



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Zuzany Bystřické a soudců Mgr. Petra Pospíšila a JUDr. Kateřiny Mrázové, Ph.D., v právní věci žalobkyně **D. M.**, zastoupené JUDr. Radkem Adámkem, advokátem se sídlem Brno, Cihlářská 19, proti žalovanému: **Krajský úřad Jihomoravského kraje, Krajský živnostenský úřad**, se sídlem Brno, Žerotínovo nám. 3/5, o žalobě proti rozhodnutí žalovaného ze dne 25. 4. 2012, č. j. JMK 40001/2012, sp. zn. S-JMK 40001/2012/KŽÚ/MSv,

t a k t o :

- I. Rozhodnutí Krajského úřadu Jihomoravského kraje, Krajského živnostenského úřadu ze dne 25. 4. 2012, č. j. JMK 40001/2012, sp. zn. S-JMK 40001/2012/KŽÚ/MSv, **se zrušuje** a věc **se vrací** žalovanému k dalšímu řízení.
- II. Žalovaný **je povinen** zaplatit žalobkyni na náhradě nákladů řízení o žalobě částku 8 808 Kč, a to do 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku k rukám jejího advokáta JUDr. Radka Adámka.

O d ů v o d n ě n í :

I. Vymezení věci

I.a) Původní správní řízení

[1] Magistrát města Brna, Živnostenský úřad města Brna (dále též „magistrát“ či „obecní živnostenský úřad“), rozhodnutím ze dne 12. 9. 2008, č. j. ZUMB/22625/2008/Mit/3, zrušil podle § 58 odst. 1 písm. a) zákona č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání (živnostenský zákon), živnostenské oprávnění žalobkyně k provozování živnosti s předmětem podnikání „Činnost účetních poradců, vedení účetnictví“ (která se posléze stala živností „Činnost účetních poradců, vedení účetnictví, vedení daňové evidence“). Shledal, že žalobkyně přestala splňovat všeobecnou podmínku provozování živnosti fyzickými osobami dle § 6 odst. 1 písm. c) živnostenského zákona tj. podmínku bezúhonnosti, a to ve smyslu § 6 odst. 2 téhož zákona.

[2] Magistrát vycházel z rozsudku Městského soudu v Brně ze dne 18. 12. 2007, č. j. 95 T 254/2006-330, ve spojení s usnesením Krajského soudu v Brně ze dne 11. 6. 2008, sp. zn. 3 To 251/2008, jímž byla žalobkyně mimo jiné uznána vinnou trestným činem zpronevěry podle § 248 odst. 1, 2 zákona č. 140/1961 Sb., trestní zákon, kterého se dopustila tím, že v době od 2. 6. 2005 do 24. 11. 2005 celkem v 10 případech přijala celkovou částku ve výši 358 778,50 Kč, které jí postupně přišly na její účet vedený u HVB Bank Czech Republic a. s. používaný jako účet pro společnost ITV, s. r. o., v níž byla do 31. 5. 2005 jednatelkou. Uvedenou částku měla převést na účet správce podniku ITV, s. r. o., JUDr. A. D., tak však přes výzvy neučinila, uvedenou finanční částku postupně ze svého účtu vybrala, přisvojila si ji a ponechala pro vlastní potřebu. Za tento trestný čin jí soud uložil trest odnětí svobody v trvání 20 měsíců, jehož výkon podmíněně odložil na zkušební dobu v trvání 3 let. Současně jí uložil trest zákazu činnosti spočívající v zákazu výkonu funkce statutárního orgánu v obchodních společnostech v době 3 let.

[3] Proti rozhodnutí magistrátu podala žalobkyně odvolání, které však žalovaný (dále též „krajský úřad“ či „krajský živnostenský úřad“) rozhodnutím ze dne 18. 12. 2008, č. j. JMK 153724/2008, sp. zn. S-JMK 153724/2008/KŽÚ/MS, zamítl a rozhodnutí magistrátu potvrdil.

I.b) Původní řízení před správními soudy

[4] Žalobu, jíž žalobkyně brojila proti uvedenému rozhodnutí žalovaného, Krajský soud v Brně zamítl rozsudkem ze dne 14. 12. 2010, č. j. 29 Ca 9/2009-59.

[5] Proti tomuto rozsudku podala žalobkyně kasační stížnost, na jejímž základě Nejvyšší správní soud rozsudkem ze dne 4. 8. 2011, č. j. 9 As 17/2011-84, rozhodnutí krajského soudu zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení. Kasační soud shledal, že skutkový stav, který vzaly správní orgány za základ svých rozhodnutí, nemá náležitou oporu ve spisech, což se týkalo jejich závěrů o jednatelství žalobkyně ve společnosti ITV, s. r. o. Správní orgány vycházely ze skutečnosti, že žalobkyně byla jednatelkou uvedené společnosti, a právě ve zneužití jejího jednatelského postavení spatřovaly souvislost trestného činu s podnikáním. Z jiných listin ve správním spisu přitom plynuly důvodné pochybnosti o závěru, že se žalobkyně platně stala

