

INFORMACE PRO PRÁVNÍ PRAXI

Zájezd jako stěžejní právní pojem v podnikání v cestovním ruchu

Monika Bandúrová*

V rámci výkonu své koncipientské praxe jsem měla možnost v širší míře nahlédnout pod pokličku reálného podnikatelského života cestovních kancelářů a agentur. Chování podnikatelů i cestovatelů je často ovlivňováno či dokonce řízeno teoreticko-právními poznatky z této oblasti. Leckdy nejasná legislativa a její nepřesný výklad způsobují nejednotnost i v postupech státních orgánů. Z podnětu skutečně nastalé kontroverzní situace jsem se rozhodla považovat nad výkladem právního pojmu zájezd v cestovním ruchu a načrtnout jeden ze současných problémů.

Podmínky podnikání v oblasti cestovního ruchu jsou obecně regulovány zákonem č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání (živnostenský zákon), a podrobněji rozvedeny speciálním zákonem č. 159/1999 Sb., o některých podmínkách podnikání v oblasti cestovního ruchu (zákon o podnikání v cestovním ruchu). Živnostenský zákon zakotvuje všeobecné a zvláštní podmínky podnikání, stanoví obsah živností, jež se pojí s cestovním ruchem (těch je celkem pět: provozování cestovní kanceláře, provozování cestovní agentury, hostinská činnost, poskytování ubytovacích služeb a průvodcovská činnost). Zákon o podnikání v cestovním ruchu „jde hlouběji“, stanoví konkrétní práva a povinnosti při provozování dvou z uvedených živností, a to provozování cestovní kanceláře a cestovní agentury. Rozdíl v činnosti obou souvisí s vymezením pojmu zájezd, který činí v současnosti nejasnosti projevující se jak v praxi provozovatelů cestovních agentur, tak v postupu úřadů. Zákon o podnikání v cestovním ruchu dále novelizoval občanský zákoník, do něhož vložil úpravu cestovní smlouvy; v neposlední řadě však také zakotvil úpravu zákonného pojištění cestovních kancelářů.

Zákon o podnikání v cestovním ruchu je důležitý zejména z hlediska rozlišení možnosti podnikání formou cestovní agentury a cestovní kanceláře. Podnikatel si může podle práva na svobodnou volbu podnikání zvolit kteroukoli činnost. Cestovní agentura představuje obecně volnější způsob podnikání, je živností ohlašovanou volnou, kdežto provozování cestovní kanceláře je koncesní živností s povinným pojištěním proti úpadku. Výlučně cestovní kancelář je pak oprávněna nabízet a prodávat zájezdy a uzavírat cestovní smlouvy. Z toho

důvodu nese větší podnikatelské riziko, což se pak odráží v povinnosti platit pojistné stanovené zákonem.

Cestovní agentura může naopak prodej zájezdů pouze zprostředkovávat pro cestovní kanceláře a dále nabízet a prodávat jednotlivé služby cestovního ruchu (dopravu, ubytování, stravování, prodej letenek apod.) Na druhé straně však nemá pojišťovací povinnost, což v praxi znamená, že ceny svých produktů není nucena navyšovat na rozdíl od pojištěné cestovní kanceláře.

Dělicím mezníkem mezi tím, kdy je činnost prováděná subjektem podnikajícím v cestovním ruchu provozováním cestovní agentury, a kdy již naplňuje znaky cestovní kanceláře, je výklad právního pojmu „zájezd“.

Zájezd je podle zákonné definice obsažen v § 1 odst. 1 zákona o podnikání v cestovním ruchu (1) kombinace služeb, (2) sestavená předem nebo na základě individuálního požadavku zákazníka, (3) kombinuje-li alespoň dvě ze služeb doprava, ubytování nebo jiná jednotlivá služba představující minimálně 20 % z hodnoty zájezdu, (4) je-li prodávána za souhrnnou cenu, a (5) poskytována po dobu přesahující 24 hodin nebo zahrnuje ubytování přes noc. Uvedená tzv. *pozitivní definice zájezdu* je postavena na pěti znacích.

