

Krajský úřad Olomouckého kraje
Odbor majetkový, právní a správních činností
Jeremenkova 40a, 779 00 Olomouc

Sp. zn. KÚOK/126288/2024/OMPSC-KŽÚ/7313

V Olomouci dne 18.12. 2024

Č.j. KUOK 136572/2024

Počty listů/stran/příloh:9/17/0

Datová schránka: qiabfmf

e-mail:posta@olkraj.cz

Rozhodnutí

Krajský úřad Olomouckého kraje, Odbor majetkový, právní a správních činností, jako příslušný odvolací orgán podle § 3 odst. 1 písm. b) zákona č. 570/1991 Sb., o živnostenských úřadech, ve znění pozdějších předpisů, rozhodl o odvolání právnické osoby Základní článek Hnutí Brontosaurus Brontosauři v Himalájích, IČO: 22712607, adresa sídla: Nad Lánem 1249/23, 779 00 Olomouc-Nová Ulice, zastoupené JUDr. Kristýnou Dolejšovou Kabelovou, Ph.D., advokátkou zapsanou v seznamu ČAK pod č. 11792 se sídlem Ke Stírce 490/57, Praha, 182 00, na základě plné moci, proti rozhodnutí Magistrátu města Olomouce, Odboru živnostenského, ze dne 13. 8. 2024, vypravené dne 14. 8. 2024 označenému č.j. SMOL/344194/2024/OZIVN/KON/Got, kterým tento správní orgán uznal uvedenou právnickou osobu vinnou ze spáchání přestupku dle § 63 odst. 1 písm. c) zákona č. 455/1991 Sb. o živnostenském podnikání (živnostenský zákon), ve znění pozdějších předpisů, a uložil této právnické osobě dle § 63 odst. 2 písm. c) téhož zákona, pokutu ve výši 15 000 Kč a povinnost podle § 95 odst. 1 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, ve znění pozdějších předpisů, nahradit náklady řízení stanovené § 6 odst. 1 vyhlášky č. 520/2005 Sb. o rozsahu hotových výdajů a ušlého výdělku, které správní orgán hradí jiným osobám, a o výši paušální částky nákladů řízení, ve znění pozdějších předpisů, paušální částkou ve výši 1 000 Kč,

takto:

dle § 98 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, ve znění pozdějších předpisů, a dle § 90 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, odvolání proti rozhodnutí Magistrátu města Olomouce, Odboru živnostenského, ze dne 13. 8. 2024, vypravené 14. 8. 2024, označené č.j. SMOL/344194/2024/OZIVN/KON/Got,

zamítá a napadené rozhodnutí potvrzuje.

O d ů v o d n ě n í :

Krajský úřad Olomouckého kraje, Odbor majetkový, právní a správních činností

(dále jen „odvolací orgán“) obdržel dne 1. 11. 2024 prostřednictvím Magistrátu města Olomouce, Odboru živnostenského (dále také „obecní živnostenský úřad“ nebo „správní orgán I. stupně“) spolu se spisovým materiálem a stanoviskem správního orgánu I. stupně odvolání proti rozhodnutí č.j. SMOL/344194/2024/OZIVN/KON/Got obecního živnostenského úřadu ze dne 13. 8. 2024, kterým obecní živnostenský úřad uznal právnickou osobu Základní článek Hnutí Brontosaurus Brontosauři v Himalájích, IČO: 22712607, adresa sídla: Nad Lánem 1249/23, 779 00 Olomouc-Nová Ulice (dále také „Spolek“, „obviněný“ nebo „účastník řízení“) vinnou ze spáchání přestupku neoprávněného podnikání v živnosti koncesované s předmětem podnikání „Provozování cestovní kanceláře“ dle § 63 odst. 1 písm. c) živnostenského zákona a uložil této právnické dle § 63 odst. 2 písm. c) téhož zákona pokutu ve výši 15 000 Kč. Podle § 95 odst. 1 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, v platném znění, uložil dále obviněnému povinnost nahradit náklady řízení stanovené § 6 odst. 1 vyhlášky č. 520/2005 Sb. o rozsahu hotových výdajů a ušlého výdělku, které správní orgán hradí jiným osobám, a o výši paušální částky nákladů řízení, ve znění pozdějších předpisů, paušální částkou ve výši 1 000 Kč.

Proti tomuto rozhodnutí podal účastník řízení prostřednictvím svého právního zástupce v zákonem stanovené lhůtě odvolání. V odvolání zejména uvádí, že správní orgán I. stupně nepostupoval v řízení o přestupku tak, aby byl zjištěn stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti, a své rozhodnutí zatížil vadou nepřezkoumatelnosti. Podle obviněného se správní orgán I. stupně zejména dostatečně a přezkoumatelným způsobem nevypořádal s návrhy a vyjádřeními Spolku, neboť na tyto námitky a vyjádření reagoval pouze velmi obecně, nepřímou a nekonkrétně. Správní orgán I. stupně dospěl k nesprávným skutkovým zjištěním, zejména co se týče charakteru a obsahu činnosti a sledování účelu dosažení zisku. Dále věc nesprávně právně posoudil a z doložených podkladů nebylo v řízení prokázáno naplnění znaků přestupku. Správní orgán I. stupně se nedostatečně vypořádal se zásadní námitkou, a to že činnost spočívající v organizaci tzv. benefičních cest je hlavní činností spolku a není vykonávána za účelem dosažení zisku. Podle obviněného je dosažení zisku i v rámci hlavní činnosti přípustné, neboť klíčový je účel. Pokud je tedy účelem charita, při níž je dosaženo zisku, nejedná se o živnostenské podnikání. Hlavní činností spolku jsou benefiční cesty, neboť jejich realizací dochází k poskytování finančních prostředků Himalájské škole, k poskytování odborné pomoci spočívajícího v tréninku školního vedení, k zajišťování pomoci dobrovolníků. Tyto činnosti zcela korespondují s naplňováním statutárního účelu spolku. Tyto benefiční cesty jsou také důležitým nástrojem k získávání pravidelných dárců. Dary jsou hlavní hybnou silou k pozitivní změně vzdělávání v Himalájích. Získání pravidelných dárců je nejdůležitější prioritou pro naplnění poslání Spolku. Spolek organizováním benefičních cest zcela prokazatelně sleduje bohužel společensky prospěšný účel, a právě společenskou prospěšnost hodnotí odborná literatura jako jedno z vodítek pro posouzení v konkrétním případě. Správní orgán I. stupně se však s touto zcela zásadní námitkou nevypořádal. Obviněný dále upozorňuje na postup živnostenských úřadů v podobném případě, kdy řešily otázku pořádání skautských táborů, kde došlo k závěru, že pořádání táborů je jedním z mnoha nástrojů skautské výchovné činnosti, která patří do hlavní činnosti a nejedná se o podnikání. Obviněný nesouhlasí s tvrzením správního orgánu, že účtování účastnického poplatku znamená dosažení zisku.

