

Exekuce na živnostenskou koncesi a na živnostenský podnik koncesní.

Jan V á ž n ý.

K exekuci na movitý majetek počítá exekuční řád exekuci na hmotné věci, na peněžité pohledávky, na nároky na vydání hmotných věcí, a konečně na jiná majetková práva. Mezi tato náleží živnostenské oprávnění a živnostenský podnik.

1. Živnostenské oprávnění, t. j. právo vésti samostatně určitou živnost se nabývá buď opovědí (u živností volných a řemeslných) nebo nabytím koncese (u živností koncesních).¹⁾ S hlediska živnostenského řádu není pro pojmání živnostenského oprávnění rozdílu, zda bylo nabyto opovědí, či povolením. Koncesí se nenabývá více práv než vydáním živnostenského listu.²⁾ Jak vydáním živnostenského listu tak udělením koncese nabývá se právo vésti tu kterou živnost, zjedná se právní stav, proti němuž stojí jako antitesa pouhé faktum výkonu činností, náležejících k té nebo oné živnosti, právně nezaložené.

Zákon označuje jako předmět exekuce živnostenská oprávnění (Gewerbeberechtigungen).³⁾ Patří sem každé živnostenské oprávnění?

Je jasno, že předmětem exekuce mohou býti jen taková živnostenská oprávnění, jež mají sama o sobě hodnotu majetkovou.⁴⁾ Pokud je tedy nastoupení živnosti zásadně každému přípustno, takže splní-li obecné a zvláštní podmínky, může prostě živnost opověděti a nabývá právo živnostenské, nelze přiznávatí tomuto živnostenskému oprávnění samostatnou hodnotu majetkovou, jež by mohla býti postižena exekucí. Jinak je tomu u oprávnění živnostenských, jež se nenabývají prostým opovězením a průkazem podmínek, nýbrž zvláštním povolením po hodnocení určitých veřejných zájmů, na př. místní potřeby. Je jasné, že záleží-li veřejné zájmy, jež sluší hodnotiti před udělením žádané koncese, v tom,

¹⁾ Srovn. Laštovka, Správní právo, část zvláštní, I. díl, 236 ns.

²⁾ Srovn. Heller, Das ö. Gewerberecht, Wien, 1908, 25, 27.

³⁾ § 334 ex. ř.

⁴⁾ Srovn. Hora, Soustava exekučního práva, Praha 1930, 263; Walker, Ö. Exekutionsrecht, Wien 1932, 364; Neumann-Lichtblaus, Kommentar zur Exekutionsordnung, Wien, 1929, II. 1045 ns.

aby počet živností odpovídal místní potřebě, ji nepřevyšoval, tvoří udělená koncese právě proto, že není dostupná dalšímu počtu uchazečů, zvláštní majetkovou hodnotu. Tato hodnota může být postizena exekucí.

Předmětem exekuce jsou tedy živnostenské koncese. Ovšem ne každá, nýbrž jen takové, kde udělení živnostenského oprávnění opírá se o hodnocení okolností, mimo osobu žadatelovu stojících, takže nabytí koncese nepředpokládá jen splnění určitých podmínek v osobě žadatelově.⁵⁾ K tomu ještě sluší dodat, že nejsou předmětem exekuce koncese na živnosti, jež spočívají v činnosti závislé na ryze osobních, na ryze individuálních vlastnostech, schopnostech a zdatnostech, kde majetková hodnota živnosti a tím i koncese je dána individualitou provozovatele a ztrácela by se tím, že by na jeho místo nastoupil jiný (vnucený správce nebo pachtýř).⁶⁾ Je tedy kritérium pro vymezení rozsahu pojmu živnostenského oprávnění jako předmětu exekuce fluxní. I nelze přijmouti jako rozhodující znak rozeznávání to, zda udělení živnostenského oprávnění se jeví jako akt deklaratorní (pak by živnostenské oprávnění nebylo předmětem exekuce) nebo konstitutivní (případ exekuce), nehledíc k tomu, že toto rozeznávání teoreticky daleko není toho dosahu, jak se často zastává.⁷⁾

2. Živnostenská koncese tvoří za uvedených předpokladů zvláštní majetkovou hodnotu. Vede-li na jejím základě její majitel podnik, je v jeho výnosu zahrnuta, třebaže kvotou těžce postižitelnou, majetková hodnota koncese. Tato hodnota jest i fondem exekucním. Tak tomu jest tehdy, vede-li se na koncesi exekuce vnucenou správou. Ještě zřetelněji vystupuje samostatná hodnota koncese jako takové tehdy, když její majitel podnik neprovozuje. Hodnota tato ovšem nemůže dojíti vyjádření přímým právním přechodem koncese na jinou osobu, protože koncese je právem osobním, zánikajícím smrtí oprávněného a nepřevoditelným. Ale prakticky je myslitelné nepřímé převedení koncese na jiného tím, že majitel se za úplaty koncese vzdá pod výminkou, že bude udělena jiné

⁵⁾ Viz Walker, cit. d. 333.

