

ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Elišky Cihlářové a soudců JUDr. Karla Šimky a JUDr. Jaroslava Hubáčka v právní věci žalobkyně: **L. S.**, zastoupena JUDr. Richardem Čičkem, advokátem se sídlem Milady Horákové 28, Praha 7, proti žalovanému: **Magistrát hlavního města Prahy,** se sídlem Mariánské nám. 1, Praha 1, v řízení o kasační stížnosti žalobkyně proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 25. 11. 2009, č. j. 5 Ca 361/2006 - 40,

takto:

I. Kasační stížnost **se zamítá**.

II. Žádný z účastníků **nemá** právo na náhradu nákladů řízení.

Odůvodnění:

Městský soud v Praze rozsudkem ze dne 25. 11. 2009, č. j. 5 Ca 361/2006 – 40, zamítl žalobu podanou žalobkyní (dále jen „stěžovatelka“) proti rozhodnutí Magistrátu hlavního města Prahy (dále jen „magistrát“) ze dne 13. 10. 2006, č. j. MHMP 321512/06/B/Hoch-96, jímž bylo změněno rozhodnutí Úřadu městské části Praha 9, živnostenského odboru (dále jen „živnostenský úřad“) ze dne 26. 7. 2006, č. j. ŽO/U/4659/2006/RYS, tak, že podle ust. § 63a odst. 3 zákona č. 455/1991 Sb., ve znění účinném do 30. 6. 2006 (dále jen „živnostenský zákon“) se stěžovatelce ukládá za provozování činnosti, která je předmětem živnosti koncesované „Provozování cestovní kanceláře“, bez živnostenského oprávnění v provozovně v Praze 9, Ocelářská 35, a to od roku 2003 do dne rozhodnutí živnostenského úřadu, pokuta ve výši 60 000 Kč. V odůvodnění rozsudku městský soud uvedl, že žalobní námitka, že stěžovatelka nenabízela katalogové zájezdy, které by byly sestaveny předem, ale vytvářela pouze zájezdy na míru na základě individuálního požadavku svých klientů, není důvodná. Součástí správního

spisu je katalog „Afrika – safari 2003“ (v češtině, s označením „Stella Travel Agency“ na předním obalu a s kontaktem na cestovní agenturu stěžovatelky na zadní straně obalu), který obsahuje popis zájezdů včetně rozpisu jednotlivých dnů organizovaných subjektem „The Whichway Adventure Company“ a katalog „Africa – Overland 2004“ (v angličtině, s kontaktem na cestovní agenturu stěžovatelky na zadní straně obalu) organizovaných subjekty „The Whichway Charter Company“ a „Nomad Adventure Tours“. Ve spise jsou založeny i kopie smluv, které stěžovatelka uzavřela s různými africkými cestovními kancelářemi (Luxliner Tours & Travel, Kaya Tours, ALBATROS travel and safaris, Thompsons South Africa). Především ale správní orgán shromáždil doklady o nabídce stěžovatelky z jejích webových stránek s adresou www.jizniafrika.cz. Námitka stěžovatelky, že správní orgány zkoumaly obsah jejích webových stránek až po 1. 8. 2006, kdy již disponovala koncesí pro provozování cestovní kanceláře, není důvodná, protože výtisky z webových stránek byly pořízeny dne 27. 5. 2003, 7. 4. 2005 a 15. 5. 2006, tedy v době, kdy byla oprávněna jen k provozování cestovní agentury. Již v základní nabídce se kromě rubriky „zájezd na míru“ objevuje i záložka „katalog zájezdů“. Tento odkaz je pak dále vnitřně členěn v první úrovni podle typu zájezdu (např. na expedice kempinkové, expedice – letecké safari, kombinované zájezdy, okružní plavby) a ve druhé úrovni, kde už jsou zcela konkrétní nabídky zájezdů s programem rozepsaným podle jednotlivých dní, s uvedením ceny a případně s bližšími pokyny k cestě. Z webových stránek není zcela zřejmé, zda stěžovatelka tyto zájezdy organizuje nebo pouze nabízí zájezdy jiného subjektu. Ve správním řízení však vyšlo najevo, že se jedná o zájezdy afrických cestovních kanceláří, které stěžovatelka propaguje a jejichž koupi zprostředkovává. To je patrné i z jednotlivých cestovních smluv uzavíraných mezi stěžovatelkou a jejími klienty, v nichž se objevují odkazy na konkrétní zájezdy, označené buď slovně, nebo pomocí kódu [„Expedice Tribal Lands/WL 06TL016“, „Safari balíček“, „Expedice NCJ 606 (South African Explorer)“]. Správní orgány nezpochybnily, že stěžovatelka nabízela i individuální zájezdy na míru, protože i o tom vypovídají některé cestovní smlouvy. Je však nepopiratelné, že nabízela i zájezdy, tedy předem sestavené kombinace služeb za souhrnnou cenu, a to prostřednictvím katalogů, ať už papírových nebo v elektronické podobě na webových stránkách, z nichž si klienti mohli vybírat. Tím se vysvětlují i velmi strohé popisy zájezdů v některých cestovních smlouvách. Označení názvem zájezdu a číselným kódem by jistě nebylo s to dostatečně konkrétně popsat plnění, které má být klientovi poskytnuto a za něž má zaplatit, pokud by neodkazovalo na úplný popis zájezdu obsažený v katalogu. O tom, že stěžovatelka svým klientům nabízela a účtovala zájezdy jako ucelené kombinace služeb s předem stanoveným termínem i programem, svědčí i její ceník. V něm jsou vypočteny a kódy označeny jednotlivé zájezdy, je uvedeno, co vše je v ceně zájezdu, jaká je jeho cena a místní poplatky a jaké služby si lze v rámci zájezdu fakultativně připlatit. Stěžovatelka jako provozovatelka cestovní agentury jistě mohla zprostředkovávat prodej (katalogového) zájezdu pro cestovní kancelář, ale to by předpokládalo splnění dvou podmínek. Jednak by skutečně muselo jít o zprostředkování a jednak by subjekt, pro něhož byl zájezd prodáván, musel být provozovatelem cestovní kanceláře ve smyslu živnostenského zákona a zákona č. 159/1999 Sb., ve znění účinném do 31. 7. 2006 (dále jen „zákon o cestovním ruchu“). Jednání stěžovatelky však nenaplnilo ani jednu z těchto podmínek. Podstatou zprostředkování služby je to, že zprostředkovatel je ve smluvním vztahu jednak s poskytovatelem služby, jednak se zájemcem o službu. Zprostředkovatel je odpovědný pouze za to, že usnadní zájemci přístup k službám nabízeným poskytovatelem, nikoli za poskytnutí služeb samotných. To už je věcí