jednatelkou společnosti. Za takové situace nebylo možné dojít k jednoznačnému závěru o jednatelství žalobkyně. Vzhledem k tomu, že pochybnosti o skutkovém stavu vyplývaly přímo ze správního spisu, měl krajský soud rozhodnutí žalovaného zrušit. Nejvyšší správní soud dodal, že ačkoli se zmínka o jednatelství žalobkyně objevila v rozsudku Městského soudu v Brně v popisu skutku, kterým byl spáchán trestný čin zpronevěry, podle § 248 odst. 1 a 2 trestního zákona není postavení jednatelky formálním znakem skutkové podstaty tohoto trestného činu. Správní orgány tak byly oprávněny si učinit samostatný úsudek o tom, zda se žalobkyně platně stala jednatelkou obchodní společnosti, a pokud z této skutečnosti vycházely, měly ji mít zjištěnu bez důvodných pochybností.

[6] Krajský soud v Brně, vázán právním názorem kasačního soudu, následně rozsudkem ze dne 19. 9. 2011, č. j. 29 A 54/2011-101, rozhodnutí žalovaného ze dne 18. 12. 2008 zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení.

[7] Krajský živnostenský úřad poté rozhodnutím ze dne 24. 11. 2011, č. j. JMK 156514/2011, sp. zn. S-JMK 156514/2011/KŽÚ/MSv, prvotní rozhodnutí magistrátu ze dne 12. 9. 2008 zrušil a věc mu vrátil k novému projednání.

I.c) Nové projednání věci správními orgány

[8] Magistrát města Brna dne 5. 3. 2012 pod č. j. MMB/0079631/2012, sp. zn. ZU/MMB/0460903/2011, vydal nové rozhodnutí, jímž podle § 58 odst. 1 písm. a) živnostenského zákona, v tehdy účinném znění, opětovně zrušil živnostenské oprávnění žalobkyně k provozování živnosti s předmětem podnikání „Činnost účetních poradců, vedení účetnictví“ (od 1. 1. 2004 pod názvem předmětu podnikání „Činnost účetních poradců, vedení účetnictví, vedení daňové evidence“). Magistrát shledal, že žalobkyně přestala splňovat všeobecnou podmínku provozování živnosti fyzickými osobami dle § 6 odst. 1 písm. c) živnostenského zákona, tj. podmínku bezúhonnosti, a to ve smyslu § 6 odst. 2 téhož zákona.

[9] V odůvodnění uvedl, že v rámci nového projednání věci musel znovu a úplně posoudit všechny stávající i další podklady. Vycházel proto z rozsudku Městského soudu v Brně ze dne 10. 7. 2008, č. j. 91 T 261/2005-938, ve spojení s usnesením Krajského soudu v Brně ze dne 27. 11. 2008, sp. zn. 7 To 496/2008, jenž byl magistrátu doručen až po nabytí právní moci původního rozhodnutí. Naopak nyní již magistrát nemohl přihlídnout k dříve použitému rozsudku Městského soudu v Brně sp. zn. 95 T 254/2006, neboť nadále není uveden ve výpisu z rejstříku trestů žalobkyně. Otázku jednatelského statusu žalobkyně ve společnosti ITV, s. r. o., proto magistrát v rámci nového projednání věci posuzoval výhradně v souvislosti s druhým odsouzením. V mezidobí též došlo ke změně § 6 odst. 2 živnostenského zákona. Z materiálního hlediska se ovšem tato změna netýkala řešeného případu.

[10] Z popisu skutku uvedeného v předmětném trestním rozsudku dle magistrátu nepochybně vyplývá, že trestné činy žalobkyně spáchala v souvislosti s podnikáním ve smyslu § 6 odst. 2 živnostenského zákona. Dle tohoto ustanovení přitom není rozhodující, se kterým konkrétním předmětem podnikání trestný čin souvisí, ani zda trestný čin souvisí s podnikáním podnikatele – fyzické osoby, anebo s podnikáním formou účasti na podnikání právnické osoby (jako je tomu v daném případě, tedy formou účasti na podnikání společnosti ITV, s. r. o.). Podstatné je, že souvisí s podnikáním obecně.

[11] Žalobkyně se na základě nepravdivých dokladů stala dočasně, byť neplatně, jednatelkou podnikatele – právnické osoby ITV, s. r. o. Spáchané trestné činy tak souvisejí s podnikáním formou účasti na podnikání společnosti ITV, s. r. o., a tím pádem souvisejí s podnikáním ve smyslu § 6 odst. 2 živnostenského zákona. Není přitom rozhodující, že dotyčná se stala jednatelkou neplatně. Podstatné je, že určitou dobu vystupovala jako osoba (jednatelka) účastná na podnikání dané právnické osoby.

