



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl samosoudcem Martinem Kopou ve věci

žalobkyně: **SIPADAN a. s.**
IČO: 260 53 501
se sídlem Mikulandská 119/10, 110 00 Praha – Nové Město
zastoupena JUDr. Ondřejem Kochmanem, advokátem
se sídlem Belgická 276/20, 120 00 Praha 2 – Vinohrady

proti
žalovanému: **Krajský úřad Jihomoravského kraje**
se sídlem Žerotínovo náměstí 3, 602 00 Brno

o žalobě proti rozhodnutí žalovaného ze dne 11. 8. 2020, č. j. JMK 110851/2020,

takto:

- I. Rozhodnutí žalovaného ze dne 11. 8. 2020, č. j. JMK 110851/2020, a rozhodnutí Magistrátu města Brna, živnostenského úřadu ze dne 21. 5. 2020, č. j. MMB/0187684/2020, se *ruší* a věc se *vrací* žalovanému k dalšímu řízení.
- II. Žalovaný je *povinen* zaplatit žalobkyni náhradu nákladů řízení ve výši 25.754,79 Kč do 30 (třiceti) dnů ode dne právní moci tohoto rozsudku k rukám JUDr. Ondřeje Kochmana, advokáta se sídlem Belgická 276/20, 120 00 Praha 2 – Vinohrady.

Odůvodnění:

I. Podstata věci

1. Žalobkyně namítá, že dostala pokutu za zaměstnání strážného, který podle správních orgánů nebyl bezúhonným, ačkoliv ve skutečnosti bezúhonným byl. Jeho dřívější trestná činnost nesouvisela s předmětem podnikání žalobkyně a činností, kterou pro ni vykonával. Nešlo navíc o společensky škodlivé jednání, protože ještě předtím, než ho žalobkyně

zaměstnala, splňoval podmínky pro zahlazení odsouzení. Jen se neobrátil na trestní soud, aby mu ho zahladil. Trestný čin ovšem spáchal v letech 1995 – 1996. V době skutků, za které žalobkyně dostala pokutu, od něj uběhlo více než 20 let. Ještě předtím, než rozhodl prvostupňový správní orgán, mu navíc trestní soud ono odsouzení zahladil. Správní orgány k němu proto nemohly přihlížet.

2. Podle správních orgánů však trestný čin podvodu, který daný zaměstnanec spáchal, souvisel s podnikáním. Proto nebyl bezúhonným. Nemohly nahrazovat soud v úvaze, zda se uplatní účinky zahlazení odsouzení. K němu pak nemohly přihlížet, protože hodnotily jednání žalobkyně podle situace v době, kdy k němu došlo.
3. Krajský soud tedy musel posoudit, či námitky v této právně složité věci převáží.

II. Procesní vývoj věci a relevantní skutkové okolnosti

4. Dne 11. 6. 2019 obdržel Magistrát města Brna, živnostenský úřad („živnostenský úřad“) podnět týkající se zaměstnanců ostrahy v areálu Zámku X. Ostrahu majetku tam prováděla žalobkyně. Jednou z osob strážících zámecký majetek byl pan A. F. („pan F.“).
5. Dne 24. 7. 2019 se u žalobkyně konalo kontrolní jednání. Živnostenský úřad zjistil, že pan F. má záznam v trestním rejstříku pro trestný čin podvodu podle § 250 odst. 1, odst. 3 písm. b) zákona č. 140/1961 Sb., trestní zákon („trestní zákon“). Jako předseda družstva v době od 3. 5. 1995 do 25. 7. 1996 celkem v šesti případech pozměnil podklady pro poskytnutí dotace na pojistné na sociální zabezpečení a příspěvků na státní politiku zaměstnanosti. Následně je zaslal Svazu českých a moravských výrobních družstev. Jeho odpovědné pracovníky tím uvedl v omyl, že družstvo splnilo odvodové povinnosti vůči České správě sociálního zabezpečení. A že mu proto vznikl nárok pro uvolnění dalších zálohových částek. Vznikla tím škoda v podobě neoprávněného vyplacení záloh ve výši cca 5,5 milionů korun. Z účtu družstva pak pan F. finanční prostředky odčerpal pro potřeby družstva, nikoliv k odvodům povinných dávek sociálního pojištění. Tedy ke škodě státního rozpočtu. Dostal za to trest tří let odnětí svobody. V roce 2009 se pan F. osvědčil.
6. Živnostenský úřad požadoval více informací o působení pana F. u žalobkyně. Sdělila, že pan F. u ní pracoval na základě dohod o provedení práce v konkrétně stanovených obdobích: (1) od 19. 12. 2011 do 30. 6. 2012, (2) od 1. 2. 2013 do 30. 6. 2013, (3) od 1. 7. 2014 do 30. 6. 2015, (4) od 1. 7. 2016 do 30. 6. 2017 a (5) od 1. 7. 2018 do 30. 6. 2019. V protokolu o kontrole pak živnostenský úřad uvedl, že žalobkyně zaměstnáním pana F., který nesplňoval podmínku bezúhonnosti ve smyslu § 6 odst. 2 zákona č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání („živnostenský zákon“), porušila jeho § 27 odst. 3 v návaznosti na přílohu č. 3 k tomuto zákonu. Podmínkou změněné koncese udělené žalobkyni totiž od března 2012 byla *bezúhonnost všech osob, které pro žalobkyni vykonávají činnost spadající do jejího předmětu podnikání*.
7. Žalobkyně proti kontrolním zjištěním uplatnila námitky. Namítala, že pan F. je bezúhonným. Trestný čin podvodu nijak nesouvisel s ostrahou majetku a osob. Poukázala na judikaturu Nejvyššího správního soudu (rozsudek ze dne 5. 3. 2015, č. j. 9 As 229/2014-36; „rozsudek devátého senátu“), podle které nelze přijmout zjednodušující výklad § 6 odst. 2 živnostenského zákona, že by jakákoliv obecná souvislost trestného činu s podnikáním vždy vedla ke ztrátě bezúhonnosti. Je třeba zkoumat, zda má trestná činnost žalobkyně

souvislosti s konkrétním živnostenským podnikáním. Pan F. vykonával činnost „bezpečnostního pracovníka – specialisty – preventisty požární ochrany“, která s trestným činem, jenž spáchal před tehdy více než 23 lety, nijak nesouvisela. Od 22. 4. 2011 navíc splňoval všechny podmínky pro zahlázení odsouzení.

8. Živnostenský úřad nejprve vydal příkaz, kterým žalobkyni za porušení podmínky udělené koncese uložil pokutu 2.000 Kč. Žalobkyně podala odpor, ve kterém namítala, že živnostenský úřad nedodržuje závaznou judikaturu. A znovu zopakovala, že pan F. byl bezúhonným a od roku 2011 splňuje podmínky pro zahlázení svého odsouzení. Dodávala, že nenaplnila materiální stránku přestupku. Doplnila pak rozhodnutí Okresního soudu Brno – venkov ze dne 11. 3. 2020, který rozhodl o zahlázení odsouzení pana F. („rozhodnutí soudu o zahlázení odsouzení“). A v neposlední řadě dodala výpis z evidence rejstříku trestů ze dne 28. 4. 2020. O odsouzení pana F. v něm již nic nebylo.
9. Živnostenský úřad nicméně rozhodnutím ze dne 21. 5. 2020, č. j. MMB/0187684/2020 („rozhodnutí živnostenského úřadu“), shledal žalobkyni vinnou z přestupku podle § 62 odst. 1 písm. i) živnostenského zákona. Opakovaně – konkrétně v obdobích od 1. 7. 2016 do 30. 6. 2017 a od 1. 7. 2018 do 30. 6. 2019 – porušila podmínku stanovenou pro provozování koncesované živnosti „Ostraha majetku a osob“, která spočívala v nutné bezúhonnosti všech osob, které pro žalobkyni předmětnou činnost vykonávají ve smyslu § 6 odst. 2 živnostenského zákona. Pan F. v uvedených obdobích podmínku bezúhonnosti nesplňoval. Trestný čin podvodu totiž spáchal v souvislosti s podnikáním. A v uvedených obdobích se na něj nehledělo jako na neodsouzeného. Dokládá to výpis z rejstříku trestů ze dne 26. 4. 2019. Žalobkyně za to dostala pokutu 2.000 Kč.
10. Živnostenský úřad zdůraznil, že trestný čin podvodu je úmyslným trestným činem. Pan F. ho spáchal z titulu svého postavení jednat za družstvo. Spáchal ho tedy v souvislosti s podnikáním. V případě tří z celkově pěti období, ve kterých žalobkyně zaměstnávala pana F., došlo k promlčení její odpovědnosti za přestupek. Proto rozhodnutí živnostenského úřadu pokrývá jen poslední dvě. Podle živnostenského úřadu pak neobstojí odkaz žalobkyně na judikaturu. Rozsudek devátého senátu narušuje právní jistotu. Zaujímá nepodložený právní názor, který souvislost s podnikáním a souvislost s jednotlivým předmětem podnikání bez jakékoliv opory v zákoně zaměňuje. Je nutné vycházet výhradně ze znění živnostenského zákona. V části jeho § 6 odst. 2 týkající se souvislosti s podnikáním, není prostor pro uvážení. Živnostenský úřad nemůže zkoumat, zda je tu vazba s podnikáním jako takovým, nebo s konkrétním živnostenským oprávněním. I pokud by přistoupil na úvahu, zda trestný čin pana F. souvisí s ostrahou majetku či nikoliv, pak tu podle něj souvislost je. Pan F. měl ochránit majetek družstva (peníze), přesto je zneužil k jinému než určenému účelu. Živnostenský úřad odmítl, že by hrálo roli, co konkrétně vykonával.
11. Posouzení, zda pan F. splnil podmínky pro zahlázení odsouzení, podle živnostenského úřadu přísluší jen soudu. Musel proto vycházet z rejstříku trestů. Označil pak za irrelevantní námitky na chybějící společenskou škodlivost jednání žalobkyně. Rozhodnutí soudu o zahlázení odsouzení pak podle živnostenského úřadu nemá vliv na posouzení věci v předchozím čase. Tehdy se na pana F. jako na neodsouzeného nehledělo.