⁶⁾ Jednotlivé případy vypočítává Neumann, cit. d. 1035.

⁷⁾ Různění aktů deklaratorních a konstitutivních vyšlo z romanistiky a civilistiky. Že ovšem běžné tvrzení, že rozsudek je akt deklaratorní (až na výjimečné případy rozsudků v žalobách dílčích) není správné a odporuje ideám římským o různění mezi rozsouzením, jakožto deklaraci o sporném právním poměru a mezi odsouzením jako uložením nové, vyšší konkrétní normy, jsem ukázal ve článku *Res indicata a actio indicati* v minulém čísle tohoto časopisu. K různění aktů deklaratorních a konstitutivních mezi správními akty viz Weyr, *Správní řád*, Brno 1930, 39, 46, 90. Viz dále Hoetzel, *Správní právo*, část všeobecná, Praha 1937, 264, 357.

osobě. V úplatě je vyjádřena hodnota koncese.⁸⁾ Vedle toho majitel koncese může provozování koncese převést na pachtýře,⁹⁾ (tedy převést nikoli právo, ale jeho výkon) a pachtovné tu vyjadřuje majetkovou hodnotu koncese.

Uvedeným smluvním transakcím, jimiž oprávněná osoba si zjednáva peněžitý equivalent za vzdání se koncese nebo výkonu koncese, měly by odpovídati i formy exekučního zpeněžení koncese. A opravdu dobrovolnému propachtování koncese odpovídá nucené propachtování koncese nejvyššímu podateli. Vedle toho uvádí exekuční řád ještě jeden způsob zpeněžení koncese, nucenou správu, kterýžto způsob vede k organizování podniku (pokud dlužník podnik nevede) a jeví se tedy jako exekuce na podnik. Zbývala by tedy otázka, je-li přípustný ještě třetí způsob exekučního zpeněžení koncese, obdobný dříve uvedenému případu smluvního zpeněžení koncese, vzdání se koncese pod výminkou, že bude udělena tomu, kdo za ni složil úplatu. Nejvyšší soud ve Vídni (Wien) judikátem č. 181 rozhodl, že není dovoleno, aby se nuceně zabavená koncese v ten způsob zpeněžila, že by tomu, jenž by v dražbě nejvíce podal, se zajistilo vzdání se koncese vůči živnostenskému úřadu podmíněné udělením koncese jemu (vydražiteli).¹⁰⁾ Zde dobrovolné transakci neodpovídá forma exekuční. Tento názor byl všeobecně uznán. Jest tedy považovati za prostředky zpeněžení zabavené koncese jen formy v zákoně uvedené a na koncesi jako osobní právo se hodící, t. j. nucenou správu (§ 334 ex. ř.) a propachtování zabaveného práva nejvyššímu podateli (§ 340). K nim přistupuje u výjimečných případech živností přenositelných, prodejných¹¹⁾ prodej veřejnou dražbou (§ 332).

Exekuční zpeněžení koncese jak bylo právě stručně nastíněno musí předcházeti zabavení koncese. Stane se příkazem, daným k návrhu vymáhajícího věřitele dlužníkovi, aby se zdržel veškerého nakládání právem (§ 331).

3. Dále má zákon „zvláštní“ ustanovení o exekuci na živnostenský podnik (§ 341a n.). O zabavovacím stadiu exekuce na podnik se zákon nezmiňuje, takže zevní vzhled zákona by vedl k závěru, že dlužno žádati hned o povolení některého ze zpeněžovacích exekučních opatření (nucenou správu, nucené propachtování), že soud, exekuci povolující, má povolití přímo některý prostředek

⁸⁾ Srovn. na př. rozhodnutí nejvyššího soudu z 8. V. 1923, Rv I. 36/23; Vážný, 2594: lze platně umluvití úplatu za vzdání se živnosti hostinské. Rouček-Sedláček, Komentář k zákoníku občanskému, IV 154.

⁹⁾ § 55 živn. ř. Srovn. Laštovka, cit. d. 249.

¹⁰⁾ Viz Právník 47, 1908, str. 66 n.

