



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedy Mgr. Aleše Roztočila a soudců Mgr. Petry Weissové a JUDr. Jiřího Pally v právní věci žalobkyně: **BOMBAYERE s.r.o.**, se sídlem Revoluční 763/15, Praha 1, zast. JUDr. Pavlem Dostálem, advokátem se sídlem Krajinská 44/10, České Budějovice, proti žalovanému: **Magistrát hlavního města Prahy**, se sídlem Mariánské nám. 2, Praha 1, proti rozhodnutí žalovaného ze dne 29. 4. 2014, č. j. MHMP-ZIV-313410/10/2014/B, v řízení o kasační stížnosti žalobkyně proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 22. 8. 2017, č. j. 5 A 108/2014 – 55,

t a k t o :

- I. Kasační stížnost **s e z a m í t á .**
- II. Žádný z účastníků **n e m á** právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti.

O d ů v o d n ě n í :

I.

[1] Úřad městské části Praha 1, živnostenský odbor (dále jen „správní orgán prvního stupně“), rozhodnutím ze dne 27. 1. 2014, č. j. UMCP1 012861/2014, uložil žalobkyni pokutu ve výši 20.000 Kč za spáchání správních deliktů podle:

- a) § 62 odst. 1 písm. a) zákona č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání (živnostenský zákon), jehož se žalobkyně dopustila tím, že v rozporu s § 7 odst. 6 téhož zákona nezajistila výkon činnosti, která je obsahem živnosti uvedené v příloze č. 5 k živnostenskému zákonu „Masérské, rekondiční a regenerační služby“, pouze fyzickými osobami splňujícími požadavky odborné způsobilosti, a to v provozovnách na adrese Celetná 599/9 (dále jen „provozovna Celetná“) a Staroměstské náměstí 552/16, Praha 1 – Staré město (dále jen „provozovna Staroměstské náměstí“), přičemž doložení dokladů prokazujících splnění požadavků odborné způsobilosti čtyř osob bylo vyžádáno při kontrole provedené dne 8. 1.

2013 v provozovně Celetná, a deseti osob při kontrole provedené dne 7. 5. 2013 v provozovně Staroměstské náměstí, ovšem doklady prokazující odbornou způsobilost fyzických osob vykonávajících uvedenou činnost v provozovně Celetná, doložené žalobkyní, byly vydány až dne 5. 2. 2013 a osm dokladů prokazujících odbornou způsobilost fyzických osob vykonávajících uvedenou činnost v provozovně Staroměstské náměstí, doložených žalobkyní, bylo vydáno až dne 10. 5. 2013,

- b) § 62 odst. 1 písm. e) bodu 2 živnostenského zákona, kterého se žalobkyně dopustila tím, že v rozporu s § 17 odst. 3 téhož zákona, neoznámila živnostenskému úřadu předem zahájení provozování živnosti
 - i. „Pedikúra, manikúra“ (provádění speciálních koupelí nohou, konkrétně koupelí nohou v akváriích s rybičkami Garra Rufa) v provozovně Celetná, což bylo zjištěno živnostenskou kontrolou provedenou dne 8. 1. 2013, přitom tak neučinila ani dodatečně do dne vydání rozhodnutí,
 - ii. „Masérské, rekondiční a regenerační služby“ v provozovně Staroměstské náměstí, což bylo zjištěno živnostenskou kontrolou provedenou dne 7. 5. 2013, přitom tak učinila dodatečně dne 17. 7. 2013,
 - iii. „Pedikúra, manikúra“ (provádění speciálních koupelí nohou, konkrétně koupelí nohou v akváriích s rybičkami Garra Rufa) v provozovně umístěné na adrese Josefská 44/2, Praha 1 – Malá Strana (dále jen „provozovna Josefská“), což bylo zjištěno živnostenskou kontrolou provedenou dne 15. 5. 2013, přitom tak neučinila ani dodatečně do dne vydání rozhodnutí,
- c) § 62 odst. 1 písm. g) živnostenského zákona, kterého se žalobkyně dopustila tím, že minimálně dne 7. 5. 2013, kdy byla provedena živnostenská kontrola, neoznačila provozovnu Staroměstské náměstí podle § 17 odst. 7 téhož zákona trvale a zvenčí viditelně obchodní firmou a identifikačním číslem osoby, dále neoznačila tuto provozovnu v rozporu s § 17 odst. 8 písm. a) téhož zákona trvale a zvenčí viditelně také jménem a příjmením osoby odpovědné za činnost provozovny a v rozporu s § 17 odst. 8 písm. b) téhož zákona prodejní nebo provozní dobou určenou pro styk se spotřebiteli.

[2] Proti tomuto rozhodnutí podala žalobkyně odvolání. O odvolání rozhodl žalovaný v záhlaví uvedeným rozhodnutím (dále jen „napadené rozhodnutí“) tak, že jej zamítl a potvrdil prvostupňové rozhodnutí.

II.

[3] Žalobou u Městského soudu v Praze (dále jen „městský soud“) se žalobkyně domáhala zrušení napadeného rozhodnutí. Městský soud v záhlaví označeným rozsudkem (dále také jen „napadený rozsudek“) žalobu zamítl.

[4] Městský soud dal ve vztahu k prvnímu správnímu deliktu [viz výše ad a)] správním orgánům za pravdu, že certifikáty vydané organizacemi Department for Development of

pokračování

Thai Traditional and Alternative Medicine, The Union of Thai Traditional Medicine Society a Thai Traditional Medical Services Society nelze považovat za doklady získané v zařízení akreditovaném Ministerstvem školství, mládeže a tělovýchovy. Podmínka odborné způsobilosti podle živnostenského zákona tudíž nebyla splněna. Nedovodil ani tvrzený rozpor v právních předpisech stejné právní síly [živnostenského zákona a zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti (dále jen „zákon o zaměstnanosti“)].