poskytovatele. Proto ust. § 2 odst. 2 písm. d) zákona o cestovním ruchu stanoví, že při zprostředkování prodeje zájezdu pro cestovní kancelář musí být cestovní smlouva uzavřena jménem cestovní kanceláře, pro kterou je zájezd zprostředkováván, nikoli jménem zprostředkujícího subjektu. K tomu ale právě došlo v případě stěžovatelky. Městský soud nezpochybňuje tvrzení stěžovatelky, že sama žádné katalogové zájezdy nevytvářela, ovšem je zřejmé, že je klientům nejenom nabízela, ale i přímo prodávala. V cestovních smlouvách založených ve správním spise je na straně prodávajícího uvedena stěžovatelka s dodatkem Stella Travel Agency. Podle zákona přitom taková smlouva může být uzavřena jen jménem poskytovatele, nikoli zprostředkovatele. Městský soud dále podotkl, že cestovní kanceláře se sídlem na území některého z afrických států, s nimiž stěžovatelka spolupracovala, nebyly oprávněny k podnikání na území České republiky podle živnostenského zákona a ani zde neměly organizační složku. Proto je nebylo možno považovat za cestovní kanceláře ve smyslu ust. § 2 odst. 1 zákona o cestovním ruchu. Stěžovatelka namítala, že nemůže nést důsledky nejednoznačného výkladu zákona, jímž si nebyli jisti ani pracovníci živnostenského úřadu. Podle jejích vlastních slov se však opakovaně neúspěšně pokoušela pojistit podle § 6 a násl. zákona o cestovním ruchu. Musela si tedy být vědoma toho, že jako nepojištěný subjekt nemůže vykonávat kvalifikované činnosti, které jinak provádějí jen cestovní kanceláře. Argumentace manuálem přiloženým k žalobě není na místě. Manuál upozorňuje na to, že po 1. 8. 2006 spadá do rozsahu pojmu zájezd i tzv. forfait. I poskytovatel takových zájezdů tak musí být pojištěn. To znamená, že cestovní agentury nemohou nadále poskytovat ani individuální zájezdy. Ostatně z tohoto důvodu sama stěžovatelka od 1. 8. 2006 již disponuje koncesí pro provozování cestovní kanceláře, aby vůbec mohla poskytovat individuální zájezdy na míru. Důvodná není ani námitka, že správní orgány pochybily, pokud neprovedly důkaz výslechem spolupracujících cestovních kanceláří a klientů stěžovatelky. Tyto důkazy by totiž nemohly přinést žádná nová zjištění, která by již neplynula z listinných důkazů. Ani uložená pokuta není podle městského soudu nepřiměřená. Byla-li horní hranice pokuty v době rozhodování správních orgánů 200 000 Kč a magistrát pokutu uloženou ve výši 90 000 Kč snížil na 60 000 Kč, je to méně než třetina zákonné sazby. Sankce sice má mít, jak tvrdí stěžovatelka, preventivní funkci, ale městský soud zdůraznil, že má mít také funkci represivní. Uložení pokuty stěžovatelce představuje důrazné varování před takovým přístupem, který potenciálně ohrožuje klienty. Je dobře možné, že klienti v důsledku protiprávního jednání stěžovatelky neutrpěli žádnou újmu, ale to nemůže být důvodem pro upuštění od pokuty.

