



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK**JMÉNEM REPUBLIKY**

Krajský soud v Ostravě rozhodl v senátě složeném z předsedkyně senátu JUDr. Moniky Javorové a soudců JUDr. Miroslavy Honusové a Mgr. Jiřího Gottwalda v právní věci žalobce **J. Š.**, zastoupeného Mgr. Marianem Babicem, advokátem se sídlem v Opavě, Dolní náměstí 13/13, proti žalovanému **Krajskému úřadu Moravskoslezského kraje**, se sídlem v Ostravě, 28. října 117, o přezkoumání rozhodnutí žalovaného ze dne 7.5.2010 č.j. MSK 40163/2010, ve věci zrušení živnostenského oprávnění,

t a k t o :

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

O d ů v o d n ě n í :

Žalobou podanou v zákonné lhůtě se žalobce domáhal přezkoumání rozhodnutí žalovaného ze dne 7.5.2010 č.j. MSK 40163/2010, kterým bylo způsobem specifikovaným ve výroku napadeného rozhodnutí změněno rozhodnutí Magistrátu města Opavy ze dne 22.1.2010 č.j. MMOP/91671/2009/ZIVN/MaE, jímž bylo žalobci zrušeno živnostenské oprávnění pro provozování živnosti volné s předmětem podnikání „výroba, obchod a služby neuvedené v přílohách 1 a 3 živnostenského zákona“, neboť na něj již nelze pohlížet jako na osobu bezúhonnou ve smyslu ust. § 6

odst. 1 písm. c) ve spojení s § 6 odst. 2 písm. b) zákona č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání, v platném znění (dále jen živnostenský zákon).

V podané žalobě žalobce namítl nezákonnost napadeného rozhodnutí, když se podle něj správní orgán nezabýval tím, zda se žalobce trestné činnosti, pro níž byl odsouzen, dopustil v souvislosti s živnostenským oprávněním, které mu bylo zrušeno. Uvedl, že v době, kdy se měl dopustit trestného činu podvodu, tj. dne 19.10.2004, provozoval podnikání na základě čtyř živnostenských oprávnění. Kromě živnostenského oprávnění k výrobě, obchodu a službám, které mu bylo napadeným rozhodnutím zrušeno, měl také oprávnění k těmto podnikáním: grafické a kresličské práce, zprostředkování obchodu a služeb a maloobchod provozovaný mimo řádné provozovny. Správní orgány tuto skutečnost nezohlednily a nezkoumaly, kterého z předmětů podnikání se trestná činnost týkala. Neoprávněně tak zasáhly do ústavního práva žalobce na svobodné podnikání (nález Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 35/08, příp. sp. zn. Pl. ÚS 24/99; dále také nález Ústavního soudu Pl. ÚS 3/02). Podle principu přiměřenosti nesmí být újma způsobená na základním právu nepřiměřená sledovanému účelu. Podle žalobce tento princip správní orgány porušily, neboť z rozhodnutí trestního soudu nebylo jednoznačně patrné, zda trestný čin se zrušeným živnostenským oprávněním vůbec souvisel. Pokud by se ukázalo, že předmětná trestná činnost souvisela s jiným předmětem podnikání, byl by takový zásah nepřiměřený. Žalobce také zdůraznil, že trestného činu se měl dopustit v roce 2004. Od té doby až do právní moci rozhodnutí o zrušení živnostenského oprávnění řádně podnikal. Proto lze stěžít konstatovat, že se jedná o opatření potřebné či přiměřené. Postup správních orgánů žalobce vnímá jako další sankci za jednání, pro které byl již jednou potrestán. Jejich postup tak odporuje zásadě „ne bis in idem“, dle které by subjekt neměl být trestán dvakrát za totéž jednání. Dále žalobce namítl porušení svých procesních práv, když u ústního jednání před správním orgánem I. stupně dne 8.1.2010 požádal o poskytnutí lhůty jednoho měsíce k doložení dalších listinných důkazů, bylo mu správním orgánem vyhověno, avšak správní orgán nevyčkal s vydáním rozhodnutí do uplynutí požadované lhůty a dne 22.1.2010 rozhodl o zrušení živnostenského oprávnění. Tímto způsobem odňal žalobci možnost předkládat důkazy v jeho prospěch. Dále žalobce namítl, že v průběhu odvolacího řízení podáním ze dne 16.3.2010 požádal o nahlédnutí do spisu a seznámení se s podklady rozhodnutí. Navrhl termíny, kdy se k nahlédnutí do spisu může dostavit. Žalovaný jej následně vyrozuměl, že se může dostavit, avšak v jiném termínu, než navrhoval. Žalobce se nemohl dostavit ze zdravotních důvodů a přesto, že tuto skutečnost odvolacímu orgánu sdělil, náhradní termín mu nebyl poskytnut. Došlo tak k upřednostnění zásady rychlosti řízení před ostatními zásadami správního řízení v neprospěch žalobce.

