



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Ostravě rozhodl v senátě složeném z předsedkyně senátu JUDr. Moniky Javorové a soudců JUDr. Miroslavy Honusové a JUDr. Petra Hluštíka, Ph.D. ve věci

žalobkyně: **Z.V.**

zastoupená advokátkou JUDr. Alenou Porostlou
sídlem Prostorná 4, 709 00 Ostrava

proti

žalovanému: **Krajský úřad Moravskoslezského kraje**
sídlem 28. října 117, 702 18 Ostrava

o žalobě na přezkum rozhodnutí žalovaného ze dne 21. 2. 2019, č. j. MSK 12914/2019, ve věci zrušení živnostenského oprávnění

takto:

- I. Rozhodnutí Krajského úřadu Moravskoslezského kraje ze dne 21. 2. 2019, č. j. MSK 12914/2019 **se zrušuje** a věc se vrací žalovanému k dalšímu řízení.
- II. Žalovaný je **povinen** zaplatit žalobkyni na náhradě nákladů řízení částku 9 800 Kč ve lhůtě 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku, k rukám JUDr. Aleny Porostlé, advokátky se sídlem Prostorná 4, 709 00 Ostrava.

Odůvodnění:

1. Včas doručenou žalobou se žalobkyně domáhala zrušení výše uvedeného rozhodnutí žalovaného, kterým bylo zamítnuto její odvolání proti rozhodnutí Magistrátu města Ostravy (dále jen „živnostenský úřad“) ze dne 20. 12. 2018, č. j. SMO/847505/18/ŽÚ/TOM, jímž bylo žalobkyni zrušeno živnostenské oprávnění k provozování živnosti volné „Výroba, obchod a služby neuvedené v přílohách 1 až 3 živnostenského zákona“.
2. Žalobkyně namítla, že 1) neprodávala zájezdy, jen ubytování s doprovodnými službami (snídaně atd.). Bylo na klientech, zda si u partnerské CA dokoupí dopravu či pojedou vlakem nebo vlastním vozem. Označení „zájezd“ ve smlouvách je škrtnuto a opraveno na „ubytování“. Žalobkyně postupovala podle návodu Asociace cestovních kanceláří ČR uveřejněného za podpory Ministerstva pro místní rozvoj. Žalobkyně i s ohledem na svůj věk opomněla provést technické úpravy webových stránek své cestovní agentury, nejednalo se o záměrné klamavé jednání vůči spotřebitelům. Dále žalobkyně namítla, že 2) podle § 58 odst. 3 živnostenského zákona lze živnostenské oprávnění zrušit, jestliže porušení povinností je zvláště závažné. Správní orgán musí vždy tuto závažnost posoudit. Podle žalobkyně nešlo o závažné porušení, jediným pochybením bylo uvedení nabídky zájezdů na jejích stránkách. Žalobkyně také 3) nesouhlasila s tím, že jí byla zrušena „všechna živnostenská oprávnění“. Oborem její činnosti je pouze „Provozování cestovní agentury“ a „Průvodcovská činnost v oblasti cestovního ruchu“, v jejích 80 letech je to velký rozsah, tuto otázku je nutno zkoumat individuálně. Obor „Průvodcovská činnost v oblasti cestovního ruchu“ nemůže být žalobkyni zrušen, když porušení povinností se jej vůbec netýkalo. Žalobkyně provozovala průvodcovskou činnost i pro jiné podnikatelské subjekty. Podniká od roku 1996, průvodcovskou činnost provozuje dokonce od roku 1976, v rámci podnikání jí nikdy nebylo nic vytýkáno.
3. Žalovaný ve vyjádření zdůraznil, že se jednalo o nabídku zájezdů – veškeré služby byly nabízeny za souhrnnou cenu, klienti přitom nebyli chráněni pojištěním záruky proti úpadku cestovní kanceláře. Návod Asociace cestovních kanceláří ČR je pouze informativní a nadto také zastaralý. Pokud jde o rozsah zrušení živnostenského oprávnění, u žalobkyně se jedná o jeden obor činnosti, který od sebe nelze oddělit. Žalovaný navrhl zamítnutí žaloby.
4. Krajský soud přezkoumal napadené rozhodnutí, přičemž vycházel ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodování správního orgánu (§ 75 zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, ve znění pozdějších předpisů – dále jen „s. ř. s.“) a dospěl k závěru, že žaloba je důvodná.