Tvrdí, že poplatky pokrývají náklady na benefiční cesty, které nejsou komerčními produkty. Spolek vybírá poplatek 3 500 Kč, zatímco běžná cestovní kancelář by účtovala marži 15 000 Kč. Benefiční cesty jsou dotovány z jiných zdrojů a slouží k plnění účelu spolku, jako je výuka dětí a získávání dárců. Obviněný kritizuje, že správní orgán I. stupně nezkoumal ztrátu 716 000 Kč a neporovnával činnost spolku s komerčními subjekty. Spolek tvrdí, že neusiloval o zisk, což dokládá absencí plánu na obohacení členů. Kritizuje správní orgán I. stupně za nedostatečné zkoumání dosažení zisku, jak požaduje rozsudek Krajského soudu v Brně č.j. 62 Af 3/2020-122 ze dne 6. ledna 2022. Obviněný dále napadá, že správní orgán I. stupně odmítl provést řadu důkazů, což poukazuje na neochotu skutečně zkoumat skutkový stav věci. Nadto se nevyjádřil k prohlášení daňového poradce o tom, že náklady na reklamu a podíl na režii Spolku jsou přímým nákladem benefiční cesty. Obviněný poukazuje na to, že rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 19. 6. 2008, 4 As 9/2017–109 použitý správním orgánem na podporu odůvodnění, není na projednávanou záležitost přílehlavý. V další námitce Spolek namítá, že správní orgán I. stupně nedostatečně zkoumal charakter nákladů na reklamu a nesprávně vyhodnotil o jakou reklamu se jedná, přičemž apeluje na to, že náklady na reklamu jakožto náklady konkrétní benefiční cesty představují pouze cílenou reklamu hledání účastníků, nikoliv reklamu na Spolek všeobecného charakteru. Tato reklama je nezbytným předpokladem k výkonu hlavní činnosti - tj. zajištění účastníků benefičních cest na podporu Himalájské školy. Dle Spolku je reklama formulována tak, že vyzývá k účasti na konkrétní benefiční cestě a je tedy nutným nástrojem k realizaci benefiční cesty - hlavní činnosti. Poukazuje také na to, že v případě realizace veřejných sbírek je vlastní propagace považována za přímý náklad veřejné sbírky. V závěru odvolání Spolek poukazuje na skutečnost, že otázka řešena správním orgánem má zcela kruciólní význam pro činnost neziskových organizací a pro posuzování moderních nástrojů rozvojové pomoci i fundraisingových nástrojů. Opakuje, že se jedná o neziskovou a činnost spolku v jeho hlavní činnosti, kterou jiné komerční subjekty neposkytují. Uvádí, že pokud správní orgány rozhodnou, že Spolkem prováděná činnost je podnikání, bude to mít celospolečenský dopad na neziskový sektor obecně i Spolku konkrétně, což je nebezpečné.

Většinu odvolacích námitek lze shrnout tak, že Spolek nepopírá jednání, které je mu kladeno za vinu, je však přesvědčen, že správní orgán I. stupně neprokázal, že činnost byla prováděna za účele zisku, což je pro naplnění všech znaků podnikání zásadní.

Závěrem Spolek navrhuje, aby odvolací orgán napadené rozhodnutí změnil, neboť skutek, o němž se vede řízení není přestupkem, popř. aby odvoláním rozhodnutí zrušil a vrátil věc správnímu orgánu k novému projednání.

Z datové schránky Spolku byla správnímu orgánu I. stupně dále doručena písemnost nazvaná *Výpis skutečností, které správní orgán nerozporoval a dále vyjádření* [REDAKCE] s přílohou *Vyjádření k posuzování charakteru činnosti spolku* [REDAKCE], advokátky.

V písemnosti *Výpis skutečností, které správní orgán nerozporoval* je zejména namítáno, že správní orgán I. stupně neuvedl na základě, čeho došel k závěru, že benefiční cesty nejsou hlavní činností spolku, na základě, čeho zpochybňuje organizační role Spolku a Himalájské školy. Popírá možnost záměny benefiční cesty se zájezdem, přičemž správní orgán I. stupně neuvedl příklady účastníků, kteří takto benefiční cestu zaměnili. Správní orgán I.

stupně nevyvrátil, proč považuje transparentní rozpočet za nesprávný, správní orgán I. stupně neprovedl srovnání benefičních cest s ostatními produkty dostupnými na trhu, nesrovnal transparentní rozpočet benefičních cest 2023 s velikostí poplatků a cen podobných produktů na trhu, nevyvrátil důvody, proč cestovní kanceláře nepořádají benefiční akce, správní orgán I. stupně nepodložil na základě, čeho tvrdí, že reklama není přímý náklad benefiční cesty, na základě, čeho rozporuje prohlášení daňového poradce. Dále uvádí, že živnostenský úřad neuvedl na základě čeho považuje prohlášení o ztrátovosti ze dne 24. 1. 2023 a transparentní vyúčtování za nepravdivé. Spolek dále rozporuje ziskovost benefičních cest a uvádí, že jsou ztrátové, neboť jeden z důvodů jejich ztrátovosti je zisk v podobě zisku budoucího stálého dárce, tedy účastníka benefiční cesty. K problematice nákladů pak Spolek uvádí, že finanční odměna pro členy spolku není zisk benefičních cest, přesto jsou náklady benefičních cest velmi malé. Odůvodnění správního orgánu dle názoru Spolku sklouzává k populismu a útoku na předsudky proti neziskovým organizacím-konkrétně využívá skutečnosti, že široká veřejnost si myslí, že neziskovým organizacím se nemají dávat finanční odměny. Dále uvádí, že Benefiční kurz buddhismu a Benefiční tibetská medicína jsou hlavně vzdělávacím seminářem pro účastníky. V dalším namítá, že hospodářská soutěž podnikatelů není narušena, neboť žádná cestovní kancelář benefiční cesty nenabízí. Spolek tvrdí, že vždy uváděl, že účastnické poplatky spolufinancují náklady spojené s organizací benefičních cest.

obsahuje jeho názor, ve kterém deklaruje svůj nesouhlas s názorem správního orgánu. Dále uvádí, že pokud by bylo rozhodnuto, že se o nedovolené podnikání jedná, je zapotřebí zamyslet se nad celým definičním konceptem tak, aby se dala hranice hlavní činnosti jasně předvídat. V opačném případě to uvrhuje neziskové organizace, které pomáhají státu realizovat jeho politiku do naprosté nejistoty.

Vyjádření obsahuje její názory k věci, a to na základě žádosti Spolku. Mimo jiné se domnívá, že správní orgán I. stupně rozhodoval na základě účetních dokladů, což znamená ochuzení se o účel vykovávané činnosti. Převedením činnosti spolku do účetních a právních dokladů učiní z téměř každé sebehlavnější činnosti spolku potenciální vedlejší spolkovou činnost. Na věc se dle jejího názoru nemá pohlížet formalisticky, ale v širší perspektivě. Podle jejího názoru není daná činnost podnikáním, neboť účel je jinde. Účetní a jiné doklady jsou pro spolkovou činnost pouze doprovodným znakem a zákonnou povinností, aby bylo možné sdělovat informace o spolkové činnosti srozumitelně v „jazyku kmene úřadů“. Úřady musí zjistit účel činnosti v reálném čase a prostoru, aby při rozhodování nedocházelo k mylným posouzením situace.

Odvolací orgán přezkoumal napadené rozhodnutí v plném rozsahu, přičemž vycházel při svém rozhodování ze spisového materiálu postoupeného v dané věci obecním živnostenským úřadem.

Z předloženého správního spisu vyplývá, že obecní živnostenský úřad provedl u Spolku kontrolu ve smyslu § 60 živnostenského zákona. Kontrola byla zaměřena na plnění povinností stanovených živnostenským zákonem, povinností stanovených zvláštními právními předpisy vztahujícími se na živnostenské podnikání, a to zákonem 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 cestovním ruchu“), v souvislosti s pořádáním akcí typu „benefiční cesty“. O výsledcích kontroly byl podle § 12 zákona č. 255/2012 Sb., o kontrole (kontrolní řád), ve znění pozdějších předpisů, sepsán Protokol o kontrole č.j. SMOL /022851/2024/OZIVN/KON/GOT ze dne 17.1. 2024. Proti kontrolnímu zjištění Spolek nevznnesl ve smyslu § 13 kontrolního řádu žádné námitky.

