



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedkyně JUDr. Miluše Doškové a soudkyň Mgr. Sylvie Šiškeové a Mgr. Evy Šonkové v právní věci žalobkyně: **Rasier Operations B.V.**, se sídlem Mr. Treublaan 7, Amsterdam, Nizozemské království, zastoupené JUDr. Jiřím Kindlem, M.Jur., Ph.D., advokátem se sídlem Křižovnické náměstí 193/1, Praha 1, proti žalovanému: **Magistrát hlavního města Prahy**, se sídlem Mariánské náměstí 2/2, Praha 1, proti rozhodnutí žalovaného ze dne 21.2.2019, č. j. MHMP 350253/2019, sp. zn. S-MHMP 2131738/2018, o kasační stížnosti žalovaného proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 19. 7. 2022, č. j. 10 A 70/2019-112,

t a k t o :

- I. Kasační stížnost **se z a m í t á .**
- II. Žalovaný **n e m á p r á v o** na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti.
- III. Žalovaný **j e p o v i n e n** zaplatit žalobkyni náhradu nákladů řízení ve výši 4 114 Kč k rukám JUDr. Jiřího Kindla, M.Jur., Ph.D., advokáta, do třiceti dnů od právní moci tohoto rozsudku.

O d ů v o d n ě n í :

I. Vymezení věci

[1] Žalobkyně ohlásila v roce 2018 živnostenskému odboru Úřadu městské části Praha 1 (živnostenský úřad) živnost s předmětem podnikání živnost volná – výroba, obchod a služby neuvedené v přílohách 1 až 3 živnostenského zákona. Živnostenský úřad žalobkyni vyzval, aby k ohlášení doplnila mj. doklad o založení odštěpného závodu

zahraniční osoby podle § 46 odst. 2 písm. e) zákona č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání (živnostenský zákon), ve znění účinném do 31. 12. 2020, a doklad prokazující právní důvod užívání prostor, v nichž je na území ČR umístěn závod zahraniční právnické osoby podle § 46 odst. 2 písm. g) téhož zákona. Žalobkyně k výzvě vyslovila právní názor, že takovou povinnost nemá. Živnostenský úřad následně rozhodl, že žalobkyně nesplňuje podmínky pro vznik živnostenského oprávnění.

[2] Žalovaný prvním rozhodnutím o odvolání zrušil rozhodnutí živnostenského úřadu pro formální pochybení při formulaci výroku. Také proti druhému rozhodnutí živnostenského úřadu se žalobkyně odvolala. Nyní napadeným rozhodnutím žalovaný odvolání zamítl a potvrdil rozhodnutí správního orgánu prvního stupně.

[3] Proti druhému rozhodnutí žalovaného se žalobkyně bránila u Městského soudu v Praze, který toto rozhodnutí zrušil a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení. Soud vyšel z rozsudku městského soudu ze dne 28. 2. 2022, č. j. 9 A 49/2019-75. V něm soud ve skutkově a právně podobné věci týkající se společnosti UBER B. V. dospěl k závěru, že žalovaný pochybil, nevydal-li této společnosti živnostenské oprávnění. Konstatoval, že zahraniční právnická osoba může na území ČR provozovat živnost na základě živnostenského oprávnění za splnění podmínek stanovených živnostenským zákonem. Ze živnostenského zákona ani jiných právních předpisů neplyne, že by právnická osoba sídlící v jiném členském státě EU byla povinna pro účely získání živnostenského oprávnění zapsat sebe nebo svůj odštěpný závod do obchodního rejstříku.

[4] Městský soud dále uvedl, že § 10 odst. 5 živnostenského zákona podmiňuje vznik živnostenského oprávnění zahraničních právnických osob zápisem do obchodního rejstříku pouze v případech, že se do živnostenského rejstříku zapisují na základě jiného zákona. Toto ustanovení se tak uplatní pouze ve vazbě na § 42 písm. c) ve spojení s § 44 zákona č. 304/2013 Sb., o veřejných rejstřících právnických a fyzických osob. Na případ žalobkyně však tato ustanovení nedopadají.

