



ČESKÁ REPUBLIKA

R O Z S U D E K

J M É N E M R E P U B L I K Y

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedkyně JUDr. Lenky Matyášové a soudců Mgr. Lenky Oulíkové a JUDr. Jakuba Camrdu v právní věci žalobce: **Z. P.**, zastoupeného advokátem Mgr. Tomášem Pavlíkem, se sídlem K Nemocnici 166/14, Nový Jičín, proti žalovanému: **Krajský úřad Moravskoslezského kraje**, se sídlem 28. října 2771/117, Ostrava, o kasační stížnosti žalovaného proti rozsudku Krajského soudu v Ostravě ze dne 11. 8. 2022, č. j. 22 A 43/2021-25,

t a k t o :

Rozsudek Krajského soudu v Ostravě ze dne 11. 8. 2022, č. j. 22 A 43/2021-25, **se ruší** a věc **se vrací** tomuto soudu k dalšímu řízení.

O d ů v o d n ě n í :

I. Průběh dosavadního řízení

[1] Žalobce byl rozhodnutím Městského úřadu Orlová ze dne 7. 12. 2020, č. j. MUOR 170694/2020 (dále jen „prvostupňové rozhodnutí“), uznán vinným ze spáchání přestupku podle § 61 odst. 3 písm. b) zákona č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání (živnostenský zákon), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „živnostenský zákon“), kterého se měl dopustit tím, že s působností na území České republiky prováděl nejméně v období od 5. 1. 2019 do 30. 4. 2020 nákup předmětů kulturní hodnoty za účelem jejich prodeje a prodej, přičemž prostřednictvím aukčního portálu Aukro.cz (úctu „k.“) nabízel a prodal 2 455 předmětů kulturní hodnoty (především mincí a medailí) v celkové částce 2 515 341 Kč, a prostřednictvím inzertního portálu Sbazar.cz (úctu „z.“) nabízel k prodeji 195 předmětů kulturní hodnoty v celkové částce 703 349 Kč, tedy provozoval činnost, která je předmětem živnosti vázané s předmětem podnikání „Nákup a prodej kulturních památek nebo předmětů kulturní hodnoty“, aniž by pro tuto živnost měl živnostenské oprávnění. Za přestupek byla žalobci uložena pokuta 120 000 Kč. Žalovaný rozhodnutím ze dne 18. 3. 2021 č. j. MSK 10524/2021 (dále jen „napadené rozhodnutí“), zamítl odvolání žalobce a prvostupňové rozhodnutí potvrdil.

[2] Správní orgán I. stupně zahájil dne 15. 5. 2020 živnostenskou kontrolu žalobce. Při kontrole zjistil, že žalobce (v době kontroly držitel živnostenského oprávnění pro volnou živnost) vedle obchodní činnosti se sběratelskými potřebami prodával

prostřednictvím inzertních a aukčních portálů Aukro.cz a Sbazar.cz předměty z oboru numismatiky a z oboru historie veřejného a spolkového života, zájmových činností a využívání volného času. Numismatické předměty starší než 50 let a dále předměty z historie veřejného a spolkového života, zájmových činností a využívání volného času a předměty z oboru militaria s dobou vzniku do roku 1950 včetně jsou dle zákona č. 71/1974 Sb., o prodeji a vývozu předmětů kulturní hodnoty, považovány za předměty kulturní hodnoty. Správní orgán I. stupně vyhodnocením obchodních transakcí realizovaných na portálu Aukro.cz zjistil, že přes účet „I.“ došlo od 5. 1. 2019 do 30. 4. 2020 prostřednictvím 57 nabídek k prodeji 370 ks různých výrobků v celkové částce 60 880 Kč a přes účet „K.“ prostřednictvím 4 203 nabídek k prodeji 4 220 ks výrobků a předmětů v celkové částce 4 508 491 Kč. U obou účtů docházelo i k nákupu výrobků, jejich výskyt byl v porovnání s prodejem zanedbatelný (41 ks výrobků v celkové částce 74 477 Kč). U 35 nabídek (370 ks výrobků) účtu „I.“ a u 943 nabídek (953 ks výrobků) účtu „K.“ byl prodej neúspěšný. Numismatické a další předměty byly nabízeny v 4 102 případech (97,6 % všech nabídek), z čehož se v 2 455 případech jednalo o nabídku předmětů kulturní hodnoty starších než 50 let. Nabídky byly zveřejňovány v celém kontrolovaném období prakticky denně a každý měsíc byly nabízeny a prodány desítky až stovky předmětů kulturní hodnoty. Vyhodnocením dosud dostupných nabídek na serveru Sbazar.cz za období od 6. 11. 2019 do 30. 4. 2020 správní orgán I. stupně zjistil, že prostřednictvím účtu „Z.“ došlo v tomto období ke zveřejnění 551 nabídek s předměty v celkové částce 1 535 095 Kč, přičemž numismatické a jiné předměty měly podíl 72 % (397 nabídek v celkové částce 1 329 027 Kč), z toho se ve 195 případech jednalo o inzeráty předmětů kulturní hodnoty starších než 50 let (v celkové částce 703 349 Kč), dále sběratelské potřeby 15,6 % (86 nabídek v celkové částce 27 109 Kč) a ostatní výrobky převážně osobního charakteru 12,4 % (68 nabídek v celkové částce 178 959 Kč). Na inzertním portálu Sbazar.cz byly nabídky zveřejňovány s nižší frekvencí než na Aukro.cz, a to v roce 2019 průměrně pětkrát, poté průměrně desetkrát měsíčně, údaje o realizaci prodejů nejsou na serveru Sbazar.cz evidovány. Součástí správního spisu jsou přehledy jednotlivých inzerátů na Sbazar.cz včetně jejich textu a přehledy nabídek prostřednictvím Aukro.cz (označených mj. názvem nabídky) včetně údajů o prodeji. Správní orgán I. stupně měl k dispozici také údaje o zaměstnáních žalobce v kontrolovaném období (naposledy byl zaměstnán do 30. 6. 2019, od 1. 9. 2019 byl veden jako osoba samostatně výdělečně činná) a přiznání k dani z příjmů fyzických osob za zdaňovací období roku 2019, podle něhož příjmy ze samostatné činnosti činily 39 672 Kč a výdaje 239 314 Kč.

