

UNIVERZITA KARLOVA

PRÁVNICKÁ FAKULTA

KATEDRA SPRÁVNÍHO PRÁVA



DIPLOMOVÁ PRÁCE

Živnostenské oprávnění a podmínky živnostenského podnikání

Praha 2008

Vypracovala: Jaroslava Strnadová

Vedoucí diplomové práce: JUDr. Ing. Josef Staša, CSc.

OBSAH

Úvod	1
1. Vývoj živnostenského práva	2
1.1 Období první republiky až do roku 1989.....	3
1.2 Období po roce 1989 do současnosti.....	6
2. Vymezení pojmů živnostenské podnikání a živnostenské oprávnění.....	10
2.1 Pojem a znaky živnostenského podnikání.....	10
2.1.1 <i>Pozitivní vymezení živnosti.....</i>	<i>10</i>
2.1.2 <i>Negativní vymezení živnosti.....</i>	<i>12</i>
2.2 Živnostenské oprávnění	14
2.3 Režimy úpravy živnostenského oprávnění	15
2.4 Dělení živností.....	18
2.4.1 <i>Členění živností v závislosti na režimu vzniku živnostenského oprávnění.....</i>	<i>18</i>
2.4.2 <i>Dělení živností podle předmětu podnikání.....</i>	<i>19</i>
2.4.3 <i>Dělení živností dle způsobu provozování.....</i>	<i>19</i>
3. Subjekty živnostenského oprávnění.....	22
3.1 Obecné vymezení.....	22
3.2 Postavení zahraničních osob.....	24
4. Podmínky provozování živnosti.....	27
4.1 Všeobecné podmínky provozování živnosti.....	28
4.2 Zvláštní podmínky provozování živnosti.....	30
4.2.1 <i>Zvláštní podmínky u živností řemeslných</i>	<i>31</i>
4.2.2 <i>Zvláštní podmínky u živností vázaných a koncesovaných.....</i>	<i>32</i>
4.3 Překážky provozování živnosti.....	34
4.4 Další podmínky provozování živnosti.....	36
5. Vznik, změna a zánik živnostenského oprávnění.....	37
5.1 Obecně ke vzniku živnostenského oprávnění.....	37
5.1.1 <i>Vznik živnostenského oprávnění u živností ohlašovacích.....</i>	<i>37</i>
5.1.2 <i>Vznik živnostenského oprávnění u živností koncesovaných.....</i>	<i>38</i>
5.2 Průkaz živnostenského oprávnění.....	42
5.2.1 <i>Živnostenský list.....</i>	<i>43</i>
5.2.2 <i>Koncesní listina.....</i>	<i>44</i>

5.3 Rozsah živnostenského oprávnění	45
5.4 Změna živnostenského oprávnění.....	45
5.4.1 Pokračování v živnosti.....	47
5.5 Zánik živnostenského oprávnění	48
5.5.1 Zánik živnostenského oprávnění ze zákona.....	49
5.5.2 Zánik živnostenského oprávnění rozhodnutím živnostenského úřadu ...	50
6. Povinnosti při provozování živnosti.....	54
6.1 Povinnosti týkající se odpovědného zástupce	54
6.2 Povinnost provozovat některé živnosti za pomoci odborně způsobilých osob ...	56
6.3 Povinnosti týkající se provozoven	57
6.4 Další povinnosti	58
7. Organizace státní správy na úseku živnostenského podnikání, kontrola, sankce	60
7.1 Organizace živnostenské správy	60
7.2 Soustava živnostenských úřadů.....	60
7.3 Živnostenská kontrola.....	62
7.4 Ukládání sankcí.....	63
7.4.1 Neoprávněné podnikání.....	64
7.4.2 Porušování jiných ustanovení zákona.....	65
7.5 Živnostenský rejstřík	66
Závěr	68
Seznam použité literatury	72

Prohlášení:

Prohlašuji, že jsem tuto diplomovou práci vypracovala samostatně a veškerou použitou literaturu a další podkladové materiály uvádím v seznamu použité literatury.

V Písku dne...*26.8.2008*...

Jana Šimcova

Poděkování:

Ráda bych touto cestou vyjádřila svůj dík JUDr. Ing. Josefu Stašovi, CSc. za jeho cenné připomínky, trpělivost a ochotu při vedení mé diplomové práce.

Úvod

Podnikání je v současné době velmi rozsáhlou oblastí, která je obsažena v četném množství vzájemně souvisejících předpisů. Soukromé podnikání tvoří nedílnou součást tržní ekonomiky a jeho rozvoj přispívá k odstranění výrobních i obchodních monopolů, k fungování trhu, ale také napomáhá k rozvinutí hospodářské soutěže. Malé a střední podnikání je také považováno za důležitý prostředek snižování nezaměstnanosti. Jeho vývoj a fungování v určité zemi je ovlivněn celou řadou faktorů, jako je např. historický vývoj státní moci, rozvrstvení obyvatelstva, poloha, hospodářské poměry aj. V České republice byl rozvoj soukromého podnikání na dlouhou dobu zastaven v souvislosti s vládou komunistické strany, která soukromé podnikání fakticky zlikvidovala a nahradila jej socialistickými podniky fungujícími podle pravidel centrálně řízeného hospodářství. K jeho opětovnému vzniku došlo až po roce 1989 a v současné době již soukromé podnikání opět funguje jako jeden z pilířů naší ekonomiky.

Živnostenské podnikání je pak jednou z forem podnikatelské činnosti. Právní režim živnostenského podnikání předpokládá realizaci řady právních vztahů. Rozhodujícími vztahy jsou vztahy mezi státem a fyzickými a právnickými osobami – podnikateli. Jedná se o vztahy veřejnoprávní povahy, realizované v režimu živnostenské správy. Živnostenské podnikání se samozřejmě těmito vztahy nevyčerpává, ale zahrnuje i jiné vztahy jak veřejnoprávní, tak i soukromoprávní.

Je často kladena otázka, zda je vhodné aby stát zasahoval do hospodářské činnosti soukromníků nebo aby soukromý sektor přebíral hospodářskou činnost státu. Stát by se měl především snažit zabránit nedokonalostem v podnikatelské činnosti. Celkový vývoj ve společnosti vede k tomu, že se rozšiřuje okruh činností, které lze provozovat jako soukromé podnikání i v těch oblastech, které byly donedávna doménou státního monopolu. I přesto trvají spory jak soukromé podnikání regulovat. Tuto skutečnost je možno sledovat i na tom, jak často se úprava živnostenského podnikání mění.

Tato práce si klade za cíl analyzovat současnou právní úpravě živnostenského podnikání. Pozornost je zaměřena na vztahy související se vznikem, změnou i zánikem oprávnění k živnostenskému oprávnění včetně povinností, které jsou na podnikatele kladeny živnostenským zákonem i řadou dalších předpisů.

1. Vývoj živnostenského práva

1.1. Období první republiky až do roku 1989

V polovině 19. století se rozvoj svobodného podnikání stal neslučitelný se starým systémem cechovního řemesla a jeho složitými předpisy, které zde do té doby platily. V rámci Rakouska-Uherska se tak zrodila myšlenka přijetí souboru zásad a pravidel, kterými se mělo řídit podnikání. Na základě návrhu vypracovaného ministrem financí K.L. von Bruckem byl 20. prosince 1859 přijat císařský patent č. 227/1859 ř. z. – živnostenský řád. V zásadě rušil všechna opatření, která v té oblasti platila doposud a zaváděl živnostenskou svobodu. Každý svéprávný občan měl volný přístup ke všem živnostem a byl vázán jen daňovou povinností. Vztahoval se na všechna živnostensky provozovaná zaměstnání, ať se jednalo o výrobu, zpracování nebo předělávání předmětů obchodu, jakož i provozování obchodů, konání služeb a prací.

Po rozpadu Rakouska-Uherska byl tento živnostenský řád převzat do právního řádu Československé republiky kde platil na území dnešní České republiky. Byl několikrát novelizován a formálně byl v platnosti téměř 100 let až do jeho zrušení zákonem č. 65/1965 Sb., zákoník práce.

Pojem živnosti nebyl v živnostenském řádě přímo definován. Z důvodové zprávy k osnově živnostenského řádu z roku 1859 se dočteme, že lepší by bylo tento pojem hned na začátku zákona vymežit, a pokus o jeho vymezení byl i v návrhu z roku 1855, ale po úvahách od něj bylo upuštěno. Jednak z důvodu, že byl tento pojem v obecném pojetí ustálen a nemusí být tedy zákonem stanoveny jeho znaky. Dalším důvodem, proč nebyl pojem živnost definován, bylo že i kdyby byla definice sestavena neodstranilo by to nutnost vypočítat řadu podnikatelských činností, které by musely být z působnosti zákona vyňaty.

Za živnost bylo považováno takové podnikání, které muselo být:

- a) z objektivního hlediska dovolené (nesmělo odporovat mravnosti a zákonům státu), trvalé (v podstatě pravidelně realizované) a provozované pro odbyt (pro trh, pro třetí osobu, nikoli je pro vlastní spotřebu);
- b) ze subjektivního hlediska samostatné (opřené o vlastní prostředky, respektive o podíl na vložených prostředcích) a provozované za účelem zisku.¹

¹ Geršlová J.: Živnostenský řád v retrospektivě, Veřejná správa 28/2000, str. 5

Určité činnosti byly ze živnostenského zákona vyňaty. Jednalo se o taxativně vyjmenovaná zaměstnání, státní monopoly a regály. Činnosti, které byly vyňaty, bylo možné provozovat jednak svobodně a jednak musely být podrobeny zvláštní zákonné úpravě. Zvláštním předpisům tak podléhalo například hornictví, železnice, vodní doprava, lékařství, provozování veřejných představení, vydávání periodického tisku aj.

Živnostenský řád rozlišoval živnosti svobodné, řemeslné a koncesované.² Jmenovitě v § 1 vypočítával, které živnosti se považují za řemeslné, ale zároveň se připouštělo aby ministr obchodu, po vyslechnutí obchodní a živnostenské komory a po dohodě s ministrem vnitra, prohlásil za řemeslné i další živnosti a to na základě zmocnění daného mu zákonem. Tato úprava platila i pro koncesované živnosti. Jejich výčet byl uveden v §§ 15 – 23a a možnost rozšíření tohoto výčtu činností byla uvedena jako tzv. výhrada v § 24 a to za stejných podmínek jako u řemeslných živností, tedy na základě rozhodnutí ministra obchodu. Svobodné živnosti vymezoval zákon negativně tak, že za ně označil všechny živnosti které nejsou řemeslné nebo koncesované.

Za základní podmínku provozování živností byla považována svéprávnost. Za svéprávného byl považován ten, kdo měl právo spravovat své jmění. Ten, kdo toto právo neměl, mohl provozovat živnost skrze způsobilého náměstka (dílvedoucího) nebo pachtěře, pokud s tím souhlasili jeho zákonní zástupci a příslušný soud. Oprávnění provozovat živnost měli i právnické osoby³ a to za podmínky povinného zřízení způsobilého náměstka nebo pachtěře.

Další podmínkou provozování živnosti byla tzv. zachovalost, tedy neexistence překážek, které bránily provozování živnosti a které živnostenský řád označoval jako vylučovací důvody. Byl-li někdo odsouzen pro zločin, přečin nebo přestupek spáchaný ze zjištěnosti nebo směřující proti veřejné mravopochestnosti nebo pro důchodový přestupek, bylo možno mu odeprít provozovat živnost pokud zde vzhledem k povaze živnosti, osobě podnikatele a k trestnému činu byla obava, že by ji zle užíval. Dalším důvodem bylo, že pokud bylo někomu soudním či administrativním nálezem zakázáno provozovat nějakou živnost, nemohlo se mu

² Původně rozlišoval živnostenský řád pouze živnosti svobodné a koncesované. Rozdělení na tři druhy živností bylo provedeno zákonem č. 39/1883 ř.z.

³ Podle původní koncepce živnostenského řádu šlo jen o oprávnění fyzické osoby, postupem času se vyvinulo univerzální živnostenské oprávnění pro osoby fyzické i právnické.

povolit uvázat se v jinou živnost, jejímž provozováním by byl zmařen účel daného nálezu.

Kromě těchto obecných požadavků stanovil živnostenský řád pro jednotlivé druhy živností další podmínky nutné k nabytí živnostenského oprávnění.

U svobodných živností stačila odpověď, tj. ohlášení živnosti a nebylo-li zde žádné zákonné překážky vydal úřad žadateli živnostenský list. U řemeslných živností se kromě odpovědi vyžadoval ještě průkaz způsobilosti, kterým byl výuční list a potvrzení určité doby praxe. Ten kdo chtěl provozovat koncesovanou živnost, musel podat žádost o koncesi a prokázat co po něm zákon vyžadoval. Kromě obecným podmínek musel žadatel prokázat spolehlivost k příslušné živnosti a u taxativně vyjmenovaných živností ještě tzv. zvláštní způsobilost.

Živnostenský řád stanovil pravidla nejen pro nabytí ale i pozbytí živnostenského oprávnění. Pokud živnostník nesplňoval nějaké zákonné náležitosti pro provozování živnosti mohl mu příslušný úřad živnostenský list potažmo koncesi odejmout. U taxativně vypočtených koncesovaných živností byla možnost odejmutí dána i tehdy pokud nebylo do určité doby započato s provozováním nebo pokud se po stejně dlouhou dobu provozování živnosti přerušilo. Právo k výkonu živnosti zanikalo také smrtí nositele živnostenského oprávnění nebo zánikem podniku.

Kromě všech podmínek existence živnosti ukládal živnostenský řád též další povinnosti. Bylo to například dodržování platných ustanovení o otevírací době, o přesčasové práci, o nedělním a svátečním klidu a možném povolování výjimek, o podmínkách výchovy a práce učňů, o bezpečnosti práce, ochraně zdraví zaměstnanců a podobně. Živnostenský řád však nikdy nezasahoval do rozsahu výroby a služeb, odbytu, cen, zisků, v žádném ze svých požadavků neomezoval prostor pro hospodářskou soutěž a pro regulující funkce tržního mechanismu. Chtěl být jedním z nástrojů jeho bezporuchového fungování.

Živnostenský řád platil po celou dobu první republiky, ale již v roce 1935 začalo být podnikání omezováno. Jedním z prvních zásahů do svobody podnikání bylo vydání vládního nařízení č. 162/1935 Sb., o dočasných omezeních v některých odvětvích podnikání. Podle tohoto nařízení bylo možno podnikat v určitých oborech nebo rozšířit živnost, jen pokud takové podnikání nemělo hospodářsky nezdravý vliv na soutěžní poměry všeobecně nebo s ohledem na užší okruh stanoviště živnosti. Zasahovalo do drobných živností a představovalo zavedení omezeného počtu

živností určitého druhu (numerus clausus). Rozhodující úlohu při povolení nové výroby mělo ministerstvo průmyslu, které udělovalo v takových případech souhlas.

Značné omezení podnikatelské svobody představovalo tzv. zavedení všeobecného koncesního systému, a to na základě vládních nařízení č. 219/1938 Sb. a č. 265/1938 Sb. o dočasných omezeních v živnostenském a jiném výdělečném podnikání. Omezení spočívalo v tom, že výkon výdělečného podniku, ať nového nebo jeho provozování v jiné obci, než kde byl doposud provozován, byl povolen jen, pokud nebyly námitky z hlediska mimořádných poměrů hospodářských, způsobených stavem branné pohotovosti státu nebo obsazením některých území státu cizí mocí nebo z důvodu veřejného zájmu. Platnost těchto nařízení byla původně omezena na dobu jednoho roku, ale byla doplňována a jejich platnost postupně prodlužována.

Poválečné období se vyznačovalo konfiskováním majetku německých živnostníků, zpřísnil se režim udělování koncesí a zvýšila se kontrola ze strany státu. V roce 1945 došlo k rozsáhlému znárodnění, které se týkalo některých průmyslových a potravinářských podniků, veškerých akciových bank a soukromých pojišťoven.

Před únorem 1948 sice slibovaly všechny politické strany, včetně komunistické, podporu soukromého podnikání, avšak ve skutečnosti došlo v únoru 1948 k další vlně znárodnění, která fakticky zlikvidovala soukromý sektor. Byly zrušeny obchodní a živnostenská komora a jejich funkci převzaly národní výbory. Ústava z roku 1948 prosazovala tzv. společenské vlastnictví a se soukromým počítala pouze okrajově.⁴

Padesátá léta znamenala zánik řemesel a soukromých živnostenských podniků. Zhruba polovina živností byla přesunuta do průmyslových podniků a druhá polovina do podniků komunálních služeb a do výrobních družstev.

Ústava z roku 1960 sice připouštěla drobné hospodářství založené na osobní práci a vylučující vykořisťování cizí pracovní síly, ale ve skutečnosti nebylo soukromé podnikání podporováno, spíše naopak. Po celou tuto dobu formálně platil živnostenský řád, který byl zrušen v roce 1965 zákoníkem práce. V letech 1965 – 1989 tak specifická živnostenskoprávní úprava chyběla. Tento stav se však ukázal jako sociálně i ekonomicky neudržitelný a pomalu se začalo opět připouštět podnikání občanů.

⁴ Mates, P.: Znárodnění – dědictví socialismu, Právní rádce, č.7/1993, s. 9

Soukromá hospodářská činnost byla omezena pouze na tzv. služby poskytované občany na základě povolení národního výboru. Tyto služby byly upraveny nejprve vládním usnesením z roku 1965. Právním předpisem byly upraveny až v roce 1982 vydáním nařízení vlády ČSR č.154/1982 Sb., o poskytování služeb občany na základě povolení národního výboru. Šlo o poskytování pouze taxativně uvedených služeb, bez možnosti zaměstnávat další osoby. Byla udělována povolení například ke službám řemeslnickým, včetně údržby domovních fondů, bytů, osobních služeb, úklidu, kopáčských prací a podobně. Dalšími právními předpisy v této oblasti byly nařízení vlády ČSR č.63/1984 Sb., o poskytování dočasného ubytování se souhlasem národního výboru, a vládní nařízení č. 1/1988., o prodeji zboží a poskytování jiných služeb na základě povolení národního výboru. Posledně jmenované nařízení uvádělo řadu hmotně právních podmínek pro udělení povolení a všechny byly na straně žadatele (věk, odbornost, zdravotní způsobilost apod.) Nebyly zde však již stanoveny podmínky typu „nebrání-li tomu zájem společnosti“. Národní výbor tedy nemohl posoudit společenskou potřebnost služby. Měl posuzovat jednak požadavky žadatele, ale také to, zda se jedná o službu, na kterou se vládní nařízení vztahuje. V tom můžeme vidět určitou míru uvážení národního výboru, ovšem posuzovalo se především splnění hmotně právních podmínek, a proto jakmile ty byly splněny, mělo být zamítavé rozhodnutí vydáno jen zcela výjimečně.

1.2. Období po roce 1989 do současnosti

Vzhledem k tomu, že činnost socialistických organizací (podniků), které v dané sféře nahradily živnostenské podnikání, byla uspořádána na zcela jiných sociálních, organizačních, ekonomických a právních základech, byla řízena zcela jinými nástroji a hodnocena zcela jinými kritérii, neměla právní úprava v podstatě na co bezprostředně navázat. Nová zákonná úprava živnostenského podnikání tak navázala jednak na zásady platné do roku 1965, jednak je inspirována právní úpravou v sousedním Německu a Rakousku.

Změna ekonomického systému u nás (přechod na tržní hospodářství) byla základem změn celého právního řádu. V druhé polovině roku 1990 byla přijata celá řada právních předpisů upravujících podnikání fyzických osob. Byly to zákon č. 105/1990 Sb., o soukromém podnikání občanů, dále zákon č. 103/1990 Sb., který měnil a doplňoval hospodářský zákoník a umožňoval společné podnikání fyzických

osob formou obchodních společností. Význam měl i zákon č.104/1990 Sb., o akciových společnostech a to pro ty osoby, které chtěly podnikat společně.

Z hlediska živnostenského podnikání měl zásadní význam zákon č. 105/1990 Sb. o soukromém podnikání občanů. Vymezoval podnikatelskou činnost velmi široce jako provozování výroby, obchodu nebo poskytování služeb a prací nebo jiných činností. Jednalo se tedy o všechny druhy činností s výjimkou těch, které byly zakázány právními předpisy a těch, které byly zvláštními předpisy vyhrazeny státu nebo konkrétní právnické osobě. Oprávnění k podnikatelské činnosti vzniklo registrací u příslušného okresního výboru. Při splnění předpokladů pro výkon podnikatelské činnosti měl příslušný orgán pouze konstatovat existenci těchto předpokladů a vydat rozhodnutí o registraci. Přesto v některých případech bylo nutné k určité činnosti získat povolení, tedy souhlas státního orgánu s předmětem činnosti. Toto povolení pak bylo podmínkou následné registrace.⁵

Veřejnoprávní oprávnění podnikat bylo obnoveno a upraveno k 1. lednu 1992 zákonem č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání (živnostenský zákon). Současně s tímto zákonem byl přijat i zákon č. 570/1991 Sb., o živnostenských úřadech, který stanovil strukturu živnostenských úřadů a jejich působnost. Živnostenský zákon nahradil předchozí právní úpravu soukromého podnikání a byly sjednoceny podmínky pro živnostenské podnikání právnických a fyzických osob. Živnostenský zákon je tedy základní veřejnoprávní normou, která upravuje vztahy podnikatelů a státu ve většině podnikatelských aktivit, vychází ze zákonného práva na podnikání, které je zaručeno každému subjektu při splnění zákonem stanovených podmínek.