II. Obsah kasační stížnosti a vyjádření žalobkyně

[5] Proti rozsudku městského soudu podal žalovaný (stěžovatel) kasační stížnost z důvodů podle § 103 odst. 1 písm. a) zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní (dále jen „s. ř. s.“).

[6] Podle stěžovatele je zapotřebí, aby zahraniční právnická osoba byla na území ČR usazena, pokud zde chce provozovat živnost. O přeshraniční dočasné poskytování služeb se v tomto případě nejedná. Stěžovatel odkázal na závěry judikatury Soudního dvora EU, podle nichž je usazení chápáno jako „*skutečný výkon hospodářské činnosti prostřednictvím stálé provozovny v jiném členském státě po dobu neurčitou*“ (rozsudek Soudního dvora ze dne 25. 7. 1991, věc C-221/89, *The Queen v. Secretary of State for Transport, ex parte Factortame Ltd and Others*). Rozsudek Soudního dvora ze dne 12. 9. 2006, věc C-196/04, *Cadbury Schweppes a Cadbury Schweppes Overseas*, zdůrazňuje smysl práva na usazení, které spatřuje v začlenění se a podílení se na hospodářské činnosti hostujícího státu. V rozsudku ze dne 27. 9. 1988, věc C-81/87, *The Queen v. H. M. Treasury and Commissioners of Inland Revenue*,

pokračování

ex. parte Daily Mail and General Trust plc., Soudní dvůr konstatoval, že obchodní společnosti všeobecně realizují svobodu usazování zakládáním poboček, dceřiných společností a zastoupení. Rozsudek Soudního dvora ze dne 30. 11. 1995, *Gebhard*, C-55/94, Recueil, s. I-4165, pak uvádí, že „ve smyslu Smlouvy může být osoba usazená ve více než jednom členském státě, a to, především v případě společností, prostřednictvím zřízení zastoupení, poboček nebo dceřiných společností (článek 52) a, jak Soudní dvůr rozhodl v případě osob vykonávajících svobodná povolání, prostřednictvím zřízení druhého sídla“. Zmínil též rozsudky ze dne 12. 7. 1984, *Klopp*, věc 107/83, Recueil, s. 2971, a ze dne 9. 3. 1999, věc C-212/97, *Centros Ltd. v Erhvervs- og Selskabsstyrelsen*, týkající se zápisu pobočky.

[7] Sekundární svobodou usazování v případě právnických osob – obchodních společností stěžovatel rozumí zřizování dceřiných společností, poboček a obchodního zastoupení. Usazení je prostředkem k výkonu podnikání. Nelze podnikat tam, kde není podnikatel usazen, leda by šlo o dočasné poskytování služeb. Z ničeho neplyne, že žalobkyně měla v úmyslu se zde usadit, tedy vykonávat podnikatelskou činnost prostřednictvím zdejšího stálého zařízení či infrastruktury. Žalobkyně naopak od samotného počátku deklaruje, že v ČR nehodlá „nic zřídit“. V takovém případě podle stěžovatele nejde o usazení. V případě právnických osob se sekundární usazení (umístění stálé základny) v ČR musí projevit odpovídajícím formálním způsobem, a to právě zřízením pobočky, zastoupení nebo dceřiné společnosti. Stěžovatel má za to, že česká vnitrostátní úprava počítá s uvedenými právními formami usazení právnických osob, respektive jejich účastí na živnostenském podnikání. Pokud jde o zastoupení a dceřiné společnosti, jde o usazení prostřednictvím právně samostatných subjektů. Taková situace zjevně není předmětem posuzované věci. Zbylou možností, kdy zahraniční osoba nevyužije k usazení třetí, právně samostatný subjekt, je zřízení pobočky zahraniční právnické osoby.

