5A 121/2002-42



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Marie Žiškové a soudců JUDr. Miluše Doškové a JUDr. Vojtěcha Šimíčka v právní věci žalobce **M.T.,** zastoupeného JUDr. Irenou Wenzlovou, advokátkou, se sídlem Litoměřice, Sovova 5, proti žalovanému **Ministerstvu vnitra,** Generálnímu ředitelství Hasičského záchranného sboru České republiky, se sídlem Praha 6, Dlabačov 26, v řízení o žalobě proti rozhodnutí generálního ředitele HZS ČR ve věcech služebního poměru ze dne 2. 7. 2002, č. j. PO-247/GŘ-PV-2002,

takto:

I. Rozhodnutí generálního ředitele Hasičského záchranného sboru České republiky ve věcech služebního poměru ze dne 2. července 2002, č. j. PO-247/GŘ-PV-2002, a rozhodnutí krajského ředitele Hasičského záchranného sboru Ústeckého kraje ve věcech služebního poměru ze dne 18. dubna 2002, č. j. HSUL-670/KŘ-KKŘ-Ží.-2002, **se zrušují** a věc **se vrací** žalovanému k dalšímu řízení.

II. Žalovaný **je povinen** zaplatit žalobci na náhradu nákladů řízení částku 4650 Kč, a to do 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku k rukám jeho zástupkyně advokátky JUDr. Ireny Wenzlové.

Odůvodnění:

Žalobou podanou u Krajského soudu v Praze dne 3. 9. 2002 a postoupenou Vrchnímu soudu v Praze se žalobce domáhá zrušení rozhodnutí generálního ředitele Hasičského záchranného sboru ČR ve věcech služebního poměru ze dne 2. 7. 2002, č.j. PO-247/GŘ-PV-2002, kterým bylo zamítnuto jeho odvolání a potvrzeno rozhodnutí krajského

ředitele Hasičského záchranného sboru Ústeckého kraje ve věcech služebního poměru, ze dne 18. 4. 2002, č. j. HSUL-670/KŘ-KKŘ-Ží.-2002, jímž byl podle § 10 odst. 1 zákona č. 238/2000 Sb. a § 107 zákona č. 186/1992 Sb. propuštěn ze služebního poměru pro porušení povinnosti stanovené zvláštním omezením podle § 152 zákona č. 186/1992 Sb., spočívajícím v provozování koncesní činnosti „podniky zajišťující ostrahu majetku a osob“ přes zamítavé stanovisko ředitele HZS Ústeckého kraje.

Proti tomu žalobce zejména namítá, že ještě před účinností novely zákona o služebním poměru, tj. před datem 1. 1. 2001 podnikal na základě živnostenského oprávnění ze dne 22. 2. 1993 v oboru „opravy zemědělských strojů“ a na základě koncesní listiny ze dne 21. 7. 1993 v oboru „podniky zajišťující ostrahu majetku a osob“. Dne 28. 12. 2000 žalobce požádal krajského ředitele HZS o souhlas k dalšímu provozování těchto živností. Krajský ředitel jednak rozhodnutím ze dne 11. 6. 2001 udělil zpětně ke dni 1. 1. 2001 souhlas k provozování živnosti „opravy zemědělských strojů“, jednak rozhodnutím ze dne 21. 6. 2001 zamítl žádost o provozování živnosti „podniky zajišťující ostrahu majetku a osob“. Žalobce zdůrazňuje, že až do vydání tohoto negativního rozhodnutí fakticky nepodnikal, přesto byl shora označeným rozhodnutím krajského ředitele propuštěn ze služebního poměru pro porušení povinnosti stanovené zvláštním omezením podle § 152 zákona č. 186/1992 Sb., spočívajícím v provozování koncesní činnosti „podniky zajišťující ostrahu majetku a osob“ přes zamítavé stanovisko ředitele HZS Ústeckého kraje a žalovaným bylo toto rozhodnutí potvrzeno. Žalovaný přitom vycházel podle názoru žalobce z nedostatečně zjištěného skutečného stavu věci a jeho právní závěry jsou nepodložené a nesprávné. Užitý výklad ustanovení § 152 odst. 2 písm. b) zákona č. 186/1992 Sb. na jeho případ nelze vztáhnout, protože žalobce se nepřipravoval k založení živnosti, ale podnikal v nich v souladu se zákonem již od roku 1993. Ještě před účinností novely služebního zákona si od svého nadřízeného vyžádal souhlas k dalšímu provozování těchto činností a v době od podání žádosti do rozhodnutí nepodnikal, v oboru „podniky zajišťující ostrahu majetku a osob“ tak nečinil ani po vydání negativního rozhodnutí. Žalovaný ani faktické podnikání žalobci nevytýká, ale vychází z výkladu, že již držba živnostenského oprávnění je zákonným předpokladem pro účast na podnikání a že žalobce neučinil nic k ukončení provozování koncesní živnosti. Přitom žalovaný sám měl značnou prodlevu jak při vyřízení jeho žádosti, tak i při jeho propuštění. Žalobce je názoru, že neporušil žádnou povinnost zákonem uloženou, když z ničeho nevyplývá, že by byl povinen přerušit nebo ukončit živnostenské oprávnění, když živnost fakticky neprovozuje. Žalobce proto, z důvodů zjednodušení daňové administrativy spojené s daňovým přiznáním za rok 2001, tak učinil až po skončení příslušného zdaňovacího období. Výklad zákona č. 186/1992 Sb. i obchodního zákoníku žalovaným žalobce považuje za nepřípustně extenzivní, vedoucí k absurdnímu závěru, že „držba“ živnostenského oprávnění je úkonem, který vede k dosažení zisku, v případě žalobce pak pouze v době od 8. 7. 2001 do 17. 1. 2002. Z těchto důvodů žalobce navrhuje zrušení rozhodnutí žalovaného včetně rozhodnutí prvostupňového a vrácení věci žalovanému k dalšímu řízení.