Základem, ze kterého celá zákonná právní úprava vychází, je ústavní zakotvení práva podnikat. Článek 26 odst. 1 Listiny základních práv a svobod (dále jen LZPS) říká, že: *“Každý má právo na svobodnou volbu povolání a přípravu k němu, jakož i právo podnikat a provozovat jinou hospodářskou činnost.”* Takto je ústavně zaručeno právo svobodně provozovat živnostenské podnikání, jeho konkrétní podmínky a případná omezení pak v souladu s odst. 2 článku 26 LZPS stanoví zákon.

Živnostenský zákon byl od svého přijetí v roce 1991 již několikrát novelizován. Jednalo se o celou řadu dílčích novel, z nichž většina se týkala negativního vymezení

⁵ Povolení bylo například vyžadováno dle zákona č. 192/1988 Sb., o zvlášť nebezpečných jechech a k řadě dalších činností upravených zvláštními předpisy.

pojmu živnost (§ 3) a příloh zákona. Tyto úpravy neovlivňovaly celé znění zákona. Byly však přijaty i novelizace, které znamenaly zásadní změnu živnostenského práva.

První „velká“ novela byla provedena zákonem č. 286/1995 Sb., s účinností k 1. lednu 1996. Novela se týkala celé řady problémů. Stanovila povinnost vymežit předmět podnikání u ohlašovacích živností v ohlášení s „dostatečnou určitostí a jednoznačností“, dosavadní úprava totiž neobsahovala obecné ustanovení jak předmět živnosti vymežit. Zcela nově zavádí tato novela v § 7a institut provozování živnosti průmyslovým způsobem. Další změna se týkala výjimky z povinnosti právnické osoby ustanovovat odpovědného zástupce. Novela připustila, aby podmínky provozování živnosti splňovala i fyzická osoba, která není odpovědným zástupcem. Ke změně došlo i u vymezení pojmu provozovna, kdy za provozovnu byla prohlášena „i stánek a obdobné zařízení, zejména prodejní“. Další změny se týkaly například zúžení možnosti živnostenského úřadu profilovat obsah živnostenského oprávnění u koncesovaných živností, zpřísnění požadavků, které musí splňovat zahraniční osoby, úpravy živnostenské kontroly a správního deliktu neoprávněného podnikání fyzických osob i stanovení odchylek od správního řádu.⁶

Druhá „velká“ novelizace byla přijata koncem roku 1999 (publikována byla pod č. 356/1999 Sb.) a účinnosti nabyla 1. března 2000. Na základě řady zkušeností s různými negativními praktikami a často i problematickým provozováním nijak neregulovaných aktivit, se tato novela zaměřila především na zpřísnění a zpřesnění podmínek podnikání. Úprava se týkala především podmínek prokazování odborné způsobilosti pro živnosti řemeslné, bylo upřesněno vydávání průkazu živnostenského oprávnění, upravily se povinnosti podnikatelů vůči živnostenským úřadům a změna se týkala také obsahu jednotlivých příloh.

Třetí „velká novela“ byla provedena zákonem č. 167/2004 Sb., která nabyla účinnosti 1. května 2004. Novela se snažila o odstranění nesrovnalostí způsobených změnami souvisejících právních úprav, o řešení některých problémů aplikace živnostenského zákona, ale nejvíce o „otevření“ živnostenskoprávní úpravy s ohledem na členství České republiky v Evropské unii. Vytvořily se nové podmínky podnikání občanů v členských státech Evropské unie. Došlo k zjednodušení požadavků na splnění všeobecných i zvláštních podmínek pro provozování živnosti u

⁶ Blíže k jednotlivým změnám viz. Staša, J., Změny v živnostenském právu, Právo a podnikání 1/1996, str. 2 a násl.

těchto osob a nově byl zaveden institut tzv. poskytování služeb podnikateli členských zemí EU. Stejně podmínky jako pro podnikatele z členských států EU byly vytvořeny i pro fyzické a právnické osoby ze států tvořících Evropský hospodářský prostor a pro občany Švýcarské konfederace. Také byly nahrazeny přílohy živnostenského zákona a novelizován byl také seznam oborů živností volných.

Další „velká“ novela je spojena se zákonem č. 214/2006 Sb. Tato novela změnila nejen obecnou část živnostenského zákona, ale dotkla se i zákona č. 570/1991 Sb. o živnostenských úřadech, ve znění pozdějších předpisů. Především zde byla snaha zjednodušit postupy při registraci podnikatele. Podnikatel již nemusí předkládat při ohlášení živnosti nebo podání žádosti o koncesi doklady osvědčující určité skutečnosti. Živnostenský úřad může získávat na základě písemné žádosti výpisy z Rejstříku trestů nebo doklad o bezdlužnosti v elektronické podobě. Obecní živnostenský úřad je od této novely také centrálním evidenčním místem, kde podnikatel činí úkony, a živnostenský úřad přijme údaje, které ve stanovené lhůtě sdělí příslušným orgánům státní správy.

Poslední novelizace živnostenského zákona byla publikována ve sbírce zákonů dne 17. dubna 2008 pod číslem č. 130/2008 Sb., s účinností k 1. červenci 2008. Základní změna je, že živnostenské listy a koncesní listiny, které nyní slouží jako průkazy živnostenského oprávnění, nahrazuje novela jediným dokladem – výpisem ze živnostenského rejstříku. Pro podnikatele to znamená, že by mohl prokazovat právo podnikat i v několika oborech pouze jediným dokladem. Dosud musí právo k podnikání prokazovat u každého oboru podnikání zvlášť jedním živnostenským listem nebo koncesní listinou.

Novela ruší místní příslušnost živnostenských úřadů. V praxi to bude znamenat, že podnikatel bude moci ohlásit živnost či splnit oznamovací povinnost na jakémkoli obecním živnostenském úřadu. Tedy bez ohledu na to, kde má bydliště, respektive místo podnikání. Novela dále zavádí jednu volnou živnost namísto dosavadních 125 volných živností s tím, že podnikatel jen nahlásí obor činnosti, který bude v rámci volné živnosti vykonávat.

V dalších částech práce bude nejen těmto, ale i dalším změnám, které tato novela přináší, věnována pozornost, včetně jejich zhodnocení.

2. Vymezení pojmů živnostenské podnikání a živnostenské oprávnění

2.1. Pojem a znaky živnostenského podnikání

Živnostenské podnikání je „druhem“, resp. jedním z druhů podnikání. Podnikáním se ve smyslu naší právní úpravy rozumí soustavná činnost provozovaná samostatně podnikatelem vlastním jménem a na vlastní odpovědnost za účelem dosažení zisku. Toto obecné vymezení pojmu podnikání je obsaženo v § 2 odst. 1 zákona č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

V živnostenském zákoně je pojem podnikání vymezen shodně v § 2. Rozdíl je však v rozsahu úpravy obou zmíněných zákonů. Obchodní zákoník upravuje podnikání vůbec, zatímco živnostenský zákon se zabývá pouze živnostenským podnikáním. Úprava v obchodním zákoníku je tedy širší, jelikož živnostenský zákon neupravuje podmínky pro podnikatelskou činnost, která není živností.

Živnostenské podnikání bychom tedy mohli definovat jako podnikání podle živnostenského zákona, za podmínek v něm stanovených. Legislativní zkratkou pro živnostenské podnikání je pojem „živnost“.

Obchodní zákoník v § 2 odst. 2 výslovně uznává osoby podnikající na základě živnostenského oprávnění jako subjekt, který je podnikatelem podle tohoto zákoníku. Ze srovnání obou pojmů „podnikání“ a „živnost“ tak musíme učinit jednoznačný závěr, že každý živnostník je zároveň podnikatelem podle obchodního zákoníku, ale zároveň pojem podnikatel je širší, a zahrnuje i jiné subjekty, jak je definuje obchodní zákoník v § 2 odst. 2 písm. a), c) a d). Živnostenský zákon tak vystupuje ve vztahu k obchodnímu zákoníku jako *lex specialis*, neboť jeho úprava se vztahuje pouze na osoby podnikající na základě živnostenského oprávnění. Naproti tomu obchodní zákoník upravuje obecně práva a povinnosti všech podnikajících subjektů, živnostníky nevyjímaje⁷.

2.1.1. Pozitivní vymezení živnosti

Za živnost se dle § 2 živnostenského zákona považuje soustavná činnost provozovaná samostatně, vlastním jménem, na vlastní odpovědnost, za účelem

⁷ Obchodní zákoník jako *lex generalis* upravuje např. vznik a zánik závazků, účast podnikatelů v hospodářské soutěži, obsah jednotlivých obchodněprávních závazkových vztahů aj.

dosažení zisku a za podmínek stanovených živnostenským zákonem. Aby se tedy jednalo o živnost musí být společně splněny všechny tyto znaky:

1. Soustavnost – z právně teoretického hlediska je soustavnost tzv. neurčitý pojem, jehož obsah je třeba dovodit s ohledem na souvislosti právní úpravy. Soustavností se v daných souvislostech rozumí stálý výkon určité činnosti, která trvá určité časové období nebo se pravidelně opakuje. Živností nemůže být činnost jednorázová nebo nahodilá, i kdyby splňovala všechny ostatní požadavky uvedené v § 2 živnostenského zákona. Na druhé straně se nevyžaduje, aby byla živnost vykonávána nepřetržitě nebo trvale, může jít o činnost sezónní s úmyslem opakovat ji každoročně. Za soustavnou činnost lze hodnotit i jednorázovou činnost, jejíž realizace nebo dosažení konečného cíle si vyžadují delší dobu, jako například realizace určité stavby a podobně. Soustavnost je třeba posuzovat vždy konkrétně podle okolností jednotlivých případů.
2. Samostatnost - za materiálně nesamostatnou označujeme činnost, kdy určitý samostatný subjekt poskytuje výkony pouze jednomu nebo několika málo jiným subjektům a při výkonu této činnosti se řídí pouze jeho (jejich) pokyny. Odlišuje tak živnostenské podnikání zejména od činnosti v zaměstnaneckých vztazích.⁸ Požadavek samostatnosti tedy souvisí zejména s tím, že činnost je vykonávána nezávisle. Podnikatel ji sám organizuje, zajišťuje i realizuje. Za podnikání tedy nemůžeme považovat výdělečnou činnost nějaké osoby, pokud o způsobu a rozsahu její práce, o době a místě výkonu rozhoduje jiná osoba.
3. Činnost vykonávaná vlastním jménem – tento znak je formální samostatnosti. Problematika jména, pod kterým podnikatel jedná, není živnostenským zákonem upravena. Je třeba vycházet z úpravy obchodního zákoníku, který stanovuje podmínky označení podnikatele v § 8-11. Podle těchto ustanovení podnikatel činí právní úkony při své podnikatelské činnosti pod svou obchodní firmou. Podnikatel, který se nezapisuje do obchodního rejstříku, činí právní úkony pod svým jménem a příjmením, jedná-li se o fyzickou osobu, nebo názvem, jedná-li se o právnickou osobu.
4. Činnost vykonávaná na vlastní odpovědnost – i tento znak je projevem formální samostatnosti. Vyjadřuje skutečnost, že podnikatel odpovídá za závazky v souvislosti s jeho podnikatelskou činností celým svým majetkem. Rozumí se

⁸ Staša, J.: Veřejnoprávní úprava podnikání, konspekt přednášek, PrF UK v Praze, 2005, str. 2

tím odpovědnost podnikatele za dodržování právních předpisů a převzatých závazků a odpovědnost za výsledky podnikatelské činnosti.

5. Činnost vykonávaná za účelem dosažení zisku – dosažení zisku je účelem činnosti, zisku však nemusí být skutečně dosaženo. Jde o to, aby ten, kdo činnost vykonává, se choval tak, jakoby chtěl zisku dosáhnout. Určitou činnost můžeme vykonávat buď za účelem zisku, nebo jako veřejnou službu, ta však není živností.

Vedle těchto zákonných znaků se v teorii uvádí, že se musí jednat o činnost dovolenou. Jde tedy o činnost, která není právem výslovně zakázána, s ohledem na čl. 2 odst. 3 LZPS. Dovolenu je také činnost, která jako taková není v rozporu s dobrými mravy. K pojmu dovolenost J. Staša uvádí: „Od činnosti, která není dovolená, je třeba odlišit činnost, která je obecně dovolena, ale určitá osoba k ní nemá potřebné oprávnění – pak by se jednalo o neoprávněné podnikání. Je třeba také odlišit nedovolenou činnost od případů porušování právních povinností při podnikatelské činnosti.“⁹

Za pojmový znak živností však nemůžeme považovat skutečnost, že se jedná o činnost provozovanou za podmínek stanovených živnostenským zákonem. Tato formulace, obsažená v § 2, je jen vyjádřením toho, že živnost je podnikání podle živnostenského zákona.

2.1.2 Negativní vymezení živností

V návaznosti na shora uvedenou definici živnostenského podnikání je působnost živnostenského zákona v § 3 vymezena i negativně výčtem živností, které živnostmi nejsou. Živnostenský zákon tak při vymezení předmětu své úpravy, resp. při vymezení vlastního rozsahu působnosti, volí kombinaci tzv. pozitivního vymezení rozsahu působnosti s limitujícím vymezením podnikatelských aktivit z působnosti živnostenského zákona vyloučených, tedy s tzv. negativním vymezením.

Živnostenskému zákonu nepodléhá dle § 3 řada činností, které můžeme rozdělit do tří skupin:

- a) činnosti vyhrazené zvláštními zákony státu nebo jmenovitě určené právnické osobě, činnosti související s výkonem kolektivní správy autorských práv a práv autorskému právu příbuzných, restaurování kulturních památek nebo jejich částí,

⁹ Staša, J.: Veřejnoprávní úprava podnikání, konspekt přednášek, PrF UK v Praze, 2005, str. 3

kteře jsou díly výtvarných umění nebo uměleckořemeslnými pracemi a provádění archeologických výzkumů (§ 3 odst.1 živnostenského zákona)

- b) profesní činnosti vybraných fyzických osob v rozsahu zvláštních zákonů (§ 3 odst.2 živnostenského zákona),
- c) specifické činnosti upravené zvláštními zákony (§3 odst. 3 živnostenského zákona).

Mimo činnost uvedené pod písmenem a) jde o činnosti, které jsou vykonávány podle zvláštních předpisů a jsou vyloučeny z působnosti živnostenského zákona i když jinak splňují pojmové znaky živnosti a bylo by proto možné je za živnost považovat.

Podle J.Staši a I. Srbové¹⁰ se činnosti, které by jinak byly považovány za živnosti, rozdělují do dvou skupin:

- a) činnosti, k jejichž provozování je zapotřebí oprávnění založeného zvláštním zákonem – v zásadě § 3 odst. 1, odst. 2 živnostenského zákona, kromě přírodních léčitelů, a odst. 3 kromě písmen f) a p) živnostenského zákona,
- b) činnosti, které je možno provozovat v mezích platných zákonů volně – zejména § 3 odst. 3 písm. f) a p) živnostenského zákona, v případě písmene p) tedy nabízení nebo poskytování služeb směřujících bezprostředně k uspokojování sexuálních potřeb pouze za předpokladu, že jde vůbec o činnost dovolenou.

Výčet činností obsažených v § 3 je koncipován jako taxativní. Pokud by měla být nějaká další činnost vyloučena z působnosti živnostenského zákona nebo by se některá vyloučená činnost měla stát živností, je potřeba novelizovat ustanovení § 3. To je i důvodem proč dochází k tolika četným novelizacím živnostenského zákona, jelikož se většinou týkají mimo jiné právě § 3.

Negativní vymezení doplňoval do 1. července 2008 § 4 a to o činnosti spojené s pronájmem nemovitostí. Samotný pronájem nemovitostí, bytů a nebytových prostor nebyl považován za živnost a to ani tehdy, že s pronájmem byly spojeny základní služby zajišťující řádný provoz nemovitostí, bytů a nebytových prostor. Těmito službami byly např. dodávka tepla, vody, odvoz odpadu, úklid společných prostor.

Pronájem nemovitostí, bytů a nebytových prostor se stal živností v okamžiku, kdy byl spojen s poskytováním jiných než základních služeb zajišťujících řádný

¹⁰ Staša J, Srbová I., Zákon o živnostenském podnikání a předpisy související, Komentář, C.H. Beck, Praha 2005 str. 141

provoz nemovitostí, bytů a nebytových prostor. Jde například o tyto služby: úklid, praní prádla, poskytování občerstvení apod.

Od 1. července 2008 se s účinností zákona č. 130/2008 Sb. § 4 zrušuje a pronájem nemovitostí, bytů a nebytových prostor se pro dosažení jednoznačnosti právní úpravy zařazuje pod taxativní negativní výčet § 3 a to pod písmenem ah). V důsledku této změny dochází k tomu, že pokud jsou společně s pronájemem nemovitostí poskytovány i jiné služby, které mají charakter živnosti, je předmětem podnikání konkrétně poskytovaná služba.

Negativní vymezení živnosti můžeme doplnit o činnosti, které nevyhovují požadavkům § 2 živnostenského zákona, ty také nejsou živností. Samozřejmě nemůže být živností ani činnost, která je zákonem zakázána nebo není zákonem povolena.

2.2. Živnostenské oprávnění

Právo podnikat je ústavně zaručeným veřejným subjektivním právem obsaženým v čl. 26 odst. 1 LZPS. Omezení podnikatelské činnosti může být stanoveno pouze zákonem nebo na základě zákona.

Živnostenské oprávnění, neboli oprávnění živnostensky podnikat, je základním institutem živnostenského zákona a živnostenského práva vůbec. Můžeme jej charakterizovat jako subjektivní veřejné právo, spočívající v oprávnění provozovat určitou konkrétní živnost. Jeho existence je ale zároveň také předpokladem pro provozování živnosti. Živnostenské oprávnění se vyznačuje těmito rysy:

- a) Má univerzální charakter. Subjektem může být jak fyzická tak i právnická osoba. Rozdíl je v tom, že právnická osoba musí provozovat živnost vždy prostřednictvím určité fyzické osoby (odpovědného zástupce), ale fyzická osoba jen někdy. Zahraniční osoby mají stejný přístup k podnikání jako české osoby, odlišností však je, že zahraniční fyzická osoba ze státu, vůči jehož příslušníkům se uplatňuje vízová povinnost, která nehodlá na území České republiky provozovat živnost prostřednictvím organizační složky svého podniku zřízeného v cizině, musí mít povolen pobyt na území České republiky – pravidelně vízum k pobytu nad 90 dní. Osoby z členských států Evropské unie však nepotřebují k dočasnému podnikání na území České republiky živnostenské oprávnění. Subjektem živnostenského oprávnění může být i osoba veřejného práva.

- b) Živnostenské oprávnění je určeno konkrétním předmětem podnikání. Šíře předmětu podnikání je ovšem různá, v některých případech můžeme narazit i na živnosti s „komplexnějším“ předmětem podnikání, které mohou zahrnovat činnosti, které by samy mohly naplňovat předmět dílčí živnosti.
- c) Jde o oprávnění ryze osobní povahy, vázané zásadně na osobu podnikatele. Je nepřenositelné, jiná osoba jej může vykonávat pouze v případech stanovených zákonem, například jménem a na účet nezletilé osoby může živnost provozovat se souhlasem soudu její zákonný zástupce. Výjimku představují pouze zákonem upravené instituty pokračování v živnosti. Specifickou úpravu obsahuje i zákon č. 92/1991 Sb., o podmínkách převodu majetku státu na jiné osoby.
- d) Územně neomezené a lze jej tedy provozovat na celém území státu, až na ojedinělé výjimky stanovené zvláštními zákony (například u koncesované živnosti Taxislužba). Na základě čl. 59 Smlouvy o založení Evropského hospodářského společenství lze od 1. května 2004 dočasně vykonávat živnostenské oprávnění dle českého práva i v cizině.
- e) Lze jej označit jako definitivní, neboť jeho existence umožňuje, opět až na malé výjimky, bez dalšího fyzicky živnost provozovat.
- f) Platnost živnostenského oprávnění je časově neomezená, pokud z vůle osoby disponující oprávněním nebo ze zákona nevyplývá něco jiného. Výjimkou jsou případy těch fyzických osob, které potřebují povolení k pobytu, omezení pak vyplývá z doby povoleného pobytu.