[3] Žalobce v rámci kontroly dne 3. 6. 2020 uvedl, že cenné a historické předměty nabytí nákupem v průběhu své sběratelské činnosti provozované od 17 či 18 let, sběratelské činnosti se již nevěnuje, celou sbírku rozprodává, žádné další numismatické předměty za účelem následného prodeje nenakupuje. Do protokolu ze dne 12. 6. 2020 své tvrzení změnil tak, že se sběratelské činnosti stále věnuje a že sbírku numismatických předmětů nemá v úmyslu celou rozprodat. S prodejem předmětů ze sbírky započal na přelomu let 2018/2019 za účelem získání finančních prostředků na rekonstrukci rodinného domu. Sbírkou průběžně doplňuje nákupem numismatických předmětů jednotlivě i po skupinách, nepotřebné předměty pak dále prodává.

[4] Správní orgán I. stupně na základě provedené kontroly dospěl k závěru, že žalobce minimálně od 5. 1. 2019 do 30. 4. 2020 prováděl činnost, která vykazovala znaky živnostenského podnikání a která je obsahovou náplní živnosti vázané s předmětem podnikání nákup a prodej kulturních památek a předmětů kulturní hodnoty. Žalobce podal

pokračování

proti kontrolním zjištěním námitky, neboť nesouhlasil se závěrem, že jeho činnost vykazovala znaky živnostenské činnosti (podnikání). Tvrdil, že v uvedeném období prováděl nákup a prodej předmětů kulturní hodnoty jako nepodnikající fyzická osoba – sběratel v rámci sběratelské činnosti, nikoli formou podnikání, a pokud sbírkové předměty prodával, jednalo se o přebytky ze sbírek, které vznikly např. získáním zachovalejšího předmětu apod. Správní orgán I. stupně námitky jako nedůvodné zamítl.

[5] Oznámením ze dne 6. 11. 2020 správní orgán žalobci oznámil zahájení řízení pro podezření ze spáchání přestupku podle § 61 odst. 3 písm. b) živnostenského zákona. V řízení o přestupku se žalobce již nevyjádřil. Prvostupňovým rozhodnutím byl poté uznán vinným tak, jak je popsáno v odstavci 1 tohoto rozsudku. Podle správního orgánu I. stupně činnost žalobce naplnila všechny znaky živnosti, včetně kritéria soustavnosti a účelu dosažení zisku. Pokud jde o posouzení hranice, kdy sběratelství již není pouze zájmovou činností, ale podnikáním, vyšel ze závěrů rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 10. 1. 2012, č. j. 2 Afs 52/2011-51. Poukázal na to, že v tomto případě žalobce nabízel k prodeji a prodával předměty kulturní hodnoty po celé kontrolované období s vysokou frekvencí nabídek a prodejů na aukčním i inzertním portálu, a nejednalo se tak o činnost pouze jednorázovou či nahodilou, ale o opakující se systematický prodej. Při posouzení účelu dosažení zisku vyšel zejména z výše získaných pravidelných příjmů, které dosahovaly měsíčně řádově desítek až stovek tisíc korun českých, přičemž žalobce nebyl po většinu období (1. 7. 2019 až 30. 4. 2019) v zaměstnaneckém vztahu, od 1. 9. 2019 měl příjem z činnosti provozované na základě živnostenského oprávnění, nicméně jeho příjmy pocházely především z prodeje numismatických a jiných předmětů při sběratelské činnosti a byly způsobilé sloužit k jeho obživě. Navíc i po dobu zaměstnaneckého vztahu příjmy z prodeje numismatických předmětů výrazně převyšovaly příjmy ze závislé činnosti. Správní orgán I. stupně poukázal na to, že u numismatických předmětů jejich hodnota v čase narůstá, a mohou tak vytvářet zisk právě v delším časovém horizontu, přičemž motivací k prodeji je finanční zisk po jejich zhodnocení. Sám žalobce ostatně odůvodňoval prodej předmětů ze sbírky potřebou příjmů k rekonstrukci rodinného domu. Podle správního orgánu I. stupně nelze předpokládat, že by žalobce po dobu 16 měsíců vykonával činnost, která by pro něj byla ztrátová. Uvedl také, že příčinnou souvislost mezi nákupy a prodeji nelze v případě předmětů kulturní hodnoty vykládat striktně tak, že by úmyslem nákupu musel být okamžitý prodej. Prodej může být uskutečňován s odstupem času, přičemž účelem nákupu může být i zhodnocení předmětu. Současně poukázal na to, že žalobce sám uvedl, že zejména při nákupu souborů předmětů předpokládal, že některé budou z hlediska jeho sběratelského zájmu nezajímavé a stanou se předmětem dalšího prodeje, a existovala zde tedy nepochybná příčinná souvislost mezi nákupy (které žalobce neevidoval) za účelem prodeje a prodeji. I předměty zařazené do sbírky se navíc mohou stát později předmětem prodeje.