V rámci této kontroly bylo zjištěno, že Spolek nabízí a prodává v rámci „benefičních cest“ soubor služeb, které svým charakterem naplňují znaky činnosti, která je živností koncesovanou s předmětem podnikání „Provozování cestovní kanceláře - pořádání zájezdů-zprostředkování cestovních služeb“, aniž by byl držitelem příslušného živnostenského oprávnění. V rámci řízení navazujícího na výkon kontroly bylo zjištěno, že obviněný podnikatel je držitelem živnostenského oprávnění k živnosti volné „Výroba, obchod a služby neuvedené v přílohách 1 až 3 živnostenského zákona“. U této živnosti má zapsán obor činnosti Velkoobchod a maloobchod. Jako adresu sídla má v živnostenském rejstříku uvedenou adresu Nad Lánem 1249/23, 779 00 Olomouc - Nová Ulice. Totožnou adresu sídla pak vykazuje i spolkový rejstřík. Z vyjádření obviněného v rámci kontroly a jím předložených dokladů a dále z webových stránek www.brontosaurivhimalajich.cz a www.himalajskypatron.cz bylo zjištěno, že mimo provozování internetového obchodu se spotřebním zbožím organizuje, nabízí a dále prodává zahraniční benefiční cesty.

Na základě zjištěných skutečností dospěl správní orgán I. stupně k závěru, že Spolek spáchal přestupek dle § 63 odst. 1 písm. c) živnostenského zákona a vydal dne 23. 2. 2024 Příkaz č.j. SMOL/054199/2024/OZIVN/KON/Got dle § 150 odst. 1 správního řádu jako první úkon v řízení, kterým uznal účastníka řízení vinným ze spáchání přestupku a za to mu uložil pokutu ve výši 15 000 Kč. Proti tomuto příkazu byl účastníkem řízení dne 4.3. 2024 podán odpor. Dne 13. 8. 2024 bylo ve věci po provedeném řízení vydáno rozhodnutí, označené č.j. SMOL/344194/2024/OZIVN/KON/Got, kterým správní orgán I. stupně uznal Spolek vinným ze spáchání přestupku dle § 63 odst. 1 písm. c) živnostenského zákona, a uložil mu dle § 63 odst. 2 písm. c) téhož zákona, pokutu ve výši 15 000 Kč a povinnost podle § 95 odst. 1 zákona o odpovědnosti za přestupky, nahradit náklady řízení stanovené § 6 odst. 1 vyhlášky č. 520/2005 Sb. o rozsahu hotových výdajů a ušlého výdělku, které správní orgán hradí jiným osobám, a o výši paušální částky nákladů řízení, paušální částkou ve výši 1 000 Kč. Spolku je kladeno za vinu, že:

provozoval činnost odpovídající živnosti s předmětem podnikání „Provozování cestovní kanceláře – pořádání zájezdů - zprostředkování spojených cestovních služeb“, která je živností koncesovanou, aniž by byl držitelem příslušného živnostenského oprávnění, když nejméně

- **v roce 2022** pořádal zahraniční cesty **Kurz tibetské medicíny v termínu** od 20. 7. 2022 do 3. 8. 2022, **Benefiční himálajská výzva** v termínu od 15. 7. 2022 do 28. 7. 2022,

- **dále v roce 2023**, a to nejméně dne 22. 9. 2023, nabízel na svých webových stránkách www.brontosaurivhimalajich.cz a dále pořádal zájezd **Benefiční tibetská medicína** v termínu od 22. 7. 2023 do 3. 8. 2023, dále v roce 2023 nabízel na svých webových stránkách www.brontosaurivhimalajich.cz, a to nejméně dne 22. 9. 2023, zájezdy **Příběh kašmírové vlny benefiční cesta do Malého Tibetu** (18. 6. 2023 - 1. 7. 2023), **Benefiční Himálajská**

výzva - letní - sportovní cesta (21. 7. 2023 - 6. 8. 2023), **Benefiční Himálajská výzva - zimní - sportovní cesta** (19. 1. 2024 - 4. 2. 2024),

-dále v roce 2024, a to nejméně dne 8. 1. 2024, nabízel na svých webových stránkách www.himalajskypatron.cz zájezd **Benefiční tibetská medicína** (28. 7. 2024 - 9. 8. 2024) (dále také „benefiční cesty“),

všechny jakožto akce **zahrnující dopravu, ubytování a částečně stravu, pronájem vozidel** a nejméně v případě zájezdů Příběh kašmírové vlny benefiční cesta do Malého Tibetu (18. 6. 2023 - 1. 7. 2023) a Benefiční Himálajská výzva - zimní - sportovní cesta (19. 1. 2024 - 4. 2. 2024) také doprovodný program, čímž sestavovala, nabízela a prodávala zájezdy, za něž se považuje soubor alespoň dvou služeb cestovního ruchu dle § 1b odst. 1 písm. a) 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 cestovním ruchu“).

Odvolací orgán se zabýval otázkou, zda rozhodnutí bylo vydáno v souladu s právními předpisy, přičemž napadené rozhodnutí přezkoumával v plném rozsahu, tedy přezkoumával nejen zákonnost rozhodnutí, ale též jeho správnost.

Za základ svého rozhodnutí vzal odvolací orgán následující skutečnosti:

Podle § 2 živnostenského zákona je živností soustavná činnost provozovaná samostatně, vlastním jménem, na vlastní odpovědnost, za účelem dosažení zisku a za podmínek stanovených tímto zákonem.

Podle vyhlášky č. 278/2008 Sb. o obsahových náplních jednotlivých, v platném znění, je živností Provozování cestovní kanceláře – pořádání zájezdů – zprostředkování spojených cestovních služeb-Sestavování souborů alespoň dvou různých služeb cestovního ruchu pro účely téže cesty nebo pobytu tak, aby vytvořily zájezd, nabízení a prodej zájezdů a zprostředkování spojených cestovních služeb podle zákona o některých podmínkách podnikání a o výkonu některých činností v oblasti cestovního ruchu. V rámci živnosti lze rovněž organizovat kombinace služeb cestovního ruchu a nabízet je a prodávat jiné cestovní kanceláři a zprostředkovávat prodej zájezdu pro jinou cestovní kancelář. Dále lze nabízet, prodávat a zprostředkovávat prodej jednotlivých služeb cestovního ruchu nebo kombinace jednotlivých služeb cestovního ruchu, které nejsou zájezdem ani spojenými cestovními službami nebo na které se zákon o některých podmínkách podnikání a o výkonu některých činností v oblasti cestovního ruchu nevztahuje. Rovněž lze prodávat věci související s cestovním ruchem, zejména mapy, plány, jízdní řády, tištěné průvodce a upomínkové předměty.

Podle § 1a zákona o cestovním ruchu je službou cestovního ruchu

- a) doprava zákazníka,
- b) ubytování, které není součástí dopravy a není určeno k účelům bydlení,
- c) nájem automobilu, motocyklu nebo jiného motorového vozidla, nebo

d) jiná služba z oblasti cestovního ruchu, která není ze své podstaty součástí některé ze služeb cestovního ruchu uvedených v písmenu a), b) nebo c), zejména prodej vstupenek na kulturní nebo sportovní události, pořádání výletů, prohlídek s průvodcem, prodej skipasů nebo nájem sportovního vybavení.