2. 3 Režimy úpravy živnostenského oprávnění

Úpravu podnikání může z hlediska uplatňování modelových právních konstrukcí rozdělit do několika režimů. Režimem úpravy se rozumí mechanismus vzniku i způsobu uspořádání právní normou předvídaných právních vztahů daný použitou právní konstrukcí.

Josef Staša¹¹ rozlišuje tři skupiny režimů:

1. základní režimy úpravy podnikání, resp. vzniku oprávnění. Do těchto základních režimů řadí: volný režim úpravy, podmíněně volný režim úpravy, povolovací režim úpravy a koncesní režim úpravy.

¹¹ Staša, J.: Veřejnoprávní úprava podnikání, konspekt přednášek, PrF UK v Praze, 2005, str. 4 a násl.

2. režimy limitující výkon oprávnění podnikat. Týkají se úpravy povinností, jejichž subjektem je podnikatel a řadí sem: nezprostředkovaný příkazovací režim úpravy, nezprostředkovaný zakazovací režim úpravy, zprostředkovaný příkazovací režim úpravy, zprostředkovaný zakazovací režim úpravy.
3. speciální režimy, které mohou výkon oprávnění podnikat modifikovat. Představují určitou zbytkovou skupinu a jsou jimi: organizační režim úpravy, režim úpravy výjimek, smluvní režim úpravy a režim tzv. měkké regulace.

Z hlediska této práce jsou důležité základní režimy úpravy podnikání, které zde nyní vysvětlím.

Prvním základním režimem úpravy podnikání je volný režim úpravy, který je založen na obecně přiznané míře práv a svobod, kdy podnikatelskou činnost lze provádět svobodně. Ke vzniku oprávnění proto není třeba projevu vůle veřejné správy, ani interakce s veřejnou správou. Typickým příkladem je prodej nezpracovaných rostlinných a živočišných výrobků z vlastní drobné pěstitelské a chovatelské činnosti fyzickými osobami.

Podmíněně volný režim úpravy také nevyžaduje ke vzniku oprávnění k podnikání projev vůle veřejné správy, vyžaduje ale předchozí interakci uchazeče o oprávnění s veřejnou správou. Taková interakce může mít podobu předchozího oznámení zamýšlené činnosti. Oprávnění může vzniknout bez dalšího ihned, jakmile adresát učinil úkon vůči veřejné správě. Na tomto režimu úpravy jsou založeny živnosti ohlašovací, jak plyne i z ustanovení § 45 živnostenského zákona, které stanoví, že osoba, která hodlá provozovat ohlašovací živnost, je povinna to ohlásit živnostenskému úřadu. V ustanovení § 10 odst. 1 písm. a) živnostenského zákona je pak uvedeno, že oprávnění provozovat živnost vzniká u ohlašovacích živností dnem ohlášení.

Povolovací režim úpravy spočívá v tom, že podnikatelské oprávnění vzniká na základě pozitivního správního aktu, na jehož vydání je při splnění zákonem stanovených podmínek právní nárok. Tímto režimem úpravy jsou ovládané koncesované živnosti, kdy ustanovení § 10 odst. 1 písm. b) živnostenského zákona uvádí, že oprávnění provozovat živnost vzniká u koncesovaných živností dnem nabytí právní moci rozhodnutí o udělení koncese. Termín koncese je však v zákoně použit jako legislativní zkratka pro správní rozhodnutí, které teorie označuje jako státní povolení.

Koncesní režim je podobný režimu povolovacímu, na rozdíl od něj na vydání správního aktu není právní nárok, jeho vydání je věcí správního uvážení. Takto chápaná koncese je spíše teoretickým pojmem. Koncesnímu režimu se blíží například podnikatelská oprávnění v oblasti obchodní letecké dopravy nebo bankovníctví.

Některé z výše uvedených režimů je možno kombinovat. Kombinací mezi volným režimem a podmíněně volným režimem představuje případ dodatečného oznámení, pokud nesplnění oznamovací povinnosti ve stanovené lhůtě má za následek, že na provozovanou činnost se bude nahlížet jako na neoprávněnou. Určitou kombinací mezi podmíněně volným režimem a povolovacím režimem je registrace – přihláška k registraci se podává předem, veřejná správa ověřuje splnění zákonem stanovených předpokladů, registrační úkon však není správním aktem a oprávnění k registrované činnosti vzniká ex lege.

Vedle výše popsaného vymezení režimů provedeného J. Stašou¹², se můžeme setkat s dalšími režimy, lišícími a projevujícími se mírou podrobnosti členění, což lze demonstrovat i na názorech prezentovaných v odborné literatuře.

Tak např. P. Průcha¹³ uvádí dvě základní koncepce – reglementační a liberalizační. První z nich je charakteristická silnějším ingerenčním vlivem státu, přesným a přísným stanovením podmínek pro vznik a trvání oprávnění k podnikatelské činnosti, přičemž splnění podmínek je nutno prokazovat před vznikem oprávnění. Následná kontrola se potom zaměřuje na dodržování, resp. zachování podmínek ověřených při vzniku oprávnění. Tento režim je typický pro koncesované živnosti. Naproti tomu liberalizační koncepce je charakteristická minimalizací ingerence státu do „podmínkového režimu“. Jsou stanoveny jen minimální podmínky, prokázání jejich splnění se při vzniku oprávnění k podnikání nevyžaduje. Podmínky mají zpravidla takovou povahu, že jejich ověřování je možné až následnou kontrolou. Nejvýrazněji se tato koncepce uplatňuje v anglosaském právním systému, v Evropě je tak charakteristická pro Anglii.

O něco širěji akcentuje rozdělení přístupových režimů např. J. Fiala¹⁴ a to do čtyř skupin. Prvním je volný výkon kdy je podnikání umožněno přímo ze zákona, podnikatel nemusí o zahájení podnikání uvědomovat státní orgány, pouze musí strpět uplatnění daňové povinnosti a respektovat další související právní předpisy. Dalším

¹² Staša, J.: Veřejnoprávní úprava podnikání, konspekt přednášek, PrF UK v Praze, 2005, str. 5

¹³ Viz blíže Průcha, P.: Živnostenské právo, Masarykova univerzita v Brně, PrF, 2005, str. 12

¹⁴ Fiala, J. a kol.: Živnostenské právo, MU Brno, Doplněk Brno, 1993, str. 13

je režim opovědi, ohlášení kde podnikatel uvědomuje příslušný státní orgán o započetí své podnikatelské činnosti. Tento orgán vydá potvrzení nebo podnikání zakáže. Vydání potvrzení má jen deklaratorní účinky. Třetím je režim registrace, ve kterém podnikatel podléhá tzv. registraci u příslušného státního orgánu. Orgán je povinen registraci provést, jestliže podnikatel splní zákonem stanovené podmínky. Registrační rozhodnutí má konstitutivní povahu, a proto lze podnikat nejdříve ode dne registrace. Posledním režimem je povolení (koncese). Také v tomto případě rozhoduje příslušný orgán, ale je na jeho uvážení, zda při splnění zákonných podmínek podnikání povolí. Na vydání povolení není právní nárok, podnikání lze zahájit až po udělení koncese. Z hlediska rozdělení živností v živnostenském zákoně, jsou ohlašovací živnosti založeny na režimu opovědi a koncesované živnosti na režimu registrace.

Každé z těchto uvedených, jakož i nejrůznějších dalších možných, členění přístupových režimů ke vzniku oprávnění je vždy věcí pohledu a záměru zdůraznit jejich v úvahu přicházející specifika. Praktický smysl takovýchto režimů má svůj význam nejen pro praxi, ale i pro teorii. Spočívá především v tom, že zpřehledňuje a zviditelňuje příslušné odlišnosti, které se projevují či mohou projevat v příslušných právních úpravách. Vymezení si těchto možných odlišností potom také umožňuje odpovídajícím způsobem podle potřeby diferencovat při volbě a stanovení legislativních řešení, jakož i jejich následné realizaci v praxi.

2. 4 Dělení živností

2. 4. 1 Členění živností v závislosti na režimu vzniku živnostenského oprávnění

Vznik živnostenského oprávnění je u nás ovládán dvěma režimy úpravy a to podmíněně volným a povolovacím režimem. Podle toho jaký režim se uplatní rozdělujeme živnosti na ohlašovací a koncesované. Toto členění naznačuje již § 5 odst.1 a výslovně je vyjadřuje § 9 živnostenského zákona.

Živnostenské oprávnění k živnostem ohlašovacím vzniká na základě ohlášení uchazeče o oprávnění k podnikatelské činnosti. Aby živnostenského oprávnění mohlo vzniknout je třeba, aby ohlašovatel splňoval zákonem stanovené hmotněprávní předpoklady a aby ohlášení bylo řádné.

Zákon provádí další členění živností ohlašovacích. Dle požadované odborné nebo jiné způsobilosti se dělí na:

1. živnosti řemeslné – odborná způsobilost pro výkon řemeslných živností není zákonem výslovně stanovena. Zákon však v §§ 21 a 22, určuje, kterými doklady se prokazuje. Z těchto dokladů se odvozuje, jakou odbornou přípravu, zkoušku nebo praxi v oboru musí podnikatel pro získání odborné způsobilosti absolvovat
2. živnosti vázané – požadavky na odbornou způsobilost u živností vázaných jsou stanoveny v příloze č. 2 k zákonu, která tak činí buď výslovně sama, nebo odkazuje na zvláštní právní předpis
3. živnost volná – pro výkon tohoto druhu živnosti není odborná nebo jiná způsobilost vyžadována, podmínkou pro ohlášení a vznik živnostenského oprávnění je pouze splnění všeobecných podmínek provozování živnosti, jak je stanovuje živnostenský zákon. Seznam oborů, které patří do živnosti volné, je uveden v příloze č. 4 živnostenského zákona.

Živnostenské oprávnění k živnostem koncesovaným vzniká na základě správního aktu označovaného zákonem jako státní povolení k provozování živnosti, v legislativní zkratce „koncese“. Z hlediska teorie však jde o povolení (k rozdílu těchto pojmů viz výše popsané režimy úpravy).

2. 4. 2 Dělení živností dle předmětu podnikání

Dalším možným kritériem pro dělení živností je předmět podnikání. Dříve byly živnosti dle tohoto hlediska rozděleny výslovně, a to v § 32 živnostenského zákona, který byl zrušen zákonem č. 167/2004 Sb. Platná právní úprava tak již toto dělení výslovně neuvádí, nadále však má toto dělení svůj význam orientační. „Ve smyslu platné právní úpravy lze takto bezesbytku rozdělit veškeré v úvahu přicházející živnosti.“¹⁵ Z tohoto hlediska rozlišujeme:

- a) živnosti obchodní
- b) živnosti výrobní
- c) živnosti poskytující služby

2. 4. 3 Dělení živností dle způsobu provozování

Třetím v úvahu přicházejícím kritériem členění živností je způsob provozování živnosti, dle kterého rozeznáváme:

¹⁵ Průcha, P.: Živnostenské právo, 1. vydání, Brno, 2005, MU, str. 24

- a) živnosti provozované běžným způsobem
- b) živnosti provozované průmyslovým způsobem.

Živnosti se takto dělily do 1.července 2008. Účinností zákona č. 130/2008 Sb. však bylo ze zákona ustanovení § 7a pojednávajícím o živnostech provozovaných průmyslovým způsobem zrušeno. Jedním z hlavních důvodů, pro odstranění tohoto institutu bylo to, že vzhledem k novému způsobu prokazování živnostenského oprávnění výpisem ze živnostenského rejstříku ztrácí svůj význam. Jednalo se zároveň o málo využívaný způsob provozování živnosti, který by s novou právní úpravou ztratil svůj smysl.

Přesto, že živnost provozovanou průmyslovým způsobem živnostenský zákon již neupravuje, považují za vhodné vysvětlit podstatu tohoto institutu, i z toho důvodu, že zde tato úprava platila několik let.

Průmyslovým způsobem bylo možno provozovat živnosti ohlašovací i živnosti koncesované. Význam tohoto institutu spočíval v tom, že místo více živnostenských oprávnění jediného subjektu nastupovalo jediné živnostenské oprávnění s komplexním předmětem podnikání. Nespornou výhodou bylo také to, že splnění podmínek odborné způsobilosti nebylo třeba předem prokazovat, případně kvůli jejich splnění ustanovovat odpovědného zástupce. Namísto toho byla stanovena povinnost podnikatele zajistit provozování živnosti prostřednictvím odborně způsobilých fyzických osob. Účelem zavedení tohoto institutu bylo zjednodušení vydávání živnostenských oprávnění pro velké podniky a zároveň i snížení počtu těchto oprávnění¹⁶

Zákon vázal vznik oprávnění provozovat živnost průmyslovým způsobem na kumulativní splnění dvou podmínek. Muselo jít o činnost, zahrnující v rámci jednoho pracovního procesu více dílčích činností, které samy o sobě naplňují znaky živnosti a zároveň využívající organizačního oddělení výkonu dílčích prací, postupů nebo úkonů, zejména od řídicích a obchodních prací, a členění těchto prací postupů nebo úkonů pode jednotlivých profesí. Po splnění těchto podmínek vznikl podnikateli nárok na vydání kladného rozhodnutí živnostenského úřadu o tom, že živnost je provozována průmyslovým způsobem. Toto rozhodnutí mělo deklaratorní povahu. Vzniklé oprávnění v sobě zahrnovalo oprávnění provozovat všechny činnosti, které směřují ke vzniku finálního produktu nebo služby. Zároveň muselo být pouze dílčím

¹⁶ Tento institut byl zaveden novelou živnostenského zákona, zákonem č.286/1995 Sb.

prvkem technologického procesu. Rozsah živnostenského oprávnění pro výkon živnosti provozované průmyslovým způsobem byl vymezen seznamem živností pokrývajících vykonávané činnosti. Tento seznam byl přílohou průkazu živnostenského oprávnění. Pokud jakákoliv z těchto činností naplňovala znaky koncesované živnosti, bylo nezbytné, aby byla k jejímu výkonu udělena koncese.

3. Subjekty živnostenského podnikání

3.1 Obecné vymezení

Ve smyslu § 5 odst. 1 živnostenského zákona může živnost provozovat fyzická nebo právnická osoba, splní-li podmínky stanovené tímto zákonem. Pojem fyzické i právnické osoby vymezuje občanský zákoník, ale vztahy mezi nimi v oblasti živnostenského podnikání určuje živnostenský zákon.

Způsobilost fyzických osob k právům a povinnostem, jakož i jejich způsobilost k právním úkonům se posuzuje ve správním právu samostatně. Občanskoprávní způsobilost má význam tehdy, že na ni norma správního práva výslovně odkazuje nebo tehdy, použije-li se ustanovení občanského zákoníku analogicky.¹⁷

Živnostenský zákon shodně s občanským zákoníkem rozlišuje u fyzických osob způsobilost mít práva a povinnosti a způsobilost k právním úkonům. Z ustanovení § 6 odst.1 písm. a) živnostenského zákona vyplývá, že způsobilost být subjektem živnostenského oprávnění vzniká u fyzické osoby dosažením věku 18 let. Podle ustanovení § 12 odst. 1 živnostenského zákona, mohou provozovat živnost i osoby, které nemají způsobilost k právním úkonům, pokud bude tato činnost provozována osobou odpovědného zástupce, který je plně způsobilý k právním úkonům. Živnost musí ohlásit nebo o koncesi požádat zákonný zástupce nezletilé osoby se souhlasem soudu a za dalších zákonem stanovených podmínek.

Ze zvláštních zákonů vyplývají pro určité fyzické osoby veřejnoprávní i soukromoprávní omezení provozování živnosti. Omezení veřejnoprávní povahy jsou založená např. zákonem č. 238/1992 Sb., o některých opatřeních souvisejících s ochranou veřejného zájmu (zákon o střetu zájmů), ve znění pozdějších předpisů; zákonem č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu, ve znění pozdějších předpisů, a řadou dalších zákonů¹⁸.

Soukromoprávní povahu omezení má ustanovení § 304 zákona č.262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů, podle kterého mohou zaměstnanci vedle svého zaměstnání vykonávat výdělečnou činnost, která je shodná s předmětem činnosti zaměstnavatele, u něhož jsou zaměstnání, pouze s jeho předchozím písemným souhlasem.

¹⁷ Staša, J., Srbová, I.: Zákon o živnostenském podnikání (živnostenský zákon) a předpisy související. Komentář. 4. vydání. Praha : C.H.Beck, 2005, str. 159

¹⁸ Blíže viz Staša, J., Srbová, I.: cit. práce str. 160

U právnických osob respektuje živnostenský zákon ustanovení § 19a odst. 2 občanského zákoníku o tom, kdy nabývají způsobilosti mít práva a povinnosti. Tomu odpovídá i ustanovení § 10 odst. 5 živnostenského zákona, podle něhož právnickým osobám, které se zapisují do obchodního rejstříku, vzniká živnostenské oprávnění teprve tímto zápisem, přičemž živnostenský list nebo koncesní listinu je možno vydat před zápisem do obchodního rejstříku.

U právnických osob nečiní živnostenský zákon rozdíl mezi právnickými osobami ani z hlediska právní formy, ani z hlediska vlastnictví ani z hlediska velikosti. Subjektem živnostenského oprávnění může být tedy každá právnická osoba a omezení musí být výslovně stanoveno ve zvláštním zákoně.

Za účelem podnikání jsou zakládány zejména obchodní společnosti a družstva, které upravuje obchodní zákoník. Mezi typické podnikatelské subjekty se řadí i státní podniky, zřízené podle zákona č. 77/1997 Sb., o státním podniku, ve znění pozdějších předpisů.

Příkladem omezení provozování živnosti u právnických osob je ustanovení § 23 odst. 1 zákona č. 227/1997 Sb., o nadacích a nadačních fondech a o změně a doplnění některých souvisejících zákonů (zákon o nadacích a nadačních fondech), ve znění pozdějších předpisů, podle kterého nesmí nadace nebo nadační fond vlastním jménem podnikat, s výjimkou pronájmu nemovitostí, pořádání loterií, tombol, veřejných sbírek, kulturních, společenských, sportovních a vzdělávacích akcí. Jiné omezení stanoví § 17 odst. 2 zákona č. 424/1991 Sb., o sdružování v politických stranách a v politických hnutích, ve znění pozdějších předpisů, podle kterého nesmí politická strana nebo politické hnutí vlastním jménem podnikat. U některých právnických osob je vyloučena nebo omezena možnost podnikat v jiném oboru, než pro který byly založeny.

Živnostensky podnikat mohou nejen právnické osoby, které byly založeny, resp. zřízeny za účelem podnikání, ale i právnické osoby, které za tímto účelem zřízeny nebyly (tj. „neziskové organizace“). V praxi to přichází nejvíce v úvahu u příspěvkových organizací, které mimo svoji hlavní činnost mohou vykonávat i tzv. hospodářskou činnost, a k ní potom, má-li tato činnost povahu živnosti, musí disponovat živnostenským oprávněním. Podobně se k tomu vyjádřil Městský soud v Praze: *„Prodej upomínkových předmětů a pohlednic, vztahujících se ke kulturní památce Pražský hrad, příspěvkovou organizací Správa Pražského hradu, není činností, která patří mezi úkoly Kanceláře prezidenta republiky, k jejichž plnění může*

*kancelář zřizovat příspěvkové organizace; je činností vykonávanou za účelem dosažení zisku. Takovou živnost nelze proto provozovat bez živnostenského oprávnění.*¹⁹

Pro posouzení, zda je určitá osoba podnikatelem ve smyslu živnostenského zákona, je rozhodující, zda má tato osoba živnostenské oprávnění, které vzniká na základě veřejnoprávních skutečností.

3. 2 Postavení zahraničních osob

Mezi subjekty živnostenského podnikání řadíme i zahraniční osoby, pro které živnostenský zákon stanoví stejné podmínky a přiznává jim rovnocenná práva jako osobám českým.

Při definici zahraniční osoby vychází živnostenský zákon, obdobně jako obchodní zákoník, z jejího sídla, resp. bydliště. Zahraniční osobou se podle § 5 odst.2 živnostenského zákona rozumí fyzická osoba s bydlištěm a právnická osoba se sídlem mimo území České republiky. Českou osobou je podle téhož ustanovení fyzická osoba, která má bydliště na území České republiky a právnická osoba, která má na území ČR své sídlo.

Pro vymezení pojmu zahraniční osoby je tedy rozhodující bydliště fyzické osoby a sídlo právnické osoby a nikoli státní příslušnost fyzické osoby nebo právní řád, podle kterého byla právnická osoba zřízena.

Státní příslušník České republiky, který má bydliště (trvalý pobyt) mimo území České republiky, je tedy zahraniční osobou a naopak cizí státní příslušník, který má na území České republiky bydliště, bude osobou českou z hlediska živnostenského zákona i obchodního zákoníku.

Ve smyslu § 5 odst. 2 živnostenského zákona se bydlištěm na území České republiky rozumí trvalý pobyt na jejím území. Fyzická osoba, která nemá na našem území bydliště, je zahraniční osobou a musí tedy vedle ostatních podmínek provozování živnosti splnit podmínku zápisu do obchodního rejstříku a ustanovit odpovědného zástupce.

