



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.**, zast. 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 17. 2. 2022, č. j. 22 A 24/2019 - 81,

t a k t o :

- I. Kasační stížnost se zamítá.**
- II. Žalobkyni se náhrada nákladů řízení o kasační stížnosti nepřiznává.**

O d ů v o d n ě n í :

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 přistoupit k postihu podle § 58 odst. 3 živnostenského zákona 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 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.“).

[6] Krajský soud 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 nahlášení různých oborů činnosti či při větším počtu oddělitelných činností v rámci jednoho oboru činnosti.

[7] Proti tomuto rozsudku brojil stěžovatel kasační stížností, na jejímž základě Nejvyšší správní soud (rozsudkem ze dne 12. 4. 2021, č. j. 5 As 116/2020 - 22) posledně citovaný rozsudek krajského soudu zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení. Zavázal přitom krajský

pokračování

soud právním názorem, že napadené rozhodnutí stěžovatele není 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)

[8] 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. 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. Průvodcovskou činnost lze obsahově oddělit od jiných služeb cestovního ruchu, a obtož tedy také sama o sobě, a to i bez provozování jiných činností. Podle krajského soudu proto měl stěžovatel přistoupit jen k pozastavení provozování živnosti v rozsahu „Provozování cestovní agentury“.

[9] Rovněž tento rozsudek byl ke kasační stížnosti stěžovatele Nejvyšším správním soudem opět zrušen a věc byla vrácena krajskému soudu k dalšímu řízení (viz rozsudek ze dne 17. 12. č. j. 5 As 246/2021 - 15). Zdejší soud dospěl k závěru, že obor činnosti „Provozování cestovní agentury a průvodcovská činnost v oblasti cestovního ruchu“ nelze dělit na více dílčích součástí. Stěžovatel tedy nemohl pozastavit dílčí činnost „Provozování cestovní agentury“ a dílčí činnost „průvodcovská činnost v oblasti cestovního ruchu“ ponechat bez jakéhokoli postihu.

II.c. Třetí rozsudek krajského soudu (ze dne 17. 2. 2022, č. j. 22 A 24/2019 - 81)

[10] Krajský soud se žalobou zabýval potřetí, přičemž rozhodnutí stěžovatele znovu zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení dle § 78 odst. 1 s. ř. s. Za nesprávný označil názor stěžovatele, že v případě žalobkyně bylo možno živnostenské oprávnění pouze zrušit, neboť nelze „v odpovídajícím rozsahu“ pozastavit výkon živnosti, je-li zapsán jediný obor činnosti. Živnostenský zákon poskytuje živnostenskému úřadu značný prostor pro správní uvážení, neboť podle § 58 odst. 3 tohoto zákona je na něm, zda v případě porušení povinností živnostníkem nepřistoupí k žádnému postihu či zda jeho živnostenské oprávnění zruší nebo v odpovídajícím rozsahu pozastaví provozování živnosti. Posledně zmíněné opatření je přitom středně přísné. Krajský soud nenalezl důvod, proč by odpovídající rozsah, v němž má k pozastavení provozování živnosti dojít, nemohl být roven celému rozsahu živnostenského oprávnění. Vzhledem k tomu, že stěžovatel založil své rozhodnutí na nesprávném právním názoru a přistoupil ke zrušení živnostenského oprávnění již jen kvůli tomu, že mírnější opatření podle něj v dané situaci z povahy věci nepřicházelo v úvahu, bylo nutno považovat žalobu za důvodnou. Je na stěžovateli, aby posoudil případ žalobkyně za použití celé škály možností, které § 58 odst. 3 živnostenského zákona nabízí.