Odstavec druhý téhož ustanovení naopak stanoví, co zájezdem není. *Negativní definice* z tohoto pojmu vyjímá zájezd zprostředkovaný (písm. a), čímž dává prostor k zprostředkování i cestovním agenturám, a zájezd nabízený a prodáváný způsobem, jež nevykazuje znaky podnikání (písm. b). Jestliže zájezd může prodávat jenom cestovní kancelář, pak cestovní agentura může nabízet jenom to, co zájezdem není, čili právě uvedené výjimky.

Představená koncepce zájezdu platí od účinnosti novely zákona o podnikání v cestovním ruchu předpisem č. 214/2006 Sb., tj. od 1. 8. 2006. Do té doby byla jednou z výjimek i kombinace sestavená na základě individuálního požadavku zákazníka (tzv. *forfait*). Cestovní agentury mohly do účinnosti novely prodávat jak jednotlivé služby cestovního ruchu, tak jejich libovolnou kombinaci podle pokynů a přání zákazníka. Novela však tuto výjimku odstranila a tyto kombinace jasně zařadila pod pojem zájezd, který může nyní prodávat jenom cestovní kancelář. Od účinnosti novely jsou tedy cestovní kanceláře omezeny co do nabídky služeb a jsou oprávněny nabízet pouze jednotlivé služby.

Zajímavý problém však nastane, jestliže kombinace služeb nebude vytvořená ze strany prodávající cestovní agentury, ale ze strany samotného klienta, který si „zájezd“ vytvoří sám. Mám na mysli případ, kdy si kupující jeden den objedná u cestovní agentury službu dopravy, druhý den ubytování a třetí den služby průvodce s tím, že si provedení všech záměrně koncentruje do jednoho dne. V tomto případě se podle mne nejedná o kombinaci služeb, jež by byla sestavená ze strany cestovní agentury, protože ona sama zájezd nevytváří podle požadavků klienta, naopak leckdy o množství a druhu poskytnutých služeb ani nemusí vědět. Kombinací služeb, ať již sestavenou předem nebo na základě požadavků, se v zákonné dikci myslí pravděpodobně kombinace sestavená ze strany prodávajícího subjektu. Ustanovení zákona by se mělo vykládat s ohledem na vůli subjektu, jež takovou kombinaci činí. Jestliže bychom připustili, že i uvedený souhrn služeb, byť prodán cestovní agenturou, sestavený však z vůle klienta, je zájezdem (se všemi důsledky pro prodávající subjekt), dospěli bychom k nelogickému závěru výkladu *ad absurdum*. Takový výklad by upíral cestovní agentuře možnost prodeje jednotlivých služeb cestovního ruchu těmto klientovi, třeba i s časovým odstupem, a tím de facto právo na podnikání. Právo na svobodnou volbu povolání a právo podnikání je dáno v článku 26 Listiny základních práv a svobod. Podmínky výkonu tohoto práva a jeho obsah v oblasti cestovního ruchu dle čl. 26 odst. 1 Listiny by pak byly dány vnitřně rozporným či nejasným zákonem. Nelogický závěr výkladu zákona, že i souhrn nakoupených služeb je zájezdem, je nutno odmítnout jako výklad *ad absurdum*. Uvedené umožňuje metoda logického výkladu zákona tzv. *reductionis ad absurdum*, což znamená, že výklad zákona, který povede k zjevně nepřijatelnému či absurdnímu závěru, je nutno odmítnout a přijmout výklad jiný, možný.

