

rozpočtu a repartice jeví, nemůže zřejmě zakládati důvod pro obnovu řízení fakt, že skutečný daňový předpis, jak dodatečně přišel k místu, jako souhrn všech předpisů individuálních, se od onoho předpisu, který byl položen repartici za základ, odlišuje. Neboť vzhledem k vyličenému právnímu stavu jde o skutečnost teprve nově nastalou, a k tomu o skutečnost pro repartici irelevantní.

Obec R. ve svých podáních z 15. září 1930 neuplatňovala, že pravděpodobný daňový předpis, vzatý za základ v rozhodnutí osk z 12. ledna 1928 pro repartici mimořádného rozpočtového schodku pro r. 1928, resp. v usnesení mšr-y ze 17. září 1929 pro repartici schodku školního rozpočtu pro r. 1930, následkem nějakých nesprávných předpokladů byl podle tehdejšího stavu nesprávně zjištěn a jeví se tehdy jinak, nežli jak jej úřad zjistil, nýbrž uplatňovala, že skutečný daňový předpis, jak je podle stavu, rozvinuvšího se do r. 1930, vykázán ve výkazu berního úřadu z 19. listopadu 1930, je jiný, nežli jak se jeví podle tehdejšího odhadu, a domáhala se následkem toho změny repartice.

Uplatňovala tedy — jak uvedeno — skutečnosti nastalé teprve po pravoplatném stanovení repartice, a k tomu skutečnosti pro repartici irelevantní, pročež právem žalovaný úřad nepojal a nevyřídil výše zmíněná podání obce jako žádost za obnovu řízení.

Poněvadž pak — jak svrchu dovozeno — přiškolená obec nemá nároku na to, aby repartice pravoplatně stanovená byla dodatečně změněna podle skutečného daňového předpisu, právem žal. úřad návrh stěžující si obce na nový rozvrh schodku mimořádného rozpočtu školního pro r. 1928 a řádného školního rozpočtu pro r. 1930 zamítl.

Č. 12.189.

Zdravotnictví: Zjistí-li úřad provozování lékárny subjektem jiným (veř. obch. společností) nežli koncesionářem, je podle § 59 zák. č. 5/1907 ř. z. oprávněn za účelem odstranění tohoto, předpisům §§ 9 a 12 cit. zák. se příčího stavu, uzavřítí lékárnu bez předchozí pohrůžky a bez toho, že by vyčkal pravoplatnosti výroku o porušení předpisů zákona.

(Nález ze dne 5. prosince 1935 č. 14.992/35.)

V ě c: Mg. Ph. Karel R. ve V. proti zemskému úřadu v Praze o zákaz dalšího provozování lékárny, její uzavření a odepření odkladného účinku odvolání.

V ý r o k: Stížnost se dílem zamítá pro bezdůvodnost, dílem se odmítá pro nepřípustnost.

D ů v o d y: Podle spisů byla st-li výnosem zemského úřadu v Praze z 29. ledna 1922 udělena koncese k provozování veřejné lékárny ve V. Podle společenské smlouvy, dané 15. července 1931 v M. a st-lem předložené, utvořil »Svaz německých nemocenských pojišťoven v Československé republice« a st-l 1. července 1931 veřejnou obchodní společnost pod firmou »Ph. Mg. Karel Rehwald et Co.« se sídlem ve V. Předmětem společenského podnikání bylo podle smlouvy té — mimo jiné — provozování veř. lékárny, zřízené st-lem na základě výše uvedené koncesní

listiny, na společný účet. Za účelem získání účetního podkladu byl inventář a sklad lékárny odhadnut částkou 390.000 Kč, na kteréžto částce participoval »Svaz« dvěma třetinami a st-l jednou třetinou. K tomu cíli koupil »Svaz« od st-le inventář a zásoby za peníz 120.000 Kč, což vnesl do společnosti, a kromě toho se zúčastnil na společnosti ještě vkladem 140.000 Kč v hotovosti, takže se účastnil na společenském podnikání úhrnným vkladem 260.000 Kč, t. j. dvěma třetinami společenského jmění činícího, jak výše uvedeno, 390.000 Kč.

Opíraje se o tyto skutečnosti vyslovil okresní úřad ve Varnsdorfu výměrem z 23. listopadu 1932, že postup ten odporuje § 12 zák. č. 5/1907 ř. z. a že je proto výše uvedená společenská smlouva podle § 879 o. z. o. ničí. V důsledku toho bylo další vedení lékárny st-li ve společnosti se »Svazem« zakázáno a k zajištění tohoto zákazu bylo nařízeno uzavření lékárny do té doby, až st-l prokáže, že lékárně neprovozuje společně se »Svazem« a že stav zákona odpovídající byl obnoven. Tomuto opatření nebyl se zřením na veřejný zájem přiznán odkladací účinek. Žádost st-lovu z 29. listopadu 1932 o přiznání odkladného účinku vyřídil okr. úřad výměrem z 5. prosince 1932, v němž uvedl v podstatě, že odkladací účinek může býti přiznán jen tehdy, zaváže-li se »Svaz«, že se až do vyřízení rekursu zdrží jakéhokoliv vlivu na provoz lékárny a prohlásí-li st-l, že do té doby zastaví vůči »Svazu« přímou dodávku léků, vyhrazených lékárnám. — Odvolání st-lovo z 30. listopadu 1932 z výměru okr. úřadu z 23. listopadu 1932 vrcholilo v podstatě v námitkách, že nebylo důvodu k opatření podle § 59 lékár. zák. a že také neprávem byl odvolání tomu odepřen odkladný účinek.

