

podle určitého řádu a nikoli, jak toho vyžaduje nahodilá potřeba. Namítá-li proto stížnost, že pro otázku, šlo-li v konkrétním případě o periodickou dopravu osob čili nic, je nerozhodné, zda st-l jezdil s autobusem v určitých, pravidelných časových obdobích, je námitka ta neodůvodněná.

Stížnost, uznávajíc patrně sama vratkost námítky, jejíž neodůvodněnost byla právě prokázána, namítá dále, že st-l v určitých, pravidelných časových intervalech nejezdil, nýbrž že jezdil někdy dříve, někdy později a že na určitých místech nezastavoval. Naproti tomu sluší uvést, že ve správním řízení bylo zjištěno, že st-l jezdil v určitých časových intervalech s tím rozdílem, že jel někdy o několik minut dříve nebo později; než takové odchylky, jež bývají i na dopravních periodických prostředcích jiných, zejména i na železničních, nemohou nic měnit na tom, že doprava se provozuje periodicky, neboť odchylky ty nemění nic na skutečnosti, že dopravní prostředek jezdí pravidelně, tedy podle určitého řádu, a nikoli nepravidelně, jak vyžaduje nahodilá potřeba obecnstva. Námitka, že st-l se svými autobusy na určitých místech nezastavoval, je v rozporu se správnými spisy, z nichž je zřejmo, že st-lův autobus přibíral obecnstvo čekající na stanovišti státního autobusu ve S. a na křižovatce silnice a silnice vybočující od ní ke S.

Zbývá námitka, že st-l neprovozuje periodické dopravy osob, nýbrž jezdí jen na objednávku. Naproti tomu stačí uvést, že st-l při odpovědném výsledku dne 30. července 1932 na okr. úřadě v Brně sám uznal správnost zjištění četnictva, že v jeho autobusu jely i osoby, které předchozí objednávky neučinily. Již v této výpovědi měl žal. úřad dostatečný základ pro zjištění, že doprava provozovaná st-lem neděje se podle předchozího ujednání s určitými osobami, tedy na objednávku, a není proto ani vadou řízení, že neprovedl st-lem navržený důkaz o tom, že některé osoby ho k jízdě skutečně předem objednaly.

Z těchto důvodů dospěl nss k zamítnutí stížnosti. Poznámenej, že ustanovení zákona z 23. prosince 1932 č. 198 Sb. musila zůstatí vzhledem k době, kdy nař. rozhodnutí bylo vydáno, mimo rámec úvah nss-u.

### Č. 11.633.

**Živnostenské právo: I. Pro otázku, zda se určitá činnost výdělečná provozuje jako zaměstnání vedlejší, není bez významu, v jakém rozsahu se tato činnost provozuje. — II. K výkladu čl. V. lit. e) uvoz. pat. k živn. řádu. — III. Podléhá podávání obědů v domácnosti předpisům živn. řádu?**

(Nález ze dne 22. prosince 1934 č. 23.675.)

**Prejudikatura:** ad II. Boh. A 8564/30.

**V ě c:** Božena S. v P. proti zemskému úřadu v Praze o přestupek živnostenského řádu.

**V ý r o k:** Stížnost se zamítá pro bezdůvodnost.

**D ů v o d y:** Nálezem magistrátu hl. m. Prahy z 23. května 1932 byla st-lka uznána vinnou přestupkem § 22 živn. ř., jehož se dopustila tím, že provozovala a nadále provozuje ve svém bytě v Praze XII., Balbínova

ul. č. 22 živnost hostinskou tím, že vyvařuje denně až 50 obědů, které za plat 6 Kč za jeden oběd prodává hostům, nemajíc k této činnosti živnostenského oprávnění, a byla odsouzena podle § 132 a) živn. ř. k pokutě 500 Kč, pro případ nedobytnosti k 50dennímu vězení. Nař. rozhodnutím nevyhověl žal. úřad odvolání podanému proti tomuto nálezu, vysloviv, že skutková podstata přestupku kladeného st-lce za vinu jest prokázána seznáním magistrátního okresního na Král. Vinohradech, st-lčina manžela Františka S. a st-lčiným vlastním doznáním. K vývodům odvolání podotkl žal. úřad, že podávání obědů vzhledem k rozsahu, v jakém je st-lka provozuje — podle vlastního doznání a podle výpovědi manželovy vyvařuje 25—50 obědů denně —, nelze považovati za výdělkové odvětví spadající do kategorie domácího vedlejšího zaměstnání, na něž se živn. řád podle hlavy V. lit. e) uvozovacího patentu k živn. řádu nevztahuje, nýbrž za podávání pokrmů ve smyslu § 16 lit. b) živn. řádu.

O stížnosti podané na toto rozhodnutí uvážil nss toto:

