



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Městský soud v Praze rozhodl v senátě složeném z předsedy Mgr. Aleše Sabola a soudců Mgr. Martina Lachmanna a Mgr. Bc. Jana Ferfeckého ve věci

žalobce: **UBER B. V.**
zahraniční právnická osoba
sídlem Mr. Treublaan 7, 1097 DP Amsterdam, Nizozemské království
zastoupený advokátem JUDr. Jiřím Kindlem, M.Jur., Ph.D.
sídlem Táborská 2547/7, 251 01 Říčany

proti
žalovanému: **Magistrát hlavního města Prahy, IČO 00064581**
sídlem Mariánské náměstí 2/2, 110 01 Praha 1

o žalobě proti rozhodnutí žalovaného ze dne 20. 2. 2019, č. j. MHMP 342911/2019, sp. zn. S-MHMP 2131733/2018,

takto:

- I. Rozhodnutí žalovaného ze dne 20. 2. 2019, č. j. MHMP 342911/2019, sp. zn. S-MHMP 2131733/2018, se **ruší** a věc se **vrací žalovanému k dalšímu řízení**.
- II. Žalovaný je povinen zaplatit žalobci na náhradě nákladů řízení částku 19 456 Kč, k rukám zástupce žalobce, JUDr. Jiřího Kindla, M.Jur., Ph.D., advokáta, a to do třiceti dnů od právní moci tohoto rozsudku.

Odůvodnění:

I.

Vymezení věci

1. Žalobce se domáhá zrušení rozhodnutí žalovaného ze dne 20. 2. 2019, č. j. MHMP 342911/2019, sp. zn. S-MHMP 2131733/2018 (dále jen „*napadené rozhodnutí*“), kterým bylo potvrzeno rozhodnutí Úřadu městské části Praha 1, živnostenského odboru (dále jen „*správní orgán prvního stupně*“), ze dne 1. 12. 2018, č. j. UMCP1 288721/2018, jímž bylo podle § 47 odst. 5 zákona č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání (živnostenský zákon), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „*živnostenský zákon*“), určeno, že ohlašovatelem (žalobcem) nebyly splněny podmínky pro vznik živnostenského oprávnění pro živnost s předmětem podnikání Výroba, obchod a služby neuvedené v přílohách 1 až 3 živnostenského zákona. Důvodem pro toto konstatování byla skutečnost, že žalobce neodstranil ve stanovené lhůtě závady ohlášení živnosti spočívající v tom, že v ohlášení nebylo uvedeno označení a adresa umístění odštěpného závodu podle § 45 odst. 3 písm. c) živnostenského zákona a nebyl doložen doklad prokazující právní vztah žalobce k adrese odštěpného závodu podle § 46 odst. 2 písm. g) živnostenského zákona.
2. V prvostupňovém rozhodnutí správní orgán uvedl, že nebyly splněny podmínky pro vznik živnostenského oprávnění žalobce, protože předmětem posouzení bylo výhradně to, zda ohlašovatel splnil podmínky pro vznik živnostenského oprávnění stanovené v § 45 a § 46 živnostenského zákona, a ne posouzení, zda má žalobce povinnost živnost ohlásit. Konstatoval rovněž, že není oprávněn posuzovat vztahy mezi ustanoveními živnostenského zákona, podle kterých je v řízení rozhodováno, a odbornou literaturou, judikaturou nebo evropským právem, jak argumentoval žalobce, a uzavřel, že obsah a náležitosti ohlášení živnosti žalobce, nesplňovaly podmínky stanovené v § 45 a § 46 živnostenského zákona, neboť nebyl doložen vyplněný formulář s uvedením označení a adresy umístění odštěpného závodu v České republice [§ 45 odst. 3 písm. c) živnostenského zákona] a doklad prokazující právní důvod pro užívání prostor, v nichž je na území České republiky umístěn odštěpný závod zahraniční právnické osoby [§ 46 odst. 2 písm. g) živnostenského zákona]. K tomu správní orgán prvního stupně uvedl, že pokud hodlá zahraniční právnická osoba podnikat podle živnostenského zákona, musí živnost ohlásit, přičemž je povinna v ohlášení živnosti uvést údaje podle ustanovení § 45 živnostenského zákona a k ohlášení připojit doklady dle ustanovení § 46 živnostenského zákona; v případě, že ohlášení živnosti splňuje náležitosti podle citovaných ustanovení živnostenského zákona, živnostenský úřad v souladu s ustanovením § 10 odst. 4 živnostenského zákona potvrdí zahraničním právnickým osobám splnění podmínek pro provozování živnosti vydáním výpisu z živnostenského rejstříku, avšak podle § 10 odst. 5 živnostenského zákona vzniká těmto osobám živnostenské oprávnění až dnem zápisu do obchodního nebo obdobného rejstříku. Správní orgán I. stupně v této souvislosti konstatoval, že povinnost zápisu do tuzemského obchodního rejstříku zahraniční právnická osoba se sídlem v jiném členském státě Evropské unie sice nemá, ale je povinna dodržet náležitosti vyžadované v § 45 a § 46 živnostenského zákona s tím, že údaje o odštěpném závodu se povinně zapisují do obchodního rejstříku (§ 50 zákona č. 304/2013 Sb., o veřejných rejstřících právnických a fyzických osob, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „*zákon o veřejných rejstřících*“)). Správní orgán I. stupně dále odkázal na § 69 a § 70 zákona o veřejných rejstřících, určující listiny, týkající se této osoby, které se ukládají do Sbírký listin.
3. Žalovaný potvrdil výše uvedené závěry a doplnil, že problematika ohlášení živnosti a postup jeho projednání pro účely vzniku živnostenského oprávnění, jsou stanoveny v živnostenském zákoně jednoznačným způsobem, přičemž činnost živnostenského úřadu je výkonem státní správy, resp. přenesené působnosti. Proto je živnostenský odbor povinen danou právní úpravu respektovat a postupovat v souladu s ní. Živnostenský úřad také není oprávněn určit, že na ohlašovatele, resp. jím podané ohlášení, se aplikovaná ustanovení živnostenského

zákona nevztahují, nebo že z nich lze učinit výjimku. Živnostenský úřad postupuje striktně dle ustanovení živnostenského zákona, konkrétně části čtvrté, hlavy I., kde je stanoven způsob ohlašování živnosti a náležitosti ohlášení. Pokud hodlá zahraniční právnická osoba na území ČR podnikat v režimu živnostenského zákona, tj. za podmínek stanovených v § 2 živnostenského zákona, je za současného znění živnostenského zákona nezbytné, aby v ohlášení živnosti uvedla adresu svého odštěpného závodu na území ČR, tedy aby zde zřídila odštěpný závod a prokázala právní důvod k užívání adresy, na níž je tento závod umístěn. K tomu žalovaný doplnil, že stávající znění živnostenského zákona vznik živnostenského oprávnění váže na zápis zahraniční osoby, resp. jejího odštěpného závodu, do českého obchodního rejstříku. Dále žalovaný stran povinností žalobce odkázal ve shodě se správním orgánem prvního stupně na § 10 odst. 4 a 5 živnostenského zákona, § 50, § 69 a § 70 zákona o veřejných rejstřících, a dále na § 42 písm. c) zákona o veřejných rejstřících, podle kterého se do obchodního rejstříku zapisují, kromě osob uvedených pod písm. a) a b), také další osoby, stanoví-li povinnost jejich zápisu tento nebo jiný zákon. K tomu žalovaný konstatoval, že s ohledem na výše uvedené je povinnost zápisu do obchodního rejstříku pro zahraniční právnické osoby podnikající v režimu živnostenského zákona stanovena právě zvláštním zákonem, když vyplývá z § 10 odst. 5 živnostenského zákona. Vzhledem k tomu, že žalobce jako ohlašovatel je zahraniční právnickou osobou, která podala ohlášení živnosti, je dle žalovaného zřejmé, že hodlá na území ČR podnikat v režimu živnostenského zákona, tedy za podmínek stanovených v § 2 živnostenského zákona. V této souvislosti žalovaný dodal, že v rámci vedeného řízení správní orgány neřeší „žádný případ“ (jak uváděl žalobce) a neposuzují způsob podnikání společnosti na území ČR ve vztahu k unijním předpisům, ale výhradně posuzují splnění náležitostí podaného ohlášení živnosti, a to na základě příslušných ustanovení živnostenského zákona, které stanoví náležitosti takového ohlášení a určují způsob vzniku živnostenského oprávnění.

4. Žalobce se s tímto závěrem neztotožnil a proti uvedenému rozhodnutí podal dne 18. 4. 2019 k Městskému soudu v Praze (dále jen „*městský soud*“ nebo jen „*soud*“) žalobu podle § 65 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „*s. ř. s.*“), jíž se domáhá, aby soud rozhodnutí správních orgánů obou stupňů zrušil a věc vrátil žalované k dalšímu řízení.

II.

Žaloba a Vyjádření žalovaného

5. V prvním žalobním bodu žalobce namítl, že je oprávněn k získání živnostenského oprávnění, aniž by byl povinen zřídit odštěpný závod v České republice a aniž by musel být zapsán do českého obchodního rejstříku. Žalobce je zahraniční právnickou osobou se sídlem v členském státě EU. V žádném z ustanovení živnostenského zákona není stanovena povinnost unijní právnické osoby zřídit odštěpný závod, popř. jej či sebe zapsat do obchodního rejstříku. Ustanovení § 45 a § 46 živnostenského zákona obsahují pouhý výčet náležitostí ohlášení živnosti a jeho příloh, ale přímo neupravují podmínky pro provozování živnosti, které jsou upraveny v části druhé živnostenského zákona. Není přitom pravdou, že by každá ohlašující právnická osoba musela uvést každý údaj zmíněný v § 45 odst. 3 živnostenského zákona a přiložit každou listinu uvedenou v § 46 odst. 3 téhož zákona. Z výčtu náležitostí uvedených v § 45 a § 46 živnostenského zákona nelze dovozovat jakoukoliv zákonnou povinnost stíhající právnickou osobu soukromého práva. Takový výklad je v rozporu se systematickou živnostenského zákona. Daná ustanovení mají představovat právní normy, které ukládají pouze povinnost uvést určité náležitosti v ohlášení, avšak neukládají povinnost něco (zde odštěpný závod) zřídit. Nelze tak zaměňovat povinnost uvést údaj o odštěpném závodě, která dle žalobce i tak neexistuje, a doložit doklad o užívání prostor, v němž je umístěn, s povinností zřídit odštěpný závod na území České republiky, která není nikde v živnostenském zákoně pro ohlášení volné živnosti stanovena. Žalobce tak nijak nepochybil,