[12] Žalobkyně se proti rozhodnutí magistrátu odvolala. Žalovaný v záhlaví označeným *rozhodnutím ze dne 25. 4. 2012* odvolání žalobkyně zamítl a potvrdil rozhodnutí magistrátu. V odůvodnění rozhodnutí o odvolání žalovaný zejména uvedl, že pokud živnostenský úřad dospěje k závěru o naplnění formální i materiální podmínky § 6 odst. 2 živnostenského zákona, obligatorně podnikateli zruší všechna jeho živnostenská oprávnění. Zákonem požadovaná souvislost úmyslného trestného činu s podnikáním přitom vyplývá ze vztahu trestného činu k podnikání obecně. Správní orgán musí při posuzování souvislosti trestného činu s podnikáním vycházet z popisu trestného činu v příslušném trestním rozhodnutí.

[13] V daném případě se žalobkyně předmětných trestných činů dopustila s úmyslem zmocnit se obchodních podílů ve společnosti ITV, s. r. o., tyto si trvale ponechat a podniknout kroky k ovládnutí a získání této společnosti pro sebe. Za tímto účelem se podvodným způsobem stala jednatelkou společnosti a úkony, ke kterým je oprávněn pouze jednatel, za dotčenou společnost skutečně vykonávala. Současně zajistila předložení dokladů s nepravdivými údaji (např. s padělaným podpisem původního jednatele Mgr. Z. K.) na obchodní rejstřík Krajského soudu v Brně, který na jejich podkladě žalobkyni skutečně zapsal jako jednatelku společnosti ITV, s. r. o., s uvedením vzniku funkce dne 10. 12. 2003.

[14] Společnost s ručením omezeným je obchodní společností, tudíž dle § 56 odst. 1 zákona č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů, jde o právnickou osobu založenou za účelem podnikání, za níž podle § 13 odst. 1 obchodního zákoníku jedná statutární orgán, jímž je dle § 133 odst. 1 téhož zákona jednatel. Podle § 134 obchodního zákoníku jednatelem náleží obchodní vedení společnosti. Žalobkyně v daném případě vystupovala jako jednatelka obchodní společnosti ITV, s. r. o., a výše popsaných trestných činů se dopustila právě v souvislosti s tímto postavením, byť se jednatelkou stala a následně do obchodního rejstříku byla zapsána v rozporu se zákonem. Její postavení v předmětné věci tedy bylo jednoznačně podnikatelským a trestná činnost byla nepochybně spáchána v souvislosti s touto podnikatelskou činností. Materiální podmínka § 6 odst. 2 živnostenského zákona (souvislost trestného činu s podnikáním) tak byla naplněna. Magistrát nemohl postupovat jinak, než žalobkyni zrušit živnostenské oprávnění, neboť je vázán pravomocným rozhodnutím soudu, který ji uznal vinnou z úmyslných trestných činů souvisejících s podnikáním.

[15] Pokud šlo o jednotlivé odvolací námitky, zabýval se žalovaný především výkladem § 6 odst. 2 živnostenského zákona. První podmínkou ztráty bezúhonnosti je bezesporu pravomocné odsouzení za úmyslný trestný čin. Z druhé části textu dotčeného ustanovení je zřejmé, že užitím vylučovací spojky „anebo“ tvoří jeho obsah dvě alternativy, které mohou, ale nemusí být naplněny současně, a to jednak obecná souvislost spáchaného úmyslného trestného činu s podnikáním a jednak souvislost tohoto trestného činu s předmětem podnikání, o který odsouzený žádá nebo který ohlašuje. První alternativa (souvislost trestného činu

s podnikáním) se užije vždy při posuzování bezúhonnosti jak stávajícího podnikatele, tak osoby, která ohlašuje novou živnost s určitým předmětem, či žádá o koncesi, zatímco druhá alternativa (souvislost trestného činu s předmětem podnikání) je aplikovatelná jen při ohlašování nové živnosti nebo projednávání žádosti o koncesi. V daném případě proto obecní živnostenský úřad aplikoval pouze prvou variantu, tedy posuzoval toliko obecnou souvislost spáchaného trestného činu s podnikáním.

[16] Nález Ústavního soudu ze dne 7. 4. 2009, sp. zn. Pl. ÚS 35/08, se týkal § 6 odst. 2 písm. a) živnostenského zákona, ve znění účinném do 31. 7. 2010. Ústavní soud kritizoval, že při aplikaci tohoto ustanovení nebyla vůbec zkoumána souvislost spáchaného trestného činu s podnikáním. Zákonem č. 155/2010 Sb., však byla s účinností od 1. 8. 2010 všeobecná podmínka bezúhonnosti specifikovaná v § 6 odst. 2 živnostenského zákona uvedena do souladu s názorem Ústavního soudu. Ten v závěru nálezu pracoval s pojmy „*souvislost trestného činu s podnikáním, resp. s podnikáním obecně*“. Tomu plně odpovídají alternativy posléze účinného zákona. Ústavní soud též zdůraznil nezbytnost ochrany práv třetích osob. Použití obou alternativ je pak patrné též z důvodové zprávy k zákonu č. 155/2010 Sb.