Zájezdem je podle § 1b odst. 1 zákona o cestovním ruchu soubor alespoň dvou různých typů služeb cestovního ruchu podle § 1a pro účely téže cesty nebo pobytu, pokud a) soubor těchto služeb je nabízen jediným podnikatelem, případně je sestaven na žádost nebo podle výběru zákazníka ještě před uzavřením jediné smlouvy o zájezdu, nebo b) bez ohledu na to, zda jsou uzavřeny samostatné smlouvy s jednotlivými poskytovateli služeb cestovního ruchu, jsou tyto služby cestovního ruchu

1. zakoupeny na jediném prodejním místě a zákazníkem vybrány před tím, než se zavázal k úhradě jejich ceny,

2. nabízeny, prodávány nebo účtovány za celkovou cenu,

3. inzerovány nebo prodávány s označením "zájezd" nebo s podobným označením,

4. sestaveny po uzavření smlouvy, která opravňuje zákazníka k výběru z různých typů služeb cestovního ruchu, nebo

5. zakoupeny od jednotlivých poskytovatelů služeb cestovního ruchu prostřednictvím online rezervačního systému, při kterém podnikatel, s nímž je uzavřena první smlouva, předá jméno, platební údaje a elektronickou adresu svého zákazníka dalšímu podnikateli a s tímto podnikatelem je uzavřena smlouva o další službě cestovního ruchu do 24 hodin po potvrzení rezervace první služby cestovního ruchu.

(2) Zájezdem není soubor jednoho typu služby cestovního ruchu uvedené v § 1a písm. a), b) nebo c) s jednou nebo více službami cestovního ruchu uvedenými v § 1a písm. d), pokud tyto služby

a) nepředstavují významnou část zájezdu, přičemž se má za to, že významnou část zájezdu představují v případě, kdy tvoří alespoň 25 % celkové ceny zájezdu, a nejsou inzerovány jako podstatná část zájezdu a ani ji jiným způsobem nepředstavují, nebo

b) jsou vybrány a zakoupeny až po zahájení poskytování některého z typů služeb cestovního ruchu uvedených v § 1a písm. a), b) nebo c).

(3) Podnikatelem, s nímž je uzavřena první smlouva a který předává jméno, platební údaje a elektronickou adresu svého zákazníka dalším podnikatelům podle odstavce 1 písm. b) bodu 5, může být pouze cestovní kancelář.

(4) Prodejem zájezdu se rozumí okamžik uzavření smlouvy o zájezdu.

Podle § 217 odst. 1 a následujících zákona č. 89/2012Sb., občanský zákoník, v platném znění může hlavní činností spolku být jen uspokojování a ochrana těch zájmů, k jejichž naplňování je spolek založen. Podnikání nebo jiná výdělečná činnost hlavní činností spolku být nemůže. Vedle hlavní činnosti může spolek vyvíjet též vedlejší hospodářskou činnost spočívající v podnikání nebo jiné výdělečné činnosti, je-li její účel v podpoře hlavní činnosti nebo v hospodárném využití spolkového majetku. Zisk z činnosti spolku lze použít pouze pro spolkovou činnost včetně správy spolku.

Podle stanov účastníka řízení byl spolek založen za tímto účelem:

„Chceme umožnit dětem z Malého Tibetu získat kvalitní vzdělání, vazbu k tradičním kulturním hodnotám a ekologii.

Přejeme si, aby naše pomoc přispěla k odkazu přátelství 14. Dalajlámy a Václava Havla. Podporujeme komplexní rozvojový plán školy Spring Dales Public School následujícími způsoby: .

Poskytujeme finanční prostředky.

Zajišťujeme pomoc při plánování a realizaci rozvoje školy od odborníku

Zajišťujeme pomoc od dobrovolníků“

Podle Výkladového stanoviska č. 8 Expertní skupiny Komise pro aplikaci nové civilní legislativy při Ministerstvu spravedlnosti ze dne 7. 6. 2013 k výdělečné činnosti, spolek může v rámci své hlavní činnosti vyvíjet i příležitostnou výdělečnou činnost. Takovou činnost přitom nelze zaměňovat s vedlejší hospodářskou činností dle § 217 odst. 2 občanského zákoníku. V odůvodnění tohoto stanoviska je pak dále mimo jiné uvedeno:

„Hlavní činnost spolku (§ 217 NOZ) sleduje uplatňování společného zájmu, ať soukromého nebo veřejného, k němuž byl spolek založen. Hlavní činností může být například hraní divadelních představení (včetně nastudování divadelních her) nebo hraní sportovních utkání (včetně tréninku), či péče o volný čas dětí a mládeže (vč. pořádání táborů a dalších aktivit), jakož i výměna a sdílení odborných poznatků, ochrana zájmů části veřejnosti, například spotřebitelů, apod. V rámci hlavní činnosti může spolek vyvíjet i výdělečnou činnost, nicméně pouze nejedná-li se o „podnikání nebo jinou výdělečnou činnost“, kterou lze ve smyslu § 217 odst. 2 vyvíjet pouze v rámci vedlejší činnosti. Jinými slovy, výdělečná činnost může být součástí hlavní činnosti spolku pouze za předpokladu, že jsou kumulativně splněny dvě základní podmínky:

- tato výdělečná činnost je prostředkem dosahování statutárního účelu spolku, ke kterému byl založen

- tato výdělečná činnost nedosahuje takové úrovně, aby ji bylo možné považovat za činnost „srovnatelnou s podnikáním“, tedy za soustavnou činnost provozovanou za účelem dosažení zisku.

Proto lze v rámci hlavní činnosti příležitostně (nikoli soustavně) pořádat představení amatérského divadla, kroužku lidových tanců, letní tábor, hasičský nebo myslivecký bál apod. a vybírat vstupné i tehdy, jestliže výtěžek překročí náklady.“

Podle § 60a odst. 1 živnostenského zákona živnostenskou kontrolu provádějí v rámci své působnosti živnostenské úřady, které sledují, zda a jak jsou plněny povinnosti stanovené živnostenským zákonem, ustanoveními zvláštních právních předpisů vztahujícími se na živnostenské podnikání, poskytování služeb podle § 69a a na podmínky provozování živnosti uložené v rozhodnutí o udělení koncese.

Podle § 63 odst. 1 písm. c) živnostenského zákona se právnická osoba dopustí přestupku tím, že provozuje činnost, která je předmětem živnosti koncesované, aniž by pro tuto živnost měla živnostenské oprávnění.

Za uvedený přestupek lze dle § 63 odst. 2 písm. c) živnostenského zákona uložit pokutu do 1 000 000 Kč.

Podle § 5 zákona o odpovědnosti za přestupky je přestupkem společensky škodlivý protiprávní čin, který je v zákoně za přestupek výslovně označen a který vykazuje znaky stanovené zákonem, nejde-li o trestný čin.

Odvolací orgán se zabýval otázkou, zda služby poskytované účastníkem řízení jsou živností podle živnostenského zákona.

Nejprve se zdejší úřad zabíral tím, co bylo předmětem činnosti Spolku, která je mu kladena za vinu. Jednalo se o přípravu, nabídku, prodej a realizaci cest do oblasti Himalájí a Tibetu, jejichž obsahem byl soubor několika služeb cestovního ruchu v podobě letenek, ubytování, částečně stravy, pronájem vozidel a nejméně ve 2 případech také doprovodného programu. Za tyto služby si Spolek jakožto pořadatel účtoval konkrétní částky. Tento soubor služeb, který odpovídá definici zájezdu podle § 1b zákona o cestovním ruchu nabízel na svých webových stránkách www.hnutibrontosaurusvhimalajich.cz a www.himalajskypatron.cz nebo prostřednictvím cílené reklamy prostřednictvím sociálních sítí, přičemž tato nabídka byla určena široké veřejnosti.