¹¹⁾ Viz Laštovka, cit. d. 226.

zpeněžovací a nevydávati proti dlužníku zákaz nakládati právem. Avšak výkladem vycházejícím z kriteria historicko-právního (vládní motivy) se dochází v judikatuře a z velké části i v literatuře¹²⁾ k závěru, že „zvláštní“ předpisy o exekuci na živnostenské a jiné podniky nestojí v naprosté exkluzivnosti proti předchozím předpisům, že jmenovitě § 331 se vztahuje i na případy řešené v §§ 341 až 344. Nelze tedy souditi, že zabavení ve smyslu § 331 by bylo použitelné jen na exekuci na živnostenská oprávnění, nikoli na exekuci na živnostenské podniky. V tom směru je významný judikát nejvyššího soudu ve Vídni (Wien) č. 198. Zabavením podniku jest ovšem postižena i koncese. Vždyť vedení podniku vnučeným správcem nebo pachtýřem (formy exekuce na podnik) je legitimováno jen potud, je-li tu oprávnění k vedení živnosti zvláště tedy koncese. Tento pevný vztah koncese jako nezbytné podmínky exekuce nelze vyjádřiti jinak než že exekuce na živnostenský podnik koncesní je eo ipso exekucí na samu koncesi. Jestli tedy připustíme, že i exekuce na živnostenské podniky se zahajuje zabavením, ve smyslu § 331, t. j. záповědí, danou dlužníkovi, nenakládati právem, dojdeme k tomu, že onou záповědí je postižena a tedy je zabavena i sama koncese. Zpeněžení zabaveného podniku se děje buď vnučenou správou anebo vnučeným propachtováním nejvyššímu podatelí.¹³⁾

4. Zákon tedy rozeznává exekuci na koncesi a exekuci na koncesní podnik. I když prakticky často budou obě exekuce splývati, musíme je pojmově rozeznávat. To má ten praktický dosah, že zastavení jedné exekuce nemusí býti eo ipso zastavením druhé exekuce. Tak aspoň se v literatuře tvrdí. Všimněme si blíže některých případů sem náležejících.

Samostatná exekuce na samu koncesi bude se vésti tehdy, když majitel koncese živnostenský podnik (ještě nebo již) nevede. Naproti tomu vede-li majitel koncese živnostenský podnik, bude se spontánně podávati jen exekuce na podnik, v níž je mlčky zahrnuta i exekuce na koncesi, a nikoliv vedle toho i samostatná exekuce na koncesi.

Než v literatuře se namnoze zastává, že v případě, kdy na základě koncese se vede živnostenský podnik, je možna vedle exekuce na podnik i samostatná exekuce na koncesi. Ano prohlašuje se za odporučitelné, aby vymáhající věřitel vedl současně s exekucí na živnostenský podnik i exekuci na koncesi samu. A za dů-

¹²⁾ Viz Právník 51, 1912, 705 a n. — Viz Neumann, cit d. 1061; Heller-Trenkwalder, Die ö. Exekutionsordnung, Wien, 1912, 870 ns.

¹³⁾ §§ 341 a n. ex. ř.

vod se uvádí to, aby pro případ dobrovolného nebo vnučeného prodeje věci, tvořících podnik, a tím způsobeného zastavení exekuce na podnik se udržela exekuce na koncesi, zabraňující, aby dlužník koncesí nedisponoval.¹⁴⁾

5. Toto řešení nepovažuji za logické a přesvědčující.

Jaký má dosah zákaz nakládání s koncesí? Dlužník nesmí se koncese vzdáti, nesmí s ní i jinak nakládati.

Nuže, situace, vyplývající ze spojení exekuce na živnostenský podnik a exekuce na koncesi, je tato: exekuce na podnik byla zastavena,¹⁵⁾ účinností exekuce na koncesi je zabráněno tomu, aby dlužník se koncese vzdal. Tento stav by byl logický a vhodný tehdy, když by takto zabezpečený zákaz vzdáti se koncese se dal peněžně využít pro vymáhajícího věřitele v tom směru, že by on mohl exekučně vynutiti dlužníkovu vzdání se koncese určité osobě, nejvyššímu podateli, tedy takto vynutiti nepřímou převedení a tím i zpeněžení koncese. Než to je nemožné. Zpeněžení koncese v ten způsob, že by se zajistilo nejvyššímu podateli vzdání se dlužníkovy koncese podmíněné udělením jemu koncese, se považuje podle citovaného judikátu, obecně recipovaného, za právně nemožné. Pak tedy jeví se bezúčelným, aby se vymáhajícímu věřiteli zabezpečovalo pro případ bezpředmětnosti exekuce na živnostenský podnik a zastavení této exekuce i to, že dlužník se koncese nevzdá. Je tedy i bezúčelným, aby vedle exekuce na podnik se vedla zvláštní exekuce na koncesi. Exekucí na podnik je postižena i koncese, jakožto právní základ podniku. Pro případ, že ona exekuce nevedla k cíli, nemá smyslu udržovati další zabavení koncese a tím zákaz, koncese se vzdáti, když ze zákazu nemůže býti vytěžen pro vymáhajícího věřitele způsob zpeněžení koncese. Ostatně zabavení koncese a z něho vyplývající zákaz, vzdáti se jí, není zákonodárcem míněno jako právní stav svébytný, samostatně existující, nýbrž jen jako přípravná forma exekučního řízení, jež má vésti ke zpeněžení. Nemůže-li dojít k zpeněžení zabaveného podniku dlužníkovu, zpeněžení koncese samo o sobě pak nepřímým převodem je právně nemožné, nemá zabavení koncese žádného důvodu existenčního. Rozumí se samo sebou, že když by dlužník podnik přestal vésti, že by byla nyní možná exekuce na koncesi zabavením a zpeněžením (nucenou správou nebo propachtováním). To nás však již zde nezajímá. Vycházeli jsme od případu, že dlužník podnik vede. A pro ten případ zastáváme, že je možna jen exe-