III. Kasační stížnost

[11] Stěžovatel proti rozsudku krajského soudu brojí kasační stížností. Podle jeho názoru je rozsudek krajského soudu nedostatečně odůvodněný, neboť krajský soud uvádí pouze, že stěžovatel nepřipustně zúžil výklad § 58 odst. 3 živnostenského zákona, avšak

vůbec nezdůvodňuje, v čem nepřipustnost této úvahy spočívá. Stěžovatel připustil možnost pozastavení výkonu činnosti, avšak zdůraznil, že v napadeném rozsudku zcela chybí jakékoliv zdůvodnění takového postupu. Krajský soud se ani nezabýval otázkou, zda je vůbec vhodné na daný případ uplatnit pozastavení výkonu živnosti.

[12] Žalobkyně se ke kasační stížnosti nevyjádřila.

IV. Posouzení věci Nejvyšším správním soudem

[13] 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 v této věci dvakrát rozhodoval a podle § 104 odst. 3 písm. a) s. ř. s. je kasační stížnost nepřipustná 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“*.

[14] 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 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 zrušil rozhodnutí stěžovatele na základě zcela odlišného důvodu než v rozsudku předcházejícím – zrušovacím důvodem nyní nebylo, že stěžovatel mohl přistoupit k pozastavení části oboru činnosti živnosti volné, ale pochybení stěžovatele v tom smyslu, že mohl pozastavit provozování živnosti v rozsahu celého živnostenského oprávnění, a odůvodnění jeho rozhodnutí, že použití institutu pozastavení nepřicházelo v úvahu s ohledem na to, že nemohl být výkon živnosti pozastaven *v odpovídajícím rozsahu*, proto nemůže obstát. K tomuto právnímu názoru se Nejvyšší správní soud v předchozím řízení nemohl vyjádřit.

[15] 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).

[16] V posuzované věci není pochyb, že stěžovatel nemohl namítat nesprávné právní posouzení krajského soudu ohledně možnosti pozastavit provozování živnosti v rozsahu celého živnostenského oprávnění, neboť tento názor krajský soud v předchozím řízení vůbec nezformuloval. 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 přihlídnout z úřední povinnosti, a dospěl k následujícímu závěru.

[17] Kasační stížnost není důvodná.

pokračování

[18] Nejvyšší správní soud konstatuje, že kasační stížnost předkládá k posouzení především otázku dostatečnosti odůvodnění krajského soudu.

[19] Podle § 58 odst. 3 věty první živnostenského zákona „[ž]ivnostenský 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“. Podle krajského soudu může být odpovídajícím rozsahem, ve kterém je provozování živnosti pozastavováno, i rozsah stoprocentní, a lze tedy pozastavit živnostenské oprávnění v jeho celistvosti. Naproti tomu stěžovatel k výslovné odvolací námitce žalobkyně v rozhodnutí o odvolání uvedl, že v jejím případě nebylo možno k institutu pozastavení živnosti přistoupit, neboť měla zapsán jen jediný obor činnosti živnosti volné, a nebylo tedy možno provozování živnosti pozastavit v odpovídajícím rozsahu.

[20] Nejvyšší správní soud se s názorem krajského soudu ztotožňuje. Možnost pozastavení provozování živnosti v odpovídajícím rozsahu byla do živnostenského zákona vtělena novelou provedenou zákonem č. 286/1995 Sb. Podle důvodové zprávy k této novele úprava zavádí „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“. Z toho je zřejmé, že úmyslem zákonodárce bylo umožnit, aby se pozastavení mohlo vztahovat na část rozsahu živnostenského oprávnění, nikoliv aby pozastavení provozování živnosti bylo vyloučeno v rozsahu celého živnostenského oprávnění.

[21] Ostatně v případě, kdy živnostenský úřad ke zrušení živnostenského oprávnění či pozastavení provozování živnosti přistupuje obligatorně (§ 58 odst. 2 živnostenského zákona), zákon formulaci „v odpovídajícím rozsahu“ neobsahuje, a pozastavení tak bezesporu přichází v úvahu ve vztahu k celému rozsahu živnostenského oprávnění; přitom není důvodu, proč by měl být živnostník, jehož živnost má být postižena podle nyní aplikovaného § 58 odst. 3 živnostenského zákona znevýhodněn v tom smyslu, že má-li být postiženo celé jeho živnostenské oprávnění, lze jej pouze zrušit, nikoliv pozastavit provozování živnosti.

