



Městská
část
Praha 10

MĚSTSKÁ ČÁST PRAHA 10

Úřad městské části, odbor živnostenský

101 38 PRAHA 10-Vršovice, Vršovická 1429/68

Č. j.: P10-270161/2021

Sp. značka: SZ P10-098211/2019

Vyřizuje: Ing. Monika Květoňová

Telefon: 267093206

Fax: 267310557

ROZHODNUTÍ

Městská část Praha 10, Úřad městské části, Odbor živnostenský, jako správní orgán příslušný podle § 2 odst. 1 zákona č. 570/1991 Sb., o živnostenských úřadech, ve znění pozdějších předpisů, rozhodl

t a k t o :

1. Obviněná [redacted], identifikační číslo osoby [redacted], se sídlem [redacted], se

u z n á v á v i n n o u

ze spáchání přestupku podle níže uvedeného ustanovení zákona č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání (živnostenský zákon), ve znění pozdějších předpisů, konkrétně přestupku podle

- § 61 odst. 3 písm. a) živnostenského zákona

Přestupku se dopustila tím, že

v období od 18. 7.2018 do 2. 1.2019 minimálně ve 23 případech prostřednictvím ubytovacího portálu booking.com pod názvem Large Family Apartment Esterlicia jako vlastník bytové jednotky č. 18 nacházející se v 5. patře bytového domu na adrese [redacted], nabízela a za úplaty poskytovala služby ubytování ke krátkodobému účelu v této jednotce, čímž provozovala způsobem naplňujícím ustanovení § 2 živnostenského zákona, tj. soustavně samostatně, vlastním jménem, na vlastní odpovědnost a za účelem dosažení zisku, činnost, která je živnostíí volnou „Výroba, obchod a služby neuvedené v přílohách 1 až 3 živnostenského zákona“ s oborem činnosti Ubytovací služby, aniž by měla pro tuto činnost živnostenské oprávnění. V tomto případě se jednalo o trvajících přestupek, neboť dle zjištění živnostenského odboru, Úřadu městské části Praha 10 podnikatelka vyvolala a následně udržovala protiprávní stav.

2. Za to se obviněné

u k l á d á

podle § 61 odst. 4 písm. c) živnostenského zákona pokuta ve výši 20.000,- Kč (slovy dvacet tisíc korun českých).

Pokuta je podle § 46 odst. 2 zákona o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich splatná do 30 dnů ode dne nabytí právní moci tohoto rozhodnutí. Částku lze uhradit na účet správního orgánu vedený u ČS a.s. 000019-2000733369/0800, konstantní symbol 3618, variabilní symbol 1137000478, případně složenkou nebo v hotovosti v pokladně Městské části Praha 10, Úřadu městské části.

5. Podle § 95 odst. 1 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, ve znění pozdějších předpisů, se obviněné ukládá povinnost nahradit náklady řízení stanovené v § 6 odst. 1 vyhlášky č. 520/2005 Sb., o rozsahu hotových výdajů a ušlého výdělku, které správní orgán hradí jiným osobám, a o výši paušální částky nákladů řízení, ve znění vyhlášky č. 112/2017 Sb., paušální částkou ve výši 1000.- Kč, slovy jeden tisíc korun českých.

Paušální částka nákladů řízení je splatná do 30 dnů ode dne nabytí právní moci tohoto rozhodnutí. Částku lze uhradit na účet správního orgánu vedený u ČS a.s. 000019-2000733369/0800, konstantní symbol 3618, variabilní symbol 11870002543, případně složenkou nebo v hotovosti v pokladně Městské části Praha 10, Úřadu městské části.

Odůvodnění:

Dne 3. 9.2019 obdržel zdejší živnostenský úřad pod č.j. P10-098211/2019 podnět, ze kterého vyplývá, že obviněná je vlastníkem bytové jednotky č.18 nacházející se v 5. patře bytového domu na adrese [redacted]. V této ubytovací jednotce, kterou nabízí prostřednictvím ubytovacího portálu booking. com pod názvem Large Family Apartment Esterlicia, poskytuje za úplaty právní povahou krátkodobé ubytovací služby. Na tomto portále je i hodnocení nabízené bytové jednotky od hostů, kteří této ubytovací služby využili.

Náhledem do živnostenského rejstříku bylo zjištěno, že jako podnikatelský subjekt [redacted], identifikační číslo osoby [redacted], se sídlem [redacted], ukončila činnost v režimu živnostenského zákona, živnostenské oprávnění bylo zrušeno dle § 58 odst. 1 písm. c) na žádost podnikatele ke dni 17. 1.2007. Místním šetřením provedeným dne 13. 9.2019 bylo zjištěno, že provozovna na adrese [redacted], nebyla nalezena, resp. nebylo nalezeno povinné označení provozovny ve smyslu ust. § 17 odst. 7, 8 živnostenského zákona. Na zvonkách bylo pouze uvedeno [redacted]. Na základě výše uvedeného byla paní [redacted] zaslána dne 16. 9.2019 do datové schránky písemnost č.j. P10-102721/2019 Oznámení o zahájení řízení o přestupku, která byla též den označená jako doručená přihlášením se oprávněné osoby. Tím dnem bylo řízení zahájeno. Současně bylo v písemnosti v souladu s ust. § 80 odst. 1 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, nařízeno ústní jednání v dané věci, které bylo stanoveno na dne den 2.10.2019 v 9,00 hod. na Úřadě městské části Praha 10, odbor živnostenský, kontrolní oddělení, Vršovická 1429/68, 101 00, Praha 10 - Vršovice, II. patro budovy A, č.dv. 217. Paní [redacted] byla dále vyzvána, aby při jednání předložila občanský průkaz, kolaudační rozhodnutí stavebního úřadu o způsobu užívání stavby (§ 85 zákona č. 183/2006 Sb., stavební zákon), ubytovací knihu, případně obdobnou evidenci ubytovaných, ubytovací řád, potvrzení o ohlašovací povinnosti k místnímu

poplatku za rekreační pobyt. V případě ubytování cizinců oznámení do aplikace UbyPort PČ a dále předložila doklady prokazující způsob nabytí prodávaného zboží nebo materiálu používaného k poskytování služeb - účetnictví za rok 2018 a 2019, doklady prokazující provozování živnosti "Výroba, obchod a služby neuvedené v přílohách 1 až 3 živnostenského zákona" (§ 31 odst. 15 živnostenského zákona), nejlépe daňové přiznání za rok 2018.

Na základě žádosti účastnice řízení paní [REDAKCE] o přerušení řízení ze zdravotních důvodů [REDAKCE], doloženo lékařskou zprávou dne 27. 9.2019) bylo řízení následně přerušeno usnesením č.j. P10-109716/2019, nejdéle však do 2.12.2019. Následně se dne 4.12.2019 paní [REDAKCE] k ústnímu jednání dostavila. Do protokolu o výslechu obviněného č.j. P10-134811/2019 po předchozím poučení uvedla následující: "K věci uvádím, že jsem v bytě neposkytovala žádné služby, u mě v bytě nebydleli studenti, sezónní pracovníci, ani osoby za účelem rekreace, lázeňského pobytu. Bez tohoto by nebyl možný pronájem, to byly podmínky pronájmu, které tam byly. Podmínky byly nastaveny tak, aby tam byli lidé co nejdéle a abych eliminovala krátký pobyt, ale z hlediska podmínek booking.com jsem ale nesměla tomu z důvodu diskriminace zamezit. Neposkytovala jsem žádné služby, klienti o tomto věděli ještě před sjednáním pobytu, věděli, že budou mít pouze bydlení."

Klíče jste předávala?

"Klíče měli klienti v bezpečnostní schránce, do které se dostali zadáním bezpečnostního kódu. Kód získali ode mne."

Jaká byla průměrná délka pobytu?

"Průměrná délka pobytu byla tři dny."

Nabízíte pobyt ještě prostřednictvím jiných portálů?

"Jenom prostřednictvím booking.com a mých webových stránek www.mypraguehomme.immo. Z příjmů jsem odváděla daně, jak dokládám daňovým přiznáním, podle § 9 o daních z příjmů, což je pronájem. Správnost mi byla potvrzena kontrolou z finančního úřadu před několika dny. Dále jsem cizince hlásila prostřednictvím aplikace UbyPort. K požadavku živnostenského úřadu k doložení způsobu nabytí prodávaného zboží nebo materiálu používaného k poskytování služeb uvádím, že neprodávám žádné zboží ani materiál ani jsem neposkytovala žádné služby, za tím účelem jsem nenakupovala žádný materiál. Nikdy jsem neměla v úmyslu poskytovat ani jsem z mého pohledu neposkytovala ubytovací služby, nicméně ještě dnes ohlásím příslušnou živnost."

Paní [REDAKCE] následně zdejšímu živnostenskému odboru předložila Povolení k užívání a obývání pětipatrového bytového domu Zn.: 13/výst.-D11/dl.255 vydaného Radou obvodního národního výboru v Praze 13, Obvodního národního výboru v Praze 13, ze dne 24. 2.1958, dále Přiznání k dani z příjmů fyzických osob za zdaňovací období 2018, kde jsou vyznačeny příjmy podle § 9 zákona (586/1992 Sb., o daních z příjmů) ve výši 363.645 (Kč) a dále Příloha - § 9 Příjmy z nájmu, kde jsou uvedeny tytéž příjmy a dále výdaje ve výši 254 775 (Kč), Prohlášení poplatníka, že v roce 2018 byla na rodičovské dovolené s dcerou [REDAKCE] r.č. [REDAKCE] a neměla žádné zdanitelné příjmy. Dále byl předložen výňatek z domovní knihy pro živnostenský úřad, který obsahuje 23 položek, resp. plateb od Booking.com B.V., P.O.Box 1639, 1000 BP Amsterdam včetně House Rules obsahující čísla rezervací, data příjezdu, odjezdu a počet ubytovaných klientů v rozdělení na dospělé a děti, a Domovní kniha 2018 bytu [REDAKCE] obsahující 28 záznamů o ubytovaných hostech včetně záznamů o počtu strávených nocích ve výše uvedené nemovitosti Large Family Apartment Esterlicia.

Následně byla paní [REDAKCE] upozorněna na možnost vyjádřit se dne 8. 1.2020 k podkladům rozhodnutí podle § 36 odst. 3 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu. Po dohodě byl termín přesunut na 14. 1.2020.

Dne 14. 1.2020 se od 14,00 hodin na živnostenském odboru Úřadu městské části Praha 10 uskutečnilo ústní jednání ve věci zahájeného řízení pro podezření ze spáchání přestupku dle ust. § 61 odst. 3 písm. a)

živnostenského zákona. Z tohoto jednání byl sepsán protokol č.j. P10-005953/2020 o ústním jednání dle § 18 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád. Jednání byli přítomni: podnikatelka paní [redacted], identifikační číslo [redacted], se sídlem [redacted], nar. [redacted], bytem [redacted], OP č. [redacted], vydaný dne 28. 2.2012 ÚMČ Praha 10, dále pan Mgr. Emil Maxmilián Švorc, advokát, průkaz totožnosti ČAK 17398, jemuž byla do protokolu udělena plná moc k celému řízení a řízení navazujícím včetně podávání opravných prostředků.