Proti tomuto rozsudku městského soudu podala stěžovatelka v zákonné lhůtě kasační stížnost, protože jej považuje za nezákonný ve smyslu ust. § 103 odst. 1 písm. a), b) a d) s. ř. s. Městský soud podle stěžovatelky chybně posoudil její činnosti v oblasti cestovního ruchu. Stěžovatelka realizovala tzv. individuální zájezdy (forfaity) pro potřeby třetích osob do Jižní Afriky, jejichž předmětem byly výhradně zájezdy na míru podle přání a požadavků klienta. O tom svědčí fakt, že stěžovatelka ani neměla k dispozici charterové lety, jak je tomu u běžných cestovních kanceláří poskytujících zahraniční zájezdy, a její klienti využívali pro své individuální zájezdy výhradně běžných leteckých linek. Jednalo se tedy výhradně o tzv. forfait (individuální cestu klienta), nikoliv o organizovaný katalogový zájezd, jak nesprávně kvalifikuje činnost stěžovatelky městský soud. Byla-li obsahem poskytnutých služeb v některých případech kombinace služeb cestovního ruchu, kdy součástí zahraniční cesty klienta byly i poznávací cesty poskytnuté společnostmi působícími v Jižní Africe, nejednalo se fakticky o zájezd podle ust. § 1 odst. 1 zákona o

cestovním ruchu, nýbrž o kombinaci služeb cestovního ruchu sestavenou na základě požadavku klienta (forfait). Proto stěžovatelka nepotřebovala koncesní listinu na provozování cestovní kanceláře a k její podnikatelské činnosti stačilo živnostenské oprávnění na činnost cestovní agentury. Stěžovatelka poukázala na to, že v posuzovaném období existovala významná výkladová nejednoznačnost o definici zájezdu a posuzování podnikání subjektů v uvedené oblasti příslušnými správními orgány. Tato výkladová nejednoznačnost v negativním slova smyslu dopadala na její činnost a vystavila ji právně nejistému postavení ve vztahu k jejímu podnikání, když správní orgány, u kterých činila dotazy ve vztahu ke správnému zařazení její podnikatelské činnosti, vždy zařadily činnost stěžovatelky pod živnostenské oprávnění cestovní agentury. Stěžovatelku nelze vinit a sankcionovat za nastalý stav věci, neboť jednala v dobré víře v úplnost a správnost svého podnikatelského oprávnění v oblasti cestovního ruchu. Stěžovatelka dále namítala, že oprávněně navrhovala ve správním řízení i v řízení u městského soudu provedení důkazů výslechem klientů stěžovatelky podle výběru správního orgánu či soudu tak, aby bylo postaveno na jisto, zda realizuje individuální cesty klientů podle jejich požadavků anebo tzv. katalogové zájezdy. Správní orgán a městský soud těmto návrhům bezdůvodně nevyhověly, ač se jedná o stěžejní důkaz ve věci samé, ze kterého by bylo možno správným a úplným způsobem posoudit podnikatelskou činnost stěžovatelky. Absence takového dokazování představuje porušení zákonného práva stěžovatelky na provedení úplného, nestranného a po právní stránce bezvadného správního řízení s cílem opatřit důkazy svědčící v její prospěch, jakož i neprospěch. Absence úplného dokazování činí správní rozhodnutí i rozsudek městského soudu nepřezkoumatelným pro nesrozumitelnost. Podle stěžovatelky městský soud nesprávně posoudil její návrh, aby v případě, že vyhodnotí její činnost jako činnosti spadající pod činnost cestovní kanceláře, upustil od uložení peněžitého trestu. Stěžovatelka nikdy nejednala v úmyslu porušit zákon svým podnikáním a ve vztahu ke svým klientům i správnímu orgánu jednala vždy čestně a v dobré víře v zákonnost své podnikatelské činnosti. Proto represivní funkce sankce u ní není na místě. Ihned zjednala nápravu a obdržela bez jakýchkoliv komplikací koncesní listinu na provoz cestovní kanceláře. Jakékoliv sankcionování tak není na místě a postihuje stěžovatelku na jejích zákonných a majetkových právech za situace, kdy k tomu nejsou dány důvody. Stěžovatelka také poukázala na nepřiměřenou tvrdost postupu správního orgánu i městského soudu, který nedůvodně nemoderoval uloženou sankci, ač k tomu byly dány zákonné předpoklady. Vzhledem k výše uvedenému navrhla, aby Nejvyšší správní soud napadený rozsudek městského soud zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení.