[22] Nejvyšší správní soud je tedy přesvědčen, že rozhodným aspektem není pouze rozsah činností prováděných v rámci živnostenského oprávnění, ale rovněž (a především) závažnost porušení povinností, pro které k zásahu ze strany živnostenského úřadu dochází, dostatečnost ochrany práv třetích osob zvoleným institutem (pozastavením provozování živnosti či zrušením živnostenského oprávnění) a záruky poskytované podnikatelem, že dojde k nápravě protiprávního stavu či ukončení protiprávního jednání. Tento názor koneckonců zastává i komentářová literatura (srov. Kunštátová, T., Solomonová, K., Dickelt, F., Balada, L. Živnostenský zákon. Komentář 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2019, s. 180, marg. č. 3).

[23] Nejvyšší správní soud upozorňuje, že správnost tohoto právního názoru v kasační stížnosti nezpochybňuje ani stěžovatel, neboť sám uvádí, že živnostenský zákon v daném případě „připouští možnost pozastavení výkonu živnosti“. Rozlišování mezi zrušením živnostenského oprávnění a pozastavením provozování živnosti v rozsahu celého živnostenského oprávnění přitom v žádném případě není samoučelné, neboť se s oběma těmito opatřeními pojí různé následky: např. lze uvést § 8 odst. 6 písm. a) živnostenského zákona, podle kterého „[n]estanoví-li zvláštní právní předpis jinak, nemůže po dobu 3 let ode

dne nabytí právní moci rozhodnutí o zrušení živnostenského oprávnění stejnou živnost provozovat fyzická nebo právnická osoba, které bylo zrušeno živnostenské oprávnění podle § 58 odst. 2 nebo 3“. Takový následek pozastavení provozování živnosti nemá, naopak jej lze stanovit na dobu maximálně jednoho roku (§ 58 odst. 8 živnostenského zákona).

[24] Lze tedy uzavřít, že stěžovatel v kasační stížnosti (byť nepřímou) uznal chybnost odůvodnění svého rozhodnutí, které vycházelo z předpokladu, že pozastavení provozování živnosti přichází v úvahu jen tam, kde lze část činnosti pozastavit a část ponechat bez postihu. Podle stěžovatele je však i tak rozsudek krajského soudu stížen nezákonností, neboť krajský soud dostatečně neodůvodnil, proč je výklad stěžovatele nepřipustný a proč bylo v případě žalobkyně třeba přistoupit pouze k pozastavení provozování živnosti, a nikoliv ke zrušení živnostenského oprávnění.

[25] K tomu zdejší soud předně poznamenává, že krajský soud stručně uvedl důvody, pro které se neztotožňuje s názorem prezentovaným stěžovatelem v jeho rozhodnutí, neboť představil výklad, v jehož kontextu (zcela opačný) názor stěžovatele nemohl obstát. Z tohoto hlediska je tedy napadený rozsudek odůvodněn dostatečně.

[26] Nejvyšší správní soud se dále zabýval otázkou, zda měl krajský soud podrobně odůvodnit, proč bylo v případě žalobkyně vhodné přistoupit pouze k pozastavení provozování živnosti. Podle § 58 odst. 3 živnostenského zákona je na správním uvážení živnostenského úřadu, zda přistoupí ke zrušení živnostenského oprávnění či k pozastavení provozování živnosti v odpovídajícím rozsahu. Právě možnost volby mezi více zákonem předvídanými eventualitami je správnímu uvážení inherentní. Správnost správního uvážení je ze soudního přezkumu vyjmuta – správní soudy mohou pouze ověřit, zda nedošlo k překročení zákonných mezí či zneužití tohoto uvážení (§ 78 odst. 1 věta druhá s. ř. s.).

