



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném předsedy JUDr. Karla Šimky a soudkyň Mgr. Evy Šonkové a Mgr. Sylvy Šiškeové ve věci žalobkyně: **S. U.**, zastoupená Mgr. Veronikou Špornovou, advokátkou se sídlem Náměstí B. Hrozného 17/24, Lysá nad Labem, proti žalovanému: **Krajský úřad Jihočeského kraje**, se sídlem U Zimního stadionu 1952/2, České Budějovice, ve věci žaloby proti rozhodnutí žalovaného ze dne 11. 6. 2018, č. j. KUJCK 78344/2018, v řízení o kasační stížnosti žalobkyně proti rozsudku Krajského soudu v Českých Budějovicích ze dne 21. 11. 2018, č. j. 53 A 8/2018 - 90,

t a k t o :

- I. Rozsudek Krajského soudu v Českých Budějovicích ze dne 21. 11. 2018, č. j. 53 A 8/2018 - 90, **se zrušuje.**
- II. Rozhodnutí žalovaného ze dne 11. 6. 2018, č. j. KUJCK 78344/2018, **se zrušuje** a věc **se** žalovanému **vrací** k dalšímu řízení.
- III. Žalovaný **je povinen** zaplatit žalobkyni na náhradě nákladů řízení o kasační stížnosti a o žalobě celkem částku 17 228 Kč, a to do 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku, k rukám Mgr. Veroniky Špornové, advokátky.

Odůvodnění:

I. Vymezení věci

[1] Žalovaný rozhodnutím ze dne 11. 6. 2018, č. j. KUJCK 78344/2018 (dále jen „napadené rozhodnutí“) zamítl odvolání žalobkyně a potvrdil rozhodnutí Městského úřadu Český Krumlov, ze dne 5. 3. 2018, č. j. MUCK 07168/2018/OŽÚ/Boř, jímž byla žalobkyni uložena pokuta dle § 62 odst. 4 písm. b) zákona č. 455/1991 Sb., o

živnostenském podnikání (živnostenský zákon), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „živnostenský zákon“), ve výši 20 000 Kč za spáchání přestupku, kterého se dopustila tím, že v rozporu s § 17 odst. 7 a 8 živnostenského zákona neoznačila povinnými údaji provozovnu na adrese L. n. V. X, kde provozovala živnost s předmětem podnikání „Výroba, obchod a služby neuvedené v přílohách 1-3 živnostenského zákona“, jak bylo zjištěno na místě pracovníky živnostenského úřadu dne 1. 2. 2017.

[2] Krajský soud v Českých Budějovicích (dále jen „krajský soud“) rozsudkem ze dne 21. 11. 2018, č. j. 53 A 8/2018 – 90 (dále jen „napadený rozsudek“), zamítl žalobu podanou žalobkyní.

[3] Krajský soud se ztotožnil se závěry správních orgánů, že žalobkyně na adrese L. n. V. X provozuje živnost, jelikož poskytuje ubytovací služby ve smyslu bodu 55 Přílohy č. 4 živnostenského zákona. Žalobkyně s manželem nabízí krátkodobé ubytování v délce maximálně jednoho měsíce, obvykle realizované v délce jednoho týdne. Ubytování bylo nabízeno včetně veškerého vybavení, tj. elektroniky (televize, mikrovlnná trouba, fén aj.), ložního povlečení, ručníků aj. Z doloženého vzoru nájemní smlouvy uzavírané mezi pronajímateli (žalobkyně a její manžel) a nájemci plyne povinnost nájemců hradit krom nájmu za ubytování také další poplatky související s ubytováním v nemovitosti, tj. rekreační poplatek, poplatek za ložní povlečení, ručníky či úklid. Manžel žalobkyně navíc odváděl poplatky za lázeňský či rekreační pobyt, resp. poplatky z ubytovací kapacity nemovitosti. Správu apartmánů pro žalobkyni zajišťuje třetí osoba, tj. provozovatelka, a to na základě mandátní smlouvy. Provozovatelka od ubytovaných přijímá platby za nájemní smlouvou označené služby (ložní prádlo, použití ručníků aj.) či za lázeňský a rekreační poplatek.

[4] Dle krajského soudu se nejedná o nájem nemovitosti či bytu ve smyslu občanského zákoníku (§ 2235 a násl. občanského zákoníku), který není dle § 3 odst. 3 písm. ah) živnostenského zákona živností, neboť poskytováním ubytování evidentně nebyla uspokojována potřeba bydlet coby specifická ekonomická, sociální a právní kategorie, pro kterou je charakteristický prvek stability a dlouhodobosti. Není rozhodné, jak žalobkyně typově označila smlouvu uzavíranou s osobami ubytovávanými v apartmánech či za jaký smluvní typ žalobkyně takovou smlouvu považuje. Krajský soud nerozporuje tvrzení žalobkyně, že vztah mezi ní a ubytovanými osobami (turisty), založený smlouvou, je soukromoprávního charakteru. Tato skutečnost ovšem nevylučuje existenci veřejnoprávní roviny, která v projednávané věci spočívá v nedostatečném označení provozovny za situace, kdy tato být označena měla, jelikož bylo prokázáno, že žalobkyně fakticky vykonává živnost volnou. Skutečnost, že se žalobkyně rozhodne označit smlouvu jako nájemní, ještě neznamená, že je zde vyloučeno užití živnostenského zákona.

[5] Krajský soud též neshledal uloženou pokutu nepřiměřenou. Správní orgány se zabývaly jak polehčujícími, tak přitěžujícími okolnostmi a uložily pokutu ve výši 20 % možné sankce, tedy při spodní hranici zákonného rozpětí.