[5] Dle městského soudu správní orgán prvního stupně nepochybil ani v případě posouzení druhého správního deliktu [viz výše ad b)], když označil službu spočívající ve vnoření nohou trvající 25 minut do akvária s rybičkami Garra Rufa za provozování živnosti „Pedikúra, manikúra“; tuto činnost lze považovat za speciální koupel nohou.

[6] V této souvislosti městský soud nepřisvědčil námitce žalobkyně, že uvedená činnost je prováděna rybičkami, a nikoliv fyzickou osobou. Poukázal při tom i na další kosmetické služby, u nichž není třeba přítomnost fyzické osoby (nejrůznější zábaly, pleťové masky či koupele). U nich je nutné, stejně jako v případě činnosti žalobkyně, aby fyzická osoba daný úkon připravila. V tomto ohledu je živnost vykonávána fyzickou osobou.

[7] Městský soud nesouhlasil ani argumentací, podle níž Ministerstvo zdravotnictví označilo koupele s rybičkami Garra Rufa za peeling kůže, a tedy za služby kosmetické. Zdůraznil, že kvalifikace živností je v působnosti živnostenského úřadu, nikoliv Ministerstva zdravotnictví. Avšak i v případě, že by živnostenský úřad s předestřeným názorem Ministerstva zdravotnictví souhlasil, přesto žalobkyně ve svých provozovnách neohlásila ani provozování kosmetických služeb.

[8] Na závěr městský soud s odkazem § 17 odst. 7 a 8 živnostenského zákona k třetímu správnímu deliktu [viz výše ad c)] dodal, že označení provozovny musí být trvalé, přičemž z protokolu o kontrole vyplývá, že provozovna žalobkyně na Staroměstském náměstí nebyla dne 7. 5. 2013 označena po dobu více než tři hodin. Městský soud se neztotožnil ani s námitkou žalobkyně, že se žalovaný nevypořádal a nikterak nevyvrátil její tvrzení o tom, že k dočasnému neozařazení provozovny došlo v důsledku nahrazování popisu fixem polepem. Městský soud dovodil, že se žalovaný touto námitkou zabýval a shledal ji účelovou, mimo jiné s ohledem na to, že v průběhu kontroly přítomné osoby v provozovně žalobkyně tuto skutečnost nenamítaly.

III.

[9] Proti napadenému rozsudku nyní žalobkyně (dále jen „stěžovatelka“) brojí kasační stížností z důvodů podle § 103 odst. 1 písm. a), b) a d) s. ř. s. Navrhuje zrušit napadený rozsudek i napadené rozhodnutí a věc vrátit žalovanému k dalšímu řízení.

[10] Stěžovatelka považuje napadený rozsudek za nepřezkoumatelný, neboť se v něm městský soud omezil na pouhé konstatování, v jakých bodech sdílí názor společně s žalovaným a naopak nesouhlasí se stěžovatelkou. Napadený rozsudek je kusý a opírá se výlučně o závěry učiněné žalovaným, aniž by městský soud provedl stěžovatelkou navržené důkazy.

[11] Samotné řízení před správními orgány je podle stěžovatelky stiženo vadami spočívajícími v porušení § 3 a § 51 až § 56 správního řádu, což ovlivnilo zákonnost napadeného rozhodnutí, aniž se tím městský soud zabýval.

[12] V dalších částech kasační stížnosti stěžovatelka uplatňuje k jednotlivým správním deliktům shodné námitky, jež vznesla již v žalobě.

[13] Ve vztahu k prvému z nich opětovně vyslovuje nesouhlas se závěrem, že porušila § 62 odst. 1 písm. a) živnostenského zákona, jelikož v rozporu s jeho § 7 odst. 6 nezajistila výkon činnosti masérských služeb osobami splňujícími požadavky odborné způsobilosti. Stěžovatelka uvádí, že doložila doklady (certifikáty vystavené thajskými organizacemi), které prokazují odbornou způsobilost jejích zaměstnanců provádějících masáže v zákonem požadovaném rozsahu. Jí předložené certifikáty z hlediska rozsahu povinností, které musí žadatel o tento certifikát splnit, výrazně přesahují požadavky, které musí splnit žadatel v České republice.

[14] Stěžovatelka také namítá, že ani městský soud, ani žalovaný se nezabývali tím, zda certifikáty vystavené thajskými organizacemi pro její zaměstnance je možné považovat za doklady vystavené některým ze subjektů vyjmenovaných v příloze č. 5 k § 7 odst. 6 živnostenského zákona ve vztahu k živnosti „Masérské, rekondiční a regenerační služby“. Pokud by se těmito skutečnostmi správní orgány důsledně zabývaly, například učinily dotaz na příslušné ministerstvo či se zabývaly rozsahem kontraktačních vztahů mezi Českou republikou a Thajským královstvím, zjistily by, že stěžovatelka zákonné požadavky splnila.

[15] Shodně jako v žalobě stěžovatelka tvrdí, že *„předmětné certifikáty jsou podmínkou pro udělení pracovního povolení na území České republiky, tedy pouze a výlučně pro pracovní pozici, ve které byli kontrolováni zaměstnanci u žalobce zaměstnání.“* Poukazuje tudíž na to, že v případě přijetí argumentace žalovaného by nastala situace, v níž správní orgán (úřad práce) vydá po splnění zákonem požadovaných podmínek cizinci pracovní povolení k činnosti, kterou však reálně nesmí vykonávat, neboť nesplňuje podmínky živnostenského zákona. To považuje za absurdní. Uvedený stav jí také nemůže být kladen k tíži a rovněž jí za něj nemůže být uložena sankce. Je-li zde rozpor dvou právních norem (živnostenského zákona a zákona o zaměstnanosti) stejné právní síly v téže otázce (legálnost výkonu pracovněprávní činnosti cizince na území České republiky při poskytování masérských, rekondičních a regeneračních služeb), měl žalovaný iniciovat řízení o zrušení právního předpisu.