Odvolací orgán zkoumal, zda byly naplněny znaky živnostenského podnikání ve smyslu § 2 živnostenského zákona. Za prvé obviněný tuto činnost prováděl soustavně, neboť ji provozoval opakovaně, plánovaně, vícekrát v roce po dobu nejméně 3 let. Za druhé obviněný tuto činnost prováděl samostatně, neboť jednal bez závislosti na třetí osobě. Za třetí prováděl ji vlastním jménem, neboť ji svým jménem také nabízel a prodával. Za čtvrté obviněný činnost provozoval na vlastní odpovědnost, neboť se účastníkům smluvně zavázal k realizaci celé akce podle smlouvy. Pátou podmínkou je účel zisku. Obviněný sám ve svém vyjádření uvedl a dále to vyplývá z dokladů uvedených v rozhodnutí správního orgánu, že za realizaci cest si účtoval účastnický poplatek ve výši minimálně 3 500 Kč. Tímto má odvolací orgán za prokázaný také účel zisku, neboť je zřejmé, že za akci utržil minimálně uvedený účastnický poplatek. Posuzovaná činnost Spolku pak zcela odpovídá znění vyhlášky č. 278/2008 Sb., o obsahových náplních jednotlivých živností, v platném znění, Provozování cestovní kanceláře – pořádání zájezdů – zprostředkování spojených cestovních služeb, neboť Spolek sestavoval soubor nejméně dvou různých služeb cestovního ruchu pro účely téže cesty nebo pobytu tak, aby vytvořily zájezd, nabízel je a prodával.

V dalším odvolací orgán uvažoval nad dovoleností popsané činnosti v uvedeném rozsahu u subjektu jako je spolek. Podnikání nebo jinou výdělečnou činnost za účelem zisku může spolek vyvíjet pouze v rámci vedlejší hospodářské činnosti podle § 217 odst. 2 občanského zákoníku. Spolek může příležitostně provádět i výdělečnou činnost v rámci hlavní činnosti pouze v případě, že tato činnost je prostředkem k dosahování účelu spolku a nedosahuje takové úrovně, aby jí bylo možné považovat za činnost srovnatelnou s podnikáním. Podle názoru odvolacího orgánu dosahuje činnost Spolku, která je jí kladena za vinu (příprava, organizace, nabídka a realizace zahraničních cest pro širokou veřejnost několikrát do roka po dobu 3 let) takové úrovně, že nemůže být podřazena pod hlavní

činnost Spolku. Zejména z důvodu její soustavnosti (plánování, nabídka prostřednictvím webových stránek, cílená reklama), poskytováním širokého spektra služeb v rámci a vytvoření souboru dvou a více různých typů služeb cestovního ruchu (ubytování, letenky, výlety, půjčení auta, možnost flexibility a prodloužení pobytu atd.) nabízením souboru dvou a více různých typů služeb cestovního ruchu široké veřejnosti a účtováním manipulačního poplatku ve výši minimálně 3 500 Kč, jenž je v rámci rozpočtu nad rámec nákladů spojených s konkrétní cestou a má charakter stránky zisku. Je však třeba zdůraznit také aspekt pohledu veřejnosti, které je nabídka cest určena způsobem, jenž se svým obsahem zásadně neliší běžné nabídce cestovních kancelářů, přičemž Spolek účastníkům cest neposkytuje zákonnou ochranu, která si možná rizika spojená s cestami do Himalájí beze sporu zasluhují. Je třeba zdůraznit, že účastníci benefiční cesty zakoupením zájezdu svěřují svou bezpečnost, majetek a zdraví do rukou subjektu, který se navenek chová jako profesionál, přestože jím není. Provozování činnosti, která naplňuje znaky koncesované živnosti Provozování cestovní kanceláře - pořádání zájezdů – zprostředkování spojených cestovních služeb“ je složitou činností spojenou s odpovědností za účastníky organizovaných cest. Proto je tato činnost regulována evropskými směnicemi, které jsou implementovány do českého právního řádu. Aby bylo možné provádět tuto činnost, je třeba být držitelem živnostenské oprávnění „Provozování cestovní kanceláře - pořádání zájezdů – zprostředkování spojených cestovních služeb“, pro jejíž provozování je třeba udělení státní koncese a také vyjádření Ministerstva pro místní rozvoj. K získání tohoto oprávnění je dle § 27 odst. 1 živnostenského zákona vyžadováno dále také splnění odborné způsobilosti, se kterou jsou spojeny zákonné povinnosti, mezi které patří nejen povolení Ministerstva pro místní rozvoj, rozhodnutí o koncesi, ale také povinné pojištění. Možnost provádět zájezdy je právním řádem České republiky regulována především z důvodu ochrany spotřebitelů - účastníků zájezdů, kteří mohou být na cestách postiženi živelnou pohromou, nepříznivou politickou situací, zdravotními komplikacemi či jinými aspekty ohrožujícími majetek zdraví a život. Odvolací orgán je přesvědčen, že benefiční cesty, které Spolek pořádal, nabízel, prodával a realizoval jsou zájezdem ve smyslu zákona o cestovním ruchu a současně jsou takového charakteru a rozsahu včetně znaku ziskovosti, že je nelze podřadit pod hlavní činnost Spolku. Jedná se tedy o činnost, která vykazuje znaky podnikání v cestovním ruchu a může být vykonávána pouze jako vedlejší činnost Spolku na základě živnostenské oprávnění.

Odvolací orgán se zabýval tím, zda je jednání, z kterého byl obviněný shledán nepravomocně vinným, přestupkem. Přestupek je vymezen na základě materiálně-formálního pojetí, přičemž ke vzniku odpovědnosti za přestupek musí dojít k naplnění všech jeho znaků současně, to znamená, že musí jít o protiprávní společensky škodlivý čin, který je v zákoně za přestupek výslovně označen a současně vykazuje znaky stanovené zákonem, tedy obecné znaky přestupku i znaky konkrétní skutkové podstaty přestupku, nejde-li o trestný čin. Formální znak přestupku je naplněn, neboť popsání jednání je výslovně vyjádřeno v právní normě, konkrétně v § 63 odst. 1 písm. c) živnostenského zákona, který stanoví, že právnická osoba se dopustí přestupku dále tím, že provozuje činnost, která je předmětem živnosti koncesované, aniž by pro tuto živnost měla živnostenské oprávnění. Materiální stránka představující společenskou škodlivost jednání je v daném případě vyjádřena narušením rovnosti subjektů v rámci soutěžení na trhu služeb,

ale také ohrožením účastníků zájezdů, kteří si zakoupili cestu naplňující znaky zájezdu od neprofesionála bez patřičného živnostenského oprávnění, odborné způsobilosti a zákonného pojištění.

Zjištění správního orgánu I. stupně vychází zejména z Protokolu o kontrole, z Příkazu, z vyjádření účastníka řízení zaznamenaných v protokolech o ústním jednání, dalších podkladů, které jsou uvedeny v odůvodnění rozhodnutí. Vlastní rozhodnutí o vině a uložení pokuty správního orgánu I. stupně bylo strukturováno na několik částí, mimo jiné na popis skutku, jeho právní posouzení, formální a materiální stránku přestupku, odpovědnost za přestupek, uložení správního trestu. Ve všech těchto částech byly příslušné otázky správním orgánem I. stupně pečlivě zdůvodněny. Správní orgán I. stupně se v odůvodnění rozhodnutí vypořádal s námitkami obviněného uvedenými v odporu proti příkazu. Po celé řízení seznamoval obviněného s jeho procesními právy a umožňoval mu je uplatňovat.

Odvolací orgán se dále zabýval vznesenými odvolacími námitkami.

Odvolací námitky se týkají především tvrzení, že benefiční cesty jsou hlavní činností Spolku, dosažení zisku v rámci hlavní činnosti je přípustné, neboť klíčový je účel. Pokud je účelem charita, při níž je dosaženo zisku, nejedná se o živnostenské podnikání. Spolek organizováním benefičních cest prokazatelně sleduje bohulibý – společensky prospěšný účel a právě společenskou prospěšnost hodnotí odborná literatura jako jedno z vodítek pro posouzení v konkrétním případě. Podle obviněného se správní orgán I. stupně s touto zcela zásadní otázkou nevypořádal. Dále poukazuje na podobnou činnost – pořádání skautských táborů, u kterých údajně správní orgány došly k závěru, že se jedná o hlavní spolkovou činnost a nejedná se o podnikání.