12. Žalobkyně se odvolala. Opět namítla, že živnostenský úřad popírá závaznost judikatury nejvyšších soudů. A opět vysvětlovala, (a) proč byl podle jejího názoru pan F. bezúhonným, (b) proč nenaplnila materiální stránku přestupku, a (c) že odsouzení pana F. bylo před rozhodnutím živnostenského úřadu zahlazeno.
13. Žalovaný však rozhodnutím ze dne 11. 8. 2020, č. j. JMK 110851/2020 („rozhodnutí žalovaného“), odvolání žalobkyně zamítl a rozhodnutí živnostenského úřadu potvrdil. Je zcela zřejmé, že odsouzení pana F. za podvod naplnilo podmínku souvislosti s podnikáním. Nešlo o jednání, které směřovalo k ochraně svěřených prostředků s konkrétním účelem, ale o jejich svévolné použití. Mělo proto souvislost s obsahovou náplní činnosti, kterou pan F. prováděl pro žalobkyni. Žalovaný zdůraznil, že tu nejde o přestupek pana Fialy, ale přestupek žalobkyně. Je otázkou, proč žalobkyně nezajistila provedení zahlázení jeho odsouzení. Spáchaný trestný čin podvodu má tak obecnou povahu, že souvisí s jakoukoliv podnikatelskou činností.
14. Žalovaný uznal, že se živnostenský úřad k využití judikatury vyjádřil poněkud specifickým způsobem. Přesto se pohyboval v jejích mantinelech. Neshledal jen obecnou souvislost trestného činu s podnikáním, ale i souvislost s danou konkrétní živností. V konečném důsledku tedy postupoval podle požadavků vyžadovaných správními soudy. K námitce, že měl živnostenský úřad věc posuzovat podle stavu ke dni rozhodnutí, žalovaný uvedl, že se řízení o přestupku zabývá skutečnostmi, které se již staly a nelze je nijak změnit. Přestupkové řízení hodnotí stav v době, kdy k protiprávnímu jednání došlo. Žalovaný shrnul, že žalobkyně nerespektovala veřejný zájem, pokud nedodržela zákonem stanovené podmínky a zaměstnávala osobu, která nebyla bezúhonná.

III. Obsah žaloby

15. Žalobkyně namítá, že při posouzení, zda se dopustila přestupku, jde o to, zda pro ztrátu podmínky bezúhonnosti postačuje souvislost trestného činu s podnikáním obecně, nebo zda je nutná vazba na konkrétní podnikatelskou činnost u konkrétní osoby. Žalobkyně odkazuje na judikaturu Nejvyššího správního soudu a Ústavního soudu, podle které pouhá obecná souvislost trestného činu s podnikáním nestačí, aby způsobila ztrátu bezúhonnosti podle živnostenského zákona. Je vždy třeba zohlednit konkrétní trestný čin a jeho vazbu ke konkrétnímu živnostenskému oprávnění. Pakliže není mezi tímto trestným činem a živnostenským oprávněním přímá souvislost, o ztrátě bezúhonnosti hovořit nelze.
16. Trestný čin podvodu spáchaný panem F. měl spočívat v tom, že v letech 1995 – 1996 jako předseda družstva pozměnil podklady pro poskytnutí dotace. Závěry živnostenského úřadu, že pan F. neměl bezúhonnost pro výkon práce prevence požární ochrany u žalobkyně, by musely podkládat argumenty, proč jeho trestný čin způsobuje obavu, že by se výkon požární prevence a fyzické ostrahy majetku a osob z jeho strany dotýkal základních práv a svobod třetích osob. Rozhodnutí žalovaného dovozuje spojitost trestné činnosti pana F. s činností vykonávanou u žalobkyně z toho, že v obou případech přichází do kontaktu s majetkem. Žalobkyně tuto konstrukci považuje za nelogickou. Trestný čin pana F. se týkal zcela odlišné činnosti, než je prevence požární ochrany a fyzická ostraha nemovitého majetku. Obava z ohrožení třetích osob by mohla vzniknout, pokud by např. pan F. měl u žalobkyně nebo jejích klientů hospodařit s dotacemi či jinými finančními prostředky. Nebo pokud by jeho trestná činnost souvisela např. s fyzickým odcizením

jakékoliv věci při krádeži nebo vloupání. Pan F. však nepřicházel do jakéhokoliv styku s účetními ani jinými doklady nebo finančními prostředky žalobkyně. Nemůže za ni jednat. Nemohl znovu spáchat „administrativní“ trestný čin, kterého se dopustil (v době podání žaloby) před více než 23 lety.

17. Žalobkyně kromě toho namítá, že nenaplnila materiální stránka přestupku. Zaměstnání pana F. nelze považovat za společensky škodlivé jednání. Od počátku jeho zaměstnání u žalobkyně splňoval všechny podmínky pro zahlazení odsouzení. Jediným důvodem, pro který k zahlazení nedošlo, je skutečnost, že opomenul v roce 2011, kdy splnil veškeré podmínky pro zahlazení odsouzení, podat příslušný návrh u soudu. Materiální stránku za této situace navíc žalobkyně nenaplnila i vzhledem k tomu, že jde o zahlazení odsouzení ve vztahu ke skutku, kterého se pan F. dopustil před více než 20 lety ve zcela nesouvisející věci.
18. Ve své poslední námitce žalobkyně dodává, že odsouzení pana F. ještě před vydáním rozhodnutí živnostenského úřadu soud zahladil. Rozhodujícím je přitom stav v době, kdy správní orgán o obvinění z přestupku rozhoduje. Od právní moci rozhodnutí soudu o zahlazení odsouzení je nutné vycházet z fikce, že pan F. daný trestný čin nikdy nespáchal. A tedy i v době, kdy ho zaměstnávala žalobkyně, byl zcela bezúhonným. Nejvyšší soud se v rozsudku ze dne 1. 9. 1998, sp. zn. 3 Tz 76/98, zabýval případem, ve kterém se pachatel dopustil již druhé krádeže, přestože ho za jinou krádež v minulosti odsoudili. V období mezi spácháním druhé krádeže a rozhodnutím o vině za ni ale došlo k zahlazení odsouzení za první krádež. Nebylo tedy zcela jasné, zda má fikce neodsouzení relevanci, pokud k rozhodnutí o zahlazení došlo až po spáchání druhé krádeže. Nejvyšší soud ovšem rozhodl, že rozhodující je stav v době, kdy se o činu rozhoduje (nikoliv stav v době spáchání). Na pana F. se proto od rozhodnutí soudu o zahlazení odsouzení hledí, jako kdyby nikdy nebyl odsouzen. Tedy jako kdyby celý život (a zejména v době, kdy pracoval pro žalobkyni) byl zcela bezúhonným.

IV. Vyjádření žalovaného

19. Jádrem přestupku bylo zaměstnání osoby, která měla záznam v rejstříku trestů pro trestný čin podvodu, který měl souvislost s ekonomickou činností. Žalobkyně svou ekonomickou činnost vykonává na základě rozhodnutí o změně koncese, podle kterého je pro provozování živnosti „Ostraha majetku a osob“ nutná bezúhonnost všech osob, které předmětnou činnost vykonávají. Podmínky musí splňovat všichni zaměstnanci v okamžiku uzavření pracovního poměru. Správní orgány splnění požadované podmínky kontrolují z dostupných rejstříků, zde z rejstříku trestů. Pokud ten který pracovník v rejstříku trestů má evidovaný záznam, pak nezjišťují, zda záznam odpovídá nevykonanému trestu, nebo zda dotyčný splňuje podmínky pro zahlazení. Proto správní orgány nemohou předjímat rozhodnutí soudu o zahlazení trestů. Přestupkové řízení je řízením zahájeným ze zákona, ve kterém se projednávají události a skutečnosti proběhlé v minulosti. Pan F. měl v době, pro kterou se vedlo přestupkové řízení, záznam v rejstříku trestů. Byť splňoval podmínky zahlazení, ale z důvodů známých jen jemu o něj nepožádal.
20. Žalovaný uvedl, že ve své rozhodovací praxi vyvíjí veškerou snahu, aby jeho rozhodnutí odpovídala právním předpisům i judikatuře vyšších soudů. Současně rozhoduje tak, aby naplňoval zásadu legitimního očekávání, že jeho rozhodnutí udržují nastolenou linii. Tuto

myšlenkovou linii upravuje pouze podle *ustálené* judikatury. Judikatura týkající se posuzování bezúhonnosti v živnostenském právu však prochází vývojem a v mnohých případech rozhodnutí žalovaného tvoří základy rozhodnutí soudů. Je jich vícero, ale ne všechna tvoří jednotnou linii a *ustálenou* judikaturu.

21. Souvislost trestného činu pana F. se živností žalobkyně žalovaný shledal v tom, že žalobkyně spravuje majetek, pečuje o majetek a zabezpečuje majetek, což odpovídá i náplni činnosti, kterou pan F. vykonával, když spáchal trestný čin. Jak jeho předchozí působíště, tak současná činnost žalobkyně směřují ke správě majetku včetně jeho ostrahy či ochrany. I s ohledem na to, že neexistuje rozdělení pracovních pozic zaměstnanců podle rozhodnutí o změně koncese, žalovaný shledal konkrétní souvislost s podnikáním. Obecná souvislost s podnikáním pak vyplývá ze samotného trestného činu podvodu, kterého se pan A. F. dopustil v pozici předsedy družstva. Žalobkyně současně pomíjí skutečnost, že se zde jedná o opatření směřující k ochraně práv třetích osob, a nikoliv pouze jejích vlastních. Materiální stránka vyplývá především ze souvislosti trestného činu s podnikáním. Žalobkyně nedostala svým povinností. Nijak se ani nezabývala možností, jak požadovanou povinnost splnit.