[16] Stěžovatelka v kasační stížnosti rozporuje i závěr žalovaného o tom, že živnostenský zákon je *lex specialis*. Vytýká, že jej žalovaný blíže nerozvedl, a namítá i skutečnost, že ze strany žalovaného i městského soudu zůstal zcela přehlédnut tvrzený rozpor přílohy č. 5 nařízení vlády č. 278/2008 Sb., o obsahových náplních jednotlivých živností (dále jen „nařízení vlády č. 278/2008 Sb.“) ve vztahu k zákonu o zaměstnanosti, zejména k jeho § 89 a následujícím.

[17] Ve své argumentaci týkající se druhého správního deliktu spočívajícího v porušení § 62 odst. 1 písm. e) bod 2 živnostenského zákona stěžovatelka odkazuje na vymezení

pokračování

živnosti „Pedikúra a manikúra“ v příloze č. 1 nařízení vlády č. 278/2008 Sb. Opakuje, že rybičky Garra Rufa nejsou schopny změkčit či upravit, natož pak například uvolnit, zarostlé nehty, ani vykonávat žádnou jinou z tam uvedených činností. Odmítá závěr správních orgánů, podle nějž jsou rybičky Garra Rufa pouhým nástrojem, který stěžovatelka používá při výkonu své činnosti. Dodává, že ani při vynaložení sebevětší snahy není schopna ovlivnit činnost rybiček coby nástroje. Přitom výkon živnosti „Pedikúra a manikúra“ není podle stěžovatelčina mínění založen na nahodilosti, ale na cílené činnosti realizované fyzickými osobami, nikoliv zvířetem.

[18] Stěžovatelka poukazuje též na nejednotnost v posuzování charakteru této činnosti. V jedné své provozovně (Thajský ráj) tuto činnost označovala jako „alternativní relaxační program“. Avšak například stanovisko Ministerstva zdravotnictví ze dne 12. 9. 2012, č. j. 32735/2012-2/OVZ, ji označuje za poskytování peelingu kůže, tedy ji považuje za službu kosmetickou. Stěžovatelka dodává, že v právním státě nemůže správní orgán provádějící kontrolu vykládat podzákonnou normu (přílohu 1 nařízení vlády č. 278/2008 Sb.) v případě živnosti „Pedikúra a manikúra“ nad rámec tam vymezených taxativních činností; takový výklad je nepřipustný podle čl. 2 odst. 3 Listiny základních práv a svobod.

[19] Stěžovatelka zásadně nesouhlasí se závěrem o porušení § 17 odst. 3 živnostenského zákona i proto, že „alternativní relaxační program“, při němž jsou používány rybičky Garra Rufa, nelze podřadit pod ohlašovací řemeslnou živnost.

[20] V námitkách k poslednímu správnímu deliktu spočívajícímu v tom, že svoji provozovnu na Staroměstském náměstí neoznačila trvale a zvenčí viditelně obchodní firmou a identifikačním číslem osoby a že zde chyběly údaje o identifikaci osoby odpovědné za činnost provozovny a o provozní době, stěžovatelka taktéž setrvává na své dosavadní argumentaci. Opakuje, že v den kontroly plánovala uvést tyto požadované údaje na sklo dveří provozovny prostřednictvím polepů. Do té doby byly tyto údaje na skle dveří při vstupu uvedeny fixem a krátce před kontrolou odstraněny. Závěr o účelovosti tohoto jejího tvrzení setrvale rozporuje a s ohledem na to, že městský soud neprovedl k této otázce žádné dokazování, je jeho závěr o účelovosti této námítky ničím nepodloženou domněnkou. Zaměstnanec stěžovatelky, který prováděl instalaci polepů, musel tuto činnost přerušit z důvodu zahájení kontroly, aby byl kontrolnímu orgánu po celou dobu kontroly k dispozici. Po ukončení kontroly instalaci realizoval.

IV.

[21] Nejvyšší správní soud nejprve přistoupil k posouzení formálních náležitostí kasační stížnosti. Kasační stížnost byla podána včas a směřuje proti rozhodnutí, vůči němuž je kasační stížnost přípustná. Stěžovatelka byla účastníkem řízení, z něhož napadené rozhodnutí vzešlo, a jedná za ni osoba oprávněná podle § 105 odst. 2 s. ř. s. Kasační stížnost je tedy přípustná.

[22] Nejvyšší správní soud posoudil kasační stížnost v mezích jejího rozsahu a uplatněných důvodů a zkoumal přitom, zda napadený rozsudek netrpí vadami, k nimž je povinen přihlídnout z úřední povinnosti (§ 109 odst. 3, 4 s. ř. s.).

[23] Kasační stížnost není důvodná.

[24] Nejvyšší správní soud nejprve posuzoval námitku uplatněnou s poukazem na § 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s. Bylo by totiž předčasné zabývat se právním posouzením ve věci samé, pokud by byl napadený rozsudek nepřezkoumatelný. Nepřezkoumatelnost je přitom natolik závažnou vadou rozhodnutí soudu, že by se jí musel Nejvyšší správní soud zabývat i tehdy, pokud by ji stěžovatelka nenamítala, tedy z úřední povinnosti (srov. § 109 odst. 4 s. ř. s.).