Podáním ze 6. prosince 1932 domáhal se st-l opětně přiznání odkladného účinku svého odvolání, čemuž okr. úřad výměrem ze 7. prosince 1932 vyhověl a svůj výměr z 23. listopadu 1932 změnil potud, že odvolání st-lovu odkladný účinek přiznal. Tento výměr předložil pak okresní úřad zemskému úřadu v Praze, který nař. rozhodnutím ze 14. prosince 1932 nevyhověl odvolání a potvrdil výměr okr. úřadu z 30. listopadu 1932 v podstatě s odůvodněním, že podle § 12 lékár. zák. je koncese k provozování lékárny čistě osobní a že nemůže býti převedena na jiného. V daném případě provoz lékárny osobní nebyl, ježto podle společenské smlouvy byla lékárna ta provozována veř. obch. společností. Z toho důvodu užil okr. úřad právem ustanovení § 59 lékár. zák. tím, že nařídil uzavření lékárny, a to tím spíše, že ponechal v možnosti st-le, aby lékárna byla znovu otevřena, jestliže uvede celou věc ve stav zákona odpovídající.

O stížnosti uvážil nss toto:

Jak je patrné ze skutkového základu právě podaného, je nař. rozhodnutí po skutkové stránce založeno v podstatě na zjištění, že st-l neprovozoval svoji lékárně osobně, k čemuž byl podle koncese z 29. ledna 1929 výlučně oprávněn, nýbrž že lékárna ta byla provozována veřejnou obch. společností, založenou smlouvou z 15. července 1931, a že tudíž lékárně provozoval subjekt k tomu neoprávněný. Po právní stránce opřel se pak žal. úřad o §§ 12 a 59 lékár. zák. č. 5 ř. z. z r. 1907.

Stížnost proti tomu namítá po skutkové stránce v podstatě, že skutkové zjištění, že lékárna byla provozována subjektem neoprávněným, je

nesprávné, a tvrdí, že tudíž právní důsledky z tohoto zjištění vyvozené proti st-li postrádají skutkového podkladu. K tomu jest uvést, že podle spisů byla smlouvou z 15. července 1931 zřízena veř. obch. společnost pod firmou Rehwalde et Co. k provozování st-lovy lékárny na společný účet, že veř. společníky byl st-l a »Svaz« a že vklady společníků byly smlouvou určeny. Jest tudíž spisy doloženo zjištění, že lékárna byla podle smlouvy provozována veřejnou obch. společností, t. j. subjektem od st-le odlišným (srov. čl. 91 vř. zák. obch.).

Stížnost namítá ovšem na prvním místě, že tato společnost právně nevznikla a neexistovala, poněvadž nedošlo k jejímu zápisu, resp. k zápisu její firmy do obch. rejstříku.

Výtku tu nemohl soud uznati důvodnou se zřením k ustanovení čl. 85 vř. zák. obch., podle něhož je tu veř. obch. společnost, jestliže dvě nebo více osob provozují obchodní živnost pod společnou firmou, při čemž účast žádné z nich není obmezena na společenský vklad. Z toho plyne a je také teorií i praxí uznáváno, že veřejná obchodní společnost vzniká smlouvou a že její vznik a existence nejsou závislé od zápisu do obch. rejstříku, na rozdíl od komanditní společnosti na akcie (čl. 178 vř. zák. obch.), od společnosti akciové (čl. 211 cit. zák.), nebo od společnosti s r. o. (§ 2 zák. č. 58 ř. z. z r. 1906). Je-li tudíž jisto, že v daném případě byla uzavřena společenská smlouva podstatného obsahu výše podaného, nelze nalézt, že veř. obch. společnost touto smlouvou zřízená právně nevznikla, a je bez právního významu, byla-li její firma do obch. rejstříku zapsána či nikoliv. Není tudíž výše uvedená námitka stížnosti, opřená o opačný názor, důvodná.