[17] Trestný čin, který je s to založit ztrátu bezúhonnosti, musí být spáchán v souvislosti s podnikatelskými aktivitami konkrétní osoby, což bylo v daném případě naplněno. Žalobkyně předmětné trestné činy spáchala v jednoznačné souvislosti se svými aktivitami ve společnosti ITV, s. r. o., jež nelze označit jinak než za podnikatelské. Jak navíc plyne z judikatury, spáchaný trestný čin ani nemusí být přímo spojen s konkrétním platným živnostenským oprávněním.

[18] Proti tomuto rozhodnutí žalovaného žalobkyně brojila nyní podanou žalobou.

II. Shrnutí argumentů obsažených v žalobě

[19] Žalobkyně ve včas podané žalobě spatřovala nezákonnost rozhodnutí žalovaného v nesprávném hmotněprávním posouzení. Žalovaný sice na věc správně aplikoval § 6 odst. 2 živnostenského zákona, ten však nesprávně interpretoval a subsumoval pod zjištěný skutkový stav. Je nutno vnímat, že citované ustanovení prošlo od zahájení správního řízení (tedy od 14. 8. 2008) novelizací účinnou od 1. 8. 2010. Správní orgán je povinen věc posuzovat podle právního stavu platného ke dni vydání rozhodnutí. Zde však správní orgán pominul, že aktuální znění předmětného ustanovení obsahuje podmínku souvislosti s podnikáním, anebo s předmětem podnikání, vyjádřenou souslovím „*o které se žádá nebo které se ohlašuje*“. V dané věci bylo zrušeno živnostenské oprávnění „*činnost účetních poradců, vedení účetnictví*“. Žalobkyně však nebyla odsouzena (a to ani rozsudkem Městského soudu v Brně sp. zn. 95 T 254/2006, ani rozsudkem téhož soudu sp. zn. 91 T 261/2005) za trestný čin, který by souvisel s výkonem podnikání činnosti účetních poradců či vedení účetnictví.

[20] Znění § 6 odst. 2 živnostenského zákona tak nebylo naplněno. Na to ostatně žalobkyně upozorňovala již v předchozím řízení, v němž se ovšem věc posuzovala podle právního stavu platného do 31. 7. 2010. Za dřívější právní úpravy se nutnost souvislosti trestného činu s předmětem živnostenského oprávnění dovozovala toliko výkladem (viz např. nález

Ústavního soudu ze dne 7. 4. 2009, sp. zn. Pl. ÚS 35/08), od 31. 7. 2010 již o správnosti tohoto výkladu nemůže být pochyb.

[21] Žalovaný však gramatický výklad na straně 6 odůvodnění rozhodnutí provedl nesprávně, neboť ze zákona vyvodil dvě hypotézy, tedy a) „[...] *jestliže byl tento trestný čin spáchán v souvislosti s podnikáním, [...]*“ a b) „[...] *anebo s předmětem podnikání, o který žádá nebo který ohlašuje [...]*“. Takový výklad je ovšem „dogmaticko-gramatický“, neboť zcela ignoruje odůvodnění nálezu Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 35/08, na nějž reagovala novela živnostenského zákona provedená zákonem č. 155/2010 Sb. Výklad žalovaného navíc zakládá nerovnost v právech již existujícího podnikatele a osoby, která se teprve podnikatelem hodlá stát.

[22] Ústavní soud v citovaném nálezu uvedl, že správněprávní interpretace pojmu bezúhonnosti ve vztahu ke spáchání úmyslného trestného činu souvisejícího s předmětem aprobované činnosti je přezkoumatelná soudem. Ústavní soud též rozhodně neschvaloval, aby pro odejmutí živnostenského oprávnění postačovala jakákoliv obecná souvislost s podnikáním. Takový výklad by neobstál v testu proporcionality. Žalobkyně se nedopustila trestného činu v souvislosti s výkonem svého živnostenského oprávnění. Trestný čin spáchala jako soukromá osoba vůči poškozené L. K. Není tak dán zájem státu na tom, aby bylo žalobkyni odepřeno základní lidské právo na podnikání. V souvislosti s činností účetních poradců a vedení účetnictví se totiž žádného trestného činu nedopustila.

[23] Správnost výkladu předestřené žalobkyní pak plyne např. i z rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 11. 6. 2009, č. j. 9 As 69/2008-50, podle něhož je při aplikaci § 6 odst. 2 živnostenského zákona vždy třeba zkoumat souvislost s konkrétním podnikáním, resp. předmětem podnikání dotčeného subjektu (živnostníka) ve vztahu k trestnému činu, pro nějž má být živnostenské oprávnění odebráno.

[24] V této souvislosti žalobkyně napadla závěr žalovaného, že její postavení při spáchání trestných činů bylo podnikatelské, resp. že se trestné činnosti dopustila v souvislosti s podnikáním. Společník obchodní společnosti totiž není podnikatelem. Poškozenou byla taktéž pouze fyzická osoba. Odůvodnění rozhodnutí žalovaného ohledně naplnění zákonné hypotézy „souvislosti s podnikáním“ je nepřezkoumatelné. Žalovaný sice citoval z judikátu Nejvyššího správního soudu sp. zn. 9 As 69/2008, zcela však pominul závěry pro něj nepříznivé.