[25] Stěžovatelka v podané kasační stížnosti uvedla, že napadený rozsudek je nepřezkoumatelný, neboť městský soud své rozhodnutí opírá pouze o závěry učiněné žalovaným a neprovedl stěžovatelkou navržené důkazy.

[26] Nepřezkoumatelná pro nedostatek důvodů jsou zejména taková rozhodnutí, u nichž není z odůvodnění zřejmé, jakými úvahami se soud řídil při hodnocení skutkových i právních otázek a jakým způsobem se vyrovnal s argumenty účastníků řízení (srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 7. 2004, č. j. 4 As 5/2003 - 52) nebo v nichž zcela opomenul vypořádat některou z námitek uplatněných v žalobě (srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 18. 10. 2005, č. j. 1 Afs 135/2004 - 73, či rozsudek ze dne 8. 4. 2004, č. j. 4 Azs 27/2004 - 74). Soudy však nemají povinnost reagovat na každou dílčí argumentaci a tu obsáhle vyvracet. Jejich úkolem je vypořádat se s obsahem a smyslem žalobní argumentace (srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 3. 4. 2014, č. j. 7 As 126/2013 - 19). Podstatné je, aby se správní soud ve svém rozhodnutí věnoval všem stěžejním námitkám účastníka řízení, což může v některých případech konzumovat i vypořádání některých dílčích a souvisejících námitek (srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 4. 2014, č. j. 7 Afs 85/2013 - 33).

[27] Výše uvedeným kritériím napadený rozsudek beze zbytku vyhověl. Městský soud výstižně popsal skutkový stav věci, stanoviska účastníků řízení a přdestřel relevantní a ucelené právní závěry, kterými stěžejní žalobní argumentaci vypořádal. Z napadeného rozsudku je tedy patrné, že všechny uplatněné žalobní body vypořádal a v jejich rámci podrobil napadené rozhodnutí přezkumu, na jehož základě učinil své závěry. Pouhá skutečnost, že se s těmito závěry stěžovatelka neztotožňuje, nepřezkoumatelnost napadeného rozsudku pro nedostatek důkazů nezakládá.

[28] Vytýká-li stěžovatelka městskému soudu, že se přiklonil k závěrům žalovaného, lze poukázat na ustálenou judikaturu Nejvyššího správního soudu, podle níž zásadně nezakládá nepřezkoumatelnost napadeného rozsudku pro nedostatek důvodů ani skutečnost, že se správní soud přikloní k závěrům vysloveným předtím žalovaným. Již v rozsudku ze dne 27. 7. 2007, č. j. 8 Afs 75/2005 - 130, kasační soud k obdobné situaci vyslovil, že „[t]akový krok sám o sobě ale nelze zapovědět, neboť je-li rozhodnutí žalovaného důkladné, je z něho zřejmé, proč žalovaný nepovažoval právní argumentaci účastníka řízení za důvodnou a proč jeho odvolací námitky považoval za liché, mylné nebo vyvrácené, shodují-li se žalobní námitky s námitkami odvolacími a nedochází-li krajský soud k jiným závěrům, není praktické a ani časově úsporné zdlouhavě a týmiž nebo jinými slovy říkat totéž. Naopak je vhodné správné závěry si přisvojit se souhlasnou poznámkou.“ Nejinak tomu bylo v souzené věci. Městský soud však nejen, že přisvědčil závěrům žalovaného, ale neopomněl v rámci vymezeném žalobními body vyjádřit též své vlastní ucelené a veskrze logické názory.

pokračování

Nelze tedy stěžovatelce přitakat, že jen z důvodu, že se tyto závěry shodují s úvahami dříve vyslovenými žalovaným, je napadený rozsudek nepřezkoumatelný pro nedostatek důvodů.

[29] Nejvyšší správní soud se nemůže ztotožnit ani se stěžovatelčinou námitkou, že městský soud neprovedl žádný z jí navržených důkazů. Z podané žaloby totiž není patrné, že by stěžovatelka provedení jakýchkoliv důkazů v řízení před soudem navrhovala. V žalobě toliko zpochybňovala závěry žalovaného přijaté ve vztahu k třetímu deliktu (neoznačení provozovny na Staroměstském náměstí potřebnými údaji) s tím, že pokud by „*žalovaný provedl potřebné dokazování, ať již výsledkem zaměstnance žalobce (M. H.) nebo výsledkem zaměstnanců kontrolního orgánu, tak by nikdy nemohl dospět k závěru o tom, že se jedná o účelovou konstrukci*“ (tj. že v den kontroly měnila označení provozovny potřebnými údaji z popisků fixou na polepy – poznámka soudu). Nejednalo se tedy o důkazní návrh v řízení před městským soudem, s nímž by se měl uvedený soud vypořádat. Nadto kasační soud ve správním spise ověřil, že žádné takové dokazování stěžovatelka nenavrhovala ani v řízení před správními orgány, tudíž se jedná o obranu pouze hypotetickou a nyní zcela bezzubou.

[30] Nejvyšší správní soud tedy neshledal napadený rozsudek nepřezkoumatelným pro nedostatek důvodů a nezjistil ani jiné vady (opomenuté důkazy) podle § 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s.

[31] Další kasační námitky se vztahovaly k jednotlivým správním deliktům a stěžovatelka jimi mířila na naplnění kasačního důvodu podle § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s.

[32] Stěžovatelka nesouhlasí, že svým jednáním naplnila skutkovou podstatu prvního správního deliktu podle § 62 odst. 1 písm. a) živnostenského zákona.