Žalovaný v písemném vyjádření k žalobě poukázal na skutečnost, že žalobce dne 2. 6. 2001 podepsal čestné prohlášení o tom, že se seznámil se zněním § 152 zákona č. 186/1992 Sb., stanovícím zvláštní omezení po dobu služebního poměru. Současně prohlásil, že dané povinnosti neporušuje a je si vědom následků spočívajících v propuštění ze služebního poměru. Rozhodnutím krajského ředitele HZS ze dne 11. 6. 2001 byl žalobci udělen souhlas k provozování živnosti v oboru „opravy zemědělských strojů“, rozhodnutím ze dne 21. 6. 2001 byla zamítnuta jeho žádost k provozování koncesované živnosti v oboru „podniky zajišťující ostrahu majetku a osob“ - toto rozhodnutí žalobce převzal 8. 7. 2001. Zdržení při vydání rozhodnutí způsobené organizačními změnami nic nemění na skutečnosti, že žalobce musel mít k činnostem uvedeným v § 152 odst. 2 písm. b) zákona č. 186/1992 Sb. souhlas služebního funkcionáře. V souvislosti se žádostí žalobce o souhlas s provozováním živnosti

při změně živnostenského zákona ze dne 27. 2. 2002 byl žalobce vyzván k doplnění údajů o jeho podnikatelských aktivitách a teprve z předložených dokladů vyplynulo, že až 17. 1. 2002 požádal o přerušení provozování živnosti „podniky zajišťující ostrahu majetku a osob“ . Tuto skutečnost, tedy že v době od 8. 7. 2001 do 17. 1. 2002 byl žalobce držitelem koncese přes nesouhlas svého nadřízeného, žalovaný považuje za porušení ustanovení § 152 zákona č. 186/1992 Sb. Žalobce sice živnost neprovozoval, ale neučinil žádné kroky k ukončení provozování živnosti. Žalovaný vycházel z názoru, že za podnikatelskou činnost je třeba považovat i úkony, které bezprostředně nevedou k dosažení zisku, tj. i držbu živnostenského oprávnění, které je právním předpokladem podnikání, jako činnosti vedoucí k dosažení zisku - ostatně tak již judikoval i Vrchní soud v Praze. Neukončení nepovolené podnikatelské činnosti tak žalovaný považuje za podnikání ve smyslu § 152 zákona č. 186/1992 Sb. V tomto směru byl skutkový stav řádně zjištěn a napadená rozhodnutí podle názoru žalovaného odpovídají zákonu. Proto žalovaný navrhuje zamítnutí žaloby.

Věc nebyla skončena Vrchním soudem v Praze do 31. 12. 2002, proto byla podle § 132 zákona 150/2002 Sb., soudní řád správní, postoupena Nejvyššímu správnímu soudu k dokončení v řízení podle ustanovení části třetí hlavy druhé dílu prvního soudního řádu správního (dále jen s. ř. s.) - tedy v řízení o žalobách proti rozhodnutím správního orgánu.

Nejvyšší správní soud přezkoumal napadené rozhodnutí žalované v mezích žalobních bodů (§ 75 odst. 2 s. ř. s.) a dospěl k závěru, že žaloba je v podstatné míře důvodná.