Za správní orgán byla přítomna Ing. Monika Květoňová, vedoucí kontrolního oddělení, č. průkazu 11000/52. Pan Mgr. Švorc do protokolu k věci uvedl: *"Jak již obviněná uvedla do protokolu ze dne 4.12.2019, není si vědoma, že by se v jejím případě jednalo o podnikání v režimu živnostenského zákona, protože toliko pronajímala svůj byt na adrese [redacted]. Skutečnost, že pronájem předmětného bytu byl zprostředkován platformou booking.com, nemůže být obviněné přičten k tíži, neboť v podmínkách pronájmu předmětného bytu bylo uvedeno, že s poskytováním bytu za účelem bydlení nejsou spojeny žádné další služby. Tyto podmínky museli nájemci akceptovat, jinak by s nimi nebyla uzavřena smlouva. Skutečnost, že žádné služby spojené s užíváním předmětného bytu nebyly poskytovány, prokazuje i skutečnost, že nájemci získali klíče od předmětného bytu před zahájením nájmu přes samoobslužnou bezpečnostní schránku a stejným způsobem klíče k ukončení nájmu i vrátili. Obviněná se rozhodla primárně pronajímat předmětný byt na krátkodobé nájmy, a to z důvodu, že dlouhodobě bydlí v Belgii a chtěla tak zabezpečit bydlení pro vlastní potřebu v době, kdy se příležitostně vrací do Prahy. Obviněná má za to, že v daném případě docházelo toliko k řádnému disponování s nemovitou věcí v jejím vlastnictví a to formou nájmu bytu, který dle jejího názoru nesplňuje zákonné požadavky pro provozování živnosti, resp. podnikání jako takového. Z tohoto důvodu obviněná nevyřizovala příslušné živnostenské oprávnění, ani nečinila v tomto ohledu žádné další úkony ve vztahu k živnostenskému úřadu. Z informací, která měla obviněná k dispozici, pouze zajišťovala evidenci cizinců ve vztahu k cizinecké policii a z opatrnosti pak vedla domovní knihu. Samozřejmě si plnila i povinnosti ke správci daně, kdy z utrženého nájemného plnila své daňové povinnosti. V této souvislosti obviněná poukazuje na skutečnost, že správce daně v rámci daňové kontroly dospěl k závěru, že daň byla přiznána a odvedena správně, a to jako daň z nájmu. Pokud by se tedy jednalo o podnikání, má obviněná za to, že by i sám správce daně dospěl k závěru, že se v daném případě jedná o daň z podnikání. Obviněná i nadále trvá na tom, že k nájmu svého bytu, byť formou krátkodobých nájmu, neporušila živnostenský zákon, neboť se nejednalo o podnikání a živnostenské oprávnění a s tím spojené ohlášení provozovny ze dne 5.12.2019 si vyřídila pouze pod tlakem okolností, kdy měla za to, že tak musí učinit. K 9. 1.2020 pak provozovnu zrušila, neboť předmětný byt se jí podařilo pronajmout dlouhodobě. Obviněná navrhuje doplnit dokazování o zprávu o daňové kontrole, která byla u ní provedena v souvislosti s projednávanou věcí, z níž vyplývá, že příjem z nájmu jejího bytu byl zdaněn jako příjem z nájmu, a o změnový list ke zrušení provozovny, který příkládá."*

V průběhu jednání pan Mgr. Švorc nahlédl do spisu. Nahlédnuty byly strany spisu č. 1 - 107. Nebyly pořízeny žádné kopie a nebyly činěny výpisy. Na návrh zástupce v plné moci a po dohodě s ním uložil správní orgán k doplnění dokazování lhůtu 15 dnů k doložení zprávy o daňové kontrole.

Vzhledem k tomu, že zpráva o daňové kontrole nebyla ve stanovené lhůtě doložena, přistoupil zdejší správní orgán dne 20. 4.2020 k vydání rozhodnutí č.j. P10-P10-019812/2020. Rozhodnutí bylo doručeno prostřednictvím datové schránky zástupci v plné moci Mgr. Emilovi M. Švorcovi dne 26. 4.2020 a v kopii obviněné dne 25. 4.2020.

Dne 11. 5.2020 obdržel zdejší živnostenský odbor řádně a včas podané Odvolání proti rozhodnutí živnostenského úřadu a následně bylo odvolání doplněno zejména o odvolací důvody. *Obviněná v souladu s výzvou živnostenského úřadu ze dne 13. 5. 2020, čj. P10-048434/2020 doplňuje v stanovené lhůtě své odvolání proti rozhodnutí živnostenského úřadu ze dne 20. 4. 2020, čj. P10-019812/2020 (dále jen „napadené rozhodnutí“), a to následovně:*

Obviněná podává odvolání do všech výroků napadeného rozhodnutí.

Odviněná má zato, že napadené rozhodnutí je nepřezkoumatelné, správní orgán neprovedl navržené důkazy a uložena sankce je nepřiměřená.

Obviněná je kladeno za vinu, že v bližší neurčeném období minimálně od července 2018 poskytla jako vlastníka předmětné bytové jednotky prostřednictvím ubytovacího portálu Booking.com za úplaty ubytování. Poté, co živnostenský úřad zahájil řízení o přestupku, nařídil ústní jednání ve věci na 2. 10. 2019, kde obviněná mj. předložila kolaudační rozhodnutí stavebního úřadu o způsobu užívání stavby a dokumenty označené ve spisu jako „ubytovací řád“ tzv. house rules, tedy podmínky k uzavření smlouvy.

Poté, co ústní jednání pokračovalo 2. 12. 2019 uvedla obviněná zejména to, že v bytě nebydleli studenti sezónní pracovníci ani osoby za účelem rekreace či lázeňského pobytu, neboť na platformě zprostředkovatele Booking.com stanovila smluvní podmínky, že na základě zákona mají pobyty z důvodu lázeňského pobytu či rekreace zajišťovat hotely, a pokud si zájemce rezervuje předmětný byt tak jako nájemce potvrzuje, že se nejedná o výše zmíněnou situaci.

Dále obviněná předložila daňové přiznání za rok 2018, z něhož vyplývá, že daň z příjmů z titulu nájmu řádně přiznala a odvedla. Daňové přiznání k dani z příjmu za rok 2019 nebylo k datu ústního jednání a ani ke dni vydání napadeného rozhodnutí předloženo, neboť nebylo podáno ani zpracováno.

Dále obviněná uvedla, že v roce 2018 byla na rodičovské dovolené s dcerou a neměla žádné další zdanitelné příjmy.

Rovněž na ústním jednání dne 14. 1. 2020 bylo opakovaně uvedeno a odkázáno na „house rules“, tedy de iure na smluvní podmínky, které museli zájemci akceptovat a které se staly součástí obsahu uzavírané nájemní smlouvy.

Živnostenský úřad přesto důkaz listinou „Esterlicia House Rules“ neprovedl a v odůvodnění rozhodnutí pouze obecně uvádí, že po zvážení uvedených skutečností prostudování všech předložených důkazních prostředků a s hodnocením veškerých důkazů, a to jednotlivě i ve vzájemných souvislostech vyhodnotil podklady pro vydání rozhodnutí a dospěl k závěru, že v řízení bylo beze všech pochybností prokázáno, že obviněná se jednání uvedeného ve výroku napadeného rozhodnutí dopustila tím, že naplnila všechny znaky popisovaného přestupku, což je dle názoru obviněné v rozporu s požadavky na řádné odůvodnění správního rozhodnutí tak, jak mj. vymezila i judikatura, kupř. v rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 9. 2005, čj. 2 As 18/2004-68, v rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 1. 2004, čj. 4 Azs 55/2003-51, či rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 11. 8. 2004, čj. 5 A 48/2001-47.

Jak vyplývá z odůvodnění napadeného rozhodnutí, zabýval se živnostenský úřad námitkou obviněné týkající se řádného odvedení, tedy přiznání a zaplacení daně z příjmu z důvodu nájmu, kdy obsah daňového přiznání nijak nezpochybnil. Rovněž z úřední povinnosti provedl důkaz listinou, kdy nahlédl do „Informací k daňovému posouzení povinnosti poskytovatelů ubytovacích služeb Airbnb a další“ a dospěl k závěru, že Generální finanční ředitelství ČR řadí do kategorie ubytovacích služeb, nikoli do kategorie nájmu bytu, služby spočívající v ubytování, které jsou zprostředkované prostřednictvím internetových platforem, neboť ve většině případů naplní definici oddílu kvalifikace produkce, a současně nesplní podmínky definice nájmu dle judikatury Soudního dvora Evropské unie. Dále se pak živnostenský úřad zabýval definicí nájmu dle Rozhodnutí soudního dvora Evropské unie, kdy se nájmem rozumí převedení práva užívat nemovitost způsobem, jako kdyby byl vlastníkem nájemce za úplatu na sjednanou dobu, vč. práva vyloučit jakoukoli osobu z výkonu takového práva. Nájem je pak rovněž obvykle spíše pasivní činností závisící na pouhém plynutí času, aniž by byla vytvářena významnější přidaná hodnota a doba nájmu není tudíž sama osobě rozhodujícím znakem umožňujícím kvalifikovat smlouvu jako smlouvu nájemní, třebaže krátká doba může být vhodným kritériem pro rozlišení mezi ubytovacími službami a nájmem.

Živnostenský úřad pak v návaznosti na výše uvedené závěry Soudního dvora Evropské unie převzal konstatování, že jediným rozlišovacím znakem nemůže být pouze délka ubytování, ale je potřeba hodnotit

například i účel ubytování, či rozsah služeb, které jsou poskytovány, přičemž u nájmu je typické poskytování jen základního rozsahu služeb.

Z výpisu z domovní knihy předložené obviněnou podpůrně vycházel z délky užívání bytu, kdy se tato délka pohybovala v rozmezí mezi 1 a 7 nocemi. Živnostenský úřad z výpisů domovní knihy zjistil, že se u všech záznamů nachází položka „cleaning fee“, což odpovídá výlohám za úklid. V důsledku toho pak živnostenský úřad dospěl k závěru, že obviněná v rozporu se svým tvrzením poskytovala i další služby.

Živnostenský úřad dále zkoumal obsah nabídky (inzerátu) na stránce booking.com, kde namátkou zjistil, že je v popisech uvedeno následující: „toto ubytování je součástí programu pro preferovaná ubytování“, „v tomto ubytování se nemohou konat rozlučky se svobodou a jiné podobné oslavy“ či „3 důvody k návštěvě: divadlo, památky a nakupování“.

Jak pak vyplývá z odůvodnění rozhodnutí, dalšími důkazy svědčícími ve prospěch obviněné se živnostenský úřad při rozhodování dále nezabýval a uzavřel, že se obviněná dopustila přestupku tak, jak je uvedeno ve výroku napadeného rozhodnutí.

Živnostenský úřad pochybil, když neprovedl a nehodnotil důkaz listinou „Esterlicia House Rules“, neboť tato listina má zásadní význam k posouzení charakteru užívání předmětného bytu, neboť obviněná jejím obsahem vyjadřuje vůli uzavřít nájemní smlouvu se zájemcem, který bude byt užívat nikoliv pro účely lázeňského pobytu či rekreace.