když správnímu orgánu I. stupně sdělil, že odštěpný závod na území ČR nezřizuje, a podmínky dle § 45 a § 46 živnostenského zákona splnil. Pro ohlášení živnosti nemůže být podmínkou žádné označení či doklad, které by fakticky měly (skrytě) nahrazovat absentující zákonnou povinnost zřídit odštěpný závod. Pokud by tomu tak bylo, jednalo by se o diskriminaci podnikatelů usazených v jiném členském státě Unie a porušení zásady legální licence. Povinnost pro zahraniční právnické osoby zřídit odštěpný závod, či se zapsat do obchodního rejstříku, neobsahuje ani § 10 odst. 4 a 5 živnostenského zákona, na která správní orgány nesprávně odkazovaly. Žalobce k tomu dále uvedl, že povinnost zapsání v obchodním nebo jiném rejstříku mu nestanoví vedle živnostenského zákona ani žádný jiný zákon, když vyloučil, že by se na něj uplatnila ust. §§ 42, 44, 50, 69 a 70 zákona o veřejných rejstřících. Žalobce jako unijní právnická osoba se sídlem v Nizozemském království povinnost být zapsán v tuzemském obchodním nebo obdobném rejstříku nemá, stejně jako nemá povinnost zřídit odštěpný závod. Závěrem k tomuto bodu žalobce dodal, že zřízení odštěpného závodu v daném případě je pouze možností, nikoliv povinností, k čemuž odkázal na směrnici Evropského parlamentu a Rady (EU) ze dne 14. 6. 2017, č. 2017/1132, o některých aspektech práva obchodních společností (dále jen „*směrnice č. 2017/1132*“), konkrétně na bod 14 preambule, kde se uvádí, že „*vytvoření pobočky, podobně jako založení dceřiné společnosti, je v současné době jednou z možností, které společnosti mají při výkonu svého práva usazování v jiném členském státě.*“ K tomu žalobce dále odkázal na § 50 zákona o veřejných rejstřících, který oproti žalovanému vykládá tak, že je z něj evidentní, že se do něj některé zahraniční osoby zapisovat mohou, což ovšem neznamená, že tak všechny zahraniční osoby činit musí.

6. Ve druhém žalobním bodu žalobce uvedl, že z unijního práva vyplývá zákaz požadovat po právnické osobě z jednoho členského státu EU zřízení odštěpného závodu v jiném členském státě EU za účelem podnikání. Správní orgány obou stupňů pochybily, když vyžadovaly po žalobci uvedení označení, adresy a dokladu prokazujícího právní důvod pro užívání prostor, v nichž je na území České republiky zřízen odštěpný závod, jestliže žalobce nemá povinnost odštěpný závod zřídit. Zákaz požadovat po subjektu z jednoho členského státu EU zřízení odštěpného závodu v jiném členském státě EU za účelem podnikání vyplývá předně z čl. 2 a 18 Smlouvy o fungování Evropské unie (dále jen „*SFEU*“), které upravují zákaz diskriminace na základě státní příslušnosti a z čl. 49 a 54 SFEU, které upravují svobodu usazování. Žalovaný měl tyto články aplikovat z úřední povinnosti, neboť jsou přímo použitelné v rámci práva členských států EU, což neučinil. Žalovaný pochybil, pokud neaplikoval unijní právo ani ústavní pořádek a ústavní principy a neakcentoval, že z unijního práva plyne zákaz požadovat po subjektu z jednoho členského státu EU zřízení odštěpného závodu v jiném členském státě EU za účelem podnikání.
7. Ve třetím žalobním bodu žalobce namítl nepřezkoumatelnost napadeného rozhodnutí s odůvodněním, že žalovaný porušil základní zásady správního řízení, když se odmítl vypořádat s některými okolnostmi a důkazy ve prospěch žalobce, resp. pochybil, když alespoň nezaujal stanovisko k jejich podstatnému obsahu a myšlence, kterou dokládají, a navíc aplikoval jen vybrané právní předpisy, přičemž se odmítl zabývat unijním právem, stejně jako ústavním pořádkem. K tomu žalobce doplnil, že správní orgány obou stupňů disponovaly celou škálou nástrojů, jak se s jeho „*netypickým*“ případem vypořádat, kdy si mohly vyžádat stanovisko jiných správních orgánů, popř. požadovat vysvětlení či dožádat si provedení některých úkonů od jiných správních orgánů, příp. mohly dát podnět k atrakci rozhodnutí na jiný správní orgán postupem podle § 131 odst. 1 písm. a) nebo c) zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „*správní řád*“). V každém případě by měla skutečnost, že správní orgány obou stupňů nijak nereagovaly na jeho důkazy a související argumenty, vést ke zrušení jejich rozhodnutí. Správní orgány obou stupňů si arbitrárně zvolily, které právní předpisy použijí, a ostatními se odmítly zabývat, přičemž není zřejmé, podle jakého klíče byly jaké právní předpisy aplikovány. Žalovaný

nesprávně vyložil § 45 odst. 3 písm. c) živnostenského zákona, když nepřihlédl, že toto ustanovení bylo do zákona vloženo již novelou z roku 1995 a nezahrnovalo tak posouzení souladu s ústavním právem (resp. s ústavním pořádkem), stejně jako se toto posouzení neodráží v jeho důvodové zprávě, která naopak odkazuje na dnes již zrušenou úpravu v obchodním zákoníku. Správní orgány nepřipustně upřednostnily živnostenský zákon před jinými zákony a unijním právem, tedy postupovaly v rozporu s § 2 odst. 1 správního řádu.

8. Žalovaný k výzvě soudu předložil příslušný spisový materiál spolu s písemným vyjádřením k žalobě, v němž navrhl její zamítnutí pro nedůvodnost.
9. K prvnímu žalobnímu bodu žalovaný uvedl, že s touto námitkou se vypořádal již v rámci správního řízení a žalobou napadeného rozhodnutí, v němž s odvoláním na platnou právní úpravu v živnostenském zákoně vysvětlil podmínky vzniku živnostenského oprávnění. Žalovaný konstatoval, že předmětem vedeného správního řízení, včetně předcházejícího postupu živnostenského úřadu ve věci výzvy k odstranění závad ohlášení, bylo výhradně posouzení, zda žalobce jako ohlašovatel splnil podmínky pro vznik živnostenského oprávnění, stanovené v § 45 a § 46 živnostenského zákona. Je třeba zásadně vycházet ze skutečnosti, že pokud společnost podala ohlášení živnosti, je nutno trvat na tom, aby toto ohlášení splňovalo všechny zákonem stanovené náležitosti s tím, že pro tyto účely nejsou podstatné důvody, které společnost vedly k podání ohlášení ani způsob jejího podnikání na území České republiky. Tyto okolnosti nemohou být v rámci řízení ve věci ohlášení posuzovány a nemohou mít vliv na výsledek správního uvážení ve věci splnění podmínek stanovených živnostenským zákonem pro náležitosti ohlášení živnosti. Pokud správní orgán prvního stupně shledal, že ohlášení ani po provedené výzvě nevyhovuje podmínkám stanoveným živnostenským zákonem, postupoval správně podle § 47 odst. 5 živnostenského zákona. V rámci posouzení obsahu a náležitostí podaného ohlášení při respektování požadavku živnostenského zákona není živnostenský úřad oprávněn ani povinen posuzovat skutečnosti s řízením ve věci ohlášení živnosti nesouvisející, např. vyjadřovat se ke způsobu podnikání ohlašovatele na území České republiky, brát v potaz názor ohlašovatele, že jeho činnost je službou informační společnosti a tedy živnostenské oprávnění nepotřebuje, a správní orgán není ani povinen provádět rozbor vztahu aplikovaných ustanovení živnostenského zákona, podle nichž je rozhodováno, s právem evropským, judikaturou nebo odbornou literaturou. Žalovaný doplnil, že při svém rozhodování vycházel z části čtvrté, hlavy I., v níž je stanoven způsob a náležitosti ohlašování živnosti. V § 45 odst. 1 živnostenského zákona je uvedeno, že fyzická nebo právnická osoba, která hodlá provozovat ohlašovací živnost, je povinna to ohlásit živnostenskému úřadu. Vzhledem k tomu, že žalobce podal u živnostenského odboru ohlášení živnosti volné, deklaroval tím, že hodlá v tuzemsku provozovat uvedenou živnost, tzn. provozovat podnikatelskou činnost v režimu živnostenského zákona. Výkon podnikatelské činnosti, která je živností, je na území České republiky podmíněn získáním živnostenského oprávnění. Náležitosti ohlášení pro zahraniční právnickou osobu jsou určeny předně v § 45 odst. 3 písm. c) živnostenského zákona, v němž je výslovně pro zahraniční právnickou osobu stanovena povinnost uvést údaj o označení a adrese umístění odštěpného závodu v České republice, kdy na tuto obsahovou náležitost ohlášení navazuje povinnost uvedená v § 46 odst. 2 písm. g) živnostenského zákona, připojit k ohlášení doklad prokazující právní důvod pro užívání prostor, v nichž je na území České republiky umístěn odštěpný závod zahraniční osoby. Uvedený údaj - označení a adresu umístění odštěpného závodu a příslušný doklad prokazující právní důvod pro užívání uvedené adresy - žalobce jako ohlašovatel v ohlášení neuvedl, resp. doklad nepřiložil. K názoru žalobce, že nemá povinnost zřídit odštěpný závod na území České republiky ani být zapsán v českém obchodním rejstříku, žalovaný uvedl, že pokud hodlá zahraniční právnická osoba na území České republiky podnikat v režimu živnostenského zákona, tj. za podmínek stanovených v § 2 živnostenského zákona, je za současného znění živnostenského zákona