[6] Neztotožnil se ani s námitkou, že manžel žalobkyně, který je spoluvlastníkem předmětné nemovitosti, měl být účastníkem řízení. Spoluvlastnictví nemovitosti, v níž se

pokračování

nacházejí apartmány, není bez dalšího důvodem pro to, aby byl účastníkem správního řízení a navazujícího soudního řízení.

II. Kasační stížnost žalobkyně a vyjádření žalovaného

[7] Žalobkyně (dále jen „stěžovatelka“) v kasační stížnosti podané v zákonné lhůtě uplatnila důvody podle § 103 odst. 1 písm. a) a b) s. ř. s.

[8] Nesprávné posouzení právní otázky spatřuje stěžovatelka zejména v tom, že jak správní orgány, tak krajský soud považují činnost stěžovatelky za poskytování ubytování ve smyslu ustanovení § 2326 a následující občanského zákoníku, přičemž pravá podstata závazku, do kterého stěžovatelka vstupuje, je nájem ve smyslu ustanovení § 2201 a následující občanského zákoníku. Pro posouzení věci samotné je tedy nejprve nutné zkoumat, zdali je stěžovatelka vůbec podnikatelem ve smyslu živnostenského zákona a vztahuje se tak na ni povinnost označit provozovnu podle tohoto zákona. Dle ustanovení § 2 živnostenského zákona je živnost *soustavná činnost provozovaná samostatně, vlastním jménem, na vlastní odpovědnost, za účelem dosažení zisku a za podmínek stanovených tímto zákonem*, a také pokud není tato činnost vyloučena podle § 3 tohoto zákona. Ustanovení § 3 odst. 3 písm. ah) živnostenského zákona pronájem nemovitostí, bytů a nebytových prostor jako živnost výslovně vylučuje. Krajský soud i správní orgány však vyloučily možnost, že by závazek mezi stěžovatelkou a uživateli předmětné nemovitosti měl charakter nájmu. Namísto toho opakovaně tvrdí, že pravou povahou tohoto závazku je ubytování ve smyslu § 2326 občanského zákoníku. Ke správnému posouzení dané situace je tedy nutné vyložit oba pojmy – nájem a ubytování. Rovněž je třeba vycházet ze skutečného předmětu závazku a také z úmyslu stěžovatelky, jelikož podle § 555 odst. 1 občanského zákoníku se právní jednání posuzuje podle svého obsahu a podle jeho § 556 odst. 1 platí, že co je vyjádřeno slovy nebo jinak, vyloží se podle úmyslu jednajícího, byl-li takový úmysl druhé straně znám. Stěžovatelka při přenechávání apartmánů k dočasnému užívání jinému vychází z toho, že uzavírá nájemní smlouvu. Stejně tak k závazku přistupuje i dočasný uživatel, který se uzavřením smlouvy stává nájemcem, stěžovatelka potom pronajímatelem. Za tímto účelem uzavírají smlouvu o nájmu. Ze smlouvy o nájmu plyne pro strany více práv a povinností než ze smlouvy o ubytování.

[9] Oproti tomu uzavírání smlouvy o ubytování podnikatelským způsobem je pro stěžovatelku nevhodné z důvodu obsahu tohoto závazku, a proto tuto formu závazku nezvolila. Hlavním problémem je zejména skutečnost, že pro to, aby mohla stěžovatelka poskytovat ubytování, nesplňuje podmínky podle § 2326 občanského zákoníku. V tomto ustanovení se hovoří o tom, že ubytování se poskytuje v zařízení k tomu určeném a společně se službami s ubytováním spojenými. Rovněž podle ustanovení § 2327 odst. 1 je právem ubytovaného využívat služby s ubytováním spojené. Nemovitost ve spoluvlastnictví stěžovatelky a jejího manžela nesplňuje požadavky k tomu, aby mohlo být považováno za „zařízení k tomu určené“. Dle vyhlášky Ministerstva pro místní rozvoj č. 501/2006 Sb., o obecných požadavcích na využívání území, se stavbou ubytovacího zařízení rozumí hotel, motel, penzion a ubytovací zařízení spadající do kategorie „ostatní“. Naopak bytový dům a rodinný dům je stavbou pro bydlení. Pokud tedy stěžovatel přenechává k užívání bytové jednotky, není splněna podmínka pro uzavření smlouvy o ubytování, ale jsou dány podmínky pro uzavření běžné nájemní smlouvy. To, jestli se

jedná o nájem, nebo ubytování, závisí na obsahu smlouvy a úmyslu smluvních stran. V případě stěžovatelky je úmyslem poskytnout předmětné bytové jednotky uživatelům k bydlení a zajistit jim tak výhodu možnosti užívání všech práv s nájmem spojených. Není možné, aby přechodné ubytování požívalo téže ochrany jako bydlení. V případě, kdy by stěžovatelka s uživateli bytových jednotek uzavírala smlouvu o ubytování, bylo by pravděpodobně možné dovodit absolutní neplatnost takové smlouvy podle ustanovení § 588 občanského zákoníku. Jednalo by se totiž o zřejmé porušení stavebního zákona, kdy by byly stavební prostory užívány v rozporu se stavebními předpisy.