Portál Booking.com je pouhým zprostředkovatelem, smlouvu uzavírá ubytovatel či pronajímatel a zájemce o ubytování či nájem. Vždy je to tedy ubytovatel, resp. pronajímatel, kdo odpovídá za to, že jeho činnost je v souladu s právními předpisy i s podmínkami portálu Booking.com.

Z hlediska právního posouzení skutečnosti, jestli se jedná o ubytování či nájem, je tedy zásadní rozlišit, zda jsou služby poskytované prostřednictvím portálu Booking.com „klasickým“ nájmem (§ 2201 a násl. Občanského zákoníku), nájmem bytu a domu (§ 2235 a násl. Občanského zákoníku), nebo zda je lze klasifikovat jako ubytování (§ 2326 a násl. Občanského zákoníku). Právní posouzení je tedy vzhledem k tenké hranici mezi výše zmíněným relativně obtížné.

Nájem obecně spočívá v tom, že pronajímatel přenechá nájemci věc k dočasnému užívání za úhradu (nájemné). O nájem bytu či domu se bude jednat vždy, kdy pronajímatel přenechá nájemci byt či dům k zajištění bytových potřeb. Občanský zákoník naproti tomu pak výslovně stanoví, že nepůjde o nájem bytu v případě, že nájemce bude byt využívat k rekreaci nebo jinému obdobnému účelu. O smlouvu o ubytování pak jde v případě, kdy ubytovatel poskytne ubytovanému na ujednanou dobu přechodné ubytování v zařízení k tomu určeném. Splnění zákonné podmínky tedy spočívá mj. i v tom, že se musí jednat o zařízení určené k přechodnému ubytování. To potvrzuje i důvodová zpráva k Občanskému zákoníku, kde je uvedeno, že taková zařízení jsou např. hotely, noclehárny, ubytovny či podobná zařízení. „Podobnými zařízeními“ by tedy mohly být i byty užívané ke komerčnímu poskytování ubytovacích služeb, avšak například vyhláška č. 501/2006 Sb. o obecných požadavcích na využívání území výslovně uvádí, že stavbou ubytovacího zařízení nejsou rodinné a bytové domy (§ 2 písm. c) vyhlášky).

Při posouzení otázky, zda je soubor místností bytem, je nutno vycházet ze stavebně právních předpisů a rozhodující je přitom kolaudační stav, nikoliv faktický způsob jejich užívání, k čemuž obviněná předložila příslušné důkazy, zejména kolaudační rozhodnutí, které nebyly provedeny a hodnoceny.

Pokud budeme uvažovat, že by celé byty či chaty běžně komerčně pronajímané bylo možné považovat za zařízení určené k poskytování přechodného ubytování, tak dočasné úplatné přenechání jinak obývaného bytu, což je případ obviněné, nelze podřadit pod zařízení určené k přechodnému ubytování.

Za podnikatele je mimo jiné považován ten, kdo samostatně a na vlastní účet a odpovědnost provozuje živnostenským nebo obdobným způsobem výdělečnou činnost se záměrem činit tak soustavně. Rozlišení toho, zda jde o pronájem, který není živností, nebo o ubytovací službu, která živností je, je opět velice důležité, a to ze dvou hledisek - jednak ohledně povinnosti mít živnostenské oprávnění, jednak z hlediska daňového.

Jak vyplývá z podaného daňové přiznání obviněné za rok 2018, byly příjmy z nájmu předmětného bytu přiznány v kategorii příjmů z nájmu, nikoliv jako příjmy ze samostatné činnosti. V roce 2019 provedl správce daně obviněné kontrolu daňové povinnosti obviněné a dospěl k závěru, že daň byla přiznána a odvedena správně, a to jako daň z příjmu z nájmu. Zmíněným daňovým přiznáním za rok 2018 se sice živnostenský úřad v tomto ohledu zabýval, kdy obsah těchto listin sice nezpochybnil, ale dále tento důkaz v dalším kontextu důkazů nehodnotil. Navíc neprovedl důkaz zprávou o daňové kontrole, z níž vyplývá, že správce daně neshledal v daňovém přiznání k dani z příjmu obviněné za rok 2018 žádné pochybení. Skutečnost, tato zpráva nebyla živnostenskému úřadu předložena obviněnou nemůže jít obviněné k tíži, neboť důkaz byl označen a bylo věci živnostenského úřadu, aby se ho alespoň pokusil obstarat, což z obsahu odůvodnění napadeného rozhodnutí nevyplývá.

Obviněná poskytovala nájem svého bytu, a to v rozsahu „krátkodobého nájmu“, tedy nájmu na dobu určitou zpravidla v trvání několika dnů, a to z důvodu, že byt potřebuje mít k dispozici vždy, když se s rodinou vrací do Prahy. Na adrese bytu má rovněž evidován údaj o místě svého trvalého pobytu, neboť v tomto bytě bydlela dlouhodobě. Zákon nikde nestanovuje hranici, která rozlišuje krátkodobý nájem od dlouhodobého a ani v tomto ohledu nerozlišuje případné další povinnosti. Jak vyplývá z důkazů provedených živnostenským úřadem, zejména pak z „Informací k daňovému posouzení povinnosti poskytovatelů ubytovacích služeb Airbnb a další“ vydané GFŘ ČR, které čerpají z judikatury Soudního dvora Evropské unie, čas skutečně není v tomto případě nejdůležitějším ukazatelem. Hlavním faktorem pro rozlišení typu nájmu je účel nájmu a vůle stran.

Obviněná předem a jasně vymezila svoji vůli uzavřít smlouvu se zájemcem nikoliv za účelem lázeňského pobytu, resp. rekreace. Tyto podmínky byly psány v angličtině, což je jazyk platformy Booking.com. Pokud se tedy na stránce inzerátu vyskytují další informace, zejména pak živnostenským úřadem citované: „toto ubytování je součástí programu pro preferovaná ubytování“, „v tomto ubytování si nemohou konat rozlučky se svobodou a jiné podobné oslavy“ či „3 důvody k návštěvě: divadlo, památky a nakupování“, pak jsou to formulace generované inzertním systémem zprostředkovatele primárně v angličtině, z nichž však nelze vyvozovat závěr, že se skutečně jednalo o ubytování jako takové, neboť internetové platformy Booking.com a ji podobné jsou zřízeny zejména za účelem zprostředkování turistického ubytování.

Pokud tedy obviněná jasně stanovila pravidla pro užívání předmětného bytu a vymezila obsah smlouvy, kterou nabízí uzavřít, pak je zcela irelevantní, jak internetová platforma Booking.com předmětný byt inzerovala, neboť nebyla smluvní stranou a tyto informace nebyly součástí uzavřené smlouvy. Ostatně obsah uzavřených smluv živnostenský úřad ani nezkoumal a ani se s nimi nijak nezabýval.

Pokud jde o úklid bytu jako takový a s tím související službu „cleaning fee“, pak obviněná poukazuje na to, že služba úklidu po ukončení nájmu, resp. před započítáním nájmu nového a předáním předmětu nájmu novému nájemci je zcela standartní službou, která nijak nevybočuje z typického poskytování základního rozsahu služeb charakteristického pro nájemní vztahy, kdy i Občanský zákoník v ust. § 2243 předpokládá, že byt se do užívání nájemci předává čistý a ve stavu, který se obvykle považuje za dobrý.

Předmětná „Cleaning fee“ je navíc fixní částkou, která společně s variabilní částkou „cenou za noc“ umožňuje snižování nájemného při vyšším počtu nocí a současně hlídá, aby se při nastrádání slev nestalo, že bude nájem de-facto zadarmo. Jde tedy o způsob, jakým se obviněná snažila o cenové zvýhodnění delších nájmu, neboť její snahou bylo, aby byl nájem co nejdelší.

Obviněná má zato, že pokud ji živnostenský úřad přes všechny skutečnosti sdělené a zjištěné v řízení, či vyplývající z obecně závazných právních předpisů a právních názorů obsažených v judikatuře uznal vinnou z přestupku a uložil ji sankci, pak zasáhl i do jejích základních práv a svobod, zejména pak do jejího práva garantovaného čl. 2 odst. 3 Listiny, kdy každý může činit, co není zákonem zakázáno a nikdo nesmí být nucen činit, co zákon neukládá, a dále do jejího práva garantovaného čl. 4 odst. 1 Listiny, kdy povinnosti mohou být ukládány toliko na základě zákona a v jeho mezích a jen při zachování základních práv a svobod. Obviněná toliko disponovala se svým vlastnickým právem k bytu formou nájmu, kdy ji nelze upřít její právo pronajmout její byt na dobu určitou v libovolné délce.

Obviněná vzhledem k výše uvedenému navrhuje, aby odvolací správní orgán napadené rozhodnutí zrušil a řízení zastavil.

Nadto pak obviněná poukazuje na výši uložené pokuty, která je dle jejího názoru nepřiměřená a likvidační. Živnostenský úřad uložil obviněné pokutu ve výši 30.000,- Kč, přičemž při stanovení výše pokuty vycházel toliko z čistého příjmu obviněné, který za rok 2018 činil 108.870,- Kč. Živnostenský úřad je názoru, že s ohledem na výši příjmu je uložena pokuta dostačující a pro obviněnou není likvidační. Živnostenský úřad měl při posuzování přiměřenosti sankce k dispozici relevantní informace, přesto však poměry obviněné dostatečně neposoudil, neboť, jak vyplývá z odůvodnění napadeného rozhodnutí, vycházel toliko z výše příjmu obviněné za rok 2018. Obviněná v této souvislosti poukazuje na požadavek přiměřenosti a zkoumání poměrů pachatele přestupku, kdy má správní orgán vycházet při zjišťování osobních a majetkových poměrů z údajů doložených samotným účastníkem řízení, případně z těch, které vyplynuly z dosavadního průběhu správního řízení či které si opatří samostatně bez součinnosti s účastníkem řízení. Nelze-li takto získat přesné informace, je správní orgán oprávněn stanovit je v nezbytném rozsahu odhadem. (podle rozh. Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 4. 2010, č.j. 1 As 9/2008-133)

Jak vyplývá z obsahu spisového materiálu, obviněná byla již od roku 2018 na rodičovské dovolené, v roce 2018 žádný další příjem neměla, od roku 2019 pak byla navíc těhotná s dalším dítětem a nyní v roce 2020 již pečuje o další, nově narozené dítě. Živnostenský úřad se těmito zásadními skutečnostmi vůbec nezabýval, vycházel pouze z čistého příjmu obviněné za rok 2018.

Živnostenský úřad byl tedy povinen přihlídnout k osobním a majetkovým poměrům obviněné, pokud je v daném případě zřejmé, že průměrný čistý výdělek obviněné před zdaněním v roce 2018 činil toliko 9 tis. korun. Vzhledem k tomu, že obviněná potřebuje předmětný byt i k uspokojování svých bytových potřeb, nebylo na místě brát v úvahu tento majetek vyšší hodnoty tak, jak k tomu správně přistoupil i živnostenský úřad.

Pokud tedy byla uložena pokuta v částce 30 tis. korun, pak je tato výše pokuty pro obviněnou de-facto likvidační, a tedy rozhodnutí živnostenského úřadu nezákonné.