nezbytné, aby v ohlášení živnosti uvedla adresu svého odštěpného závodu na území České republiky, tzn. aby zde zřídila odštěpný závod a prokázala právní důvod k užívání adresy, na níž je tento závod umístěn. Stávající znění živnostenského zákona váže vznik živnostenského oprávnění na zápis zahraniční osoby, resp. jejího odštěpného závodu, do českého obchodního rejstříku, a pokud tedy žalobce podáním ohlášení živnosti skutečně sleduje získání příslušného živnostenského oprávnění opravňujícího jej k výkonu činnosti v režimu živnostenského podnikání, nezbyvá mu, než stávající platnou právní úpravu respektovat a postupovat v souladu s ní. Ohledně vzniku živnostenského oprávnění odkázal žalovaný na § 10 odst. 4 živnostenského zákona, který stanoví, že živnostenský úřad zahraničním právníkům osobám potvrdí splnění podmínek pro provozování živnosti vydáním výpisu z živnostenského rejstříku. Tímto „prvovýpisem“ živnostenské oprávnění nevzniká, ale jeho vydáním živnostenský úřad pouze potvrzuje splnění podmínek pro vznik oprávnění, neboť podle § 10 odst. 5 těmto zahraničním právníkům osobám vzniká živnostenské oprávnění zápisem zahraniční právnické osoby do obchodního rejstříku. Podle žalovaného je pak evidentní, že zahraniční právnické osoby se sídlem v jiném členském státě EU se do obchodního rejstříku zapisují, neboť v § 50 zákona o veřejných rejstřících je výslovně uvedeno, které údaje o závodu zahraniční osoby se sídlem v některém z členských států EU, tak i o odštěpném závodu této zahraniční osoby, se do tohoto rejstříku zapisují. V § 69 a § 70 uvedeného zákona je stanoveno, které listiny, týkající se této osoby, se ukládají do Sbírký listin. Dále žalovaný poukázal na § 42 písm. c) citovaného zákona, podle kterého se do obchodního rejstříku zapisují kromě osob uvedených pod písm. a) a b), také další osoby, stanoví-li povinnost jejich zápisu tento nebo jiný zákon. S ohledem na výše uvedené žalovaný konstatoval, že povinnost zápisu do obchodního rejstříku je pro zahraniční právnické osoby podnikající v režimu živnostenského zákona stanovena právě zvláštním zákonem, tj. vyplývá z § 10 odst. 5 živnostenského zákona. Vzhledem k tomu, že žalobce je zahraniční právnickou osobou, která podala ohlášení živnosti, deklaroval tím, že hodlá na území České republiky podnikat v režimu živnostenského zákona, tzn. za podmínek stanovených v § 2 živnostenského zákona. V takovém případě ohlášení musí splňovat zákonem stanovené náležitosti a předepsané údaje a živnostenské oprávnění této osobě nemůže vzniknout v případě, že nebude na území České republiky umístěno a konstituováno její stálé zastoupení – obchodní závod. Pouze za splnění všech zákonem předepsaných podmínek může živnostenský úřad vydat ohlašovatel – zahraniční právnické osobě výpis, potvrzující splnění podmínek pro vznik živnostenského oprávnění, který je následně podkladem pro zápis tohoto subjektu do obchodního rejstříku. Žalovaný v této souvislosti doplnil, že v rámci vedeného řízení se řídil a postupoval v souladu s výkladem této problematiky a metodickým stanoviskem ústředního správního orgánu pro oblast živnostenského podnikání, tj. Ministerstva průmyslu a obchodu ČR, odboru živností, ze dne 22. 12. 2015, č. j. MPO 56840/2015 (dále jen „*metodické stanovisko Ministerstva průmyslu a obchodu*“), zaměřeným právě na problematiku vzniku živnostenského oprávnění zahraničních právnických osob se sídlem na území některého státu EU.

10. Ohledně druhého žalobního bodu, tj. k názoru žalobce, že z unijního práva vyplývá zákaz požadovat po právnické osobě z jednoho členského státu EU zřízení odštěpného závodu v jiném členském státě EU za účelem podnikání, žalovaný odkázal na platnou právní úpravu živnostenského zákona stanovující způsob a podmínky vzniku živnostenského oprávnění pro subjekty, které hodlají na území České republiky podnikat v režimu živnostenského zákona usazeným způsobem, tj. nikoli pouze dočasně neusazeným způsobem poskytovat služby dle § 69a živnostenského zákona. Pokud žalobce podal ohlášení živnosti u jím zvoleného živnostenského úřadu, deklaroval tím, jakým způsobem hodlá v tuzemsku vykonávat svou podnikatelskou činnost v režimu živnostenského zákona a že zde bude působit jako usazená osoba a podnikat soustavným způsobem. Proto bylo pro vznik živnostenského oprávnění nezbytné, aby žalobce akceptoval stávající právní režim, který pro vznik živnostenského

oprávnění a pro konstatování, že ohlášením byly splněny zákonem určené podmínky pro vznik oprávnění, stanoví taxativní náležitosti. Pokud nejsou tyto podmínky či náležitosti ohlašovatelem splněny, má živnostenský úřad povinnost postupovat podle § 47 odst. 5 živnostenského zákona a určit, že ohlašovatel nesplnil podmínky pro vznik živnostenského oprávnění. K námitce žalobce, že „nikdo nesmí být nucen činit, co zákon neukládá“, žalovaný poukázal na výše zmiňovanou právní úpravu s tím, že taxativní obsahové náležitosti pro ohlášení živnosti jsou stanoveny živnostenským zákonem. Ohlašovatel tedy ukládá zákon, nikoli správní orgán, jaké údaje má v ohlášení uvést a jaké doklady k ohlášení musí připojit, aby jeho ohlášení vyhovělo zákonu a mohlo být na základě tohoto podání určeno, že ohlášení a ohlašovatel splňují zákonné požadavky pro vznik oprávnění pro podnikání v režimu živnostenského zákona. K tomu žalovaný odkázal na § 45 odst. 1 a 3 písm. c) a § 46 odst. 2 písm. g) živnostenského zákona, z nichž vyvodil, že je nepochybné, že povinnost uvést adresu odštěpného závodu a doložit doklad vztahující se k oprávnění pro užívání prostor odštěpného závodu, je stanovena zákonem. Vznik živnostenského oprávnění pro výkon živnosti na území České republiky usazeným a soustavným způsobem je pak dle žalovaného stanoven zákonem živnostenským, nikoli právem unijním.

11. Ke třetímu žalobnímu bodu žalovaný uvedl, že napadené rozhodnutí bylo vydáno v souladu se zákonem, jeho výrok obsahuje jednoznačné určení výsledku vedeného správního řízení, důvody, pro něž bylo takto rozhodnuto, jsou podrobně uvedeny v odůvodnění. K názoru, že žalovaný porušil základní zásady správního řízení, když se údajně odmítl vypořádat s některými okolnostmi a důkazy ve prospěch žalobce a aplikoval jen vybrané právní předpisy, přičemž se odmítl zabývat unijním právem, žalovaný uvedl, že živnostenské úřady rozhodují v rámci přenesené působnosti (výkonu státní správy), při níž jsou vázány právními předpisy vztahujícími se na danou oblast státní správy. Živnostenské úřady nejsou oprávněny jednat odlišně od postupů stanovených zákonem, platným pro danou oblast státní správy na území České republiky, určovat pro jednotlivé subjekty režim jiný, promíjet nesplnění některých zákonných podmínek či zákonem stanovený postup nerespektovat. Žalovaný v řízení opakovaně konstatoval, že v řízení ve věci ohlášení živnosti není hodnocen způsob podnikání společnosti v tuzemsku ve vztahu k unijním předpisům, ale že je výhradně posuzováno splnění náležitostí podaného ohlášení živnosti, a to na základě příslušných ustanovení živnostenského zákona, které stanoví náležitosti takového ohlášení a určují způsob vzniku živnostenského oprávnění. S ohledem na charakter vedeného správního řízení, jako individuálního řízení vedeného ve věci konkrétního podaného ohlášení živnosti, není správní orgán povinen zabývat se samostatně a podrobně všemi písemnostmi, rozbory či literaturou, kterou žalobce uplatnil nebo na níž ve svých podáních v průběhu řízení odkazoval. V této souvislosti žalovaný připomněl, že předmětem správního řízení vedeného dle § 47 odst. 5 živnostenského zákona nemůže být teoretický rozbor vztahu aplikovaných tuzemských právních předpisů vztahujících se ke vzniku živnostenského oprávnění k právu unijnímu, ani úvahy *de lege ferenda*, neboť správní řízení nelze považovat za prostor pro teoretickou diskuzi nebo pro úvahy zpochybňující platnou právní úpravu. Správní orgán je povinen vždy aplikovat právní úpravu, která se vztahuje k dané oblasti státní správy a k danému řízení, a to bezvýhradně a pro všechny dotčené subjekty shodně tak, aby nevznikaly neodůvodněné rozdíly v postavení jednotlivých podnikatelských subjektů a aby byl zabezpečen takový právní pořádek a režim, který určil zákonodárce. Vzhledem k tomu, že stávající znění živnostenského zákona, podle něž živnostenské úřady při vyřizování ohlášení živnosti postupují, bylo schváleno v řádném legislativním procesu, při němž byly nepochybně posuzovány i otázky vztahu zákona (a jeho samostatných novel) k Ústavě i k unijnímu právu, nemá žalovaný oprávnění odchýlit se od platné právní úpravy v živnostenském zákoně a tuto právní úpravu ve vztahu k ohlášení účastníka řízení nerespektovat. K poznámce žalobce, že zákonodárce jistě neposuzoval soulad živnostenského zákona vyhlášeného v r. 1991 s právem EU, když Česká republika vstoupila do EU až v roce 2004, žalovaný upozornil, že v řízení

postupoval podle znění živnostenského zákona účinného v době vedeného řízení, kdy byl živnostenský zákon za dobu své účinnosti novelizován mnohokrát, a to mj. jak z důvodu vstupu České republiky do EU, tak i s ohledem na nový občanský zákoník z roku 2014, a další předpisy. K tomu žalovaný uvedl, že v řízení ukončeném napadeným rozhodnutím postupoval v souladu s příslušnými právními předpisy, ve vztahu k žalobci uplatnil svou pravomoc pouze k účelům stanoveným živnostenským zákonem a správním řádem a v rozsahu, v jakém mu byla svěřena, a s ohledem na skutečnost, že řízení proběhlo v rámci státní správy (přenesené působnosti), řídil se příslušnými zákonnými ustanoveními a respektoval také metodický pokyn Ministerstva průmyslu a obchodu. Nesouhlasí proto s názorem žalobce, že v daném řízení byl porušen ústavní pořádek.

12. Žalobce dále zaslal soudu repliku na vyjádření žalovaného, v níž setrval na své argumentaci a doplnil, že skutečnost, že se žalovaný v rámci svého rozhodování řídil metodickým pokynem Ministerstva průmyslu a obchodu, který byl podkladem rozhodnutí, ale žalobci nebyl v průběhu správního řízení znám, zakládá další důvod nepřezkoumatelnosti napadeného rozhodnutí.
13. Žalovaný reagoval na podání žalobce duplikou, v níž uvedl, že metodický pokyn Ministerstva průmyslu a obchodu, který přiložil ke svému původnímu vyjádření, je toliko interním dokumentem veřejné správy, sloužícím potřebě živnostenských úřadů, pročez nemohl být předložen žalobci v rámci řízení a nebyl podkladem pro napadené rozhodnutí, kdy na něj žalovaný v rámci vydaného rozhodnutí ani předcházejícího správního řízení ani nijak neodkazoval. Žalovaný současně dodal, že při svém rozhodování vycházel z příslušných ustanovení živnostenského zákona stanovujících podmínky pro vznik živnostenského oprávnění a respektoval i zásadní výklad ústředního správního orgánu, vztahující se k řešené problematice, z něhož je povinen při své činnosti vycházet s tím, že v jednotlivých případech musí vždy navíc reagovat na individuální podané ohlášení živnosti a konkrétní argumenty uváděné ohlašovatelem. Podle žalovaného pak nelze v rámci individuálního správního řízení odkazovat na metodický materiál či názor nadřízeného správního orgánu, vztahující se k předmětu vedeného řízení, případně osobě účastníka řízení, mj. i z důvodu případného dalšího správního řízení na vyšším stupni, které by mohlo být vedeno tímto nadřízeným správním orgánem.
14. Při ústním jednání účastníci řízení setrvali na svých procesních stanoviscích a výše uvedené právní argumentaci. Při jednání soud konstatoval skutkový děj podávající se ze správního spisu, přičemž akcentoval memorandum o porozumění při zajišťování přepravních služeb na území České republiky uzavřené mezi Českou republikou za účasti hlavního města Prahy a žalobcem, v němž žalobce mj. deklaroval ochotu podnikat na území České republiky na základě živnostenského oprávnění, a metodický pokyn Ministerstva průmyslu a obchodu ze dne 22. 12. 2015.