[8] Stěžovatel se domnívá, že není namístě ztotožňovat pojem *pobočka* vzniklý překladem terminologie evropského práva s pobočkou ve smyslu § 503 odst. 1 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, neboť spíše odpovídá *odštěpnému závodu*. Podle stěžovatele tedy česká právní úprava v návaznosti na unijní úpravu implicitně předpokládá, že pokud k usazení v ČR nebude využit právně samostatný subjekt v podobě dceřiné společnosti či zastoupení, přichází v úvahu založení pobočky. Pokud jde o její zápis do veřejného rejstříku, právní úprava nepředpokládá možnost živnostenského podnikání prostřednictvím nezapsané pobočky. Naopak vyžaduje doložit doklad prokazující právní důvod pro užívání prostor, v nichž je na území ČR umístěn odštěpný závod zahraniční osoby. Z výše uvedeného stěžovatel dovozuje, že žalobkyně může na území ČR živnostensky podnikat pouze prostřednictvím odštěpného závodu.

[9] Odkaz městského soudu na rozsudek Nejvyššího správního soudu (NSS) ze dne 15. 10. 2021, č. j. 10 Afs 216/2020-36, je podle stěžovatele nepřipadný, neboť v oblasti energetiky platí zvláštní právní úprava.

[10] Žalobkyně ve vyjádření ke kasační stížnosti uvedla, že stěžovatel v kasační stížnosti interpretuje pojem *svoboda usazování*, jímž však dosud neargumentoval. Je proto otázkou, zda NSS může k obsahu kasační stížnosti přihlížet (§ 109 odst. 5 s. ř. s.). Rozsudek

městského soudu č. j. 9 A 49/2019-75 má podle žalobkyně stejný skutkový a právní základ jako nyní posuzovaná věc. S jeho závěry se stěžovatel zřejmě ztotožnil, neboť v té věci nepodal kasační stížnost. Stěžovatel navíc společnost UBER B.V. do živnostenského rejstříku již zapsal.

[11] Žalobkyně dodala, že podle rozhodovací praxe Soudního dvora je *svoboda usazování* pojmem širokým a má se takto vykládat. Ze svobody usazování (ani z jiné unijní svobody) neplyne povinnost zřídit pro získání živnostenského oprávnění odštěpný závod či provést zápis do obchodního rejstříku v rámci členského státu, kde se osoba usazuje. Stejně tak z živnostenského zákona ani z jiné národní právní úpravy neplyne požadavek, aby zahraniční právnická osoba usazená v jiném členském státě EU musela pro účely získání živnostenského oprávnění zapsat sebe nebo svůj odštěpný závod do obchodního rejstříku. Takové ustanovení, popř. výklad stávajících ustanovení, by byl navíc diskriminační a odporující čl. 18 SFEU a čl. 21 odst. 2 LZP EU.

[12] Zákaz vyžadovat po unijní právnické osobě zřízení odštěpného závodu v jiném členském státě plyne i z judikatury Soudního dvora, která jej vykládá v kontextu zákazu omezení volného pohybu služeb (rozsudek ze dne 3. 12. 1974, věc 33/74, *Van Binsbergen*). Žalobkyně dále vyložila, proč nejsou přílehlavá rozhodnutí Soudního dvora, na která odkázal stěžovatel. Žalobkyně také uvedla, že má své stálé, stabilní, relativně neměnné, fixní *zařízení* v Nizozemském království. Z české právní úpravy ani závěrů judikatury neplyne, že by musela mít pro usazení v ČR základnu či pobočku registrovanou i zde. Žalobkyně navíc spadá do holdingu Uber International Holding B.V., který je v ČR usazen prostřednictvím společnosti Uber Czech Republic Technology s.r.o. Žalobkyně je též vzhledem k výlučně elektronickému a přeshraničnímu charakteru poskytování svých služeb usazena skrz aplikaci UBER.

III. Posouzení Nejvyšším správním soudem

[13] Kasační stížnost je přípustná a projednatelná, není však důvodná.