V. Jednání ve věci

22. Dne 2. 3. 2021 se u krajského soudu konalo jednání ve věci. Obě strany zůstaly na svých dosavadních procesních stanoviscích. Zástupce žalobkyně jen nad rámec judikatury v žalobě odkázal na další judikaturu k otázce účinků rozhodnutí soudu o zahlázení odsouzení. Žádné dokazování s ohledem na to, že jde o spor o právo, neprobíhalo. Po závěrečných návrzích krajský soud přerušil jednání a odročil jej za účelem vyhlášení rozsudku na 9. 3. 2022, kdy rozsudek vyhlásil.

VI. Posouzení věci krajským soudem

23. Žaloba je přípustná. Podala ji oprávněná osoba (§ 65 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní; „s. ř. s.“) v zákonné lhůtě (§ 72 odst. 1 s. ř. s.).
24. Žaloba je *důvodná*.
25. Žalobkyně vznáší tři námitky: a) pan F. byl v době jeho zaměstnání u žalobkyně bezúhonným, b) žalobkyně nenaplnila materiální stránku přestupku, c) odsouzení pana F. bylo před rozhodnutím živnostenského úřadu zahlázeno, a proto na něj nebylo možné hledět jako na odsouzeného. Krajský soud nyní v uvedeném pořadí vysvětlí svůj pohled na námitky žalobkyně.

a. Pan F. opravdu byl bezúhonným ve smyslu § 6 odst. 2 živnostenského zákona

Obecná východiska

26. Přestupek žalobkyně stojí a padá na tom, zda pan F. splňoval podmínku bezúhonnosti podle § 6 odst. 2 živnostenského zákona, který stanoví: „Za bezúhonnou se pro účely tohoto zákona *nepovažuje osoba, která byla pravomocně odsouzena pro trestný čin spáchaný úmyslně, jestliže byl tento trestný čin spáchan v souvislosti s podnikáním, anebo s předmětem podnikání, o který žádá nebo který ohlašuje, pokud se na ni nehledí, jako by nebyla odsouzena.*“ Klíčovým je nejprve výklad pojmu *trestný čin spáchaný v souvislosti*

s podnikáním (k relevanci tzv. fikce neodsouzení podle závěrečné části tohoto ustanovení viz část c. níže). O tom, že pan F. spáchal úmyslně podvod ve věci není sporu. Výkladem pojmu *trestného činu spáchaného v souvislosti s podnikáním* se v minulosti opakovaně zabývala judikatura správních soudů a Ústavního soudu.

27. Je třeba připomenout, že nálezem ze dne 7. 4. 2009, sp. zn. Pl. ÚS 35/08, Ústavní soud zrušil původní znění § 6 odst. 2 písm. a) živnostenského zákona. Podle tohoto ustanovení se za bezúhonného nepovažovala osoba pravomocně odsouzená k nepodmíněnému trestu odnětí svobody pro trestný čin spáchaný úmyslně, ať již samostatně nebo v souběhu s jinými trestnými činy, pokud dostala nepodmíněný trest odnětí svobody v trvání nejméně jednoho roku. V návaznosti na tento nálezný zákonodárce přistoupil k novelizaci § 6 odst. 2 živnostenského zákona. Změnu provedl zákonem č. 155/2010 Sb., od jehož účinnosti text § 6 odst. 2 živnostenského zákona odpovídá shora citovanému znění, které je rozhodné i zde.
28. Pro úplný kontext výkladu § 6 odst. 2 živnostenského zákona je třeba ještě doplnit odkaz na předchozí právní úpravu v § 6 odst. 2 písm. b) živnostenského zákona účinného do 29. 2. 2000. Za bezúhonného se tehdy nepovažoval ten, kdo byl pravomocně odsouzen pro jiný trestný čin spáchaný úmyslně, jestliže vzhledem k *povaze živnosti a osobě podnikatele panovala obava, že se dopustí stejného nebo podobného činu při provozování živnosti*. Zákonodárce toto ustanovení změnil zákonem č. 356/1999 Sb. A tento krok odůvodnil tak, že „nadále se *nebude* při posuzování bezúhonnosti *zjišťovat, zda je dána obava z opakování trestné činnosti při provozování živnosti*, neboť *tato právní úprava umožňovala v rámci správní úvahy úřadu příliš subjektivní hodnocení*.“ (viz k tomu také rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 11. 6. 2009, č. j. 9 As 69/2008-50).
29. Ústavní soud v nálezu sp. zn. Pl. ÚS 35/08 posuzoval ústavnost právní normy, podle které nebylo pro ztrátu bezúhonnosti vůbec rozhodující, zda ke spáchání trestného činu došlo v souvislosti s podnikáním (nebo předmětem podnikání), či nikoliv. Jak ovšem poté zdůraznil Nejvyšší správní soud v rozsudku devátého senátu, nálezný z podstaty věci obsahuje závěry a metodologické postupy, které mají relevanci i pro § 6 odst. 2 živnostenského zákona ve stávajícím znění. Nejvyšší správní soud tehdy vysvětlil, že „[p]rvní zásadní myšlenkou nálezu Pl. ÚS 35/08, (...) je samotná identifikace konfliktu základních práv. Ústavní soud na ni navázal upozorněním, že ač čl. 26 odst. 2 Listiny základních práv a svobod (...) umožňuje, aby zákon stanovil podmínky omezení pro výkon určitých povolání nebo činností a v tom rámci i omezení základního práva podnikat podle čl. 26 odst. 1 ve spojení s čl. 41 odst. 1 Listiny, *musí přitom šetřit podstatu a smysl daného základního práva ve smyslu čl. 4 odst. 4 Listiny*.“
30. Rozsudek devátého senátu také navázal na citovaný nálezný v tom, že dovedl smysl a účel podmínky bezúhonnosti, omezující základní právo podle čl. 26 odst. 1 Listiny, jímž je ochrana základních práv a svobod třetích osob, kterých by se mohlo podnikání provozované v rozporu s právem a dobrými mravy dotýkat. Tato podmínka však musí splňovat hlediska, která při střetu dvou základních práv či svobod, plynou z *principu proporcionality*. Na tomto základě Ústavní soud uzavřel, že posuzovaná právní úprava nebyla v souladu s ústavou, protože (1) svými důsledky vybočovala z mezí sledovaného účelu (tj. zahrnovala rovněž případy, u nichž chybí racionální vazba účelu a normativního

prostředku), a (2) intenzitou a rozsahem *neproporcionálně omezovala v kolizi stojící základní právo, tj. právo na podnikání*. (srov. bod 31 rozsudku devátého senátu).

31. Jak dále vyplývá z rozsudku devátého senátu, na citovaný nálezný sp. zn. Pl. ÚS 35/08 navázal ve své judikatuře Nejvyšší správní soud v rozsudcích ze dne 11. 6. 2009, č. j. 9 As 69/2008-50, a ze dne 2. 2. 2012, č. j. 7 As 47/2011-84. Jejich nosnými úvahami bylo, že „výklad § 6 odst. 2 živnostenského zákona je třeba provést se zřetelem na smysl a účel podmínky bezúhonnosti. *Souvislost skutkové podstaty (respektive trestného činu) s podnikáním je tedy nutné vykládat s ohledem na aprobovanou činnost konkrétní podnikatelské osoby* a tuto souvislost řádně zdůvodnit, neboť jen tak je možné dostat požadavkům ústavně konformního výkladu.“
32. V rozsudku devátého senátu pak Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že hlediskem posuzování musí vždy být to, „zda povaha trestné činnosti osoby způsobuje obavu z dotčení základních práv a svobod třetích osob při výkonu konkrétní aprobované činnosti a zda by zásah do práva na podnikání nebyl v rozporu s principem proporcionality. *Otázku, jestli má trestná činnost takovou souvislost s podnikáním (nebo předmětem podnikání), že způsobuje ztrátu bezúhonnosti ve smyslu živnostenského zákona, je třeba zodpovědět v kontextu konkrétní věci a živnostenského oprávnění.*“ Nejvyšší správní soud tím nezpochybnil, že existují určité trestné činy, které budou pro svou obecnou povahu souviset s jakoukoliv podnikatelskou činností. Tato souvislost by však „musela být *ve všech takových případech odůvodněna vztahem ke každé jednotlivé podnikatelské činnosti.*“ Výklad podmínky bezúhonnosti, dle kterého trestný čin spáchaný v souvislosti s některou z podnikatelských činností osoby je automaticky důvodem pro zrušení všech jejích živnostenských oprávnění, neúměrně zasahuje do základního práva podnikat a je tak v rozporu s Ústavou.“ (bod 35 rozsudku devátého senátu)
33. Z citované judikatury je tedy zřejmé, že Ústavní soud i Nejvyšší správní soud kladou zvláštní důraz na skutečnost, aby se *podmínka bezúhonnosti, která omezuje základní právo na podnikání, vykládala a aplikovala s přihlédnutím k principu proporcionality, tj. aby omezení práva na podnikání bylo přiměřené skutkovým okolnostem případu.* Otázku, jestli má trestná činnost takovou souvislost s podnikáním (nebo předmětem podnikání), že způsobuje ztrátu bezúhonnosti ve smyslu živnostenského zákona, je tedy třeba zodpovědět vždy v kontextu konkrétní věci a konkrétního živnostenského oprávnění. Nelze přitom připustit takový výklad § 6 odst. 2 živnostenského zákona, podle kterého trestný čin spáchaný v souvislosti s některou z podnikatelských činností osoby je automaticky důvodem pro ztrátu bezúhonnosti, neboť by se jednalo o nepřiměřený zásah do základního práva podnikat zaručeného čl. 26 odst. 1 Listiny [srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 6. 6. 2019, č. j. 1 As 286/2018-26 („rozsudek prvního senátu“), body 19-22].
34. Z příkladů konkrétní aplikace těchto východisek lze odkázat na případ řešený rozsudkem prvního senátu, který vedl k zamítnutí kasační stížnosti žalovaného proti zrušujícímu rozsudku Krajského soudu v Brně rozsudkem ze dne 26. 7. 2018, č. j. 29 A 92/2016-30. Správní soudy v dané věci neshledaly, že by tu byla souvislost mezi trestným činem porušení práv k ochranné známce a jiným označením podle § 268 odst. 1 zákona č. 40/2009 Sb., trestní zákoník („trestní zákoník“), spáchaným skladováním padělaného textilního zboží, a řemeslnými živnostmi s předmětem podnikání „Kosmetické služby“

a „Pedikúra, manikúra“. Žalobkyně podle názoru správních soudů nepozbyla bezúhonnost ve vztahu k těmto živnostem.