[10] Stěžovatelka se rovněž důrazně ohrazuje proti tvrzení, že uživatelům bytových jednotek poskytuje související služby, čímž je splněn jeden ze zásadních znaků ubytování podle § 2326 občanského zákoníku. Stěžovatelka žádným způsobem, a to ani prostřednictvím provozovatelky na základě mandátní (příkazní) smlouvy, neposkytuje uživatelům bytových jednotek související služby. V nájemní smlouvě se uživatelé pouze zavazují k tomu, že odevzdají bytovou jednotku v takovém stavu, v jakém byla v době, kdy ji převzali, s přihlédnutím k běžnému opotřebení při běžném užívání v souladu s § 2225 odst. 1 občanského zákoníku. Za tímto účelem se zavazují odebrat služby spočívající v úklidu bytové jednotky a čištění ložního povlečení od určité osoby, kterou je E. V. S. (dále jen jako „provozovatel“). Takové ujednání by se dalo analogicky přirovnat k závazku nájemce bytu před skončením nájmu vymalovat všechny místnosti. Ujednání tohoto typu je běžnou a standardizovanou součástí nájemních smluv. V tomto případě si obdobně stěžovatelka (pronajímatel) chce zajistit to, aby byla bytová jednotka opravdu předána ve stavu, v jakém ji nájemce převzal. Co se týče ostatních služeb zmíněných v nájemní smlouvě, jedná se pouze o inzerci možnosti jejich využití od jiného subjektu, než kterým je stěžovatelka. Z žádné služby zmíněné v nájemní smlouvě nemá stěžovatelka zisk a nezajišťuje jejich poskytování. Ustanovením smlouvy pouze zmiňuje možnost takových služeb využívat, případně zavazuje uživatele bytových jednotek, aby konkrétní služby odebral od konkrétního dodavatele, jelikož stěžovatelka dbá na to, aby se v její bytové jednotce nepohybovaly za účelem úklidu cizí osoby. Jak správní orgány, tak krajský soud se ve svých rozhodnutích nezabývaly tím, kdo skutečně poskytuje dané služby a na základě jakého právního jednání. Vždy došli k závěru, že dané služby jsou poskytovány na základě mandátní (příkazní) smlouvy uzavřené mezi stěžovatelkou a provozovatelem.

[11] S těmito závěry stěžovatelka opakovaně nesouhlasí. Předmět a účel mandátní (příkazní) smlouvy se poskytování služeb netýkají. Účelem této smlouvy je zejména to, aby provozovatel vykonával činnost pronajímatele, a to z důvodu větší vzdálenosti místa bydliště stěžovatelky a jejího manžela. Takový postup je naprosto běžnou praxí v nájemních vztazích, kdy vlastník nemovitosti, která má být pronajata, přenechá na základě smlouvy o zprostředkování uzavření nájemní smlouvy na realitním agentovi, zprostředkovateli. Benefitem pro vlastníka pronajímané nemovitosti je v tomto případě to, že se nemusí o uzavírání nájemních smluv a předávání a přebírání nemovitosti starat. Tuto činnost za něj vykonává za odměnu právě zprostředkovatel, který je za tuto činnost rovněž zodpovědný.

[12] Stěžovatelka rovněž nesouhlasí s výší uložené pokuty, jelikož se domnívá, že nelze považovat za přítěžující okolnost, že provozovnu neoznačila ve smyslu ustanovení § 17 odst. 7 a 8 živnostenského zákona ani poté, co byla zahájena kontrola. Za situace, kdy byla

pokračování

stěžovatelka přesvědčena o správnosti svého postupu, neměla povinnost označovat nemovitost jako provozovnu jen z důvodu, že Městský úřad v Českém Krumlově nabyt dojmu, že stěžovatelka řádně neplní své povinnosti. Jinými slovy, v době průběhu živnostenské kontroly, kdy ještě nebylo ani zahájeno řízení o přestupku, nebyla stěžovatelka povinna provozovnu označovat jen z toho důvodu, že na základě v rozhodné době stále ještě nezávazného právního názoru živnostenského úřadu je stěžovatelka podnikatelem a provozovatelem ubytovacího zařízení. Tuto skutečnost by bylo možné přičítat stěžovateli po nabytí právní moci správního rozhodnutí, a to v souladu se zásadou presumpce nevinu.

[13] Za další procesní vadu stěžovatelka považuje, že krajský soud odmítl považovat jejího manžela za osobu zúčastněnou na řízení ve smyslu ustanovení § 34 odst. 1 s. ř. s. Vzhledem k tomu, že manžel stěžovatelky je spoluvlastníkem nemovitosti, která byla označena jako provozovna, dotýká se toto rozhodnutí jednoznačně i jeho práv a povinností. Manžel stěžovatelky měl zájem se k dané věci vyjádřit, to mu nebylo umožněno. Krajský soud se však daným návrhem stěžovatelky vůbec nezabýval, přesto své rozhodnutí zdůvodnil rovněž tím, že stěžovatelka odváděla obci poplatky za lázeňský a rekreační pobyt, ač tak činil právě její manžel.

[14] Za závažnou procesní vadu považuje stěžovatelka i skutečnost, že správní orgány odůvodnění svého rozhodnutí opřely o vysvětlení provozovatelky, které bylo podáno ve smyslu § 137 odst. 1 správního řádu. Provozovatelka podala toto vysvětlení dne 14. 6. 2017. Smyslem podání vysvětlení je prověření oznámení, ostatních podnětů a vlastních zjištění, která by mohla být důvodem pro zahájení správního řízení z moci úřední. Dle § 137 odst. 4 správního řádu je nepřípustné použití záznamu o vysvětlení jako důkazního prostředku. Oba správní orgány však ve svém odůvodnění s informacemi získanými na základě vysvětlení pracují a opírají o ně své odůvodnění. Dokonce i krajský soud v napadeném rozhodnutí podané vysvětlení v odůvodnění svého rozhodnutí zmiňuje.

[15] Vzhledem k výše uvedenému stěžovatelka navrhuje, aby Nejvyšší správní soud zrušil rozsudek krajského soudu a věc mu vrátil k dalšímu řízení.

[16] Žalovaný se ztotožnil se závěry napadeného rozsudku a odkázal na odůvodnění napadeného rozhodnutí. Trvá na tom, že stěžovatelka neuspokojuje bytovou potřebu ubytovaných osob, ale poskytuje přechodné ubytování osobám za účelem rekreace.