Magistrát ve vyjádření ke kasační stížnosti uvedl, že městský soud správně posoudil podnikání stěžovatelky v oblasti cestovního ruchu jako provozování cestovní kanceláře, tj. nabízení a prodej zájezdů, neboť na základě dostatečných dokladů obsažených ve spisovém materiálu dospěl k jednoznačnému závěru, že stěžovatelka nabízela zájezdy, tj. předem sestavené kombinace služeb za souhrnnou cenu. Rovněž prodávala a účtovala ucelené kombinace služeb s předem stanoveným termínem a programem. Městský soud také správně posoudil, že správní orgány nepochybily, když neprovedly důkaz výslechem klientů stěžovatelky, neboť tyto nemohly přinést žádná nová zjištění, která již nevyplynula z listinných důkazů. Podle magistrátu musí mít sankce nejen preventivní, ale i represivní funkci. Vzhledem k uvedenému magistrát navrhl, aby Nejvyšší správní soud kasační stížnost zamítl.

Nejvyšší správní soud přezkoumal napadený rozsudek krajského soudu v souladu s ust. § 109 odst. 2, 3 s. ř. s. v rozsahu a z důvodů uplatněných v kasační stížnosti, přičemž neshledal vady uvedené v odst. 3 tohoto ustanovení, k nimž musel přihlížet z úřední povinnosti.

Podle ust. § 61 odst. 1 živnostenského zákona neoprávněným podnikáním je provozování činnosti, která je předmětem živnosti, bez živnostenského oprávnění pro tuto živnost.

Podle § 63a odst. 3 živnostenského zákona uloží živnostenský úřad fyzické osobě, která neoprávněně podniká v činnosti, která je předmětem živnosti koncesované, pokutu až do výše 200 000 Kč.

Pokud stěžovatelka v kasační stížnosti namítala, že městský soud nesprávně posoudil skutkové okolnosti jejího podnikání, ze správního spisu vyplývá, že stěžovatelka, podnikající v cestovním ruchu jako cestovní agentura na základě ohlášení, uzavírala s klienty cestovní smlouvy, jejichž předmětem byl prodej služeb cestovního ruchu. Mezi těmito službami byly balíčky služeb realizované africkými cestovními kancelářemi. Např. panu M. H. stěžovatelka prodala kombinaci služeb letenky, ubytování před expedicí a expedici NCJ 606 (South African Explorer) v rozsahu 20 dní, přičemž ve smlouvě je uvedena základní cena expedice 29 000 Kč. Panu J. Č. prodala expedici Tribal Lands/WL 06TL06 v době od 17. do 30. 3. 2006, přičemž v rozpisu jednotlivých služeb je uvedena blíže nespecifikovaná položka základní cena 21 700 Kč a zvlášť jsou pak rozepsány ceny za ubytování 1 noc, letenky, letištní taxy, víza a transfer letiště. V cestovní smlouvě uzavřené s paní L. S. dne 23. 4. 2003 je uvedena základní cena 21 040 Kč, typ cesty expedice, zkratka SAE 304. V ceníku expedicí cestovní agentury stěžovatelky pro období roku 2003 je zkratka SAE 304 uvedena u typu expedice South African Explorer na 20 dní. Tato expedice je charakterizována předem stanovenými termíny, za předem stanovenou cenu podle ročního období roku a je uvedeno, co vše je v ceně: Cango Caves, Addo Elephant Park, návštěva kmene Zulu, plavba lodí, Kruger National Park, Blyde River Canon, Pilgrims Rest, celodenní strava a vstupy do národních parků. V cestovní smlouvě ze dne 1. 2. 2006 s panem T. M. je zvlášť rozepsána cena za letenky, letištní taxy a příplatek za jednolůžkový pokoj, přičemž jako další položka je uvedena „základní cena“ 40 000 Kč a v poznámce je uveden typ cesty – pobytový, safari balíček, plná penze. U smlouvy je připojena kopie itineráře Kenya Authentic Safari – 2006, tedy dopředu sestavený balíček služeb, včetně ubytování, výletů, stravy, je zde uvedena cena za balíček v USD na osobu a údaj, co cena zahrnuje. Podle obsahu cestovních smluv tedy stěžovatelka služby cestovního ruchu ani nezprostředkovávala, ani sama nerealizovala, ale přímo jako cestovní agentura prodávala. Pokud by sestavila individuální cestu na míru, jejíž součástí by byla několikadenní expedice afrického tour operátora, jak namítá, pak by ovšem individuálně mohla prodat pouze letenku či ubytování a ve zbytku služeb by mohla být pouze zprostředkovatelem. Cestovní smlouva, např. na safari expedici, by pak musela být uzavřena jménem cestovní kanceláře, která takový balíček realizuje, na což správně poukázal i městský soud. Z cestovních smluv však vyplývá opak. Jedná se o prodej balíčků služeb cestovního ruchu poskytovaných africkými operátory přímo stěžovatelkou. Přitom cestovní smlouvu nebyla stěžovatelka jako cestovní agentura vůbec oprávněna uzavírat. Již touto činností se tak dopustila neoprávněného podnikání. Podle ust. § 852a odst. 1 o. z. se cestovní smlouvou