[6] Proti prvostupňovému rozhodnutí podal žalobce odvolání, v němž namítl nepřezkoumatelnost rozhodnutí správního orgánu I. stupně, kterou spatřoval v tom, že ve skutkové větě ani v odůvodnění nebyl uveden výčet konkrétních předmětů, které správní orgán I. stupně považoval za předměty kulturní hodnoty. Potažmo nebylo ve správním řízení prokázáno, že nakupoval a prodával předměty kulturní hodnoty, neboť poslední odstavec na straně 5 prvostupňového rozhodnutí (v němž se správní orgán I. stupně věnoval rozsahu činnosti při prodeji numismatických a dalších předmětů kulturní hodnoty) je podle žalobce zcela neurčitý, správní orgán I. stupně nemusel dospět ani ke správnému počtu předmětů, neboť některé žalobce zkoušel prodat na obou portálech nebo je inzeroval vícekrát. Dále žalobce v odvolání brojil proti právnímu závěru správního orgánu I. stupně,

že jeho činnost vykazuje znaky podnikání (živnosti). Namítal, že se jednalo o jednorázové rozhodnutí prodat sbírku nebo její část, aby získal prostředky na rekonstrukci domu, přičemž s ohledem na značný rozsah sbírky byl nucen rozprostit prodej na delší dobu. Žalobce pouze transformuje dlouhodobě vytvářenou sbírku na peníze, není motivován vydělávat z neustálého obratu a činností se neživí.

[7] O odvolání žalobce rozhodl žalovaný napadeným rozhodnutím. V něm shrnul průběh živnostenské kontroly a předchozího řízení. Podle žalovaného bylo prokázáno jednání popsané ve výroku prvostupňového rozhodnutí. Součástí všech uskutečněných nabídek na aukčním i inzertním portálu byla specifikace jejich předmětu, a bylo tedy možné jejich analýzou zjistit, zda předmětem nabídky byla věc splňující zákonnou definici předmětu kulturní hodnoty. S ohledem na množství předmětů nebylo proveditelné jednotlivé položky v rámci zjištěného skutkového stavu vypisovat. Poukázal na rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 27. 3. 2019, č. j. 5 Tdo 196/2019-1159, podle něhož postačí stanovit rozsah neoprávněného podnikání rámcově a není nutné určit veškeré nabízené zboží po jednotlivých položkách. Pokud jde o znaky podnikání, uvedl, že živnostenský zákon charakterizuje „soustavnost“ jako činnost trvalého charakteru nebo vykonávanou opakovaně a pravidelně. Soustavnost je třeba posuzovat s ohledem na okolnosti konkrétního případu, přičemž žalobce nabízel a prodával předměty kulturní hodnoty trvale, opakovaně a pravidelně v denním intervalu. Odmítl také tvrzení žalobce, že účelem jeho činnosti nebylo dosažení zisku, k čemuž odkázal na odůvodnění prvostupňového rozhodnutí, s nímž se ztotožnil.

[8] Proti napadenému rozhodnutí podal žalobce žalobu ke krajskému soudu. V ní odcitoval odvolací námitky, které uplatnil proti prvostupňovému rozhodnutí. Namítl, že se žalovaný nevypořádal s odvolací námitkou nepřezkoumatelnosti prvostupňového rozhodnutí, v němž není uvedeno, jaké konkrétní předměty měl prodávat, a nelze tedy přezkoumat, zda šlo o předměty kulturní hodnoty. Dále namítl, že se žalovaný vůbec nevypořádal s odvolací námitkou absence znaků živnosti, tedy že nešlo o činnost soustavnou a vykonávanou za účelem zisku. Současně s odkazem na citované odvolací námitky namítl, že žalovaný nesprávně vyhodnotil jeho činnost vztahující se k rozprodeji sbírky jako podnikání.

[9] Krajský soud v záhlaví uvedeným rozsudkem napadené i prvostupňové rozhodnutí zrušil pro nezákonnost a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení. Uvedl, že shledal důvodným žalobní tvrzení, že ve správním řízení nebylo prokázáno, že žalobce nakupoval a prodával předměty kulturní hodnoty, a tedy naplnil skutkovou podstatu přestupku. Vypořádání dalších žalobních bodů považoval za nadbytečné. S odkazem na § 61 odst. 3 písm. b) živnostenského zákona a definici předmětné vázané živnosti v příloze č. 2 živnostenského zákona (nákup a prodej kulturních památek nebo předmětů kulturní hodnoty) uvedl, že bylo nutné prokázat, že žalobce ve stejném období předměty kulturní hodnoty nejen prodával, ale též nakupoval. Vytkl správním orgánům, že kontrolní činnost zaměřily pouze na prodej předmětů a nezabývaly se jejich nákupy. Dospěl k závěru, že v přestupkovém řízení nebylo prokázáno, že žalobce v posuzovaném období věci kulturní hodnoty nejen prodával, ale též nakupoval za účelem dalšího prodeje, ačkoli skutkovou podstatu přestupku naplňují obě činnosti pouze ve vzájemné souvislosti. Poznamenal, že obě činnosti musí být také v příčinné souvislosti, má-li být naplněno kritérium soustavnosti a realizace nákupu a prodeje za účelem zisku.