[25] Žalobkyně též poukázala na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 2. 2. 2012, č. j. 7 As 47/2011-84, z nějž také plyne nutnost zkoumat souvislost trestného činu s konkrétním podnikáním živnostníka. Žalovaný se přitom vůbec nezaobíral tím, jakou má žalobkyní spáchaný trestný čin souvislost s jí provozovaným předmětem podnikání.

[26] Z uvedených důvodů žalobkyně navrhla, aby soud rozhodnutí žalovaného zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení.

III. Vyjádření žalovaného k žalobě

[27] Ve vyjádření k žalobě žalovaný především odkázal na odůvodnění napadeného rozhodnutí a setrval na své předchozí argumentaci. Zdůraznil, že z interpretačních postupů uvedených na str. 6 rozhodnutí je zřejmé, že v dané věci mohla být a také v souladu s § 6 odst. 2 živnostenského zákona byla posuzována pouze souvislost žalobkyní spáchaných úmyslných trestných činů s podnikáním a nikoli s předmětem podnikání. Vymezení podmínky bezúhonnosti přitom nelze mít za diskriminační. Rozhodnutí obou správních orgánů stojí na tom, že předmětné úmyslné trestné činy žalobkyně spáchala v souvislosti s jejím vlastním podnikáním prostřednictvím společnosti ITV, s. r. o. Provedená interpretace podmínky bezúhonnosti není rozšiřující a odpovídá rovněž principu proporcionality.

[28] S ohledem na výše uvedené žalovaný navrhl, aby soud žalobu zamítl.

IV. Právní hodnocení soudu

[29] Zdejší soud (v souladu s § 51 odst. 1 s. ř. s. bez nařízení jednání) přezkoumal v mezích žalobních bodů napadené rozhodnutí žalovaného, jakož i předcházející rozhodnutí správního orgánu prvního stupně včetně řízení předcházejících jejich vydání, a shledal, že **žaloba je důvodná**.

[30] V daném případě není sporu o skutkovém základu věci. Správní orgány vycházely z rozsudku Městského soudu v Brně ze dne 10. 7. 2008, č. j. 91 T 261/2005-938, ve spojení s usnesením Krajského soudu v Brně ze dne 27. 11. 2008, sp. zn. 7 To 496/2008 [soud zde tedy ponechává stranou úvahu správních orgánů o nemožnosti zohlednění předchozího odsouzení žalobkyně, toliko nad rámec poukazuje na to, že pozdějším rozsudkem ze dne 10. 7. 2008, č. j. 91 T 261/2005-938, byl zrušen pouze výrok o trestu (včetně výroků na něj obsahově navazujících) předchozího rozsudku Městského soudu v Brně ze dne 18. 12. 2007, č. j. č. j. 95 T 254/2006-330, ve spojení s usnesením Krajského soudu v Brně ze dne 11. 6. 2008, sp. zn. 3 To 251/2008, a předmětné trestné činy žalobkyně byl označeny jako sbíhající se]. Tímto rozsudkem byla žalobkyně uznána vinnou trestnými činy podvodu podle § 250 odst. 1, 2 trestního zákona a zkraslování údajů o stavu hospodaření a jmění podle § 125 odst. 2 trestního zákona, jichž se dopustila tím, že v úmyslu zmocnit se obchodních podílů Mgr. L. K. a Mgr. Z. K. na společnosti ITV, s. r. o., vylákala od Mgr. L. K. pod ústním příslibem zpětného převodu její obchodní podíl na společnost, který byl na obžalovanou převeden dne 10. 12. 2003 na valné hromadě společnosti, avšak dle ústní dohody pouze dočasně do doby úhrady dluhu z půjčky, kterou měla obžalovaná pro ITV, s. r. o., zajistit, přičemž měla v úmyslu bez ohledu na splacení půjčky obchodní podíl si trvale ponechat a podniknout kroky k ovládnutí a získání společnosti pro sebe, za tímto účelem si opatřila zápis z údajné valné hromady společnosti ITV, s. r. o., datovaný dnem 10. 12. 2003 v 15.00 hod. s padělaným podpisem společníka a jednatele Mgr. Z. K., kde se stala jednatelkou společnosti namísto Mgr. L. K. a současně podepsala čestné prohlášení a podpisový vzor jednatele, zajistila předložení těchto dokladů s nepravdivými údaji prostřednictvím právního zástupce JUDr. T. K. dne 17. 12. 2003 na obchodní rejstřík Krajského soudu v Brně, který na jejich podkladě zapsal dne 24. 2. 2004 obžalovanou jako jednatelku s uvedením vzniku funkce dne 10. 12. 2003. Následně, ačkoliv si byla vědoma, že se podvodným způsobem stala jednatelkou