[27] V nyní posuzované věci stěžovatel na správní uvážení zcela rezignoval. Podle jeho názoru neměly v dané situaci správní orgány na výběr, neboť pozastavení provozování činnosti v odpovídajícím rozsahu nepřicházelo v úvahu, musel tedy přistoupit k přísnějšímu opatření – zrušení živnostenského oprávnění. Jak však vyplývá z výše uvedeného, prostor pro správní uvážení při výběru mezi uvedenými opatřeními dán byl, a správní orgány jej tak měly přezkoumatelným způsobem provést; to platí tím spíše, že se jedna z odvolacích námitek týkala přímo možnosti volby mezi zrušením živnostenského oprávnění a pozastavením provozování živnosti v odpovídajícím rozsahu.

[28] Krajský soud nepochybil, pokud sám neposuzoval, zda je v daném případě přílehavé přistoupit k pozastavení provozování živnosti. Jeho úkolem bylo posoudit zákonnost rozhodnutí správních orgánů, nikoliv napravit jejich chyby. Jak uvedl Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 27. 8. 2009, č. j. 4 As 30/2008 - 102, „žalobu nelze zamítnout z jiných skutkových a právních důvodů, o které své rozhodnutí správní orgán neopřel a ani se jimi nezabýval“. Uvedené platí tím spíše, že se v posuzované věci jednalo o chybějící správní posouzení, které správní soud nemůže nejen přezkoumat z hlediska jeho správnosti, ale ani jej nemůže sám nahradit vlastním uvážením. Naopak, pokud by krajský soud posuzoval vhodnost jednotlivých opatření, mezi nimiž měl rozhodovat stěžovatel, fakticky by nahrazoval správní uvážení, a postupoval by tak v rozporu s principem dělby moci mezi exekutivou a justicí, neboť by učinil uvážení, které zákonodárce vyhradil pouze správním orgánům (obdobně srov. nálezy Ústavního soudu ze dne 16. 3. 2006, sp. zn. IV. ÚS 49/04, N 62/40 SbNU 607).

pokračování

[29] Jak vyplývá z výše uvedeného, krajský soud založil svůj rozsudek na správném a dostatečně odůvodněném právním názoru a v situaci, kdy stěžovatel kvůli nesprávnému právnímu posouzení věci rezignoval na svou povinnost učinit přezkoumatelné správní uvážení, krajskému soudu nezbývalo než stěžovatelovo rozhodnutí zrušit a věc mu vrátit k dalšímu řízení; v něm je úkolem stěžovatele jakožto odvolacího orgánu, aby znovu rozhodl o odvolání žalobkyně a s ohledem na obsah jejího odvolání a veškeré skutkové okolnosti implikující závažnost celé věci dostatečně zvážil (a také odůvodnil), zda bylo opravdu nutno přistoupit ke zrušení živnostenského oprávnění, anebo naopak postačovalo přijetí mírnějšího opatření v podobě pozastavení provozování živnosti žalobkyně (byť v rozsahu celého živnostenského oprávnění) – viz výše.

V. Závěr a náklady řízení

[30] S ohledem na výše uvedené Nejvyšší správní soud uzavírá, že neshledal kasační stížnost důvodnou, a proto ji podle § 110 odst. 1 poslední věty s. ř. s. zamítl.

[31] O náhradě nákladů řízení o kasační stížnosti Nejvyšší správní soud rozhodl podle § 60 odst. 1 věty první s. ř. s. za použití § 120 s. ř. s. Stěžovatel neměl úspěch ve věci, nemá proto právo na náhradu nákladů řízení. Žalobkyně měla ve věci plný úspěch, avšak žádné náklady jí v souvislosti s řízením o kasační stížnosti nevznikly, Nejvyšší správní soud jí proto náhradu nákladů řízení nepřiznal.

Poučení:

Proti tomuto rozsudku **n e j s o u** opravné prostředky přípustné (§ 53 odst. 3, § 120 s. ř. s.)

V Brně dne 23. srpna 2022

JUDr. Viktor Kučera
předseda senátu