Žalobce staví žalobu na názoru, že držbou koncese v rozhodném období nemohl naplnit podmínky pro propuštění ze služebního poměru. Pokud jde o zákonnou úpravu, řídí se služební poměr příslušníků hasičského záchranného sboru podle § 10 odst. 1 zákona č. 238/2000 Sb., o Hasičském záchranném sboru České republiky a o změně některých zákonů, zákonem č. 186/1992 Sb., o služebním poměru příslušníků Policie České republiky, ve znění pozdějších předpisů. Tento zákon v § 152 odst. 2 písm. b) stanoví omezení příslušníků spočívající v podmínce souhlasu služebního funkcionáře k provozování živnosti nebo účasti na živnostenském podnikání nebo k vykonávání jiné výdělečné činnosti v pracovním nebo obdobném poměru. Porušení povinnosti stanovené zvláštním omezením (§ 152) pak je důvodem k propuštění ze služebního poměru podle § 107 zákona č. 186/1992 Sb.

K tomu ze správního spisu předloženého žalovaným vyplývá, že Miroslav Týle požádal dne 28. 12. 2000 o souhlas služebního funkcionáře k provozování obou zmíněných živností, když ohledně živnosti „podniky zajišťující ostrahu majetku a osob“ mu souhlas byl rozhodnutím ze dne 21. 6. 2001 zamítnut s odůvodněním, že tato činnost může z hlediska plnění úkolů příslušníka ve služebním poměru ohrozit postavení Hasičského záchranného sboru České republiky. Rozhodnutí žalobce převzal dne 8. 7. 2001. Čestné prohlášení o seznámení s ustanovením § 152 zákona č. 186/1992 Sb. a o tom, že dané povinnosti neporušuje, podepsal žalobce dne 2. 6. 2001. Podle kopie sdělení žalobce ze dne 17. 7. 2001 ukončil jmenovaný tímto dnem smlouvu o dílo na ostrahu objektu C. A. s. r. o., když podle kopie přehledu příjmů za rok 2001 obdržel od této firmy platbu pouze v lednu 2001. Okresní úřad Litoměřice, referát okresního živnostenského úřadu, zapsal v živnostenském rejstříku dne 18. 1. 2002, č. j. 401/2002-ROŽÚ, přerušení provozování živnosti na základě oznámení podnikatele ze dne 17. 1. 2002, a to živnosti na základě živnostenského oprávnění vydaného dne 15. 7. 1993, č.j. 93/K/1064. Podle prvostupňového rozhodnutí o propuštění byl žalobce propuštěn pro provozování koncesní činnosti přes zamítavé stanovisko služebního funkcionáře, když podle odůvodnění došlo k porušení povinnosti v době od 8. 7. 2001 do 17. 1. 2002, a to soustavným provozováním koncesní činnosti, která mohla z hlediska plnění úkolů příslušníka ve služebním poměru ohrozit postavení Hasičského záchranného sboru České republiky. V odvolání žalobce poukázal na zrušení smlouvy s C. A. s. r. o., když pro

jinou firmu předmětné práce nevykonával. Generální ředitel HZS České republiky v napadeném rozhodnutí vzal v úvahu všechny zjištěné skutečnosti a zhodnotil je tak, že propuštění je důvodné. Vycházel z ust. § 2 odst. 1 obchodního zákoníku, podle něhož je podnikáním soustavná činnost prováděná samostatně podnikatelem vlastním jménem a na vlastní odpovědnost za účelem dosažení zisku a z ust. § 2 odst. 2 písm. b) obchodního zákoníku, podle něhož je podnikatelem osoba, která podniká na základě živnostenského oprávnění. Dále žalovaný v napadeném rozhodnutí opakovaně poukazuje na porušení povinností stanovených v § 152 odst. 1 zákona o služebním poměru (poznámka soudu – upravujícím zákaz členství v politických stranách atp.) tím, že bez souhlasu služebního funkcionáře byla provozována živnostenská činnost, a že odvolatel po obdržení rozhodnutí služebního funkcionáře o nesouhlasu s podnikáním neučinil nic k ukončení provozování koncesní činnosti. Za podnikatelskou činnost přitom žalovaný považuje i úkony, které bezprostředně nevedou k dosažení zisku, tj. držbu živnostenského oprávnění, neboť v konečném důsledku tato držba vede k dosažení zisku a tvrzení opaku by bylo popřením smysluplnosti žádosti o vydání živnostenského oprávnění jakožto právního předpokladu podnikání. Za nerozhodnou považuje skutečnost, že k podnikání fakticky nedošlo, z hlediska zákona postačí, že nebyly podniknuty žádné kroky ke zrušení nebo pozastavení živnostenského oprávnění.

Uvedení jiného ustanovení zákona o služebním poměru jako důvodu pro propuštění žalobce (§ 152 odst. 1) je sice na újmu srozumitelnosti napadeného rozhodnutí žalovaného, ovšem s ohledem na to, že jednání žalobce je v obou rozhodnutích dostatečně specifikováno a nebudí pochybnosti o důvodech propuštění, soud k tomuto pochybení nepřihlížel, když žalobce jej ani nenamítal.