Základní podmínkou pro zahraniční fyzické osoby, které hodlají na našem území podnikat a nejsou podnikateli v zahraničí, je dle § 5 odst.5 povinnost prokázat, že jim byl příslušnými orgány na území České republiky povolen pobyt, nejedná-li se o

¹⁹ Čj. 28 Ca 13/99-23

státního příslušníka členského státu Evropské unie nebo státního příslušníka jiného smluvního státu Dohody o Evropském hospodářském prostoru a občana Švýcarské konfederace.

Pobytový režim zahraničních fyzických osob lze tedy rozdělit na pobytový režim občanů členských států Evropské unie nebo občana státu, který je vázán Smlouvou o Evropském hospodářském prostoru a občana Švýcarska a na pobytový režim ostatních cizinců.

Zvláštní pobytové povolení pro občany států Evropské unie upravuje hlava IVA části první zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů. Rozlišuje se jednak povolení k přechodnému pobytu delšímu než tři měsíce. Účelem pobytu by v daném případě bylo podnikání, u odpovědného zástupce podle § 11 živnostenského zákona zaměstnání nebo výkon funkce statutárního orgánu. Druhým typem povolení je povolení k trvalému pobytu. Při splnění zákonem stanovených podmínek je na vydání zvláštního povolení právní nárok, i když dikce § 87a odst.1 cit. zákona „je oprávněn žádat“ povinnost mít povolení k přechodnému pobytu zpochybňuje. Tomuto nasvědčuje i vývoj živnostenskoprávní úpravy, která před 1. květnem 2004 občany členských států Evropské unie výslovně osvobozovala od povinnosti prokázat povolení k pobytu. Nejasnosti, které z dikce zákona o pobytu cizinců vyplývají, je třeba řešit v kontextu evropského práva ve prospěch názoru, že povinnost mít povolení k pobytu občané Evropské unie nemají.²⁰

Ostatní cizinci potřebují vízum k přechodnému pobytu, povolení k dlouhodobému pobytu nebo povolení k trvalému pobytu. Na udělení víza právní nárok není, na udělení povolení k trvalému pobytu je právní nárok při splnění zákonem stanovených předpokladů. Přechodný pobyt za účelem podnikání je na základě víza k pobytu nad 90 dnů, které se uděluje s dobou platnosti jednoho roku. Udělení povolení k pobytu má zásadně předcházet vzniku živnostenského oprávnění. Trvání živnostenského oprávnění je pak omezeno dobou povoleného pobytu. Pokud dojde k zániku povolení k trvalému pobytu, je to obligatorní důvod zrušení živnostenského oprávnění.

²⁰ Staša, J., Srbová, I.: Zákon o živnostenském podnikání (Živnostenský zákon) a předpisy související. Komentář. 4. vydání. Praha : C.H.Beck, 2005, str. 164

Fyzická osoba, která bude provozovat na území České republiky živnost prostřednictvím organizační složky podniku, který má v zahraničí, nedokládá pro účely vzniku živnostenského oprávnění povolení k pobytu, i kdyby šlo o cizince, který na území České republiky takové povolení mít musí.

Dalším požadavkem, kladeným vedle povolení k pobytu na zahraniční osoby, je povinnost předkládat doklady požadované živnostenským zákonem i s jejich překladem do českého jazyka a pravost podpisů a razítek na originálech dokladů musí být ověřena. Překlad musí být proveden tlumočnickem zapsaným v seznamu znalců a tlumočnicků. Tato povinnost se však nevztahuje na občany členského státu Evropské unie nebo na právnickou osobu se sídlem, ústřední správou nebo hlavním místem podnikatelské činnosti v členském státu Evropské unie.

Shodné postavení s našimi občany s bydlištěm na území České republiky při živnostenském podnikání mají podle platné právní úpravy i osoby, které nejsou našimi českými občany a jimž byl udělen azyl nebo doplňková ochrana.

4. Podmínky provozování živnosti

Základním předpokladem pro vznik živnostenského oprávnění k provozování živnosti je splnění veřejnoprávních podmínek stanovených živnostenským zákonem, které zákon označuje jako „podmínky provozování živnosti“. Tyto podmínky musí splňovat konkrétní fyzická osoba, která má kvalifikovaný vztah k podnikatelské činnosti (podnikatel, který je fyzickou osobou; v případě podnikání prostřednictvím odpovědného zástupce i ta osoba, která byla do funkce odpovědného zástupce ustanovena).

Veřejnoprávní podmínky živnostenského podnikání musí existovat při vzniku oprávnění. Dodatečná změna okolností, spočívající v tom, že fyzická osoba přestane tyto podmínky splňovat, je nebo může být důvodem k pozastavení provozování živnosti nebo ke zrušení živnostenského oprávnění. Podmínky provozování živnosti jsou tedy nejen podmínky nutné pro vznik, ale i pro trvání živnostenského oprávnění.

Pojem „podmínky provozování živnosti“ však nevymezuje živnostenský zákon jednoznačně. Jednak jimi rozumí podmínky nutné ke vzniku živnostenského oprávnění, jednak také podmínky (teoreticky spíše příkazy) výkonu živnostenského oprávnění, které může živnostenský úřad stanovit v koncesní listině jako její vedlejší ustanovení (§ 27 odst. 3 živnostenského zákona).²¹ Budeme-li nadále hovořit o podmínkách provozování živnosti, nebudeme mít na mysli jiné podmínky (oprávnění či povinnosti) výkonu živnostenského oprávnění (ty zákon označuje jako „povinnosti při provozování živnosti“ či „podmínky stanovené tímto zákonem nebo zvláštními předpisy anebo koncesní listinou“), jim je věnovaná samostatná kapitola.

Zákon rozlišuje všeobecné a zvláštní podmínky provozování živnosti. Při podnikání fyzické osoby je mezi nimi takový rozdíl, že nedostatek zvláštních podmínek je možno bez dalšího zhojit ustanovením odpovědného zástupce, ale nedostatek všeobecných podmínek lze zhojit jen se souhlasem soudu a nebo jej zhojit vůbec nelze. Nesplnění kterékoli všeobecné podmínky provozování živnosti má za důsledek u živností ohlašovacích vydání rozhodnutí, že živnostenské oprávnění nevzniklo, u koncesovaných živností je to důvod pro zamítnutí žádosti o udělení koncese.

Kontrola nad dodržování uvedených podmínek spadá do oblasti živnostenské kontroly, která je prováděna živnostenskými úřady formou správního dozoru.

²¹ Staša, J. Podmínky provozování živnosti, Právní rádce, 5/1995, str. 41

4.1. Všeobecné podmínky provozování živnosti

Tyto podmínky, stanovené v § 6 živnostenského zákona, jsou základním předpokladem pro to, aby živnostenské oprávnění vůbec vzniklo. Zákon uvádí jejich taxativní výčet, jsou to

1. dosažení věku 18 let,
2. způsobilost k právním úkonům,
3. bezúhonnost.

Dosažení věku 18 let je kategorickým požadavkem živnostenského zákona. Nemá proto význam případné dřívější nabytí zletilosti podle § 8 odst. 2 občanského zákoníku²². Nedostatek podmínky věku však lze podle § 12 odst.1 živnostenského zákona zhojit. Zhojení se týká jen fyzických osob a je založeno na tom, že s provozováním živnosti jménem a na účet nezpůsobilé osoby vysloví, na návrh jejího zákonného zástupce, souhlas soud.

Fyzická osoba musí být způsobilá k právním úkonům v plném rozsahu. Způsobilost fyzické osoby k právním úkonům (schopnost vlastními úkony nabývat práv a povinností) vzniká v plném rozsahu zletilostí, tedy nejpozději dosažením věku 18 let. Věk však není sám o sobě zárukou způsobilosti k právním úkonům. Podmínka plné způsobilosti k právním úkonům není splněna u fyzické osoby, která byla zbavena způsobilosti k právním úkonům dle § 10 odst.1 občanského zákoníku²³ nebo jejíž způsobilost k právním úkonům byla omezena podle § 10 odst. 2 občanského zákoníku²⁴. Zhojení nedostatku této podmínky je možné stejným způsobem jako u předchozí podmínky na základě ustanovení § 12 živnostenského zákona. Pro případ ztráty plné způsobilosti k právním úkonům po vzniku živnostenského oprávnění vyplývá také možnost zhojení a to z § 58 odst. 1 písm. a) živnostenského zákona.

Bezúhonnost je chápána jako trestní zachovalost a pro účely živnostenského práva je definována negativně v § 6 odst. 2 živnostenského zákona.

Za bezúhonného se nepovažuje ten, kdo byl pravomocně odsouzen:

²² §8 odst. 2 občanského zákoníku: Zletilosti se nabývá dovršením osmnáctého roku. Před dosažením tohoto věku se zletilosti nabývá jen uzavřením manželství. Takto nabytá zletilost se neztrácí ani zánikem manželství ani prohlášením manželství za neplatné.

²³ §10 odst.1 občanského zákoníku: Jestliže fyzická osoba pro duševní poruchu, která není jen přechodná, není vůbec schopna činit právní úkony, soud ji způsobilosti k právním úkonům zbaví.

²⁴ § 10 odst. 2 občanského zákoníku: Jestliže fyzická osoba pro duševní poruchu, která není jen přechodná, anebo pro nadměrné požívání alkoholických nápojů nebo omamných prostředků či jedů je schopna činit některé právní úkony, soud její způsobilost k právním úkonům omezí a rozsah omezení v rozhodnutí určí.

- pro trestný čin spáchaný úmyslně k nepodmíněnému trestu odnětí svobody v trvání alespoň jednoho roku. S účinností od 1. května 2004 byla rozšířena předmětná podmínka na úhrnný a souhrnný trest, takže záleží pouze na výši trestu bez ohledu na to zda jde o trest souhrnný nebo úhrnný,
- pro jiný trestný čin spáchaný úmyslně, jehož skutková podstata souvisí s předmětem podnikání.

Do 1. července 2008 se za bezúhonného nepovažoval také ten kdo byl odsouzen pro nedbalostní trestný čin související s předmětem podnikání. Tento důvod bezúhonnosti se však novelou č. 130/ 2008 Sb. vypouští. Tím došlo k odstranění dosavadní nemožnosti nadále podnikat v jiné živnosti, jejíž předmět podnikání nijak nesouvisí s nedbalostním trestným činem, pro který byl podnikatel odsouzen. Soud zpravidla v těchto případech vydal v rozsudku zákaz činnosti, při které ke spáchání nedbalostního trestného činu došlo. Živnostenský úřad však musel podnikateli zrušit všechna živnostenská oprávnění z důvodu ztráty bezúhonnosti.

Při posouzení zda trestné činy souvisejí s podnikáním nebo s předmětem podnikání zřejmě platí, že některé trestné činy spáchané při provozování podnikatelské nebo jiné hospodářské činnosti souvisí s podnikáním jako takovým, tedy s jakýmkoli předmětem podnikání²⁵.

Pojmem bezúhonnost se zabýval i krajský soud v Ostravě, který ve svém rozhodnutí uvedl: „*Trestnými činy vedoucími ke ztrátě bezúhonnosti ve smyslu § 6 odst. 2 písm. b) zákona č. 455/1991 Sb. , živnostenského zákona, nejsou pouze ty trestné činy, jejichž znakem skutkové podstaty je podnikání (trestné činy hospodářské): pro aplikaci citovaného ustanovení je podstatné, zda trestný čin má souvislost s podnikatelskými aktivitami konkrétní osoby. Za bezúhonného tak nelze považovat podnikatele, který jednáním, za něž byl pravomocně odsouzen v trestním řízení, vymáhá své pohledávky.*“²⁶

Bezúhonnost se prokazuje výpisem z Rejstříku trestů, který nesmí být starší než 3 měsíce. Pokud fyzická osoba předloží výpis z Rejstříku trestů, který obsahuje údaje o odsouzení, je pak otázkou správního uvážení živnostenského úřadu, aby rozhodl zda daná podmínka je či není splněna. Výpis z Rejstříků trestů je oprávněn si vyžádat sám živnostenský úřad.

²⁵ Staša, J., Srbová I., Zákon o živnostenském podnikání (živnostenský zákon) a předpisy související. Komentář. 4. vydání. Praha: C.H. Beck, 2005, str. 167

²⁶ Viz: SJS 22 Ca 137/2004 - 24

Pro zahraniční fyzickou osobu je stanoveno, že prokazuje bezúhonnost doklady z České republiky, ale i obdobnými doklady vydanými státem jehož je občanem. Problém zde může nastat v tom, že delikty kvalifikované podle cizího práva mohou být zcela jinak posuzovány podle našeho práva. Státní příslušník členského státu Evropské unie prokazuje bezúhonnost výpisem z evidence trestů nebo obdobným dokladem vydaným příslušným orgánem státu jehož je občanem nebo státu posledního pobytu. V případě, kdy stát příslušné doklady nevydává, může zahraniční fyzická osoba, ať se jedná o občana členského státu Evropské unie či nikoli, předložit čestné prohlášení o bezúhonnosti ve smyslu § 46 odst.1 živnostenského zákona.

Nedostatek bezúhonnosti nelze zhojit. Nedostatek bezúhonnosti však zaniká zahlazením odsouzení (ve smyslu § 69, 70 a 87 trestního zákona) jakož i v jiných případech kdy se na pachatele hledí jako by nebyl odsouzen.

Dalšími všeobecnými podmínkami provozování živnosti byly neexistence daňového nedoplatku (tzv. daňová zachovalost), neexistence nedoplatku na platbách pojistného na sociální zabezpečení a příspěvku na státní politiku zaměstnanosti a neexistence nedoplatku na pojistném na veřejném zdravotním pojištění. Tyto všeobecné podmínky se týkaly, na rozdíl od předchozích tří podmínek, pouze fyzických osob, které v České republice již podnikají nebo podnikaly (podle živnostenského zákona nebo podle zvláštních předpisů). Tyto podmínky však byly zákonem č. 270/2007 Sb. s účinností k 31. říjnu 2007 zrušeny, a to z důvodu snižování administrativní zátěže podnikatelů.

Takto koncipované podmínky provozování živnosti je možno klást pouze na fyzické osoby, jak také zákon v ustanovení § 6 výslovně činí. U právnické osoby musí tyto požadavky splňovat jiná fyzická osoba – odpovědný zástupce.

Zahraníční právnická osoba prokazuje splnění všeobecných podmínek prostřednictvím vedoucího organizační složky, který splňuje podmínky pro výkon funkce odpovědného zástupce a je do funkce ustanoven, eventuelně prostřednictvím jiné osoby do funkce odpovědného zástupce ustanovené.

4.2. Zvláštní podmínky provozování živnosti

Zvláštními podmínkami provozování živnosti jsou podle ustanovení § 7 odst.1 živnostenského zákona odborná způsobilost a jiná způsobilost.

Splnění odborné způsobilosti je vyžadováno u některých skupin živností nebo u některých živností a její splnění musí podnikatel prokázat při vstupu do podnikání.

Pokud tuto způsobilost nemá, je povinen ustanovit osobu odpovědného zástupce, jehož prostřednictvím odbornou způsobilost splní.

Vstup do podnikání je tak ve vyjmenovaných oborech vázán na požadavek určité odborné způsobilosti. Hlavním předpokladem je vzdělání a praxe v oboru.

Splnění předepsané odborné způsobilosti je předpokladem pro provozování řemeslných, vázaných a koncesovaných živností. Pro živnosti řemeslné je odborná způsobilost stanovena v §§ 21 a 22 živnostenského zákona, pro živnosti vázané v příloze č. 2 a pro koncesované živnosti v příloze č. 3 živnostenského zákona.

Jiná zvláštní způsobilost může spočívat zejména v tom, že daná osoba je subjektem určitého oprávnění. „Oddělení odborné způsobilosti a jiné způsobilosti má význam tehdy, jestliže alespoň některý z hmotněprávních předpokladů vzniku oprávnění s odbornou způsobilostí nesouvisí.“²⁷

Nedostatek odborné nebo jiné zvláštní způsobilosti lze zhojit ustanovením odpovědného zástupce, který dané podmínky splňuje. Podobně by se postupovalo i v případě ztráty odborné nebo zvláštní způsobilosti.

U právnické osoby musí zvláštní podmínky provozování živnosti splňovat odpovědný zástupce.

4.2.1 Zvláštní podmínky u živností řemeslných

Při stanovení odborné způsobilosti u řemeslných živností se vychází z požadavku vzdělání v oboru a doložení praxe v oboru. Odborná způsobilost se prokazuje doklady uvedenými v § 21 odst. 1 živnostenského zákona. Jsou jimi doklad o řádném ukončení středního vzdělání s výučním listem, doklad o řádném ukončení středního vzdělání s maturitou, doklad o řádném ukončení vyššího odborného vzdělání a konečně i doklad o řádném ukončení vysokoškolského vzdělání. Dále se uznává i doklad o uznání odborné kvalifikace, vydaný uznávacím orgánem podle zákona č. 18/2004 Sb., o uznání odborné kvalifikace a jiné způsobilosti státních příslušníků států Evropské unie a změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů. Ve všech případech bylo třeba doložit příslušnou praxi v oboru vzdělání, která byla odstupňována od jednoho do tří let, délka závisela na příslušném stupni vzdělání. Požadavek praxe se však s účinností zákona č. 130/2008 Sb., tedy od 1. července

²⁷ Staša, J., Veřejnoprávní úprava podnikání, konspekt přednášek, Praha 2006, str. 17

2008, nevyžaduje a dochází tak ke zjednodušení přístupu k živnostenskému oprávnění.

Uznávacím orgánem příslušným k uznání odborné kvalifikace pro všechny obory živností je Ministerstvo průmyslu a obchodu.

Nedostatek odborné způsobilosti lze nahradit některým ze způsobů uvedených v § 22 živnostenského zákona. Splnění odborné způsobilosti tak lze nahradit příslušným vzděláním v příbuzném oboru a jednoletou praxí v oboru, rekvalifikací a jednoletou praxí v oboru anebo šestiletou praxí v oboru. Do 1. července 2008 byla úprava taková, že odbornou způsobilost bylo možno nahradit vzděláním v příslušném oboru a o rok delší praxí než, která byla vyžadovaná podle § 21.

Praxi v oboru živnostenský zákon definuje jako výkon odborných činností náležejících do oboru nebo příbuzného oboru živnosti a uvádí výčet činností charakterizujících vztah k provozované činnosti. Jsou jimi například samostatné provozování živnosti v oboru nebo v příbuzném oboru, činnost osoby bezprostředně odpovědné za řízení činnosti, která je předmětem živnosti v oboru, nebo činnost osoby vykonávající samostatné odborné práce odpovídající oboru živnosti.

Příbuzné obory jsou obecně definovány živnostenským zákonem jako obory, které užívají stejných nebo obdobných pracovních postupů a odborných znalostí. Živnostenský úřad posuzuje jednotlivé příbuzné obory ve vztahu ke konkrétní živnosti. Hodnocení toho, zda se jedná o „stejný“ či „obdobný“ pracovní postup nebo odbornou znalost, tak zůstává věcí úvahy.

4.2.2 Zvláštní podmínky u živností vázaných a živností koncesovaných

U živností ohlašovacích vázaných a živností koncesovaných zákon buď přímo předepisuje zvláštní podmínky nebo výslovně odkazuje na příslušná ustanovení zvláštních předpisů, která obsahují speciální požadavky. Stanovený obsah podmínek je kombinací požadavků vymezených ustanovením konkrétního zákona a požadavků obsažených v jednotlivých přílohách k živnostenskému zákonu.

U živností ohlašovacích vázaných jsou zvláštní podmínky provozování živnosti stanoveny jednak zvláštními předpisy uvedenými v příloze 2 živnostenského zákona nebo jsou stanoveny přímo touto přílohou, a to jmenovitě u jednotlivých živností.

Osvědčení nebo oprávnění udělovaná podle zvláštních předpisů se v některých případech neopírají pouze o požadavky odborné způsobilosti, ale jde o tzv. „jinou“ způsobilost.

Státní příslušník členského státu Evropské unie a občan České republiky mohou prokázat odbornou způsobilost dokladem o uznání odborné kvalifikace vydaným uznávacím orgánem podle zákona o uznávání odborné kvalifikace.

U živností koncesovaných jsou zvláštní podmínky také předepsány zvláštními předpisy, uvedenými v příloze č. 3 živnostenského zákona, která obsahuje jejich výčet nebo jsou obsaženy v této příloze.

Požadavek odborné způsobilosti není pro koncesované živnosti pojmově určující. Není stanoven pro každou koncesovanou živnost. U některých koncesovaných živností se totiž nemusí jednat o odbornou, ale spíše o tzv. „jinou“ způsobilost. Podmínka odborné způsobilosti je zde stanovena různým způsobem pro každou živnost samostatně.

