



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedy JUDr. Viktora Kučery a soudců JUDr. Lenky Matyášové a JUDr. Jakuba Camrdy v právní věci žalobkyně: **Z. V.**, zastoupena JUDr. Alenou Porostlou, advokátkou se sídlem Prostorná 4, Ostrava, proti žalovanému: **Krajský úřad Moravskoslezského kraje**, se sídlem 28. října 117, Ostrava, o kasační stížnosti žalovaného proti rozsudku Krajského soudu v Ostravě ze dne 13. 7. 2021, č. j. 22 A 24/2019 - 58,

t a k t o :

Rozsudek Krajského soudu v Ostravě ze dne 13. 7. 2021, č. j. 22 A 24/2019 - 58, **se ruší** a věc **se vrací** tomuto soudu k dalšímu řízení.

Odůvodnění:

I. Vymezení věci

[1] Kasační stížností se žalovaný (dále jen „stěžovatel“) domáhal zrušení v záhlaví označeného rozsudku, kterým Krajský soud v Ostravě (dále jen „krajský soud“) zrušil jeho rozhodnutí ze dne 21. 2. 2019, č. j. MSK 12914/2019.

[2] Uvedeným rozhodnutím stěžovatel zamítl odvolání žalobkyně a potvrdil rozhodnutí Magistrátu města Ostravy (dále jen „správní orgán I. stupně“) ze dne 20. 12. 2018, č. j. SMO/847505/18/ŽÚ/TOM, kterým bylo podle § 58 odst. 3 zákona č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání (živnostenský zákon), ve znění rozhodném pro posuzovanou věc (dále jen „živnostenský zákon“), zrušeno živnostenské oprávnění žalobkyně s předmětem podnikání „Výroba obchod a služby neuvedené v přílohách 1 až 3 živnostenského zákona“ s oborem činnosti „Provozování cestovní agentury a průvodcovská činnost v oblasti cestovního ruchu“. Důvodem zrušení bylo závažné porušení zákonných povinností, neboť žalobkyně organizovala zájezdy, ačkoliv

k tomu neměla příslušné živnostenské oprávnění („Provozování cestovní kanceláře“ – živnost koncesovaná) a neměla sjednané pojištění záruky pro případ úpadku, které je pro cestovní kancelář povinné.

[3] V odvolání žalobkyně mimo jiné namítala, že správní orgán I. stupně přikročil k nejtvrděšímu možnému postihu, čímž žalobkyni zamezil podnikat jako průvodkyně v oblasti cestovního ruchu; žalobkyně podnikala od roku 1996 a v rámci jejího podnikání jí nikdy nebylo nic vytýkáno, a proto se zrušením živnostenského oprávnění nesouhlasila. Stěžovatel námitce nepřisvědčil a v reakci na ni uvedl, že správní orgán I. stupně měl v jejím případě jedinou možnost, a to živnostenské oprávnění zrušit podle § 58 odst. 3 živnostenského zákona. Nemohl provozování živnosti v odpovídajícím rozsahu pozastavit, protože tato možnost se vztahuje pouze na situace, kdy podnikatel disponuje živnostenským oprávněním s širokým rozsahem činností. To však není případ žalobkyně, jejímž oborem činnosti je pouze „Provozování cestovní agentury a průvodcovská činnost v oblasti cestovního ruchu“.

II. Řízení před krajským soudem

[4] Žalobkyně napadla výše uvedené rozhodnutí stěžovatele žalobou u krajského soudu. Namítala, že poskytovala pouze ubytování s doprovodnými službami a bylo pouze na klientech, zda si u partnerské cestovní agentury dokoupí dopravu či si dopravu zařídí jiným způsobem, a tím pádem poskytované služby není možno považovat za zájezd. Dále namítala, že lze zrušit živnostenské oprávnění pouze v důsledku závažného porušení povinností; v jejím případě se však o závažné porušení nejednalo. Nesouhlasila též s názorem stěžovatele, že bylo jedinou možností zrušit její živnostenské oprávnění, neboť pozastavení by přicházelo v úvahu jen v případě živnostenského oprávnění s širokým rozsahem činností. K tomu dále uvedla, že jejím oborem činnosti je „Provozování cestovní agentury a průvodcovská činnost v oblasti cestovního ruchu“, přičemž porušení povinností souviselo pouze s provozováním cestovní agentury. Nabízelo se tedy přistoupit namísto zrušení živnostenského oprávnění k pozastavení provozování živnosti v odpovídajícím rozsahu.