Žalovaný ve vyjádření uvedl, že podmínka provozování živnosti vyjádřená v ust. § 6 odst. 1 písm. c) živnostenského zákona je podmínkou všeobecnou, jejíž ztráta znamená absolutní zákaz podnikání, tedy ztrátu všech živnostenských oprávnění. Skutečnost, že spáchaný trestný čin souvisel s podnikáním, vyplývá ze samotného trestního rozsudku, když trestní soud konstatoval, že se žalobce v postavení podnikatele dopustil trestného činu podvodu. Při vyvozování závěru o souvislosti spáchaného trestného činu s podnikáním žalobce vycházely správní orgány obou stupňů z ust. § 6 odst. 1 písm. c) a odst. 2 písm. b) živnostenského zákona, podle kterých za bezúhonnou se nepovažuje osoba pravomocně odsouzená pro úmyslný trestný čin, jež souvisí s podnikáním, vyjma těch, za něž jí byl uložen

trest odnětí svobody v délce trvání alespoň jednoho roku nepodmíněně, pokud se na ni nehledí jako by nebyla odsouzena. Z uvedeného je zřejmé, že souvislost spáchaného trestného činu je nutno hodnotit s podnikáním odsouzeného, nikoliv s jeho živnostenským oprávněním či předmětem podnikání, jak namítá žalobce. Správní orgány obou stupňů považovaly předmětný trestní rozsudek za zcela dostačující pro vyvození správní úvahy o tom, že žalobce přestal splňovat všeobecnou podmínku pro provozování živnosti podle živnostenského zákona, tj. bezúhonnost. K žalobcově námitce porušení principu potřebnosti a zásady „ne bis in idem“, žalovaný poukázal na rozsudek Nejvyššího správního soudu (dále jen NSS) ze dne 11.6.2009 č.j. 9 As 69/2008-50 a nález Ústavního soudu ze dne 7.4.2009 sp. zn. Pl. ÚS 35/08, podle nichž zrušení živnostenského oprávnění v důsledku ztráty podmínky bezúhonnosti je mocenským opatřením, které je nutno chápat jako omezení základního práva podnikat, kdy smyslem a účelem tohoto omezení je ochrana základních práv a svobod třetích osob, jež by mohla být podnikáním provozovaným v rozporu s právem a dobrými mravy dotčena. Zákonodárce popsanému veřejnému právu v souladu s ústavním pořádkem (čl. 26 Listiny základních práv a svobod) podřídil fundamentální právo osob na podnikání. Napadené rozhodnutí je s tímto výkladem zcela totožné. Žalovaný rovněž vyjádřil nesouhlas s námitkami vztahujícími se k tvrzeným procesním pochybením. Žalovaný v napadeném rozhodnutí sám uznal za procesní nedostatek nemožnost doložit důkazy ve prospěch žalobce v řízení vedeném před správním orgánem I. stupně s tím, že podle ust. § 82 odst. 4 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu, v platném znění (dále jen správní řád) namítá-li odvolatel, že mu nebylo umožněno učinit v řízení na prvním stupni určitý úkon, musí být tento úkon učiněn spolu s odvoláním. Žalobce však tohoto svého zákonného práva nevyužil a namítaný důkaz k provedení před odvolacím orgánem spolu s odvoláním nepředložil a nepředložil jej ani v průběhu celého odvolacího řízení. Tato námitka žalobce je proto nepravdivá a navíc účelová. Námitku, že mu nebyl na základě jeho podání ze dne 16.3.2010 umožněn náhradní termín k nahlédnutí do spisu, označil žalovaný za lživou, neboť neodpovídá obsahu správního spisu. Ve sdělení z 18.4.2010 žalobce uvedl, že se nemohl z důvodu nemoci k nahlédnutí do spisu dostavit osobně, ovšem stanovení nového termínu nejenže nepožadoval, ale konstatoval, že z důvodu nemožnosti dostavit se k nahlédnutí do spisu doplňuje některé skutečnosti písemně. Rovněž z e-mailového dotazu z 3.5.2011 lze seznat, že žalobce již neměl v úmyslu do spisu nahlížet a doplňovat skutečnosti, neboť se táže na to, kdy bude ve věci rozhodnuto. Žalovaný navrhl zamítnutí žaloby.