Namítá-li žalobce porušení zákona spočívající v nedostatečně zjištěném skutečném stavu věci, nelze mu přisvědčit. Rozhodnutí žalovaného vychází z dostatečně zjištěného skutečného stavu věci (§ 124 odst. 1, 3, § 130 zákona o služebním poměru), žalobce také skutkový stav popisuje zcela shodně se skutkovým stavem, z něhož vycházel žalovaný.

Rozhodné je tedy právní posouzení, a to zda skutečnost, že žalobce i po doručení nesouhlasu služebního funkcionáře s podnikáním v oboru „podniky zajišťující ostrahu majetku a osob“ v době od 8. 7. 2001 do 17. 1. 2002 naplnil podmínky ustanovení § 152 odst. 2 písm. b) zákona o služebním poměru, a to provozování živnosti nebo účasti na živnostenském podnikání nebo k vykonávání jiné výdělečné činnosti v pracovním nebo obdobném poměru. Žalovaný zjevně vycházel z právního názoru Vrchního soudu v Praze ve věci sp. zn. 7A 31/98 (publikováno v Soudní judikatuře ve věcech správních č.1/2000 pod č. 574), kdy soud vyslovil, že podnikatelskou činností je nutno rozumět i úkony, které sice bezprostředně nevedou k dosažení zisku (úkony nutné ke vzniku obchodní společnosti), mířící však nepochybně v konečném důsledku k tomuto cíli. Proto i provádění takovýchto přípravných úkonů již může vést ke kolizi se zájmy služby. Dané rozhodnutí ovšem řešilo případ propuštění příslušnice celní služby, u níž byla zjištěna aktivní účast na zakládání obchodní společnosti. V daném případě je však situace jiná. Žalobce byl k podnikání oprávněn před datem 31. 12. 2000, v souladu se zákonem včas požádal o souhlas služebního funkcionáře s tímto podnikáním a následně podnikatelskou činnost ukončil. Po obdržení negativního rozhodnutí ji neobnovil, neměl v úmyslu nadále podnikat, pouze dále držel koncesi a s prodlením oznámil živnostenskému úřadu její přerušení. Naplnit podmínky pro propuštění podle § 107 zákona o služebním poměru lze jen porušením povinnosti stanovené zvláštním omezením a toto omezení podle § 152 odst. 2 písm. b) téhož zákona musí spočívat v provozování živnosti nebo účasti na živnostenském podnikání. Tedy v určité aktivní činnosti, která je v rozporu s posláním služebního poměru, a proto k ní nebyl udělen souhlas služebním funkcionářem. Je pravdou, že k naplnění deliktního jednání by mohlo dojít nejen

přímým výkonem podnikatelské činnosti, ale třeba přípravnými právními či faktickými úkony k zahájení podnikání, ale ani o takový případ se zde nejedná. Pouhé prodlení s přerušením či ukončením koncesované živnosti podle názoru Nejvyššího správního soudu není nepovoleným provozováním podnikatelské činnosti.

Nejvyšší správní soud tak neshledal naplněnými podmínky pro propuštění stanovené v § 107 zákona č. 186/1992 Sb., ve znění pozdějších předpisů a napadené rozhodnutí žalovaného je tak v rozporu s právními předpisy (§ 124 odst. 1, § 133 odst. 3).

Z těchto důvodů Nejvyšší správní soud podle § 78 odst. 1 s. ř. s. rozhodnutí žalovaného zrušil, a to pro nezákonnost. Podle § 78 odst. 3 s. ř. s. současně zrušil obdobně vadné rozhodnutí prvostupňové.

Podle § 78 odst. 4 s. ř. s. se věc vrací žalovanému k dalšímu řízení, v němž je podle odst. 5) téhož ustanovení vázán právním názorem vysloveným soudem v tomto rozsudku.

Žalobce měl v tomto přezkumném soudním řízení úspěch, podle § 60 odst. 1 s. ř. s. má právo na náhradu nákladů řízení. Ty jsou tvořeny částkou 1000 Kč za zaplacený soudní poplatek, částkou 3500 Kč jako odměny za zastupování advokátem (§ 11 vyhlášky č. 484/2000 Sb., § 133 s. ř. s.), 2 x 75 Kč na úhradu hotových výdajů advokáta (§ 11 odst. 1 písm. a, d), § 13 odst. 3 vyhlášky č. 177/1996 Sb., ve znění pozdějších předpisů, § 133 s. ř. s.), celkem 4650 Kč. Žalovanému proto bylo uloženo zaplatit tuto částku advokátce žalobce v přiměřené lhůtě.

P o u č e n í : Proti tomuto rozsudku nejsou opravné prostředky přípustné.

V Brně dne 18. 9. 2003

JUDr. Marie Žišková
předsedkyně senátu