[17] Výši pokuty považuje za adekvátní. Zákon dává správnímu orgánu I. stupně diskreční pravomoc. Pokuta byla stanovena na základě zjištěných skutečností a okolností a její výše řádně odůvodněna.

[18] Podání vysvětlení ze dne 14. 6. 2017 je dle žalovaného součástí protokolu o kontrole ze dne 6. 10. 2017 a je použitelné jako důkazní prostředek.

[19] Žalovaný navrhl zamítnutí kasační stížnosti jako nedůvodné.

III. Posouzení věci Nejvyšším správním soudem

[20] Nejvyšší správní soud přezkoumal napadený rozsudek v souladu s § 109 odst. 3 a 4 s. ř. s., vázán rozsahem a důvody, které uplatnila stěžovatelka v podané kasační stížnosti.

[21] Kasační stížnost je důvodná.

Manžel stěžovatelky jako osoba zúčastněná na řízení

[22] Co se týče manžela stěžovatelky, ten nebyl a podle toho, co je patrné ze správního spisu, neměl být účastníkem řízení o přestupku, jehož se měla dopustit stěžovatelka. Nebyl ani obviněným, ani poškozeným, ani vlastníkem věci, která mohla být nebo byla zabráná (§ 68 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich). Zabrání domu, jehož je manžel stěžovatelky spolu s ní vlastníkem a v němž mělo podnikání stěžovatelky probíhat, s ohledem na povahu tvrzeného přestupkového jednání stěžovatelky zjevně nepřipadalo v úvahu.

[23] Rozhodnutí ve věci přestupku, jež měla spáchat stěžovatelka, se jej tedy mohlo týkat jednak „morálně“, jednak materiálně (újma spočívající v uložení pokutě se jej mohla dotknout prostřednictvím společného jmění manželů či jiných vztahů manželského majetkového práva podle občanského zákoníku). V obou případech by však šlo o dotčení nepřímé. Výsledek řízení proti stěžovateli by mohl znamenat přímý zásah její majetkové sféry a její „přímou“ difamaci tím, že by bylo autoritativně shledáno, že se dopustila přestupku. Nepřímo, prostřednictvím její újmy, již by v určité míře pocítil i manžel stěžovatelky, by mohl vnímat dotčení i on. Z takového možného nepřímého dotčení však nelze dovozovat, že by manžel stěžovatelky byl osobou zúčastněnou na řízení podle § 34 odst. 1 s. ř. s., jelikož toto ustanovení vyžaduje dotčení přímé: *Osobami zúčastněnými na řízení jsou osoby, které byly přímo dotčeny ve svých právech a povinnostech vydáním napadeného rozhodnutí nebo tím, že rozhodnutí nebylo vydáno, a ty, které mohou být přímo dotčeny jeho zrušením nebo vydáním podle návrhu výroku rozhodnutí soudu, nejsou-li účastníky a výslovně oznámily, že budou v řízení práva osob zúčastněných na řízení uplatňovat.* V pojetí stěžovatelky by osobami zúčastněnými na řízení byli všichni, kdo by mohli být „morálně“ či nepřímo materiálně dotčeni rozhodnutím zasahujícím do sféry práv nebo povinností konkrétní osoby. Takto široké pojetí osob zúčastněných na řízení zákonodárce nepředpokládá.

[24] Krajský soud proto nepochybil, pokud s manželem stěžovatelky jako s osobou zúčastněnou na řízení nejednal. Manžel sám o sobě neměl procesní právo být v řízení před krajským soudem slyšen; jeho slyšení jako svědka mohla navrhnout stěžovatelka a soud by uvažil, zda by takový důkaz byl ve věci potřeba. Stěžovatelka však takový návrh neučinila a souhlasila s rozhodnutím soudu bez nařízení jednání.

[25] Pochybení se nicméně krajský soud dopustil tím, že přestože stěžovatelka manžela jako potenciální osobu zúčastněnou na řízení v žalobě označila, soud jej podle § 34 odst. 2 věty druhé s. ř. s. neoslovil. Proto krajský soud ani nemohl podle odstavce 4 téhož paragrafu vyslovit v případě, že by se manžel stěžovatelky postavení osoby zúčastněné na řízení vskutku domáhal, že takovou osobou není. Pochybení krajského soudu nicméně samo o sobě nemělo vliv na zákonnost jeho rozsudku, neboť ve výsledku není patrné, že

pokračování

by nějak zkrátilo práva stěžovatelky. Ta „roli“ svého manžela při svém podnikání popsala v žalobě, jež byla spolu se správním spisem a vyjádřením žalovaného podkladem rozsudku soudu. Soud se „rolí“ manžela důkladně zabýval (viz zejm. bod 37 rozsudku) a dospěl ke zcela správnému závěru.

Naplnění znaků skutkové podstaty přestupku

[26] Nejvyšší správní soud se následně zaměřil na jádro věci, tedy zda se stěžovatelka dopustila přestupku dle § 62 odst. 1 písm. g) živnostenského zákona tím, že neoznačila provozovnu údají předepsanými živnostenským zákonem.

[27] Z ustálené judikatury Nejvyššího správního soudu potvrzené Ústavním soudem se podává, že trestání za správní delikty musí podléhat stejnému režimu jako trestání za trestné činy. V tomto smyslu je třeba vykládat všechny záruky, které se podle vnitrostátního práva poskytují obviněnému z trestného činu. Rozhodne-li se zákonodárce trestat určité jednání, byť je zahrne „pouze“ do kategorie přestupků, je nutné, aby skutková podstata takového deliktu byla jasně a určité popsána zákonem.