Novela, která zákon „upravila“ do stávající podoby, byla přijata z podnětu evropského prostředí, konkrétně na základě rozhodnutí Evropského soudního dvora ve věci Club-Tour, Viagens e Turismo SA versus Alberto Carlos Lobo Gonçalves Garrido, vedené jako C – 400/00. Rozsudek vyložil pojem „*předem sestavená kombinace*“ a definoval jej pomocí doby vzniku kombinace. Moment sestavení zájezdu ukotvil na moment uzavření smlouvy mezi prodávajícím a klientem. Uvedený výklad tedy ponechával prostor pro to, aby zájezd zahrnoval kombinace sestavené předem i kombinace sestavené až na základě individuálního požadavku. Smlouva k prodeji kombinace se bude vždy vztahovat na výsledný balík služeb. Naproti tomu, v případě cestovní agentury, jak jsem uvedla výše, není v době prodeje služby prodáván celý balík služeb, ani neexistuje povědomí o jeho budoucím vytvoření.

Dle mého názoru je v tomto případě důležité posouzení vůle. Ta byla při kombinování služeb projevena ze strany klienta, nikoli ze strany cestovní agentury. Pouze

na straně klienta je záměr koncentrovat všechny služby k jednomu datu a tak si vytvořit „zájezd“. Zákon měl dle mého názoru na mysli vytváření kombinací vždy ze strany cestovní kanceláře, i když to výslovně nestanovuje. Důraz na vůli v zákoně chybí.

Dalším argumentem pro výklad ve prospěch cestovních agentur je jednání. Chování zákazníka nelze přičítat k tíži cestovní agentury v tom smyslu, že i v případě prodeje souhrnu služeb bez vědomí jejich kombinace, by měla být cestovní agentura pojištěna, jinými slovy měla by mít oprávnění k provozování cestovní kanceláře. Cestovní agentura tak prodejem souhrnu služeb bez vlastního kompozičního prvku nenaplnuje podmínky zákona pro podnikání formou provozování cestovní kanceláře – zájezd sama nenabízí ani nevytváří.

Odpovědnost cestovní kanceláře je dle současné právní úpravy nastavena jako odpovědnost za splnění všech smluvních povinností v rámci zájezdu, i když jejich plnění zajistí třetí osobou. Uvedené je výrazem toho, že cestovní kancelář zájezd vytvořila, nese tedy za něj odpovědnost. Odpovědnost cestovní agentury však není možno posuzovat stejně jako odpovědnost cestovní kanceláře. Agentura je odpovědná jenom za každou jednotlivou službu zvlášť, nikoli již za jejich vzájemné „sladění“ apod. Bylo by nelogickým závěrem vykládání zákona, aby prodejci vznikla povinnost pojistit se a stát se cestovní kanceláří z důvodu vůle a jednání třetího subjektu – klienta. Podle stávající právní úpravy platí autonomie vůle a rozhodování, kdy následky jednání subjektu zpravidla nenesou ostatní. Uvedený příklad není tedy příkladem porušování zákona, jenom věcně všetečností člověka přemýšlejícího jak ušetřit. Zákazník totiž nakoupí jednotlivé služby v cestovní agentuře zpravidla za nižší cenu, vzhledem k tomu, že agentura nemá povinné pojištění a ceny svých produktů nenavyšuje na rozdíl od cen cestovní kanceláře. Druhou stranou mince je, že zákazník za kompozici a sladění zájezdu nese odpovědnost sám.

Jestliže se tedy v praxi vyskytují případy, kdy je zákazník šikovně obcházen, je zřejmé, že existuje vícero způsobů výkladu zákona. Rozličné způsoby postupu podle zákona o podnikání v cestovním ruchu, jsou již v praxi uplatňovány, a to i ze stran orgánů se stejnou věcnou působností avšak odlišnou místní příslušností. Výklad, který by považoval prodej souhrnu jednotlivých služeb za prodej zájezdu, není ve prospěch ani podnikatelů v cestovním ruchu ani spotřebitelů. Uvedené by tedy mělo být podnětem k sjednocení výkladu zákona ve prospěch obou.

Summary

According to legislation valid at days of writing the article (June 2008) and having in mind that according to that legislation a travel package organized upon request of a customer is also regarded as travel package, this

article deals with absurd situation when the package combination is being created by mere random choice of customer on a day by day basis without any awareness of the travel agency.

* Mgr. Monika Bandúrová, AK Kulhánek Legal Consulting, Brno.