pokračování

II. Kasační stížnost a vyjádření k ní

[10] Proti rozsudku krajského soudu podal žalovaný (stěžovatel) kasační stížnost z důvodu dle § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s. Nesouhlasí s krajským soudem, že žalobci neprokázal skutkovou podstatu přestupku a naplnění znaků živnosti dle § 2 zákona o živnostenském podnikání, včetně znaku soustavnosti a účelu dosažení zisku. Trvá na tom, že žalobce prodával předměty opakovaně a nejednalo se o jednorázový akt. Namítl, že mu nelze vyčítat, že nákupy dostatečně neprokázal, jestliže je žalobce neeviduje a nelze je prokázat žádnými listinami. Zdůraznil, že žalobce opakovaně nabízel k prodeji a prodával předměty, které měl ve vlastnictví. Specifikem sběratelské činnosti je, že nákup věcí je činností zdlouhavou. To že v daném případě šlo o činnost živnostenskou, lze prokázat již ze soustavného, dlouhodobého a opakovaného prodeje.

[11] Žalobce považuje kasační stížnost za nedůvodnou a navrhuje ji zamítnout. V přestupkovém řízení nebylo prokázáno, že v předmětném období nějaké předměty kulturní hodnoty nakoupil.

III. Posouzení věci Nejvyšším správním soudem

[12] Nejvyšší správní soud posoudil formální náležitosti kasační stížnosti a shledal, že kasační stížnost je podána včas, neboť byla podána ve lhůtě dvou týdnů od doručení napadeného rozhodnutí krajského soudu (§ 106 odst. 2 s. ř. s.), je podána oprávněnou osobou, neboť stěžovatel byl účastníkem řízení, z něhož napadené rozhodnutí krajského soudu vzešlo (§ 102 s. ř. s.), a je zastoupen zaměstnancem, který má vysokoškolské právnické vzdělání vyžadované pro výkon advokacie (§ 105 odst. 2 s. ř. s.).

[13] Nejvyšší správní soud se předně zabýval tím, zda napadený rozsudek krajského soudu netrpí vadami, k nimž je třeba přihlédnout z úřední povinnosti (§ 109 odst. 3 a 4 s. ř. s.).

[14] Krajský soud se v napadeném rozsudku zaměřil na posouzení, zda bylo žalobci prokázáno naplnění skutkové podstaty přestupku. Vyložil, že s ohledem na definici předmětné vázané živnosti musel správní orgán I. stupně prokázat, že žalobce ve stejném období předměty kulturní hodnoty nejen prodával, ale též nakupoval za účelem jejich dalšího prodeje. V tomto ohledu ovšem krajský soud vybočil z mezí žalobních bodů uplatněných žalobcem, neboť související argumentaci (směřující proti neprokázání nákupů) stěžovatel neuplatnil.

[15] Žalobce v žalobě uplatnil dva okruhy žalobních námitek proti napadenému rozhodnutí.

[16] V rámci prvního žalobního bodu vytkl žalovanému, že měl prvostupňové rozhodnutí zrušit pro nepřezkoumatelnost, kterou spatřoval v tom, že ve skutkové větě ani v odůvodnění nebylo specifikováno, konkrétně které žalobcem prodávané mince, bankovky a medaile považoval správní orgán I. stupně za předměty kulturní hodnoty a proč. Namítl, že závěry žalovaným odkazovaného rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 27. 3. 2019, sp. zn. 5 Tdo 196/2019, podle nichž stačí stanovit rozsah neoprávněného podnikání rámcově a nemusí být do detailu určeno veškeré nabízené zboží, nelze na posuzovaný případ použít. Oproti případu žalobce se totiž jednalo o prodej náhradních dílů a příslušenství k motorovým vozidlům, u nichž není pro naplnění skutkové podstaty rozhodující, o jaké díly se jednalo. Naproti tomu žalobce nelze uznat vinným prodejem jakýchkoli mincí,

bankovek či medailí, ale jen těch, které jsou předměty kulturní hodnoty. Žalobce se tak nemohl bránit proti tomu, zda správní orgán správně považoval tu kterou věc za předmět kulturní hodnoty (a nejednalo se např. o repliku), ani proti výši pokuty, kterou správní orgán I. stupně odvinul od množství a ceny těchto předmětů. Podstatou této žalobní argumentace tedy byla otázka, zda bylo nutné žalobcem nabízené a prodávané předměty v rozhodnutí správního orgánu jednotlivě identifikovat a odůvodnit jejich povahu jako předmětů kulturní hodnoty. Tím se však krajský soud nezabýval.

[17] Výtku, že správní orgán I. stupně neprokázal nákup a prodej předmětů kulturní hodnoty, byla v žalobě uvedena pouze v rámci doslovné citace žalobcova odvolání proti prvostupňovému rozhodnutí a navazovala na odvolací argumentaci stran nepřezkoumatelnosti způsobené chybějící specifikací prodávaných předmětů. I z navazující věty odvolání bylo přitom patrné, že namítané neprokázání se vztahovalo k povaze nabízených a prodávaných předmětů při absenci jejich konkrétní specifikace v rozhodnutí s tím, že poslední odstavec na straně 5 prvostupňového rozhodnutí, v němž se správní orgán I. stupně věnoval hodnocení nabídek a prodeje numismatických a jiných předmětů prostřednictvím portálů Aukro.cz a Sbazar.cz, byl podle žalobce zcela neurčitý a nedostatečný, kdy správní orgán I. stupně mohl navíc podle žalobce dospět k nesprávnému počtu těchto předmětů, neboť některé věci nabízel na obou inzertních portálech či inzeroval vícekrát. Ohledně neprokázání nákupů těchto předmětů žalobce v žalobě žádnou argumentaci neuplatnil.