II.a. První rozsudek krajského soudu ze dne 12. 3. 2020, č. j. 22 A 24/2019 - 39

[5] Krajský soud rozsudkem ze dne 12. 3. 2020, č. j. 22 A 24/2019 - 39, rozhodnutí stěžovatele zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení dle § 76 odst. 1 písm. a) zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů (dále též „s. ř. s.“). Neshledal důvodnými námitky, že nabízené služby nebylo možno považovat za zájezdy a že se žalobkyně nedopustila závažného porušení zákonných povinností. Při přezkumu námitky, že nemuselo být zrušeno její živnostenské oprávnění „Výroba, obchod a služby neuvedené v přílohách 1 až 3“ (živnost volná), neboť bylo možno přistoupit k pozastavení provozování živnosti v odpovídajícím rozsahu, konstatoval, že je rozhodnutí stěžovatele v tomto ohledu nepřezkoumatelné. Krajský soud stěžovateli vytkl, že jeho rozhodnutí pracuje s pojmem „široký rozsah činností“, v jehož případě by podle stěžovatele pozastavení provozování živnosti v odpovídajícím rozsahu přicházelo v úvahu, aniž by jej vysvětlil. Soudu tak zůstalo utajeno, zda v případě volné živnosti podle stěžovatele pozastavení vůbec nepřichází v úvahu, resp. pokud v úvahu přichází, zda v případě

pokračování

nahlášení různých oborů činnosti, či při větším počtu oddělitelných činností v rámci jednoho oboru činnosti.

[6] Proti tomuto rozsudku brojil stěžovatel kasační stížností, na jejímž základě Nejvyšší správní soud posledně citovaný rozsudek krajského soudu zrušil. Zavázal krajský soud právním názorem založeným na tom, že napadené rozhodnutí stěžovatele není (ani z části) nepřezkoumatelné. Z rozhodnutí stěžovatele je zřejmé, že nelze přistoupit k pozastavení živnostenského oprávnění, pokud podnikatel disponuje jediným oborem činnosti, a je na krajském soudu, aby posoudil správnost tohoto stěžovatelova posouzení a dopad jeho případného pochybení na zákonnost žalobou napadeného rozhodnutí.

II.b. Druhý rozsudek krajského soudu ze dne 13. 7. 2021, č. j. 22 A 24/2019 - 58

[7] Krajský soud se následně žalobou zabýval znovu, přičemž rozhodnutí stěžovatele zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení dle § 78 odst. 1 s. ř. s. Dospěl k závěru, že živnostenský zákon nevylučuje, aby obory činnosti byly dále děleny na další podmnožiny – jednotlivé činnosti. Ustanovení § 58 odst. 3 živnostenského zákona je třeba vykládat s ohledem na smysl a účel omezení práva podnikat. Toto omezení práva podnikat musí obstát v testu proporcionality. Je tedy třeba v každém případě zkoumat, zda se závažné porušení podmínek týkalo provozování celého rozsahu činnosti, nebo jen určité oddělitelné části. Při tom je nerozhodné, zda jde o více oborů činnosti, či více činností v rámci jednoho oboru činnosti. Žalobkyní ohlášený obor činnosti „Provozování cestovní agentury a průvodcovská činnost v oblasti cestovního ruchu“ se skládá ze dvou oddělitelných činností, a to z „provozování cestovní agentury“ na straně jedné a „průvodcovské činnosti v oblasti cestovního ruchu“ na straně druhé. Tomu ostatně odpovídá i podrobný popis obsahové náplně tohoto oboru obsažený v nařízení vlády č. 278/2008 Sb. Průvodcovskou činnost lze obsahově oddělit od jiných služeb cestovního ruchu, a obstojí tedy také sama o sobě, a to i bez provozování jiných činností. O správnosti tohoto závěru svědčí i skutečnost, že byla průvodcovská činnost původně samostatnou vázanou živností s požadavky na odbornou způsobilost (srov. § 24 a přílohu č. 2 k živnostenskému zákonu ve znění účinném do 30. 6. 2008). Smyslem omezení práva na podnikání v posuzovaném případě bylo, aby žalobkyně neohrozila zákazníky pořádáním zájezdů nepojištěných pro případ úpadku podnikatele, naopak ve vztahu k činnosti žalobkyně coby průvodkyně neměly správní orgány žádné výhrady. Podle krajského soudu proto měl stěžovatel přistoupit jen k pozastavení provozování živnosti v rozsahu „Provozování cestovní agentury“.