35. Vazbu mezi trestným činem porušení práv k ochranné známce a jiným označením a podnikáním ve smyslu § 6 odst. 2 živnostenského zákona naopak shledal Krajský soud v Plzni v rozsudku ze dne 24. 11. 2020, č. j. 57 A 56/2020-46 („plzeňský rozsudek“). Žalobkyně ve své registrované provozovně, v níž mohla podle svého živnostenského oprávnění „vyrábět, kupovat, prodávat a poskytovat služby neuvedené v přílohách 1 až 3 živnostenského zákona,“ úmyslně skladovala, vystavovala a měla k dalšímu prodeji určit výrobky porušující práva třetích osob k ochranným známkám. Spáchala tedy trestný čin *přímo v rámci předmětu svého vlastního podnikání*. Šlo o tutéž činnost. O souvislosti proto nebylo pochyb.
36. V rozsudku ze dne 29. 5. 2020, č. j. 29 A 90/2018-38, pak Krajský soud v Brně posuzoval případ, ve kterém obviněný spáchal trestný čin podvodu podle § 209 odst. 1, odst. 4 písm. d) trestního zákoníku. Úmyslně přijímal prostřednictvím nedatovaných objednávek ve formě smluv o přepravě věcí další závazky. Přitom nejméně od podpisu přiznání k dani z příjmů právnických osob za rok 2011 věděl o nedobré ekonomické situaci a nemožnosti svým závazkům dostát, ačkoliv smluvní partneři sjednané úhrady očekávali. Poškozeným tím za období od 28. 3. 2012 do 26. 3. 2013 způsobil škodu v celkové výši 845.178 Kč. Trestní soud mu uložil zákaz činnosti spočívající v zákazu výkonu funkce statutárního orgánu obchodní korporace nebo jeho člena a v zákazu podnikání v oboru spediční činnosti v trvání dvou let, což vedlo ke zrušení živnostenského oprávnění (§ 8 odst. 5 živnostenského zákona).
37. Krajský soud v Brně v daném rozsudku odmítl názor (byť jen *obiter dictum*, tedy nad rámec nosných důvodů rozsudku), že jednotlivec „buď je bezúhonným ve vztahu ke všem živnostem, nebo k žádné“. A zdůraznil, že je třeba vždy zvážit, zda spáchaný úmyslný trestný čin odůvodňuje zásah do základního práva podnikat podle čl. 26 odst. 1 Listiny. Živnostenský úřad pak musí vysvětlit, jaké úvahy ho vedly k tomuto zásahu s ohledem na ochranu základních práv a svobod třetích osob. Krajský soud v Brně v tomto rozsudku zaujal názor, že „zločin podvodu patří do skupiny trestných činů, které souvisejí s podnikáním obecně.“ Zohlednil pak i závažnost spáchaného zločinu (bod 35 citovaného rozsudku). Trestného činu podvodu se týkal i rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 31. 3. 2020, č. j. 29 A 219/2019-37. Zde pro změnu soud shledal vazbu mezi tímto činem, spáchaným primárně prodejem truhlářských nástrojů, které obviněný v době prodeje již nevlastnil, a živností s předmětem podnikání „*Truhlářství, podlahářství*“. Souvislost zde tedy byla jasná.
38. V neposlední řadě lze odkázat i na rozsudek devátého senátu, kterým Nejvyšší správní soud zamítl kasační stížnost žalovaného proti zrušujícímu rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 26. 6. 2014, č. j. 29 A 29/2012-47. Obviněná v dané věci spáchala trestný čin zpronevěry podle § 248 odst. 1, 2 trestního zákona. V celkem 10 případech přijala celkovou částku ve výši 358.778,50 Kč, které jí přišly na její účet, používaný jako účet pro společnost, v níž byla jednatelkou. Uvedenou částku pak přes opakovanou výzvu nepřevedla na účet správce podniku, vybrala ji ze svého účtu a ponechala si ji pro vlastní potřebu. Správní soudy nesouhlasily, že by kvůli tomu automaticky přestala splňovat podmínku bezúhonnosti pro provozování živnosti s předmětem podnikání „Činnost

účetních poradců, vedení účetnictví“ (která se posléze stala živností „Činnost účetních poradců, vedení účetnictví, vedení daňové evidence“). Z rozhodnutí správních orgánů v dané věci neplynulo, zda její trestná činnost má spojitost s její konkrétní podnikatelskou činností. Krajský soud v Brně tehdy uvedl, že v zásadě nemá nic proti závěru správních orgánů, že trestná činnost žalobkyně obecně souvisela s podnikáním. Na druhou stranu ovšem nijak nepředjímal závěr o souvislosti trestné činnosti žalobkyně a jejího předmětu podnikání (body 44-45 rozsudku č. j. 29 A 29/2012-47)

39. Nejvyšší správní soud se v rozsudku devátého senátu s tímto posouzením ztotožnil. Správní orgány měly zkoumat, zda má trestná činnost dané žalobkyně souvislost s konkrétním živnostenským podnikáním. Pouze tímto postupem by zjistily, jestli je ztráta bezúhonnosti vhodným prostředkem k ochraně základních práv a svobod třetích osob. Pokud by totiž spáchané trestné činy s touto konkrétní podnikatelskou činností dané žalobkyně nesouvisely, pak by se jejich zásah ústavně chráněných práv a svobod třetích osob vůbec nedotýkal. A šlo by o nejen nepřiměřený, ale zcela neopodstatněný zásah do jejího práva na podnikání podle čl. 26 odst. 1 Listiny základních práv a svobod (viz bod 36 rozsudku devátého senátu).

Použití obecných východisek v konkrétních okolnostech této věci

40. V prvé řadě musí krajský soud odmítnout argument žalovaného, že by výše shrnutá judikatura nebyla judikaturou ustálenou. Naopak. Zejména rozsudek devátého senátu a rozsudek prvního senátu (spolu se sérií citovaných rozsudků Krajského soudu v Brně, které se týkaly přímo žalovaného) nabízí jasný výklad § 6 odst. 2 živnostenského zákona, který je třeba v konkrétních věcech aplikovat.
41. Podobně lze správním orgánům vzkázat, že *je pravidlem, že se veřejná správa musí v obecné rovině držet ustálené judikatury*. Určitě to ale neznamena, že jakákoliv polemika s touto judikaturou je jednou provždy vyloučena. V tomto smyslu nelze směřovat „přísnou“ (kasační) závaznost rušícího soudního rozhodnutí v dalším řízení v téže věci (§ 78 odst. 5 s. ř. s.) na straně jedné, a obecné normativní působení judikatury na straně druhé. Správní orgán nesmí judikатурní závěry ignorovat, může se však v jiné věci proti nim (být spíše výjimečně) vymezit, má-li z přesvědčivých důvodů za to, že jsou nesprávné (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 9. 2019, č. j. 10 Afs 192/2018-27, bod 10).
42. Pokud se tedy živnostenský úřad vymezil vůči výše shrnutým judikатурním východiskům (a zejména rozsudku devátého senátu), není to samo o sobě vadou. Nicméně v tomto případě přichází s argumentací, kterou daná judikatura již dávno a opakovaně vyvrátila. Nebyla to proto argumentace přesvědčivá. Podle krajského soudu v tomto konkrétním aspektu ještě nelze dovozovat, že by se správní orgány dopustily vady s dopadem na zákonnost rozhodnutí. Jak totiž žalovaný namítal, ve skutečnosti se pak živnostenský úřad pokusil s kritizovanou judikaturou pracovat. Až při tom se dopustil níže rozebraného pochybení, které žalovaný nenapravit. To již mělo dopad na zákonnost obou rozhodnutí.
43. Podle krajského soudu trestná činnost pana F. v kontextu této konkrétní věci a živnostenského oprávnění žalobkyně *neměla takovou souvislost s podnikáním (nebo předmětem podnikání) žalobkyně, že by způsobovala ztrátu bezúhonnosti pana F. ve smyslu živnostenského zákona*. Vazbu s podnikáním zde lze spatřovat jen v té nejjobecnější možné rovině, že pan F. podváděl jako předseda obchodní korporace (družstva). Nikoliv

ovšem v rovině konkrétní ve vztahu k tomu, co bylo předmětem podnikání žalobkyně, a co pro ni pan F. vykonával. V té souvislosti je třeba předeslat, že kromě základního práva podnikat žalobkyně, do kterého přímo rozhodnutí živnostenského úřadu a žalovaného zasáhlo, tu nepřímou roli hraje i základní právo pana F. na svobodnou volbu povolání, které taktéž na ústavní úrovni chrání čl. 26 odst. 1 Listiny.