[18] V rámci dalších žalobních bodů žalobce namítl nepřezkoumatelnost napadeného rozhodnutí, kterou spatřoval v tom, že se žalovaný vůbec nevypořádal s jeho odvolací námitkou ohledně absence znaku soustavnosti a výkonu činnosti za účelem zisku, a současně jeho věcnou nesprávnost, neboť žalovaný nesprávně vyhodnotil rozprodej části sbírky jako podnikání. K tomu odkázal na odvolací argumentaci, kterou v žalobě odcitoval a v níž brojil proti naplnění dvou uvedených znaků s tím, že se jednalo o jednorázové rozhodnutí rozprodat část sbírky, neboť potřeboval peníze na rekonstrukci domu, přičemž s ohledem na rozsah ji není schopen prodat najednou.

[19] Z výše uvedeného tedy nelze dovodit, že by žalobce uplatnil konkrétní žalobní argumentaci směřující proti neprokázání nákupů v období vymezeném správním orgánem I. stupně. Žalobní body mají primárně směřovat proti napadenému rozhodnutí (tj. rozhodnutí o odvolání) a jeho důvodům (viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu z 23. 4. 2020, č. j. 7 Afs 440/2018-63). Judikatura Nejvyššího správního soudu (rozsudek rozšířeného senátu z 20. 12. 2015, č. j. 2 Azs 92/2005-58, č. 835/2006 Sb. NSS) za žalobní bod považuje „konkrétní (tj. ve vztahu k žalobci a k projednávané věci individualizovaná) skutková tvrzení doprovázená (v témže smyslu) konkrétní právní argumentací, z nichž plyne, z jakých důvodů považuje žalobce napadené výroky rozhodnutí za nezákonné nebo nicotné (...). Líčení skutkových okolností nemůže být toliko typovou charakteristikou určitých ‚obvyklých‘ nezákonností, k nimž při vyřizování věcí určitého druhu může docházet, nýbrž zcela jasně individualizovaným, a tedy od charakteristiky jiných konkrétních skutkových dějů či okolností jednoznačně odlišitelným popisem“. Rozšířený senát dále vysvětlil, proč je takové vymezení významné: „Konkretizace faktů dostatečně substancovanými žalobními body je důležitá nejen z hlediska soudu, tj. pro stanovení programu sporu a vytýčení mezí, v nichž se soud může v souladu s dispoziční zásadou pohybovat, ale má význam i pro žalovaného. Stěžejní procesní zásadou je rovnost účastníků před soudem vyjadřovaná někdy jako rovnost zbraní. Každá procesní strana by měla mít přiměřenou možnost uplatnit své argumenty za podmínky, které ji

pokračování

citelně neznevýhodňují v porovnání s protistranou. Provedením této zásady je potom též požadavek náležité substanciace přednesů stran: jediné tím, že strana svůj přednes dostatečně konkretizuje, umožní druhé straně k tomuto přednesu učinit vyjádření. Pokud je tvrzení jedné procesní strany jen povšechné a nekonkrétní, neví druhá strana, k čemu se má vlastně vyjádřit; tím se přirozeně snižuje i její možnost náležité procesní obrany. Žalobce je též povinen vylíčit, jakých konkrétních nezákonných kroků, postupů, úkonů, úvah, hodnocení či závěrů se měl správní orgán vůči němu dopustit v procesu vydání napadeného rozhodnutí či přímo rozhodnutím samotným, a rovněž je povinen ozřejmit svůj právní náhled na to, proč se má jednat o nezákonnosti. Právní náhled na věc se přitom nemůže spokojit toliko s obecnými odkazy na určitá ustanovení zákona bez souvislosti se skutkovými výtkami. Pokud žalobce odkazuje na okolnosti, jež jsou popsány či jinak zachyceny ve správním či soudním spise, nemůže se jednat o pouhý obecný, typový odkaz na spis či jeho část, nýbrž o odkaz na konkrétní skutkové děje či okolnosti ve spisu zachycené, a to tak, aby byly zřetelně odlišitelné od jiných skutkových dějů či okolností obdobné povahy a aby bylo patrné, jaké aspekty těchto dějů či okolností považuje žalobce za základ jím tvrzené nezákonnosti.“

[20] Pokud tedy krajský soud jako stěžejní a důvodnou vyhodnotil žalobní námitku *neprokázání nákupů* předmětů kulturní hodnoty *ve stejném období*, kdy prostřednictvím inzertních portálů žalobce předměty kulturní hodnoty nabízel a prodával, je třeba konstatovat, že takový žalobní bod žalobce v žalobě neuplatnil, neboť jeho žalobní argumentace se týkala nedostatečného určení nabízených a prodávaných předmětů a jejich vyhodnocení jako předmětů kulturní hodnoty. Nejvyšší správní soud připomíná, že správní soud není oprávněn za žalobce domýšlet další argumenty či vybírat z reality skutečnosti, které žalobu podporují (srov. rozsudek rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu z 24. 8. 2010, č. j. 4 As 3/2008-78, či rozsudky Nejvyššího správního soudu z 18. 6. 2008, č. j. 7 Afs 39/2007-46, z 15. 2. 2012, č. j. 1 Afs 57/2011-95, či z 3. 12. 2020, č. j. 7 Afs 251/2020-29). Krajský soud, aniž svůj postup v tomto ohledu blíže vysvětlil, tak vystoupil z přezkumného rámce stanoveného zákonem (§ 75 odst. 2 s. ř. s.). Tím, že krajský soud zrušil napadené a prvostupňové rozhodnutí z důvodu, který žalobce nenamítl, a současně se nejednalo o důvod, k němuž by byl povinen přihlédnout nad rámec žalobních bodů z úřední povinnosti (tedy vadu způsobující nicotnost dle § 76 odst. 2 s. ř. s. ani žádnou z judikaturou dovozených výjimek prolomení dispoziční zásady), zatížil napadený rozsudek vadou s vlivem na zákonnost rozhodnutí (§ 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s.), k čemuž je Nejvyšší správní soud povinen přihlédnout *ex officio* (viz bod [26] rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 12. 2012, č. j. 1 Afs 67/2012-48).