Obdobně jako u živností ohlašovacích vázaných mohou státní příslušníci členského státu Evropské unie a občan České republiky prokázat odbornou způsobilost dokladem o uznání odborné kvalifikace vydaným uznávacím orgánem podle zákona o uznávání odborné kvalifikace. Tyto osoby mohou také prokázat odbornou způsobilost doklady o odborné kvalifikaci ve smyslu zákona o odborné kvalifikaci.

Vedle odborné způsobilosti byla u koncesovaných živností do 1. března 2000 vyžadována další podmínka a to spolehlivost. Spolehlivost je neurčitý právní pojem a zákon jej nijak nedefinoval, ale stanovil pouze hlediska pro posuzování spolehlivosti. Šlo o posuzování vztahu k předmětu podnikání se zřetelem na ochranu veřejného zájmu. V praxi živnostenských úřadů činilo posuzování spolehlivosti potíže, což byl také jeden z důvodů proč byla spolehlivost, jako podmínka provozování koncesované živnosti, ze zákona vypuštěna.

Živnostenský úřad uloží nebo změní podnikateli podmínky provozování koncesované živnosti na základě živnostenského zákona nebo zvláštních předpisů. Jedná se o podmínky ve smyslu povinností při výkonu živnostenského oprávnění.

Ze zvláštní úpravy musí vyplývat jaké podmínky lze uložit i zda jde o podmínky ukládané obligatorně nebo fakultativně, eventuálně hlediska pro jejich uložení. Tyto podmínky se promítnou do stanovisek dotčených orgánů státní správy podle § 52 odst.1 živnostenského zákona, kdy stanovisko jiného orgánu státní správy podle tohoto ustanovení, vydané na základě zvláštní předpisů, je pro živnostenský úřad závazný.

Změnou podmínek je třeba rozumět jednak změnu podmínek, které již byly uloženy pravomocným rozhodnutím živnostenského úřadu a jednak takovou změnu živnostenského oprávnění spočívající v uložení nějakých podmínek dodatečně.

Z ustanovení § 53 odst. 2 živnostenského zákona lze dovodit, že jistou obdobou podmínky provozování koncesované živnosti je i „souhlas“ dotčeného orgánu státní správy s udělením koncese, který je vydáván formou stanoviska vyžádaného živnostenským úřadem nebo samostatného rozhodnutí. Tato podmínka se však týká pouze osoby podnikatele.

4.3 Překážky provozování živnosti

Obdobný význam jako podmínky provozování živnosti mají překážky provozování živnosti dle § 8 resp. neexistence těchto překážek nebo skutečností postavených jim naroveň (§ 58 odst. 6 živnostenského zákona). Překážky provozování živnosti dopadají jak na podnikatele tak na odpovědného zástupce.

Překážky provozování živnosti lze rozdělit na překážky soukromoprávní povahy a na překážky veřejnoprávní povahy.

První skupina překážek, upravených v § 8 odst. 1 až 3 živnostenského zákona, může nastat jak u fyzické tak u právnické, na rozdíl od všeobecných podmínek provozování živnosti.

Soukromoprávní překážky mají souvislost s konkursem na majetek podnikatele upraveným zákonem č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobu jeho řešení (insolvenční zákon), ve znění pozdějších předpisů.²⁸ Zákonná úprava řeší majetkové vztahy v případě úpadku dlužníka.

Dlužník je v úpadku, jestliže má více věřitelů a peněžité závazky po dobu delší 30 dnů po lhůtě splatnosti a tyto závazky není schopen plnit ("platební neschopnost"). Dlužník, který je právnickou osobou nebo fyzickou osobou - podnikatelem, je v úpadku i tehdy, je-li předlužen. O předlužení jde tehdy, má-li dlužník více věřitelů a souhrn jeho závazků převyšuje hodnotu jeho majetku.

Insolvenční soud vydá rozhodnutí o úpadku, je-li osvědčením nebo dokazováním zjištěno, že dlužník je v úpadku nebo že mu úpadek hrozí. Způsobem řešení úpadku nebo hrozícího úpadku dlužníka v insolvenčním řízení je konkurs, reorganizace,

²⁸ Do 31. 12. 2007 byla problematika konkursu upravena zákonem č. 328/1991 Sb., o konkursu a vyrovnání, ve znění pozdějších předpisů. S nabytím účinnosti insolvenčního zákona však pozbyl platnosti.

oddlužení a zvláštní způsoby řešení úpadku, které zákon stanoví pro určité subjekty nebo pro určité druhy případů

Živnost tak nemůže provozovat osoba, na jejíž majetek byl prohlášen konkurz ode dne prodeje podniku jedinou smlouvou v rámci zpeněžení majetkové podstaty v době běhu lhůty podle insolvenčního zákona, nebo ode dne nabytí právní moci rozhodnutí, kterým soud ukončil provozování podniku nebo ode dne určeného v tomto rozhodnutí jako den ukončení provozování podniku. V souvislosti s prohlášením konkurzu je stanovena lhůta, po kterou nemůže podnikatel živnost opětovně provozovat. Tato lhůta je tříletá a platí i v případě, že konkurzní řízení vůči úpadci nebylo zahájeno pro nedostatek majetku. Pokud byl konkurz zrušen z jiného důvodu, pak překážka provozování živnosti končí pravomocným rozhodnutím o zrušení konkurzu. Existence této překážky je vyjádřením přesvědčení, že neúspěchy podnikatele, končící prohlášením konkurzu, vyvolávají nedůvěru v jeho podnikatelské schopnosti a v jeho schopnost dostát svým závazkům. Svou povahou je tato překážka relativní, neboť živnostenský úřad ji může na základě vlastního uvážení v některých případech prominout.

Veřejnoprávní překážkou provozování živnosti je zákaz činnosti vydaný soudem nebo jiným správním orgánem, a to po dobu dokud zákaz trvá. O vzniku této překážky má podnikatel povinnost informovat živnostenský úřad. Zákaz se musí vztahovat na činnost, týkající se provozování živnosti v daném oboru nebo v oboru příbuzném a tato činnost musí být určena dostatečně konkrétně. Z judikatury lze dovodit, že jako trest zákazu činnosti dle §§ 49 a 50 trestního zákona nelze uložit obecně zákaz činnosti soukromého podnikatele. Tato překážka se týká pouze fyzických osob. Veřejnoprávní překážku provozování živnosti prominout nelze.

Od 1. července 2008 stanoví živnostenský zákon v § 8 další překážku provozování živnosti, která je spojena s rozhodnutím živnostenského úřadu o zrušení živnostenského oprávnění podle § 58 odst. 2 až 4. Podnikatel tak může ohlásit živnost nebo požádat o udělení koncese v oboru nebo příbuzném oboru nejdříve po uplynutí 3 let od právní moci rozhodnutí o zrušení živnostenského oprávnění.

4. 4 Další podmínky provozování živnosti

Kromě podmínek provozování živnosti, které jsou výslovně uvedeny v zákoně, existují dalšími hmotněprávními předpoklady vzniku živnostenského oprávnění. J. Staša²⁹ uvádí, že takovými dalšími podmínkami jsou:

- a) Existence subjektu. Výjimkou je případ předběžného vydávání živnostenského listu nebo koncesní listiny na žádost zakladatele právnické osoby, před jejich vznikem zápisem do obchodního rejstříku.
- b) Určení předmětu podnikání. Pokud by ohlašovatel nebo žadatel nevymezil v podání předmět podnikání a neodstranil tento nedostatek ve lhůtě k tomu určené, živnostenské oprávnění nemůže vzniknout.
- c) Určení místa podnikání a bydliště u fyzických osob, nebo sídla u právnických osob. Obchodní zákoník v souvislosti se zápisem do obchodního rejstříku ukládá povinnost zapsat „skutečné místo podnikání“.
- d) Určení obchodní firmy a to u osob, které se zapisují do obchodního rejstříku. U osob, které se nezapisují do obchodního rejstříku, může jít o určení odlišujícího dodatku nebo dalšího označení.

²⁹ Staša, J., Veřejnoprávní úprava podnikání, konspekt přednášek, Praha 2006, str. 19

5. Vznik, trvání a zánik živnostenského oprávnění

5. 1 Obecně ke vzniku živnostenského oprávnění

„Právní režim vzniku živnostenského oprávnění souvisí (co do svých odlišností) s dělením živností do jejich kategorií či skupin.“³⁰ Základním dělením dle zákona o živnostenském podnikání je dělení živností z hlediska přístupového režimu na živnosti ohlašovací a živnosti koncesované. Přístupový režim se pak promítá nejen do procesu vzniku živnostenského oprávnění, ale logicky ovlivňuje celou jeho dynamiku, tedy i změnu, zánik a dodržování podmínek jeho výkonu. Z dikce § 10 živnostenského zákon můžeme vyčíst základní rozdíl mezi vznikem živnostenského zákona u obou hlavních skupin živností. Zatímco u živností ohlašovacích je pro vznik živnostenského oprávnění rozhodující vůle subjektu, který se rozhodl živnostensky podnikat, v případě živností koncesovaných je rozhodující vůle živnostenského úřadu, na jehož povolení je vznik živnostenského oprávnění vázán.

Vznik živnostenského oprávnění kromě druhu živnosti ovlivňuje řada dalších faktorů. Jedná se zejména o to, zda je budoucí podnikatel osoba fyzická nebo právnická, osoba tuzemská nebo zahraniční, jaká je právní forma právnické osoby aj.

5. 1. 1 Vznik živnostenského oprávnění u živností ohlašovacích

Za předpokladu, že ohlašovatel splňuje všechny předepsané podmínky provozování živnosti, a že ohlásil živnost bez závad, vzniká živnostenské oprávnění u ohlašovacích živností ze zákona dnem ohlášení nebo pozdějším dnem, který je v ohlášení uveden. Pokud by ohlášení obsahovalo závady, je v případě jejich včasného odstranění zákonem stanovena nevyvratitelná právní domněnka bezvadnosti od samého počátku.³¹ V opačném případě zahájí živnostenský úřad řízení a rozhodne o tom, že živnostenské oprávnění nevzniklo. Z dikce zákona lze usuzovat, že toto rozhodnutí je deklaratorní povahy³² působí od okamžiku ohlášení. Pokud by podnikatel živnost po ohlášení skutečně provozoval, dopustil by se správního deliktu neoprávněného podnikání. Správní úřad taktéž rozhodne, že živnostenské oprávnění nevzniklo, pokud ohlašovatel nespĺňuje podmínky stanovené živnostenským zákonem. I zde se jedná o rozhodnutí deklaratorní povahy, rozdíl je

³⁰ Fiala, J. a kol.: Živnostenské právo, 1. vydání, MU, Brno, 1993, str. 28

³¹ srov. § 47 odst. 5 zákona 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání

³² Rozhodnutí deklaratorní povahy je takové, které zjišťuje, prohlašuje existenci nebo vlastnost a potvrzuje již existující vztahy. V tomto smyslu působí i do minulosti, od okamžiku vzniku vztahů, jejichž existenci potvrzuje.

v tom, že je vydáváno z důvodů hmotněprávních, zatímco v případě vad podání jde o důvody procesněprávní.

Zákon stanovuje dvě výjimky z pravidla, že živnostenské oprávnění vzniká dnem ohlášení nebo dnem, který je v ohlášení uveden. Zahraničním osobám, které se zapisují do obchodního rejstříku, vzniká oprávnění provozovat živnost až dnem jejich zápisu do obchodního rejstříku. Taktéž právnickým osobám, které mají ze zákona tuto povinnost, vzniká živnostenské oprávnění až dnem zápisu do obchodního rejstříku. V obou případech sice může být dotyčným osobám vydán živnostenský list, ten ale neprokazuje existenci živnostenského oprávnění, neboť dosud nevzniklo. Živnostenský list v takovém případě pouze dosvědčuje splnění podmínek provozování živnosti.³³ Živnostenské oprávnění vzniká v těchto případech spolu se vznikem právnické osoby, tedy až dnem zápisu do obchodního rejstříku. Pokud není návrh na zápis podán ve lhůtě 90 dnů ode dne doručení výpisu nebo není-li návrhu vyhověno, rozhodne živnostenský úřad o tom, že ohlašovatel podmínky pro vznik živnostenského oprávnění nesplnil.

Ohlášení byl budoucí podnikatel povinen provést do 1. července 2008 u místně příslušného živnostenského úřadu. Kritériem pro stanovení místní příslušnosti bylo pro fyzické osoby místo jejich bydliště, pro právnické osoby pak místo jejich sídla na území České republiky. Zahraniční právnické osoby a zahraniční fyzické osoby, které zřizují organizační složku podniku na území České republiky, ohlašovaly živnost u místně příslušného živnostenského úřadu podle jejího umístění. Ty zahraniční fyzické osoby, které organizační složku podniku nezřizují, ohlašovaly živnost u živnostenského úřadu podle místa povoleného pobytu, nebylo-li možné takto místní příslušnost určit, nastupovalo náhradní kritérium místa podnikání na území České republiky.

Novela živnostenského zákona č. 130/2008 Sb. s účinností od 1. července 2008 místní příslušnost živnostenských úřadů upravuje tak, že podání podle živnostenského zákona je možno učinit u kteréhokoliv obecního živnostenského úřadu. Tedy bez ohledu na bydliště či jiná kritéria, podle kterých byla doposud místní příslušnost stanovována. Proti tomuto pojetí bylo při přijímání zmíněné novely namítáno, že příslušnost všech ostatních úřadů zůstane nezměněna (úřad práce, finanční úřad, zdravotní pojišťovny). Oddělením „mateřského“ úřadu od lokální sítě

³³ Srbová, I., Staša, J.: Zákon o živnostenském podnikání (živnostenský zákon) a předpisy související. komentář, 4. doplněné a přepracované vydání, Praha, C.H. Beck, 2005, str. 182 - 183

ostatních úřadů, se kterými již byla navázána spolupráce i regionální dohody o součinnosti, tak prý dojde k řadě komplikací. Tyto argumenty však byly odmítnuty s odůvodněním, že jde o námitky úředníků, o které zde nejde, prioritní že je zde podnikatel.³⁴ S tímto názorem lze souhlasit.

Náležitosti ohlášení stanoví § 45 živnostenského zákona. Fyzická osoba v ohlášení uvádí identifikační údaje o své osobě, jako jméno, příjmení, obchodní jméno, rodné číslo (nebo datum narození u zahraniční osoby), státní příslušnost, trvalý pobyt (u zahraniční fyzické osoby bydliště mimo území ČR), místo pobytu. Dále uvádí místo podnikání, předmět podnikání, provozovnu, datum zahájení provozování, popř. i datum ukončení provozování živnosti, pokud zamýšlí provozovat živnost na dobu určitou. Je-li ustanoven odpovědný zástupce, uvedou se také jeho identifikační údaje.

Zahraniční osoba, která má podnik mimo území České republiky a na našem území si zřizuje organizační složku, sděluje také umístění této organizační složky na našem území a identifikační údaje o jejím vedoucím. Zahraniční fyzická osoba, která má na území České republiky zřízen podnik, uvádí v ohlášení místo podnikání a místo pobytu.

Právnícká osoba uvede v ohlášení její sídlo, obchodní firmu, identifikační údaje osob, které jsou statutárním orgánem, a způsob, jak za právnickou osobu jednají. Další údaje jsou shodné jako u fyzických osob.

Ohlašovatel musí v okamžiku ohlášení živnosti splňovat všechny zákonem stanovené podmínky. To se týká jak podmínek všeobecných, tak podmínek zvláštních, pokud jsou pro danou živnost předepsány. Podnikatel tak musí zároveň s ohlášením předložit všechny doklady dokazující požadované skutečnosti. Jedná se především o výpis z rejstříku trestů, který si však může živnostenský úřad sám vyžádat. Co se týká zvláštních podmínek provozování živnosti, je podnikatel povinen předložit zejména doklad o odborné způsobilosti. Mezi další předkládané dokumenty pak patří doklad o vlastnickém nebo užívacím právu k objektům nebo prostorám, v nichž je místo podnikání či výpis z obchodního rejstříku, je-li v něm podnikatel zapsán. Současně s ohlášením musí ohlašovatel uhradit správní poplatek podle zákona č. 634/2004 Sb., o správních poplatcích, ve znění pozdějších předpisů; a

³⁴ Potměšil J., Zásadní novela živnostenského zákona-co jsme se v novinách nedočeli, <http://www.blisty.cz/2008/2/19/art39047.html>

doklad o zaplacení tohoto poplatku připojit k ohlášení. Zaplacení správního poplatku tak podmiňuje vydání živnostenského listu i běh lhůty pro jeho vydání.

Ustanovuje-li podnikatel, ať již obligatorně či fakultativně, odpovědného zástupce, musí taktéž předložit dokumenty prokazující splnění předepsaných podmínek odpovědným zástupcem. Jde především o výpis z rejstříku trestů odpovědného zástupce, doklad prokazující jeho odbornou způsobilost a prohlášení, že souhlasí s ustanovením do funkce a s převzetím povinností v rozsahu stanoveném živnostenským úřadem.

Zahraniční fyzická osoba je navíc povinna předložit doklady o povolení k pobytu a doložit provozování podniku v zahraničí.³⁵ Doklady předkládané zahraničními osobami, které byly vydány v zahraničí, musí být opatřeny překladem do českého jazyka (k náležitostem překladu viz výše).

5. 1. 2 Vznik živnostenského oprávnění u živností koncesovaných

V případě koncesovaných živností se uplatňuje opačný princip než u živností ohlašovacích, a to princip povolovací. Jeho podstata spočívá v tom, že okamžik vzniku živnostenského oprávnění je vázán na povolení živnostenského úřadu, který na základě předchozí žádosti rozhoduje o udělení koncese. Zákon stanovuje, že živnostenské oprávnění u koncesovaných živností vzniká dnem nabytí právní moci rozhodnutí o udělení koncese. Tímto dnem může být nejdříve den oznámení rozhodnutí živnostenského úřadu (jako orgánu I. stupně) a nejpozději den oznámení rozhodnutí odvolacího orgánu.³⁶ Při splnění všech podmínek je na udělení koncese právní nárok³⁷.

Výjimkou z ustanovení, že oprávnění ke koncesované živnosti vzniká dnem, kdy rozhodnutí o udělení koncese nabude právní moci, je případ kdy o koncesovanou živnost žádá osoba, která se povinně zapisuje do obchodního rejstříku a v době, kdy jí bylo vydáno rozhodnutí o udělení koncese, ještě v obchodním rejstříku zapsaná není. Takovéto osobě vzniká živnostenské oprávnění až dnem zápisu do obchodního rejstříku.

³⁵ povinnost doložit provozování podniku v zahraničí se nevztahuje na státní příslušníky členského státu Evropské unie

³⁶ Srbová, I., Staša, J.: Zákon o živnostenském podnikání (živnostenský zákon) a předpisy související. komentář, 4. doplněné a přepracované vydání, Praha, C.H. Beck, 2005, str. 180

³⁷ Staša, J.: Veřejnoprávní úprava podnikání, konspekt přednášek, Praha 2006, str. 26

U zahraničních osob vzniká živnostenské oprávnění vždy až zápisem do obchodního rejstříku. Předpokladem jejich podnikatelské činnosti na území České republiky je totiž vždy zápis do obchodního rejstříku.

Živnostenský úřad po podání žádosti o udělení koncese zjišťuje, zda jsou splněny všechny všeobecné i zvláštní podmínky. Pokud je to nezbytné, může úřad nařídít i ústní jednání. Současně s rozhodnutím o udělení koncese rozhoduje živnostenský úřad i o případném ustanovení odpovědného zástupce. Spojení rozhodnutí je v souladu se zásadou procesní ekonomie a připadá v úvahu pouze při spojení kladných rozhodnutí. V případě, že by odpovědného zástupce nebylo možno schválit, dojde buď k přerušení řízení a doplnění návrhu, ke změně návrhu, anebo k samostatnému zamítnutí žádosti o schválení odpovědného zástupce.

Řízení o udělení koncese je správním řízením a jako takové se obecně řídí správním řádem. Odchytky od tohoto obecného správního řízení jsou dány živnostenským zákonem a zákonem o živnostenských úřadech. Týkají se především specifického vymezení účastníků správního řízení, náležitostí návrhu na zahájení řízení, specifikace obsahu vlastního rozhodnutí apod.

V případě rozhodování o udělení koncese má rozhodnutí charakter individuálního správního aktu, jímž se zakládají určité správněprávní vztahy a působí do budoucnosti od okamžiku právní moci. Je tedy aktem konstitutivním, který působí ex nunc. Koncese představuje správní akt v užším slova smyslu, který lze vymezit jako jednostrannou činnost správního orgánu, spočívající v založení subjektivního práva, týkající se určitého konkrétně určeného subjektu a to v individuálně vyznačené věci. Takovýto správní akt musí mít právní podklad a musí být vydán oprávněným správním orgánem v mezích jeho věcné a místní kompetence, a pokud jde o obsah ukládaných povinností, musí být v souladu s obecně závazným právním předpisem.³⁸ Koncese je vázána na určitou konkrétní osobu, a jedná se tedy o akt in personam.³⁹

Co se týká vlastních náležitostí žádosti o koncesi, platí pro ně obdobně stejná pravidla jako pro ohlášení. Stejně tak místní příslušnost živnostenského úřadu, ke kterému je žádost o vydání koncese podávána, je stanovena podle stejných kritérií a můžeme tak odkázat na předchozí výklad.