[33] Podle § 62 odst. 1 písm. a) živnostenského zákona (v rozhodném znění), *právnícká osoba jako podnikatel nebo podnikající fyzická osoba se dopustí správního deliktu tím, že v rozporu s § 7 odst. 6 nezajistí výkon činností, které jsou obsahem živností uvedených v příloze č. 5, pouze fyzickými osobami splňujícími požadavky odborné způsobilosti nebo nevede a neuchovává po zákonem stanovenou dobu o těchto osobách evidenci a nebo neuchovává po zákonem stanovenou dobu kopie dokladů o jejich odborné způsobilosti.*

[34] Ustanovení § 7 odst. 6 téhož zákona stanoví, že *podnikatel je povinen zajistit výkon činností, které jsou obsahem živností uvedených v příloze č. 5 k tomuto zákonu, pouze fyzickými osobami splňujícími požadavky odborné způsobilosti, které jsou v této příloze stanoveny. Zvláštní právní předpisy stanovující odbornou způsobilost fyzických osob pro výkon určité živnosti nejsou tímto ustanovením dotčeny. Podnikatel vede o osobách splňujících podmínky odborné způsobilosti evidenci a uchovává kopie dokladů prokazujících tuto způsobilost minimálně 3 roky ode dne ukončení výkonu činností těmito osobami; přitom je povinen dodržovat povinnosti stanovené zvláštním právním předpisem.*

[35] V příloze 5 k § 7 odst. 6 živnostenského zákona jsou dále vymezeny pro živnost „Masérské, rekondiční a regenerační služby“ požadavky na odbornou způsobilost [pod písmeny a) až f), přičemž v nynější věci doložení odborné způsobilosti podle písm. a) a b) ve vztahu k dané živnosti nepřicházela v úvahu – poznámka kasačního soudu], kterou lze mimo jiné doložit takto:

- osvědčením o rekvalifikaci nebo jiným dokladem o odborné způsobilosti pro příslušnou pracovní činnost vydaným zařízením akreditovaným podle zvláštních právních předpisů, nebo zařízením akreditovaným Ministerstvem školství, mládeže a tělovýchovy nebo ministerstvem, do jehož působnosti patří odvětví, v němž je živnost provozována [písm. d)], nebo

- profesní kvalifikací pro klasickou masáž nebo sportovní masáž podle zvláštního právního předpisu [písm. e)], nebo

- doklad o uznání odborné kvalifikace podle zvláštního právního předpisu [písm. f)].

Stěžovatelka v podané kasační stížnosti uvádí, že ani správní orgány ani městský soud nevzaly v potaz skutečnost, že certifikáty vystavené thajskými organizacemi jejím zaměstnancům, bylo možno podřadit právě pod některou z výše uvedených kategorií dokladů. Vymezuje se tak proti opačným závěrům žalovaného a městského soudu, aniž však svoji argumentaci jakkoli věcně odůvodňuje.

[36] Nejvyšší správní soud nemůže této výtce přisvědčit. Žalovaný se k dané otázce, byť nikterak obšírně, avšak přesto dostatečně, vyjádřil na stranách 10 až 11 napadeného rozhodnutí. Městský soud následně zdůraznil, že stěžovatelčiny žalobní námitky týkající se uvedených certifikátů nejsou blíže upřesněny, proto k nim vyslovil jen obecnější úvahu, s níž se Nejvyšší správní soud ztotožňuje.

[37] Městský soud uvedl, že osvědčení o kvalifikaci nebo jiný doklad o odborné způsobilosti uvedený pod písm. d) a e) může poskytnout pouze subjekt akreditovaný v České republice.

[38] Odbornou způsobilost, prokazovanou způsobem uvedeným pod písm. f), by bylo možno uznat pouze tehdy, pokud by ji zaměstnanci stěžovatelky získali nebo pokud by danou činnost (masérské služby) vykonávali v některém členském státě Evropské unie, jiném smluvním státě Dohody o Evropském hospodářském prostoru nebo ve Švýcarské konfederaci.

[39] Stěžovatelka však ve správním řízení správnímu orgánu prvního stupně poskytla kopie certifikátů vydaných thajskými organizacemi Department for Development of Thai Traditional and Alternative Medicine, The Union of Thai Traditional Medicine Society a Thai Traditional Medical Services Society. Ty nebyly akreditovány v České republice a stěžovatelka ani netvrdila, že by její zaměstnanci získali odbornou způsobilost nebo vykonávali danou činnost v některém ze států uvedených výše.

[40] Městský soud proto shledal, že zmíněné zahraniční organizace nejsou těmi, které mohly vydat certifikáty osvědčující odbornou způsobilost podle požadavků vyplývajících ze živnostenského zákona. Předložené certifikáty nebylo tudíž možno považovat za doklady prokazující odbornou způsobilost podle přílohy 5 navazující na § 7 odst. 6 živnostenského zákona.

[41] Městský soud nepochybil, přisvědčil-li správním orgánům, že se stěžovatelka dopustila správního deliktu podle § 62 odst. 1 písm. a) živnostenského zákona, neboť

pokračování

nepředložila doklady prokazující odbornou způsobilost svých zaměstnanců požadovanou § 7 odst. 6 živnostenského zákona.

[42] Zbývá dodat, že rozsah a kvalita dokladů, jimiž se prokazuje odborná způsobilost u dané živnosti „Masérské, rekondiční a regenerační služby“ při jejím poskytování na území České republiky, nemůže vyplývat z mezistátních či mezivládních dohod, jak se mylně stěžovatelka domnívá, zvláště, klade-li živnostenský zákon na tyto doklady požadavky, jež mají vyplývat ze zvláštních právních předpisů (viz výše odst. [35]). Takovými zvláštními právními předpisy ale mezistátní či mezivládní dohody mezi Českou republikou a Thajským královstvím již z povahy věci nemohou být; zpravidla totiž obsahují pouze základní rámec vzájemné spolupráce v nejrůznějších oblastech života smluvních stran těchto dohod.