III. Kasační stížnost

[8] Stěžovatel proti rozsudku krajského soudu brojí kasační stížností. Podle jeho názoru je obor činnosti „Provozování cestovní agentury a průvodcovská činnost v oblasti cestovního ruchu“ třeba vnímat jako jeden nedělitelný celek. Kdyby stěžovatel přistoupil k pozastavení ad hoc vytvořené podmnožiny, vykročil by tím ze svých zákonem předvídaných kompetencí, neboť takový postup živnostenský zákon nepředvídá. Takový výklad by byl ze strany stěžovatele svévolný, ostatně jej dosavadní správní praxe ani nezná. Stěžovatel nesouhlasí ani s argumentací krajského soudu, že nařízení vlády č. 278/2008 Sb.

podrobně popisuje náplň oboru činnosti „Provozování cestovní agentury a průvodcovská činnost v oblasti cestovního ruchu“ tak, že lze tyto dvě dílčí činnosti oddělit. Toto nařízení vlády totiž slouží pouze k upřesnění a k přiblížení, které reálné činnosti nebo dovolené aktivity pod jednotlivé obory činnosti spadají, neslouží jako návod pro další dělení již vytvořených oborů činnosti na další podobory.

[9] Žalobkyně se ke kasační stížnosti nevyjádřila.

IV. Posouzení věci Nejvyšším správním soudem

[10] Nejvyšší správní soud nejprve posoudil formální náležitosti kasační stížnosti a shledal, že kasační stížnost byla podána včas, za stěžovatele jedná pověřená osoba s vysokoškolským právnickým vzděláním, které je podle zvláštních zákonů vyžadováno pro výkon advokacie, a jde o rozhodnutí, proti němuž je kasační stížnost přípustná – a to přesto, že již jednou v této věci rozhodoval a podle § 104 odst. 3 písm. a) s. ř. s. je kasační stížnost nepřípustná proti rozhodnutí, *„jímž soud rozhodl znovu poté, kdy jeho původní rozhodnutí bylo zrušeno Nejvyšším správním soudem; to neplatí, je-li jako důvod kasační stížnosti namítáno, že se soud neřídil závazným právním názorem Nejvyššího správního soudu“*.

[11] Možnost stěžovatele napadnout nové rozhodnutí krajského soudu byla omezena citovaným ustanovením, k jehož aplikaci se vyslovil Ústavní soud, který ve svém nálezu ze dne 8. 6. 2005, sp. zn. IV. ÚS 136/05, č. 119/37 SbNU 519, poukázal na to, že je jím zajištěno, aby se Nejvyšší správní soud nemusel znovu zabývat věcí, u které již jedenkrát vyslovil svůj právní názor závazný pro nižší soud, a to v situaci, kdy se nižší soud tímto právním názorem řídil. V nyní posuzované věci krajský soud rozhodl o věci samé, k jejíž podstatě se Nejvyšší správní soud dosud autoritativně nevyjádřil. Předchozí rozsudek krajského soudu totiž rušil rozhodnutí stěžovatele pro nepřezkoumatelnost, zdejší soud se tedy mohl vyjádřit pouze k této otázce.

[12] Za tohoto stavu není na místě vycházet ze zákazu opakované kasační stížnosti, z něhož judikatura dovodila nad rámec doslovného znění § 104 odst. 3 písm. a) s. ř. s. výjimky mj. právě pro případ, kdy stěžovatel v předchozím řízení o kasační stížnosti neměl možnost určitou námitku uplatnit (viz výše zmíněný nálezn Ústavního soudu či usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 3. 2011, č. j. 1 As 79/2009 - 165, č. 2365/2011 Sb. NSS). V posuzované věci není pochyb, že stěžovatel nemohl namítat nesprávné právní posouzení krajského soudu ohledně možnosti dělit obory činnosti živnosti volné na dílčí činnosti, když se krajský soud touto problematikou věcně nezabýval a pouze konstatoval nepřezkoumatelnost rozhodnutí stěžovatele. Nejvyšší správní soud proto považoval kasační stížnost za přípustnou, přezkoumal napadený rozsudek krajského soudu v rozsahu kasační stížnosti a v rámci uplatněných důvodů, ověřil přitom, zda tento rozsudek netrpí vadami, k nimž by musel přihlédnout z úřední povinnosti, a dospěl k následujícímu závěru.

[13] Kasační stížnost je důvodná.