K posouzení majetkových poměrů pak obviněná dále navrhuje, aby odvolací správní orgán provedl důkaz daňovým přiznáním k dani z příjmu obviněné za rok 2019, neboť příjmy před zdaněním za rok 2019 činily necelých 9 tis. měsíčně.

Zdejší živnostenský úřad neshledal podmínky pro postup podle § 87 správního řádu a rovněž nenastal některý z důvodů zastavení řízení podle § 97 odst. 3 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, ve znění pozdějších předpisů, proto předal dne 9. 6.2020 (s doručením do datové schránky dne 10. 6.2020) písemností č.j. P10-057073/2020 věc k dalšímu řízení odboru živnostenskému a občanskosprávnímu Magistrátu hl.m. Prahy hlavního města Prahy jako odvolacímu správnímu orgánu.

Dne 17.12.2020 obdržel zdejší živnostenský odbor rozhodnutí č.j. 1646845/2020 odvolacího orgánu, že Rozhodnutí vydané Úřadem městské části Praha 10, živnostenským odborem, sp. značka: SZ P10-098211/2019, č.j. P10-019812/2020 ze dne 20.04.2020, kterým byla paní [REDAKCE], identifikační číslo osoby [REDAKCE], datum narození: [REDAKCE], se sídlem [REDAKCE], zrušuje a věc se vrací k novému projednání a rozhodnutí. "Po provedeném řízení dospěl odvolací orgán k závěru, že napadené rozhodnutí nebylo vydáno v souladu s právními předpisy, neboť nevychází ze stavu věci, o němž by nebyly důvodné pochybnosti tak, jak stanoví § 3 správního řádu a vykazuje některé vady. Nedostatek spatřuje odvolací orgán v tom, že druhá část výroku rozhodnutí, jímž se ukládá sankce ve výši 30.000,-- Kč, obsahuje odkaz na zjevně nesprávné ust. § 61 odst. 3 písm. a) živnostenského zákona. U přestupku spočívajícího v provozování činnosti, která je živností

volnou, bez příslušného živnostenského oprávnění, zastává odvolací orgán názor, že pro určení, zda v daném případě došlo ke spáchání přestupku a posouzení odpovědnosti fyzické osoby za něj ve smyslu hlavy III. zákona o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, je nutno zjistit skutečný čas spáchání přestupku, tj. datum, kdy došlo k jednání či opomenutí, jímž se subjekt dopustil přestupku. Podle odvolacího orgánu prvostupňový správní orgán nesprávně, resp. nepřesně, vychází z: „v blíže neurčeném období, minimálně od července 2018“. Toto období je nepřesné a je také v rozporu s informací uváděnou samotnou odvolatelkou na webových stránkách, kde uvedla cit.: „Large Family Apartment Esterlicia poskytuje hostům ubytování na Booking.com již od 24. června 2018. Není jisté, zda se jedná o datum, kdy byla činnost spočívající v poskytování ubytovacích služeb ve skutečnosti zahájena. Z předloženého spisu nevyplývá, že by se zjištěním doby spáchání, od kdy do kdy poskytovala ubytovací služby bez živnostenského oprávnění, správní orgán zabýval (např. šetřením v domě, výslechem zástupce SVJ či žádostí o součinnost adresovanou Cizinecké policii), nebo ač to ve výrokové části chybně neuvedl, vycházel jen z informací uvedených v Domovní knize. Po provedeném řízení tedy odvolací orgán konstatoval, že výrok napadeného rozhodnutí neobsahuje zákonem stanovené náležitosti, neboť zde není uveden popis skutku, resp. čas jeho spáchání, jak je požadováno v § 93 odst. 1 písm. a) zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, ve znění pozdějších předpisů. Jednoznačně vylíčení jednání, jímž se obviněný dopustil přestupku, s uvedením místa a času tohoto jednání (případně jednotlivých útoků, jimiž došlo k naplnění skutkové podstaty), je zásadní pro určení předmětu vedeného přestupkového řízení a pro jednoznačnost a nezaměnitelnost jednání, v němž bylo shledáno naplnění skutkové podstaty projednávaného přestupku. Přesný popis konkrétního jednání osoby, jímž došlo ke spáchání přestupku, je m.j. důležitý i pro nezaměnitelnost s případným jiným jednáním obviněného, které může být předmětem dalšího přestupkového či trestního řízení. Formulace výroku napadeného rozhodnutí však požadovaný popis jednání neobsahuje. Konstatování, že se obviněná dopustila přestupku tím, že provozovala činnost minimálně od července 2018, k naplnění skutkové podstaty přestupku nevyhovuje. Odvolací orgán zastává názor, že absence přesného popisu jednání, jímž podle prvostupňového správního orgánu došlo ke spáchání přestupku, je zásadním nedostatkem napadeného rozhodnutí a tato vada činí výrok a tím i celé rozhodnutí neurčitým a tedy nepřezkoumatelným. Délka trvání protiprávního jednání, tj. výkon činnosti, která je živností volnou, bez živnostenského oprávnění, je zejména nutná pro stanovení výše sankce, kterou odvolatelka v odvolání zpochybňuje. Již jen z tohoto důvodu je nezbytné konstatovat, že napadené rozhodnutí nebylo vydáno v souladu s právními předpisy. Dále by měl prvoinstanční správní orgán zdůvodnit, proč neprovedl důkaz listinou „Esterlicia House Rules“, neboť nezáleží zcela na správním orgánu, jakým způsobem s návrhy účastníků na provedení důkazů naloží, neboť správní orgán sice není povinen všechny důkazy navržené účastníky provést, nejde-li o důkazy, které jsou potřebné ke zjištění stavu věci, pokud však některé z navržených důkazů neprovede, musí v odůvodnění rozhodnutí zdůvodnit, proč se tak stalo. To vyplývá z § 68 odst. 3 správního řádu, podle kterého musí odůvodnění správního rozhodnutí obsahovat též informace o tom, jak se správní orgán vypořádal s návrhy a námitkami účastníků a s jejich vyjádřením k podkladům rozhodnutí. Za tohoto stavu věci nepovažuje odvolací orgán za nezbytné se podrobněji zabývat dalšími částmi napadeného rozhodnutí, reagovat na zde vyslovené názory prvostupňového správního orgánu, ani se podrobně věnovat názorům obsaženým v odvolání. Z toho důvodu zdejší odbor rozhodl o zrušení napadeného rozhodnutí a vrácení věci prvostupňovému orgánu k novému projednání. V rámci nového projednání se prvostupňový orgán bude zabývat otázkami vztahujícími se k předmětu vedeného řízení, tzn. posouzení činnosti ve vztahu k živnostenskoprávním předpisům, v odůvodnění se bude zabývat i posouzením zavinění a vypořádá se z navrženými důkazy. Bude-li vydáno nové rozhodnutí ve věci přestupku, je prvostupňový orgán povinen reagovat na názory a námitky uplatněné účastníkem v průběhu řízení, a to včetně podaného odvolání. V případě uložení správní sankce se bude správní orgán zabývat všemi zákonem stanovenými požadavky pro její uložení a při vyslovení svého správního uvážení o druhu a výši trestu zohlední všechny skutečnosti. Před vydáním rozhodnutí je správní orgán povinen dát účastníku možnost se vyjádřit k podkladům rozhodnutí podle § 36 odst. 3 správního řádu.

Elektronicky byl spis předán zpět prvoinstančnímu orgánu 22. 3.2021.

Živnostenský odbor postupoval dle pokynů odvolacího orgánu a písemností č.j. P10-176163/2021 podle § 59 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, na Městskou část Praha 10, Úřad městské části, odbor živnostenský, Vršovická 1429/68, Praha 10 - Vršovice, na den 12. 5.2021 v 10,00 hodin, do místnosti 217, budova A, II. patro, předvolal jako svědka Společenství vlastníků jednotek domu Oblouková 1255, Praha 10. O tomto předvolání uvědomil jak obžalovanou, tak pana Emila M. Švorce.

Dne 12. 5.2021 od 10:00 hodin byl u Městské části Praha 10, Úřadu městské části, odboru živnostenského ve věci projednání podezření ze spáchání přestupku podle § 61 odst. 3 písm. a) živnostenského zákona, kterého se měla dopustit [redacted], identifikační číslo osoby [redacted], se sídlem [redacted], tím, že v blíže neurčeném období, minimálně od července 2018, poskytovala jako vlastníka bytové jednotky č.18 nacházející se v 5. patře bytového domu na adrese [redacted], v této jednotce za úplaty ubytování. vyslechnut pan [redacted], nar. dne [redacted], bytem [redacted], totožnost ověřena podle č. OP [redacted], vydaný dne 9. 9.2011, ÚMČ Praha 14, platnost do 9. 9.2021. Z tohoto výslechu byla pořizena písemnost č.j. P10-218379/2021 - Protokol o výslechu svědka.

Po poučení, seznámení s předmětem řízení a významem svědecké výpovědi pro další postup řízení, uvádí svědek následující skutečnosti:

Otázka: Je Vám známo přesné datum, kdy účastnice řízení poskytla první ubytovací služby?

Odpověď: Není mi přesně známé datum, držím se jen stížností, které chodily z domu. Odhad je v polovině roku 2018. Mohlo to být i dříve, než se začali lidé ozývat, kdy je to hodně trápilo.

Otázka: Domníváte se, že v inkriminované době docházelo ke krátkodobému pronajímání bytu? Jak často se tam lidé střídali?

Odpověď: Ano. Toto nás vedlo k vyhledání příslušných inzerátů na internetu. Nemůžu přesně odpovědět, podle stížností volajících také v pozdních hodinách mám dojem, že často.

Otázka: Docházelo činností účastnice řízení k narušování klidu v domě?

Odpověď: Ano, zvýšený hluk, nepořádek v domě.

Otázka: Jak dlouho trvala činnost?

Odpověď: Hrubý odhad, cca rok, do začátku covidové situace, cca duben 2020.

Otázka: V případě dlouhodobého pronájmu nájemce obvykle hradí zálohy na služby (výtah, popelnice...).

Jak byly služby hrazené v tomto případě?

Odpověď: Služby stále hradí vlastník bytu.

Otázka: Jiné osoby (kromě rodiny vlastníka bytu) tedy hlášeny ke službám nebyly?

Odpověď: Od 1. 1.2016 je v předmětném bytě hlášen pouze jeden nájemce.

Otázka zástupce v plné moci: Pane svědku, kdo konkrétně si stěžoval a na co.

Odpověď: Paní [redacted], pan [redacted]. Paní [redacted] bydleli pod paní [redacted], pan [redacted] v přízemí u vchodu, paní [redacted]. Nepamatují si všechny, kdo volal nebo si stěžoval. Jen si pamatují, že to bylo často. Stěžovali si na velký hluk při průchodu domem, hluk v bytě včetně zpěvu, muziky, zejména vše v noci po 22. hodině. Jsme si jisti, že chodili do bytu paní [redacted].

Otázka: Jednalo se o české občany i o cizince?

Odpověď: Ano, určitě.

Otázka zástupce v plné moci: Jakým způsobem si lidé stěžovali?

Odpověď: Hlavně telefonicky.

Otázka zástupce v plné moci: Co bylo učiněno k nápravě ze strany SVJ, aby se obnovil klid v domě.

Odpověď: Byla upozorňovaná paní [redacted] s tím, aby se omezily problémy, dokonce byly změněny Stanovy, abychom tento druh podnikání omezili.