provozovatel cestovní kanceláře (dále jen "cestovní kancelář") zavazuje, že zákazníkovi poskytne zájezd a zákazník se zavazuje, že zaplatí smluvenou cenu. Nejvyšší správní soud k cestovním smlouvám uzavíraným stěžovatelkou jako osobou neoprávněnou k prodeji zájezdů poukazuje na to, že v daném případě je jednou ze smluvních stran spotřebitel, tudíž smluvní strana zvláště chráněná spotřebitelským právem EU.

Stěžovatelka dále namítala, že její činnost spadala pod ust. § 1 odst. 2 písm. a) zákona o cestovním ruchu, které stanoví, že zájezdem podle tohoto zákona není kombinace služeb cestovního ruchu a) sestavená až na základě individuálního požadavku, a rovněž poukazovala na to, že tvůrčím způsobem na přání klienta sestavila jeho individuální zahraniční cestu, nedisponovala chartrovými lety a její součástí pak byly poznávací cesty poskytnuté společnostmi působícími v Jižní Africe. Z výše popsaného obsahu cestovních smluv je však zřejmé, že stěžovatelka na základě požadavku klienta sestavila službu dopravy, ubytování a balíčku služeb cestovního ruchu smluvních partnerů v Jižní Africe – nejčastěji několikadenní expedice safari. Tyto služby tak byly sestaveny a zkombinovány nejpozději v době uzavření smlouvy. U balíčků safari z obsahu správního spisu vyplynulo, že byly dopředu sestaveny daleko dříve a jako balíčky již byly klientům nabízeny. Z nich si pak klienti vybírali. Tyto služby afrických operátorů klienti tedy nedokupovali, např. až na místě podle svého výběru. Nejvyšší správní soud se tak ztotožňuje s názorem městského soudu, že stěžovatelka nabízela a prodávala zájezdy, čili dopředu sestavené balíčky služeb cestovního ruchu afrických partnerů, a z této nabídky si klienti vybírali, čemuž odpovídá i označení těchto balíčků kódy, zkratkami apod. v cestovních smlouvách. Zákon o cestovním ruchu vymezil pojem zájezd v ust. § 1 odst. 1 jako předem sestavená kombinace alespoň dvou z následujících služeb, je-li prodávána nebo nabízena k prodeji za souhrnnou cenu a je-li služba poskytována po dobu přesahující 24 hodin nebo když zahrnuje ubytování přes noc: a) doprava, b) ubytování, c) jiné služby cestovního ruchu, jež nejsou doplňkem dopravy nebo ubytování a tvoří významnou část zájezdu nebo jejichž cena tvoří alespoň 20 % souhrnné ceny zájezdu, přičemž výslovně citovaném v ust. § 1 odst. 2 písm. a) negativní enumerací stanovil, jaká kombinace služeb cestovního ruchu zájezdem není – kombinace služeb cestovního ruchu sestavená až na základě individuálního požadavku. (§ 1 odst. 2 písm. a) bylo posléze zákonem č. 214/2006 Sb. zrušeno).