Nař. rozhodnutí je po skutkové stránce založeno na zjištění, že st-lka ve svém bytě vaří denně 25—50 obědů a prodává je po 6 Kč, a po právní stránce na názoru, že vzhledem k uvedenému rozsahu, v jakém st-lka podávání obědů provozuje, nelze tuto její činnost pokládati za výdělkové odvětví spadající do kategorie domácího vedlejšího zaměstnání, na něž se živn. řád podle hlavy V. lit. e) uvoz. patentu k živn. řádu nevztahuje, nýbrž za podávání pokrmů ve smyslu § 16 lit. b) živn. ř. Stížnost, nepopírajíc správnost skutkového základu, z něhož nař. rozhodnutí vychází, uvádí, že pokud domácí zaměstnání není provozováno jiným způsobem, než jak jest uvedeno v čl. V. lit. e) uvozovacího patentu k živn. řádu, »nelze mluvit o provozování živnosti ve smyslu § 22 resp. 132 živn. ř., aniž by při tom směl býti brán zřetel k dosahovanému objemu prací«, neboť podle názoru stížnosti »je zajisté právem každé osoby, aby svou činnost a pílí rozvinula co nejintenzivněji, dávajíc se při tom omezení zákonem toliko co do způsobu své činnosti«. Jestliže tedy v konkrétním případě nebylo zjištěno, že st-lka zaměstnává osoby jiné než členy své domácnosti, jestliže dále bylo zjištěno, že podávání obědů provozuje toliko ve svém soukromém bytě, který svými rozměry (pokoj a kuchyň) ani nedovoluje provozovati živnost hostinskou, dospívá stížnost k závěru, že bylo vysloveno nesprávně, že st-lka provozovala živnost hostinskou bez koncese.

S tímto stanoviskem stížnosti souhlasiti nelze. Podle čl. V. lit. e) uvoz. pat. k živn. řádu jsou vyňata z platnosti živn. řádu »výdělková odvětví spadající do kategorie domácího vedlejšího zaměstnání a provozovaného obyčejně členy vlastní domácnosti«. Z doslovu tohoto zákonného ustanovení plyne, že výdělečné podnikání nepodléhá předpisům živn. řádu, jestliže výdělečná činnost 1. obmezuje se na domácnost podnikatele, 2. provozuje se jako zaměstnání vedlejší a 3. provádí se bez pomocných sil jen členy vlastní domácnosti (srov. nál. z 25. dubna 1930 č. 34.305/28, Boh. A 8564/1930). Jen jsou-li všechny tyto tři předpoklady splněny, nelze na výdělečnou činnost vztahovati předpisy živn. řádu; chybí-li jen jediný z těchto předpokladů, nutno výdělečnou činnost, o kterou jde — není-li arci jiného výslovného ustanovení zákonného — podrobiti předpisům živn. řádu. Proto výdělečná činnost, jež se

neprovozuje jako zaměstnání vedlejší (předpoklad uvedený pod bodem 2) podléhá předpisům živn. řádu, i když snad se obmezuje na domácnost podnikatele a provádí se bez pomocných sil jen členy jeho vlastní domácnosti (předpoklady uvedené výše pod 1 a 3). Pro otázku, zda se určitá činnost výdělečná provozuje jako zaměstnání vedlejší čili nic, není bez významu, v jakém rozsahu se tato činnost provozuje, neboť právě podle tohoto rozsahu lze podle povahy věci posouditi, zda jde o činnost, kterou podnikatel provozuje vedle své domácnosti jako zaměstnání vedlejší, či o činnost, kterou za vedlejší zaměstnání pokládati nelze.

Žal. úřad, vysloviv v nař. rozhodnutí, že vzhledem k počtu obědů, podávaných st-lkou v jejím bytě (25—50 obědů denně), nelze již mluvíti o výdělkovém odvětví spadajícím do kategorie domácího vedlejšího zaměstnání, dal tím zřejmě na jevo, že činnost st-lčina je provozována v takovém rozsahu, že přesahuje rámec zaměstnání vedlejšího. Namítá-li naproti tomu stížnost, že rozsah výdělečné činnosti provozované st-lkou je pro posouzení sporné otázky bez významu, vznáší námitku, která vzhledem k tomu, co bylo pověděno výše, je neodůvodněná. Poněvadž pak je nesporno, že st-lka podávala 25—50 obědů denně, a stížnost nebrotí proti správnosti úsudku žal. úřadu, že podávání obědů v takovém rozsahu nelze pokládati za zaměstnání vedlejší, je předpoklad uvedený výše pod bodem 2 stížností neotřesen a nutno proto dojíti k závěru, že není nezákonný výrok žal. úřadu, že výdělečná činnost st-lčina nespadá do kategorie domácího vedlejšího zaměstnání, nýbrž pod ustanovení § 16 lit. b) živn. řádu.

Za tohoto stavu věci nebylo již třeba zkoumati, je-li správné tvrzení stížnosti, že st-lka při své činnosti, kterou provozovala jen v malém bytě, nezaměstnávala pomocných sil, nýbrž jen členy své domácnosti, neboť — i kdyby toto tvrzení bylo správné a byly snad splněny předpoklady, jež byly výše uvedeny pod bodem 1 a 3, — nemohla by tato skutečnost zvrátiti zákonitost nař. rozhodnutí, když — jak bylo vyloženo — není splněn předpoklad uvedený pod bodem 2 a zákon vyžaduje splnění všech tří předpokladů:

Zbývají námitky, že činnost st-lky slouží jen k doplnění příjmů domácnosti a že podání obědů několika osobám cizím, jež k ní v době vyšetřování byly vyslány, stalo se jen mimořádně. Tato posléz uvedená námitka postrádá veškeré podstaty, neboť žal. úřad vůbec neopřel svoje rozhodnutí o zjištění, že st-lka podala obědy také osobám, jež nepatřily ke stálým jejím odběratelům, a nelze proto se jí zabývati. Poněvadž pak pro otázku, zda podávání obědů podléhá neb nepodléhá předpisům živn. řádu, je bez právního významu, zda zisk, jehož podnikatel dosahuje, je jen nepatrný, nemění nic na věci ani výtku, že činnost st-lčina slouží jen k doplnění příjmu domácnosti.

---