44. Pozice pana F. se jmenovala „bezpečnostní pracovník – specialista – preventista požární ochrany“. Byl jednoslovně strážným. Jeho pracovním úkolem bylo hlídat (zejména nemovitý) majetek na Zámku X. Nešlo o manažerskou či jednatelskou funkci, ve které by rozhodoval o nakládání s majetkem žalobkyně. *Svou povahou jsou funkce předsedy družstva a strážného na zámku nesouměřitelné.* Žalovaný i živnostenský úřad jako by mezi řádky pracovali s jimi vnímanou obavou, zda by pan F. nemohl spáchat „něco podobného“ jako ve funkci předsedy družstva. Tím ovšem vraceli do výkladu § 6 odst. 2 výkladu živnostenského zákona kritérium, které z něj zákonodárce již před 20 lety záměrně vypustil (viz bod 28 výše). Navíc podle krajského soudu ani po věcné stránce pan F. v tomto zaměstnání neměl potenciál spáchat „něco podobného“, co spáchal jako předseda družstva v 90. letech. Ze správního spisu neplyne, zda žalobkyně byla poživatelkou dotací, podobně jako je požívalo družstvo, pro které pan F. tehdy pracoval, a zda tedy jeho bezúhonnost mohla mít nějaký vliv v tomto směru. I tak by pan F. mohl čerpání dotací jen stěží ovlivnit. Předmět podnikání žalobkyně pak byl úplně jiný, než to čemu se věnovalo družstvo, jehož předsedou pan F. byl.
45. Neuplatní se zde tedy jasná a přímá linka, jako např. ve výše citovaném plzeňském rozsudku a rozsudcích Krajského soudu v Brně č. j. 29 A 90/2018-38 a č. j. 29 A 219/2019-37, kde tatáž činnost, kterou daní žalobci spáchali trestný čin, spadala do předmětu podnikání dotčených podnikatelských subjektů, ať již šlo o prodávání oblečení s padělaným označením při provozu živnosti opravňující „vyrábět, kupovat, prodávat a poskytovat služby neuvedené v přílohách 1 až 3 živnostenského zákona“, tvorbu nových objednávek ve špatné ekonomické situaci v oblasti spedice nebo truhlářinu.
46. Naopak se tato věc v principu podobá věci řešené rozsudkem prvního senátu, spolu s rozsudkem Krajského soudu v Brně č. j. 29 A 92/2016-30. V něm správní soudy neshledaly, že by tu byla souvislost mezi trestným činem porušení práv k ochranné známce a jiným označením podle § 268 odst. 1 trestního zákoníku, spáchaným skladováním padělaného textilního zboží, a řemeslnými živnostmi s předmětem podnikání „Kosmetické služby“ a „Pedikúra, manikúra“. Stejně jako v dané věci lze i zde vytknout správním orgánům, že zaujaly výklad podmínky bezúhonnosti, který by vedl k situaci, v níž by trestný čin spáchaný v souvislosti s některou z podnikatelských činností dané osoby byl automaticky důvodem pro negativní konsekvence pro živnostenské oprávnění jeho možných zaměstnavatelů, na něž by dopadala povinnost bezúhonnosti osob vykonávajících činnost spadající do předmětu jejich podnikání. Nezávisle na tom, co by tímto předmětem podnikání bylo. To podle krajského soudu výše citovaná judikatura a jí podaný výklad § 6 odst. 2 živnostenského zákona zapovídá. Bylo by to nepřiměřené vůči právu těchto možných zaměstnavatelů – tedy i žalobkyně v této věci – podnikat podle čl. 26 odst. 1 Listiny.
47. Správní orgány musí v případech, ve kterých určitý trestný čin obecně souvisí s podnikáním, což je i případ podvodu, *odůvodnit tuto souvislost vztahem ke každé jednotlivé*

podnikatelské činnosti (viz bod 32 výše). Podle krajského soudu přitom v tomto směru neobstojí linka zaujatá správními orgány, že „tehdy šlo o majetek, o který jde nyní taky“. Jde o příliš zobecňující konstatování, které vysvětluje spíše onu obecnou souvislost podvodu s podnikáním. Ale pomíjí konkrétní rozdíly mezi administrativní činností předsedy družstva v 90. letech a strážného na zámku.

48. Správní soudy ve věci řešené finálně rozsudkem prvního senátu také vzaly v potaz, že daná žalobkyně při provozování řemeslných živností nejednala vůči spotřebitelům jakkoli klamavě či nekale (viz bod 29 rozsudku prvního senátu i rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 29 A 92/2016-30). Ani v projednávané věci se neukázalo, že by zaměstnání pana F. jako strážného bylo jakkoliv problémové. Stejně jako v těchto rozsudcích musí i zde krajský soud tedy odmítnout závěr žalovaného o chybějící bezúhonnosti pana F., stojící pouze na hypotézách a obavách.
49. *Ad absurdum* by souhlas s výkladem správních orgánů znamenal „doživotní nezaměstnatelnost“ osob, které jednou spáchaly trestný čin související v té nejobecnější rovině s podnikáním, aniž by hrálo roli, kdo je chce pak zaměstnat, a co by pro něj měly dělat, pokud by na možného zaměstnavatele dopadala podmínka propojená s § 6 odst. 2 živnostenského zákona. Takto široký „tah štětcem“ namočeným do daného ustanovení nemá být. Mezi spácháním trestného činu a podnikáním (či jeho předmětem) podnikatele dotčeného následnou sankcí za zaměstnání takové osoby, by již chyběla racionální vazba.
50. Krajský soud uznává, že rozhodnutí správních orgánů v této věci tedy sledovala určitý legitimní cíl (ochranu práv a svobod jiných), který spočíval v obecné ochraně těch, pro které žalobkyně vykonávala činnost ostrahy majetku. Ale s ohledem na výše uvedené daná rozhodnutí nesplňovala podmínku proporcionality (v užším smyslu), protože míře zásahu do práva žalobkyně – byť nebyl i podle soudu nijak zvlášť bolavý, pokud ve výsledku vedl k pokutě 2.000 Kč – neodpovídala míra uspokojení onoho kolidujícího zájmu, která byla mizivá, pokud vůbec nějaká.
51. Námitka, že pan F. byl tedy ve skutečnosti bezúhonným podle § 6 odst. 2 živnostenského zákona pro práci na pozici strážného u žalobkyně, je proto důvodná. Žalobkyně podle krajského soudu nenaplnila formální stránku přestupku, ze kterého ji správní orgány shledaly vinnou. Zaměstnání pana F. neznamenal, že by porušila podmínku koncese, kterou byla bezúhonnost všech osob, které pro žalobkyni vykonávají činnost spadající do jejího předmětu podnikání.
52. Pro úplnost by krajský soud jen rád pro jistotu znovu osvětlil, že jeho závěry neodporují závěrům rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 29 A 90/2018-38 a zejména jeho konstatování, že „zločin podvodu patří do skupiny trestných činů, které souvisejí s podnikáním obecně.“ To je samozřejmě pravda. Ale jak plyne z výše uvedeného, toto konstatování neznamená, že by pak v konkrétních okolnostech určité věci už tato vazba potom nemohla chybět. Je vhodné zopakovat, že byť trestná činnost obecně souvisí s podnikáním, musí správní orgány odůvodnit tuto souvislost vztahem ke každé jednotlivé podnikatelské činnosti. Daná věc se navíc skutkově liší v tom, že zde nejde o rozhodnutí správních orgánů o zrušení živnostenského oprávnění přímo v důsledku uloženého zákazu činnosti (a v jeho průběhu). Navíc šlo jen o názor nad rámec odůvodnění (*obiter dictum*), který pouze řekl „A“ (obecná souvislost podvodu s podnikáním), ale neřekl výše vysvětlené

„B“ (že i v případě podvodu může souvislost s podnikáním chybět v konkrétních okolnostech věci, pokud by bylo nepřiměřené ji dovozovat s ohledem na zcela odlišné předměty podnikání, v jejichž rámci došlo k podvodu, a na jejichž výkonu se pak odsouzený podvodník podílí).

b. Žalobkyně nenaplnila materiální stránku přestupku

53. Ve své druhé námitce žalobkyně namítá, že i pokud by naplnila formální znaky přestupku, pak nenaplnila jeho materiální stránku. Její argumentace se opírá o skutečnost, že pan F. splňoval již od dubna 2011 podmínky pro zahlázení jeho odsouzení. Šlo o skutek, který pan F. spáchal před mnoha mnoha lety. Žalovaný ve zkratce tvrdí, že správní orgány nemohou předjímat rozhodnutí soudu o zahlázení trestů.

Obecná východiska

54. Podle § 2 odst. 1 zákona č. 200/1990 Sb., o přestupcích („zákon o přestupcích“), který byl účinný v době prvního sankcionovaného období zaměstnání pana F., platilo: „Přestupkem je zaviněné jednání, které *porušuje nebo ohrožuje zájem společnosti* a je za přestupek výslovně označeno v tomto nebo jiném zákoně, nejde-li o jiný správní delikt postižitelný podle zvláštních právních předpisů anebo o trestný čin.“ Podle § 5 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky („zákon o odpovědnosti za přestupky“), který byl účinný v době druhého sankcionovaného období zaměstnání pana F., pak platí: „Přestupkem je *společensky škodlivý protiprávní čin*, který je v zákoně za přestupek výslovně označen a který vykazuje znaky stanovené zákonem, nejde-li o trestný čin“. Rozdíl v textaci obou ustanovení nehraje žádnou roli. Přijetí zákona o odpovědnosti za přestupky nic nezměnilo na tom, že odpovědnost za přestupek vzniká až při naplnění jeho materiální stránky. Pojmy „porušení nebo ohrožení zájmu společnosti“ a „společenské škodlivosti“ jsou v tomto směru synonyma (viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 8. 2014, č. j. 5 As 4/2013-26).
55. Nejvyšší správní soud pak ve své judikatuře vysvětluje, že „[k] odpovědnosti za přestupek je tedy třeba porušit nebo ohrozit určitý zájem společnosti, přičemž toto porušení nebo ohrožení je materiálním znakem (tj. společenskou škodlivostí) přestupku (bez této společenské škodlivosti by se ostatně o přestupek ani nejednalo).“ (viz rozsudek č. j. 5 As 4/2013, cit. výše). Dodává pak, že „[s]polečenská nebezpečnost jednání, tedy materiální stránka přestupku, by nebyla naplněna, pokud by existovaly *zvláštní okolnosti případu, jež by nebezpečnost předmětného jednání zásadním způsobem snižovaly*. Okolnostmi, jež snižují nebezpečnost jednání pro chráněný zájem společnosti pod míru, která je typická pro běžně se vyskytující případy přestupků, mohou být zejména: význam právem chráněného zájmu, který byl přestupkovým jednáním dotčen, *způsob jeho provedení a jeho následky, okolnosti, za kterých byl přestupek spáchán, osoba pachatele* či míra jeho zavinění.“ (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 9. 4. 2015, č. j. 7 As 63/2015-29).
56. Společenská škodlivost jednání, tj. materiální stránka přestupku, by tu tedy nebyla, pokud by existovaly zvláštní okolnosti případu, jež by škodlivost předmětného jednání zásadním způsobem snižovaly [Vetešník, P. § 5 (Přestupek). In: Jemelka, L., Vetešník, P. *Zákon o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich. Zákon o některých přestupcích*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2020, s. 53 – 54, marg. č. 31]. Jestliže proto k jednání osoby přistoupí další okolnosti, které znemožní, aby toto jednání porušilo nebo ohrozilo zájem

společnosti, k naplnění materiálního znaku přestupku nedojde. Z toho vyplývá, že jednání, které má sice formální znaky přestupku, ale neporušuje nebo neohrožuje zájem společnosti, není přestupkem, a proto společnost nemá důvod ho postihovat (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 6. 1. 2012, č. j. 5 As 106/2011-77).