Krajský soud přezkoumal napadené rozhodnutí žalovaného, přičemž vycházel ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodování správního orgánu (§ 75 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, v platném znění – dále jen s.ř.s.) a byl vázán obsahem žalobních bodů uvedených v žalobě (§ 75 odst. 2 s.ř.s.).

Z obsahu správního spisu krajský soud zjistil, že rozsudkem Okresního soudu v Opavě ze dne 18.3.2009 č.j. 19 T 39/2008-567, který nabyl právní moci dne 12.8.2009, byl žalobce uznán vinným trestným činem podvodu podle ust. § 250 odst. 1, 2 trestního zákona, za což byl odsouzen k trestu odnětí svobody v trvání osmi měsíců s podmíněným odložením na zkušební dobu jednoho roku a šesti měsíců. Ve skutkové větě výroku trestního rozsudku je vymezeno, že jednání, které je mu kladeno za vinu, se žalobce dopustil jako „podporovaný podnikatel“ a dále, že

vymezeného jednání se dopustil v rámci sjednání dohody o poskytnutí podpory „malým a středním podnikatelům“. Dne 5.10.2009 vydal správní orgán I. stupně oznámení o zahájení řízení ve věci ztráty bezúhonnosti podle ust. § 6 odst. 2 písm. b) živnostenského zákona. Dle protokolu o ústním jednání ze dne 8.1.2010 č.j. MMOP/91671/2009/ZIVN/MaE bylo žalobci umožněno nahlédnutí do spisu a žalobce uvedl, že doloží usnesení Krajského soudu v Ostravě ze dne 12.8.2009 č.j. 4 To 136/2009-623 ve lhůtě do 18.1.2010 a současně žádá o poskytnutí lhůty jednoho měsíce k doložení odborného stanoviska na bezúhonnost dle živnostenského zákona. Dne 18.1.2010 bylo správnímu orgánu I. stupně doručeno usnesení Krajského soudu v Ostravě, kterým bylo zamítnuto odvolání žalobce proti rozsudku Okresního soudu v Opavě ze dne 18.3.2009 č.j. 19 T 39/2008-567. Dne 22.1.2010 vydal správní orgán I. stupně pod č.j. MMOP/91671/2009/ZIVN/MaE rozhodnutí, jímž žalobci zrušil živnostenské oprávnění k provozování živnosti s předmětem podnikání výroba, obchod a služby uvedené v přílohách 1 až 3 živnostenského zákona. Proti tomuto rozhodnutí podal žalobce odvolání. Podáním ze dne 16.3.2010 žalobce požádal o nahlédnutí do spisu ve dnech 19.4. nebo 26.4.2010. Žalovaným mu byl na základě této žádosti poskytnut termín k nahlédnutí do spisu, a to do deseti dnů ode dne doručení vyrozumění v úředních hodinách. Toto vyrozumění bylo žalobci doručeno dne 6.4.2010. Podáním ze dne 18.4.2010 sdělil žalobce žalovanému, že z důvodu své nemoci se nemohl ve stanoveném období dostavit k nahlédnutí do spisu a doplňuje proto písemnou cestou některé skutečnosti, přičemž namítl, že mu nebylo správním orgánem I. stupně umožněno předložit posudek od akreditovaného institutu, který by podrobně rozebral správní řízení. E-mailovým dotazem ze dne 3.5.2010 žalobce zjišťoval, zda již ve věci bylo vydáno rozhodnutí a nebo, kdy lze jeho vydání očekávat. Dne 7.5.2010 vydal žalovaný napadené rozhodnutí.

Podle ust. § 6 odst. 1 živnostenského zákona všeobecnými podmínkami provozování živnosti fyzickými osobami, pokud tento zákon nestanoví jinak, jsou:

- a) dosažení věku 18 let,
- b) způsobilost k právním úkonům,
- c) bezúhonnost.