Otázka zástupce v plné moci: To bylo všechno, co bylo učiněno? Rozvěšovaly se letáky?

Odpověď: Letáky přímo ne, byly umístěny prosby na nástěnce o zklidnění situace.

Otázka zástupce v plné moci: Co všechno se implementovalo do Stanov, aby bylo paní [redacted] znemožněno byt krátkodobě pronajímat?

Odpověď: To nebylo kvůli paní [redacted], ale kvůli zabránění krátkodobých pronájmů všem vlastníkům v tomto domě, nebylo to cílené na paní [redacted]. Vše, co nám právní zástupce doporučil. Řízení probíhá.

Otázka zástupce v plné moci: Evidence počtu osob - od půlky roku 2018 do začátku roku 2020? Jak vypadal počet hlášených osob, případně jak se vyvíjel.

Odpověď: Aktuální počet osob 6.

Otázka zástupce v plné moci: Jak jste uvedl, byl tam hlášený jeden člověk, z čeho vyplývá povinnost hlásit počet? Ne, vlastníka, toho kdo ten byt užívá.

Odpověď: Ze zákona. Dohledám na internetu. § 1177 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, kde se musí hlásit počet osob, kolik osob užívá danou jednotku včetně jejich osobních údajů, zejména adresa pro doručování...

Otázka zástupce v plné moci: Jak víte, že se v bytě paní [redacted] zdržovali nejen čeští občané ale i cizinci.

Odpověď: Podle stížností.

Otázka zástupce v plné moci: Probíral jste tuto kauzu s Vaším právním zástupcem, před dnešním jednáním. Hovořil jste s někým o tom, že jste na dnešek předvolaný?

Odpověď: Ano, psali jsme si s právním zástupcem SVJ a řešili jsme, zda je jeho přítomnost důležitá. Dohodli jsme, že není, že je důležitá moje svědecká výpověď. Dále doplním, že dále jsou ochotni vypovídat paní [redacted] pan [redacted]

Dále si svědek protokol přečetl, a protože souhlasil s jeho výpovědí, nežádal změn, doplnění ani oprav. Skončeno, přečteno a podepsáno dne 12.05.2021 v 11:10 hodin.

Vyslechl: Ing. Monika Květoňová

Podpisu přítomen: Bc. Petr Kaucký, referent kontrolního oddělení

Vypověděl: [redacted]

Další osoby přítomné výslechu: Mgr. Emil Maxmilián Švorc, advokát, ČAK 17398, v plné moci za účastníka řízení

Správní orgán po zvážení další svědky nevyslechl, neboť výpověď pana [redacted] byla v projednávaném řízení postačující.

Dále zdejší živnostenský odbor zaslal prostřednictvím pan Mgr. Švorce obviněné vyrozumění, že má před vydáním rozhodnutí možnost vyjádřit se k podkladům rozhodnutí (§ 36 odst. 3 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů) a na zdejší živnostenský úřad se může dostavit dne 7. 6.2021 v 10:00 hodin do kanceláře č. 217, budova A, II. patro.

Dne 14. 6.2021 (dohodnutý náhradní termín) se od 13,00 hodin na živnostenském odboru Úřadu městské části Praha 10 uskutečnilo další ústní jednání ve výše specifikovaném řízení. Jednání byl přítomen pan Mgr. Emil Maxmilián Švorc, advokát, průkaz totožnosti ČAK 17398, zástupce v plné moci a za správní orgán byla přítomna Ing. Monika Květoňová, vedoucí kontrolního oddělení, č. průkazu 11000/52.

Pan Mgr. Švorc v návaznosti na možnost vyjádřit se k podkladům rozhodnutí (§ 36 odst. 3 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů) k věci do Protokolu o ústním jednání dle § 18 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, č.j. P10-259519/2021 uvádí:

"Obviněná si trvá na tom, že se jednalo o nájem nikoliv o ubytovací služby ve smyslu živnostenského zákona. Odkazuje na Esterlicia House Rules, což jsou podmínky nájmu předmětného bytu, z nichž vyplývá, že ubytování jako takové je vyloučeno a byt se poskytuje toliko k nájmu. Obviněná se snažila byt pronajmout dlouhodobě, což dokládá inzercí z portálu bezrealitky.cz, a to inzerátem ze dne 14. 4.2018 a inzerátem z 3.12.2019. Od 27. 1.2020 je byt dlouhodobě pronajatý, kdy nájem končí 31. 1.2022, neboť v mezidobí se podařilo obviněné najít vhodného nájemce. To dokládá nájemní smlouvou ze dne 18. 1.2020 a dodatkem č. 1 z 21.11.2020. Pokud jde o výpověď svědka pana [REDAKCE], má obviněná zato, že tento svědek nemá přehled o situaci v domě, kdy veškeré náležitosti vyřizoval pan [REDAKCE] druhý statutární zástupce správce domu. V to svědčí i skutečnost, že svědek uvedl k počtu hlášených osob v bytě jiné údaje než bylo ve skutečnosti evidováno. K tomu obviněná předkládá vyúčtování služeb za rok 2018 a 2019, z nichž vyplývá počet osob 4, jakož i oznámení o změně počtu osob adresovaných správci domu. Nadto pak obviněná uvádí, že správa domu jí vyzývala k sjednání nápravy v bytě v době, kdy byl byt již pronajatý. K tomu předkládá emailovou komunikaci se správou domu a leták. Celá situace byla vyvolána uměle sousedkou obviněné bydlící pod jejím bytem, která si stěžovala na hluk a rušení sousedských vztahů, nikdo jiný si nestěžoval. Poté, co byl obviněné sdělen nesouhlas s krátkodobým nájmem na shromáždění vlastníků, sjednala obviněná nápravu. K tomu obviněná předkládá dále zápis ze shromáždění vlastníků z 28.11.2019 a odkazuje na bod 10 - Diskuze a dotazy.

V průběhu jednání se pan Mgr. Švorc seznámil s obsahem spisu. Nebyly pořízeny žádné kopie a nebyly činěny výpisy. Protokol jsem si přečetl, a protože souhlasí s mým vyjádřením, nežádám změn, doplnění ani oprav."

Skončeno, přečteno a podepsáno dne 14. 6.2021 v 13:30 hodin.

Po zvážení všech důkazů a skutečností předcházejících toto správní řízení živnostenský odbor Úřadu městské části Praha 10 konstatuje, že není pochyb o tom, že byl paní [REDAKCE] spáchán přestupek v uložení právní povinnosti uložené živnostenským zákonem a to konkrétně dle § 61 odst. 3 písm. a) živnostenského zákona - kdy dle zjištění živnostenského úřadu minimálně v období od 18. 7.2018 do 2. 1.2019 minimálně ve 23 případech prostřednictvím ubytovacího portálu booking. com pod názvem Large Family Apartment Esterlicia jako vlastníka bytové jednotky č. 18 nacházející se v 5. patře bytového domu na adrese [REDAKCE], nabízela a za úplaty poskytovala služby ubytování ke krátkodobému účelu v této jednotce, čímž provozovala činnost, která je živností volnou s předmětem podnikání „Výroba, obchod a služby neuvedené v přílohách 1 až 3 živnostenského zákona“, obor činnosti „Ubytovací služby“, aniž by měla pro tuto živnost živnostenské oprávnění.

Při posuzování věci se správní orgán opíral o skutečnosti, které byly zjištěny při kontrole živnostenského úřadu, výslechu svědka a jsou zřejmé z listin opatřených k provedení důkazů. Z údajů vedených v živnostenském rejstříku bylo zjištěno, že paní [REDAKCE] v období zjištěném kontrolními pracovníky živnostenského odboru nebyla držitelkou živnostenského oprávnění pro volnou živnost s předmětem podnikání „Výroba, obchod a služby neuvedené v přílohách 1 až 3 živnostenského zákona“, s vymezením oboru činnosti „Ubytovací služby“ opravňujícího k provozované činnosti.

Živnostenský zákon upravuje podmínky živnostenského podnikání (dále jen živnost) a kontrolu nad jejich dodržováním. Živností je soustavná činnost provozovaná samostatně, vlastním jménem, na vlastní odpovědnost, za účelem dosažení zisku a za podmínek stanovených tímto zákonem. Ubytovací služby jsou uvedeny v příloze č. 4 k živnostenskému zákonu, kterou se stanoví seznam oborů činností, které náleží do živnosti volné. Jedná se o obor činnosti č. 55. Podle nařízení vlády č. 278/2008 Sb., o obsahových náplních, se ubytovacími službami rozumí poskytování ubytování ve všech ubytovacích zařízeních (například hotel, motel, kemp, ubytovna) a v bytových domech, rodinných domech nebo ve stavbách pro rodinnou rekreaci. V případě ubytování v bytových domech, rodinných domech nebo ve stavbách pro rodinnou rekreaci s kapacitou do 10 lůžek (včetně přistýlek) podávání snídaní ubytovaným hostům. Charakteristickým znakem této služby je zejména její přechodné, krátkodobé trvání, tj. za účelem rekreace, ubytování studentů, sezonních pracovníků apod. Pro ubytovací živnost je typické poskytování lůžkovin, výměna ložního prádla nebo toaletních potřeb, úklid obývaných prostor apod.

Stávající legislativa připouští dva modely, a sice poskytování ubytování ve smyslu živnostenské činnosti (podnikání) nebo nájem nemovité věci. Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, v platném znění v § 420 definuje podnikatele, a z toho jak občanský zákoník definuje podnikatele, se dá dovodit, že toto ustanovení vlastně nepřímo definuje i činnost vykonávanou podnikatelem, tedy podnikání, a obsahuje také pět základních znaků činnosti podnikatele (podnikání) „Kdo samostatně vykonává na vlastní účet a odpovědnost výdělečnou činnost živnostenským nebo obdobným způsobem se záměrem činit tak soustavně za účelem dosažení zisku, je považován se zřetelem k této činnosti za podnikatele.“ Z výše uvedeného vyplývá, že živnostenské podnikání je podmnožinou podnikání, které je obecně vymezeno v občanském zákoníku - to zahrnuje více typů podnikatelských činností než je jen podnikání.

Živnostenský zákon definuje v § 2 pozitivní vymezení živnosti tak, jak je výše popsáno, tj.

- 1) soustavnost, tzn. pravidelné opakování činnosti,
- 2) samostatnost, tedy schopnost podnikajícího subjektu rozhodovat o podmínkách výkonu podnikatelské činnosti,
- 3) výkon činnosti vlastním jménem,
- 4) výkon činnosti na vlastní odpovědnost,
- 5) provozování činnosti za účelem dosažení zisku; není přitom rozhodující, zda zisku bylo skutečně dosaženo a za podmínek stanovených živnostenským zákonem.