5. Z obsahu správních spisů soud zjistil, že žalobkyně disponovala pouze živnostenským oprávněním „Výroba, obchod a služby neuvedené v přílohách 1 až 3 živnostenského zákona“ (živnost ohlašovací volná), přičemž jako obor činnosti měla uvedeno „Provozování cestovní agentury a průvodcovská činnost v oblasti cestovního ruchu“. Žalobkyně na svých webových stránkách nabízela mj. osmidenní autokarové zájezdy do Rakouska v různých termínech v roce 2017 (detailně popsáno v rozhodnutí živnostenského úřadu), u nichž byla uvedena celková cena, odjezdová místa, průběh zájezdu den po dni (jednotlivé navštívené zajímavosti, večer vždy návrat na ubytování, následující den po snídani odjezd vstříc dalším prohlídkám pamětihodností atd.), s tím, že cena zahrnuje dopravu zájezdovým autobusem, ubytování se snídaní, vstupné dle programu a průvodcovské služby. Ve spise shromážděné smlouvy s jednotlivými klienty jsou nadepsány „Smlouva o zájezdu“ a ručně je k nadpisu dopsáno „Ubytování“, částky ve smlouvách jsou nižší než celková částka zájezdu uvedená na stránkách. Ze spisu je zjevné, že platby za přepravu vyřizovala s přepravníkem E. R. – cestovní agentura EXOTOUR, což odpovídá vyjádření žalobkyně z 20. 6. 2018 („Dopravu účtovala CA EXOTOUR.“).
6. Podle § 1 odst. 1 zákona č. 159/1999 Sb., v rozhodném znění (dále jen „z. č. 159/1999 Sb.“), zájezdem se pro účely tohoto zákona rozumí soubor služeb cestovního ruchu prodávaný za souhrnnou cenu, pokud je uspořádán na dobu delší než 24 hodiny nebo zahrnuje-li přenocování a obsahuje-li alespoň dvě z těchto plnění:
 - a) ubytování,
 - b) dopravu,
 - c) jinou službu cestovního ruchu, která není doplňkem dopravy nebo ubytování a tvoří významnou část souboru nabízených služeb.
7. Podle § 1 odst. 2 z. č. 159/1999 Sb., oddělené účtování za jednotlivá dílčí plnění téhož zájezdu nezprošťuje osobu, která je oprávněna organizovat, nabízet a prodávat zájezdy, povinností podle tohoto zákona.
8. Krajský soud s ohledem na definici zájezdu, jak je uvedena výše, plně souhlasí se správnými orgány v tom, že žalobkyně nabízela a prodávala zájezdy, nikoli jen ubytování s doplňkovými službami. Její nabídky byly ucelené, s podrobným časovým harmonogramem, podle soudu se jednalo o typické poznávací zájezdy, u nichž hraje stejně důležitou roli jak doprava, tak ubytování. Soud považuje za absurdní, aby u takto postavené nabídky klient volil dopravu vlastním vozidlem či snad dokonce vlakem, když stačí, aby byl vždy včas u autobusu, a o vše ostatní se nemusí starat. Soud podotýká, že na smlouvách není slovo „Zájezd“ škrtnuto, nýbrž je jen upřesněno, že tato část se týká ubytování (čemuž odpovídají částky uvedené na smlouvách). Jak je zřejmé z bodu 7. výše, ani oddělené účtování částek za jednotlivá plnění nemění nic na skutečnosti, že se jednalo o zájezdy ve smyslu zákonné definice. Z hlediska povinností stanovených právními předpisy je pak zcela nerozhodné, zda žalobkyně postupovala podle příručky Asociace cestovních kanceláří ČR. Pokud žalobkyně poukazovala na svůj věk, soud považuje její činorodost za obdivuhodnou, nicméně věk není kategorií, která by byla v rozhodných právních předpisech uvedena jako vyvíňující. Žalobní námitka 1) je nedůvodná.
9. Podle § 58 odst. 3 věty první zákona č. 455/1991 Sb., v rozhodném znění (dále jen „živnostenský zákon“), živnostenský úřad může živnostenské oprávnění zrušit nebo v odpovídajícím rozsahu provozování živnosti pozastavit, jestliže podnikatel závažným

způsobem porušil nebo porušuje podmínky stanovené rozhodnutím o udělení koncese, tímto zákonem nebo zvláštními právními předpisy.