Použití obecných východisek v konkrétních okolnostech této věci

57. Krajský soud musí dát za pravdu žalobkyni, že i pokud by naplnila formální znaky přestupku, pak by její počínání nenaplněovalo stránku materiální. V tomto případě totiž spatřuje zvláštní okolnosti, které odůvodňují závěr, že neohrozila zájmy chráněné podmínkou koncese, aby činnost spadající do jejího předmětu podnikání vykonávaly bezúhonné osoby.
58. Jak již krajský soud uvedl výše, tato povinnost v obecné rovině sledovala určitý legitimní cíl. Šlo o to, aby při ostraze majetku či osob, které se týká předmětná koncesovaná živnost žalobkyně, nevznikla hrozba porušení práv a právem chráněných zájmů těch, pro které bude žalobkyně činnost spadající do této její živnosti vykonávat. Podle krajského soudu však v době, kdy žalobkyně pana F. zaměstnala, nic takového již nehrozilo.
59. Pro (ne)naplnění materiální stránky přestupku hraje roli několik okolností. Tou prvotní a stěžejní je, že pan F. již od 22. 4. 2011 (tedy skoro osm měsíců předtím, než začal pracovat pro žalobkyni), splňoval podmínky pro zahlázení svého odsouzení. Je sice pravdou, že nešlo o případ odsouzení, které se zahazuje ze zákona. Musí o něm podle § 105 trestního zákoníku rozhodnout trestní soud. Pro krajský soud je ovšem důležitá ona materiální zpráva, která z dané skutečnosti plyne: pan F. v té době již nemohl reálně nijak ohrožovat výše popsany zájem, který stál na pozadí podmínky stanovené žalobkyni ve změnovém rozhodnutí o koncesi, aby pro ni vykonávaly danou živnost jen bezúhonní lidé. *I pokud by pan F. formálně ještě bezúhonným nebyl, materiálně pro to podmínky splňoval a jeho zaměstnání proto věcně tento zájem již nenarušovalo.* Jde o spravedlivý důsledek plynutí času. /o tak dlouhé době od jeho odsouzení by již bylo od veřejné moci neodůvodněně příkré mu stále přičítat „cejch“ zločince, který by nemohl pracovat pro žalobkyni jako strážný.
60. To pak potvrdil i průběh zaměstnání pana F. Jak již krajský soud uvedl v předcházející části, nic z toho, co se podle správních orgánů mohlo stát, se nestalo. Na Zámku X pan F. při výkonu svého zaměstnání pro žalobkyni ničí majetek neohrozil. Shledání viny žalobkyně z daného přestupku tedy od počátku stálo na formálně založených hypotézách, které se však nikde nepromítly. A neznamenal hrozbu pro práva třetích osob. Což definitivně stvrdilo i rozhodnutí soudu o zahlázení odsouzení poté, co se na něj pan F. konečně obrátil a odsouzení za jím spáchaný podvod bylo definitivně smazáno z jeho trestní minulosti.
61. Lze tedy shrnout, že pan F. *od počátku* svého zaměstnání u žalobkyně *neohrožoval* zájem na ochraně práv osob, pro které žalobkyně vykonávala ostrahu majetku (zde konkrétně na Zámku X). *Neohrozil* ho ani *během výkonu* tohoto zaměstnání. A skutečnost, že tomu tak všemu bylo a mělo by se na něj hledět jako na neodsouzeného, pak stvrdilo rozhodnutí soudu o zahlázení odsouzení. To vše živnostenský úřad v době svého rozhodování věděl. A mohl to zohlednit. Nijak by si tím nepřisvojoval pravomoc trestního soudu. Nicméně shledal, že žalobkyně materiální stránku přestupku naplnila. V čemž podle krajského

soudu pochybil. *Výše popsané okolnosti znemožňovaly, aby jednání žalobkyně spočívající v zaměstnání pana F. porušovalo nebo ohrožovalo zájem společnosti.* K naplnění materiálního znaku přestupku proto nedošlo a žalobkyni nebylo nutné trestat. I kdyby žalobkyně naplnila formální stránku přestupku, pro absenci naplnění jeho materiální stránky by o přestupek nešlo.

62. I námitka vůči nenaplnění materiální stránky přestupku je proto podle krajského soudu důvodná. Krajský soud doplňuje, že právě v chybějící společenské škodlivosti jednání žalobkyně spatřuje hlavní důvod nezákonnosti rozhodnutí žalovaného a živnostenského úřadu, pro která je zrušil.

c. Po zahlazení odsouzení nemohly správní orgány k odsouzení pana F. přihlížet

63. Pro úplnost krajský soud považuje za vhodné vypořádat i poslední námitku žalobkyně, podle které po rozhodnutí soudu o zahlazení odsouzení pana F. nebylo možné na něj hledět, jako by byl odsouzen. Tuto fikci podle žalobkyně měl zohlednit již živnostenský úřad, protože vznikla před jeho rozhodnutím. Podle správních orgánů však zahlazení odsouzení podobné účinky mít nemůže. Namítají, že jednání žalobkyně musely hodnotit podle situace v době jejího konání, nikoliv s ohledem na později vzniklou fikci neodsouzení pana F.
64. Jádrem posouzení právě vymezené námitky je odpověď na dvě otázky: (a) zda hraje roli skutkový a právní stav věci v době rozhodování správního orgánu, jak namítá žalobkyně, nebo zda je hlavní, aby správní orgán hodnotil minulá jednání podle skutkového a právního stavu v době, kdy se stala, jak pro změnu tvrdí žalovaný. A (b) jaké účinky mělo rozhodnutí soudu o zahlazení odsouzení pana F. ve vztahu k následnému rozhodování živnostenského úřadu o přestupku žalobkyně.

Živnostenský úřad musel věc posoudit podle skutkového a právního stavu ke dni jeho rozhodování

65. Z judikatury Nejvyššího správního soudu plyne obecné pravidlo, že *pro rozhodování správního orgánu je rozhodující skutkový a právní stav v době vydání rozhodnutí.* Zákon č. 500/2004 Sb., správní řád („správní řád“) sice neobsahuje konkrétní ustanovení, které by tuto zásadu zakotvovalo. Vyplývá to z něj však implicitně, zejména s přihlédnutím např. k jeho § 96 odst. 2, § 90 odst. 4 nebo § 82 odst. 4 (k tomu podrobněji rozsudek ze dne 7. 4. 2011, č. j. 1 As 24/2011-79). Rozhodování správního orgánu podle skutkového stavu v době vydání rozhodnutí tedy vyplývá přímo z povahy správního řízení, které směřuje k vydání *konstitutivního správního rozhodnutí* (viz rozsudek ze dne 17. 12. 2008, č. j. 1 As 68/2008-126, zejména body 36 a 37). Teprve právní mocí takového rozhodnutí vzniká, mění se či zaniká právo a povinnost. Tento postup se bere jako samozřejmý a zavedený v historii správního řízení (např. již rozhodnutí prvorepublikového Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 10. 1925, sp. zn. 8179/25, Boh. A. č. 5975/26).
66. Žalovaný namítá, že toto obecné pravidlo nemůže platit v přestupkovém řízení. Na rozdíl od případů citovaných výše uvedenou judikaturou, jde o řízení zahájené ze zákonné úřední povinnosti, ve kterém se projednávají události a skutečnosti proběhlé v minulosti. A pan F. v období, pro které se vedlo přestupkové řízení, měl záznam v rejstříku trestů. Bylo jeho

chybou, že nepožádal včas o jeho zahlazení. Podle krajského soudu ovšem tyto argumenty ve skutečnosti výše uvedené judikatorní závěry nevyvrací.

67. Žalovaný zřejmě zaměňuje pojem (1) „skutku“, tedy jednání pachatele (obviněného) a následek tímto jednáním způsobený, který je relevantní z hlediska přestupkového práva, a (2) „skutkového stavu“, tedy relevantní a v nezbytném rozsahu zjištěné skutečnosti pro posouzení věci. Lze v té souvislosti odkázat zejména na § 50 odst. 3 správního řádu, podle kterého správní orgán musí zjistit všechny okolnosti důležité pro ochranu veřejného zájmu. V řízení, v němž má z moci úřední uložit povinnost, tedy i řízení přestupkovém, pak *správní orgán musí i bez návrhu zjistit všechny rozhodné okolnosti svědčící ve prospěch i v neprospěch toho, komu má povinnost uložit*. Tyto rozhodné okolnosti, resp. okolnosti důležité pro ochranu veřejného zájmu se pak samozřejmě mohou stát až poté, co se stal skutek obviněného.
68. Rozhodnutí o přestupku je pak *konstitutivním rozhodnutím*. Vede k uložení nové doposud neexistující povinnosti. Jde tedy o kategorii rozhodnutí předvídanou výše citovanou judikaturou. Argumentaci žalovaného navíc nelze podpořit žádným zákonným ustanovením. Naopak lze v té souvislosti odkázat na § 4 odst. 7 zákona o odpovědnosti za přestupky. Podle něj platí, že jednání, které má znaky přestupku, se projedná jako přestupek podle tohoto zákona, pokud jeho pachatel přestal být příslušníkem bezpečnostního sboru, osobou podléhající vojenské kázeňské pravomoci nebo osobou ve výkonu vazby, trestu odnětí svobody nebo zabezpečovací detence *před vydáním rozhodnutí ve věci v prvním stupni*. I zákon o odpovědnosti za přestupky tedy přiznává právní význam skutkovému dění, k němuž dojde po skutku (pozbytí určité zvláštním zákonem vyžadované vlastnosti), a časově tento význam spojuje s obdobím před vydáním prvostupňového rozhodnutí ve věci, byť v jiném typu řízení, kde se projednávají jednání (kázeňská provinění), která mají znaky přestupku.
69. Z toho tedy krajský soud v reakci na argumentaci účastníků řízení dovozuje dílčí procesní závěr, aby jasně na úvod vymezil důležité východisko pro posouzení věci, že *pro rozhodování živnostenského úřadu byl rozhodující skutkový a právní stav v době vydání jeho rozhodnutí*.