[14] Nejvyšší správní soud konstatuje, že stěžejní otázkou v daném případě je, zda mohou správní orgány při pozastavení výkonu živnosti podle § 58 odst. 3

pokračování

živnostenského zákona přistoupit k pozastavení dílčí činnosti v rámci oboru činnosti volné živnosti. Podle citovaného ustanovení platí: *„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.“* Jak vidno, zákon ponechává na správním uvážení živnostenského úřadu, zda přistoupí ke zrušení živnostenského oprávnění či k pozastavení provozování živnosti v odpovídajícím rozsahu.

[15] Nejvyšší správní soud úvodem připomíná, že samotným smyslem regulace živnostenského podnikání je vyvažování oprávněných zájmů třetích osob (mj. též spotřebitelů) vyhledávajících služby živnostníků na straně jedné a podnikatelů – živnostníků, kteří své služby nabízejí v rámci realizace svobody podnikání, na straně druhé. Odrazem tohoto vyvažování je v první řadě rozdělení živností podle požadavků na jejich výkon na (i) živnosti koncesované a (ii) živnosti ohlašovací, jimiž jsou živnosti vázané, řemeslné a volné. Právě k ochraně oprávněných zájmů třetích osob slouží též požadavek na trestní bezúhonnost živnostníka ve vztahu k jeho podnikání a k předmětu podnikání [§ 6 odst. 1 písm. c) a odst. 2 živnostenského zákona], možnost zrušení živnostenského oprávnění v případě, že již živnostník podmínku bezúhonnosti nesplňuje [§ 58 odst. 1 písm. a) živnostenského zákona], nebo možnost zrušit živnostenské oprávnění či provozování živnosti (v odpovídajícím rozsahu) pozastavit v případě, že živnostník závažným způsobem porušuje podmínky stanovené zvláštními předpisy (resp. se dopouští závažného porušení povinností vyplývajících ze zvláštních zákonů – § 58 odst. 2 a 3 živnostenského zákona).

[16] Jak je zřejmé z výše uvedeného, zrušení živnostenského oprávnění (resp. jeho pozastavení) jak z důvodu ztráty bezúhonnosti, tak z důvodu závažného porušování povinností sleduje primárně tentýž zájem, a to ochránit společnost před negativními dopady podnikání živnostníků, kteří sice splňují všechny ostatní podmínky pro výkon živnosti, nicméně vzhledem k jejich předchozímu jednání jsou důvodné obavy, že výkonem živnosti budou poškozovat oprávněné zájmy třetích osob (ve vztahu k bezúhonnosti srov. obdobně nálezy Ústavního soudu ze dne 7. 4. 2009, sp. zn. Pl. ÚS 35/08, č. 151/2009 Sb.). Tomu odpovídá, že zrušení živnostenského oprávnění pro neplnění podmínky bezúhonnosti nebo zrušení živnostenského opatření, resp. pozastavení provozování živnosti (v odpovídajícím rozsahu) pro závažné porušení povinností nemá sankční povahu v pravém smyslu slova (ačkoliv se jedná o sankci svého druhu), ale má především funkci ochrany či nápravnou (srov. rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 23. 8. 2006, č. j. 10 Ca 15/2005 - 69, č. 1037/2007 Sb. NSS, nebo rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 23. 5. 2019, č. j. 7 As 146/2018 - 18). Aby mohlo takové opatření, v jehož důsledku dochází k omezení svobody podnikání ve smyslu čl. 26 odst. 1 a 2 Listiny základních práv a svobod, obstát v testu proporcionality, musí existovat zřejmá souvislost mezi spáchaným trestným činem či závažným porušením povinností a podnikáním živnostníka, resp. předmětem jeho podnikání (Ústavní soud v citovaném nálezu připustil dokonce i souvislost trestného činu s podnikáním obecně), ač to v případě porušení zákonných podmínek závažným způsobem zákon výslovně neuvádí.

[17] V případě spáchání úmyslného trestného činu souvisejícího s podnikáním živnostníka nebo s předmětem jeho podnikání, je zákon o poznání „přísnější“

než při závažném porušení povinností. Pokud totiž živnostenský úřad zjistí, že živnostník již podmínku bezúhonnosti nesplňuje, je povinen živnostenské oprávnění zrušit. Oproti tomu v případě, že živnostenský úřad zjistí závažné porušení povinností živnostníkem, je podle § 58 odst. 3 živnostenského zákona na jeho správním uvážení, zda vůbec k nějakému opatření přistoupí a zda přistoupí k mírnějšímu pozastavení výkonu živnosti v odpovídajícím rozsahu, či k přísnějšímu zrušení živnostenského oprávnění; to neplatí pouze v případech, kdy je vázán návrhem správního orgánu vydávajícího stanovisko k žádosti o koncesi (§ 58 odst. 2 živnostenského zákona). Logika této úpravy je zcela zřejmá: porušení zákonných podmínek, byť závažným způsobem, zpravidla nedosahuje nebezpečnosti trestných činů, a je tedy nasnadě zvážit, zda je k nějakému opatření nutno přistoupit, popř. zda nepostačí pozastavení výkonu živnosti v odpovídajícím rozsahu. Vždy však musí živnostenský úřad zvážit, zda jím přijaté opatření postačuje k ochraně oprávněných zájmů třetích osob, které mohou být provozováním živnosti v rozporu s právem či dobrými mravy dotčeny.