[14] Žalobkyně tvrdí, že stěžovatel v kasační stížnosti uvedl nové skutečnosti, k nimž by soud neměl v souladu s § 109 odst. 5 s. ř. s. přihlížet. NSS se s touto námitkou neztotožnil. Předně se nejedná o skutkové novoty, nýbrž o novou právní argumentaci. Zákaz uvádět v kasačním řízení nové právní důvody se však neuplatní ve vztahu ke stěžovateli, jímž je žalovaný správní orgán. Jinak řečeno, tento zákaz dopadá pouze na stěžovatele, který byl v řízení před krajským soudem žalobcem. Žalovaný správní orgán může v postavení stěžovatele argumentovat jakýmkoli právními důvody, bez ohledu na to, jakou procesní obranu uplatnil ve vyjádření k žalobě nebo zda je vůbec podal (rozsudek NSS ze dne 2. 7. 2008, č. j. 1 Ans 5/2008-104). Stěžovateli proto nelze vytýkat, že argumentaci týkající se svobody usazování přdestřel až v kasační stížnosti, ačkoli ve správním řízení se vůči významu unijního práva pro nalezení řešení sporné otázky vymezoval a svobodou usazování ve smyslu čl. 49 SFEU a čl. 54 SFEU se nezabýval.

[15] Podle § 5 odst. 2 věty první živnostenského zákona *fyzická osoba, která nemá bydliště na území České republiky, nebo právnická osoba, která nemá sídlo na území České republiky*

pokračování

(dále jen „zahraniční osoba“), může na území České republiky provozovat živnost za stejných podmínek a ve stejném rozsahu jako česká osoba, pokud z tohoto nebo zvláštního zákona nevyplyvá něco jiného.

[16] Podle § 10 odst. 4 věty první živnostenského zákona živnostenský úřad potvrdí splnění podmínek pro provozování živnosti vydáním výpisu zahraničním fyzickým osobám, které hodlají na území České republiky provozovat živnost prostřednictvím svého odštěpného závodu, nebo zakladatelům, popřípadě orgánům nebo osobám, oprávněným podat návrh na zápis české právnické osoby do obchodního nebo obdobného rejstříku, je-li prokázáno, že právnická osoba byla založena, nebo zahraničním právnickým osobám.

[17] Podle § 10 odst. 5 živnostenského zákona osobám uvedeným v odstavci 4 vzniká živnostenské oprávnění dnem jejich zápisu do obchodního nebo obdobného rejstříku, pokud se na základě jiného zákona do takového rejstříku zapisují. Nepodají-li návrh na zápis ve lhůtě 90 dnů ode dne doručení výpisu nebo není-li návrhu vyhověno, rozhodne živnostenský úřad o tom, že ohlašovatel podmínky pro vznik živnostenského oprávnění nesplnil; v případě koncese tuto skutečnost poznamená do spisu a zapíše do živnostenského rejstříku.

[18] Podle § 46 odst. 2 písm. e) živnostenského zákona ve znění účinném do 31. 12. 2020 zahraniční právnická osoba připojí k ohlášení výpis z obchodního nebo obdobného rejstříku vedeného ve státě sídla a doklad o provozování závodu v zahraničí; doklad o provozování závodu v zahraničí nepředkládá právnická osoba se sídlem, ústřední správou nebo hlavním místem své podnikatelské činnosti v členském státu Evropské unie; výpis z rejstříku nesmí být starší než 3 měsíce. Podle písm. g) téhož ustanovení připojí též doklad prokazující právní důvod pro užívání prostor, v nichž je na území České republiky umístěn odštěpný závod zahraniční osoby, není-li ohlašovaná adresa již zapsána v obchodním rejstříku nebo jiné evidenci, pokud je tento doklad stanoven zvláštním právním předpisem jako podmínka zápisu do této evidence; k doložení právního důvodu pro užívání prostor postačí písemné prohlášení vlastníka nemovitosti, bytu nebo nebytového prostoru, kde jsou prostory umístěny, že s umístěním souhlasí.