[21] Nejvyšší správní soud nepřehlédl, že krajský soud výše uvedený závěr částečně spojil se strohou poznámkou, že je nezbytné prokázat ve vymezeném časovém období nejen prodej, ale i nákup předmětů kulturní hodnoty, neboť tyto činnosti *musí být v příčinné souvislosti, pakliže má být naplněno kritérium soustavnosti a realizace nákupu a prodeje za účelem zisku*.

[22] Předně je třeba konstatovat, že z napadeného rozsudku nelze dovodit, že by se mělo jednat o (další) zrušující důvod napadeného a prvostupňového rozhodnutí, na němž by mohl napadený rozsudek přes výše uvedenou vadu obstát. Není ani zcela zřejmé, zda krajský soud mínil věcně vypořádat v žalobě zopakovanou odvolací argumentaci žalobce, že jednorázový rozprodej (části) sbírky, byť realizovaný v průběhu delší doby, nenaplnňuje znaky soustavnosti a provádění za účelem dosažení zisku. Nelze totiž pominout, že krajský soud v závěru bodu 16 napadeného rozsudku konstatoval, že se správní orgány „*náležité*

nevypořádaly“ s tvrzením žalobce, že je dlouhodobým sběratelem a že ho k rozprodeji části sbírky vedla potřeba získat prostředky na rekonstrukci domu, aniž se ovšem jasně vyjádřil k žalobní námitce nepřezkoumatelnosti napadeného rozhodnutí, kterou žalobce spatřoval v nevypořádání této odvolací argumentace. Z napadeného rozsudku lze sice usuzovat, že důvodem zrušení napadeného rozhodnutí byla nezákonnost (§ 78 odst. 1 s. ř. s.), nikoli (též) nepřezkoumatelnost napadeného rozhodnutí (způsobená nevypořádáním námitek uplatněných ohledně povahy činnosti ve správním řízení), nicméně není zcela zřejmé, zda se touto otázkou krajský soud zabýval. V návaznosti na závěr o důvodnosti žalobního bodu, který se měl podle krajského soudu týkat obecně neprokázání nákupů a prodejů předmětů kulturní hodnoty, a tedy naplnění skutkové podstaty, totiž krajský soud vyslovil, že vypořádání zbylých (nespecifikovaných) žalobních bodů považuje za nadbytečné.

[23] Nejvyšší správní soud nadto souhlasí s žalovaným, že naplnění znaků živnostenského podnikání ve smyslu § 2 živnostenského zákona není pojmově vyloučeno tím, že nejsou ve stejném období současně uskutečňovány (prokázány) všechny dílčí činnosti spadající pod danou vázanou živnost, v tomto případě *nákup a prodej kulturních památek nebo předmětů kulturní hodnoty* dle přílohy č. 2 živnostenského zákona, jejíž obsahovou náplň stanoví příloha č. 1 nařízení vlády č. 278/2008 Sb., o obsahových náplních jednotlivých živností, v relevantním znění. Nejvyššímu správnímu soudu není ostatně ani zřejmá blíže nevysvětlená úvaha krajského soudu, proč by měla být příčinná souvislost mezi nákupy a prodeji dána pouze tehdy, pokud k oběma činnostem dochází ve stejném (vymezeném) období.

[24] Posouzení, zda činnost žalobce v nyní projednávané věci naplňovala znaky podnikání, je prvním krokem při určení, zda se jednalo o neoprávněný výkon vázané živnosti *nákup a prodej kulturních památek nebo předmětů kulturní hodnoty*. Nelze zaměňovat posouzení, zda určitá činnost naplňuje svou povahou znaky (živnostenského) podnikání, s navazující otázkou, do rámce jaké živnosti tato činnost s ohledem na konkrétní obsah či předmět spadá. Při jejím posouzení je pak třeba zohlednit též účel zvýšené regulace, tedy požadavků na odbornou způsobilost (vzdělání v oboru), oproti živnosti volné (např. správními orgány zmiňovaná ochrana spotřebitelů).