[43] Nedůvodná je i stěžovatelčina argumentace, podle níž předmětné certifikáty musí postačovat již jen proto, že na jejich základě získali její zaměstnanci na území České republiky pracovní povolení.

[44] Požadavky na doložení odborné způsobilosti pro provozování určité živnosti (zde „Masérské, rekondiční a regenerační služby“) nejsou shodné s těmi, jež jsou vyžadovány přepisy o zaměstnanosti, v dané věci pro účely získání pracovního povolení podle zákona o zaměstnanosti. Smysl a účel obou těchto předpisů se liší (srovnej § 1 a § 2 zákona o zaměstnanosti a § 1 živnostenského zákona), proto i požadavky vyplývající z každého z nich z hlediska působení subjektů na trhu práce v České republice nemusejí být totožné. Oba právní přepisy si nekonkurují, byť v nich jistě lze (jako je tomu v nynější věci) najít i styčné body. Nejsou však ve vzájemném rozporu, a není zde tudíž ani prostor pro úvahy o předložení návrhu na zrušení některého z nich Ústavnímu soudu v kontextu souzené věci, jak se stěžovatelka mylně domnívá. K tomu pro upřesnění Nejvyšší správní soud doplňuje, že žalovaný, který měl být podle stěžovatelky iniciátorem podání návrhu na zrušení některého z těchto předpisů, není oprávněn takový návrh vůbec podat (srov. § 64 zákona č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu).

[45] Opakované námitky o tom, že žalovaný v napadeném rozhodnutí neuvedl, ve vztahu k jakému zákonu je živnostenský zákon *lex specialit*, jsou již jen hledáním tupé jehly v kupce sena. Z obsahu napadeného rozhodnutí je zřejmé, že žalovaný pouze chtěl vyjádřit, že je zde samostatná (a v tomto smyslu „speciální“ či „zvláštní“) právní úprava obsažená v živnostenském zákoně, z níž při posouzení věci prvořadě vychází. Nic víc, nic méně. O tom, že se v souzeném případě především aplikuje živnostenský zákon, nepochyboval ani městský soud. Ostatně stejně jako v řízení o žalobě ani nyní není zřejmé, s jakým konkrétním procesním vyústěním je tato veskrze obecná námitka spojena.

[46] Kasační soud tak na tomto místě považuje za vhodné dodat, že v řízení o kasační stížnosti je zásadně nepřipustná námitka, která neobsahuje uvedení konkrétních pochybení, jichž se dopustil v řízení nebo při právním posouzení věci správní (zde městský) soud, jako je právě námitka výše zmíněná. Pro přehlednost tak k uvedenému je možno odkázat na třetí odstavce na straně 4 napadeného rozsudku, v němž městský soud o dané žalobní námitce pojednal.

[47] Nakonec kasační soud jen pro úplnost uvádí, že stěžovatelčina výtká, že „*zůstala přehlédnuta účastníkem řízení i nalézacím soudem skutečnost, že je zde v rozporu především příloha číslo 5 nařízení vlády číslo 278/2008 Sb., ve vztahu k zákonu č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, především ve vztahu k ustanovením § 89 a následujícím, tedy norma nižší právní síly ve vztahu k zákonu*“, jde zcela mimo *ratio decidendi* tohoto sporu.

[48] Zmíněné nařízení vlády č. 278/2008 Sb. pojednává o obsahových náplních jednotlivých živností, žádnou přílohu č. 5 však neobsahuje. „Masérské, rekondiční a regenerační služby“ jsou jako živnost co do svého obsahu vymezeny v příloze 2 tohoto nařízení vlády. V souzené věci o obsahové náplni dané živnosti nebylo sporu, tudíž nemohlo být žádným pochybením ani žalovaného ani městského soudu, pokud se k této otázce nijak nevyjádřili. Ostatně již výše Nejvyšší správní soud odkázal na svoji judikaturu, podle níž není pochybením, pokud správní soud neodpoví na každou dílčí námitku (viz výše odst. [26]). Ani kasační soud nepovažuje z uvedených důvodů za potřebné úvahy k těmto stížnostním námitkám, jež nemají žádné procesní vyústění, a jež se týkají otázek, na nichž správní orgány ani městský soud svoje závěry nevystavěly, dále rozvíjet.

[49] Nelze, než souhlasit s městským soudem, že za předpokladu, že by stěžovatelka již dříve postupovala způsobem, který nakonec skutečně zvolila, tedy že její zaměstnanci absolvovali vzdělávací program v zařízení akreditovaném Ministerstvem školství, mládeže a tělovýchovy, a získali tak potřebnou odbornou způsobilost podle příslušných ustanovení živnostenského zákona (resp. podle jeho přílohy 5), vyvarovala by se negativních důsledků svého jednání, spočívajících v udělení pokuty.

[50] Stěžovatelka v kasační stížnosti opětovně rozporuje i závěry, že naplnila skutkovou podstatu správního deliktu dle § 62 odst. 1 písm. e) živnostenského zákona (druhý správní delikt), neboť je přesvědčena, že poskytování koupelí s rybičkami Garra Rufa nespadá do výkonu živnosti „Pedikúra a manikúra“.

[51] Živnost „Pedikúra a manikúra“ je definována v příloze 1 nařízení vlády č. 278/2008 Sb. jako „*[p]léče o nohy a ruce, změkčování kůže a upravování, lakování, stříhání a broušení nehtů. Modeláž nehtů. Nanášení masek a masáže rukou včetně předloktí, provádění speciálních koupelí nohou a rukou. Speciální úkony při péči o nehty a pokožku (například uvolňování zarostlých nehtů, obrušování ztvrdlé kůže pat a nehtů). Odborné poradenství. V rámci živnosti lze dále provádět depilace, masáže chodidel a nártů, s výjimkou specifických masáží, jako jsou masáže tlakové, lymfatické a podobně.*“

[52] Správní orgány a posléze též městský soud shledaly, že službu vnoření nohou na 25 minut do akvária s rybičkami Garra Rufa lze považovat za provozování živnosti „Pedikúra a manikúra“, neboť ji považovaly za provádění speciálních koupelí nohou. S tímto posouzením se Nejvyšší správní soud nyní ztotožňuje.

