnostenské oprávnění správnímu orgánu řádně doložil. Stěžovatel měl nejprve podnikat ve sdružení podle § 829 a násl. občanského zákoníku s P. M., poté měla být činnost tohoto sdružení zrušena a P. M. měl u stěžovatele pracovat v zaměstnaneckém poměru. Po jeho skončení stěžovatel využíval smluvní spolupráce s dalšími osobami, které živnostenským oprávněním k hostinské činnosti disponovaly (S. Z. a M. K.). Živnostenský list s předmětem podnikání „hostinská činnost“ byl stěžovateli vydán až dne 2. 6. 2004.

Předně je třeba uvést, že mezi účastníky řízení není sporu o tom, že stěžovatel fakticky vykonával v předmětném období podnikatelskou činnost spadající pod tzv. činnost hostinskou, a to aniž by vlastnil živnostenské oprávnění pro tuto živnost. Stěžovatel má však za to, že tuto činnost vykonával prostřednictvím odpovědných zástupců, kteří k provozování hostinské činnosti měli oprávnění.

Možnost provozování živnosti prostřednictvím odpovědného zástupce je upravena v § 11 živnostenského zákona, podle jehož prvního odstavce podnikatel může provozovat živnost prostřednictvím odpovědného zástupce. Odpovědný zástupce je fyzická osoba ustanovená podnikatelem, která odpovídá za řádný provoz živnosti a za dodržování živnostenskoprávních předpisů a která, nejde-li o manžela nebo manželku podnikatele, je v pracovněprávním vztahu k podnikateli (s účinností od 1. 5. 2004 „ve smluvním vztahu k podnikateli“). Odpovědný zástupce se musí zúčastňovat provozování živnosti v potřebném rozsahu. Nikdo nemůže být ustanoven do funkce odpovědného zástupce pro více než dva podnikatele. Odst. 4 písm. a) tohoto ustanovení ukládá povinnost ustanovit odpovědného zástupce podnikateli, který je fyzickou osobou a nesplňuje zvláštní podmínky provozování živnosti (§ 7), nejedná-li se o ohlašovací živnost provozovanou průmyslovým způsobem. Podle § 11 odst. 5 živnostenského zákona pak ustanovení odpovědného zástupce pro živnost ohlašovací i ukončení výkonu jeho funkce, je podnikatel povinen oznámit živnostenskému úřadu příslušnému podle § 45 do 15-ti dnů ode dne, kdy uvedená skutečnost nastala. V § 45 odst. 1 písm. a) živnostenského zákona je pak stanovena povinnost fyzické osoby, která hodlá provozovat ohlašovací živnost, ohlásit tuto skutečnost živnostenskému úřadu místně příslušnému podle jejího bydliště na území České republiky. Fyzická osoba, která provozuje živnost prostřednictvím odpovědného zástupce, je v ohlášení povinna uvést jméno a příjmení takového odpovědného zástupce, jeho obchodní jméno, státní občanství, bydliště, rodné číslo a údaj, zda mu soud nebo správní orgán uložil zákaz činnosti, zda u něj trvá jiná překážka týkající se provozování živnosti nebo zda mu bylo v posledních třech letech zrušeno živnostenské oprávnění (odst. 2 písm. a/ a b/ uvedeného ustanovení).

V daném případě není pochyb o tom, že stěžovatel příslušnému živnostenskému úřadu neohlásil, že bude provozovat živnost „hostinská činnost“, ani to, že tak hodlá činit prostřednictvím odpovědného zástupce, tím méně jeho jméno a příjmení a další údaje vyžadované v § 45 a § 11 odst. 5 živnostenského zákona. Pouhou skutečnost, že výkon „hostinských činností“ stěžovatel v období od 30. 9. 2002 do 1. 6. 2004 zajišťoval prostřednictvím kvalifikovaných pracovníků (splňujících všeobecné i zvláštní podmínky provozování živnosti podle § 6 a 7 živnostenského zákona), kteří s ním byli v zaměstnaneckém či jiném smluvním vztahu, nelze považovat za provozování živnosti