III.

Posouzení věci Městským soudem v Praze

15. Městský soud v Praze na základě žaloby, v rozsahu žalobních bodů, kterými je ve smyslu § 75 odst. 2 s. ř. s. vázán, přezkoumal napadená rozhodnutí, včetně řízení, která jejich vydání předcházela. Při přezkoumání rozhodnutí soud vycházel ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodování správního orgánu (§ 75 odst. 1 s. ř. s.).
16. Správní řízení, které bylo ukončeno žalobou napadeným rozhodnutím, bylo vedeno ve věci ohlášení živnosti podaného žalobcem u obecního živnostenského úřadu – živnostenského odboru ÚMČ Praha 1 dne 30. 4. 2018. Vzhledem k tomu, že ohlášení dle správního orgánu I. stupně nesplňovalo náležitosti stanovené živnostenským zákonem, byl žalobce jako ohlašovatel vyzván k odstranění vad tohoto podání. Závady ohlášení byly mj. shledány v tom, že v ohlášení nebyly uvedeny údaje o odštěpném závodu ohlašovatele – zahraniční právnické

osoby podle § 45 odst. 3 písm. c) živnostenského zákona a nebyl doložen doklad, prokazující právní vztah ohlašovatele k adrese odštěpného závodu podle § 46 odst. 2 písm. g) živnostenského zákona. Následně správní orgán I. stupně, s ohledem na to, že uvedené závady ohlášení nebyly odstraněny, zahájil oznámením ze dne 28. 5. 2018, č. j. UMCP1 114302/2018, v souladu s § 47 odst. 5 živnostenského zákona správní řízení o tom, že ohlašovatel nesplnil podmínky pro vznik živnostenského oprávnění. Vydané rozhodnutí ze dne 13. 7. 2018, č. j. UMCP1 158491/2018, jímž bylo rozhodnuto o tom, že žalobce jako ohlašovatel nesplnil podmínky pro vznik živnostenského oprávnění, a které ve výroku obsahovalo chybný odkaz na aplikované ustanovení živnostenského zákona, se správní orgán prvního stupně pokusil opravit rozhodnutím č. j. UMCP1 168621/2018 vydaným podle § 70 správního řádu. Na základě podaného odvolání žalobce jako ohlašovatele bylo toto rozhodnutí rozhodnutím žalovaného č. j. MHMP 1504889/2018 podle § 90 odst. 1 písm. a) správního řádu zrušeno a řízení ve věci uvedené opravy výroku rozhodnutí zastaveno. Vlastní prvostupňové meritorní rozhodnutí bylo rozhodnutím žalovaného ze dne 3. 10. 2018, č. j. MHMP 1536975/2018, podle § 90 odst. 1 písm. b) správního řádu z důvodu vad zrušeno a vráceno správnímu orgánu prvního stupně k novému projednání. Nové rozhodnutí ve věci bylo prvostupňovým správním orgánem vydáno dne 3. 12. 2018 pod č. j. UMCP1 288721/2018, toto rozhodnutí bylo žalovaným rozhodnutím ze dne 20. 2. 2019, č. j. MHMP 342911/2019, podle § 90 odst. 5 správního řádu potvrzeno a odvolání žalobce ze dne 17. 12. 2018 zamítnuto.

17. Předmětem sporu v projednávané věci je to, zda žalobce splnil podmínky pro vydání živnostenského oprávnění, respektive, zda podmínkou pro podnikání zahraniční právnické osoby z Evropské unie v České republice je zřízení odštěpného závodu, na kteréžto podmínce pro získání živnostenského oprávnění pro podnikání v České republice žalovaný trval, přičemž tuto podmínku žalobce nesplnil.
18. Podle § 10 odst. 1 živnostenského zákona *vzniká oprávnění provozovat živnost s výjimkou uvedenou v odstavci 5 právnickým osobám již zapsaným do obchodního nebo obdobného rejstříku, právnickým osobám, které se do obchodního nebo obdobného rejstříku nezapisují, a fyzickým osobám: a) u ohlašovacích živností dnem ohlášení; to však neplatí v případech uvedených v § 47 odst. 5 větě druhé, § 47 odst. 6 až 8.*
19. Podle § 10 odst. 4 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.*
20. Podle § 10 odst. 5 živnostenského zákona *vzniká osobám uvedeným v odstavci 4 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.*
21. Podle § 45 odst. 1 živnostenského zákona *fyzická nebo právnická osoba, která hodlá provozovat ohlašovací živnost, je povinna to ohlásit živnostenskému úřadu.*
22. Podle § 45 odst. 3 písm. c) živnostenského zákona *právnická osoba v ohlášení uvede označení a adresu umístění odštěpného závodu v České republice, jde-li o zahraniční právnickou osobu; je-li odpovědným zástupcem osoba s bydlištěm mimo území České republiky, uvede též adresu místa jeho pobytu v České republice, pokud mu byl pobyt povolen.*
23. Podle § 46 odst. 2 písm. g) živnostenského zákona *právnická osoba připojí k ohlášení 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.

24. Podle § 42 zákona o veřejných rejstřících se do obchodního rejstříku zapisují

- a) obchodní společnosti a družstva podle zákona upravujícího právní poměry obchodních společností a družstev (dále jen „obchodní korporace“),
- b) fyzické osoby,
 1. které jsou podnikateli, mají bydliště v České republice a požádají o zápis, a
 2. uvedené v § 43, které podnikají na území České republiky a požádají o zápis, a
- c) další osoby, stanoví-li povinnost jejich zápisu tento nebo jiný zákon.

25. Podle § 44 zákona o veřejných rejstřících se do obchodního rejstříku zapisují 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. Návrh na zápis podává zahraniční osoba.

26. Podle § 50 písm. a), b) a c) zákona o veřejných rejstřících se do obchodního rejstříku o závodu zahraniční osoby a odštěpném závodu zahraniční osoby, která má sídlo v některém z členských států Evropské unie nebo v jiném státě tvořícím Evropský hospodářský prostor, zapíše

- a) označení, liší-li se od firmy zahraniční osoby, sídlo nebo umístění závodu nebo odštěpného závodu a jeho identifikační číslo,
- b) předmět činnosti nebo podnikání závodu nebo odštěpného závodu,
- c) evidence, do které je zahraniční osoba zapsána, je-li zapsána, a číslo zápisu.

27. Podle čl. 49 SFEU jsou zakázána omezení svobody usazování pro státní příslušníky jednoho členského státu na území jiného členského státu. Stejně tak jsou zakázána omezení při zřizování zastoupení, poboček nebo dceřiných společností státními příslušníky jednoho členského státu usazenými na území jiného členského státu. Svoboda usazování zahrnuje přístup k samostatné výdělečné činnosti a jejich výkon, jakož i zřizování a řízení podniků, zejména společností ve smyslu čl. 54 druhého pododstavce, za podmínek stanovených pro vlastní státní příslušníky právem země usazení, nestanoví-li kapitola o pohybu kapitálu jinak.

28. Podle čl. 54 SFEU se společnostmi založenými podle práva některého členského státu, jež mají své sídlo, svou ústřední správu nebo hlavní provozovnu uvnitř Unie, se pro účely této kapitoly zachází stejně jako s fyzickými osobami, které jsou státními příslušníky členských států. Společnostmi se rozumějí společnosti založené podle občanského nebo obchodního práva včetně družstev a jiné právnické osoby veřejného nebo soukromého práva s výjimkou neziskových organizací.

29. Podle čl. 18 odst. 1 SFEU v rámci použití Smluv, aniž jsou dotčena jejich zvláštní ustanovení, je zakázána jakákoli diskriminace na základě státní příslušnosti.

30. Podle čl. 21 odst. 2 Listiny základních práv Evropské unie (dále jen „LZP EU“) se v oblasti působnosti Smluv, a aniž jsou dotčena jejich zvláštní ustanovení, zakazuje jakákoli diskriminace na základě státní příslušnosti.

31. Soud se nejprve zabýval namítanou nepřezkoumatelností žalobou napadeného rozhodnutí (třetí žalobní bod). Vlastní přezkum rozhodnutí je totiž možný pouze za předpokladu, že napadené rozhodnutí splňuje kritéria přezkoumatelnosti. Tedy, že se jedná o rozhodnutí srozumitelné, které je opřené o dostatek relevantních důvodů, z nichž je zřejmé, proč žalovaný rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku napadeného rozhodnutí.