[18] Touto optikou je třeba nahlížet i na přednesenou otázku – dělení oborů činnosti na jednotlivé činnosti (podobory) pro účely pozastavení provozování živnosti *v odpovídajícím rozsahu*. Stejně jako jednání v rozporu s právním řádem tak závažné, že je trestným činem, může i jednání, které sice trestným činem není, ale i tak jej lze považovat za závažné porušení povinností souvisejících s konkrétním podnikáním či předmětem podnikání, vést ke zrušení živnostenského oprávnění jako celku – přitom je nerozhodné, zda se toto jednání týkalo provozování živnosti jako celku či pouze dílčí činnosti. V takovém případě převažuje potřeba chránit oprávněné zájmy třetích osob nad zájmem živnostníka provozovat danou živnost, byť alespoň zčásti. Ochrana zájmů třetích osob je dále zajištěna tím, že pravomocné rozhodnutí o zrušení živnostenského oprávnění pro závažné porušení povinností představuje překážku v provozování dané živnosti po dobu 3 let (§ 8 odst. 6 živnostenského zákona). Naproti tomu pozastavení výkonu živnosti v odpovídajícím rozsahu po ukončení doby pozastavení překážku provozování živnosti nepředstavuje. Pozastavení může trvat až jeden rok (§ 58 odst. 8 živnostenského zákona) a přichází v úvahu především v případě, že je porušování povinností ze strany živnostníka méně závažné, protiprávní jednání (či stav) lze odstranit a živnostník poskytuje určitou záruku, že k odstranění skutečně dojde (obdobně srov. SOLOMONOVÁ, K., BALADA, L. *Živnostenský zákon*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2019, s. 177).

[19] Nejvyšší správní soud nemá pochybnosti, že použitím formulace *v odpovídajícím rozsahu* měl zákonodárce v úmyslu živnostenskému úřadu umožnit pozastavit pouze část jedné živnosti – viz důvodová zpráva k novele živnostenského zákona provedeného zákonem č. 286/1995 Sb., v níž je uvedeno, že tato novela upřesňuje „možnost pozastavení provozování živnosti v odpovídajícím rozsahu, což umožňuje fakticky zasáhnout jen v tom rozsahu, v jakém se podnikatel porušení právních předpisů dopustil, aniž by se mu celkově znemožňovalo provozování živnosti“. Na druhou stranu je Nejvyšší správní soud přesvědčen, že tím zákonodárce nemínil umožnit živnostenskému úřadu libovolně dělit zákonem předvídané činnosti a pozastavovat i dílčí činnosti, které živnostenský zákon jako samostatné činnosti nepředvídá. Ostatně není úkolem živnostenského úřadu rozhodovat, kdo může jaké činnosti vykonávat, popř. konkrétní činnosti zakazovat – živnostenský úřad rozhoduje pouze o tom, kdo (ne)může provozovat konkrétní živnosti, kterých jsou dílčí činnosti součástí. V podstatě každá živnost se skládá z mnoha navazujících a navzájem

pokračování

souvisejících činností, o kterých však v jednotlivostech živnostenský úřad nerozhoduje. Musí respektovat, do jaké míry rozlišování jednotlivých činností v rámci jedné živnosti předvídá živnostenský zákon, a přistoupit k pozastavení může pouze ve vztahu k nejmenšímu okruhu činností, který zákon výslovně specifikuje.