³⁸ Horzinková, E.: *Koncesní systém v živnostenském podnikání*, 1. vydání, Olomouc, ANAG, 2002, str. 66

³⁹ Akt in personam zavazuje nebo opravňuje pouze jmenovitě uvedené osoby.

V některých případech stanovených buď zvláštními předpisy nebo přímo přílohou č. 3 živnostenského zákona, je nutné, aby se k žádosti o koncesi vyjádřil orgán státní správy, který je příslušný vydat oprávnění, povolení nebo souhlas k provozování koncesované živnosti. Vyjádření tohoto orgánu je nezastupitelné a povinnost jeho vyžádání přímo vyplývá ze živnostenského zákona. Živnostenský úřad tak nemá možnost volné úvahy, ale obligatorně si musí vyžádat stanovisko toho orgánu státní správy, jehož působnost v konkrétní věci vyplývá ze zvláštní právní úpravy. Živnostenský úřad nevyžaduje vydání stanoviska u žádosti o vydání koncese pouze v případě, že příslušný orgán uvedený v příloze zákona již vydal rozhodnutí o udělení souhlasu s podnikáním podle zvláštního zákona.

5. 2 Průkaz živnostenského oprávnění

Termínem průkaz živnostenského oprávnění má živnostenský zákon na mysli doklad o získaném živnostenském oprávnění. Ve shodě s dělením živností na dvě základní skupiny rozlišoval zákon i dva základní typy průkazů živnostenského oprávnění a to živnostenský list pro živnosti ohlašovací a koncesní listinu pro živnosti koncesované. Oba tyto průkazy bylo možno nahradit osvědčením, které taktéž vydával živnostenský úřad. Živnostenský list, koncesní listina i osvědčení jsou veřejnými listinami.⁴⁰ Jako takové podléhají ochraně zákona, vyjádřené ve skutkové podstatě trestného činu padělání a pozměňování veřejné listiny.⁴¹

Od 1. července 2008 se již nerozlišuje mezi živnostenským listem a koncesní listinou či osvědčením, ale jako průkaz živnostenského oprávnění slouží pouze jeden doklad a to výpis ze živnostenského rejstříku.

Vzhledem k tomu, že výpisy jsou vydávány až od 1. července 2008 a živnostenské listy a koncesní listiny, které byly před tímto datem vydány, zůstávají i nadále v platnosti, a to až do doby než sám podnikatel požádá o nový výpis z živnostenského rejstříku nebo nenahlásí nějakou změnu, považují za vhodné v následující výkladu objasnit způsob vydávání a náležitosti živnostenských listů a koncesních listin, v porovnání s výpisy z živnostenského rejstříku.

⁴⁰ co je to veřejná listina definuje § 134 zákona č. 99/1963 Sb., občanského soudního řádu

⁴¹ srov. § 176 zákona č. 140/1961 Sb., trestního zákona

5. 2. 1 Živnostenský list

Živnostenský list je průkazem živnostenského oprávnění pro všechny druhy živností ohlašovacích, tedy pro živnosti volné, řemeslné i vázané. Je vydáván místně příslušným živnostenským úřadem, kterému bylo doručeno ohlášení. Pokud ohlášení splňuje všechny předepsané náležitosti, podnikatel splňuje všechny podmínky provozování živnosti a neexistuje žádná překážka provozování živnosti, vydá živnostenský úřad živnostenský list nejpozději do 15 dnů ode dne, kdy mu bylo ohlášení doručeno. Jestliže nemůže živnostenský úřad živnostenský list v této lhůtě vydat a nejedná se o prodloužení lhůty na žádost ohlašovatele, musí požádat nadřízený orgán o prodloužení lhůty k vydání živnostenského listu. Současně musí živnostenský úřad podnikatele o této skutečnosti i důvodech informovat.

Jestliže ohlášení nesplňuje náležitosti (chybí údaje nebo doklady), vyzve živnostenský úřad ohlašovatele, aby závady odstranil, a stanoví mu přiměřenou lhůtu k jejich odstranění nejméně 15 dnů. Tuto lhůtu může živnostenský úřad na žádost podnikatele i opakovaně prodloužit. Důvodem prodloužení mohou být pouze závažné důvody, které posuzuje živnostenský úřad.

Pokud podnikatel ve stanovené lhůtě nedostatky odstraní, platí domněnka, že ohlášení bylo bez závad, a živnostenský úřad vydá živnostenský list. Po dobu prodloužené lhůty neběží lhůta pro vydání živnostenského listu. Jestliže ovšem podnikatel závady ve stanovené lhůtě neodstraní, živnostenský úřad zahájí řízení a ukončí ho rozhodnutím o tom, že živnostenské oprávnění nevzniklo. Stejně postupuje živnostenský úřad, pokud zjistí, že ohlašovatel nesplňuje zákonné podmínky provozování živnosti. Ohlašovatel však ještě během řízení může nedostatky odstranit, a jestliže se mu to podaří, řízení končí vydáním živnostenského listu.

Pro vydání výpisu z živnostenského rejstříku stanovuje živnostenský zákon téměř stejné podmínky. Rozdílná je jen lhůta, ve které má živnostenský úřad výpis vydat. Zákon stanovuje, že splní-li ohlašovatel všechny podmínky stanovené zákonem, provede živnostenský úřad zápis do živnostenského rejstříku do 5 dnů ode dne doručení ohlášení a vydá podnikateli výpis.

Živnostenský list a stejně tak výpis mají povahu osvědčení, které pouze potvrzuje splnění podmínek stanovených zákonem pro vznik živnostenského oprávnění. Jeho vydání není správním rozhodnutím a není proti němu tedy přípustné odvolání. Naproti tomu rozhodnutí o tom, že živnostenské oprávnění nevzniklo, vydává

živnostenský úřad pouze na základě správního řízení, a jako takové má povahu správního rozhodnutí, proti kterému je odvolání přípustné.

Vydaný živnostenský list musí obsahovat zákonem předepsané náležitosti. Ty jsou stanoveny zvlášť pro osoby fyzické a pro osoby právnické. Tyto údaje musí korespondovat s údaji uvedenými v ohlášení, případně s údaji doplněnými při postupu dle § 47 odst. 4 živnostenského zákona. Živnostenský úřad nemá pravomoc tyto údaje o své vůli jakkoliv měnit, opravit je možné pouze chyby v psaní a jiné zřejmé nesprávnosti, a to vydáním opraveného živnostenského listu. Pro podnikatele zákon stanovuje naproti tomu povinnost oznámit živnostenskému úřadu všechny změny a doplnění, na základě čehož pak živnostenský úřad opravu provede. Mezi náležitosti živnostenského listu však nepatří údaje o odpovědném zástupci a o provozovnách. Stejnou úpravu obsahuje živnostenský zákon i pro výpis z živnostenského rejstříku.

5. 2. 2 Koncesní listina

Koncesní listina je průkazem živnostenského oprávnění pro všechny živnosti koncesované. Je chápána jako osvědčení o tom, že rozhodnutí o udělení koncese nabylo právní moci. Až do jejího vydání slouží jako průkaz živnostenského oprávnění právě toto pravomocné rozhodnutí. „Vzhledem k tomu, že koncesní listina je vydávána mj. na základě potřebných souhlasných stanovisek, vyjádření a případně i povolení vždy příslušných dotčených orgánů, nahrazuje koncesní listina povolení nebo oprávnění vyžadovaná k provozování koncesované živnosti podle zvláštních předpisů. Koncesní listina tak v sobě koncentruje veškerá potřebná povolení a souhrn všech pro danou koncesovanou živnost předepsaných oprávnění takto podnikatel prokazuje tímto jediným dokladem.“⁴²

Obsahové náležitosti jsou pro koncesní listinu, stejně jako pro živnostenský list, zákonem přesně stanoveny. I v tomto případě jsou stanoveny zvlášť pro osoby fyzické a pro osoby právnické. Obdobná ustanovení jako u živnostenského listu se vztahují na koncesní listinu v případě změny údajů a oprav chyb.

Osvědčením o tom, že rozhodnutí o udělení koncese nabylo právní moci, je od 1.července 2008 stejně jako u živností ohlašovacích výpis s živnostenského rejstříku.

⁴² Fiala, J. a kol.: Živnostenské právo, 1. vydání, MU, Brno, 1993, str. 34

Živnostenský úřad do 5 dnů ode dne právní moci rozhodnutí o udělení koncese provede zápis do živnostenského rejstříku a podnikateli vydá výpis.

5.3 Rozsah živnostenského oprávnění

Rozsah živnostenského oprávnění určuje, které činnosti je podnikatel v rámci určitého živnostenského oprávnění oprávněn provozovat. Vymezení rozsahu živnostenského oprávnění má význam pro vzájemné odlišení jednotlivých živností mezi sebou a také pro posouzení, zda podnikatel nepodniká neoprávněně. Pro stanovení rozsahu živnostenského oprávnění je rozhodující jednak předmět podnikání uvedený v živnostenském listu, koncesní listině nebo ve výpisu z živnostenského rejstříku, jednak jednotlivá ustanovení živnostenského zákona.⁴³ V těchto ustanoveních zákon stanovuje některá práva a povinnosti podnikatele při výkonu jeho podnikatelské činnosti. Jde pouze o vybraná práva povinnosti, další stanovuje několik desítek nejrůznějších zákonů.⁴⁴

V případě pochybností o rozsahu živnostenského oprávnění je na žádost podnikatele oprávněn rozhodnout živnostenský úřad. Může tak učinit v samostatném správním řízení, jehož výsledkem bude deklaratorní rozhodnutí o tom, zda určitá činnost spadá do rozsahu daného živnostenského oprávnění či nikoli. Většinou však bude otázka rozsahu živnostenského oprávnění řešena společně s úvahami o splnění podmínek provozování živnosti, v rámci provádění živnostenské kontroly či v rámci řízení o pozastavení nebo zrušení živnostenského oprávnění.

5.4 Změna živnostenského oprávnění

V průběhu existence živnostenského oprávnění se může na straně podnikatele v souvislosti s jeho činností objevit řada změn. Změnou živnostenského oprávnění můžeme rozumět:

- a) změnu právní formy právnické osoby;⁴⁵
- b) změnu obchodní firmy podnikatele, modifikací je změna jména nebo příjmení fyzické osoby;
- c) změnu místa podnikání nebo sídla podnikatele i změnu bydliště;

⁴³ zákon výslovně odkazuje na ustanovení §§ 31, 34, 42, 43 a 44

⁴⁴ např. zákon č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, zákon č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník a mnoho dalších

⁴⁵ Pro obchodní společnosti a družstva viz zákon č. 125/2008 Sb., o přeměnách obchodních společností a družstev, ve znění pozdějších předpisů.

- d) změnu doby podnikání, pokud se jedná o podnikání na dobu určitou, může se jednat o prodloužení i o zkrácení doby podnikání;
- e) změnu „podmínek“ provozování koncesované živnosti, stanovených dle § 27 odst. 3 živnostenského zákona;
- f) změnu při pokračování v živnosti, kdy do právního postavení podnikatel nastupuje pokračující osoba.

Změnou živnostenského oprávnění však není změna v osobě podnikatele (s výjimkou pokračování v živnosti) ani změna předmětu podnikání. V těchto případech se jedná o jiné živnostenské oprávnění.

Živnostenský zákon se detailně nezabývá změnou živnostenského oprávnění, ale upravuje oznamovací povinnost podnikatele, která se týká změn údajů a dokladů, které jsou stanoveny jako náležitosti ohlášení živnosti nebo žádosti o koncesi (§ 49 odst.1 a § 56 odst. 1). Oznamovací povinnosti podléhají nejen změny živnostenského oprávnění, tak jak jsou výše popsány, ale i změny, které se týkají podmínek provozování živnosti. Důsledkem splnění oznamovací povinnosti nemusí být jen změna živnostenského oprávnění či jiná změna živnostenského listu, koncesní listiny nebo výpisu (např. týkající se změny pobytu podnikatele, který je fyzickou osobou), ale může dojít k pozastavení výkonu živnostenského oprávnění nebo k odnětí živnostenského oprávnění.

Lhůta pro oznámení změn je 15 dní od jejich vzniku. Tato lhůta je lhůtou hmotněprávní, nepočítá se podle § 27 správního řádu a její zmeškání nelze prominout. To má význam v případě posouzení, zda podnikatel spáchal správní delikt.

Podle povahy nahlášených změn pak živnostenský úřad zvolí další postup. Pokud jsou dány důvody pro pozastavení provozování živnosti či zrušení živnostenského oprávnění, živnostenský úřad tak učiní rozhodnutím. Další variantou je vydání nového živnostenského listu nebo koncesní listiny se změněnými údaji, od 1.července 2008 tedy vydání nového výpisu z živnostenského rejstříku. Výsledkem může být podle okolností i rozhodnutí, že živnostenské oprávnění v rozsahu ohlášené změny nevzniklo. Změny evidenčního charakteru nevedou ke změně průkazu živnostenského oprávnění. Živnostenský úřad pouze provede změnu v živnostenském rejstříku a o této změně podnikatele vyrozumí.

5. 4. 1 Pokračování v živnosti

Co se týká změny v subjektech živnostenského oprávnění, je již výše popsáno, že nejde o změnu v pravém slova smyslu. Živnostenské oprávnění je ze zákona nepřenositelné a pouhá změna v subjektu stávajícího živnostenského oprávnění není možná. Dochází tak k zániku původního živnostenského oprávnění a ke vzniku živnostenského oprávnění nového, které svým obsahem původní kopíruje. Rozdílný je pouze nastupující nový subjekt. Skutečnou změnou v subjektu při zachování původního živnostenského oprávnění je pouze případ pokračování v živnosti při smrti podnikatele fyzické osoby nebo transformaci podnikatele právnické osoby.

V ustanovení § 13 odst. 1 vymezuje živnostenský zákon okruh osob, které mohou pokračovat v živnosti po smrti podnikatele, který byl fyzickou osobou. Jsou jimi dědicové ze závěti i ze zákona, pozůstalý manžel, i když není dědicem, je-li spoluvlastníkem majetku používaného k provozování živnosti, a správce dědictví nebo insolvenční správce. Provozovat živnost jim umožňuje existence živnostenského oprávnění zemřelého podnikatele, ale pouze na určitou dobu. Tuto dobu ohraničuje probíhající řízení o dědictví⁴⁶, jehož skončením zanikne také oprávnění zmíněných osob pokračovat v živnosti. Řízení o dědictví končí dnem, kdy usnesení soudu potvrzující vypořádání dědictví nabylo právní moci. Zákon stanovuje další výjimku z tohoto pravidla v § 13 odst. 4, ale i v tomto případě na pevně stanovenou dobu 6 měsíců ode dne skončení řízení o dědictví. Další pokračování v živnosti po skončení výše zmíněných lhůt je možné pouze na základě nového živnostenského oprávnění.

Úmysl pokračovat v živnosti jsou oprávněné osoby povinny oznámit ve stanovené lhůtě živnostenskému úřadu. Stejně jako podnikatel musí i jeho nástupce splňovat všeobecné i zvláštní podmínky provozování živnosti a nesmí u něj existovat překážka provozování živnosti. V opačném případě musí neprodleně ustanovit odpovědného zástupce.

Problematiku pokračování v živnosti při přeměně podnikatele právnické osoby upravuje § 14 živnostenského zákona. Musí přitom dojít buď k zániku společnosti nebo družstva anebo k převodu jmění společnosti na jednoho společníka, pouhá změna právní formy společnosti nepostačuje. Společností má zákon na mysli obchodní společnost podle obchodního zákoníku. Otázky přeměny upravuje zákon

⁴⁶ Řízení o dědictví včetně osoby správce dědictví upravuje § 175a a následující zákona č. 99/1963 Sb., občanského soudního řádu

č.125/2008 Sb., o přeměnách obchodních společností a družstev. Přeměnou může být sloučení, splynutí nebo rozdělení, případně převod jmění společnosti na společníka.

Právní nástupce má lhůtu 15 dní ode dne zániku svého předchůdce na to, aby živnostenskému úřadu oznámil pokračování živnosti. Zároveň musí ohlásit ohlašovací živnosti nebo podat žádost o koncesi pro koncesovanou živnost. Za těchto podmínek pak může pokračovat v podnikání na základě živnostenského oprávnění svého předchůdce. Toto právo zaniká dnem vzniku vlastního živnostenského oprávnění, případně právní mocí rozhodnutí o tom, že oprávnění ohlášením nevzniklo, či ohlašovatel nesplnil podmínky pro vznik živnostenského oprávnění, nebo o zamítnutí žádosti o koncesi, či o zastavení řízení o udělení koncese.

5.5 Zánik živnostenského oprávnění

Případy zániku živnostenského oprávnění upravuje živnostenský zákon, na rozdíl od jeho vzniku, shodně pro živnosti ohlašovací i pro živnosti koncesované. V § 57 odst. 1 taxativně vyjmenovává 6 skutečností, jež mají za následek zánik živnostenského oprávnění. Dle jejich povahy je můžeme rozdělit do dvou skupin. V prvním případě dochází k zániku živnostenského oprávnění přímo ze zákona, ve druhém na základě rozhodnutí živnostenského úřadu. „Zanikne-li živnostenské oprávnění ze zákona, nesmí být živnost poté, co nastal důvod zániku, vůbec provozována.“⁴⁷ Vůle živnostenského úřadu zde není vůbec relevantní, nezáleží dokonce ani na tom, zda se o předmětné skutečnosti živnostenský úřad dozví. Při zrušení živnostenského oprávnění rozhodnutím živnostenského úřadu nelze živnost provozovat až po právní moci tohoto rozhodnutí.

Zaniklo-li živnostenské oprávnění, může tentýž subjekt provozovat tutéž živnost pouze na základě získání nového živnostenského oprávnění. V některých případech zrušení živnostenského oprávnění rozhodnutím živnostenského úřadu je pak zákonem stanovena lhůta, po kterou nelze vykonávat živnost ve stejném nebo příbuzném oboru.⁴⁸

⁴⁷ Srbová, I., Staša, J.: Zákon o živnostenském podnikání (živnostenský zákon) a předpisy související. komentář, 4. doplněné a přepracované vydání, Praha, C.H. Beck, 2005, str. 282

⁴⁸ srov. ustanovení §§ 8 a 58 živnostenského zákona

5. 5. 1 Zánik živnostenského oprávnění ze zákona

Případy zániku živnostenského oprávnění ze zákona jsou upraveny v § 57 odst. 1 písm. a) až e) živnostenského zákona. Živnostenské oprávnění je vázáno na osobu podnikatele, a proto i zákon uvádí, jako první z důvodů zániku živnostenského oprávnění, smrt fyzické osoby. V případě, že v živnosti dále nepokračují osoby oprávněné dle § 13 odst. 1 živnostenského zákona, zaniká živnostenské oprávnění dnem smrti podnikatele. Pokud v provozování živnosti pokračoval pozůstalý manžel podnikatele, který nebyl dědicem, dědicové, kteří nenabýli majetkového práva vztahujícího se k živnosti, nebo správce dědictví, zaniká živnostenské oprávnění dnem skončení řízení o dědictví. Řízení o dědictví končí pravomocným usnesením soudu o vypořádání dědictví. Poslední alternativou je případ, kdy v živnosti pokračují osoby uvedené v § 13 odst. 1 písm. a) až c)⁴⁹, pokud nabyly majetkového podílu na živnosti. Živnostenské oprávnění pak zaniká uplynutím šesti měsíců ode dne, kdy bylo pravomocně skončeno řízení o dědictví.

Při zániku živnostensky podnikající právnické osoby zaniká i její živnostenské oprávnění. Výjimku představuje pouze pokračování v živnosti při přeměně obchodní společnosti nebo družstva. Toto je ovšem časově omezené a je vázáno na vlastní ohlášení živnosti nebo podání žádosti o udělení koncese.

Dalším důvodem zániku živnostenského oprávnění ze zákona je uplynutí doby, pokud bylo omezeno na dobu určitou. Platnost takto časově omezeného živnostenského oprávnění lze ovšem prodloužit. Pro živnosti ohlašovací se tak děje prostým oznámením změny data ukončení příslušnému živnostenskému úřadu. Musí se tak ale stát před vypršením platnosti původního živnostenského oprávnění. U koncesovaných živností se doba platnosti živnostenského oprávnění prodlužuje na základě žádosti podnikatele o změnu rozhodnutí o udělení koncese vydané na dobu určitou. Opět tak musí podnikatel učinit před uvedeným datem, v tomto případě však ještě s dostatečným předstihem, aby rozhodnutí živnostenského úřadu o prodloužení doby platnosti živnostenského oprávnění nabylo právní moci před vypršením původní platnosti živnostenského oprávnění. V důsledku těchto oznámených změn vydá živnostenský úřad nový výpis z živnostenského rejstříku.