společnosti, prováděla úkony, ke kterým je oprávněn pouze jednatel, zejména po smrti Mgr. Z. K. vyzvala dne 21. 7. 2004 Mgr. L. K. k úhradě nedoplatku obchodního podílu, na den 8. 11. 2004 svolala valnou hromadu společnosti ITV, s. r. o., kde do notářského zápisu učinila nepravdivé prohlášení o svém jednatelství ve společnosti a rozhodla o vyloučení společníka Mgr. Z. K., zastupovaného na základě dohody dědiců Mgr. L. K., takto získala pro sebe jeho obchodní podíl na společnosti ITV, s. r. o., čímž se ke škodě Mgr. L. K. obohatila o částku ve výši 224 000 Kč, která představuje hodnotu obchodního podílu Mgr. L. K. na společnosti ITV, s. r. o. ke dni 10. 12. 2003 a ke škodě Mgr. L. K. a Z. K., dědiců po zemřelém Mgr. Z. K., se obohatila o částku ve výši 35 000 Kč, která představuje hodnotu obchodního podílu Mgr. Z. K. na společnosti ITV, s. r. o. ke dni 8. 11. 2004.

[31] Za uvedené trestné činy a (jak uvedeno výše) také za sbíhající se trestný čin zpronevěry podle § 248 odst. 1, 2 trestního zákona, kterým byla pravomocně uznána vinnou rozsudkem Městského soudu v Brně ze dne 18. 12. 2007, sp. zn. 95 T 254/2006, byla pak žalobkyně odsouzena k souhrnnému trestu odnětí svobody v trvání 28 měsíců, jehož výkon byl podmíněně odložen na zkušební dobu v trvání 4 roků, když současně byl nad žalobkyní vysloven dohled. Vedle toho jí byl mimo jiné též uložen trest zákazu činnosti spočívající v zákazu výkonu funkce statutárního orgánu ve všech obchodních společnostech v trvání 5 let.

[32] V nyní souzené věci je tedy předmětem sporu právní posouzení, konkrétně subsumpce skutkového stavu pod ustanovení § 6 odst. 2 živnostenského zákona, ve znění zákona č. 155/2010 Sb., kterým se mění některé zákony ke zkvalitnění jejich aplikace a ke snížení administrativní zátěže podnikatelů (tedy ve znění účinném od 1. 8. 2010).

[33] Podle tohoto ustanovení se pro účely živnostenského zákona nepovažuje za bezúhonnou osoba, která byla pravomocně odsouzena pro trestný čin spáchaný úmyslně, jestliže byl tento trestný čin spáchán v souvislosti s podnikáním, anebo s předmětem podnikání, o který žádá nebo který ohlašuje, pokud se na ni nehledí, jako by nebyla odsouzena.

[34] Zde je nutno uvést, že problematickou byla činěna pouze otázka souvislosti žalobkyní spáchaných trestných činů s podnikáním, resp. s jeho předmětem. Žalobkyně tedy nerozporovala, že byla pravomocně odsouzena pro trestné činy spáchané úmyslně, ani netvrdila, že by se na ni mělo hledět, jako by nebyla odsouzena. Dále se tedy soud zabýval toliko výkladem podmínky bezúhonnosti živnostníka vyjádřené slovy „*jestliže byl tento trestný čin spáchán v souvislosti s podnikáním, anebo s předmětem podnikání, o který žádá nebo který ohlašuje*“.

[35] Jazykově-gramatickým výkladem lze dospět k závěru, že předmětné kritérium bezúhonnosti se štěpí na dvě subkritéria. Dle prvního z nich („*trestný čin byl spáchán v souvislosti s podnikáním*“) by za bezúhonnou nemohla být považována jakákoli osoba, která v souvislosti s jakýmkoli podnikáním úmyslně spáchala trestný čin. Druhé kritérium („*trestný čin byl spáchán v souvislosti s předmětem podnikání, o který žádá nebo který ohlašuje*“) by se pak mělo vztahovat pouze na žadatele o živnost či ohlašovatele živnosti, který úmyslně spáchal trestný čin nikoli v souvislosti s podnikáním, ale pouze ve vztahu k předmětu podnikání, o nějž žádá či který ohlašuje (tedy např. osoba spáchala určitý trestný čin zcela

soukromě nebo např. jako zaměstnanec a tento trestný čin má současně souvislost s předmětem podnikání, který tato osoba ohlásila).

[36] Na základě logického výkladu lze shledat, že uvedená subkritéria by měla pokrývat odlišné situace.