Rozhodnutí soudu o zahlazení odsouzení založilo fikci neodsouzení pana F., ze které musel živnostenský úřad vyjít, byť nastala až po skutku a zahájení přestupkového řízení

70. Naprosto stěžejní roli nyní hraje otázka *účinků zahlazení odsouzení* pana F. ve vztahu k hodnocení skutku, který byl předmětem obvinění žalobkyně, ze strany živnostenského úřadu a žalovaného. Nejde o jednoduchou právní otázku, protože ji jednoznačně neřeší žádné zákonné ustanovení. Za účelem jejího zodpovězení se krajský soud musí vydat do vod trestního práva. Podle § 106 trestního zákoníku platí: „Bylo-li odsouzení zahlazeno, hledí se na pachatele, jako by nebyl odsouzen.“
71. Se zahlazením odsouzení spojuje zákon ve vztahu k osobě odsouzeného *fikci trestní bezúhonnosti*. Jejím vznikem zaniká většina nepříznivých následků odsouzení (odsouzení samotné však nezaniká). Typicky při rozhodování o dalším trestném činu pachatele nelze přihlížet k zahlazeným odsouzením jako ke znaku skutkové podstaty. Se zahlazením odsouzení a tím vzniklou fikcí bezúhonnosti se podle trestní doktríny „pojí také odpadnutí

překážky výkonu povolání a činností podle zvláštních zákonů. Tyto zákony mohou soudní bezúhonnost vzniklou podle trestních předpisů považovat za dostatečnou, přičemž v tomto směru nevyžadují žádné další podmínky.“ [Skupin, Z. J. § 106 (Účinky zahlazení). In: Ščerba, F. a kol. *Trestní zákoník*. 1. vyd. (1. aktualizace). Praha: C. H. Beck, 2021. Citováno podle právního informačního systému Beck-online].

72. Citovaný komentář jako *jeden z příkladů takto pojatých zvláštních zákonů výslovně uvádí i živnostenský zákon*. Dodává také, že zvláštní zákony mohou pro své účely bezúhonnost stanovovat rozlišně, např. zejména stanoví vlastní doby pro zahlazení. K rozhodnutí soudu o zahlazení odsouzení podle trestního zákoníku pak v takovém případě nelze přihlídnout. Poslední relevantní kategorií jsou zákony, které k výkonu povolání nebo činnosti absolutně vylučují spáchání trestného činu v oblasti zaměření daného zákona (například pro výkon myslivecké stáže podle zákona č. 449/2001 Sb., o myslivosti), nehledě na to, zda se na odsouzeného z jakéhokoli důvodu hledí jako na osobu neodsouzenou (srov. také nález Ústavního soudu ze dne 19. 12. 2017, Pl. ÚS 8/16).
73. *Výjimky z fikce trestní bezúhonnosti tedy může stanovit jen zákon pro účely v něm výslovně uvedené*. Například § 22 zákona č. 119/2002 Sb., o střelných zbraních a střelivu (zákon o zbraních), nebo § 14 odst. 3 zákona č. 361/2003 Sb., o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů výslovně vylučují, aby hrálo roli zahlazení odsouzení. K odsouzení se proto v těchto výslovně předvídaných případech přihlíží a odsouzený tím pádem nemůže splňovat podmínku bezúhonnosti, jak ji chápou tyto zákony [Púry, F. § 106 (Účinky zahlazení). In: Šámal, P. a kol. *Trestní zákoník*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 1235]. Z toho lze tedy vyvodit, že *se k fikci bezúhonnosti (neodsouzení) musí přiblížet, pokud konkrétní zvláštní zákon nestanoví jinak*. V živnostenském zákoně ovšem podobnou úpravu neumožňující použít fikci bezúhonnosti, jakou obsahují výše citované zákony, nenajdeme. Živnostenský zákon naopak v § 6 odst. 2 výslovně na tuto fikci bere zřetel, protože stanoví: „*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.*“
74. Důležité ovšem je, kdy tedy lze z fikce bezúhonnosti vyjít, a zda má při rozhodování správního orgánu o přestupku dopad i pro minulá jednání, v jejichž době ještě neexistovala. Trestní právo opět nabízí pohled na účinky této fikce ve vztahu trestné činnosti následující po zahlazeném odsouzení a takto zahlazeného odsouzení, resp. relevance zahlazeného odsouzení pro vinu a trest za pozdější trestný čin. Komentářová literatura jasně říká, že „[p]ro účinky fikce, že se na pachatele hledí, jako by nebyl odsouzen, je rozhodující stav v době rozhodování, a nikoli v době spáchání trestného činu.“ [Púry, F. § 43 (Úhrnný a souhrnný trest). In: Šámal, P. a kol., cit. výše, s. 610, marg. č. 22.; stejný závěr stejný autor ve stejném díle opakuje ještě u komentáře k § 46 na str. 640, marg. č. 5].
75. Podporuje to i judikatura. Žalobkyně v tomto směru trefně poukázala na rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 1. 9. 1998, sp. zn. 3 Tz 76/98, jehož první právní věta vysvětluje: „*Jestliže v době rozhodování soudu o trestném činu krádeže (...) je dřívější odsouzení pachatele, které je formálním znakem tohoto činu, již zahlazeno nebo o něm z jiného důvodu platí fikce neodsouzení, pak toto odsouzení nemůže naplnit zákonem požadovaný znak zpětnosti, byť v době spáchání činu ještě zahlazeno nebylo, ani o něm neplatila fikce neodsouzení.*“

(obdobně viz rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 29. 1. 2013, sp. zn. 8 Tdo 1311/2012, či rozsudek Krajského soudu v Hradci Králové ze dne 30. 11. 2020, č. j. 31 A 29/2019-42, bod 24).

76. Při jednání zástupce žalobkyně dále odkázal na usnesení Nejvyššího soudu ze dne 17. 3. 2016, sp. zn. 11 Tdo 185/2016, podle kterého „rozhodnutí soudu o zahlazení odsouzení má *konstitutivní*, nikoli deklaratorní charakter a teprve právní mocí rozhodnutí o zahlazení odsouzení nastává fikce neodsouzení ve smyslu § 106 tr. zákoníku. Z podstaty fikce neodsouzení vyplývá, že okamžikem jejího vzniku již nelze k dřívějšímu odsouzení přiblížit jako k zákonné podmínce trestní odpovědnosti pachatele spočívající v jeho dřívějším odsouzení. Trestní zákon v těchto případech nepřipouští, aby s odsouzením, které jako formální právní skutečnost již neexistuje, byly spojovány tyto právní důsledky. Taková situace však v daném případě nenastala. V době rozhodování odvolacího soudu dřívější odsouzení obviněného evidentně zahlazeno nebylo a ani nemohlo být zahlazeno. Nebyla tak dána žádná zákonná překážka bránící zohlednit předchozí potrestání obviněného, jež zakládá znak zpětnosti.“ (bod 31 citovaného rozsudku). Z tohoto rozhodnutí tedy mj. plyne, že zahlazením odsouzení vzniká fikce, že tato formální právní skutečnost již neexistuje, a že to může mít vliv dokonce i v odvolacím trestním řízení.
77. Kromě toho zástupce žalobkyně při jednání odkázal ještě na správní rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 20. 1. 1997, č. j. 7 A 138/1994-18, který se také týkal otázky bezúhonnosti podle živnostenského zákona. Vrchní soud v něm uvedl: „V daném případě v době vydání žalobou naříkaného rozhodnutí existovala právní fikce zahlazení ze zákona, pokud jde o podmíněně uložený trest odnětí svobody (...) a o trest propadnutí věci (...). Tato právní fikce zahlazení však v době vydání rozhodnutí žalovaného nenastala u trestu zákazu činnosti, od jehož výkonu bylo pravomocným usnesením (...) podmíněně upuštěno (...). Vzhledem k tomu, že v době vydání rozhodnutí správního orgánu I. stupně ani v době vydání rozhodnutí žalovaného nedošlo k zahlazení celého trestního odsouzení, nesplňoval žalobce podmínku bezúhonnosti stanovenou v ustanovení § 6 odst. 2 písm. a) živnostenského zákona a tudíž existovala v té době zákonná překážka výkonu živnostenského oprávnění.“ Z toho lze *a contrario* dovozovat, že zahlazení celého odsouzení v době vydání rozhodnutí prvostupňového nebo odvolacího správního orgánu by založilo fikci neodsouzení, kterou by správní orgány musely aplikovat.
78. Podle krajského soudu lze v návaznosti na právě uvedené analogicky dovodit i pro účely správního trestání v této věci, že pokud v době rozhodování živnostenského úřadu o přestupku žalobkyně bylo zahlazeno dřívější odsouzení pana F., od něhož se odvíjel formální znak daného přestupku stojícího na závěru o absenci jeho bezúhonnosti, pak *toto* odsouzení nemohlo po svém zahlazení naplnit zákonem požadovaný znak porušení podmínky pro provozování koncesované živnosti. To platí, přestože v době skutku (tj. zaměstnávání pana F.) ještě zahlazeno nebylo, ani o něm neplatila fikce neodsouzení. Jejím vznikem totiž došlo k „absolutnímu smazání“ této právní skutečnosti, která přestala existovat. Pokud podobný model funguje v trestním právu hmotném, není tu důvod, proč z něj nevyjít v přestupkovém právu. Obzvláště pokud živnostenský zákon tuto fikci adresně neprolamuje, jako je tomu v případě úpravy práva myslivosti nebo zbraňového práva či regulace služebního poměru příslušníků bezpečnostních sborů.