Dalším důvodem pro zánik živnostenského oprávnění ze zákona je výmaz zahraniční osoby nebo jejího předmětu podnikání z obchodního rejstříku. Je to

⁴⁹ jsou jimi dědicové ze zákona, dědicové ze závěti nebo pozůstalý manžel, je-li spoluvlastníkem majetku používaného k provozování živnosti

logické vzhledem k ustanovení obchodního zákoníku o podnikání zahraničních osob⁵⁰, neboť ten přiznává toto právo pouze zahraničním osobám zapsaným v obchodním rejstříku, a to v rozsahu předmětu podnikání zapsaném tamtéž.

Poslední důvod zániku živnostenského oprávnění je v případě, že tak stanoví zvláštní právní předpis.

5. 5. 2 Zánik živnostenského oprávnění rozhodnutím živnostenského úřadu

V určitých zákonem stanovených případech rozhoduje o zániku živnostenského oprávnění živnostenský úřad. Živnostenský úřad rozhoduje podle jednotlivých odstavců § 58 živnostenského zákona, a to ve správním řízení, jehož jediným účastníkem je podnikatel. Z teoretického hlediska jde o odnětí oprávnění, pozitivní právo používá termín „zrušení“.

O zrušení živnostenského oprávnění rozhoduje živnostenský úřad, jehož příslušnost je stanovena podle stejných kritérií jako v případě ohlášení nebo podání žádosti o koncesi. Zákon rozlišuje mezi důvody, kdy je zrušení živnostenského oprávnění obligatorní, a případy, kdy živnostenský úřad živnostenské oprávnění zrušit může, je však pouze na jeho uvážení, zda tak učiní. Tyto důvody můžeme označit jako fakultativní. Mimo to zákon dává živnostenskému úřadu možnost výkon živnostenského oprávnění pouze pozastavit. Při pozastavení živnostenské oprávnění nezaniká, nelze jej však vykonávat. Živnostenský zákon nerozlišuje použití jednoho nebo druhého institutu. Volba je věcí správního uvážení živnostenského úřadu. Lze mít za to, že zrušit živnostenské oprávnění živnostenský úřad z vlastní vůle nemůže, pokud k dosažení účelu zásahu do právních poměrů podnikatele postačí pozastavit provozování živnosti.⁵¹

Výčet obligatorních důvodů zrušení živnostenského oprávnění uvádí zákon v ustanovení § 58 odst. 1. Pokud nastane kterýkoliv z nich, je živnostenský úřad ze zákona povinen vydat rozhodnutí, jímž živnostenské oprávnění ruší. Prvním důvodem je ztráta všeobecných podmínek provozování živnosti, konkrétně bezúhonnosti a způsobilosti k právním úkonům. Způsobilost k právním úkonům lze pozbyt pouze na základě soudního rozhodnutí. I v tomto případě je ale možné v provozování živnosti pokračovat. Na návrh zákonného zástupce nezpůsobilé osoby

⁵⁰ srov. § 21 odst. 4 obchodního zákoníku

⁵¹ Srbová, I., Staša, J.: Zákon o živnostenském podnikání (živnostenský zákon) a předpisy související. komentář, 4. doplněné a přepracované vydání, Praha, C.H. Beck, 2005, str. 285

a se souhlasem soudu je možné ustanovit odpovědného zástupce, který pak pokračuje v provozování živnosti jménem a na účet zastoupeného.⁵² Požadavek bezúhonnosti podnikatel ztrácí, pokud nabude právní moci rozsudek, jímž byl uznán vinným ze spáchání úmyslného trestného činu a byl mu v tomto rozsudku uložen nepodmíněný trest odnětí svobody v trvání nejméně jednoho roku nebo byl trestný čin spáchán v souvislosti s podnikáním. V praxi tak v obou případech dochází k situaci, že podnikatel zcela legálně provozuje živnost, ač již nesplňuje zákonem předepsané podmínky. Děje se tak v době od vzniku rozhodné skutečnosti až do vydání, resp. nabytí právní moci rozhodnutí o zrušení živnostenského oprávnění.

Další obligatorní důvod zrušení živnostenského oprávnění souvisí se vznikem některé z překážek provozování živnosti, jak je definuje živnostenský zákon v § 8. Tyto vznikají pouze na základě pravomocného rozhodnutí soudu nebo jiného správního orgánu. Od 1. července 2008 se v případech obligatorního zrušení živnostenského oprávnění pro překážku provozování živnosti doplňuje výjimka pro živnost volnou, jedná-li se o překážku podle § 8 odst.6.

Řízení ve výše zmíněných případech zahajuje živnostenský úřad z úřední povinnosti, tedy bez ohledu na vůli podnikatele. Naproti tomu předpokladem pro zrušení živnostenského oprávnění z dalšího obligatorního důvodu podle § 58 odst. 1 písm. c) živnostenského zákona je vlastní žádost podnikatele. Svou povahou se jedná o projev vůle podnikatele v podnikání dále nepokračovat. Kladné rozhodnutí živnostenského úřadu je vázáno na předložení souhlasu s ukončením činnosti vystavené příslušným správcem daně. Pokud podnikatel tento souhlas nedoloží, živnostenský úřad jeho žádost o zrušení živnostenského oprávnění zamítne.

Poslední obligatorní důvod zrušení živnostenského oprávnění, resp. obligatorní důvod pozastavení provozování živnosti je uveden v § 58 odst. 2 živnostenského zákona. Zákon zde dává živnostenskému úřadu na výběr ze dvou alternativ rozhodnutí, a to zrušení živnostenského oprávnění nebo jeho pozastavení. Důvodem pro vydání těchto rozhodnutí je závažné porušení nebo porušování podmínek stanovených rozhodnutím o udělení koncese, týká se tedy pouze živností koncesovaných. Řízení je zahájeno z podnětu orgánu státní správy vydávajícího stanovisko k žádosti o udělení koncese. Návrh orgánu státní správy však není návrhem na zahájení správního řízení a tento orgán proto nemá postavení účastníka

⁵² srov. § 12 živnostenského zákona

řízení.⁵³ K zahájení řízení dochází ex offo, tedy z úřední povinnosti živnostenského úřadu. Zákon dále stanovuje, že obdobně postupuje živnostenský úřad i v případě, že zahraniční fyzická osoba, jejíž živnostenské oprávnění je vázáno na povolení k pobytu, tuto podmínku nesplňuje. K tomu může dojít tak, že povolení k pobytu bylo zrušeno, uplynula doba, na kterou bylo vydáno, nebo vyjde dodatečně najevo, že povinná osoba povolení k pobytu vůbec neměla.⁵⁴

Od 1. července 2008 je výčet obligatorních důvodů pro zrušení živnostenského oprávnění z rozhodnutí živnostenského úřadu rozšířen o další důvod a to ten, že zápis do živnostenského rejstříku na základě ohlášení byl proveden v rozporu se zákonem.

Všechny další zákonem stanovené důvody zrušení živnostenského oprávnění jsou fakultativní tzn., že pokud živnostenské úřady dojdou k závěru, že jsou zde některé fakultativní důvody pro zrušení živnostenského oprávnění, je věcí správního uvážení, zda své pravomoci využijí či nikoli. K rozsahu správnímu uvážení živnostenského úřadu při rozhodnutí o zrušení živnostenského oprávnění se vyslovil i Nejvyšší správní soud: „Zrušení živnostenského oprávnění podle § 58 odst. 3 zákona č. 455/1991 Sb. , o živnostenském podnikání (živnostenský zákon), je na správním uvážení živnostenského úřadu. Soud při přezkoumávání takového rozhodnutí nehodnotí výsledek úvahy správního úřadu, nýbrž pouze to, zda úřad při rozhodování nepřekročil meze správního uvážení nebo je nezneužil (§ 78 odst. 1 s. ř. s.).“⁵⁵

Kromě zrušení živnostenského oprávnění existuje možnost jej pouze pozastavit, a to v „odpovídajícím rozsahu“ nejvýše však na dobu jednoho roku. K tomu může dojít, zjistí-li živnostenský úřad, že podnikatel závažným způsobem porušuje své povinnosti, stanovené mu živnostenským zákonem, zvláštními zákony nebo rozhodnutím o udělení koncese. Dále se tak může stát na návrh příslušné správy sociálního zabezpečení, pokud podnikatel neplní své závazky vůči státu, nebo zjistí-li živnostenský úřad, že podnikatel živnost neprovozuje po dobu delší než 4 roky. Neplněním závazků vůči státu má zákon na mysli neuhrazení povinné platby pojistného na sociální zabezpečení a příspěvku na státní politiku zaměstnanosti. Z výše uvedeného vyplývá, že zrušení či pozastavení živnostenského oprávnění se zde vztahuje jak na živnosti ohlašovací, tak i koncesované.

⁵³ viz Srbová, I., Staša, J.: Zákon o živnostenském podnikání (živnostenský zákon) a předpisy související. komentář, 4. doplněné a přepracované vydání, Praha, C.H. Beck, 2005, str. 286 a následující

⁵⁴ k tomu blíže zákon č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky

⁵⁵Viz SJS 7 As 13/2004 - 72

Poslední důvod fakultativního zrušení či pozastavení živnostenského oprávnění souvisí s provozem zařízení při podnikatelské činnosti. V případě, že byl provoz zařízení nebo jeho části zastaven, podnikateli bylo uloženo odstranění závad a podnikatel toto nerespektuje, může živnostenský úřad v odpovídajícím rozsahu zrušit živnostenské oprávnění nebo pozastavit provozování živnosti. Živnostenský úřad tak rozhoduje až v návaznosti na postup jiných správních orgánů podle zvláštního zákona. Tyto orgány také stanovují lhůtu, ve které musí podnikatel zjištěné závady odstranit. Není-li takto lhůta určena, stanovuje živnostenský zákon podpůrně jednoletou lhůtu od vydání, resp. vykonatelnosti příslušného rozhodnutí správního úřadu.

Zákon spojuje zrušení živnostenského oprávnění rozhodnutím živnostenského úřadu ještě s další sankcí. Bylo-li živnostenské oprávnění zrušeno z jakéhokoli fakultativního důvodu nebo na návrh orgánu státní správy pro závažné porušení povinností podnikatele při výkonu koncesované živnosti, může podnikatel požádat o udělení koncese či ohlásit živnost ve stejném nebo příbuzném oboru nejdříve po třech letech ode dne, kdy rozhodnutí živnostenského úřadu o zrušení živnostenského oprávnění nabylo právní moci. V jiném oboru může podnikatel podat žádost o udělení koncese nejdříve za rok od právní moci rozhodnutí o zrušení živnostenského oprávnění. S účinností zákona č. 130/2008 Sb. je od 1. července 2008 tato sankce výslovně upravena jako jedna z překážek provozování živnosti v § 8 odst.6 a tudíž, pokud zde taková překážka je, jedná se o obligatorní důvod pro zrušení živnostenského oprávnění.

6. Povinnosti při provozování živnosti

Podmínkami živnostenského podnikání nejsou jen podmínky provozování živnosti tedy předpoklady vzniku, popřípadě trvání živnostenského oprávnění, tak jako jsou popsány v předchozích kapitolách, ale i povinnosti při provozování živnosti.

Povinnosti při provozování živnosti jsou upraveny řadou zákonů jako např. zákonem č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, zákonem č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele či zákonem č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník a mnoho dalších.

V živnostenském zákoně samotném je upraveno jen několik povinností kladených na podnikatele, kterým se v této kapitole budeme věnovat.

6. 1 Povinnosti týkající se odpovědného zástupce

Odpovědný zástupce je fyzická osoba, jejímž prostřednictvím může podnikatel provozovat jakoukoliv živnost. Postavení odpovědného zástupce je upraveno v § 11, ve kterém živnostenský zákon definuje osobu odpovědného zástupce a stanoví obecné podmínky, které musí taková osoba splňovat.

Podnikatel může provozovat živnost buď osobně nebo prostřednictvím odpovědného zástupce, i když splňuje podmínky provozování živnosti sám. V tomto případě se jedná o fakultativní ustanovení odpovědného zástupce. V některých zákonem stanovených případech však podnikatel musí odpovědného zástupce ustanovit.

Odpovědného zástupce povinně ustanovuje:

- a) podnikatel, který je právnickou osobou, pro živnost vyžadující splnění zvláštních podmínek provozování živnosti. Pokud statutární orgán nebo některý z členů kolegiálního statutárního orgánu (u zahraniční právnické osoby vedoucí její organizační složky) splňuje podmínky odborné nebo jiné zvláštní způsobilosti, musí být ustanoven odpovědným zástupcem on,
- b) podnikatel, který je fyzickou osobou a který nesplňuje podmínku odborné nebo jiné zvláštní způsobilosti,
- c) zákonný zástupce osoby, která není způsobilá provozovat živnost z důvodu nedostatku věku nebo plné způsobilosti k právním úkonům, v případě, že má být živnost provozována jejím jménem a na její účet,

- d) zákonný zástupce osoby, která přestala splňovat podmínky plné způsobilosti k právním úkonům, v případě, že má být živnost dále provozována,
- e) osoby pokračující v živnosti při úmrtí podnikatele, který byl fyzickou osobou, pokud nesplňují některou z podmínek provozování živnosti, pokud u nich je překážka provozování živnosti nebo pokud nemají pobyt v tuzemsku.

V případech kdy to zákon nevyžaduje, může si každý podnikatel ustanovit odpovědného zástupce podle svých možností a požadavků, musí však být ustanoven v souladu se živnostenským zákonem.

Způsob ustanovování odpovědného zástupce do funkce u živností ohlašovacích a u živností koncesovaných je odlišný. U ohlašovacích živností je povinností oznámit ustanovení odpovědného zástupce živnostenskému úřadu do 15 dnů od ustanovení podnikatelem. Úřad jen přezkoumá, splňuje-li odpovědný zástupce zákonem stanovené podmínky. Odpovědný zástupce však může funkci vykonávat ode dne ustanovení do funkce, za předpokladu, že splňuje podmínky pro provozování živnosti. U koncesovaných živností živnostenský úřad odpovědného zástupce schvaluje a ustanovení nabývá účinnosti dnem, kdy rozhodnutí nabylo právní moci.

Ukončení výkonu funkce odpovědného zástupce se oznamuje živnostenskému úřadu nejpozději do 15 dnů ode dne, kdy přestal funkci vykonávat. V případě, že odpovědný zástupce přestane vykonávat svoji funkci a nelze-li živnost provozovat, aniž by byl odpovědný zástupce ustanoven, musí podnikatel ustanovit jiného odpovědného zástupce.

Postavení odpovědného zástupce upravuje živnostenský zákon tak, že odpovědným zástupcem může být fyzická osoba ustanovená podnikatelem, která odpovídá za řádný provoz živnosti a za dodržování živnostenskoprávních předpisů a je k podnikateli ve smluvním vztahu.

Za řádný provoz živnosti chápeme její provozování v souladu s právními předpisy, ale i dodržování dalších zásad podnikatelské činnosti například zásady poctivosti. Živnostenskoprávními předpisy je třeba rozumět veřejnoprávní předpisy, které se týkají provozování živnosti obecně nebo i konkrétně jednotlivé živnosti.

Vztah mezi podnikatelem a odpovědným zástupcem musí mít s ohledem na § 13 zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů, charakter pracovněprávního vztahu podle zákoníku práce (mimo manžela nebo dětí podnikatele, který je fyzickou osobou, a společníků nebo členů podnikatele, který je právnickou osobou).

Odpovědný zástupce musí splňovat všechny všeobecné i zvláštní podmínky provozování živnosti a nesmí u něj nastat překážka provozování živnosti. Odpovědným zástupcem v oboru nebo příbuzném oboru nemůže být osoba, které bylo zrušeno živnostenské oprávnění podle § 58 odst. 2, 3 a 4 živnostenského zákona. Jde o zrušení živnostenského oprávnění z důvodu závažného porušení ustanovení živnostenského zákona, jiných právních předpisů nebo podmínek uvedených v koncesní listině, pokud od právní moci rozhodnutí o zrušení neuplynula doba jednoho roku.

Vedle těchto požadavků musí být splněny tyto předpoklady:

- a) odpovědný zástupce se musí účastnit provozování živnosti v potřebném rozsahu; tato povinnost je vyjádřením požadavku jisté pravidelnosti, resp. soustavnosti;
- b) jedna osoba nesmí být ustanovena do funkce odpovědného zástupce pro více než dva podnikatele;
- c) ustanovená osoba musí vyslovit svůj souhlas s ustanovením do funkce odpovědného zástupce.

Pokud odpovědný zástupce nebude splňovat některou z podmínek stanovených pro něj v § 11, může to být důvodem pro:

- a) rozhodnutí, že živnostenské oprávnění ohlášením nevzniklo, jde-li o nově ohlašovanou živnost (§ 47 odst. 6),
- b) zahájení řízení o pozastavení provozování živnosti (§ 49 odst. 4), jde-li o změnu ve funkci odpovědného zástupce,
- c) zamítnutí žádosti o koncesi (§ 53 odst. 2)
- d) pozastavení nebo zrušení živnostenského oprávnění (§ 58 odst.3)

6. 2 Povinnost provozovat některé živnosti za pomoci odborně způsobilých osob

Tuto povinnost upravuje živnostenský zákon v § 7 kde stanoví, že podnikatel je povinen zajistit výkon činností, které jsou obsahem živností uvedených v příloze č.5 živnostenského zákona, pouze fyzickými osobami splňujícími požadavky odborné způsobilosti, které tato příloha stanoví. Do 1.července 2008 upravovalo tyto činnosti nařízení vlády č. 209/2001 Sb., kterým se stanoví seznam živností, jejichž výkon je podnikatel povinen zajistit pouze fyzickými osobami splňujícími odbornou způsobilost stanovenou tímto nařízením.

Požadavek odborné způsobilosti se týká všech fyzických osob, které činnosti, které jsou obsahem těchto živností, vykonávají. Jedná se o takové činnosti, kde se

odborná způsobilost relevantním způsobem uplatňuje. V závislosti na povaze takové činnosti může jít o samostatně prováděný výkon nebo o výkon spočívající v přímém řízení prací jiných osob a v bezprostředním dohledu nad nimi na místě, kde se činnost uskutečňuje.⁵⁶

Podnikatel je povinen vést o osobách splňujících podmínky odborné způsobilosti evidenci a uchovávat kopie dokladů prokazujících tuto způsobilost minimálně 3 roky ode dne ukončení výkonu činností těmito osobami; přitom je povinen dodržovat povinnosti stanovené zákonem č. 256/1992 Sb., o ochraně osobních údajů v informačních systémech, ve znění pozdějších předpisů.

6.3 Povinnosti týkající se provozoven

Provozovna je podle živnostenského i obchodního zákoníku definována jako prostor, v němž je živnost provozována. Proto zákony také stanovují povinnosti podnikatele týkající se samotné provozovny.

Za provozovnu se pro účely živnostenského zákona považuje i automat nebo obdobné zařízení sloužící k prodeji zboží nebo poskytování služeb a mobilní provozovna. Tou se rozumí provozovna, která je přemístitelná a není umístěna na jednom místě po dobu delší tři měsíce.

Živnost může být provozována pouze v provozovnách, k nimž má podnikatel užívací nebo vlastnické právo. Na žádost živnostenského úřadu je podnikatel povinen prokázat vlastnické nebo užívací právo k objektům nebo místnostem provozovny. Pokud je provozovna umístěna v bytě a není-li podnikatel vlastníkem tohoto bytu, může v něm provozovat živnost pouze se souhlasem vlastníka, spoluvlastníka nebo správce bytu nebo nemovitosti.

Podnikatel je povinen zahájení a ukončení provozování živnosti v provozovně oznámit předem příslušnému živnostenskému úřadu. Výjimkou jsou provozovny, které jsou uvedeny přímo v ohlášení nebo v žádosti o koncesi. U nich se zahájení činnosti předpokládá automaticky. Při nesplnění oznamovací povinnosti při zahájení nebo ukončení provozování živnosti v provozovně může živnostenský úřad jako sankci za nesplnění této povinnosti uložit pokutu až do výše 50.000 Kč.

Podnikatel je povinen zajistit, aby provozovna byla způsobilá pro provozování živnosti podle zvláštních předpisů, byla řádně označena a aby pro každou

⁵⁶ Srbová, I., Staša, J.: Zákon o živnostenském podnikání (živnostenský zákon) a předpisy související. komentář, 4. doplněné a přepracované vydání, Praha, C.H. Beck, 2005, str. 170

provozovnu byla ustanovena osoba odpovědná za činnost provozovny. Provozovna musí být trvale a zvenčí viditelně označena obchodní firmou nebo názvem nebo jménem a příjmením podnikatele a jeho identifikačním číslem, bylo-li přiděleno. Mobilní provozovna a automat musí být dále označen údajem o sídle nebo místě podnikání nebo adrese, na které je umístěna organizační složka zahraniční osoby.