K tomu odvolací orgán především uvádí, že obviněný zisk z cest nepopírá, má však za to, že pokud je generován v hlavní činnosti nejedná se o podnikání. Co se týče účelu cest je třeba ho, podle názoru odvolacího orgánu, vnímat v celém jeho rozsahu a obsahu.

Ze spisového materiálu vedeného pod č. 20 č.j. SMOL/037835/2024/OZIVN/KON/Got, konkrétně z obsahu nabídky Benefiční himálajská výzva v termínu od 15. 7. 2022 do 28. 7. 2022 je zřejmé, že se jednalo o cestu „zážitkovou“ obsahující mimo dopravu a ubytování doprovodný program, který zahrnoval cestu na motorkách k ledovcovému jezeru, na raftu po řece Indus, výstup na šesti tisícovku atd., přičemž jen osmý den benefiční cesty byla v plánu návštěva podpořené školy s prohlídkou a ukázkou výuky. Hlavním programem tedy bylo podle obsahu nabídky zážitkové cestování v Himalájích. Pořádání zahraničních zážitkových cest není podle zápisu ve spolkovém rejstříku hlavním zájmem a činností Spolku, k jehož účelu byl Spolek založen. Podle názoru odvolacího orgánu nelze takovou cestu podle uvedeného obsahu a rozsahu vyhodnotit jako charitativní činnost Spolku, která je v její hlavní činnosti tak, jak je zapsaná ve spolkovém rejstříku. Správní orgán I. stupně se tím, zda je možné tuto činnost vykonávat v hlavní činnosti zabývá na str. 9 a 10 namítaného rozhodnutí, kde podnikatelskou činnost řadí do činnosti vedlejší, kterou může obviněný vykonávat na podporu své hlavní činnosti. Podle § 217 občanského zákoníku, věta druhá, podnikání nebo jiná výdělečná činnost hlavní činností spolku být nemůže. Pokud tedy správní orgán I. stupně došel k závěru, že činnost Spolku naplňuje všechny znaky

podnikání, nemůže být jeho hlavní činností. Co se týče rozhodnutí jiného správního orgánu v jiné věci, je třeba poukázat na to, že každé rozhodnutí je individuálním správním aktem, ke kterému dochází na základě posouzení konkrétních okolností daného případu. Z uvedeného důvodu se zdejší úřad nemůže touto námitkou relevantně zabývat.

Obviněný nesouhlasí s tvrzením správního orgánu, že účtování účastnického poplatku znamená dosažení zisku. Tvrdí, že poplatky pokrývají náklady na benefiční cesty, které nejsou komerčními produkty. Spolek vybírá poplatek 3 500 Kč, zatímco běžná cestovní kancelář by účtovala marži 15 000 Kč. Benefiční cesty jsou dotovány z jiných zdrojů a slouží k plnění účelu spolku, jako je výuka dětí a získávání dárců. Obviněný kritizuje, že správní orgán I. stupně nezkoumal ztrátu 716 000 Kč a porovnával činnost spolku s komerčními subjekty.

Co se týče účastnického poplatku, který dle Spolku není ziskem, ale pokrytím nákladů. Tomu se věnoval správní orgán I. stupně, když na str. 9 svého rozhodnutí uvádí, že účastnické poplatky nebyly spojeny s žádnou ze souboru služeb, tyto obviněný inkasoval a dále s nimi nakládal, jak je patrné z předložených přehledů a finančních bilancí. Z předložených bilancí je pak zřejmé, že s tímto příjmem podnikatel počítal, aby kryl své náklady, kdy zejména zmiňuje náklady za reklamu každé konkrétní akce (včetně nákladů za cesty novinářů), aj např. odměna subdodavatelům. Správní orgán I. stupně na podporu svého názoru v odůvodnění odkazuje také na komentář k občanskému zákoníku týkající se otázky zisku a minusového hospodaření, kdy je k § 420 občanského zákoníku mimo jiné uvedeno *„Činnost vykonávaná podnikatelem je podle dikce § 420 "výdělečná (...) za účelem dosažení zisku". Tento znak vyjadřuje záměr, cíl činnosti, nikoli úspěšnost jeho dosažení. To znamená, že i ten nejztrátovější podnikatel je pořád podnikatelem, přestože žádného zisku reálně nedosahuje. Rozhodující přitom není ani to, jak má daná osoba v úmyslu se ziskem naložit: také neziskové organizace, které tuto svou hlavní činnost zcela nebo z části financují ze zisku dosahovaného při činnosti doplňkové, tedy s ohledem na tuto doplňkovou činnost, budou považovány za podnikatele.“* (zdroj: ASPI, komentář k občanskému zákoníku od autorů prof. JUDr. Irena Pelikánová, DrSc., JUDr. Robert Pelikán, Ph.D.). Odvolací orgán k tomu dále uvádí, že není podstatné, zda bylo nakonec zisku skutečně dosaženo, je však jisté, že plánováním výběru účastnického poplatku nad náklady samotné benefiční cesty a jeho účtováním byl jasný záměr plusové hodnoty dosáhnout.

Srovnávání cest realizovaných Spolkem s cestami komerčních subjektů nemá s ohledem na široké spektrum podnikatelských aktivit v dané věci pro účely rozhodování potřebný význam. Samotná nabídka a prodej souboru cestovních služeb je běžnou činností cestovních kanceláří, která se od nabídky Spolku zásadně neliší.

Spolek tvrdí, že neusiloval o zisk, což dokládá absencí plánu na obohacení členů a kritizuje správní orgán I. stupně za nedostatečné zkoumání dosažení zisku, jak požaduje rozsudek Krajského soudu v Brně č.j. 62 Af 3/2020-122 ze dne 6. ledna 2022.

Podle odvolacího orgánu je možné vedlejší spolkovou činnost provádět právě na podporu té hlavní, tedy nikoliv za účelem obohacení členů spolku. Uvedený rozsudek se pak zabývá daňovou problematikou, která není pro dané řízení přílehlavým příkladem. Nadto se týká činnosti poskytované pouze členům spolku, kteří se spojili za účelem dosažení společného

cíle, což není případ obviněného, který sám plánoval benefiční cesty a poté je nabízel k prodeji široké veřejnosti, což není vnitřní spolkovou činností.

Obviněný dále kritizuje správní orgán I. stupně za odmítnutí důkazů a neochotu zkoumat skutkový stav. Správní orgán se v odůvodnění rozhodnutí nevyjádřil k prohlášení daňového poradce, že náklady na reklamu a režii jsou přímým nákladem benefiční cesty. Obviněný namítá, že rozsudek Nejvyššího správního soudu 4 As 9/2007-109 z 19. června 2008 není na tuto záležitost přílehlavý. Dále argumentuje, že správní orgán I. stupně nesprávně vyhodnotil charakter nákladů na reklamu, které jsou nezbytné pro zajištění účastníků benefičních cest na podporu Himalájské školy. Reklama je považována za přímý náklad veřejné sbírky.