Negativní vymezení živnosti je uvedeno v § 3 živnostenského zákona. Taxativně jsou zde uvedeny činnosti, které sice znaky živnosti uvedené v pozitivní definici živnosti naplňují, ale tyto činnosti živnostmi nejsou, jsou z režimu živnostenského zákona vyloučeny - nenaplňují poslední znak živnosti - nelze je vykonávat v režimu živnostenského zákona. Zpravidla je úprava podnikání v těchto činnostech regulována jiným zákonem. Z ustanovení odstavce 3 písm. ah) vyplývá, že ve všech případech, které výslovně neuvádí, pronajímání nemovitostí, bytových a nebytových prostor není živností a neřídí se tudíž ustanoveními živnostenského zákona. Pokud se hovoří o bytových prostorách, mají se tím na mysli objekty sloužící trvalému bydlení. Domy hotelového typu jsou živností volnou. Též pronájem chat je třeba posuzovat podle toho, zda jsou poskytovány další služby či nikoliv. Poskytování ložního prádla patří mezi „další služby“.

K druhému modelu - nájem nemovité věci zdejší správní orgán uvádí, že definice nájmu je rovněž uvedena v Občanském zákoníku. Nájem bytu nebo nájem domu má zvláštní úpravu zakotvenou v ustanovení § 2235 - 2301 citovaného zákoníku. Tato ustanovení se však neaplikují v případě, „přenechává-li pronajímatel nájemci byt nebo dům k rekreaci nebo jinému zjevně krátkodobému účelu“ (§ 2235 odst. 2 NOZ).

Definici nájmu jednoznačně stanovil Soudní dvůr Evropské unie ve svých rozsudcích. Nájmem se rozumí, že pronajímatel převede na nájemce za úplatu na sjednanou dobu právo užívat nemovitost způsobem, jako kdyby byl vlastníkem, a právo vyloučit jakoukoli další osobu z výkonu takového práva. Nájem nemovitosti je rovněž obvykle spíše pasivní činností závisící na pouhém plynutí času, aniž by byla vytvářena významnější

přidaná hodnota a doba nájmu není tudíž sama o sobě rozhodujícím znakem umožňujícím kvalifikovat smlouvu jako smlouvu o nájmu nemovitosti ve smyslu práva Společenství, třebaže krátká doba ubytování může být vhodným kritériem pro rozlišení mezi ubytovacími službami a nájmem bytových jednotek. Služby spočívající v ubytování, které jsou zprostředkovány prostřednictvím internetových platforem, lze tak na základě charakteru těchto služeb v zásadě považovat za ubytovací služby nikoliv za nájem, neboť ve většině případů naplní definice oddílu 55 klasifikace produkce CZ-CPA a současně nesplní podmínky definice nájmu dle judikatury Soudního dvoru Evropské unie (dále jen „SDEU“). Klasifikace produkce (CZ-CPA) byla zavedena sdělením Českého statistického úřadu č. 275/2008 Sb., ze dne 31. července 2008 a aktualizována sdělením ČSÚ č. 323/2014 Sb., ze dne 17. prosince 2014. Klasifikace produkce (CZ-CPA) nahradila od 1. ledna 2008 Standardní klasifikaci produkce (SKP). Klasifikace SKP vycházela z mezinárodního standardu CPA 2002. Nařízením Komise EU č. 1209/2014 ze dne 29. října 2014 s účinností od 1. ledna 2015 byla ustanovena klasifikace Eurostatem označována jako CPA Version 2.1, tak aby byla zachována srovnatelnost s jinými standardy na mezinárodní úrovni a návaznost na ně. V návaznosti na aktualizovaný evropský standard CPA Version 2.1 byla vytvořena česká jazyková verze klasifikace CZ-CPA, která tomuto standardu kódově i obsahově zcela odpovídá. Pod kódem 55 jsou uvedeny Ubytovací služby, které jsou dále rozčleněny, přičemž 55.2 jsou uvedeny rekreační a ostatní krátkodobé ubytovací služby, dále rozčleněno 55.20.12 ubytovací služby v nemovitostech užívaných na časový úsek - tj. ubytovací služby v nemovitostech užívaných na časový úsek (time-share) poskytované návštěvníkům mimo jejich obvyklé bydliště, a 55.20.19 ostatní krátkodobé ubytovací služby bez každodenního úklidu - tj. ubytovací služby např. v domech či bytech pro rekreační ubytování, bungalovech a chalupách obvykle poskytované na dny nebo týdny, s úklidovými službami zajišťovanými méně než jednou denně. Ve spojitosti s nájmem jsou poskytovány pouze nezbytné služby (např. dodávky, vody, odvoz a odvádění odpadních vod včetně čištění jímek, dodávky tepla, odvoz komunálního odpadu, osvětlení a úklid společných částí domu, zajištění příjmu rozhlasového a televizního vysílání, provoz a čištění komínů, případně provoz výtahu.

Jak již uvedl zdejší živnostenský úřad ve svém prvním rozhodnutí, k této problematice vydalo Generální finanční ředitelství, Sekce metodiky a výkonu daní pod Č. j. 0076/17/7100-20116-050701 ze dne 11.10.2017 metodiku „Informace k daňovému posouzení povinností poskytovatelů ubytovacích služeb (Airbnb a další)“ ve které je mj. uvedeno: „Definici nájmu jednoznačně stanovil Soudní dvůr Evropské unie ve svých rozsudcích. Nájmem se rozumí, že pronajímatel převede na nájemce za úplatu na sjednanou dobu právo užívat nemovitost způsobem, jako kdyby byl vlastníkem, a právo vyloučit jakoukoli další osobu z výkonu takového práva (ve smyslu rozsudků ve věcech C-326/99 „Goed Wonen“, C-409/98 Mirror Group, a další). Nájem nemovitosti je rovněž obvykle spíše pasivní činností závisící na pouhém plynutí času, aniž by byla vytvářena významnější přidaná hodnota (viz bod 52 ve věci C-326/99 „Goed Wonen“ a doba nájmu není tudíž sama o sobě rozhodujícím znakem umožňujícím kvalifikovat smlouvu jako smlouvu o nájmu nemovitosti ve smyslu práva Společenství, třebaže krátká doba ubytování může být vhodným kritériem pro rozlišení mezi ubytovacími službami a nájmem bytových jednotek (viz body 23 a 24 ve věci C-346/95 Blasi). Služby spočívající v ubytování, které jsou zprostředkovány prostřednictvím internetových platforem, lze tak na základě charakteru těchto služeb v zásadě považovat za ubytovací služby nikoliv za nájem, neboť ve většině případů naplní definice oddílu 55 klasifikace produkce CZ-CPA a současně nesplní podmínky definice nájmu dle judikatury SDEU.“ S tímto názorem se zdejší správní orgán ztotožňuje.

Správní orgán pečlivě hodnotil všechny shromážděné podklady pro rozhodnutí. Při svém rozhodování vycházel správní orgán i z následující skutečnosti shledané provedenou kontrolou a účastníkem řízení namítané v podaných námitkách.

Přihlédnuto bylo i k dokladům, které účastník řízení v průběhu předmětné kontroly zdejšimu živnostenskému úřadu poskytl, tj. Povolení k užívání a obývání pětipatrového bytového domu Zn.: 13/výst.-D11/dl.255 vydaného Radou obvodního národního výboru v Praze 13, Obvodního národního výboru v Praze 13, ze dne 24. 2.1958, dále Přiznání k dani z příjmů fyzických osob za zdaňovací období 2018, kde jsou vyznačeny příjmy podle § 9 zákona (586/1992 Sb., o daních z příjmů) ve výši 363.645 (Kč) a dále Příloha - § 9 Příjmy z nájmu, kde jsou uvedeny tytéž příjmy a dále výdaje ve výši 254 775 (Kč), Prohlášení poplatníka, že v roce 2018 byla na rodičovské dovolené s dcerou [redacted] r.č. [redacted] a neměla žádné zdanitelné příjmy. Dále byl předložen výňatek z domovní knihy pro živnostenský úřad, který obsahuje 23 položek, resp. plateb od Booking.com B.V., P.O.Box 1639, 1000 BP Amsterdam včetně House Rules obsahující čísla rezervací, data příjezdu, odjezdu a počet ubytovaných klientů v rozdělení na dospělé a děti, a Domovní kniha 2018 bytu [redacted] obsahující 28 záznamů "reservation details" o ubytovaných hostech včetně záznamů o počtu strávených nocích ve výše uvedené nemovitosti Large Family Apartment Esterlicia, kde je uvedeno mj. jméno hosta, datum příjezdu, počet strávených nocí, datum odjezdu, celková cena za pobyt včetně "cleasing fee" ve výši euro 25,00 per stay. Z těchto listinných důkazních prostředků vzal zdejší správní orgán do úvahy především výňatek z domovní knihy a domovní knihu, neboť je zde uveden přehled osob, které využily ubytování ve zmíněném apartmánu.

Check-in; Check-out; Nights; Name; Total room price Euro

Wed, 18 Jul 2018; Thu, 19 Jul 2018; 1;	[redacted]; 32
Wed, 01 Aug 2018; Fri, 03 Aug 2018; 2;	[redacted]; 175
Sat, 04 Aug 2018; Mon, 06 Aug 2018; 2;	[redacted]; 175
Mon, 06 Aug 2018; Tue, 07 Aug 2018; 1;	[redacted]; 32
Tue, 07 Aug 2018; Tue, 14 Aug 2018; 7;	[redacted]; 570
Fri, 17 Aug 2018; Sun, 19 Aug 2018; 2;	[redacted]; 195
Mon, 20 Aug 2018; Wed, 22 Aug 2018; 2;	[redacted]; 152,5
Wed, 22 Aug 2018; Fri, 24 Aug 2018; 2;	[redacted]; 160
Fri, 24 Aug 2018; Sun, 26 Aug 2018; 2;	[redacted]; 195
Sun, 26 Aug 2018; Mon, 27 Aug 2018; 1;	[redacted]; 30
Mon, 27 Aug 2018; Fri, 31 Aug 2018; 4;	[redacted]; 325
Sat, 15 Sep 2018; Mon, 17 Sep 2018; 2;	[redacted]; 155
Tue, 18 Sep 2018; Sun, 23 Sep 2018; 5;	[redacted]; 380,5
Thu, 27 Sep 2018; Sun, 30 Sep 2018; 3;	[redacted]; 195
Fri, 05 Oct 2018; Sun, 07 Oct 2018; 2;	[redacted]; 197,8
Wed, 10 Oct 2018; Sat, 13 Sep 2018; 3;	[redacted]; 260
Sta, 13 Oct 2018; Wed, 17 Oct 2018; 4;	[redacted]; 258,86
Thu, 18 Oct 2018; Sun, 21 Oct 2018; 3;	[redacted]; 225,2
Mon, 22 Oct 2018; Wed, 24 Oct 2018; 2;	[redacted]; 153
Sat, 27 Oct 2018; Tue, 30 Oct 2018; 3;	[redacted]; 250
Wed, 31 Oct 2018; Sat, 03 Nov 2018; 3;	[redacted]; 236,97
Sat, 03 Nov 2018; Mon, 05 Nov 2018; 2;	[redacted]; 151,72
Thu, 15 Nov 2018; Mon, 19 Nov 2018; 4;	[redacted]; 270
Fri, 30 Nov 2018; Fri, 07 Dec 2018; 7;	[redacted]; 364,8
Fri, 07 Dec 2018; Sun, 09 Dec 2018; 2;	[redacted]; 217
Wed, 12 Dec 2018; Fri, 14 Dec 2018; 2;	[redacted]; 120,2

Sat, 22 Dec 2018; Sat, 29 Dec 2018; 7; [REDACTED]; 720,93
Sun, 30 Dec 2018; Wed, 02 Jan 201; 9 3; [REDACTED]; 252

Z výše uvedeného přehledu vyplývá:

celkový počet nocí: 83

celková částka v Euro 2096,65

celková částka v Kč (kurz Euro 25,50 k 29. 6.2021) 53464,575

Živnostenský odbor se nezabýval předloženým Povoláním k užívání a obývání pětipatrového bytového domu, protože tato listina není relevantní s předmětem řízení. Dále se nezabýval ani nehodnotil listinu "domácích pravidel", protože taková pravidla mohou být nastavena jak v případě pronájmu bytu tak v případě poskytování krátkodobého ubytování. Živnostenský úřad se tedy neztotožňuje s tvrzením odvolatelky, že "Živnostenský úřad pochybil, když neprovedl a nehodnotil důkaz listinou „Esterlicia House Rules“, neboť tato listina má zásadní význam k posouzení charakteru užívání předmětného bytu, neboť obviněná jejím obsahem vyjadřuje vůli uzavřít nájemní smlouvu se zájemcem, který bude byt užívat nikoliv pro účely lázeňského pobytu či rekreace."