Citované ustanovení zákona o cestovním ruchu je nutné interpretovat za použití běžných výkladových metod a s přihlédnutím k tomu, že tento zákon představuje provedení požadavků směrnice Rady ze dne 13. června 1990 o souborných službách pro cesty, pobyty a zájezdy (90/314/EHS) (dále jen „směrnice č. 90/314/EHS“). Článek 2 této směrnice stanoví v bodě 1., že "souborem služeb" je předem stanovená kombinace alespoň dvou z následujících položek, je-li prodávána nebo nabízena k prodeji za souhrnnou cenu a je-li služba poskytována po dobu přesahující 24 hodin nebo zahrnuje-li nocleh: a) doprava, b) ubytování, c) jiné služby cestovního ruchu, které nejsou doplňkem dopravy nebo ubytování a tvoří významnou část souboru služeb. Oddělené účtování za jednotlivé položky téhož souboru služeb nezbavuje organizátora nebo prodejce podle této směrnice závazků. Nejvyšší správní soud v souvislosti s pojmem „předem sestavená kombinace služeb“ poukazuje na rozhodnutí Soudního dvora ES ze dne 30. 4. 2002 ve věci Club-Tour, Viagens e Turismo SA v Alberto Carlos Lobo Gonçalves Garrido, and Club Med Viagens Ldª (C-400/00). V tomto rozhodnutí Soudní dvůr ES odpověděl na dvě předběžné otázky týkající se pojmu „soubor cestovních služeb“(„package travel“) a „předem stanovený“ („pre-

arranged“). Uvedl, že pojem „soubor“ („package“) použitý ve směrnici č. 90/314/EHS musí být vykládán tak, že zahrnuje i pobyty („holidays“) organizované cestovními kancelářemi („travel agents“) na základě požadavku a podle specifikací spotřebitele či skupiny spotřebitelů. Dále Soudní dvůr ES uvedl, že pojem „předem stanovená kombinace“ („pre-arranged combination“) použitá v čl. 2 odst. 1 směrnice č. 90/314/EHS musí být vykládán tak, že zahrnuje i kombinace turistických služeb zkombinovaných dohromady v okamžiku, kdy je uzavřena smlouva mezi cestovní kanceláří („travel agency“) a spotřebitelem.

K námitce stěžovatelky, že na místě byla jejím klientům poskytnuta poznávací cesta od afrických tour operátorů, Nejvyšší správní soud uvádí, že výklad pojmu „služba cestovního ruchu“ v ust. § 1 odst. 2 zákona o cestovním ruchu musí být proveden s ohledem na systematiku zákona o cestovním ruchu a jeho již zmíněný účel, tedy ochrana spotřebitele. V rámci zákona o cestovním ruchu měl zákonodárce pod pojmem „služba cestovního ruchu“ na mysli službu vymezenou v ust. § 1 odst. 1 písm. a), b) a c), tedy ubytování, dopravu či jinou službu cestovního ruchu. Pojmem „jednotlivá služba cestovního ruchu“ nelze proto rozumět dopředu sestavený safari balíček více služeb za souhrnnou cenou, tedy fakticky zájezd. Stěžovatelka jako cestovní agentura tedy nemohla zároveň sestavit individuální cestu na míru a zároveň prodat zájezd v Jižní Africe. Městský soud proto nepochybil při kvalifikaci podnikání stěžovatelky jako činnosti spočívající v prodeji zájezdů, tedy činnosti, k níž byla oprávněna pouze cestovní kancelář. Kombinace služeb zahrnující dopředu sestavené safari balíčky tak, jak je prodávala stěžovatelka, je zájezdem ve smyslu zákona o cestovním ruchu.