Odvolací orgán má za to, že správní orgán I. stupně zjistil skutkový stav tak, aby o něm nebyly důvodné pochybnosti, z navrhovaných důkazů proto provedl ty, které mohly přispět k prokázání všech rozhodných skutečností, aby se neopakovaly nebo nebyly prokazovány skutečnosti nesporné či s věcí nesouvisející. Pokud jde o vyjádření třetích osob, správní orgán I. stupně tyto posoudil a s ohledem na míru jejich významu vyhodnotil. Ve svém vyjádření k věci správní orgán I. stupně uvádí, že podle vyjádření účetní společnosti, jsou z účetního hlediska nákladem projektu jak náklady na reklamu, tak alokované náklady organizace, a tedy v případě podnikatele se mezi náklady benefičních cest počítají jak náklady na reklamu, tak podíl na celkové režii spolku. Toto vyjádření však tvrzení podnikatele nepodporuje. Podle názoru odvolacího orgánu pak nelze v daném případě srovnávat pořádání sbírky s realizací Benefičních cest, a to nejen z důvodu zcela rozdílného charakteru akce, ale také postavením účastníků zájezdu, riziky s tím spojenými. Namítané rozhodnutí Nejvyššího správního soudu 4 As 9/2007-109 z 19. června 2008, které uvádí, že: *„Slovní spojení "za účelem dosažení zisku" obsažené v definici živnosti přitom neznamená, že výkon živnosti vždy musí vést ke kladnému hospodářskému výsledku. Většina podnikatelů provozuje současně více živností, z nichž některé jsou ziskové a některé třeba jen doplňují sortiment poskytovaných služeb a samy mohou být ztrátové, což je ještě nezbavuje charakteru živnosti.“*, které správní orgán I. stupně využil v širších souvislostech při své argumentaci, je dle odvolacího orgánu příhodné právě v případě posuzování naplnění znaků živnosti dle § 2 živnostenského zákona. S uvedenou námitkou proto nelze souhlasit.

Spolek dále poukazuje na skutečnost, že nyní řešená otázka má zcela zásadní význam a může mít dopad celospolečenský dopad na neziskový sektor obecně i Spolku konkrétně. K tomu zdejší úřad musí uvést, že rozhodnutí v dané věci je, jak je již výše uvedeno, individuálním správním aktem, který je závazný pro účastníka řízení. Rozhodnutí v dané věci je vydáno na základě konkrétních podkladů a důkazů, které jsou přímo spjaté s účastníkem řízení jeho jednáním a jedinečné pro rozhodování v dané věci. Rozhodnutí správního orgánu není rozhodnutím soudním a netvoří judikaturu v projednávané oblasti.

Co se týče písemnosti *Výpis skutečností, které správní orgán I. stupně nerozporoval*, jedná se o množství námitek, jejichž obsahem je kritika směřovaná k provádění důkazů resp. nevyužití všech důkazních prostředků správním orgánem I. stupně, dále pak opět rozporováním prokázání účelu zisku. Tyto otázky zodpověděl odvolací orgán výše zejména

tím, že správní orgán I. stupně není návrhy účastníků vázán, vždy však provede důkazy, které jsou potřebné ke zjištění stavu věci tak, aby o něm nebyly důvodné pochybnosti. Z navrhovaných důkazů proto provedl ty, které mohly přispět k prokázání všech rozhodných skutečností. Současně se vypořádal se všemi relevantními námitkami Spolku podanými v průběhu řízení a v odporu. Účelovost jednání směřujícího k dosažení zisku odpovídajícím způsobem odůvodnil (viz str. 9 a 10 rozhodnutí) tak, aby bylo patrné, že není rozhodující, jak svou činnost podnikatel prezentuje či jakému režimu by ji sám rád podřídil, ale jak ji skutečně provádí. Odvolací orgán si je vědom účelu založení Spolku, který vyplývá z jejich stanov. Charakter jeho činnosti, která souvisí s pořádáním Benefičních cest byla správním orgánem I. stupně vyhodnocena jako polehčující okolnost. Činnost, která je mu kladena za vinu však přesahuje možnosti hlavní spolkové činnosti ve smyslu § 217 občanského zákoníku. Správní orgán I. stupně navíc ve svém rozhodnutí srozumitelně a výslovně odůvodnil, že účel zisku nebyl spatřován v podílení se účastníků na přímých nákladech cest, ale ostatních nepřímých nákladech podnikatele. Problematikou ztrátové bilance se pak zabýval v rozhodnutí správní orgán I. stupně i zdejší úřad na str. 12 tohoto rozhodnutí.

Pokud jde o organizační roli Spolku a vztahy mezi Spolkem a dalšími subjekty, Spolek nepopřel zjištěné skutečnosti, tedy že se tyto vztahy neprojevují ve smluvním vztahu s klienty navenek. Spolek benefiční cesty, které jsou mu kladeny za vinu nabízel a prodával svým vlastním jménem. Jak již bylo uvedeno s ohledem na široké spektrum podnikatelských možností, nelze vyloučit úzce specifický způsob provádění činností v oblasti cestovního ruchu. Srovnávání s jinými subjekty pak nemá v projednávané věci pro účely rozhodování potřebný význam. Co se týče námítky, že kurz buddhismu a Benefiční tibetská medicína jsou vzdělávacími programy, k tomu musí odvolací orgán uvést, že kurz buddhismu není v tomto řízení projednáván. Benefiční tibetská medicína svým charakterem a složením služeb naplňuje znaky zájezdu bez ohledu na to, že je v části programu vzdělávání v tradiční medicíně, neboť součástí nabídky a ceny Benefiční tibetské medicíny byly dle spisové dokumentace poř. č. 20, č.j. SMOL/037835/2024/OZIVN/KON/Got zpáteční letenky, vnitrostátní letenka, transport (pronájem aut), ubytování v hotelu a strava v průběhu kurzu. Pro splnění podmínek zájezdu není rozhodující program cesty a účel poskytovaných služeb, ale naplnění znaků zájezdu podle zákona o cestovním ruchu a živnostenského zákona. Zájezdem může být také konferenční pobyt, vzdělávací pobyt, sportovní kurz, jazykový pobyt, wellness pobyt nebo pobyty vzdělávací kombinované s volnočasovými aktivitami, kterým je podle názoru odvolacího orgánu právě Benefiční tibetská medicína.

K vyjádření [REDAKCE] může odvolací orgán pouze odkázat na svou výše uvedenou argumentaci, že rozhodnutí ve věci je individuální správní akt, je vydán na základě konkrétních podkladů a důkazů, které jsou přímo spjaté s účastníkem řízení jeho jednáním a je jedinečné pro rozhodování v dané věci. Rozhodnutí nemá vliv na činnost ostatních spolků, neboť to nebyla předmětem tohoto řízení. V případě pochybností o své činnosti, mohl Spolek využít veřejně dostupných informací na stránkách Ministerstva pro místní rozvoj, které na svých webových stránkách např. pod <https://mmr.gov.cz/cs/caste-dotazy/cestovni-ruch/co-je-povazovano-za-zajezd> nebo <https://mmr.gov.cz/cs/ministerstvo/cestovni-ruch/pro-profesionaly/neopravnene-podnikani-v-cestovnim-ruchu> informace o tom, co je zájezd a kdy se jedná o neoprávněné podnikání podrobně rozvádí.

Z vyjádření [REDAKCE] je zřejmé, že dochází k totožnému závěru jako správní orgán I. stupně, a to že na základě podkladů pro rozhodnutí ve věci bylo jednání Spolku vyhodnoceno jako přestupek, neboť to z účetních dokladů při formálním posouzení vyplývá. K tomu odvolací orgán uvádí, že bohužel účel činnosti Spolku nebyl po celou dobu zpochybněn. Je však nutné, aby činnost vykazující znaky podnikání určená na podporu hlavní činnosti Spolku byla prováděna v souladu se zákonem.

Odvolací argumenty se v klíčových částech shodují s těmi, které Spolek uplatnil již v podaném odporu a které byly správním orgánem I. stupně vypořádány v napadeném rozhodnutí.