[25] V tomto případě bylo sporné, zda lze činnost žalobce považovat za živnostenské podnikání (konkrétně zda naplňuje kritéria soustavnosti a provozování za účelem dosažení zisku), nebo zda nepřekračuje hranici sběratelského „koníčku“, respektive zda lze vzhledem k žalobcem tvrzenému úmyslu rozprodat sbírku či její část (v tomto ohledu nebyla žalobcova tvrzení v průběhu kontroly konsistentní – viz vyjádření v protokolech ze dne 3. 6. 2020 a 12. 6. 2020) pro získání prostředků na rekonstrukci svého domu hodnotit jeho činnost jako soustavnou a vykonávanou za účelem dosažení zisku. Nejvyšší správní soud se neztotožňuje s krajským soudem, že nebylo možné pro účely posouzení naplnění výše uvedených znaků živnostenského podnikání vyjít ze závěrů vyslovených v rozsudku zdejšího soudu ze dne 10. 1. 2012, č. j. 2 Afs 52/2011-46. V něm se Nejvyšší správní soud zabýval tím, zda činnost spočívající v prodeji starožitností prostřednictvím internetového portálu přesahovala hranici sběratelství jako zájmové činnosti a naplnila kritéria neoprávněného podnikání, a zda tedy příjem z prodeje podléhal zdanění jakožto příjem z neoprávněného podnikání. Ačkoli byly uvedené závěry vysloveny na základě definice podnikání v § 2 odst. 1 zákona č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění účinném do 31. 12. 2013, lze jeho závěry týkající se výkladu znaku soustavnosti a účelu dosažení zisku obdobně použít i na nyní projednávanou věc (srov. definici podnikatele v § 420 odst. 1

pokračování

zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, a živnosti v § 2 živnostenského zákona). Byť v uvedeném rozsudku byla otázka naplnění kritérií (neoprávněného) podnikání řešena pro účely vyměření daně z příjmů, výklad těchto kritérií je plně použitelný. V uvedeném rozsudku zdejší soud vyložil, že „sběratelskou činnost (sběratelství) lze obecně vymezit jako zájmovou činnost spočívající v získávání specifického druhu předmětů a jejich uchovávání. Sběratel může předměty svého sběratelského zájmu získávat různými způsoby, např. nákupem, výměnou, darem apod., stejně tak je běžné, pokud tyto předměty nejen uchovává (ve své sbírce), ale též se jich zbavuje, typicky prodejem či výměnou, a to za účelem získání či možnosti získání dalších sběratelských předmětů, jež jsou předmětem jeho sběratelského zájmu. Stanovení hranice, kdy se v případě sběratelské činnosti – s ohledem na kritéria soustavnosti a ziskovosti – již nejedná o „koníčka“, nýbrž o podnikatelskou činnost, je možné vždy dle okolností konkrétního případu. O podnikání se tak nebude jednat v případech, kdy je sice soustavně (tedy pravidelně, v určitých opakujících se intervalech) vykonávána sběratelská činnost, jejím účelem je však především ukojení sběratelské vášně, nikoli získávání příjmů (byť ty zde vzniknout mohou) sloužících k obživě. O podnikání však nebude možné hovořit ani v případech, kdy sice příjem z prodeje sběratelských předmětů poslouží k zisku příjmů, nicméně tento příjem vznikne toliko jednorázově či nahodile (např. jednorázový prodej starožitných předmětů získaných dědictvím). [...] Naplnění znaku soustavnosti této činnosti by však samo o sobě nestačilo ke kvalifikaci žalobce jakožto neoprávněného podnikání; musí zde být dále splněn znak realizace takového jednání za účelem zisku. Nejvyšší správní soud má za to, že stanovení hranice, kdy je tento účel již naplněn, je v daném případě nutné odvozovat primárně od výše takto získaných pravidelných příjmů. Jsou-li v případě sběratelské činnosti prodejem sběratelských předmětů pravidelně získávány nikoli zanedbatelné částky, tedy takové, které reálně mohou sloužit a fakticky slouží k obživě sběratele, je nutné hovořit o sběratelské činnosti realizované za účelem zisku. [...] Přestože je možné přisvědčit závěru krajského soudu o neprokázání skutečnosti, že by žalobce v předmětných zdaňovacích obdobích nějaké věci movité zakoupil za účelem jejich prodeje právě v tomto období, resp., že by starožitnosti prokazatelně zakoupené prostřednictvím internetových stránek společnosti Aukro s. r. o. v kontrolovaném období obratem se ziskem prodal, nejedná se o skutečnost, která by s ohledem na okolnosti konkrétního případu mohla vyvrátit závěr o realizaci činnosti žalobce za účelem zisku. Starožitnosti totiž představují specifický typ „zboží“, jehož hodnota vyjádřitelná v penězích může narůstat postupně a v případě prodeje tak vytvářet zisk až v dlouhodobějším časovém horizontu. Je přitom nutné trvat na odlišování případů, kdy již sběratelská činnost se všemi jejími aspekty (nejen získávání, ale též zbavování se sběratelských předmětů) překročila hranici pouhé zájmové činnosti a přerostla (v případě absence příslušného podnikatelského oprávnění) v neoprávněné podnikání.“

[26] Z výše uvedeného vyplývá, že na soustavnost činnosti a její výkon za účelem zisku lze usuzovat i z okolností prodeje, aniž by musely být současně prokázány konkrétní související nákupy ve stejném období. Ostatně obdobný závěr se podává i z žalovaným odkazovaného rozsudku Nejvyššího soudu sp. zn. 5 Tdo 196/2019. Z hlediska posouzení činnosti jako podnikání přitom není relevantní, o jaký typ prodáváných (nabízených) předmětů se jednalo, naopak (jak vyplývá z citovaného rozsudku zdejšího soudu) právě v případě předmětů kulturní hodnoty (sběratelských předmětů) může být důvod oproti běžnému zboží s prodeji vyčkávat s ohledem na možnost zhodnocení, na což poukázaly i správní orgány (i s odkazem na údaje udávané žalobcem). Jak bylo též výše uvedeno, žalobce v žalobě navíc nezpochybňoval zjištění správních orgánů na základě jeho upraveného vyjádření v protokolu ze dne 12. 6. 2020, že průběžně ve skupinách nakupuje numismatické předměty, z nichž pouze některé zařazuje do své sbírky a ostatní prodává.