[20] Při výkladu *odpovídajícího rozsahu* pozastavení je potřeba vycházet především z § 28 odst. 1 živnostenského zákona, který upravuje rozsah živnostenského oprávnění, ve spojení s § 45 odst. 4 a s § 50 odst. 2 živnostenského zákona, které upravují, v jakém rozsahu může živnostník živnost ohlásit či požádat o koncesi. Podle § 28 odst. 1 živnostenského zákona platí, že „[r]ozsah živnostenského oprávnění (dále jen „rozsah oprávnění“) se posuzuje podle předmětu podnikání uvedeného ve výpisu s přihlédnutím k ustanovením této části. Živnostenské oprávnění k výkonu živnosti volné opravňuje k výkonu činností uvedených v příloze č. 4 k tomuto zákonu“. Co se týče živností řemeslných a vázaných, platí, že musí být předmět podnikání uveden v souladu s přílohami k živnostenskému zákonu „v úplném či částečném rozsahu“ (§ 45 odst. 4 živnostenského zákona). V žádosti o koncesi může žadatel rovněž uvést předmět podnikání jak v úplném, tak částečném rozsahu (§ 50 odst. 2 živnostenského zákona). Naproti tomu předmět podnikání u živnosti volné je vždy „Výroba, obchod a služby neuvedené v přílohách 1 až 3 živnostenského zákona“ a živnostenské oprávnění opravňuje k výkonům všech oborů činnosti, které jsou uvedeny v příloze č. 4 k živnostenskému zákonu. Podle § 45 odst. 4 živnostenského zákona musí být obor činnosti ohlášen v souladu s názvem uvedeným v příloze č. 4 k živnostenskému zákonu, uvedení pouze části oboru činnosti zákon neumožňuje. Rozsahem ohlášení i žádosti o koncesi je přitom živnostenský úřad vázán – nemůže zapsat živnost v úplném rozsahu, požaduje-li živnostník zapsání pouhé části živnosti (v případě živností vázaných, řemeslných a koncesovaných), a rozsahem ohlášení či žádosti se tedy řídí též rozsah živnostenského oprávnění.

[21] Z uvedeného vyplývá, že živnostenský zákon předvídá dělení řemeslných, vázaných a koncesovaných živností na dílčí části, a například namísto živnosti „Pedikúra, manikúra“ tedy lze ohlásit výkon části živnosti – „Pedikúra“. Naproti tomu živnost volná se dále dělí na jednotlivé obory činnosti, jejichž další dělení však již živnostenský zákon nepředvídá. Důvod tohoto rozdílného přístupu spočívá v tom, že zatímco u živností volných postačí ohlášení jakéhokoli oboru činnosti ke vzniku živnostenského oprávnění, u ostatních živností musí živnostník splňovat zvláštní podmínky (např. vzdělání či odbornou praxi), které mohou být odlišné pro různé soubory činností spadající pod stejnou živnost. Je zřejmé, že možnost dělení živností musí fungovat obdobně i v opačném případě, tedy při pozastavování již zapsaných živností. Jen stěží lze přistoupit na to, že pozastavením části živnosti může živnostenský úřad vytvářet libovolné soubory činností, které určitému subjektu v rámci provozování živnosti povolí či zakáže a které by živnostník sám při ohlášení živnosti či žádosti o koncesi specifikovat nemohl – nelze pozastavovat provozování dílčí činnosti spadající například pod pedikúru a rovněž není možno dále dělit obory činnosti.

[22] Podle Nejvyššího správního soudu má takovýto výklad jasnou logiku: jsou-li různé požadavky pro různé části živnosti, pak může být i o různých částech živnosti rozhodnuto odlišně. Právě nedostatky vztahující se k formálním požadavkům na provozování dílčí části živnosti mohou být podle názoru zdejšího soudu zpravidla důvodem k pozastavení

provozování dané části živnosti. Naopak pro provozování živnosti volné žádné zvláštní požadavky stanoveny nejsou, a případné porušení povinností tak bude nutno zpravidla vztáhnout k celému oboru činnosti, pod který spadá činnost, při níž se živnostník tohoto jednání dopustil. Lze tak uzavřít, že zákon dělení oborů činnosti na další dílčí činnosti nepředpokládá, a to ani při pozastavování provozování živnosti v odpovídajícím rozsahu podle § 58 odst. 3 živnostenského zákona.

[23] S krajským soudem lze souhlasit, že každé omezení svobody podnikání musí obstát v testu proporcionality. Nejvyšší správní soud však konstatuje, že obory činnosti obsahují činnosti, které jsou si podobné nebo na sebe vzájemně navazují, takže omezení možnosti podnikat ve všech takto souvisejících činnostech pro závažné porušení povinností při výkonu dílčí činnosti zpravidla obстоjí – lze mít za to, že živnostník v daném oboru neposkytuje dostatečnou záruku respektování oprávněných zájmů třetích osob.