prostřednictvím odpovědného zástupce, neboť žádnou z těchto osob odpovědným zástupcem ve smyslu § 11 odst. 4 živnostenského zákona neustanovil a jeho ustanovení živnostenskému úřadu neoznámil. Vzhledem k tomu, že stěžovatel svůj záměr provozovat danou živnost neohlásil (§ 45 odst. 1 živnostenského zákona) a neměl tak k jejímu provozování oprávnění (§ 5 živnostenského zákona), odpovědného zástupce ani ustanovit nemohl, neboť není-li živnost ohlášena, nemůže být ani provozována, tím méně prostřednictvím odpovědného zástupce. Lze tedy bez výhrad souhlasit s krajským soudem v tom, že stěžovatel naplnil skutkovou podstatu správního deliktu podle § 61 odst. 1 živnostenského zákona, („Neoprávněným podnikáním je provozování činnosti, která je předmětem živnosti, bez živnostenského oprávnění pro tuto živnost.“), neboť provozoval činnost, která je předmětem živnosti „hostinská činnost“, aniž by k tomu měl živnostenské oprávnění.

S ohledem na shora uvedené je tak v dané věci nerozhodné, že žalobce předložil v rámci kontroly doklady „oprávněných osob“, a nevýznamná je též otázka, zda tyto osoby splňovaly podmínky ve smyslu § 6 a 7 živnostenského zákona. Pokud pak jde o smlouvu o sdružení uzavřenou dne 30. 9. 2002 mezi stěžovatelem a P. M., který živnostenským oprávněním k provozování uvedené živnosti disponoval, tak její existence nemůže na tom, že stěžovatel záměr provozovat „hostinskou činnost“ živnostenskému úřadu neoznámil a tuto provozoval, nic změnit. Oznámení ve smyslu § 45 živnostenského zákona nemůže nahradit existence smlouvy o sdružení, byť s osobou, která příslušným živnostenským oprávněním disponuje. Sdružení vytvořené na základě této smlouvy totiž nemá způsobilost k právům a povinnostem (§ 829 odst. 2 občanského zákoníku) a jsou to jeho účastníci, kteří v souvislosti s činností sdružení jednají, nabývají práva a odpovídají za závazky. Pokud je sdružení založeno za účelem podnikatelské činnosti, je zapotřebí, aby účastníci, kteří ve sdružení zajišťují určité podnikatelské činnosti, k nim měli příslušná živnostenská oprávnění (viz Švestka, J., Jehlička, O., Škárová, M., Spáčil, J. a kol. Občanský zákoník, Komentář, 10. vydání, Praha: C. H. Beck, 2006, s. 1371). V daném případě tak mohl „hostinskou činnost“ provozovat toliko P. M. – jako podnikatel na základě svého živnostenského oprávnění, zatímco stěžovatel mohl provozovat toliko „zprostředkovatelskou činnost v rozsahu živností volných“, k níž měl oprávnění ze dne 22. 5. 1996. Tak tomu ale nebylo, neboť činnosti odpovídající provozování živnosti „hostinská činnost“ vykonával stěžovatel, a nikoli P. M.. Tuto skutečnost potvrzují jak doklady předložené stěžovatelem při kontrole (zejména příjmové pokladní doklady a peněžní deník, vedené na jméno a příjmení stěžovatele), tak výpověď P. M. učiněná dne 15. 12. 2004. Ostatně ani sám stěžovatel tuto skutečnost nerozporuje. Není tedy pochyb o tom, že to byl stěžovatel, kdo činnosti odpovídající provozování živnosti „hostinská činnost“ vykonával, aniž k tomu měl příslušné živnostenské oprávnění. Tvrzený důvod kasační stížnosti podle § 103 odst. 1 písm. b) s. ř. s. tak nebyl shledán.

Pokud jde o stěžovatelovu námitku, že nemohl být přítomen výpovědí P. M., jedná se o námitku, kterou účinně neuplatnil v řízení před krajským soudem, ačkoli mohl (učinil tak až ve vyjádření ze dne 22. 9. 2005, kdy již lhůta k podání žaloby a k rozšíření žalobních bodů marně uplynula), a jedná se tedy o námitku nepřipustnou (§ 104 odst. 4 s. ř. s.).

Vzhledem k tomu, že nebylo zjištěno naplnění žádného z důvodů kasační stížnosti, Nejvyšší správní soud kasační stížnost jako nedůvodnou zamítl (§ 110 odst. 1 s. ř. s.).

Stěžovatel, který neměl v tomto soudním řízení úspěch, nemá právo na náhradu nákladů řízení a úspěšnému žalovanému náklady řízení nevznikly. Proto soud rozhodl,

že se žalovanému právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti nepřiznává (§ 60 odst. 1, § 120 s. ř. s.).

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

V Brně dne 26. června 2007

JUDr. Miluše Došková
předsedkyně senátu