[19] Podle § 44 zákona o veřejných rejstřících zahraniční fyzická osoba s bydlištěm mimo Evropskou unii neuvedená v § 43 a zahraniční právnická osoba se sídlem mimo Evropskou unii, podnikající na území České republiky, popřípadě jejich závod nebo odštěpný závod, se zapisují do obchodního rejstříku. Návrh na zápis podává zahraniční osoba.

[20] Stěžovatel tvrdí, že pokud chce zahraniční právnická osoba na území ČR dlouhodobě či trvale živnostensky podnikat, musí tak učinit prostřednictvím usazení. Nejedná-li se o usazení prostřednictvím právně samostatných subjektů (o takovou situaci nyní nejde), zbývá zahraniční právnické osobě možnost zřídit pobočku. Stěžovatel dodává, že usazení skrze zřízení pobočky v českém právním řádu významově odpovídá spíše pojem *odštěpný závod*.

[21] NSS níže odkazuje na závěry rozsudku městského soudu č. j. 9 A 49/2019-75, z nichž vychází napadený rozsudek a s nimiž souhlasí. Podle městského soudu může

podnikatelskou činnost, která je živností, na území ČR vykonávat zahraniční právnická osoba, jejíž vnitřní poměry se řídí právem členského státu EU a která má sídlo, ústřední správu nebo hlavní místo své podnikatelské činnosti v některém z členských států EU, buď na základě dočasného poskytování služeb, nebo v rámci usazení na území ČR. Pokud zahraniční právnická osoba z EU chce na území ČR podnikat (a to nikoli dočasně), může zde provozovat živnost za splnění podmínek stanovených živnostenským zákonem na základě získání příslušného živnostenského oprávnění. Právnická osoba, která nemá sídlo na území ČR, zde může provozovat živnost za stejných podmínek a ve stejném rozsahu jako česká osoba, leda z živnostenského nebo zvláštního zákona vyplývá něco jiného.

[22] Stěžovatel v napadeném rozhodnutí dovedl povinnost zápisu do obchodního rejstříku pro zahraniční právnické osoby podnikající v režimu živnostenského zákona z § 10 odst. 5 tohoto zákona. Jak ale vyložil městský soud v citovaném rozsudku, již na základě gramatického výkladu je zřejmé, že § 10 odst. 5 živnostenského zákona platí ve vazbě na § 44 zákona o veřejných rejstřících pouze pro zahraniční právnické osoby ze třetích zemí. Situace se liší v případě zahraničních právnických osob podnikajících na území ČR se sídlem na území EU. Jejich postavení § 44 zákona o veřejných rejstřících neupravuje. Městský soud na základě výše uvedeného výkladu dospěl k závěru, že zahraniční právnické osoby z EU se do obchodního rejstříku zapisovat nemusí a živnostenské oprávnění u ohlašovací živnosti jim vzniká již dnem ohlášení.

[23] Živnostenský zákon dostatečně jasně nerozlišuje mezi zahraniční právnickou osobou se sídlem v EU a se sídlem v třetí zemi. NSS za této situace souhlasí s právním názorem vyjádřeným v rozsudku č. j. 9 A 49/2019-75, že pokud je znění právního předpisu v této otázce nejasné, je povinností správních orgánů přinejmenším uplatnit domněnku *in favorem conventionis*. Z ní v dané souvislosti plyne, že v pochybnostech o podmínkách pro získání živnostenského oprávnění unijní právnické osoby je třeba sledovat výklad podaný orgány EU, resp. znění primárního unijního práva a relevantní judikaturu Soudního dvora. Z nich povinnost unijní právnické osoby živnostensky podnikat prostřednictvím odštěpného závodu nevyplývá. Jak uvádí bod 14 preambule směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) ze dne 14. 6. 2017, č. 2017/1132, o některých aspektech práva obchodních společností, zřízení pobočky je pouze jednou z možností, které společnosti mají při výkonu svého práva usazování v jiném členském státě. Povinnost zřídit pobočku neplyne ani z judikatury Soudního dvora, kterou citoval stěžovatel. Zmíněné rozsudky nanejvýš obecně zmiňují možnost usazení prostřednictvím pobočky.