10. Také otázkou závažnosti porušení se správní orgány v daném případě zabývaly dostatečně a přesvědčivě, soud s jejich závěry souhlasí a ve stručnosti připomíná, že správní úvaha, kterou předpokládá § 58 odst. 3 živnostenského zákona, je v daném případě omezena výslovným zněním zákona č. 159/1999 Sb., který dané jednání – pořádání zájezdů pro koncové klienty cestovní agenturou, nikoli koncesovanou cestovní kanceláří – označuje za závažné porušení (srov. § 3 odst. 2, § 2, § 11 z. č. 159/1999 Sb.). Není pravdou, že by jediným pochybením v případě žalobkyně bylo nabízení zájezdů na webových stránkách – jak vyplývá ze správních spisů, tyto zájezdy byly prodávány a uskutečňovány. Žalobní námitka 2) je nedůvodná.
11. Pokud jde o žalobní námitku 3), krajský soud v předchozím rozsudku (ze dne 12. 3. 2020 č. j. 22 A 24/2019-39) považoval její vypořádání správními orgány za nepřezkoumatelné. Ke kasační stížnosti žalovaného však Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 12. 4. 2021 č. j. 5 As 116/2020-22 vyslovil závazný právní názor, že napadené rozhodnutí žalovaného je přezkoumatelné – žalovaný podle kasačního soudu zastává názor, že nelze přistoupit k pozastavení živnostenského oprávnění, pokud podnikatel disponuje jediným oborem činnosti; v úvahu by to přicházelo, pokud by podnikatel disponoval živnostenským oprávněním s širokým rozsahem činností, což však podle žalovaného není případ žalobkyně. Nejvyšší správní soud zavázal krajský soud, aby posoudil správnost tohoto názoru žalovaného a dopad jeho případného pochybení na zákonnost žalobou napadeného rozhodnutí.
12. Krajský soud k tomu uvádí, že podle živnostenského zákona je jen jedna živnost volná, a to „Výroba, obchod a služby neuvedené v přílohách 1 až 3 živnostenského zákona“ (srov. § 25 citovaného zákona). V příloze 4 živnostenského zákona jsou uvedeny obory této živnosti volné, přičemž záleží na podnikateli, jaký obor či obory si zvolí při ohlášení živnostenskému úřadu (§ 45 odst. 4 živnostenského zákona). Zároveň platí, že neoznámení změny oboru činnosti u živnosti volné není přestupkem (§ 62 odst. 1 písm. v/ živnostenského zákona). Některé obory v příloze 4 živnostenského zákona sestávají z několika vyjmenovaných činností a jiné nikoliv. Soud souhlasí s Nejvyšším správním soudem v tom, že živnostenský zákon výslovně nepředvídá dělení oborů na další podmnožiny, na druhou stranu živnostenský zákon nijak nekonkretizuje, co je „odpovídajícím rozsahem“ provozování živnosti ve smyslu § 58 odst. 3 věty první tohoto zákona, tedy především neklade rovnítko mezi rozsah a obor podle přílohy 4. Zrušení živnostenského oprávnění či pozastavení provozování živnosti je úzce spjato se zjištěním konkrétního porušení podmínek stanovených zákonem nebo rozhodnutím. Soud na tomto místě připomíná čl. 26 Listiny základních práv a svobod, tedy právo podnikat a provozovat jinou hospodářskou činnost, které lze omezit jen na základě zákonem stanovených podmínek. Obdobně jako v případech posuzování souvislosti mezi spáchaným úmyslným trestným činem a bezúhonností jakožto podmínkou provozování živnosti (srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 11. 6. 2009 č. j. 9 As 69/2008-50) je třeba postupovat i v případě použití § 58 odst. 3 věty první živnostenského zákona – tedy s ohledem na smysl a účel této podmínky omezující právo podnikat, který podle testu proporcionality nesmí být v rozporu s potřebností, vhodností, šetrností a přiměřeností omezení práva podnikat. Podle názoru krajského soudu je proto nutné posuzovat v každém jednotlivém případě, zda se závažné porušení podmínek týkalo celého

rozsahu provozování živnosti, nebo zda se týkalo jen určité oddělitelné části. Takové části by měly být jednoznačně odlišitelné, a to z hlediska obsahu činnosti, tedy i z hlediska případné kontroly provozování živnostenské činnosti. Podle soudu je přitom nerozhodné, zda jde o některý z více oborů, či o některou z více činností uvedených v rámci jednoho oboru podle přílohy 4.