[24] Nerespektování zákonodárcem vytvořených oborů činnosti v zájmu ústavně konformního výkladu by teoreticky mohlo přicházet v úvahu, pokud by do jednoho oboru činnosti zákonodárce zařadil navzájem zcela nesouvisející činnosti – například „Pěstitelské pálení“ a „Stavba a výroba plavidel“. O takový případ se však v posuzované věci evidentně nejedná. Již na první pohled je zřejmé, že obě dílčí činnosti v oboru činnosti „Provozování cestovní agentury a průvodcovství v oblasti cestovního ruchu“ jsou propojeny příslušností ke službám cestovního ruchu. Jednou ze služeb cestovní agentury navíc může být nabízení a prodávání prohlídek s průvodcem [srov. § 3 odst. 1 ve spojení s § 2 odst. 3 písm. a) a § 1a písm. d) zákona č. 159/1999 Sb., o některých podmínkách podnikání a o výkonu některých činností v oblasti cestovního ruchu, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o některých podmínkách podnikání a o výkonu některých činností v oblasti cestovního ruchu“)]. Zákonodárce při stanovení a uspořádání jednotlivých oborů činnosti použil mj. i tzv. Klasifikaci ekonomických činností Revize 2 (NACE rev. 2) – v podrobnostech srov. sněmovní tisk č. 354/0, důvodová zpráva, B. Zvláštní část, k bodu 102, 5. volební období, 2006-2010, digitální repozitář, www.psp.cz. Tuto klasifikaci zavedlo nařízení Evropského Parlamentu a Rady (ES) č. 1893/2006, kterým se zavádí statistická klasifikace ekonomických činností NACE Revize 2 a kterým se mění nařízení Rady (EHS) č. 3037/90 a některá nařízení ES o specifických statistických oblastech. Rovněž v NACE rev. 2 jsou činnosti cestovních agentur, cestovních kanceláří a průvodcovské činnosti, byť primárně pro statistické účely, zařazeny do stejného oddílu (oddíl 79).

[25] Lze tedy uzavřít, že průvodcovská činnost v oblasti cestovního ruchu a provozování cestovní agentury jsou činnosti natolik propojené, že při závažném porušení povinností s nimi souvisejících živnostníkem lze spravedlivě požadovat, aby mu bylo za účelem ochrany oprávněných zájmů třetích osob zamezeno v podnikání v celém oboru činnosti „Provozování cestovní agentury a průvodcovská činnost v oblasti cestovního ruchu“.

[26] Výše uvedený závěr obстоjí i s přihlédnutím k okolnostem konkrétního případu. Z rozhodnutí správního orgánu I. stupně vyplývá, že žalobkyně své povinnosti porušila tím, že ačkoliv neprovozovala živnost cestovní kanceláře ani neměla sjednané pojištění záruky pro případ úpadku (což je povinností živnostníka provozujícího cestovní kancelář – srov. § 6 zákona o některých podmínkách podnikání a o výkonu některých činností

pokračování

v oblasti cestovního ruchu), pořádala alespoň tři osmidenní zájezdy (zájezdy může pořádat pouze cestovní kancelář, nikoliv cestovní agentura – srov. § 2 odst. 1 zákona o některých podmínkách podnikání a o výkonu některých činností v oblasti cestovního ruchu a § 3 odst. 1 téhož zákona *a contrario*), přičemž všechny tyto zájezdy obsahovaly taktéž služby průvodce. Je tedy zřejmé, že ačkoliv se porušení povinnosti nevztahovalo přímo k náplni výkonu průvodcovské činnosti v oblasti cestovního ruchu, došlo k tomuto porušení při podnikatelských aktivitách zahrnujících průvodcovskou činnost, a lze proto uzavřít, že pokud správní orgány zamezily žalobkyni v provozování průvodcovské činnosti v oblasti cestovního ruchu coby živnosti volné, nepostupovaly v rozporu s vhodností a potřebností omezení svobody podnikání, jak naznačoval krajský soud. Ten v tomto ohledu vycházel z rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 11. 6. 2009, č. j. 9 As 69/2008 - 50, v němž dospěl zdejší soud k závěru, že správní orgány neprokázaly souvislost mezi spácháním trestného činu úvěrového podvodu a podnikatelskou činností s předmětem podnikání „Přípravné práce pro stavby“. V nynější věci je však zcela evidentní spojitost mezi žalobkyní porušenou povinností a její konkrétní podnikatelskou činností (a rovněž i předmětem podnikání).

[27] Rozhodující správní orgány proto nepochybily, pokud při aplikaci § 58 odst. 3 živnostenského zákona nepřistoupily k pozastavení činnosti „provozování cestovní agentury“ za současného ponechání části oboru činnosti „průvodcovská činnost v oblasti cestovního ruchu“ bez postihu.