32. K tomu městský soud uvádí, že správní soudy v minulosti opakovaně judikovaly, že zrušení správního rozhodnutí pro nepřezkoumatelnost je vyhrazeno vadám správních rozhodnutí, kdy pro absenci důvodů (či pro nesrozumitelnost) skutečně nelze správní rozhodnutí meritorně přezkoumat. Rozhodnutí je nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů tehdy, jestliže správní orgán neuvede konkrétní důvody, o něž se jeho rozhodnutí opírá (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 12. 2006, č. j. 2 As 37/2006 63, č. 1112/2007 Sb. NSS), nevypovídá se se všemi odvolacími námitkami (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 19. 12. 2008, č. j. 8 Afs 66/2008 – 71), či neuvede důvody, proč nepovažoval za důvodnou právní argumentaci účastníka řízení a proč námitky účastníka považuje za liché, mylné nebo vyvrácené, (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 7. 2005, č. j. 2 Afs 24/2005, č. 689/2005 Sb. NSS). Nepřezkoumatelným pro nedostatek skutkových důvodů pak může být podle ustálené rozhodovací praxe rozhodnutí pro takové vady skutkových zjištění, která utvářejí rozhodovací důvody, typicky tedy tam, kde správní orgán opřel rozhodovací důvody o skutečnosti v řízení nezjišťované, případně zjištěné v rozporu se zákonem anebo tam, kdy není zřejmé, zda vůbec nějaké důkazy v řízení byly provedeny. Uvedený přístup pak vychází z ustálené rozhodovací praxe Ústavního soudu (k tomu např. nálezy Ústavního soudu ze dne 20. 6. 1996, sp. zn. III. ÚS 84/94, nálezy Ústavního soudu ze dne 26. 6. 1997, sp. zn. III. ÚS 94/97).
33. Žalovaný v napadeném rozhodnutí opakovaně konstatoval, že v řízení ve věci ohlášení živnosti není hodnocen způsob podnikání žalobce v tuzemsku ve vztahu k unijním předpisům, ale že je výhradně posuzováno splnění náležitostí jím podaného ohlášení živnosti, a to na základě příslušných ustanovení živnostenského zákona, která stanoví náležitosti takového ohlášení a určují způsob vzniku živnostenského oprávnění. Dále uvedl, že správní orgán je povinen vždy aplikovat právní úpravu, která se vztahuje k dané oblasti státní správy a k danému řízení, a to bezvýhradně a pro všechny dotčené subjekty shodně tak, aby nevznikaly neodůvodněné rozdíly v postavení jednotlivých podnikatelských subjektů a aby byl zabezpečen takový právní pořádek a režim, který určil zákonodárce, což bylo v projednávané věci splněno. Závěry žalovaného jsou zřejmé, je zřejmé i to, na základě jakých úvah k nim dospěl. V tomto ohledu soud dodává, že se s žalovaným ztotožňuje v názoru, že se v případě posuzování ohlášení živnosti žalobce nejednalo o „netypický“ případ vyžadující snad potřebu vyžádat stanovisko jiných správních orgánů, popř. požadovat vysvětlení, dožádat si provedení některých úkonů od jiných správních orgánů, neboť posuzování splnění podmínek pro vydání živnostenského oprávnění spadá pod běžnou činnost příslušných správních orgánů (obecných živnostenských úřadů).
34. Soud na druhou stranu nemohl přehlédnout, že žalovaný věc neposoudil podle unijní právní úpravy a souvisejících právních zásad unijního práva (předně zásady nediskriminace) platné i pro úpravu podnikání zahraničních osob (ať z EU nebo i ze třetích zemí) v České republice. Nepřihlédl ani k ústavní rovině a vztahu vnitrostátního práva k právu unijnímu. Také se odmítl zabývat žalobcem dokládanou odbornou literaturou (komentářového a právněteoretického charakteru) a stanoviskem prof. Gerlocha s odkazem na to, že musí postupovat podle právní úpravy živnostenského podnikání (živnostenského zákona) platné v České republice. Ohledně přesahu unijního práva do vnitrostátní právní úpravy žalovaný pouze odkázal na legislativní proces v České republice, což v kontextu řešené věci nelze mít za dostatečné. Přesto soud nepřezkoumatelnost rozhodnutí neshledal, neboť v žalobou napadeném rozhodnutí definované důvody, proč se žalovaný věci z pohledu unijního práva, respektive žalobcem předloženými odbornými stanovisky a odbornou literaturou, odmítl zabývat, jsou zcela zřejmé, přičemž v rovině samotné nutnosti aplikace práva Evropské unie na daný případ jde s ohledem na tyto okolnosti o otázku zákonnosti žalobou napadeného rozhodnutí.
35. Lze shrnout, že napadené rozhodnutí není, obecně vzato, stíženo vadou nepřezkoumatelnosti

pro nedostatek důvodů spočívající v nezřetelném vypořádání argumentace žalobce, ani pro nesrozumitelnost. Nic to však nemění na tom, že žalovaný i správní orgán I. stupně při posuzování věci pochybili, věc posuzovali izolovaně bez ohledu na unijní právní úpravu a nesprávně vyvozovali z jimi citovaných ustanovení zákonů [předně se jednalo o § 10 odst. 5 živnostenského zákona ve spojení s § 50 zákona o veřejných rejstřících, případně též jeho § 42 písm. c)] pro žalobce povinnost, která pro něj z platné právní úpravy nevyplývá. Tím rozhodly v rozporu se zákonem a jejich rozhodnutí tak nemohou obstát, jak bude soudem vyloženo dále.

36. Soud nepominul ani argument žalobce o nepřipustném využití metodického stanoviska Ministerstva průmyslu a obchodu jako podkladu rozhodnutí správního orgánu prvního stupně a poté i žalovaného. Ač z prvostupňového rozhodnutí (resp. v návaznosti na něj napadeného rozhodnutí, když obě tato správní rozhodnutí tvoří dle judikatury jeden celek) vyplývá, že se správní orgán I. stupně řídil uváděnou metodikou Ministerstva průmyslu a obchodu a přikládal jí spolu se žalovaným dozajista větší váhu, než uvádí žalovaný ve svém vyjádření, samotné zohlednění této metodiky nečiní rozhodnutí nepřezkoumatelným. Závěry uvedené v odůvodnění žalobou napadeného rozhodnutí zjevně s metodikou (vyjadřující právní názor Ministerstva průmyslu a obchodu na věc) korespondují, to však není důvod, proč by nemohly být podrobeny soudnímu přezkumu.
37. Dále soud posuzoval společně první a druhý žalobní bod. Žalobu v rozsahu těchto žalobních bodů soud shledal důvodnou.
38. Pro přehlednost rozdělil soud dále svou argumentaci do tří částí [část a) – c)], a to se zřetelem k úpravě svobody usazování (svobody zahraničních právnických osob z EU podnikat) na úrovni Evropské unie, úrovni vnitrostátní a s přihlédnutím k použité právní úpravě v předcházejícím řízení.

a) K povinnosti zohlednit unijní úpravu práva usazování

39. Úvodem k této části odůvodnění soud uvádí, že na řešenou věc bezpochyby dopadá unijní právo, konkrétně tzv. svoboda usazování zakotvená v primárním právu Evropské unie, konkrétně v čl. 49 SFEU. Podle tohoto ustanovení jsou zakázána omezení svobody usazování pro státní příslušníky jednoho členského státu na území jiného členského státu; stejně tak jsou zakázána omezení při zřizování zastoupení, poboček nebo dceřiných společností státními příslušníky jednoho členského státu usazenými na území jiného členského státu.
40. Svoboda usazování podle výše uvedeného ustanovení zahrnuje přístup k samostatně výdělečným činnostem a jejich výkonu, jakož i zřizování a řízení podniků, zejména společností ve smyslu čl. 54 druhého pododstavce SFEU, za podmínek stanovených pro vlastní státní příslušníky právem země usazení, nestanoví-li kapitola o pohybu kapitálu jinak. Oproti svobodě usazování jako svobodě podnikat v jiném členském státě EU je třeba rozlišovat volný pohyb služeb upravený v čl. 56 SFEU, který spočívá v oprávnění dočasně nabízet a poskytovat služby v jiném členském státě, zatímco podnikatel zůstává v zemi svého původu. Z čl. 49 a 57 SFEU a jejich výkladu v judikatuře Soudního dvora EU vyplývá, že zatímco usazení má obecně trvalý charakter s tím, že může mít i krátkodobou povahu, volný pohyb služeb je vymezen jako dočasné poskytování služby.
41. Problematika získání živnostenského oprávnění souvisí se svobodou usazování upravenou primárním právem Evropské unie. Ta stojí mj. na principu loajality členských států (čl. 4 odst. 3 SEU) a zásadě nediskriminace (čl. 18 odst. 2 SFEU a čl. 21 odst. 2 LZP EU). Tyto zásady jsou bytostnou součástí unijního práva a nelze se jim ani v právní praxi jednotlivých členských států vyhnout [jinak by se daný členský stát vystavoval i riziku zahájení řízení před Soudním dvorem EU dle čl. 258 a násl. SFEU pro porušení povinnosti (ze Smluv)].
42. Soud na tomto místě konstatuje, že povinnosti brát při rozhodování správního orgánu v

potaz unijní právo a jeho principy se nelze zprostit toliko sdělením, že je daný správní orgán primárně vázán vnitrostátní právní úpravou, jak činí v projednávané věci správní orgán prvního stupně, a což následně nesprávně potvrdil též žalovaný. Správní orgány obou stupňů v této souvislosti rovněž trvaly na znění podle nich rozhodných ustanovení živnostenského zákona a zákona o veřejných rejstřících s odkazem na to, že prošly schvalovacím procesem v Parlamentu, a nelze tak pochybovat o jejich souladu s unijním právem. K tomu soud zcela v souladu se žalobcem uvádí, že skutečnost schválení daných právních předpisů neznamená, že je lze v jejich platném a účinném znění následně správními orgány uplatnit izolovaně bez ohledu na objektivní realitu – zde na členství České republiky v Evropské unii, z něhož plyne mj. fakt, že primární právo je přímo bez dalšího považováno za součást právního řádu České republiky, a že je Česká republika povinna dodržovat závazky, které pro ni vyplývají z mezinárodních smluv, mezi něž bezesporu patří také SFEU, SEU a LZP EU.