[24] Nadále platí požadavek, aby zahraniční právnická osoba, která chce na území ČR podnikat prostřednictvím živnostenského oprávnění, a to nikoliv dočasně a příležitostně, ale trvale nebo alespoň na dlouhodobější stabilní bázi (tj. skrze usazení jako projev svobody podnikání v jiném členském státě EU), splnila zákonné podmínky provozování živnosti. Tyto subjekty musí respektovat právo státu, ve kterém svobodu usazování využívají. Se subjekty využívajícími práva usazení v jiném členském státě EU ale musí být nakládáno stejně jako s domovskými subjekty. Jednotlivé členské státy EU od nich mohou vyžadovat splnění stejných podmínek, jaké požadují pro zahájení hospodářské aktivity po vlastních subjektech. Předpokladem pro získání živnostenského oprávnění je tak dodržení postupu

pokračování

ohlašování živnosti upraveného v § 45 a násl. živnostenského zákona. Podle § 45 odst. 3 písm. c) živnostenského zákona zahraniční právnická osoba uvede označení a adresu umístění odštěpného závodu v ČR. Tato povinnost se nicméně vztahuje pouze na právnické osoby, které odštěpný závod *zřídily*. Správními orgány dovozená povinnost unijní právnické osoby zřídit odštěpný závod – jako nutná podmínka pro obdržení živnostenského oprávnění – představuje nepřipustně rozšiřující požadavek. Po právnické osobě nelze důvodně požadovat, aby účelově a bez vlastní svobodné vůle zakládala odštěpný závod v tuzemsku výlučně za účelem uvedení takového údaje v ohlášení živnosti. Přesně v takové situaci se ocitá žalobkyně v nyní posuzované věci. Zjevně totiž nehodlá odštěpný závod zřídit, o čemž svědčí její nevole v ČR „cokoliv zřídit“. Jak ale konstatoval městský soud, s jehož závěry se NSS ztotožňuje, žalobkyně není povinna tento krok činit.

[25] Závěrem NSS podotýká, že městský soud na rozsudek č. j. 10 Afs 216/2020-36 odkázal podpůrně a byl si vědom toho, že se týká získání povolení k nabytí elektřiny bez daně podle zvláštního zákona.

IV. Závěr a náklady řízení

[26] NSS se tedy ztotožnil s městským soudem, že napadené rozhodnutí bylo nezákonné, neboť stěžovatel neposoudil soulad ustanovení živnostenského zákona s právem EU. NSS tedy zamítl kasační stížnost jako nedůvodnou podle § 110 odst. 1 věty poslední s. ř. s.

[27] Stěžovatel ve věci neměl úspěch, a proto nemá právo na náhradu nákladů řízení; toto právo naopak náleží úspěšné žalobkyni (§ 60 odst. 1 s. ř. s. ve spojení s § 120 s. ř. s.). Náklady řízení spočívaly v odměně advokáta za jeden úkon právní služby ve výši 3100 Kč za sepis vyjádření ke kasační stížnosti [§ 7 bod 5, § 9 odst. 4 písm. d) a § 11 odst. 1 písm. d) vyhlášky č. 177/1996 Sb., advokátní tarif], a paušální náhradě hotových výdajů ve výši 300 Kč (§ 13 odst. 4 advokátního tarifu). Tuto částku soud zvýšil o DPH ve výši 714 Kč na celkových 4 114 Kč. Stěžovatel je povinen tuto částku ve stanovené lhůtě zaplatit k rukám zástupce žalobkyně.

Poučení: Proti tomuto rozsudku **n e j s o u** opravné prostředky přípustné.

V Brně dne 15. června 2023

JUDr. Miluše Došková
předsedkyně senátu