[37] Pokud jde o výklad teleologický, postačí odkázat na náleze ze dne 7. 4. 2009, sp. zn. Pl. ÚS 35/08 (151/2009 Sb., N 83/53 SbNU 51; rozhodnutí Ústavního soudu jsou dostupná na <http://nalus.usoud.cz>), v němž Ústavní soud obecně konstatoval, že „[s]myslem a účelem podmínky bezúhonnosti, omezující základní právo na podnikání, je ochrana základních práv a svobod třetích osob, jež by mohla být podnikáním provozovaným v rozporu s právem a dobrými mravy dotčena“. Zde je nutno uvést, že Ústavní soud se zabýval ústavností části předchozí úpravy (účinné do 31. 7. 2010), přičemž dospěl k závěru, že ustanovení § 6 odst. 2 písm. a) živnostenského zákona, ve znění zákona č. 167/2004 Sb., bylo v rozporu s čl. 26 odst. 1 a 2 a čl. 4 odst. 4 Listiny základních práv a svobod. Shledal totiž, že předmětná úprava postrádala korektiv zohledňující skutečnost, že dochází ke konkurenci dvou základních práv a svobod. Ostatně k vymezení smyslu a účelu podmínky bezúhonnosti dodal, že „[t]ato podmínka musí ale splňovat hlediska, jež plynou z principu proporcionality pro posouzení normativního prostředku zajišťujícího jedno a omezujícího jiné základní právo či svobodu.“

[38] Je třeba zdůraznit, že meritem posouzení Ústavního soudu byla otázka samotné existence nějakého efektivního korektivu, nikoli problematika jeho podstaty. Jinými slovy řečeno, Ústavní soud výslovně neřešil, zda takovým korektivem má být „souvislost s podnikáním“ nebo „souvislost s předmětem podnikání“. Přestože na několika místech odůvodnění nálezu takový korektiv vymezil jako souvislost úmyslného trestného činu „s předmětem aprobované činnosti“ (ostatně „[v] právním řádu České republiky je pojem bezúhonnosti s ohledem na spáchání úmyslného trestného činu pravidelně vymezován vzhledem k předmětu aprobované činnosti“), závěrem se zabýval též vymezením rámce pro přímou aplikaci ústavního pořádku (ústavněkonformní výklad), přičemž konstatoval, že sledovaného záměru lze dosáhnout omezením podmínky bezúhonnosti pro účely živnostenského zákona na ty trestné činy spáchané úmyslně, „[...] jejichž skutková podstata souvisí s předmětem podnikání, resp. s podnikáním obecně“.

[39] Na tento náleze Ústavního soudu reagoval zákonodárce přijetím zákona č. 155/2010 Sb., kterým se mění některé zákony ke zkvalitnění jejich aplikace a ke snížení administrativní zátěže podnikatelů. K části novelizující § 6 odst. 2 živnostenského zákona pak v důvodové zprávě uvedl: „V souvislosti s nálezem Ústavního soudu Pl. ÚS 35/08 ze dne 7. 4. 2009 se upravuje prokazování bezúhonnosti jako všeobecné podmínky provozování živnosti, a to v tom smyslu, že bezúhonnost se ztrácí pouze v případě pravomocného odsouzení pro úmyslné trestné činy spáchané v souvislosti s podnikáním nebo v souvislosti s předmětem podnikání.“

[40] Za této situace je při výkladu § 6 odst. 2 živnostenského zákona nezbytné vycházet z východisek uvedených v citovaném nález Ústavního soudu, přestože se tento týkal předchozí úpravy. Hlavní myšlenkou sdělenou Ústavním soudem interpretům živnostenského zákona totiž bylo právě upozornění na skutečnost konkurence dvou (či více) základních lidských práv a svobod. V takovém případě je nutno dbát na zachování proporcionality zásahu do některého z těchto práv upřednostněním práva jiného.

[41] A právě z důrazu na proporcionalitu zásahu do práva na podnikání spočívajícího ve zrušení živnostenského oprávnění vychází přílehlavá judikatura správních soudů, která je ostatně oběma účastníkům známa.

[42] Např. Nejvyšší správní soud se již zabýval obsahem podmínky „*v souvislosti s podnikáním*“, byť při výkladu dřívějšího ustanovení § 6 odst. 2 písm. b) živnostenského zákona (v dané věci jde právě o interpretaci tohoto pojmu, neboť žalobkyně nebyla v pozici žadatele či oznamovatele). Podle Nejvyššího správního soudu (viz rozsudek ze dne 11. 6. 2009, č. j. 9 As 69/2008-50; rozhodnutí Nejvyššího správního soudu jsou dostupná na www.nssoud.cz) tak úvahu, zda skutková podstata trestného činu spáchaného úmyslně souvisí s podnikáním pro posouzení bezúhonnosti jako podmínky provozování živnosti, je nutno učinit s ohledem na smysl a účel této podmínky omezující právo podnikat, který podle testu proporcionality nesmí být v rozporu s potřebností, vhodností, šetrností a přiměřeností omezení práva podnikat. Nejvyšší správní soud přitom uzavřel, že „*[s]ouvislost skutkové podstaty s podnikáním je tedy nutno vykládat s ohledem na aprobovanou činnost konkrétní podnikatelské osoby. Tuto souvislost je pak nutno pro případ podřazení pod předmětné ustanovení patřičně zdůvodnit.*“