43. Správní orgány obou stupňů měly přihlédnout k unijní právní úpravě a dále vůči žalobci jako ohlašovatel postupovat až po konfrontaci unijní právní úpravy svobody usazování (podnikání) zahraniční právnických osob z EU s vnitrostátní právní úpravou, *nota bene*, když na nesoulad žalobce upozorňoval.
44. Vedle toho soud upozorňuje na povinnost uplatnit v rámci činnosti správních orgánů tzv. eurokonformní výklad vnitrostátního práva. Podstata eurokonformního výkladu spočívá v tom, že unijní norma není aplikována přímo, ale je zohledněna při výkladu vnitrostátního práva. Základy této zásady byly formulovány v rozhodnutí Soudního dvora ve věci *von Colson a Kamann* (Věc 14/83, *Sabine von Colson a Elisabeth Kamann proti Land Nordrhein-Westfalen*, ECLI:EU:C:1984:153) a ve věci *Marleasing* (C-106/89, *Marleasing SA proti La Comercial Internacional de Alimentacion SA*, ECLI:EU:C:1990:395, viz též rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 28. 2. 2012, sp. zn. 23 Cdo 4407/2011). Soudní dvůr v těchto rozsudcích konstatoval, že pokud mohou vnitrostátní soudy interpretovat vnitrostátní právo různým způsobem, musí zvolit ten, který vede k výsledku odpovídajícímu znění a účelu unijní normy, která je např. obsažena v neprovedené směrnici. Jinými slovy jsou tyto soudy povinny vykládat vnitrostátní právo v co možná největším rozsahu ve světle znění a účelu dané unijní normy, aby tak dosáhly výsledku jí zamýšleného (viz TOMÁŠEK, Michal a kol., *Právo Evropské unie*, 3. aktualizované vydání, Leges, Praha 2021, s. 74). Za takovou unijní normu lze považovat mj. směrnici č. 2017/1132, která usazování (podnikání) unijních právnických osob zřízením odštěpného závodu nijak nepodmiňuje. Naopak v kontrastu s jejím zněním se požadavek na zřízení odštěpného závodu v tuzemsku při ohlašování živnosti (a to ryze *pro forma*) může jevit jako diskriminační, bránící volnému usazování unijních právních osob a kladoucí jim oproti tuzemským právnickým osobám neodůvodněné překážky.
45. Jak je uvedeno výše, správní orgány obou stupňů rozhodovaly zcela izolovaně od unijní právní úpravy. Tuto úpravu nijak nezohlednily a věc posuzovaly výlučně podle § 45 odst. 3 písm. c) a § 46 odst. 2 písm. g) živnostenského zákona bez přihlédnutí ke kontextu unijního práva a principů, stejně jako povinností, které pro vnitrostátní právo představuje. Otázka povinnosti zřídit odštěpný závod je přitom úzce spjata s výkonem svobody usazování, respektive s podmínkami pro podnikání unijních právnických osob v České republice.
46. Právní úprava svobody usazování dle čl. 49 SFEU a čl. 54 SFEU nebyla správními orgány vůbec zohledněna a i přes námitky žalobce v odvolání proti prvostupňovému rozhodnutí byla žalovaným v napadeném rozhodnutí „vymlčena“. Skutečnost, že se žalovaný odmítl unijní úpravou podnikání zahraničních právnických osob z EU zabývat a nezohlednil dopady unijního práva na regulaci podnikání v České republice, přitom činí napadené rozhodnutí nezákonným již jen s přihlédnutím k čl. 1 odst. 2 Ústavy, podle něhož Česká republika dodržuje závazky, které pro ni vyplývají z mezinárodního práva. Těmito závazky jsou vyhlášené mezinárodní smlouvy, k jejichž ratifikaci dal Parlament souhlas a jimiž je Česká republika vázána. Mezinárodními závazky se rozumějí také závazky z členství v EU, i když

právní řád EU nelze již v přesném slova smyslu považovat za právo mezinárodní (jedná se o nový právní řád *sui generis*). Nelze pak opomenout ani čl. 10 Ústavy, podle něhož „(v) *yhlášené mezinárodní smlouvy k jejichž ratifikaci dal Parlament souhlas a jimiž je Česká republika vázána, jsou součástí právního řádu, stanoví-li mezinárodní smlouva něco jiného než zákon, použije se mezinárodní smlouva.*“ Správní orgány tedy měly v řízení uvážit o požadavcích na žalobce v kontextu závazků České republiky vyplývajících z unijního práva a práva ústavního a neměly při posuzování jeho námitek opomenout znění nejen SFEU (včetně podmínky zákazu diskriminace na základě státní příslušnosti dle jeho čl. 18 odst. 1), ale také Smlouvy o Evropské unii (dále jen „SEU“) (předně rozdělení pravomocí mezi EU a členskými státy v čl. 4 a 5) a LZZ EU (zákaz diskriminace na základě státní příslušnosti dle čl. 21 odst. 2). Tím, že správní orgány při svém rozhodování zcela pominuly unijní úpravu včetně ústavněprávního hlediska, posuzovaly nárok žalobce izolovaně jen podle živnostenského zákona a zákona o veřejných rejstřících a námitky žalobce ohledně tohoto navíc výslovně odmítly vypořádat, nezákonnost napadeného rozhodnutí ještě umocnily.

b) Vnitrostátní úprava

47. Vzhledem ke komplexnosti odůvodnění žalobou napadeného rozhodnutí ve vztahu k vnitrostátní úpravě se soud mohl věcně zabývat alespoň argumentací žalovaného vycházející čistě z aplikace vnitrostátních právních předpisů. I v tomto ohledu ovšem soud odkazuje na unijní právní úpravu, kterou je nutné při interpretaci vnitrostátního práva použít. Podnikatelská činnost, která je živností, může být pak na území České republiky vykonávána zahraniční právnickou osobou, 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 Evropské unie, buď na základě tzv. dočasného poskytování služeb, nebo v rámci tzv. usazení na území České republiky, což plně koresponduje s výše uvedenou unijní úpravou. Pokud zahraniční právnická osoba z EU chce na území České republiky podnikat (a to nikoliv dočasně v souladu s podmínkami dle § 69a odst. 4 až 6 živnostenského zákona a čl. 56 a násl. SFEU), může provozovat na území České republiky živnost za splnění podmínek stanovených živnostenským zákonem na základě získání příslušného živnostenského oprávnění. Takovými podmínkami jsou jednak všeobecné podmínky provozování živnosti upravené v § 6 živnostenského zákona a dále zvláštní podmínky provozování živnosti upravené v § 7 živnostenského zákona, přičemž v případě tzv. koncesovaných živností je nutné také rozhodnutí o udělení koncese.
48. K tomu soud doplňuje, že pro zahraniční osoby obecně platí, že mohou podnikat na území České republiky stejně jako české osoby, pokud zvláštní zákony nestanoví něco jiného. Tato zásada je výslovně zakotvena v ustanovení § 5 odst. 2 živnostenského zákona, který stanoví, že právnická osoba, která nemá sídlo na území České republiky, může na území České republiky provozovat živnost za stejných podmínek a ve stejném rozsahu jako česká osoba, pokud z živnostenského nebo zvláštního zákona nevyplývá něco jiného. Pro zahraniční právnické osoby dále platí zásada, že jejich právní osobnost se řídí právním řádem státu, v němž má právnická osoba své sídlo. Právní osobnost právnické osoby se řídí právním řádem státu, podle něhož vznikla. Podle § 26 odst. 2 zákona č. 91/2012 Sb., o mezinárodním právu soukromém, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon o mezinárodním právu soukromém**“), dále platí, že zahraniční osoby mají v oblasti svých majetkových a osobních práv stejná práva a stejné povinnosti jako čeští občané a české právnické osoby. To ovšem neznamená, že podmínky podnikání zahraničních osob nemají oproti podnikání osob tuzemských určitá specifika. Přitom je však třeba důsledně rozlišovat mezi zahraničními osobami tzv. unijními (tj. právnická osoba se sídlem, ústřední správou nebo hlavním místem své podnikatelské činnosti v některém z členských států Evropské unie a se sídlem na území států Evropského hospodářského prostoru a Švýcarské konfederace) a ze třetích zemí (*de facto* se jedná o všechny ostatní právnické osoby, která nejsou právnickými osobami tuzemskými

ani unijními).

49. Uznání zahraničních osob jako podnikatelů na území České republiky přitom prošlo značným vývojem. Zásadním ustanovením v tomto smyslu je § 30 zákona o mezinárodním právu soukromém, který stanoví, že právní osobnost právnické osoby a způsobilost jiné než fyzické osoby se řídí právním řádem státu, podle něhož vznikla. Toto ustanovení, mimo jiné říká, že český právní řád takovou osobu, která byla platně založena a existuje dle cizího právního řádu, uznává jako subjekt práva bez dalšího. Oproti tzv. „předrekodifikační“ právní úpravě, představované zákonem č. 513/1991 Sb., obchodního zákoníku (dále jen „obchodní zákoník“), pak ohledně práva usazování zahraničních společností z EU došlo k řadě významných změn, představovaných jednak přijetím zákona č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku (dále jen „**občanský zákoník**“), ale rovněž přijetím zákona o veřejných rejstřících. Občanský zákoník potom nepřevzal úpravu obsaženou v § 21 odst. 4 obchodního zákoníku, která vázala právo zahraniční osoby podnikat na zápis do obchodního rejstříku. Důvodová zpráva k zákonu o veřejných rejstřících k této změně uvádí, že „(v) *reakci na principy volného trhu se předpokládá, že osoba odlišná od osob vymezených v § 43 (zákonu o veřejných rejstřících) se i nadále zapisuje do veřejného rejstříku, resp. její závod (složka), **nícméně to nijak neváže na její právo podnikat**. Veřejná registrace je zde chápána jako evidence a právo podnikat takováto osoba má nezávisle na ní, tedy podle jiných právních předpisů.*“ (viz VLÁDA ČR, *Důvodová zpráva k zákonu č. 304/2013 Sb., o veřejných rejstřících právnických a fyzických osob*, tisk č. 986; zvýraznění provedeno soudem). Výše citovaná důvodová zpráva tedy uvádí, že ustanovení zákona o veřejných rejstřících, která určitým osobám ukládají povinnost zápisu, zároveň tímto zápisem nepodmiňují právo těchto osob podnikat.
50. Zmiňovanou „nezávislost“ práva podnikat na zápis v obchodním rejstříku je však třeba konfrontovat s § 10 odst. 5 živnostenského zákona, který stanovuje, že zahraničním právnickým osobám „*vzniká živnostenské oprávnění dnem jejich zápisu do obchodního nebo obdobného rejstříku, pokud se na základě jiného zákona do takového rejstříku zapisují.*“ Rozsah zahraničních osob, které se zapisují do obchodního rejstříku, je poté obsažen v § 44 zákona o veřejných rejstřících, podle kterého se do obchodního rejstříku zapisují „*podnikající zahraniční fyzické osoby mající bydliště mimo Evropskou unii, které nejsou uvedeny v § 43 zákona o veřejných rejstřících, a podnikající zahraniční právnické osoby, které mají sídlo mimo Evropskou unii, případně jejich závod nebo odštěpný závod.*“
51. Bylo-li žalovaným odkazováno předně na § 10 odst. 5 živnostenského zákona, pak již jen na základě gramatického výkladu je nutné konstatovat, že § 10 odst. 5 živnostenského zákona platí právě ve vazbě na § 44 zákona o veřejných rejstřících pouze pro zahraniční právnické osoby ze třetích zemí, jak byly soudem vymezeny již výše. Jiná je však situace v případě zahraničních právnických osob podnikajících na území České republiky se sídlem na území Evropské unie; jejich postavení § 44 zákona o veřejných rejstřících neupravuje.
52. Soud na základě výše uvedeného výkladu dospěl k závěru, že unijní právnické osoby se do obchodního rejstříku zapisovat nemusí a živnostenské oprávnění u ohlašovací živnosti jim vzniká dnem ohlášení. Jde-li pak o samotný odštěpný závod, zákon o veřejných rejstřících zmiňuje zápis odštěpného závodu zahraniční osoby hned v § 2 odst. 1. Zde stanovuje, že rejstříkový soud vede pro každý odštěpný závod zahraniční osoby zvláštní vložku, a to bez ohledu na právní formu nebo osobní statut zřizovatele. Výčet údajů, které se o odštěpném závodu zahraniční osoby zapisují do obchodního rejstříku, je pak obsažen v § 49 a § 50 zákona o veřejných rejstřících, přičemž § 50 se vztahuje výslovně na závod a odštěpný závod unijní zahraniční osoby. Ani jedno z těchto ustanovení však pro unijní zahraniční osobu povinnost zřídit odštěpný závod nestanovuje. K tomu soud odkazuje na komentář k § 50 zákona o veřejných rejstřících, kde se k povaze tohoto ustanovení konkrétně uvádí, že jde „*o ustanovení, které vymenovává povinně zapisované skutečnosti do obchodního rejstříku v případě, že se zahraniční osoba se sídlem v členském státě EU nebo tvořícím EHP, s výjimkou Švýcarské konfederace,*