[28] Podle § 62 odst. 1 písm. g) živnostenského zákona *(p)rávnická osoba jako podnikatel nebo podnikající fyzická osoba se dopustí přestupku tím, že neoznačí provozovnu podle § 17 odst. 7, 8 nebo 9.*

[29] Je třeba podotknout, že neoprávněné podnikání fyzických osob a neoprávněné podnikání právnických osob jsou samostatnými skutkovými podstatami přestupků definovaných v živnostenském zákoně v jeho § 61 (pro fyzické osoby – to by případně bylo ustanovení, jež by se vztahovalo na stěžovatelku) a v § 63 (právnické osoby). Podle § 61 odst. 3 písm. a) živnostenského zákona *(f)yzická osoba se dopustí přestupku dále tím, že provozuje činnost, která je živností volnou, aniž by pro tuto živnost měla živnostenské oprávnění.*

[30] Z textace § 62 odst. 1 živnostenského zákona jednoznačně vyplývá, že v něm uvedené přestupky může spáchat výlučně právnická osoba jako podnikatel nebo podnikající fyzická osoba, tedy osoba, jež má pro rozhodnou činnost, v souvislosti s níž se má dopustit přestupku, živnostenské oprávnění. Pokud by fyzická osoba provozovala činnost, která je v případě stěžovatelky dle rozhodných skutkových okolností případně (podle názoru žalovaného) živností volnou, *aniž by pro tuto živnost měla živnostenské oprávnění*, a „při té příležitosti“ naplnila některou ze skutkových podstat podle § 62 odst. 1 živnostenského zákona, je naplnění těchto skutkových podstat fakticky konzumováno tím, že se dopustila přestupku spočívajícího v neoprávněném podnikání. O tom svědčí i výše pokuty, kterou je možno uložit za přestupek podle § 61 odst. 3 písm. a) živnostenského zákona, a pokuty, kterou lze uložit za skutkové podstaty podle § 62 odst. 1 téhož zákona u skutkových podstat, které reálně připadají v úvahu u provozovatelů živností volných.

[31] Z výše uvedeného je tedy zřejmé, že postih stěžovatelky za naplnění skutkové podstaty podle § 62 odst. 1 písm. g) živnostenského zákona je možný jen v rozsahu

činností, k nimž má živnostenské oprávnění (v jejím případě živnostenské oprávnění na živnost volnou).

[32] Mezi účastníky je od počátku sporné, zda stěžovatelkou fakticky vykonávaná činnost spočívající v úplatném přenechávání její spolu s manželem vlastněné nemovitosti ke krátkodobému užívání třetími osobami naplňuje znaky živnosti dle § 2 živnostenského zákona, či nikoliv, tedy zda stěžovatelka vystupovala v pozici podnikající fyzické osoby. Dle stěžovatelky jí vykonávaná činnost odpovídá pronájmu nemovitosti ve smyslu občanského zákoníku - činnosti, která podle § 3 odst. 2 písm. ah) živnostenského zákona není živností. Dle správních orgánů, jejichž závěr potvrdil krajský soud, se jedná o živnost, konkrétně o poskytování ubytovacích služeb dle bodu 55 Přílohy č. 4 živnostenského zákona.

[33] Aby bylo jednání stěžovatelky podřaditelné pod přestupky dle § 62 živnostenského zákona, musí jednak splňovat všechny znaky živnosti dle § 3 tohoto zákona a jednak musí stěžovatelka disponovat platným živnostenským oprávněním s odpovídajícím předmětem podnikání a oborem činnosti.

[34] Správní orgány vycházely z toho, že stěžovatelka disponuje platným živnostenským oprávněním. Dle výpisu ze živnostenského rejstříku, který je součástí správního spisu, je stěžovatelka oprávněna provozovat živnost s předmětem podnikání „Výroba, obchod a služby neuvedené v přílohách 1-3 živnostenského zákona“, obor činnosti „Velkoobchod a maloobchod“ uvedený v bodě 48 Přílohy č. 4 živnostenského zákona. Toto oprávnění bylo v době kontroly přerušeno a toto přerušení trvá nadále, o čemž mezi stranami není sporu. Sporný je závěr správních orgánů, že přerušeno živnostenské oprávnění je „platné“ a že se vztahuje i na obor činnosti „Ubytovací služby“ uvedený v bodě 55 Přílohy č. 4 živnostenského zákona.

[35] Dle § 28 odst. 1 živnostenského zákona se rozsah živnostenského oprávnění posuzuje podle předmětu podnikání uvedeného ve výpisu. Při posouzení rozsahu živnostenského oprávnění konkrétní živnosti je tedy nutno vycházet především z předmětu podnikání uvedeného ve výpise ze živnostenského rejstříku, dále z úpravy obsahové náplně dané živnosti uvedené u předmětné živnosti v nařízení č. 278/2008 Sb., o obsahových náplních jednotlivých živností (dále jen „nařízení“). Dle nařízení se velkoobchodem a maloobchodem rozumí *činnosti spojené s nákupem a prodejem zboží za účelem jeho dalšího prodeje k další podnikatelské činnosti (velkoobchod) a činnosti spojené s nákupem a prodejem zboží za účelem jeho prodeje přímému spotřebiteli a prodej tohoto zboží (maloobchod). Obsluha čerpacích stanic, zabezpečování provozování čerpacích stanic v souladu s bezpečnostními, hasičskými, ekologickými předpisy a českými technickými normami, zajišťování drobných poradenských služeb ve vztahu k prodávanému sortimentu. Ubytovacími službami pak poskytování ubytování ve všech ubytovacích zařízeních (například hotel, motel, kemp, ubytovna) a v bytových domech, rodinných domech nebo ve stavbách pro rodinnou rekreaci. V případě ubytování v bytových domech, rodinných domech nebo ve stavbách pro rodinnou rekreaci s kapacitou do 10 lůžek (včetně přistýlek) podávání snídaní ubytovaným hostům.* Stěžovatelkou prováděná činnost bez nejmenších pochyb nespadá do obsahové náplně velkoobchodu a maloobchodu.