Živnostenský úřad se neztotožňuje ani s argumentací a vysvětlením položky "cleaning fee". "Pokud jde o úklid bytu jako takový a s tím související službu „cleaning fee“, pak obviněná poukazuje na to, že služba úklidu po ukončení nájmu, resp. před započítáním nájmu nového a předáním předmětu nájmu novému nájemci je zcela standartní službou, která nijak nevybočuje z typického poskytování základního rozsahu služeb charakteristického pro nájemní vztahy, kdy i Občanský zákoník v ust. § 2243 předpokládá, že byt se do užívání nájemci předává čistý a ve stavu, který se obvykle považuje za dobrý. Předmětná „Cleaning fee“ je navíc fixní částkou, která společně s variabilní částkou „cenou za noc“ umožňuje snižování nájemného při vyšším počtu nocí a současně hlídá, aby se při nastřádání slev nestalo, že bude nájem de-facto zadarmo. Jde tedy o způsob, jakým se obviněná snažila o cenové zvýhodnění delších nájmu, neboť její snahou bylo, aby byl nájem co nejdelší." Lze souhlasit s tvrzením, že i občanský zákoník předpokládá, že byt se předává do užívání nájemci čistý a ve stavu, který se obvykle považuje za dobrý, nicméně potom ale nelze takové fixní částky brát jako prostředek k tomu, aby "nájem nebyl de-facto zadarmo." Toto vysvětlení pak také nekoresponduje s tvrzením obviněné, že neposkytovala žádné služby, klienti o tomto věděli ještě před sjednáním pobytu, věděli, že budou mít pouze bydlení.". Tento důkazní prostředek je hodnocen zdejšími správním orgánem jako nepřímý.

Dále dle odvolacího orgánu prvostupňový správní orgán nesprávně, resp. nepřesně, když vychází z: „v blíže neurčeném období, minimálně od července 2018“. Toto období je nepřesné a je také v rozporu s informací uváděnou samotnou odvolatelkou na webových stránkách, kde uvedla cit.: „Large Family Apartment Esterlicia poskytuje hostům ubytování na Booking.com již od 24. června 2018. Není jisté, zda se jedná o datum, kdy byla činnost spočívající v poskytování ubytovacích služeb ve skutečnosti zahájena. Z předloženého spisu nevyplývá, že by se zjištěním doby spáchání, od kdy do kdy poskytovala ubytovací služby bez živnostenského oprávnění, správní orgán zabýval (např. šetřením v domě, výslechem zástupce SVJ či žádostí o součinnost adresovanou Cizinecké policii), nebo ač to ve výrokové části chybně neuvedl, vycházel jen z informací uvedených v Domovní knize. Na základě tohoto názoru živnostenský odbor postupoval dle pokynů odvolacího orgánu a předvolal a vyslechl pana [REDACTED] jako svědka. Ano tento výslech však nepřinesl upřesnění, kdy byla činnost spočívající v poskytování ubytovacích služeb ve skutečnosti zahájena. Svědek dále potvrdil skutečnosti, uvedené v domovní knize (viz výše), že se jednalo o české občany i o cizince. Dále uvedl, že služby,

resp. zálohy na služby (výtah, popelnice...), stále hradil vlastník bytu, tj. účastnice řízení, a že v předmětném bytě je hlášen ke službám pouze jeden nájemce. Tyto za protokolované skutečnosti podporují skutečnost, že účastnice řízení poskytovala služby ubytování ke krátkodobému účelu v této jednotce. Dalšími skutečnostmi uvedenými ve výpovědi svědka se zdejší živnostenský úřad nezaobíral, protože nekorespondují s předmětem řízení (hluk v domě a způsoby jeho omezování, změny stanov SVJ apod.).

Živnostenský úřad zkoumal i další předložené důkazní prostředky - listiny, které předložil zástupce obviněné dne 14. 6.2021 - a to inzerci z portálu bezrealitky.cz - inzerátem ze dne 14. 4.2018 a inzerátem z 3.12.201, a dále nájemní smlouvou ze dne 18. 1.2020 a dodatkem č. 1 z 21.11.2020. Tento důkaz vyhodnotil živnostenský úřad ve prospěch obviněné, a to jako snahu byt skutečně nepronajímat ke krátkodobému ubytování ve smyslu živnostenského zákona, ale pronajímat dlouhodobě standardním způsobem. Ve vyjádření zástupce v plné moci znovu odkazuje na *Esterlicia House Rules, což jsou podmínky nájmu předmětného bytu, z nichž vyplývá, že ubytování jako takové je vyloučeno a byt se poskytuje toliko k nájmu*. K tomuto důkazu se však živnostenský úřad již vyjádřil (viz výše).

Dále se obviněná prostřednictvím právního zástupce vyjadřuje k výpovědi svědka: *Pokud jde o výpověď svědka pana [redacted], má obviněná zato, že tento svědek nemá přehled o situaci v domě, kdy veškeré náležitosti vyřizoval pan [redacted] druhý statutární zástupce správce domu. V to svědčí i skutečnost, že svědek uvedl k počtu hlášených osob v bytě jiné údaje než bylo ve skutečnosti evidováno. K tomu obviněná předkládá vyúčtování služeb za rok 2018 a 2019, z nichž vyplývá počet osob 4, jakož i oznámení o změně počtu osob adresovaných správci domu. Nadto pak obviněná uvádí, že správa domu jí vyzývala k sjednání nápravy v bytě v době, kdy byl byt již pronajatý. K tomu předkládá emailovou komunikaci se správou domu a leták. Celá situace byla vyvolána uměle sousedkou obviněné bydlící pod jejím bytem, která si stěžovala na hluk a rušení sousedských vztahů, nikdo jiný si nestěžoval. Poté, co byl obviněné sdělen nesouhlas s krátkodobým nájmem na shromáždění vlastníků, sjednala obviněná nápravu. K tomu obviněná předkládá dále zápis ze shromáždění vlastníků z 28.11.2019 a odkazuje na bod 10 - Diskuze a dotazy.* Živnostenský úřad však nemůže přihlídnout k těmto důkazním prostředkům, protože je vyhodnotil jako irelevantní k předmětu řízení. Opět se týkají víceméně problému hluku a přihlášených osob v bytě.

Správní orgán proto konstatoval, že v řízení bylo spolehlivě prokázáno splnění všech znaků živnosti, tedy soustavnost - činnost byla provozována nejméně v období od 18. 7.2018 do 2. 1.2019 (s menšími časovými odstupy mezi jednotlivými službami), samostatnost - podnikatelka prostřednictvím webových portálů samostatně nabízela a poskytovala služby ubytování ke krátkodobému účelu; vlastním jménem - smlouvy s ubytovanými hosty uzavírala na vlastní odpovědnost - za činnost odpovídala; za účelem dosažení zisku - služba byla poskytována za úplatu; za podmínek stanovených živnostenským zákonem - činnost je obsahovou náplní živnosti volné, jak již bylo výše popsáno.

Důkazy správní orgán hodnotil podle své úvahy, a to každý jednotlivě i v jejich vzájemné souvislosti. Má za to, že skutečný stav byl spolehlivě zjištěn a prokázán. Při svém rozhodování vycházel ze zjištěného stavu věci, o kterém nejsou důvodné pochybnosti. Skutková zjištění považuje za dostatečná a odpovědnost paní [redacted] za plně prokázanou.

Dle ust. § 62 odst. 1 zákona o odpovědnosti za přestupky, je k řízení místně příslušný správní orgán, v jehož správním obvodu byl přestupek spáchán, v tomto případě byl přestupek spáchán na území Městské části Praha 10, proto je i tento úřad příslušný k uložení pokuty. Po zvážení všech důkazů a skutečností předcházejících toto správní řízení živnostenský odbor, Úřadu městské části Praha 10 konstatuje, že není pochyb o tom, že byl paní [redacted], identifikační číslo osoby [redacted], se sídlem [redacted], spáchán přestupek spočívající v porušení právní povinnosti uložené živnostenským zákonem v § 9 písm. a) živnostenského zákona resp. dle ust. § 61 odst. 3 písm. a) živnostenského zákona. S ohledem na výše uvedené tedy živnostenský úřad přistoupil k určení druhu výměry

správního trestu. Dle ust. § 36 zákona o odpovědnosti za přestupky správní trest uložit samostatně nebo spolu s jinými správními tresty; napomenutí nelze uložit spolu s pokutou. Při určování druhu a výměry správního trestu živnostenský úřad vycházel z ust. § 37 zákona o odpovědnosti za přestupky, přičemž dle ust. § 38 zákona o odpovědnosti za přestupky přihlédl k povaze a závažnosti deliktu, jenž jsou v případě obviněného dány zejména významem zákonem chráněného zájmu, který byl porušením právní povinnosti obviněného porušen, významem a rozsahem následků přestupku, způsobem a okolnostmi spáchání přestupků, délkou doby, po kterou trvalo protiprávní jednání pachatele, počtem jednotlivých dílčích útoků proti chráněnému zájmu. Živnostenský úřad se pak dále zabýval i možnými přitěžujícími či polehčujícími okolnostmi a povahou činnosti obviněného. Živnostenský úřad konstatuje, že uložení správního trestu napomenutí ve smyslu ust. § 45 zákona o odpovědnosti za přestupky nepřipadá v posuzovaném případě v úvahu, neboť obviněný se svým jednáním dopustil vícenásobného porušení svých povinností uložené mu živnostenským zákonem. Použití takového druhu trestu by nesplnilo účel z hlediska individuální i generální prevence.

Rovněž pak správní trest zákazu činnosti dle ust. § 47 zákona o odpovědnosti za přestupky nelze v posuzované věci uložit, neboť podle ust. § 47 odst. 2 zákona o odpovědnosti za přestupky lze zákaz činnosti uložit jen tehdy, je-li to stanoveno zákonem, v tomto případě živnostenským zákonem. Správní trest propadnutí věci ve smyslu ust. § 48 zákona o odpovědnosti za přestupky taktéž nelze v daném případě použít, neboť neexistuje věc, která by náležela pachateli (obviněnému) a současně s tím šlo o věc:

- a) „která byla ke spáchání přestupku užita nebo určena
- b) kterou pachatel získal přestupkem nebo odměnu za něj, nebo
- c) kterou pachatel, byť i jen z části, nabyl za věc uvedenou pod písmenem b), pokud hodnota věci uvedené pod písmenem b) není ve vztahu k hodnotě nabyté věci zanedbatelná“.