*rozhodne zřídit v ČR odštěpný závod nebo přemístit závod ze zahraničí do České republiky. Samotný pojem závodu v této souvislosti nemůže být zřejmě vykládán podle § 502 obč. zák., neboť by to v praxi znamenalo, že zahraniční osoba ukončí činnost svého závodu a bude v ní pokračovat v České republice. (...) Rozlišení zahraničních osob na dvě skupiny (se sídlem v EU a EHP a mimo něj) má praktický dopad pouze v absenci zápisu rozhodného práva státu, a zápisu zvláštního jména, jde-li o osobu se sídlem v EU a EHP, jinak se zapisované skutečnosti neliší.“ [Komentář k § 50 zákona o veřejných rejstřících, In: HAMPEL, Petr – Walder, Ivo, *Zákon o veřejných rejstřících právnických a fyzických osob. Komentář*, Wolters Kluwer (ČR), Praha 2014, Právní stav v ASPI k 1. 6. 2019; zvýraznění provedeno soudem]. K tomu komentář k § 503 občanského zákoníku doplňuje, že „(o)dstěpným závodem je pobočka, která je zapsána do obchodního rejstříku, a to buď fakultativně (z vůle podnikatele), nebo povinně, jestliže zákon o organizační složce závodu stanoví, že musí být zapsána do obchodního rejstříku. Pobočka se musí do veřejného rejstříku zapsat, zejména jde-li o „závod“ zahraniční osoby se sídlem mimo EU (§ 2 odst. 1, § 44 zák. o veřej. rejstřících), jinak na území ČR nemůže podnikatel jejím prostřednictvím podnikat.“ [Komentář k § 503 občanského zákoníku, In: ŠVESTKA, Jiří – DVOŘÁK, Jan – FIALA, Josef a kol., *Občanský zákoník. Komentář. Svazek I (§ 1-645, obecná část)*, Wolters Kluwer (ČR), Praha 2014, Právní stav v ASPI k 1. 1. 2020; zvýraznění provedeno soudem].*

53. Z výše uvedeného je patrné, že odkaz žalovaného, resp. správního orgánu prvního stupně, stran povinnosti pro zahraniční právnickou osobu z EU zapsat do obchodního rejstříku svůj odštěpný závod pro splnění podmínek pro přiznání živnostenského oprávnění na § 10 odst. 5 živnostenského zákona, ani na § 50 zákona o veřejných rejstřících není případný, a nemůže tedy obstát jako právní základ povinnosti unijní právnické osoby zřídit na území ČR odštěpný závod. Uvedená ustanovení povinnost zápisu odštěpného závodu pro unijní právnické osoby neukládají. Nesprávnost argumentace žalovaného podporuje též uplatnění jazykového výkladu uvedených ustanovení, kdy povinnost zřídit odštěpný závod upravují tato ustanovení jen ve vztahu k zahraničním osobám ze třetích zemí. Podmínky vyžadované žalovaným neobstojí ani při využití výkladu teleologického (účelového) typického pro unijní právo a spočívajícího v posouzení, jaký je účel a smysl rozebírané právní normy vzhledem k zaměření celého právního předpisu, který ji obsahuje, s přihlédnutím k právní úpravě dané otázky jako celku. Živnostenský zákon ani zákon o veřejných rejstřících totiž nejde vnímat izolovaně, jak v řízení nesprávně činil správní orgán prvního stupně, a v čemž pokračoval též žalovaný.
54. Neobstojí ani odkaz správních orgánů obou stupňů na § 10 odst. 4 a § 45 odst. 3 písm. c) a § 46 odst. 2 písm. g) živnostenského zákona, a to z níže uvedených důvodů.
55. Ust. § 10 odst. 4 živnostenského zákona stanoví, že „(ž)ivnostenský 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.“ V tomto ustanovení tak sice není rozlišováno mezi unijní právnickou osobou a právnickou osobou ze třetí země, povinnost zřídit odštěpný závod pro vznik živnostenského oprávnění se z něj však nepodává.
56. Ust. § 45 odst. 3 a § 46 odst. 2 živnostenského zákona jsou poté pouze taxativními výčty podkladů a příloh, které musí doložit právnická osoba při ohlášení živnosti živnostenskému úřadu. Ani gramatickým výkladem, ani výkladem systematickým (v kontextu a systému právního předpisu, zde hlavy II. živnostenského zákona upravující podmínky pro provozování živnosti, ve vztahu k uváděným ustanovením) se z těchto ustanovení povinnost zřídit odštěpný závod zahraniční právnickou osobou z EU pro získání živnostenského oprávnění nepodává. Jiný význam, než jako výčtu dokládáných podkladů a příloh, pak nemá ani § 45 odst. 3 písm. c) a § 46 odst. 2 písm. g). Povinnost zřídit odštěpný závod z nich tak pro žalobce neplyne.

57. K tomu soud neopomněl uvážit o žalobcem uváděné ústavní rovině žalovaným a správním orgánem vyžadované povinnosti zřídit na území ČR odštěpný závod, kdy žalobce namítal, že po něm ze strany správních orgánů nelze požadovat něco, co zákon neukládá. Trvat na splnění povinnosti, kterou živnostenský zákon, resp. ani zákon o veřejných rejstřících, nestanoví, lze skutečně považovat za postup nesouladný se zásadou legální licence tak, jak je uvedena v čl. 2 odst. 3 Listiny základních práv a svobod a čl. 2 odst. 4 Ústavy. Lze přitom mít za to, že nebyla dodržena ani zásada enumerativnosti veřejnoprávních pretenzí uvedená v čl. 2 odst. 2 Listiny základních práv a svobod, podle níž lze veřejnou moc uplatňovat jen v případech, mezích a způsoby, které stanoví zákon. Přitom ani živnostenský zákon (jeho § 10 odst. 5) ani zákon o veřejných rejstřících [jeho § 50, příp. § 42 písm. c)], na které správní orgány v rámci svého rozhodování odkazovaly, *expressis verbis* povinnost zřídit odštěpný závod na území ČR pro unijní právnickou osobu nestanovují.

c) Závěry

58. Jak již bylo uvedeno – pro žalobce nevyplývá povinnost zřídit odštěpný závod v ČR ani z jiného právního předpisu, jak nesprávně uváděl v napadeném rozhodnutí žalovaný. Oproti žalovanému má soud za to, že žalobce není osobou spadající do dikce § 42 písm. c) zákona o veřejných rejstřících, což ani žalovaný v napadeném rozhodnutí nijak dále nezdůvodnil, a nelze tak mít za to, že pro něj povinnost zřízení a zápisu odštěpného závodu do veřejného rejstříku, či dokonce zápisu unijní právnické osoby do obchodního rejstříku, vyplývala z tohoto – slovy žalovaného – „jiného zákona“ ve spojení s § 10 odst. 5 živnostenského zákona. Takováto úvaha žalovaného v napadeném rozhodnutí je mylná a nelze pro ni nalézt žádnou oporu v platné právní úpravě živnostenského podnikání. Nelze ani mít za to, že by povinnost zřídit odštěpný závod vyplývala z § 69 a § 70 zákona o veřejných rejstřících, které se vztahují ke sbírce listin u zahraničních osob a k do ní ukládaným dokumentům.
59. Pokud se správní orgán prvního stupně i žalovaný pokoušeli vyvodit povinnost žalobce zřídit na území ČR odštěpný závod propojením § 45 odst. 3 písm. c) a § 46 odst. 2 písm. g) s § 10 odst. 5 živnostenského zákona a § 50 zákona o veřejných rejstřících, případně též jeho § 44, nerefletovali dostatečně ani fakt, že v živnostenském zákoně není zcela jasně rozlišováno mezi právnickou osobou unijní a právnickou osobou ze třetí země. V takovém případě měly správní orgány obou stupňů v případě, že znění právního předpisu bylo v této otázce nejasné, přinejmenším uplatnit domněnku *in favorem conventionis*, ze které v projednávané věci plyne, že v pochybnostech o podmínkách pro získání živnostenského oprávnění unijní právnické osoby měly sledovat výklad podaný orgány Evropské unie (k tomu srov. nálezy Ústavního soudu ze dne 16. 7. 2015, sp. zn. III. ÚS 1996/13), resp. znění primárního unijního práva a relevantní judikaturu SDEU, z nichž se uvedená povinnost nepodává.
60. Lze pochopit, že správní orgány vycházely z výše zmíněného metodického stanoviska Ministerstva průmyslu a obchodu jako interního nástroje veřejné správy a argumentaci ministerstva do jisté míry převzaly. K tomuto stanovisku ovšem soud (pouze pro úplnost) dodává, že stanovisko nedůsledně pracuje s různými právními termíny (mj. s vymezením pojmu organizační složka závodu právnické osoby) a obsahuje spíše subjektivní náhled na výklad a aplikaci ustanovení živnostenského zákona a zákona o veřejných rejstřících ze strany Ministerstva (viz posouzení § 44 zákona o veřejných rejstřících, kde z textu zákona oproti obsahu metodického stanoviska jasně vyplývá, že se na unijní právnické osoby nevztahuje). Dochází v něm také ke spojování podmínek pro zahraniční právnické osoby ze třetích zemí, tj. mimo Evropskou unii, a unijními právnickými osobami, což nemá oporu ve znění relevantních ustanovení zákona o veřejných rejstřících (jak je oproti tomu v metodickém stanovisku tvrzeno), když zákonodárce jejich důsledným rozlišováním v právní úpravě jednoznačně dal najevo, že se na ně v určitých otázkách uplatňují rozdílné podmínky. Metodické stanovisko Ministerstva průmyslu a obchodu také pomíjí jistou „dobrovolnost“ § 50 zákona o veřejných rejstřících ve vztahu k zahraničním osobám z EU. Na ty se totiž v něm

vypočítané údaje o odštěpném závodu uplatní pouze tehdy, pokud se z vlastní vůle rozhodnou přemístit do ČR svůj závod nebo si zde zřídit odštěpný závod (k tomu srov. rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 21. 5. 2020, č. j. 5 Af 57/2016 – 54, konkrétně bod 40. Tento rozsudek byl sice následně zrušen rozsudkem Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 10. 2021, č. j. 10 Afs 216/2020 – 36, avšak z jiných důvodů, přičemž tato část rozhodnutí byla Nejvyšším správním soudem výslovně uznána jako správná – viz body 16–20 uvedeného rozsudku).