13. Žalovaný vycházel z názoru, že nelze přistoupit k pozastavení provozování živnosti, pokud podnikatel disponuje živnostenským oprávněním s jediným oborem činnosti. Jak vyplývá z výše uvedeného, krajský soud nepovažuje tento názor za správný, když má za to, že je třeba zkoumat i oddělitelnost činností v rámci jednoho oboru podle přílohy 4. Soud se dále zabýval tím, jaký dopad mělo toto pochybení na zákonnost napadeného rozhodnutí. Žalobkyně měla nahlášený obor „Provozování cestovní agentury a průvodcovská činnost v oblasti cestovního ruchu“ (tj. č. 71 přílohy 4). Soud upozorňuje na to, že i když se obor celkově týká oblasti cestovního ruchu, zákonodárce výslovně oddělil provozování cestovní agentury a průvodcovskou činnost, čemuž odpovídá i podrobnější popis obsahové náplně tohoto oboru (viz nařízení vlády č. 278/2008 Sb., v rozhodném znění). Průvodcovská činnost je sice jednou ze služeb cestovního ruchu ve smyslu § 1 odst. 1 z. č. 159/1999 Sb. (srov. bod 6. tohoto rozsudku) a může být nabízena cestovní agenturou (srov. § 2 odst. 2, § 3 citovaného zákona), avšak soud nepochybuje o tom, že jde o činnost obsahově jednoznačně oddělitelnou od jiných činností v oblasti cestovního ruchu, která ob stojí i sama o sobě, bez provozování jiných činností. Ostatně nelze přehlédnout, že před novelizací živnostenského zákona (s účinností od 1. 7. 2008) byla průvodcovská činnost v oblasti cestovního ruchu samostatnou živností, a to živností vázanou, s požadavky na odbornou způsobilost (srov. § 24 a přílohu 2 živnostenského zákona ve znění do 30. 6. 2008). Podle názoru soudu tak žalobkyně disponovala – slovy žalovaného – živnostenským oprávněním s širokým rozsahem činností, a správní orgány měly přistoupit jen k pozastavení provozování živnosti v odpovídajícím rozsahu, tedy v rozsahu provozování cestovní agentury, neboť ta závažně porušila povinnosti stanovené zákonem č. 159/1999 Sb. Smyslem a účelem omezení podle § 58 odst. 3 věty první živnostenského zákona bylo v případě žalobkyně, aby neohrozila zákazníky pořádáním zájezdů nepojištěných pro případ úpadku podnikatele, jak výstižně popsal živnostenský úřad v prvostupňovém rozhodnutí. Soud souhlasí s žalobkyní v tom, že co do samotné průvodcovské činnosti jí nebylo v tomto správním řízení nic vytýkáno. S ohledem na výše uvedené považuje soud žalobní námitku 3) za důvodnou.
14. Soud tedy zrušil napadené rozhodnutí žalovaného v souladu s § 78 odst. 1 s. ř. s. a věc mu vrátil k dalšímu řízení, v němž je správní orgán vázán právním názorem vysloveným v tomto rozsudku (§ 78 odst. 5 s. ř. s.). V souladu s § 51 s. ř. s. rozhodoval soud bez nařízení jednání.
15. Procesně úspěšná žalobkyně má v souladu s § 60 odst. 1 s. ř. s. nárok na náhradu důvodně vynaložených nákladů řízení, které v daném případě představuje zaplacený soudní poplatek 3 000 Kč a náklady právního zastoupení za 2 úkony právní služby (převzetí věci, sepsání žaloby) po 3 100 Kč a 2 režijní paušály po 300 Kč. Žalobkyně nebyla úspěšná s návrhem na přiznání odkladného účinku žalobě, proto soud nezahrnul do náhrady nákladů řízení částku 1 000 Kč zaplacenou za tento návrh. K podané kasační stížnosti žalovaného se žalobkyně nevyjadřovala. Vzhledem k odlišné úpravě s. ř. s. a o. s. ř., týkající se nabytí právní moci rozhodnutí (srov. § 54 odst. 5 s. ř. s., § 159, § 160 odst. 1 o. s.

[Zadejte text.]

ř.), uložil soud žalovanému povinnost zaplatit náhradu nákladů řízení ve lhůtě 30 dnů od právní moci rozsudku, a to k rukám právní zástupkyně žalobkyně.

Poučení:

Proti tomuto rozsudku **je možno** podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů od jeho doručení k Nejvyššímu správnímu soudu v Brně.

Nesplní-li povinný, co mu ukládá vykonatelné soudní rozhodnutí, může se oprávněný domáhat nařízení výkonu rozhodnutí.

Ostrava 13. července 2021

JUDr. Monika Javorová
předsedkyně senátu