79. Podle krajského soudu přitom nehraje roli, že obviněným je zde žalobkyně a nikoliv pan F. Odnikud neplyne, že by se při obvinění jednotlivce, které vychází z tvrzené absence bezúhonnosti jiné osoby, nemělo brát v potaz zahlázení odsouzení této jiné osoby. V podobném duchu by nemohla být aplikovatelná ani výše citovaná judikatura k výkladu § 6 odst. 2 živnostenského zákona, která se týká „přímo obviněných“. Pokud ji lze při výkladu daného ustanovení použít, což podle krajského soudu lze, pak není důvodu, proč nepoužít i § 106 trestního zákoníku. Podle krajského soudu nelze říci, že by § 106 trestního zákoníku najednou neplatil, pokud jde o otázku, zda fikce neodsouzení má své účinky i v situaci, ve které bezúhonnost jednotlivce má svůj význam pro trestní (přestupkovou) odpovědnost někoho jiného.
80. Ostatně je třeba zopakovat, že sám aplikovaný § 6 odst. 2 živnostenského zákona říká, že se „[z]a bezúhonnou se *pro účely tohoto zákona* [tedy ve všech případech, kde se aplikuje, tj. i v případech, ve kterých má bezúhonnost jedné osoby význam pro přestupkovou odpovědnost jiné osoby – pozn. krajského soudu] 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.*“ Samo aplikované ustanovení tedy s fikcí neodsouzení počítá. A podle krajského soudu je třeba s ní pracovat ve výše popsaném smyslu, že pokud nastane i v průběhu přestupkového řízení, pak jednoduše na dotčenou osobu nelze dále hledět, jako by stále platily účinky jejího odsouzení.
81. Tento dlouhý příběh lze ve zkratce shrnout tak, že *živnostenský úřad se žalovaným pochybil, protože nehleděli na pana F. jako by nebyl odsouzen, ačkoliv na něj takto kvůli fikci neodsouzení pohlížet museli.* Takový byl v době rozhodnutí živnostenského úřadu i žalovaného skutkový a právní stav. Správní orgány popřely funkci i smysl a účel institutu zahlázení odsouzení a jeho účinků předvídaných § 106 trestního zákoníku a § 6 odst. 2 živnostenského zákona *in fine*. Byť tedy v době zaměstnání pana F. ještě neplatila fikce jeho bezúhonnosti, protože jeho odsouzení ještě soud nezahladil, v době rozhodování obou správních orgánů už tu tato fikce byla. *A správní orgány ji prolomily, aniž by k tomu měly zákonný podklad* (viz body 71-73 výše). V tom se dopustily nezákonnosti.
82. I námitka, že po vydání rozhodnutí soudu o zahlázení odsouzení již správní orgány nemohly na pana F. hledět jako na odsouzeného za trestný čin podvodu a dovozovat z toho absenci jeho bezúhonnosti coby důvod zakládající přestupkovou odpovědnost žalobkyně, je tedy podle krajského soudu důvodná.

VII. Závěr a náklady řízení

83. Krajský soud vzhledem ke shora uvedenému dospěl k závěru, že rozhodnutí žalovaného je nezákonné (§ 78 odst. 1 s. ř. s.). Pan F. podle krajského soudu nepozbyl bezúhonnost ve smyslu § 6 odst. 2 živnostenského zákona. Mezi jeho trestným činem a činností strážného, kterého zaměstnala žalobkyně pro výkon své koncesované živnosti „Ostraha majetku a osob“, nebyla v konkrétních okolnostech této věci racionální souvislost. Od správních orgánů bylo nepřiměřené ji dovozovat (blíže viz část VI. a výše). I pokud by žalobkyně formálně naplnila znaky přestupku, z jehož spáchání ji správní orgány shledaly vinnou, pak by ovšem toto její jednání nenaplněovalo materiální stránku přestupku. Pan F.

ještě předtím, než ho žalobkyně zaměstnala, splňoval podmínky pro zahlazení svého odsouzení. Materiálně tedy již (po dlouhé době od jeho trestné činnosti) nemohl ohrožovat zájem na ochraně práv těch, pro které žalobkyně vykonává svoji koncesovanou živnost. Což se poté projevilo i v praxi, protože k žádnému prohřešku nedošlo. A navíc splnění podmínek pro zahlazení odsouzení pana F. poté stvrdilo rozhodnutí soudu o zahlazení odsouzení (viz blíže část VI. b výše). Právě *v absenci společenské škodlivosti* zaměstnání pana F. vidí krajský soud *hlavní důvod pro zrušení rozhodnutí žalovaného*.

84. Pro úplnost krajský soud posoudil i poslední žalobní námitku týkající se účinku fikce neodsouzení pana F. Žalovaný již podle krajského soudu nemohl konstatovat, že žalobkyně zaměstnáním pana F. porušila podmínku pro provozování koncesované živnosti, spočívající v zaměstnávání bezúhonných osob ve smyslu živnostenského zákona. Pokud jeho odsouzení trestní soud před vydáním rozhodnutí živnostenského úřadu zahladil, mělo to za následek, že se na něj muselo hledět jako na neodsouzeného. A správní orgány na něj stále hleděly, jako by účinky odsouzení trvaly. To podle krajského soudu již nemohly.
85. Protože popsané vady dopadají i na rozhodnutí živnostenského úřadu, krajský soud přistoupil nejenom ke zrušení rozhodnutí žalovaného, ale také ke zrušení rozhodnutí živnostenského úřadu (§ 78 odst. 3 s. ř. s.) a věc vrátil k dalšímu řízení žalovanému (§ 78 odst. 4 s. ř. s.). Právní názor vyslovený v tomto rozsudku správní orgány v dalším řízení zavazuje (§ 78 odst. 5 s. ř. s.). Což po vrácení věci může vést jen k zastavení řízení podle § 86 odst. 1 písm. a) zákona o odpovědnosti za přestupky, protože skutek, o němž se vedlo řízení, nebyl přestupkem.
86. Výrok o náhradě nákladů řízení vychází z § 60 odst. 1 s. ř. s. Žalobkyně byla ve věci úspěšná, proto jí vzniklo právo na náhradu nákladů řízení vůči žalovanému. Výrokem II. tohoto rozsudku soud uložil žalovanému povinnost zaplatit žalobkyni do třiceti dnů od právní moci rozsudku náhradu nákladů řízení o žalobě v celkové výši 25.754,79 Kč.
87. Tato částka se podle vyčíslení předloženého zástupcem žalobkyně skládá ze zaplaceného soudního poplatku 3.000 Kč za podání žaloby, z částky 13.950 Kč za čtyři a půl úkonu právní služby zástupce žalobkyně, spočívající v přípravě a převzetí věci podle § 11 odst. 1 písm. b) vyhlášky Ministerstva spravedlnosti o odměnách advokátů a náhradách advokátů za poskytování právních služeb č. 177/1996 Sb. („advokátní tarif“), poradě s klientem podle § 11 odst. 1 písm. c) advokátního tarifu, podání žaloby podle § 11 odst. 1 písm. d) advokátního tarifu, „půlúkon“ ve smyslu § 11 odst. 2 písm. h) advokátního tarifu, jemuž se nejbližší svou povahou a účelem podobá krátké vyjádření na výzvu soudu ze dne 18. 1. 2021, a účasti na jednání před soudem podle § 11 odst. 1 písm. g) advokátního tarifu. K těmto přiznaným úkonům právní služby je pak třeba připočíst paušální náhrady hotových výdajů [§ 13 odst. 4 advokátního tarifu] po 300 Kč, celkově tedy 1.500 Kč. A DPH ve výši 3.244,50 Kč.
88. Zástupce žalobkyně dále vyčísлил cestovné v celkové výši 2.971,29 Kč za cestu z Prahy do Brna a zpět vozem, kterým ujel 415 km. Pohonné hmoty vyšly v souladu s údaji v doloženém velkém technickém průkazu použitého vozidla a § 4 vyhlášky č. 511/2021 Sb. na 2,46 Kč za jeden kilometr. K tomu je třeba připočíst 4,70 Kč za jeden kilometr coby

sazbu za používání silničních motorových vozidel podle § 1 písm. b) vyhlášky č. 511/2021 Sb.

89. Zástupce žalobkyně vyčíslil ještě devět půlhodin za cestu do Brna z Prahy a zpět na promeškaném čase. Z toho plyne nárok na 900 Kč. K čemuž je třeba připočíst DPH ve výši 189 Kč, celkově tedy 1.089 Kč [§14 odst. 1 písm. a) a odst. 3 advokátního tarifu].
90. Celková částka náhrady nákladů řízení, jíž musí žalovaný žalobkyni uhradit, tedy dosahuje částky 25.754,79 Kč. Zástupce žalobkyně ji takto vyčíslil a krajský soud se s tímto vyčíslením po kontrole údajů plně ztotožnil. Proto ji jako náhradu nákladů řízení žalobkyni výrokem II. tohoto rozsudku přiznal.

Poučení:

Proti tomuto rozsudku lze ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení podat kasační stížnost u Nejvyššího správního soudu. *Nejvyšší správní soud kasační stížnost proti tomuto rozsudku odmítne pro nepřijatelnost, pokud nebude svým významem podstatně přesahovat vlastní zájmy stěžovatele.* V řízení o kasační stížnosti musí stěžovatele zastupovat advokát. To neplatí, má-li stěžovatel, jeho zaměstnanec nebo člen, který za něj jedná nebo jej zastupuje, vysokoškolské právnické vzdělání, které se vyžaduje pro výkon advokacie.

Brno 9. března 2022

Martin Kopa, v. r.
samosoudce