Nejvyšší správní soud podotýká, že stěžovatelka by se nedopustila správního deliktu, pokud by jako zprostředkovatelka prodávala dopředu sestavené safari balíčky nabízené cestovní kanceláří oprávněnou k podnikání v České republice (podle § 2 odst. 1 zákona o cestovním ruchu je provozovatelem cestovní kanceláře podnikatel, který je na základě koncese oprávněn nabízet a prodávat zájezdy) nebo obdobným subjektem podnikajícím jako cestovní kancelář (ve smyslu „organizátora“ podle čl. 2 bodu 2. směrnice č. 90/314/EHS). Ust. § 2 odst. 1 zákona o cestovních ruchu totiž je nutno vykládat eurokonformně rozšiřujícím způsobem tak, aby nediskriminovalo „organizátory“ z jiných členských států EU či států tvořících Evropský hospodářský prostor (takto ostatně věc řešil i zákonodárce v novele § 2 odst. 1 zákona o cestovním ruchu provedené zákonem č. 214/2006 Sb.). V případě stěžovatelky se však o „organizátora“ tohoto typu nejednalo, neboť šlo o balíčky služeb dodávané subjekty, které měly sídlo či místo podnikání v afrických státech, tedy mimo rámec EU či EHP. Tím nemohl být naplněn smysl a účel ochranných ustanovení směrnice č. 90/314/EHS a českého vnitrostátního prováděcího zákona, jímž je mimo jiné zajistit, aby zájezdy byly nabízeny pouze podnikateli pojištěnými podle standardů práva EU/EHP proti úpadku. Navíc stěžovatelka, jak již bylo výše vyloženo, prodávala balíčky služeb jihoafrických subjektů nikoli jako zprostředkovatel, nýbrž jako jejich dodavatel.

Zjištěné skutkové okolnosti tak nevzbuzují pochybnosti o charakteru činnosti stěžovatelky jako neoprávněného podnikání. O její odpovědnosti za protiprávní jednání spočívající v neoprávněném podnikání tak není pochyb. Proto není důvodná ani další stížní námitka, že pro potrestání stěžovatelky nejsou dány zákonné důvody. Za splnění

podmínek stanovených živnostenským zákonem za zjištěné protiprávní jednání živnostenský úřad uloží sankci ve formě pokuty, když živnostenský zákon pouze projednání věci jako dostačující sankci nepředpokládá. Je možné pouze v rámci případné moderace výše pokuty od jejího uložení upustit, k čemuž však v případě stěžovatelky nedošlo. Sankce v formě pokuty je pak zákonem stanoveným trestem za protiprávní jednání, jež naplňuje znaky skutkové podstaty správního deliktu.

Stěžovatelka dále poukazovala na to, že jí příslušné správní orgány poskytly nejednoznačný výklad znění ust. § 1 odst. 2 písm. a) zákona o cestovním ruchu, který měl pro ni negativní důsledky. Toto své tvrzení neprokázala žádnými důkazními prostředky, např. svými písemnými dotazy či písemnými stanovisky správních orgánů, jichž se případně v minulosti dotazovala. Poukaz na Manuál je v tomto smyslu irelevantní, neboť rozhodné není to, že před účinností zákona č. 214/2006 Sb. mohla cestovní agentura prodávat vlastní forfaity (to nepochybně mohla), ale rozhodná je skutečnost, že to, co stěžovatelka prodávala, v mnoha případech forfaity nebyly, přinejmenším proto, že se jednalo o kombinaci předem sestavených balíčků služeb afrických cestovních kanceláří a dalších individuálně sjednaných služeb. Námitka nejednoznačného výkladu tedy zůstala jen v rovině neprokázaného tvrzení.

Stěžovatelka navíc sama mylně označovala uzavřené smlouvy jako cestovní, mylně označila v kasační stížnosti dopředu sestavené balíčky expedic afrických partnerů za poznávací cestu a klientům nabízela „zájezdy na míru“, čímž v nich mohla zcela legitimně vzbudit dojem, že jednají s cestovní kanceláří, která má pojištění proti úpadku. Proto i výslech klientů, jež stěžovatelka ve správním řízení požadovala, byl správně shledán správními orgány i městským soudem pro zjištění skutkového stavu nadbytečným. Námitka stěžovatelky, že se magistrát přesvědčivým způsobem nevypořádal s tím, proč navržený důkaz výslechem svědků neprovedl, tak není důvodná. Z cestovních smluv, jejichž obsah a uzavírání svým jménem stěžovatelka nijak nezpochybnila, vyplývá, že klienti uzavřeli se stěžovatelkou cestovní smlouvu, že s ní jednali jako s prodávající, vybrali si dopravu a případně ubytování na základě individuálního požadavku a dále si vybrali dopředu sestavený balíček služeb afrických kanceláří, který tvořil podstatnou náplň, a evidentně i účel jejich cesty. Stěžovatelka v této souvislosti namítala, že i městský soud bezdůvodně nevyhověl jejímu návrhu na dokazování výslechem svědků – klientů. Ze soudního spisu však vyplývá, že stěžovatelka v řízení o žalobě doplnění dokazování výslechem svědků nenavrhovala, pouze namítala neprovedení výslechu svědků ve správním řízení. Okolnost, že žádnému z klientů nevznikla během dovolené újma a byli vždy spokojeni, není zákonem aprobovaným liberačním důvodem a nemůže tedy stěžovatelku zprostit odpovědnosti za protiprávní jednání. Obecně lze však konstatovat, že následky protiprávního jednání, tedy zda došlo či nikoliv k materiální či jiné újmě klientů, jsou jako následky protiprávního stavu rozhodnými okolnostmi při určování výše pokuty správním orgánem ve smyslu § 63a odst. 4 živnostenského zákona.