Odvolací orgán se s ohledem na množství odvolacích námitek podaných nejen prostřednictvím zastupující advokátky, Spolku z jeho datové schránky, ale také prostřednictvím písemností třetích osob odeslaných z datové schránky Spolku a jejich vzájemnému překrývání, zabýval v odvolacím řízení relevantními námitkami, kterými odvolatel napadal konkrétní pochybení správního orgánu. Vyjádřit se ke všem uvedeným skutečnostem, prohlášením, názorům a opakujícím se námitkám nepovažoval odvolací orgán za účelné, a to i s ohledem na názor vyslovený Nejvyšším správním soudem v rozsudku sp. zn.: 8 As 13/2007-100, ze dne 26. června 2008 (zdroj: ASPI www.nssoud.cz).

Závěrem odvolací orgán musí poukázat na to, že zákon o cestovním ruchu zapracovává příslušné předpisy Evropské unie pro oblast zájezdů a spojených cestovních služeb. Ustanovení § 1 odkazuje mimo jiné na implementaci Směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2015/2302 ze dne 25. listopadu 2015 o souborných cestovních službách a spojených cestovních službách, o změně nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 2006/2004 a směrnice Evropského parlamentu a Rady 2011/83/EU a o zrušení směrnice Rady 90/314/EHS, kde je v článku 19 uvedeno: „Vzhledem k tomu, že u krátkodobých cest potřeba ochrany cestujících tolik nevyvstává, a aby byli obchodníci ušetřeni zbytečné zátěže, neměla by se směrnice vztahovat na cesty trvající méně než 24 hodin, které nezahrnují ubytování, ani na souborné služby či spojené cestovní služby nabízené nebo zprostředkované příležitostně a na neziskovém základě pouze omezenému počtu cestujících. Do druhé jmenované skupiny mohou spadat například cesty, které pouze několikrát ročně organizují charitativní organizace, sportovní kluby nebo školy pro své členy a nejsou nabízeny široké veřejnosti. Náležité informace o této výjimce by měly být veřejně zpřístupněny, aby se zajistilo, že obchodníci a cestující budou řádně informováni o skutečnosti, že se tato směrnice na uvedené souborné služby nebo spojené cestovní služby nevztahuje.“

Podle názoru odvolacího orgánu smysl citované směrnice vyplývá z živnostenského zákona, ze zákona o cestovním ruchu a z občanského zákoníku, kterými se správní orgán I. stupně při posuzování věci řídil.

Odvolací orgán považuje za prokázané tyto skutečnosti:

Naplnění definice zájezdu-Spolek prokazatelně nabízel a prodával

– v roce 2022 zahraniční cesty Kurz tibetské medicíny v termínu od 20. 7. 2022 do 3. 8. 2022, Benefiční himálajská výzva v termínu od 15. 7. 2022 do 28. 7. 2022,

- v roce 2023, a to nejméně dne 22. 9. 2023, nabízel na svých webových stránkách www.brontosaurivhimalajich.cz a dále pořádal zájezd Benefiční tibetská medicína v termínu od 22. 7. 2023 do 3. 8. 2023, v roce 2023 nabízel na svých webových stránkách www.brontosaurivhimalajich.cz, a to nejméně dne 22. 9. 2023, zájezdy Příběh kašmírové vlny benefiční cesta do Malého Tibetu (18. 6. 2023 - 1. 7. 2023), Benefiční Himálajská výzva – letní – sportovní cesta (21. 7. 2023 - 6. 8. 2023), Benefiční Himálajská výzva – zimní – sportovní cesta (19. 1. 2024 - 4. 2. 2024),

- v roce 2024, a to nejméně dne 8. 1. 2024, nabízel na svých webových stránkách www.himalajskypatron.cz zájezd Benefiční tibetská medicína (28. 7. 2024 - 9. 8. 2024) (dále také „benefiční cesty“),

všechny zahrnující dopravu, ubytování a částečně stravu, pronájem vozidel a nejméně v případě zájezdů Příběh kašmírové vlny benefiční cesta do Malého Tibetu (18. 6. 2023 - 1. 7. 2023) a Benefiční Himálajská výzva – zimní – sportovní cesta (19. 1. 2024 - 4. 2. 2024) také doprovodný program, čímž sestavoval, nabízel a prodával zájezdy, za něž se považuje soubor alespoň dvou služeb cestovního ruchu dle § 1b odst. 1 písm. a) zákona o cestovním ruchu.

Naplnění definice živnosti podle § 2 živnostenského zákona (*Živností je soustavná činnost provozovaná samostatně, vlastním jménem, na vlastní odpovědnost, za účelem dosažení zisku a za podmínek stanovených tímto zákonem.*). Spolek pořádal benefiční cesty soustavně, plánovaně několikrát v roce, po dobu nejméně 3 let, pořádání zájezdů bylo plánované. Spolek pořádal Benefiční cesty samostatně, neboť jednal bez závislosti na třetí osobě. Spolek činnost provozoval vlastním jménem, neboť Benefiční cesty svým jménem prodával. Spolek činnost provozoval na vlastní odpovědnost, neboť se účastníkům smluvně zavázal k realizaci celé akce podle smlouvy. Spolek nad rámec nákladů účtoval účastnický poplatek, čímž došlo k naplnění účelu zisku.

Nabízení a prodej zájezdu široké veřejnosti mimo členy Spolku-ze spisového materiálu zejména z Protokolu o kontrole pod č. 19 č.j. SMOL/022851/2024/OZIVN/KON/Got a vyjádření Spolku o hledání klientů vyplývá, že Benefiční cesty nejsou pořádány v rámci Spolku, tedy pro členy Spolku, ale jsou nabízeny na základě propagace na výše uvedených webových stránkách nebo prostřednictvím reklamy šířené vůči široké veřejnosti. Benefiční cesty proto nejsou vnitřní a hlavní spolkovou činnost, ale činností vedlejší, pořádanou pro třetí osoby.

Činnost, která je Spolku kladena za vinu, přesahuje znaky hlavní spolkové činnosti podle § 217 občanského zákoníku a je třeba ji vykonávat v činnosti vedlejší na základě živnostenského oprávnění.

Vzhledem k tomu, že odvolací orgán nevyhověl odvolání v žádném z namítaných bodů, nemůže odvolací orgán vyhovět návrhu na zrušení rozhodnutí.

Odvolací orgán přezkoumal napadené rozhodnutí z hlediska zákonnosti a správnosti v celém rozsahu, a musí konstatovat, že v postupu obecního živnostenského úřadu neshledal pochybení. Vzhledem k tomu, že Spolek neuvedl po celou dobu řízení žádné nové skutečnosti, ani nepředložil žádné nové důkazy, které by mohly mít vliv na rozhodnutí v jeho prospěch, nezbylo odvolacímu orgánu, než odvolání zamítnout a napadené rozhodnutí potvrdit. Odvolací orgán tedy musí konstatovat, že obecní živnostenský úřad postupoval při rozhodování zcela v souladu se zákonem, zjistil stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti, shromáždil všechny potřebné doklady a na jejich podkladě rozhodl ve věci samé.

Vzhledem ke všem výše popsaným skutečnostem, bylo rozhodnuto, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

P o u č e n í

Proti tomuto rozhodnutí se podle § 91 odst. 1 správního řádu nelze dále odvolat.

Bc. Ing. František Pivoda
vedoucí oddělení
Krajský živnostenský úřad

Účastník řízení:

-Základní článek Hnutí Brontosaurus Brontosauři v Himalájích, IČO: 22712607, adresa sídla: Nad Lánem 1249/23, 779 00 Olomouc-Nová Ulice

Obdrží:

- 1) JUDr. Kristýna Dolejšová Kabelová, Ph.D., advokátka
- 2) obecní živnostenský úřad
- 3) spis