[43] Obdobně v rozsudku ze dne 2. 2. 2012, č. j. 7 As 47/2011-84, Nejvyšší správní soud mimo jiné uvedl, že „*[j]e proto nutno posoudit, zda spáchaný úmyslný trestný čin [...] souvisí s podnikáním stěžovatele. Tuto úvahu je nutno učinit právě s ohledem na smysl a účel podmínky bezúhonnosti omezující základní právo podnikat.*“ Uzavřel přitom, že „*existuje bezprostřední vztah mezi trestnou činností stěžovatele a jeho podnikáním, protože jednání, kterým naplnil skutkovou podstatu trestného činu, věcně úzce souvisí s předmětem činnosti zapsaným v živnostenském rejstříku stěžovatele, tj. ‚Zprostředkování obchodu a služeb, Poradenská a konzultační činnost, zpracování odborných studií a posudků.‘ Skutečnost, že se v případě spáchaného trestného činu jednalo o činnost související s cennými papíry je irelevantní, neboť podstatná je povaha činnosti (zprostředkování, poradenství a konzultace) a nikoliv předmět, s nímž je spojena.*“

[44] V nyní souzené věci se ovšem vztahem mezi konkrétní trestnou činností žalobkyně a předmětem jejího živnostenského oprávnění (předmětem podnikání) ani jeden ze správních orgánů nezabýval. Správní orgány vycházely z obecné souvislosti jednání žalobkyně s podnikáním, tedy z extenzívnější interpretace § 6 odst. 2 živnostenského zákona. Jak plyne z výše uvedeného, je takový výklad podmínky „*souvislosti s podnikáním*“ nesprávný. Vzhledem k tomu není z rozhodnutí správních orgánů nijak patrné, zda zásah do základního práva žalobkyně podnikat spočívající ve zrušení jejího živnostenského oprávnění s předmětem podnikání „*Činnost účetních poradců, vedení účetnictví*“ (od 1. 1. 2004 pod názvem předmětu podnikání „*Činnost účetních poradců, vedení účetnictví, vedení daňové evidence*“), je dostatečně opodstatněn povahou její trestné činnosti, čili zda její trestná činnost má spojitost s její konkrétní podnikatelskou činností.

[45] Za této situace soud rozhodl o zrušení rozhodnutí žalovaného. V zásadě přitom nemá ničeho ohledně závěru správních orgánů, že trestná činnost žalobkyně obecně souvisela s podnikáním. Na druhou stranu ovšem soud nijak nepředjímá závěr o souvislosti trestné činnosti žalobkyně a jejího předmětu podnikání. Posouzení této problematiky bude v dalším řízení na správních orgánech.

V. Závěr a náklady řízení

[46] Z výše uvedených důvodů soud shledal rozhodnutí žalovaného nezákonným. Proto je zrušil a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení (§ 78 odst. 1, 4 s. ř. s.). V něm bude žalovaný vázán právním názorem vysloveným v tomto rozsudku (§ 78 odst. 5 s. ř. s.).

[47] O náhradě nákladů řízení bylo rozhodnuto podle § 60 odst. 1 s. ř. s., podle něhož nestanoví-li tento zákon jinak, má účastník, který měl ve věci plný úspěch, právo na náhradu nákladů řízení před soudem, které důvodně vynaložil proti účastníkovi, který ve věci úspěch neměl.

[48] Žalobkyně dosáhla v řízení o žalobě plného úspěchu, a proto má právo na náhradu nákladů řízení vůči žalovanému. Odměna advokáta žalobkyně a náhrada hotových výdajů byla stanovena podle vyhlášky č. 177/1996 Sb., o odměnách advokátů a náhradách advokátů za poskytování právních služeb (advokátní tarif). Vzhledem k čl. II vyhlášky č. 486/2012 Sb. byl na právní služby poskytnuté do 31. 12. 2012 aplikován advokátní tarif ve znění účinném do tohoto data. V daném případě se jednalo o dva úkony právní služby (převzetí a příprava zastoupení, žaloba) a dva režijní paušály, tedy ve výši 2 x 2 100 Kč a 2 x 300 Kč [§ 7, § 9 odst. 3 písm. f), § 11 odst. 1 písm. a), d), § 13 odst. 3 advokátního tarifu], tedy celkem 4 800 Kč. Protože advokát žalobkyně je plátcem daně z přidané hodnoty, zvyšují se náklady řízení o částku 1 008 Kč, odpovídající dani, kterou je advokát povinen z odměny za zastupování a z náhrad hotových výdajů odvést podle zákona č. 235/2004 Sb., o dani z přidané hodnoty (§ 57 odst. 2 s. ř. s.). Žalobkyni dále přísluší náhrada za zaplacený soudní poplatek ve výši 3 000 Kč. Celkem jí tedy vůči žalovanému byla přiznána náhrada nákladů ve výši 8 808 Kč. K jejímu zaplacení soud určil přiměřenou lhůtu.

P o u ě n í : Proti tomuto rozsudku lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává u Nejvyššího správního soudu. 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 26. června 2014

JUDr. Zuzana Bystřická, v.r.
předsedkyně senátu