[53] Stěžovatelka se v této souvislosti dovolávala stanoviska Ministerstva zdravotnictví ze dne 12. 9. 2012, č. j. 32735/2012-2/OVZ (které jako podklad svého rozhodnutí vzal žalovaný), podle nějž je koupel s rybičkami Garra Rufa chápána nikoliv jako pedikúra, nýbrž jako peeling kůže, a tedy služba kosmetická. Již městský soud stěžovatelce vysvětlil, že výklad živnostenského zákona a posouzení jednotlivých činností v rámci obsahových

pokračování

náplní živností není v působnosti Ministerstva zdravotnictví, nýbrž zejména živnostenských úřadů a potažmo též Ministerstva průmyslu a obchodu. V souzené věci proto není relevantní, do jaké ze živností koupel s rybičkami Garra Rufa potenciálně zařadilo Ministerstvo zdravotnictví. Nadto je zřejmé, jak také upozornil již žalovaný v napadeném rozhodnutí, že smyslem uvedeného stanoviska nebylo zařazení této činnosti do obsahové náplně určité živnosti, nýbrž předcházelo rozhodnutí Ministerstva zdravotnictví vydanému ve věci státního zdravotního dozoru nad epidemiologicky závažnými činnostmi. V podrobnostech lze odkázat na stranu 12 napadeného rozhodnutí, pro souzenou věc je toto stanovisko bez zásadního významu.

[54] Jak však správě vyslovil již městský soud, i za předpokladu, že by koupel s rybičkami Garra Rufa byla službou kosmetickou, tedy živností „Kosmetické služby“, na zákonnosti napadeného rozhodnutí by to nic neměnilo; stěžovatelka neohlásila ani provozování uvedené živnosti ve svých provozovnách Celetná a Josefská. A právě neoznámení zahájení provozování živnosti bylo stěžovatelce správními orgány vytýkáno s odkazem na § 62 odst. 1 písm. e) bod 2 živnostenského zákona.

[55] Za nedůvodné Nejvyšší správní soud považuje i stěžovatelčino tvrzení, že uvedená koupel s rybičkami Garra Rufa je „alternativním relaxačním programem“, a proto nemůže spadat do obsahové náplně řemeslné živnosti „Pedikúra, manikúra“. Stěžovatelka se totiž mylí, pokud se prostřednictvím „smyšleného“ názvu určité činnosti, kterou v některých ze svých provozoven vykonává, jenž ale živnostenský zákon nepoužívá, snaží vyhnout dodržování platných právních norem. Není však zásadně významné, jak si sama stěžovatelka uvedenou koupel pojmenovala, dokonce ani to, jak ji sama pod jednotlivé živnosti zařadila. Stejně je, jakou konkrétní činnost fakticky vykonává, tedy jakou službu svým zákazníkům poskytuje. Podřazení této činnosti pod jednotlivé živnosti jsou povoleny provádět právě živnostenské úřady.

[56] Sama stěžovatelka, ač koupel s rybičkami Garra Rufa nazývá „alternativním relaxačním programem“ ostatně z cudnosti ani neuvádí, o jakou živnost by se tedy podle jejího názoru mělo jednat. Stěžovatelka se tak pouze vymezuje proti posouzení ze strany správních orgánů, sama však alternativní hodnocení založené na věcné argumentaci nenabízí.

[57] Nakonec lze dodat, že též úvahy městského soudu týkající se výkonu dané činnosti fyzickou osobou, jsou zcela na místě a není jim co vytknout. Jak je přiléhavě uvedeno v napadeném rozsudku, „[v] rámci provozování služeb pedikúry, či i jiných, jako například kosmetických služeb, ale i regeneračních, je velmi časté, že přímé působení na tělo zákazníka činí nějaká věc a není třeba přítomnost fyzické osoby. Jde například o různé zábaly, pleťové masky, či právě koupele. Fyzická osoba však vždy musí daný úkon připravit. V tomto případě fyzická osoba musí akvárium s rybičkami připravit a instruovat zákazníka, jak má službu využít. V tomto ohledu je tedy živnost vykonávána fyzickou osobou.“ Obdobné by ostatně platilo, i kdyby měla být uvedená činnost posouzena jako služba kosmetická a dokonce i jako „alternativní relaxační program“, jak ji pojmenovává stěžovatelka. S ohledem na výše uvedené lze uzavřít, že ačkoliv je činnost vykonávána za použití rybiček Garra Rufa, jedná se o činnost vykonávanou fyzickou osobou.

[58] Nejvyšší správní soud proto považuje vyhodnocení činnosti spočívající v koupeli nohou s rybičkami Garra Rufa jako živnosti „Pedikúra, manikúra“ ze strany správních orgánů a nakonec i městského soudu za zcela logické, odpovídající použitým právním normám (živnostenskému zákonu a nařízení vlády č. 278/2008 Sb.), nevybočující z taxativního vymezení činností dané živnosti. Skutečnost, že stěžovatelka zahájení provozování této činnosti neoznámila, byla nepochybně prokázána.