[27] Na základě výše předestřených východisek tedy bylo nutné, aby krajský soud (pokud neshledal nepřezkoumatelnost napadeného rozhodnutí) s ohledem na individuální okolnosti případu posoudil, zda bylo možné prodej vymezených předmětů žalobcem považovat za činnost soustavnou, nebo pouze jednorázovou, jak namítal žalobce, případně zda podle krajského soudu o okolnostech prodeje existují důvodné pochybnosti, které je nutné odstranit dalším dokazováním, a zda žalobce vykonával činnost za účelem dosažení zisku (vzhledem k tvrzení o prodeji části dlouhodobě utvářené sbírky pro získání prostředků na rekonstrukci domu), a to i při zohlednění správními orgány poukazované výše a pravidelnosti příjmů z prodeje těchto předmětů, (ne)existenci jiných příjmů, případně jejich relativní výše, či žalobcem popsanému způsobu realizace sběratelské činnosti (průběžné doplňování sbírky nákupem numismatických předmětů ve skupinách, z nichž zařazuje do sbírky pouze předměty, které mu schází nebo jsou v lepším stavu, a ostatní prodává, nevedení evidence nákupů či neschopnost při kontrole specifikovat rozsah sbírky).

[28] Lze tedy uzavřít, že skutečnost, že správní orgány neprokázaly konkrétní nákupy předmětů kulturní hodnoty za účelem jejich dalšího prodeje ve vymezeném období, ještě neznamená, že činnost žalobce nemohla naplnit znaky živnostenského podnikání.

[29] K tvrzení žalovaného v kasační stížnosti, že byly prokázány nákupy prostřednictvím internetových účtů, ač v poměru k prodejům zanedbatelné, lze poznamenat, že prvostupňové rozhodnutí zmiňuje pouze nákup nespécifikovaných *výrobků* s celkovým počtem a cenou, aniž by pak z údajů získaných z inzertních portálů činil (na rozdíl od prodaných výrobků) jakákoli zjištění ohledně jejich povahy.

[30] V dalším řízení tedy bude na krajském soudu, aby se vypořádal se všemi žalobními body tak, jak byly v žalobě uplatněny. Při posouzení namítané nepřezkoumatelnosti napadeného rozhodnutí spočívající v nevypořádání odvolací argumentace vezme v úvahu, že z hlediska soudního přezkumu tvoří rozhodnutí o odvolání spolu s prvostupňovým rozhodnutím jeden celek (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 7. 2008, č. j. 2 As 20/2008-73) a že odvolací orgán může námitku vypořádat i odkazem na prvostupňové rozhodnutí, pokud jeho odůvodnění poskytuje odpověď na argumentaci uplatněnou v odvolání (viz např. rozsudek zdejšího soudu z 14. 9. 2016, č. j. 1 As 287/2015-51, či rozsudek Krajského soudu v Brně z 29. 5. 2007, č. j. 62 Ca 20/2006-65, č. 1296/2007 Sb. NSS). Současně zohlední kritéria přezkoumatelnosti vymezená judikaturou správních soudů, z níž mimo jiné vyplývá, že institut nepřezkoumatelnosti nelze vztáhnout na případy, kdy se správní orgán vypořádá s podstatou argumentace účastníka řízení, byť výslovně nereaguje na každý dílčí argument (srov. např. usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu z 19. 2. 2008, č. j. 7 Afs 212/2006-76, č. 1566/2008 Sb. NSS, a ze dne 5. 12. 2017, č. j. 2 As 196/2016-123, č. 3668/2018 Sb. NSS, rozsudky Nejvyššího správního soudu z 17. 1. 2013, č. j. 1 Afs 92/2012-45, z 12. 3. 2015, č. j. 9 As 221/2014-43, z 29. 6. 2017, č. j. 2 As 337/2016-64, nebo ze dne 17. 8. 2023, č. j. 1 Afs 66/2023-79). Při věcném přezkumu naplnění dvou výše uvedených kritérií podnikání (pakliže k němu bude moci přistoupit) pak vyjde ze závěru, že jejich naplnění nutně nevyžaduje, aby ve vymezeném období byly spolu s prodeji předmětů kulturní hodnoty realizovány i soustavné nákupy za účelem prodeje, ale je třeba posuzovat povahu realizovaných prodejů vzhledem ke všem individuálním okolnostem a zhodnotit, zda se jednalo o činnost vykonávanou soustavně (tedy nikoli pouze jednorázově či nahodile) a za účelem dosahování zisku, byť i v delším časovém horizontu.

pokračování

IV. Závěr a náhrada nákladů řízení

[31] Ze shora uvedených důvodů Nejvyšší správní soud zrušil rozsudek krajského soudu a věc mu vrátil k dalšímu řízení (§ 110 odst. 1 věta první s. ř. s.). V něm je krajský soud vázán právním názorem Nejvyššího správního soudu vysloveným v tomto rozsudku (§ 110 odst. 4 s. ř. s.).

[32] O náhradě nákladů řízení o kasační stížnosti rozhodne krajský soud v novém rozhodnutí (§ 110 odst. 3 s. ř. s.).

Poučení: Proti tomuto rozsudku **nejsou** opravné prostředky přípustné.

V Brně dne 29. února 2024

JUDr. Lenka Matyášová
předsedkyně senátu