¹⁴⁾ Srovn. Neumann, cit. d. 1033, 1046.

¹⁵⁾ Na př. proto, že hmotné věci, náležející do podniku, byly exekučně prodány.

kuce na podnik (postihující přirozeně i koncesi) a nikoli vedle ní i samostatná exekuce na koncesi. Ostatně je zřejmé, že v případě existence živnostenského podniku splývá koncese s podnikem, neexistující již prakticky jako samostatný objekt, nýbrž stávající se právním základem existujícího podniku.

6. Jiný případ, vedoucí k otázce, je-li možná vedle exekuce na podnik i samostatná exekuce na koncesi, je případ § 341, odst. 1, věta 2. Je vyloučena exekuce na takové podniky řemeslné a koncesní, spojené s průkazem zvláštní způsobilosti uchazečovy, jestliže živnost vede majitel živnosti sám nebo nejvýše se čtyřmi pomocnými dělníky. Jde o takový živnostenský podnik. Exekuce na podnik je tedy v daném případě vyloučena, resp. exekuce na podnik, v daném případě zavedená, byla po průkazu podmínek citovaného ustanovení zastavena. Je možná v tomto případě zvláštní exekuce na koncesi? Znamená zastavení exekuce na podnik i zastavení exekuce na koncesi, vedenou současně s první exekucí?

Odpověď je dána hořenými úvahami. V případě existence živnostenského závodu splývá koncese se závodem, stávající se právním základem závodu. Chrání-li zákon podnik vzhledem k jeho rozsahu před exekucí, nemůže postihovati exekucí koncesi. Je výmluvné, že zpeněžovací prostředky exekuce na živnostenský podnik jsou tytéž jako zpeněžovací prostředky exekuce na koncesi. Není-li přípustná vnučená správa a propachtování podniku, není možná ani vnučená správa nebo propachtování koncese. Zastávati v daném případě možnost samostatné exekuce na koncesi znamenalo by opět zastávati svébytnou existenci zabavení koncese, i když nemůže vésti ke zpeněžení, zastávati svébytnou existenci zákazu nakládati s koncesí, jmenovitě vzdáti se koncese. Nemůže-li však vymáhající věřitel zpeněžit koncesi, nemá smyslu udržovati zákaz, vzdáti se koncese. V našem případě bylo by ještě uvést toto. Když zákon chrání před exekucí koncesní podnik, v určitém rozsahu majitelem provozovaný, jinými slovy, chrání před exekučním zásahem koncesi, v určitém rozsahu osobně provozovanou, nemůže normativně postihovati vzdání se takového podniku, takové koncese. Otázka vzdání se podniku, koncese ve sféře, vyňaté z exekučního zásahu, jest úplně mimo okruh norem exekučního práva nebo jiných norem (na př. trestních), zabezpečujících provedení exekuce. Tu jde o otázku existence dlužníkovy, do níž zákonodárce exekučně nebo vůbec normativně nemínil zasahovati.

Tudíž jak v případě, dříve rozbíraném (zastavení exekuce na živnostenský podnik), tak v tomto případě, kdy exekuce na podnik se nemůže vésti, resp. je zastavena pro vynětí podniku z exe-

kuce podle § 341, nelze zastávat možnost samostatného vedení exekuce na koncesi vedle exekuce na podnik. Ona exekuce, jeví se jen ve stále udržovaném zabavení, t. j. zákazu vzdáti se koncese, nebyla by ničím jiným, než stálým nátlakem na dlužníka. Byla by při tom nátlakem nevhodným a bezúčelným.