pokračování

[36] Krajský soud i správní orgány opomenuly zkoumat obor činnosti, pro který bylo stěžovatelce uděleno živnostenské oprávnění. Nebylo tak ověřeno, že podmínka platného živnostenského oprávnění s obsahovou náplní činnosti, v souvislosti s níž se stěžovatelka měla dopustit přestupku, byla splněna. Zjednodušeně řečeno, z toho, co zatím je obsahem správního spisu, vyplývá (aniž by Nejvyšší správní soud v tomto chtěl činit definitivní závěry), že stěžovatelka mohla přestupek podle § 62 odst. 1 písm. d) živnostenského zákona spáchat jen v souvislosti s provozováním živnosti, jejímž oborem činnosti byl velkoobchod a maloobchod (s obsahovou náplní popsanou shora), neboť – podle toho, co je zatím známo - v tomto rozsahu disponovala živnostenským oprávněním. Že tuto činnost stěžovatelka provozovala, však správní orgány vůbec netvrdily, měly za to, že (fakticky) provozuje ubytovací služby. Za takto nedostatečného zjištění rozhodných skutečností nemohlo bez dalšího dojít k aplikaci § 62 odst. 1 písm. g) živnostenského zákona.

[37] Tato vada sama o sobě představuje natolik závažné pochybení, že je důvodem pro zrušení napadeného rozhodnutí. Nejvyšší správní soud nicméně považuje za možné a vhodné vyjádřit se k dalším námitkám, a to v té míře, v níž to umožňují dosavadní skutková zjištění.

Otázka provozovny u přerušného živnostenského oprávnění

[38] Stěžovatelka se měla dopustit porušení povinností stanovených v § 17 odst. 7 a 8 živnostenského zákona. Podle odst. 7 *(p)rovozovna musí být trvale a zvenčí viditelně označena obchodní firmou nebo názvem nebo jménem a příjmením podnikatele a jeho identifikačním číslem osoby. Mobilní provozovna a automat musí být dále označeny údajem o sídle nebo adrese, na které je umístěn odštěpný závod zahraniční osoby.* Podle odst. 8 *(p)rovozovna určená pro prodej zboží nebo poskytování služeb spotřebitelům musí být trvale a zvenčí viditelně označena také a) jménem a příjmením osoby odpovědné za činnost provozovny, s výjimkou automatů, b) prodejní nebo provozní dobou určenou pro styk se spotřebiteli, nejedná-li se o mobilní provozovnu nebo automat, c) kategorií a třídou u ubytovacího zařízení poskytujícího přechodné ubytování.*

[39] Jak bylo uvedeno výše, není sporu, že stěžovatelka měla v době řízení o přestupku přerušené provozování živnosti.

[40] Dle § 31 odst. 11 věty druhé živnostenského zákona *(p)o dobu přerušování provozování živnosti se na podnikatele vztahují povinnosti uložené tímto zákonem, kromě povinností stanovených v odstavci 2, které se týkají označení objektu, v němž má sídlo nebo odštěpný závod, povinností stanovených v odstavcích 9 a 17, v § 17 odst. 4 a 8 a povinnosti splňovat podmínky odborné nebo jiné způsobilosti, pokud je tento zákon nebo zvláštní předpisy pro provozování živnosti vyžadují* (zvýraznění přidáno NSS). Omezení rozsahu povinností, které se vztahují na držitele živnostenského oprávnění, správní orgány u stěžovatelky, jež měla přerušené provozování živnosti v tom oboru činnosti, na nějž se vztahovalo živnostenské oprávnění (velkoobchod a maloobchod), vůbec nevzaly v úvahu a nehodnotily. I v tom spočívá nezákonnost závěrů správních orgánů a v tomto rozsahu i důvodnost stížných námitek.

[41] Kromě toho se dle § 17 odst. 1 živnostenského zákona provozovnou rozumí *prostor, v němž je živnost provozována*. Dle odstavce 3 je podnikatel *povinen zahájení a ukončení provozování živnosti v provozovně oznámit předem živnostenskému úřadu*. Ze živnostenského rejstříku neplyne, že by stěžovatelka měla nějakou provozovnu; její sídlo je na adrese bydliště (v L., nikoli v L. n. V. X). Povaha činnosti, na niž měla stěžovatelka živnostenské oprávnění (velkoobchod a maloobchod), nevylučuje její provozování bez existence provozovny. Tím spíše by byla absence provozovny logická v případě přerušení provozování živnosti. Ani touto otázkou se správní orgány nezabývaly.

Použitelnost úředních záznamů

[42] Nejvyšší správní soud se dále zabýval námitkou nepoužitelnosti úředních záznamů, kterou stěžovatelka vznesla. Podle § 137 odst. 4 správního řádu záznam o podání vysvětlení nelze použít jako důkazní prostředek. Judikatura Nejvyššího správního soudu však připouští užití úředního záznamu o podání vysvětlení jako tzv. jiného podkladu pro rozhodnutí podle § 50 odst. 1 správního řádu (viz rozsudky ze dne 29. 6. 2016, č. j. 6 As 112/2016 - 32; ze dne 16. 6. 2016, č. j. 6 As 73/2016 - 40; ze dne 25. 5. 2016, č. j. 1 As 81/2016 - 33) a to např. za účelem porovnání, zda se od něj výpovědi svědků významněji neodchylují, což by snížilo jejich věrohodnost. Vyloučeno by bylo pouze užití úředního záznamu jako důkazního prostředku k nahrazení ústní výpovědi svědka nebo jeho čtení namísto výpovědi (srov. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 1. 2009, č. j. 1 As 96/2008 - 115, č. 1856/2009 Sb. NSS, či ze dne 9. 9. 2010, č. j. 1 As 34/2010 - 73, č. 2208/2011 Sb. NSS). Zákon ani judikatura nadto nevylučují použití jakéhokoli úředního záznamu jako důkazního prostředku, nýbrž pouze úředního záznamu o podání vysvětlení.