Stěžovatelka dále namítala, že represivní funkce sankce je namístě až u podnikatelů, kteří opakovaně neplní své zákonné povinnosti, a nikoliv u ní, protože nikdy nejednala v úmyslu porušit zákon a není u ní důvodná obava, že v budoucnu by své povinnosti neplnila. K tomu Nejvyšší správní soud uvádí, že obligatorním znakem skutkové podstaty správního deliktu neoprávněného podnikání není zavinění. K vyvození odpovědnosti tedy

postačí samotný fakt porušení povinností stanovených zákonem. Pokuta uložená za správní delikt neoprávněného podnikání plní vždy více funkcí, a to zejména represivní, která je dána ze samé podstaty povahy pokuty jako trestu (v tomto případě negativního zásahu do majetkové sféry) za nežádoucí jednání, a také funkci preventivní. U stěžovatelky uložení pokuty zcela jistě splnilo represivní funkci, a to jako trest (negativní zásah do majetkové sféry stěžovatelky) za rozhodně nikoli bagatelní protiprávní jednání, jehož se prokazatelně, byť ne třeba úmyslně, dopustila.

Stěžovatelka rovněž namítala, že městský soud nedůvodně nemoderoval uloženou sankci, ač k tomu byly dány zákonné předpoklady, ale neuvedla jaké a zmiňuje jen nepřiměřenou tvrdost trestu. Moderační právo je zásahem do uvážení správního orgánu soudem, který může zasáhnout do výše trestu způsobem, jako by jej uděloval sám. Moderační právo však lze použít pouze tehdy, byl-li trest uložen ve zjevně nepřiměřené výši. Ze správního spisu vyplynulo, že živnostenský úřad zvolil výši pokuty v dolní polovině zákonného rozpětí sankce. Při stanovení výše pokuty 90 000 Kč přihlédl k závažnosti (protiprávní jednání shledal velmi závažným), délce protiprávního jednání a zároveň jako k polehčující k okolnosti, že stěžovatelka se správním orgánem ochotně spolupracovala. Magistrát vzhledem k menší prokázané délce doby protiprávního jednání snížil pokutu na 60 000 Kč. Městský soud tak zcela důvodně dospěl k závěru, že výše pokuty stěžovatelky není vzhledem ke všem okolnostem protiprávního jednání zjevně nepřiměřená a naopak odpovídá protiprávnímu jednání stěžovatelky, kterým, byť i jen potenciálně, ohrožovala spotřebitele, neboť nebyla pojištěna proti úpadku. Nejvyšší správní soud se s tímto hodnocením městského soudu ohledně přiměřenosti sankce ve vztahu k charakteru a závažnosti protiprávního jednání ztotožňuje.

Vzhledem k výše uvedenému Nejvyšší správní soud kasační stížnost jako nedůvodnou zamítl (§ 110 odst. 1 s. ř. s.). O věci rozhodl v souladu s ust. § 109 odst. 1 s. ř. s. bez jednání, když neshledal ani jiný důvod, pro nějž by nařízení jednání ve věci bylo vhodné.

Výrok o náhradě nákladů řízení se opírá o ust. § 60 odst. 1 věta první ve spojení s § 120 s. ř. s., podle kterého, nestanoví-li tento zákon jinak, má účastník, který měl ve věci plný úspěch, právo na náhradu nákladů řízení před soudem, které důvodně vynaložil proti účastníkovi, který ve věci úspěch neměl. Nejvyšší správní soud žádnému z účastníků náhradu nákladů nepřiznal, protože stěžovatelka v řízení úspěch neměla a magistrátu žádné náklady s tímto řízením přesahující rámec jeho běžné úřední činnosti nevznikly.

P o u č e n í : Proti tomuto rozsudku **n e j s o u** opravné prostředky přípustné.

V Brně dne 2. července 2010

JUDr. Eliška Cihlářová
předsedkyně senátu