Stížnost arcíť namítá, že společnost nevznikla a neexistovala ani fakticky, a tvrdí, že bylo věci úřadu tuto skutečnost zjistiti. V té příčině jest uvést, že, měl-li úřad ve spisech podklad, že veř. obch. společnost k provozu lékárny od 1. července 1931 právně platně existovala, bylo věci st-le, jestliže k faktickému uskutečnění smlouvy nedošlo, prokázati, že se tak nestalo, t. j. že smlouva ta byla shodnou vůlí stran zrušena. Průkaz takový však podle spisů st-l nepodal a také netvrdí, že jej podal. Ale pak nemůže důvodně namítati, že se měl úřad otázkou tou zabývati. — — —

Konečně namítá stížnost, že žal. úřad pojal smlouvu z 15. července 1931 mylně. Smlouvou tou nebyla prý vůbec založena veř. obch. společnost, nýbrž toliko financování st-lovy lékárny »Svazu«, což prý ze smlouvy samotné vyplývá. Ani tuto výtku nemohl soud se zřením k výše uvedenému podstatnému a jasnému znění smlouvy uznati důvodnou. Jaké motivy vedly strany, aby — jak st-l sám ve svém odvolání uvedl — volily formu smlouvy společenské, jest ovšem nerozhodno.

Veden jsa těmito úvahami neshledal soud stížností otřeseným skutkové zjištění, na němž založil žal. úřad své rozhodnutí, totiž že na základě smlouvy z 15. července 1931 provozovala lékárnu st-lovu veř. obch. společnost a nikoliv st-l osobně.

K právní stránce sporu jest uvést:

Podle § 9 cit. lékár. zák. lze provozovati veřejné lékárny, které nespočívají na právu reálním, toliko na základě zvláštní koncese. Podle § 12 jest koncese k provozování lékárny osobní a nesmí býti převedena

na jiného. Z toho plyne, že provozování lékárny subjektem jiným nežli koncesionářem zakládá stav příčíci se zákonu, který podle § 44 lékár. zák. podléhá trestní sankci tam stanovené. Je-li tudíž nepochybné, že lékárna, o níž jde, byla původně provozována st-lem osobně podle koncese mu udělené, a zůstalo-li nevyvráceno zjištění, že od 1. července 1931 provozovala lékárnu tu veř. obch. společnost pod firmou Rehwald et Co., tudíž subjekt od st-le odlišný, s jeho svolením a s jeho vůlí, a není-li konečně tvrzeno, že uvedená veř. obch. společnost získala koncesi k provozu lékárny té, nelze nalézt jinak, nežli že smlouvou z 15. července 1931 byl založen stav příčíci se §§ 9 a 12 lékár. zák., ba stav podle § 44 tohoto zák. i trestný.

Podle § 59 cit. zák. jest úřad, prováděje předpisy tohoto zák., oprávněn učiniti opatření, kterých je třeba, aby byl výsledek zabezpečen, jmenovitě přikročiti i k uzavření provozovny. Jestliže však byl provozem lékárny st-lovy veř. obch. společností přivoděn stav příčíci se zákonu, byl úřad podle § 59 nejen oprávněn, nýbrž i povinen učiniti opatření potřebná k tomu, aby tento protizákonný, ba trestný stav byl odstraněn. Shledal-li tudíž úřad podle své úvahy uzavření lékárny za vhodné opatření, vedoucí k tomuto cíli, nelze nalézt, že tím porušil zákon, a výtky stížnosti proti tomu vznesené jsou proto bezdůvodné. Jmenovitě však nemá opory v zákoně názor stížnosti, že úřad byl povinen st-le pod pohrůžkou uzavření lékárny vyzvati k odstranění závadného stavu, neboť takového předpisu není. Naopak sluší ukázati k tomu, že jak úřad I. stolice, tak i žal. úřad vyslovily ve svých rozhodnutích jasně, že od uzavření lékárny upustí, jakmile st-l prokáže, že protizákonný stav odstranil.

Stejně nemá opory v zákoně názor, že k opatření podle § 59 lékár. zák. lze přikročiti teprve po pravoplatnosti výroku, že předpisy tohoto zák. byly porušeny. Názor takový bylo by možno opřít jen o extensivní výklad zákona, příčíci se však zřejmě jeho smyslu, účelu a duchu, podle něhož jest na úřadu ve veřejném zájmu odstraniti ihned stav protiprávní; že za takový protiprávní stav sluší na prvním místě považovati provozování lékárny subjektem neoprávněným, bylo již výše vyloženo.

Konečně brojí stížnost proti tomu, že odvolání st-lovu nebyl přiznán v otázce uzavření lékárny odkladný účinek. V té příčině jest stížnost nepřipustná, ježto otázku tu žalovaný úřad v naříkaném rozhodnutí nerozhodl a také po názoru soudu ani rozhodovati nemohl, když úřad I. stolice ještě před vydáním nař. rozhodnutí svůj původní výměr z 23. listopadu 1932 pozměnil a doplnil v tom směru, že odkladný účinek st-lovu odvolání přiznal. Je ovšem pravda, že se tak stalo teprve, když st-l splnil podmínky mu úřadem I. stolice v tom směru uložené výměrem z 5. prosince 1932, leč to na věci nic nemění se zřením k tomu, že výměr ten zůstal nenaříkán, vešel v moc práva a st-l mu také vyhověl a tím povolení odkladného účinku dosáhl.

Č. 12.190.

S a m o s p r á v a o b e c n í: I. * Výnos obecní dávky v uplynulém roce skutečně docílený, avšak do účetní závěrky za tento rok nepojatý, nelze preliminarovat v obecním rozpočtu na příští rok jako očekávaný