61. Soud nikterak nerozporuje, že předpokladem pro získání živnostenského oprávnění je dodržení postupu ohlašování živnosti upraveného v § 45 a násl. živnostenského zákona, nijak soud nerozporuje ani náležitosti ohlášení činěného právnickou osobou s tím, že podle § 45 odst. 3 písm. c) živnostenského zákona zahraniční právnická osoba uvede označení a adresu umístění odštěpného závodu v České republice. Dle názoru soudu vycházejícího ze všech výše uvedených důvodů se však tato povinnost vztahuje na právnické osoby, které odštěpný závod zřídily. Žalobce nebyl povinen odštěpný závod zřídit, nezřídil jej ani na základě vlastního uvážení, logicky tedy tuto skutečnost neuvedl a nepřiložil ani související doklad o užívání prostor, kde je umístěn odštěpný závod zahraniční právnické osoby dle § 46 odst. 2 písm. g) živnostenského zákona. Vyvozovat z ustanovení (§ 10 odst. 4 a 5 živnostenského zákona a § 50 zákona o veřejných rejstřících) povinnost unijní právnické osoby zřídit odštěpný závod jako nezbytnou podmínku pro obdržení živnostenského oprávnění je ve vztahu ke znění předmětných ustanovení a s přihlédnutím k unijní a ústavní rovině, nepřipustně extenzivní, tj. jdoucí nad rámec platné právní úpravy (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 12. 2013, č. j. 5 Afs 84/2013 – 40). Lze v tomto ohledu souhlasit se žalobcem, že nebyla dodržena zásada legální licence uvedená v čl. 2 odst. 4 Ústavy a čl. 4 odst. 1 Listiny základních práv a svobod, stejně jako jejího čl. 2 odst. 3.
62. Naopak je v posuzovaném případě nutno vzít v potaz § 502 a § 503 občanského zákoníku, podle nichž je vytvoření obchodního závodu zahraniční osoby či pobočky projevem svobodné vůle samotného podnikatele. K tomu soud ve shodě s výše citovaným rozsudkem Městského soudu v Praze, č. j. 5 Af 57/2016 – 54, odkazuje na soudobou právní doktrínu, podle které se nově po rekodifikaci soukromého práva k 1. 1. 2014 „*ukládá v § 44 zák. o veřej. rejstřících výslovně povinnost být zapsán v obchodním rejstříku či mít zapsaný obchodní závod či odštěpný závod jen zahraničním právnickým a fyzickým osobám ze země mimo EU. Zápis odštěpného závodu již nadále není podmínkou vzniku podnikatelského oprávnění u žádné zahraniční osoby*“ (Komentář k § 8 odst. 5 energetického zákona In: EICHLEROVÁ, Kateřina a kol., *Energetický zákon. Komentář*. Wolters Kluwer (ČR), Praha 2016, s. 132). Nelze tedy po žalobci důvodně požadovat, aby účelově a nikoliv na základě své svobodně projevené vůle zakládal odštěpný závod v tuzemsku jen a pouze pro účely uvedení takového údaje v ohlášení živnosti.
63. Soud v této souvislosti uvádí, že žalobci lze dát za pravdu i v tom, že od účinnosti nového občanského zákoníku a zrušení obchodního zákoníku k 1. 1. 2014 již bez dalšího neplatí, že by bylo právo podnikat neoddělitelně spojeno se zápisem do obchodního rejstříku. Stále však zůstává požadavek, aby zahraniční právnická osoba, která chce na území České republiky podnikat prostřednictvím živnostenského oprávnění, a to nikoliv dočasně a příležitostně, ale – jak se předběžně podává mj. z obsahu správního spisu i vystupování žalobce v projednávané věci – trvale nebo alespoň na dlouhodobější stabilní bázi, tedy skrze tzv. usazení, splnila podmínky, které stanoví živnostenský zákon pro provozování živnosti. K tomu soud doplňuje, že se subjekty využívajícími práva usazení v jiném členském státě EU musí být nakládáno stejně, jako s domovskými subjekty (zákaz diskriminace), na druhou stranu ale musí tyto subjekty respektovat právo toho státu, ve kterém svobodu usazování využívají. Jednotlivé členské státy EU od nich mohou vyžadovat splnění stejných podmínek, jaké požadují pro zahájení hospodářské aktivity po vlastních občanech. Požadavek doložit pro vznik živnostenského oprávnění označení a adresu umístění odštěpného závodu v České

republiky pro zahraniční právnické osoby bez rozlišování, zda se jedná o právnické osoby unijní či ze třetích zemí, tedy může být na základě výše uvedených důvodů vysvětlených soudem nelegitimní popř. diskriminační. Trvání na tomto požadavku pak nepodporuje ani znění současného platného a účinného zákona o veřejných rejstřících, na jehož ustanovení se žalovaný odvolával. Ten přitom nabyl účinnosti později než živnostenský zákon, proto lze stran jeho požadavků uvažovat i o jejich vyšší relevanci pro projednávanou věc s ohledem na posuzování souladu tohoto zákona s právem Evropské unie v rámci legislativního procesu (k čemuž u živnostenského zákona původem z roku 1991 nedošlo).

64. Soud tak ve shodě se žalobcem uzavírá, že povinnost zřídit odštěpný závod na území České republiky a zapsat tento odštěpný závod do obchodního rejstříku nebo jiné evidence, za účelem vzniku oprávnění podnikat, žalobci jako unijní právnické osobě nevznikla. Je nyní na žalovaném, aby v dalším řízení na základě výše uvedených závěrů znovu posoudil odvolání žalobce ve všech jeho bodech a vypořádal se věcně v celém rozsahu s jeho argumentací vycházející z toho, že žalobci pro získání živnostenského oprávnění při doložení ostatních podkladů dle § 45 odst. 3 živnostenského zákona a příloh dle § 46 odst. 2 živnostenského zákona postačovalo sdělení, že žalobce na území České republiky odštěpný závod nemá a nemá jej v úmyslu (na základě svého svobodného podnikatelského rozhodnutí) ani zřizovat s tím, že § 45 a § 46 živnostenského zákona obsahují pouhý výčet náležitostí ohlášení živnosti a co je třeba k němu připojit, podmínky pro provozování živnosti ale přímo neupravují.

IV.

Závěr a rozhodnutí o nákladech řízení

65. Na základě všech shora uvedených skutečností soud zrušil pro nezákonnost napadené rozhodnutí podle § 78 odst. 1 a 4 s. ř. s., a vrátil věc k dalšímu řízení žalovanému. V dalším řízení žalovaný zohlední závěry vyslovené soudem v tomto rozsudku a znovu posoudí odvolání žalobce. Právním názorem soudu vysloveným v tomto rozsudku je přitom žalovaný v dalším řízení vázán (§ 78 odst. 5 s. ř. s.). Soud nerušil rozhodnutí správního orgánu prvního stupně, jak požadoval žalobce. Ucelená a logicky strukturovaná argumentace žalobce uvedená v odvolání proti rozhodnutí správního orgánu I. stupně nebyla žalovaným vypořádána podle kritérií uvedených soudem v tomto rozsudku, je proto nyní na žalovaném, aby se v novém rozhodnutí o odvolání v celé šíři jeho argumentace znovu rozhodl.
66. Výrok o náhradě nákladů řízení je odůvodněn ustanovením § 60 odst. 1 s. ř. s., podle kterého má účastník, který měl ve věci úspěch, právo na náhradu nákladů řízení před soudem. V řízení úspěšnému žalobci soud přiznal právo na náhradu nákladů za právní zastoupení spočívajících v zaplaceném soudním poplatku ve výši 3 000 Kč, odměně za 4 úkony právní služby [§ 11 odst. 1 písm. a), d), g) vyhlášky č. 177/1996 Sb., ve znění pozdějších předpisů – tj. převzetí zastoupení, podání žaloby a repliky, účast na jednání soudu dne 28. 2. 2022] v částce 3 100 Kč za jeden úkon, celkem 13 600 Kč [§ 7, § 9 odst. 4 písm. d) vyhlášky č. 177/1996 Sb.] a náhradu hotových výdajů za čtyři úkony v částce 300 Kč za jeden úkon, celkem 1200 Kč (§ 13 odst. 3 téže vyhlášky). Zástupce žalobce jako advokát prokázal soudu, že je plátcem DPH, a proto se částka zvyšuje o hodnotu příslušné sazby daně ve výši 2 856 Kč. Soud přiznal žalobci náklady na zastoupení v sazbě mimosmluvní odměny podle výše uvedených ustanovení advokátního tarifu, nikoliv v sazbě mimosmluvní odměny zvýšené zástupcem žalobce podle § 12 odst. 1 advokátního tarifu. Vycházel přitom z okolností předmětné věci, zejména toho, že na právo Evropské unie nelze hledět jako na právo cizí (k tomu viz také odůvodnění rozsudku uvedené výše), již jen z akademických titulů zástupce žalobce je pak zřejmé, že cizí jazyk (anglický, v němž byla např. udělena plná moc k zastupování žalobce před soudem) výtečně ovládá.

Poučení:

Proti tomuto rozhodnutí **lze** podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává ve dvou (více) vyhotoveních u Nejvyššího správního soudu, se sídlem Moravské náměstí 6, Brno. O kasační stížnosti rozhoduje Nejvyšší správní soud.

Lhůta pro podání kasační stížnosti končí uplynutím dne, který se svým označením shoduje se dnem, který určil počátek lhůty (den doručení rozhodnutí). Připadne-li poslední den lhůty na sobotu, neděli nebo svátek, je posledním dnem lhůty nejblíže následující pracovní den. Zmeškání lhůty k podání kasační stížnosti nelze prominout.

Kasační stížnost lze podat pouze z důvodů uvedených v § 103 odst. 1 s. ř. s. a kromě obecných náležitostí podání musí obsahovat označení rozhodnutí, proti němuž směřuje, v jakém rozsahu a z jakých důvodů jej stěžovatel napadá, a údaj o tom, kdy mu bylo rozhodnutí doručeno.

V řízení o kasační stížnosti musí být stěžovatel zastoupen advokátem; to neplatí, má-li stěžovatel, jeho zaměstnanec nebo člen, který za něj jedná nebo jej zastupuje, vysokoškolské právnické vzdělání, které je podle zvláštních zákonů vyžadováno pro výkon advokacie.

Soudní poplatek za kasační stížnost vybírá Nejvyšší správní soud. Variabilní symbol pro zaplacení soudního poplatku na účet Nejvyššího správního soudu lze získat na jeho internetových stránkách: www.nssoud.cz.

V Praze dne 28. února 2022

Mgr. Aleš Sabol v. r.
předseda senátu