[59] Poslední okruh stěžovatelčiných námitek se týkal neoznačení provozovny Staroměstské náměstí zákonem vyžadovanými údaji (viz výše odst. [1]). Stěžovatelka tvrdí, že v den provedené kontroly ze strany správního orgánu prvního stupně plánovala provedení požadovaných údajů dle živnostenského zákona prostřednictvím tzv. polepů na sklo dveří do provozovny, přičemž tyto údaje byly doposud na dveřích provozovny vyznačeny fixem. Pouze v důsledku činnosti pracovníků kontrolního orgánu, jimž byla při kontrole nápomocna, nemohla celou proceduru dokončit. Stěžovatelka nesouhlasí se závěrem správních orgánů, potvrzeným městským soudem, že tato její obrana je účelová.

[60] Podle § 17 odst. 7 živnostenského zákona, *provozovna musí být trvale a zvenčí viditelně označena obchodní firmou nebo názvem nebo jménem a příjmením podnikatele a jeho identifikačním číslem osoby.*

[61] Podle § 17 odst. 8 písm. a) a b) živnostenského zákona, *provozovna určená pro prodej zboží nebo poskytování služeb spotřebitelům musí být trvale a zvenčí viditelně označena také jménem a příjmením osoby odpovědné za činnost provozovny. [písm. a)] Provozovna určená pro prodej zboží nebo poskytování služeb spotřebitelům musí být trvale a zvenčí viditelně označena také že prodejní nebo provozní dobou určenou pro styk se spotřebiteli. [písm. b)].*

[62] Z protokolu o kontrole provedené dne 7. 5. 2013 v provozovně Staroměstské náměstí se podává, že nejméně po dobu kontroly (tedy v čase od 12:05 hod. do 15:20 hod.) nebyla tato provozovna označena v souladu s výše citovanými ustanoveními.

[63] Dle tvrzení stěžovatelky však jeden ze zaměstnanců stěžovatelky v době zahájení kontroly musel přerušit instalaci polepů, kterou v daném okamžiku prováděl, aby byl kontrolnímu orgánu po celou dobu trvání kontroly k dispozici. Stěžovatelka uvedla, že po ukončení kontroly zaměstnanec instalaci realizoval.

[64] Není nejmenších pochyb o tom, že pokud by uvedené tvrzení bylo pravdivé, stěžovatelka by je uplatnila již v době probíhající kontroly, nejspíše již při jejím započetí. Měla však možnost tuto okolnost vyjádřit i kdykoliv v jejím průběhu či při podpisu protokolu z ní. Jednalo by se o zcela logickou reakci. Z protokolu o kontrole uvedené provozovny ze dne 7. 5. 2013 vyplývá, že v době kontroly zde byla přítomna zaměstnankyně M. H., která se však s obsahem protokolu o kontrole odmítla seznámit a odmítla jej podepsat. Uvedený protokol tudíž správní orgán prvního stupně stěžovatelce zaslal do datové schránky dne 14. 5. 2013. Přesto se poprvé stěžovatelčina nynější obrana o provedení polepů provozovny namísto dosavadních popisů fixou objevila teprve v doplnění stěžovatelčina odvolání dne 29. 3. 2014. V mezidobí však stěžovatelka ve věci doložení dalších požadovaných dokladů opakovaně se správním orgánem prvního stupně

pokračování

komunikovala. S ohledem na popsané skutkové okolnosti případu se tedy i Nejvyšší správní soud přiklání k závěru o účelovosti uvedené námitky.

[65] Nadto své tvrzení o realizaci polepů v den probíhající kontroly stěžovatelka ve správním řízení nedoprovodila ani žádným důkazním návrhem, který by byl způsobilý její argumentaci prokázat. Teprve následně v žalobě vytýká, že kdyby žalovaný v této věci provedl dokazování (viz výše odst. [29]), její tvrzení by se prokázala. Důvody, pro něž stěžovatelka byla natolik nedůsledná, že nejprve nic nenamítala a posléze na podporu svých tvrzení ani neoznačila žádné podpůrné důkazy, zná pouze stěžovatelka sama. Její postup však s ohledem na veškeré uvedené skutečnosti nese známky účelovosti, a proto i námitky vztahující se k poslednímu ze správních deliktů, jež jsou stěžovatelce kladeny za vinu, považuje kasační soud za neopodstatněné.

[66] Nejvyšší správní soud uzavírá, že kasační důvod podle § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s. nebyl v souzené věci naplněn.

[67] Nakonec jen v míře odpovídající obecnosti uplatněné kasační námitky Nejvyšší správní soud dodává, že neshledal ani žádná pochybení v řízení před správními orgány, která by představovala porušení § 3 resp. § 51 až § 56 správního řádu. Nadto tuto námitku stěžovatelka neuplatňovala v řízení o žalobě, tedy, i kdyby ji v kasační stížnosti blíže upřesnila, přesto by nyní byla námitkou nepřipustnou podle § 104 odst. 4 s. ř. s. Ani naplnění kasačního důvodu podle § 103 odst. 1 písm. b) s. ř. s. kasační soud nedovodil.

V.

[68] Nejvyšší správní soud ze shora uvedených důvodů dospěl k závěru, že kasační stížnost není důvodná, a proto ji v souladu s § 110 odst. 1 věty poslední s. ř. s. zamítl.

[69] O náhradě nákladů řízení o kasační stížnosti rozhodl soud podle § 60 odst. 1 s. ř. s. ve spojení s § 120 téhož zákona. Stěžovatelka neměla v řízení úspěch, a právo na náhradu nákladů řízení proto nemá. Procesně úspěšnému žalovanému nevznikly v řízení o kasační stížnosti náklady přesahující rámec nákladů jeho běžné úřední činnosti. Nejvyšší správní soud proto rozhodl, že žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti.

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

V Brně dne 16. dubna 2020

Mgr. Aleš Roztočil
předseda senátu