Podle ust. § 6 odst. 2 živnostenského zákona za bezúhonnou se pro účely tohoto zákona nepovažuje 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.

Žalobní námitku, že byla nesprávně posouzena existence podmínky bezúhonnosti žalobce v kontextu s trestním rozsudkem Okresního soudu v Opavě ze dne 18.3.2009 č.j. 19 T 39/2008-567, neshledal krajský soud důvodnou. Podle ust. § 6 odst. 2 živnostenského zákona se za bezúhonnou nepovažuje osoba, která byla pravomocně odsouzena pro trestný čin spáchaný úmyslně, jestliže byl tento čin spáchán v souvislosti s podnikáním. Tyto procesní podmínky byly v případě žalobce jednoznačně naplněny, neboť žalobce byl shora označeným trestním rozsudkem pravomocně odsouzen pro úmyslný trestný čin, když trestný čin podvodu, jehož skutková podstata je vymezena v ust. § 250 odst. 1 zákona č. 140/1961 Sb., trestního zákona, ve znění pozdějších předpisů (dále jen trestní zákon) spadá do kategorie úmyslných trestných činů. Další podmínka stanovená § 6 odst. 2 živnostenského zákona, tj. spáchání trestného činu v souvislosti s podnikáním, je podle názoru

krajského soudu rovněž naplněna, což vyplývá jednoznačně ze skutkové věty vyjádřené ve výroku trestního rozsudku, kde se uvádí, že žalobce „...jako podporovaný podnikatel při sjednávání dohody č. 419 se společností Bohemia Troppau, o.p.s.,...o poskytnutí podpory Spolkové republiky Německo malým a středním podnikatelům v České republice formou věcného plnění lživě uvedl, že nemá žádné závazky po lhůtě splatnosti a že vůči němu není v právní moci žádné rozhodnutí, které by mohlo být důvodem soudní exekuce, a že takovéto řízení nebylo proti němu dle jeho vědomostí zahájeno, a ač věděl, že své povinnosti z této dohody řádně a včas plnit nebude, tj. zejména, že nebude tuto řádně splácet, předložil následně za účelem poskytnutí podpory shora označené společnosti fakturu...a vylákal tak na společnosti Bohemia Troppau, o.p.s. podporu v částce 137.203,- Kč...“. Na základě citované skutkové věty trestního rozsudku nelze zpochybnit závěr, že se žalobce dopustil trestného činu v souvislosti s podnikáním. Žalobcovu námitku, že se správní orgány obou stupňů měly zabývat tím, zda se trestného činu dopustil v souvislosti s živnostenským oprávněním, které mu bylo zrušeno, neshledal krajský soud důvodnou, neboť podmínka stanovená ust. § 6 odst. 2 živnostenského zákona je vymezena jako spáchání trestného činu „v souvislosti s podnikáním“ a nikoliv jako spáchání trestného činu „v souvislosti s živnostenským oprávněním“. Žalobcův požadavek představuje neopodstatněné zúžení výkladu ust. § 6 odst. 2 živnostenského zákona. Pro naprostou jednoznačnost vymezení souvislosti trestného činu s podnikáním žalobce vyplývající ze shora citované skutkové věty trestního rozsudku bylo nadbytečné, aby se správní orgány zabývaly posuzováním zásady proporcionality a jejích kritérií, tj. principu vhodnosti, principu potřebnosti a principu přiměřenosti, neboť spácháním uvedeného trestného činu žalobce pozbyl všeobecné podmínky bezúhonnosti ve smyslu ust. § 6 odst. 1 živnostenského zákona a v důsledku této skutečnosti pozbyl také obecně právo podnikat podle živnostenského zákona (minimálně na dobu do zahlázení odsouzení). Právní mocí trestního rozsudku žalobce přestal splňovat podmínku ust. § 6 odst. 1 písm. c) živnostenského zákona a živnostenský úřad byl proto ve smyslu ust. § 58 odst. 1 písm. a) téhož zákona povinen mu živnostenské oprávnění zrušit. Za takové situace vůbec nepřipadá v úvahu hodnocení přijatého opatření z hlediska zásady proporcionality. Krajský soud se rovněž neztotožňuje s názorem žalobce, že odnětí živnostenského oprávnění je další sankcí za jeho jednání, což odporuje zásadě „ne bis in idem“. Citovaná zásada by měla své uplatnění v případě, kdyby byl žalobce za stejný trestný čin opětovně potrestán v rámci trestního řízení. Nelze ji však vztáhnout na oblast správního práva, neboť obecně nelze vyloučit, že spáchaný skutek kvalifikovaný jako trestný čin může být postižen také v jiné oblasti právních vztahů, např. v rámci práva správního, pokud pachatel trestného činu bude svědčit kromě trestněprávní odpovědnosti ještě odpovědnost vyplývající z jiných právních předpisů.