[43] Pokud správní orgán k záznamu při hodnocení věrohodnosti provedených důkazů přihlédne, přičemž skutkový stav zjišťuje primárně z jiných zákonně opatřených podkladů, rozhodnutí žalovaného v přezkumu jeho zákonnosti ob stojí. Ze správního spisu vyplývá, že správní orgány vycházely především z vyjádření stěžovatelky, mandátní smlouvy uzavřené mezi stěžovatelkou a jejím manželem a provozovatelkou, protokolu o výsledku živnostenské kontroly a dalších podkladů předložených stěžovatelkou. Nadto bylo provozovatelce jakožto osobě podávající vysvětlení umožněno přečtení záznamu a případné změny, opravy či doplnění. Provozovatelka proti znění záznamu nic nenamítala, což stvrdila svým podpisem. Námitka tak není důvodná.

Otázka, zda činnost fakticky provozovaná stěžovatelkou (přenechání částí nemovitosti ke krátkodobému užívání jiné osobě) je živností

[44] Nejvyšší správní soud se v tuto chvíli nemohl meritorně zabývat otázkou, zda stěžovatelkou fakticky vykonávaná činnost (spočívající podle dostupných informací v úplatném přenechávání její spolu s manželem vlastněné nemovitosti ke krátkodobému užívání třetími osobami) naplňovala znaky živnosti dle § 2 živnostenského zákona. Nejprve by bylo třeba, aby žalovaný či jiný příslušný orgán v intencích právního názoru Nejvyššího správního soudu posoudily výše rozebrané právní otázky a na základě toho usoudily, zda vůbec a případně jakou skutkovou podstatu jednání označeného jako přestupek stěžovatelka na úseku živností naplnila.

pokračování

[45] Pokud by pro naplnění znaků skutkové podstaty přestupku bylo relevantní, že soustavně úplatně přenechávala jí spoluvlastněnou nemovitost k převážně krátkodobému užívání třetím osobám, bylo by třeba uvážit, zda k tomu potřebovala živnostenské oprávnění. Ze správního spisu je patrné, že správní orgány i tímto směrem vedly své úvahy, nicméně rozhodly se sankční pravomoc uplatnit v omezeném rozsahu a netrestat ji za veškerá porušení živnostenského zákona (viz k tomu vyjádření správního orgánu prvního stupně na str. 2 dokumentu ze dne 19. 4. 2018, č. j. MUCK 18116/2018/OŽÚ/Boř, jímž byla věc tímto orgánem předána žalovanému k rozhodnutí o odvolání stěžovatelky). Je tedy zřejmé, že již od zahájení správního řízení se stěžovatelkou byly v různých ohledech zvažovány různé alternativy právního hodnocení jednání stěžovatelky.

[46] Nejvyšší správní soud připomíná, že v jiných, stavebněprávních souvislostech v rozsudku ze dne 26. 6. 2008, č. j. 2 As 39/2007 - 80, č. 1706/2008 Sb. NSS, vyslovil, že *„(n)evybočí-li způsob užívání bytu z mezí daných hledisky stavebněprávními, tj. byt bude užíván k přebývání oprávněných osob způsobem odpovídajícím povaze bytu, nepřipadá v úvahu postih podle § 106 odst. 3 písm. c) in fine stavebního zákona z roku 1976. Takový postih proto zásadně nepřipadá v úvahu, ani je-li byt pronajímán krátkodobě či střednědobě a jsou-li spolu s bydlením poskytovány další doprovodné služby.“*

[47] Závěry vztahující se na stavebněprávní aspekty užívání nemovitostí však nelze automaticky přenášet i do režimu úplatného přenechávání nemovitostí či jejich částí do krátkodobého užívání třetím osobám podle práva živnostenského. Jinak řečeno, činnost, kterou nelze postihovat prostředky stavebního práva sankčního, neboť je z hledisek stavebněprávních legální, může být za určitých podmínek provozována pouze jako živnost. Provozovatel je povinen ji provozovat v souladu se všemi (typicky veřejnoprávními) zákonnými pravidly, jež se na ni podle jejích konkrétních znaků vztahují.

[48] V rozsudku ze dne 14. 1. 2020, č. j. 3 As 360/2017 - 35, Nejvyšší správní soud ve věci v určitých ohledech se blíží věci stěžovatelky uvedl:

„[14] S uvedeným závěrem stěžovatel nesouhlasí a má za to, že citovaná výluka z pojmu živnosti spočívající v pronájmu nemovitosti - bytů a nebytových prostor se vztahuje na všechny typy nájmu, bez ohledu na jejich účel, délku, způsob či formu uzavření smlouvy o pronájmu. Je tedy zcela jasné, o jaké právní otázce je veden spor a k čemu se bude muset Nejvyšší správní soud při posuzování důvodnosti kasační stížnosti dále vyjádřit.

[15] K věci samé pak Nejvyšší správní soud uvádí, že se s právním názorem stěžovatele na předmětnou otázku nemůže ztotožnit. Výše uvedené ustanovení § 3 odst. 3 písm. a) je totiž třeba vyložit v kontextu s dalšími ustanoveními živnostenského zákona, především pak s jeho § 2. Podle tohoto ustanovení „je živností soustavná činnost provozovaná samostatně, vlastním jménem, na vlastní odpovědnost, za účelem dosažení zisku a za podmínek stanovených tímto zákonem.“

[16] Výjimka obsažená v ustanovení § 3 odst. 3 živnostenského zákona má pak za cíl z činností, jež by jinak podléhaly obecné definici živnosti, vyloučit takové, které, i když z nich eventuálně rovněž plyne zisk, za soustavnou výdělečnou činnost ve smyslu výše uvedeném z důvodů hodných zvláštního zřetele považovat nelze. V případě písmene a) se jedná o činnosti spojené

zpravidla se správou vlastního majetku, konkrétně s pronájmy nemovitostí, především bytů a domů. Není ovšem racionální důvod, aby do výluky spadaly všechny typy pronájmu, žádoucí je to pouze u některých, v tomto případě u pronájmu, který se řídí ustanovením § 2235 a násl. občanského zákoníku a jehož charakteristickým znakem je zajištění bydlení.