Z obdobného důvodu nelze uložit trest propadnutí náhradní hodnoty ve smyslu ust. § 49 zákona o odpovědnosti za přestupky.

V posuzovaném případě není též možné uložit ani správní trest zveřejnění rozhodnutí o přestupku dle ust. § 50 zákona o odpovědnosti za přestupky, neboť toto ustanovení § 50 odst. 1 uvedeného zákona lze tento správní trest uložit právnické nebo podnikající fyzické osobě, stanoví-li tak zákon, přičemž při ukládání tohoto správního trestu dbá správní orgán na to, aby zásah do soukromí pachatele byl přiměřený povaze a závažnosti přestupku. Živnostenský zákon uložení správního trestu zveřejnění rozhodnutí o přestupku rovněž neumožňuje.

Živnostenský úřad posoudil i okolnosti spáchání přestupku a délku doby, po kterou trvalo protiprávní jednání obviněné. V případě obviněnou spáchaného přestupku zakotveného v ust. § 61 odst. 3 písm. a) živnostenského zákona se jednalo o časově ohraničené jednání, když obviněná svým jednáním porušila svou zákonnou povinnost, když od 18. 7.2018 do 2. 1.2019 minimálně ve 23 případech provozovala činnost, která je živností volnou „Výroba, obchod a služby neuvedené v přílohách 1 až 3 živnostenského zákona“, aniž měla pro tuto živnost příslušné živnostenské oprávnění, jak je výše popsáno. Oprávnění provozovat živnost u ohlašovací živnosti volné vzniká dnem ohlášení, přičemž u volné živnosti se nevyžaduje zvláštní odborná způsobilost a podnikatel smí provozovat živnost při splnění všeobecných podmínek provozování živnosti.

Správní orgán se při určení druhu a výměry správního trestu zabýval v souladu s ust. § 39 a § 40 zákona o přestupcích a řízení o nich otázkou existence možných polehčujících či přitěžujících okolností. Za polehčující okolnost považuje správní orgán zejména to, že v průběhu kontroly ani vedení tohoto správního řízení nebylo zjištěno, že by svým jednáním došlo k poškození zákazníků. Přitěžující okolnosti nebyly správním orgánem shledány. U způsobu spáchání přestupku správní orgán vyhodnotil k tíži podnikatelky to, že způsob, jímž dospěla k protiprávnímu jednání, svědčí o podcenění nebezpečí nežádoucích důsledků protiprávního jednání, neboť se jednalo o zjevný nedostatek, který podnikatelka mohla a měla odstranit v rámci vlastní kontroly.

Přestupek, který je předmětem trestání v tomto správním řízení vykazuje formální i materiální znak přestupku. Při rozhodování o výměře sankce byly zváženy všechny okolnosti daného případu. Co se týká formálního znaku, správní orgán uvádí, že podnikatel porušil důležitou povinnost a nesplnil požadavek

výslovně uvedený v právním předpisu, jak je výše uvedeno. Podle názoru správního orgánu byl rovněž naplněn i materiální znak skutkové podstaty přestupku, tj. společenská škodlivost v jednání obviněného, kterou spatřuje správní orgán zejména v tom, že ubytovaní oprávněně očekávají, že poskytovatel ubytovacích služeb dodržuje všechny právní předpisy a přesně vymezená pravidla s tím spojená, přičemž takto je tento právem chráněný zájem ohrožen. Správní orgán uvažoval o významu státem chráněného zájmu, který byl protiprávním jednáním podnikatele porušen. Jedním z primárních úkolů živnostenského práva je ochrana ekonomických zájmů nejen podnikatelů, ale i spotřebitelů, a v tomto případě došlo k ohrožení tohoto základního práva.

Při určení výměry pokuty přihlédl správní orgán k závažnosti přestupku, zejména ke způsobu jeho spáchání, jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán.

Při určení výše sankce bylo nutné vzít v úvahu, že ze strany účastnice řízení paní [redacted], identifikační číslo osoby [redacted], se sídlem [redacted], došlo k porušení základního předpisu upravujícího živnostenské podnikání, a to živnostenského zákona. Přitom orientace v právních předpisech týkajících se podnikání patří k základním předpokladům legitimního provozování podnikatelské činnosti. Pokud podnikatel nevěnuje dostatečnou pozornost tomu, aby zabezpečil dodržování všech povinností plynoucích z příslušných předpisů, vystavuje se tomu, že ho na nutnost plnění povinností upozorní až uložení sankce při zajištění porušení ze strany příslušných orgánů.

Výše sankce musí především odrazit to, že shora označená živnost byla provozována bez příslušného živnostenského oprávnění, což lze pokládat za závažné porušení živnostenského zákona. Provozování činnosti vykazující znaky živnosti je podle živnostenského zákona podnikáním, které je vázáno na přesně vymezená pravidla, kdy každý podnikatel je při své podnikatelské činnosti povinen dodržovat všechny právní předpisy a z nich vyplývající povinnosti. Mezi základní povinnosti podnikatele provozujícího činnost, která je živností, patří i povinnost zajistit, aby provozovaná živnost byla provozována oprávněně, tzn. zajistit si před začátkem činnosti vydání živnostenského oprávnění ohlášením živnosti živnostenskému úřadu nebo podáním žádosti o vydání koncese u živnostenského úřadu. Živnostenský úřad pak přísně dbá na to, aby před vydáním živnostenského oprávnění byly splněny všechny potřebné náležitosti - v tomto případě všeobecné podmínky pro provozování živnosti. Pakliže subjekt provozuje tuto volnou živnost bez příslušného živnostenského oprávnění, není zaručeno, že splňuje všechny požadavky předepsané pro provozování živnosti, a ačkoli v tomto případě správní orgán nemá prokázáno, že by tím došlo k poškození zákazníků, tato možnost není vyloučena, přitom v tomto případě by se vzhledem k náplni živnosti jednalo o poškození zejména finanční, popř. ochrany zdraví a majetku.

Je nutné zdůraznit, že je nepochybně ve veřejném zájmu, aby podnikatelé, kteří mají v úmyslu provozovat podnikatelskou činnost, která je živností, získali za tímto účelem příslušné živnostenské oprávnění, neboť jinak dochází k porušení veřejného zájmu na elementárním pořádku a dodržování zákonitosti v oblasti živnostenského podnikání. Zároveň je třeba uvést, že provozování živnosti bez živnostenského oprávnění společností paní [redacted] mělo za následek i porušení pravidel hospodářské soutěže a rovnosti subjektů na podnikatelském trhu, neboť jmenovaná tak byla v neopodstatněné výhodě oproti jiným podnikatelským subjektům, které dodržují předepsané povinnosti a musely si zajistit vydání živnostenského oprávnění za splnění všech stanovených podmínek.

Správní orgán vzal v úvahu, že se jednalo o první protiprávní jednání podnikatelky sankcionované správním orgánem. Toto jednání správní orgán hodnotí ve prospěch podnikatelky, tedy jako polehčující okolnost.

Důkazy správní orgán hodnotil podle své úvahy, a to každý jednotlivě i v jejich vzájemné souvislosti. Má za to, že skutečný stav byl spolehlivě zjištěn a prokázán. Při svém rozhodování vycházel ze zjištěného stavu věci, o kterém nejsou důvodné pochybnosti. Skutková zjištění považuje za dostatečná a odpovědnost jmenovaného podnikatele za plně prokázanou. Při rozhodování o výši pokuty za spáchání přestupku podle § 61 odst. 3 písm. a) živnostenského zákona spočívající v provozování živnosti volné bez živnostenského oprávnění,

za který lze uložit pokutu do 500 000 Kč podle ust. § 61 odst. 4 písm. c) téhož zákona, k čemuž správní orgán nepřistoupil a správní trest spočívající v uložení pokuty uložil při samé dolní hranici zákonného rozpětí. Je třeba konstatovat, že živnostenský zákon a v něm stanovené povinnosti sledují nejen dodržování určitého řádu, ale zejména oprávněné zájmy a ochranu fyzických a právnických osob. Je proto na každém, aby uvedenou skutečnost vzal na vědomí s tím, že při nerespektování těchto zákonných požadavků a porušováním svých povinností stanovených zákonem, se vystavuje nebezpečí sankčního postihu.

Při určení druhu a výměry trestu se správní orgán řídil § 37 zákona o odpovědnosti za přestupky a zohlednil i to, aby s přihlédnutím k poměrům účastníka řízení nebyla uložena sankce pro účastníka řízení likvidační. Vzhledem ke skutečnosti, že byla nezpochybnitelně prokázána doba trvání protiprávního stavu, tato doba byla ohraničena obdobím od 18. 7.2018 do 2. 1.2019, a dále byla v souvislosti s dalšími důkazními prostředky (zejména Domovní kniha 2018) upřesněna částka získaná provozováním činnosti, a to 53.464,575 Kč (po přepočtu běžným kurzem ke dni 29. 6.2021; www.kurzy.cz), rozhodl se zdejší živnostenský úřad uložit pokutu ve výši 20.000 Kč. Tím zdejší správní orgán vyhověl odvolání obviněné směřované do 2. výroku napadeného rozhodnutí. K rozhodnutí o snížení pokuty došel správní orgán zejména po přezkoumání doby trvání protiprávního stavu (období od 18. 7.2018 do 2. 1.2019) a dále vzal do úvahy upřesnění celkového rozsahu protiprávní činnosti (23 jednotlivých případů). Podle názoru zdejšího správního orgánu tato uložená pokuta lépe odpovídá povaze protiprávního jednání, jeho rozsahu i zásadě přiměřenosti uplatňované ve správním řízení a dostatečně plní sankční a výchovnou funkci postihu - má především preventivní, nikoliv represivní účinek, svojí výší neohrožuje provozování živnosti a přispívá k dodržování právního pořádku.

Po posouzení všech podkladů a výše uvedených skutečností a po zvážení všech aspektů přináležejících k rozhodnutí rozhodl zdejší správní orgán o uložení pokuty ve výši Kč 20.000,- tak, jak je uvedeno ve výrokové části 2. tohoto rozhodnutí.

Poučení:

Proti tomuto rozhodnutí se může obviněná odvolat v plném rozsahu. (§ 96 zákona o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich.)

Odvolat se lze podle § 86 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, podáním učiněným u Městské části Praha 10, Úřadu městské části, a to do 15 dnů ode dne oznámení rozhodnutí (§ 83 odst. 1 správního řádu). Odvolacím správním orgánem je Hlavní město Praha, Magistrát hl.m. Prahy, odbor živnostenský a občanskosprávní. Lhůta pro podání odvolání počíná běžet dnem následujícím po dni oznámení rozhodnutí.

V Praze dne 08.07.2021

Ing. Věra Nachlingerová
vedoucí živnostenského odboru

Účastníci řízení:

_____, identifikační číslo osoby _____,
se sídlem _____, zastoupená Mgr. Emilem Maxmiliánem Švorcem,
advokátem, ČAK 17398

Počet listů dokumentu: 11