Důvodnou neshledal krajský soud ani další žalobní námitku, kterou žalobce poukázal na nesprávný procesní postup správního orgánu I. stupně, který rozhodl meritorně dříve než žalobce doplnil veškeré důkazy, které doplnit zamýšlel. Žalovaný v napadeném rozhodnutí postup správního orgánu I. stupně označil za vadný (str. 4 odst. 5 a násl. napadeného rozhodnutí), s odkazem na ust. § 82 odst. 4 správního řádu však současně uvedl, že povinností žalobce bylo navrhnout nebo předložit předmětný důkaz v odvolacím řízení, což neučinil. Tímto postupem žalovaný procesní nedostatek správního orgánu I. stupně napravil. Krajský soud se se závěry žalovaného ztotožňuje, neboť žalobci nic nebránilo v tom, aby v době od 8.1.2010, kdy poprvé navrhl, že tento důkaz předloží, do 7.5.2010, kdy bylo vydáno napadené

rozhodnutí, důkaz předložil. Ust. § 82 odst. 4 věty druhé správního řádu stanoví účastníku řízení, který namítá, že mu nebylo umožněno učinit v řízení v prvním stupni určitý úkon, povinnost, že musí tento úkon učinit spolu s odvoláním. Žalobce to však ani spolu s odvoláním ani v průběhu odvolacího řízení neučinil. Uvedená námitka tak vyznívá zcela účelově.

Krajský soud neshledal důvodnou ani poslední žalobní námitku směřující proti postupu žalovaného, který i přesto, že se žalobce nemohl dostavit k procesnímu úkonu ze zdravotních důvodů, mu neposkytl náhradní termín a ve věci meritorně rozhodl. Takto formulovaná námitka totiž neodpovídá obsahu správního spisu, a proto se jeví krajskému soudu rovněž účelově. Je pravdou, že žalovaný umožnil žalobci nahlédnout do spisu, k čemuž mu stanovil časové rozpětí deseti dnů v době úředních hodin. Žalobce po marném uplynutí této lhůty (poslední den lhůty připadl na 16.4.2010) podáním ze dne 18.4.2010 sdělil žalovanému, že se nemůže dostavit ze zdravotních důvodů. V tomto podání však nevyslovil žádost o náhradní termín pro tento procesní úkon. Naopak uvedl, že „...aspoň touto cestou doplňuje některé skutečnosti“. Z uvedené citace krajský soud dovozuje (stejně jako učinil žalovaný), že žalobce již neměl zájem do spisu nahlédnout a využil k doplnění písemnou formu. Správnost tohoto závěru je potvrzena následným e-mailovým podáním žalobce ze dne 3.5.2010, jímž se dotázal žalovaného, zda již bylo ve věci meritorně rozhodnuto či kdy lze takové rozhodnutí očekávat. Krajský soud tedy dospěl k závěru, že se žalovaný tvrzeného pochybení, tj. že neposkytl žalobci náhradní termín pro nahlédnutí do spisu, nedopustil.

S ohledem na shora uvedené důvody krajský soud žalobu podle ust. § 78 odst. 7 s.ř.s. zamítl. Ve věci bylo rozhodnuto bez jednání v souladu s ust. § 51 odst. 1 s.ř.s.

O náhradě nákladů řízení bylo rozhodnuto podle ust. § 60 odst. 1 s.ř.s., když procesně úspěšnému žalovanému podle obsah soudního spisu žádné náklady s tímto řízením nevznikly.

P o u č e n í : Proti tomuto rozsudku **je možno** podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů po doručení tohoto rozhodnutí prostřednictvím Krajského soudu v Ostravě k Nejvyššímu správnímu soudu v Brně. Pokud bude kasační stížnost podána po 1.1.2012, podává se přímo k Nejvyššímu správnímu soudu v Brně.

V Ostravě dne 3. listopadu 2011

JUDr. Monika Javorová
předsedkyně senátu