[28] Závěrem Nejvyšší správní soud upozorňuje, že měl krajský soud k žalobnímu bodu žalobkyně přezkoumat správnost názoru stěžovatele, že nebylo možno přistoupit k pozastavení provozování živnosti v odpovídajícím rozsahu, když žalobkyně nedisponovala živnostenským oprávněním s širokým rozsahem činnosti (více obory činnosti živnosti volné). Je zřejmé, že správnost tohoto názoru je třeba zkoumat ve dvou rovinách, v nichž je nutno zodpovědět tyto otázky: (i) Je vyloučeno, aby živnostenský úřad při aplikaci § 58 odst. 3 živnostenského zákona pozastavil v odpovídajícím rozsahu provozování živnosti jako celku? Jinými slovy, obстоjí názor stěžovatele, že lze k pozastavení provozování živnosti v odpovídajícím rozsahu přistoupit jen v případě, že se živnost skládá z více oborů činnosti? (ii) Lze pro účely pozastavení provozování živnosti v odpovídajícím rozsahu dělit jednotlivé obory činnosti na další dílčí činnosti? Je evidentní, že relevance roviny (ii) je do značné míry závislá na správnosti názoru stěžovatele v rovině (i). Pokud totiž neobstojí názor stěžovatele, že lze k pozastavení v odpovídajícím rozsahu přistoupit jen v případě živnostenského oprávnění s širokým rozsahem činností, je třeba posoudit, zda vůbec může rozhodnutí stěžovatele s tímto pochybením obstát (nemožnost pozastavení jediné dále nedělitelné činnosti – resp. oboru činnosti – totiž stěžovatel k odvolací námitce uváděl jako důvod, pro který nemohl pozastavení provozování živnosti v odpovídajícím rozsahu vůbec zvažovat).

[29] Ostatně Nejvyšší správní soud v předchozím zrušujícím rozsudku nezavázal krajský soud toliko k tomu, aby zodpověděl, zda lze obory činnosti pro účely pozastavení podle § 58 odst. 3 živnostenského zákona dále dělit, ale primárně k tomu, aby posoudil názor stěžovatele, že nelze přistoupit k pozastavení provozování živnosti v odpovídajícím rozsahu, disponuje-li živnostník pouze jedním oborem činnosti živnosti volné, v jeho celistvosti. Krajský soud se v napadeném rozsudku zabýval toliko rovinou (ii), přičemž

Nejvyšší správní soud se s jeho právním názorem v této otázce neztotožnil. S ohledem na obsah žaloby je však nutno se vyjádřit též k rovině (i) a v případě, že se ukáže být stěžovatelův názor nesprávný, zhodnotit dopad této skutečnosti na (ne)zákonnost jeho rozhodnutí. Vzhledem k tomu, že se k popsané otázce krajský soud nevyjádřil (ačkoliv žaloba obsahovala žalobní bod s obecně vysloveným nesouhlasem s tímto názorem stěžovatele), nemůže Nejvyšší správní soud tuto otázku posoudit sám, neboť by se jednalo o překvapivé rozhodnutí – žádný z účastníků by neměl možnost se k jeho názoru vyjádřit.

V. Závěr a náklady řízení

[30] S ohledem na výše uvedené Nejvyšší správní soud uzavírá, že shledal v postupu krajského soudu důvod podle § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s. Napadený rozsudek krajského soudu tedy s odkazem na § 110 odst. 1 s. ř. s. zrušil.

[31] V dalším řízení je krajský soud vázán výše vysloveným právním názorem zdejšího soudu, který lze shrnout takto: Správní orgány nemohly přikročit k pozastavení činnosti „Provozování cestovní agentury“ a současně ponechat bez postihu část oboru činnosti „průvodcovská činnost v oblasti cestovního ruchu“. Je však doposud nezodpovězenou otázkou, zda bylo skutečně vyloučeno, aby správní orgán I. stupně pozastavil provozování živnosti v rozsahu jediného zapsaného oboru činnosti žalobkyně.

[32] O náhradě nákladů řízení o kasační stížnosti rozhodne krajský soud v novém rozhodnutí (§ 110 odst. 3 s. ř. s.).

Poučení: Proti tomuto rozsudku **nejsou** opravné prostředky přípustné (§ 53 odst. 3, § 120 s. ř. s.)

V Brně dne 17. prosince 2021

JUDr. Viktor Kučera
předseda senátu