[17] Podmínky zde uvedené však pronájem chaty stěžovatele zjevně nesplňuje a on sám to ani nepopírá. Chata není objektem určeným k trvalému bydlení, stěžovatel, jak sám uvádí, ji používá i ke své vlastní rekreaci, pronájmem uvedené nemovitosti není zajišťována bytová potřeba jiných osob, pronájmy jsou krátkodobé a jsou provázány doplňkovými službami, minimálně v rozsahu poskytování ložního prádla, omezeného množství dřeva, zapůjčení lodí a nad rámec základní ceny též eventuálním provedením úklidu.

[18] Podle § 2326 občanského zákoníku se „[S]mlouvou o ubytování (o přechodném nájmu) ubytovatel zavazuje poskytnout ubytovanému přechodně ubytování na ujednanou dobu nebo na dobu vyplývající z účelu ubytování v zařízení k tomu určeném a objednatel se zavazuje zaplatit ubytovateli za ubytování a za služby spojené s ubytováním ve lhůtě stanovené ubytovacím řádem, popřípadě ve lhůtě obvyklé.“ Nejvyšší správní soud má tedy ve shodě s krajským soudem za to, že smlouvy, které stěžovatel se svými klienty uzavírá, jsou podle svého obsahu (§ 555 občanského zákoníku) smlouvami o ubytování ve smyslu citovaného ustanovení.

[19] Namítá-li pak stěžovatel, že pro posouzení věci je zcela nerozhodné, zda se jedná o smlouvu o nájmu podle § 2235 občanského zákoníku či o smlouvu o ubytování ve smyslu § 2326 občanského zákoníku, neboť pro jejich rozlišení neposkytuje živnostenský zákon v § 3 odst. 3 písm. ah) dostatečnou oporu, musí k tomu Nejvyšší správní soud ve shodě s krajským soudem, kromě teleologického výkladu podaného výše, poukázat též na bod 55, přílohy č. 4 k živnostenskému zákonu, kde jsou jako živnost volná uvedeny i ubytovací služby. Ty jsou ovšem obecně poskytovány právě na základě uvedených smluv, a proto v kontextu všech výše rozebraných ustanovení má Nejvyšší správní soud za to, že právní úprava je v tomto směru dostatečně komplexní a vede k závěrům výše uvedeným. Nejvyšší správní soud tak uzavírá, že napadený rozsudek není zatížen ani vadou nesprávného posouzení právní otázky.“

IV. Závěr a náklady řízení

[49] Nejvyšší správní soud shledal kasační stížnost důvodnou, proto napadený rozsudek krajského soudu zrušil. Vzhledem k tomu že vytýkané vady nejsou odstranitelné v řízení před krajským soudem, ale lze je odstranit toliko v řízení před správním orgánem, zrušil soud současně i rozhodnutí žalovaného, který je vázán v dalším řízení právním názorem vysloveným výše [§ 110 odst. 2 písm. a) ve spojení s § 78 s. ř. s.].

[50] O náhradě nákladů řízení o kasační stížnosti rozhodl Nejvyšší správní soud podle § 60 odst. 1 ve spojení s § 120 s. ř. s. Stěžovatelka byla v řízení o kasační stížnosti úspěšná, a žalovaný je proto povinen jí nahradit účelně vynaložené náklady řízení. Jelikož Nejvyšší správní soud nevrátil věc krajskému soudu k dalšímu řízení, je povinen rozhodnout také o náhradě nákladů řízení před krajským soudem.

[51] Náklady řízení procesně úspěšné stěžovatelky činí za řízení o žalobě částku 3000 Kč za zaplacený soudní poplatek. Náhrada nákladů řízení o žalobě tak činí celkem 3000 Kč.

[52] V kasačním řízení byl zaplacen soudní poplatek ve výši 5000 Kč za podání kasační stížnosti a soudní poplatek ve výši 1000 Kč za podání návrhu na přiznání odkladného

pokračování

účinku kasační stížnosti. Další náklady tvoří částka 6200 Kč za dva úkony právní služby [tj. převzetí a příprava právního zastoupení a podání kasační stížnosti dle § 7, § 9 odst. 4 písm. d) a § 11 odst. 1 písm. a) a d) vyhlášky č. 177/1996 Sb., o odměnách advokátů a náhradách advokátů za poskytování právních služeb (advokátní tarif), ve znění pozdějších předpisů] a dále 2 x 300 Kč jako paušální náhrada hotových výdajů dle § 13 odst. 4 advokátního tarifu. Náklady řízení o kasační stížnosti tedy činí celkem částku 12 800 Kč. Advokátka je plátcem daně z přidané hodnoty, proto je třeba k nákladům právního zastoupení připočíst částku představující tuto daň ve výši 1428 Kč. Náklady řízení o kasační stížnosti tedy činí celkem částku 14 228 Kč.

[53] Celkem tvoří náklady řízení o žalobě a o kasační stížnosti částku 17 228 Kč. Tuto částku je žalovaný povinen nahradit stěžovateli k rukám její zástupkyně.

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

V Brně dne 20. srpna 2020

JUDr. Karel Šimka
předseda senátu