U provozoven, kde se prodává zboží nebo poskytují služby spotřebitelům, musí být trvale a zvenčí označena také jménem a příjmením osoby odpovědné za činnost provozovny, prodejní nebo provozní dobou určenou pro styk se spotřebiteli, nejedná-li se o mobilní provozovnu nebo automat a kategorií a třídou u ubytovacího zařízení poskytujícího přechodné ubytování. Při uzavření takovýchto provozoven je podnikatel povinen, nebrání-li tomu závažné důvody, předem označit počátek a konec uzavření.

Dále je podnikatel povinen zajistit, aby na provozovně, ve které je prodáváno zboží nebo poskytována služba, byly kontrolnímu orgánu na jeho žádost a ve lhůtách stanovených k dispozici doklady prokazující způsob nabytí prodávaného zboží nebo materiálu používaného k poskytování služeb. Je také povinen zajistit, aby na provozovně určené pro prodej zboží nebo poskytování služeb byla v prodejní době určené pro styk se spotřebiteli přítomna osoba splňující podmínku znalosti českého nebo slovenského jazyka.

6. 4 Další povinnosti

Další povinnosti podnikatele, tvořící rozsah živnostenského oprávnění, jsou obsaženy v § 31 živnostenského zákona. Jde o povinnosti, které mají přímý vztah k provozování živnosti. Z nejdůležitějších povinností podnikatele můžeme uvést tyto:

- a) podnikatel je povinen viditelně označit místo podnikání (pokud se liší od bydliště), resp. sídlo a u zahraniční osoby místo organizační složky, obchodní firmou a identifikačním číslem;
- b) na žádost živnostenského úřadu je povinen prokázat vlastnické nebo užívací či jiné obdobné právo k objektu nebo k prostorám, v nichž má na území ČR místo podnikání, liší-li se od bydliště;
- c) podnikatel odpovídá za to, že zaměstnanci splňují podmínku bezúhonnosti, pokud ji ukládá živnostenský zákon nebo zvláštní předpis;

- d) prokázat totožnost pracovníkům živnostenského úřadu (týká se podnikatele, fyzické osoby provozující živnost, osoby jednající jejich jménem a odpovědného zástupce)
- e) pokud podnikatel nakupuje použité zboží nebo zboží bez dokladu nabytí, přijímá toto zboží do zástavy nebo zprostředkovává jeho nákup či přijetí do zástavy – je povinen před uzavřením smluvního vztahu identifikovat jeho účastníky a předmět smluvního vztahu a vést evidenci o těchto skutečnostech (tato evidence musí být přístupná v dané provozovně);
- f) podmínky pro přerušení provozování živnosti jako subjektivního oprávnění podnikatele. Podnikatel má právo přerušit provozování živnosti na libovolně dlouhou dobu. Pokud přeruší provozování živnosti na dobu delší 6 měsíců, musí tuto skutečnost oznámit živnostenskému úřadu předem písemně. V případě, že by chtěl začít podnikat před uplynutím doby, na kterou byla živnost přerušena, musí to také písemně oznámit předem živnostenskému úřadu. Živnostenský úřad je povinen evidovat přerušení živnosti v živnostenském rejstříku;
- g) z důvodu kontroly ze strany živnostenských úřadů i dalších správních orgánů, které provádějí kontrolu, se ukládala do 1.července 2008 povinnost mít na provozovně průkaz živnostenského oprávnění. Tato povinnost se stala nadbytečnou, neboť živnostenský úřad si existenci živnostenského oprávnění může ověřit v živnostenském rejstříku;
- h) důležitým ustanovením je také to, že podnikatel je povinen při provozování živnosti dodržovat povinnosti vyplývající ze živnostenského zákon a dalších právních předpisů jejichž příkladný výčet je uveden výše.

7. ORGANIZACE STÁTNÍ SPRÁVY NA ÚSEKU ŽIVNOSTENKÉHO PODNIKÁNÍ, KONTROLA, SANKCE

7.1 Organizace živnostenské správy

Výkon veřejné správy je v oblasti živnostenského podnikání zajištěn soustavou správních orgánů, souhrnně označovaných jako živnostenské úřady. Jejich struktura, vzájemné vztahy, působnost a pravomoc je upravena zákonem č. 570/1991 Sb., o živnostenských úřadech, ve znění pozdějších předpisů. Tento zákon představuje základ pro specifickou úpravu výkonu státní správy na úseku živnostenského podnikání. Dalšími předpisy, které s danou problematikou úzce souvisí jsou zejména zákon č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání, ve znění pozdějších předpisů a zákon č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, který v obecné rovině upravuje postup správních orgánů v rámci jejich působnosti. Postup živnostenských úřadů v určitých případech upravují ještě některé zvláštní zákony.⁵⁷

Zákon o živnostenských úřadech vytváří třístupňovou soustavu živnostenských úřadů. Tvoří ji obecní živnostenské úřady, dále krajské živnostenské úřady a na nejvyšším stupni Živnostenský úřad České republiky. Tyto úřady celkově zajišťují provádění živnostenského zákona, kontrolu nad dodržováním stanovených podmínek pro provozování jednotlivých živností, ukládají sankce při jejich porušení, vedou živnostenský rejstřík a vykonávají další činnosti stanovené zákonem.

7.2 Soustava živnostenských úřadů

Na nejnižším stupni hierarchie živnostenských úřadů stojí obecní živnostenské úřady. Jsou zřizovány pouze v obcích s rozšířenou působností, a to jako odbory obecních úřadů⁵⁸. Fungují jako první instance pro všechny druhy živností ohlašovacích i koncesovaných, včetně živností provozovaných průmyslovým způsobem. Do jejich pravomoci a působnosti náleží výkon činností v rozsahu stanoveném živnostenským zákonem, plní též úkoly stanovené zvláštními právními předpisy. Dále jsou oprávněny provádět živnostenskou kontrolu a v případě zjištěných nedostatků nebo porušení zákona ukládat pokuty. Obecní živnostenské úřady jsou dotčeným orgánem státní správy v územním a stavebním řízení, týká-li se

⁵⁷ např. postup při vybírání pokuty uložené živnostenským úřadem se mj. řídí zákonem č. 337/1999 Sb., o správě daní a poplatků, ve znění pozdějších předpisů

⁵⁸ viz zákon č. 128/2000 Sb. o obcích a zákon č. 214/2002 SB., o stanovení obcí s pověřeným obecním úřadem a stanovení obcí s rozšířenou působností.

toto řízení kteréhokoliv druhu živnosti. V rámci působnosti svého správního obvodu jsou obecní živnostenské úřady pověřeny vedením živnostenského rejstříku.

Jako druhý stupeň soustavy živnostenské státní správy jsou zákonem ustanoveny krajské živnostenské úřady. Jsou jimi odbory krajských úřadů⁵⁹, do jejichž správního obvodu náleží celé území daného kraje. V tomto obvodu vykonávají řídicí, kontrolní a metodickou činnost vůči všem obecním živnostenským úřadům do něj náležejícím. Krajské živnostenské úřady jsou v postavení II. instance vůči rozhodnutím obecních živnostenských úřadů ve svém správním obvodu. Obecním živnostenským úřadům ve svém obvodu mohou také nařídit provedení živnostenské kontroly. Při své činnosti spolupracují s příslušnými správními úřady podle odvětví, ve kterých se provozuje živnostenské podnikání, dále s hospodářskými komorami, podnikatelskými svazy a sdruženími. Do pravomoci krajských živnostenských úřadů náleží oprávnění vyžadovat od ústředních správních úřadů potřebná stanoviska a vyjádření, mimoto plní také další úkoly stanovené zvláštními právními předpisy. V působnosti svého obvodu jsou pověřeny vedením živnostenského rejstříku.

Zvláštní právní úprava platí na území hlavního města Prahy. Zde na prvním stupni působí živnostenské odbory úřadů městských částí určených Statutem hlavního města Prahy. Jako druhá instance působí živnostenský odbor Magistrátu hlavního města Prahy.

Nejvyšším orgánem státní správy na úseku živnostenského podnikání je Živnostenský úřad České republiky. Tento úřad však dosud nebyl zřízen. Do doby jeho zřízení je výkonem činností v jeho působnosti pověřeno Ministerstvo průmyslu a obchodu České republiky. Živnostenský úřad České republiky (resp. Ministerstvo průmyslu a obchodu) rozhoduje o odvoláních proti prvoinstančním rozhodnutím krajských živnostenských úřadů, kterým může též nařídit provedení živnostenské kontroly. Vykonává vůči nim také řídicí, koordinační, kontrolní a metodickou činnost. Mimoto zpracovává koncepce v oblasti živnostenského podnikání a vede centrální evidenci všech podnikatelů, kterým byla vydána koncesní listina nebo živnostenský list. Na úseku živnostenského podnikání spolupracuje s příslušnými správními úřady, od nichž je také oprávněn vyžadovat potřebná stanoviska a vyjádření. V zákonem stanovených případech je oprávněn rozhodovat jako správní orgán první instance a plní i další úkoly stanovené zvláštními zákony.

⁵⁹ viz zákon č. 129/2000 Sb., o krajích

7.3 Živnostenská kontrola

Živnostenské právo do 31. prosince 1995 neupravovalo žádný institut správního dozoru. Dozorčí nebo obdobná role živnostenských úřadů byla redukována:

a) na případy, kdy nebylo zapotřebí součinnosti dozorovaného podnikatele (takto šlo sledovat a hodnotit plnění pouze několika málo povinností podnikatele, např. povinnosti při označování provozovny);

b) na prohlídky provozoven (upravené v dnes již vypuštěném § 30 živnostenského zákona); prohlídka provozovny byla formulována jako univerzální institut, mohlo jít o úkony prováděné v rámci správního řízení (kdy šlo o specifickou formu ohledání) i mimo ně; jediným účelem prohlídky provozovny ovšem podle zákona bylo přesvědčit se o vhodnosti provozovny k provozování živnosti (podle původního znění živnostenského zákona podléhaly provozovny u koncesovaných živností schvalování);

c) na jiné úkony správního orgánu ve správních řízeních podle živnostenského zákona.⁶⁰

Novela živnostenského zákona zakotvila s účinností od 1. ledna 1996 institut živnostenské kontroly.

Živnostenskou kontrolou se rozumí výkon kontrolní činnosti živnostenskými úřady na úseku živnostenského podnikání. Je vykonávána jednak vůči subjektům živnostenského oprávnění, jednak vůči všem ostatním osobám, jejichž činnost podléhá právnímu režimu živnostenského zákona, včetně osob podnikajících neoprávněně. Věcný rozsah kontrolní činnosti živnostenských úřadů zahrnuje :

- kontrolu plnění povinností stanovených živnostenským zákonem
- kontrolu plnění povinností stanovených při výkonu živnostenského podnikání zvláštními zákony
- u koncesovaných živností též kontrolu povinností vyplývajících z podmínek uložených v koncesní listině⁶¹
- kontrolu podnikatelů z členských zemí Evropské unie poskytujících na území České republiky služby⁶²

⁶⁰ Staša, J.: Veřejnoprávní úprava podnikání, konspekt přednášek, Praha 2006, str. 37

⁶¹ viz Srbová, I., Staša, J.: Zákon o živnostenském podnikání (živnostenský zákon) a předpisy související. komentář, 4. doplněné a přepracované vydání, Praha, C.H. Beck, 2005, str. 297

⁶² dle § 69a živnostenského zákona jsou tito podnikatelé povinni při kontrole prokázat pouze oprávněnost poskytování služeb

Fyzicky kontrolní činnost vykonávají zaměstnanci živnostenských úřadů. Řídí se při tom ustanoveními zákona o státní kontrole⁶³, což podtrhuje veřejnoprávní povahu živnostenské kontroly. Z úpravy procesního postupu stanoveného kontrolním řádem vyplývá pro pracovníky živnostenského úřadu zejména povinnost vyhotovit o kontrole protokol s předepsanými náležitostmi. Zaměstnanci živnostenského úřadu mohou při výkonu kontrolní činnosti pořizovat obrazové nebo zvukové záznamy, dále jsou oprávněni si ke kontrole přizvat zástupce dalších orgánů či osob určených zvláštními předpisy. Právo přizvat si ke kontrole třetí osobu zákon přiznává i podnikateli.

Pokud jsou při kontrole zjištěny nedostatky, může živnostenský úřad uložit podnikateli povinnost jejich odstranění. Svou povahou jde o fakultativní prostředek, jehož použití závisí na správním uvážení živnostenského úřadu. Případné rozhodnutí je pak vydáno ve správním řízení a je tedy proti němu přípustné odvolání.⁶⁴ Jeho obligatorní náležitostí je stanovení lhůty pro nápravu zjištěných nedostatků.

Kontrola označování provozoven jakož i oprávnění ukládat povinnost odstranit zjištěné nedostatky je svěřena celním úřadům, a to ustanovením § 5 odst. 4 písm. n) zákona č. 185/2004 Sb., o Celní správě České republiky, ve znění pozdějších předpisů. Kontrola označování provozoven je dále svěřena i finančním úřadům. Celní úřady a finanční úřady ji však neprovádějí samostatně, nýbrž v souvislosti se správou daní.

Správní dozor nad živnostenským podnikáním vykonává také celá řada správních úřadů a úředních osob. Typicky se jedná např. o kontrolu České obchodní inspekce podle zákona č. 64/1986 Sb., o České obchodní inspekci, ve znění pozdějších předpisů, nebo o kontrolu Státní zemědělské a potravinářské inspekce podle zákona č. 146/2002 Sb., o Státní zemědělské a potravinářské inspekci a o změně některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

7.4 Ukládání sankcí

Živnostenské úřady jsou v rámci své činnosti oprávněny postihovat osoby, které porušily povinnosti stanovené živnostenským zákonem. „Svou povahou jde v těchto případech o uplatňování tzv. správně právní odpovědnosti formou ukládání tzv.

⁶³ zákon č. 552/1991 Sb., o státní kontrole, ve znění pozdějších předpisů

⁶⁴ pro podání odvolání stanovuje zákon lhůtu 15 dní ode dne doručení písemného vyhotovení rozhodnutí, odvolání ovšem nemá odkladné účinky

správních sankcí.“⁶⁵ Jako druh sankce živnostenský zákon stanovuje pouze peněžitou pokutu, jejíž výše se liší v závislosti na závažnosti porušené povinnosti a také na osobě, jež se provinění dopustila. Při stanovování výše pokuty se uplatní také správní uvážení živnostenského úřadu, který je omezen pouze horní hranicí peněžité částky, kterou může jako pokutu vyměřit. Živnostenský zákon rozeznává dvě skupiny skutkových podstat správních deliktů, za které může být pokuta uložena, a to neoprávněné podnikání a porušení jiných ustanovení zákona.

Od 1. července 2008 již živnostenský zákon nerozlišuje mezi neoprávněným podnikáním a porušením jiných ustanovení zákona. Upravuje souhrnně správní delikty, ve kterých jsou skutkové podstaty jak neoprávněného podnikání tak porušení ustanovení zákona obsaženy. Živnostenský zákon ve smyslu požadavků Zásad správního trestání podle usnesení vlády č. 162/2002 rozlišuje mezi přestupky, jichž se může dopustit nepodnikající fyzická osoba a správními delikty právnických a podnikajících fyzických osob.

7.4.1 Neoprávněné podnikání

Neoprávněným podnikáním se rozumí provozování činnosti, která je předmětem živnosti, bez živnostenského oprávnění pro tuto živnost. Uvedená činnost tedy musí splňovat všechny znaky živnosti vymezené živnostenským zákonem. Výjimku z požadavku soustavnosti stanovuje živnostenský zákon v případě, že podnikateli byla rozhodnutím živnostenského úřadu pozastaveno provozování živnosti. Za neoprávněné podnikání se pak považuje i jednorázové nebo nahodilé porušení zákazu provozovat živnost.

Neoprávněným podnikáním je nejen provozování živnosti osobou, která vůbec živnostenským oprávněním nedisponuje, ale také překročení rámce existujícího živnostenského oprávnění. K tomu dochází v případě kdy podnikatel provozuje činnost, která není pokryta jeho stávajícím živnostenským oprávněním a naplňuje znaky živnosti.

Stanovení horní hranice výše pokuty rozlišuje živnostenský zákon především podle toho o jaký druh živnosti se jedná. Kromě tohoto kritéria přihlíží živnostenský úřad ještě k dalším okolnostem, jako je rozsah, závažnost, způsob, doba trvání a následky protiprávního jednání.

⁶⁵ Průcha, P.: Živnostenské právo, 1. vydání, Brno, 2005, MU, str. 129

Neoprávněné podnikání může být za určitých podmínek klasifikováno také jako trestný čin. Stane se tak, pokud jednání neoprávněně podnikající fyzické osoby naplní znaky skutkové podstaty trestného činu neoprávněného podnikání, vymezené § 118 trestního zákona. Zákon zde klade především požadavek „většího rozsahu“ nezákonné činnosti. Pokuta uložená živnostenským úřadem za správní delikt neoprávněného podnikání nemá vliv na případný další postih vyplývající z ustanovení trestního zákona.

Pokud neoprávněné podnikání fyzické osoby naplní skutkovou podstatu trestného činu, nemůže jít o správní delikt. Platí, že uložení sankce za správní delikt nemůže bránit trestnímu postihu, pokud by tedy nešlo o správní delikt, je to důvodem pro zrušení rozhodnutí živnostenského úřadu. Dále platí, že pokud probíhá trestní řízení, nelze zahájit správní řízení, ve kterém by byla věc projednávána jako správní delikt, pokud by bylo trestní řízení zahájeno až v průběhu správního řízení, je nutné správní řízení přerušit a vyčkat výsledku trestního řízení.

Vedle těchto veřejnoprávních důsledků neoprávněného podnikání známe ještě soukromoprávní důsledky, které upravuje ustanovení § 3a obchodního zákoníku. Podle této úpravy povaha nebo platnost právního úkonu není dotčena tím, že určité osobě je zakázáno podnikat nebo že nemá oprávnění k podnikání. Tím není dotčen § 49a občanského zákoníku. To znamená, že osoba, která byla smluvní stranou ve vztahu s neoprávněným podnikatelem, se může domáhat relativní neplatnosti učiněného právního úkonu. Naproti tomu neoprávněný podnikatel se neplatnosti domáhat nemůže.

7.4.2 Porušení jiných ustanovení zákona

Pod tímto pojmem se skrývají další skutkové podstaty správních deliktů z oblasti živnostenského podnikání. Jejich subjektem může být v první řadě podnikatel podnikající na základě platného živnostenského oprávnění, odpovědný zástupce, ale i jakákoliv další osoba, která poruší povinnost stanovenou živnostenským zákonem. Zákon přitom nerozlišuje, zda jde o osobu fyzickou či osobu právnickou. Výše pokuty je stanovována podle věcného kritéria, kdy zákon rozlišuje mezi jednotlivými, taxativně vymezenými, skutkovými podstatami správních deliktů. Povinnost živnostenského úřadu uložit pokutu je pro tuto skupinu deliktů fakultativní. V případě vícenásobného porušení povinností stanovených

živnostenským zákonem se uplatní absorpční zásada, jejíž podstata spočívá v tom, že živnostenský úřad uloží sankci v rozmezí nejpřísněji postižitelného deliktu.

Zákon vymezuje také další podmínky pro řízení o ukládání pokut, a to jak za neoprávněné podnikání, tak za porušení jiných ustanovení zákona. Pokutu je oprávněn vybírat živnostenský úřad, který ji uložil.⁶⁶ Takto vybrané pokuty jsou příjmem státního rozpočtu České republiky.

7.5 Živnostenský rejstřík

„Živnostenský rejstřík je zvláštním druhem úřední evidence. Zapisují se do něj údaje týkající se všech živnostenských oprávnění.“⁶⁷ Slovy zákona je živnostenský rejstřík informačním systémem veřejné správy. Jeho vedením jsou pověřeny živnostenské úřady. Územní působnost živnostenského úřadu se při vedení živnostenského rejstříku určuje podle kritéria sídla právnické osoby, bydliště fyzické osoby nebo podle místa pobytu, podnikání nebo umístění organizační složky podniku u zahraničních osob.

Do živnostenského rejstříku se zapisují zákonem taxativně vymezené údaje.⁶⁸ Zapsané údaje mají čistě evidenční povahu, zápis do živnostenského rejstříku není konstitutivním aktem a nemá ani souvislost s účinností zapsaných údajů vůči třetím osobám. Rejstřík se dělí na dvě části, veřejnou a neveřejnou. Výčet údajů, které náleží do veřejné části rejstříku provádí zákon v § 60 odst. 3 opět taxativním způsobem. Do veřejné části živnostenského rejstříku má právo nahlížet kdokoli, stejně tak jako právo pořizovat si z něj výpisy či opisy. Z neveřejné části lze pořizovat výpisy nebo opisy pouze v případě, že žadatel osvědčí právní zájem. Tuto skutečnost posuzuje příslušný živnostenský úřad. Za nahlédnutí do živnostenského rejstříku je třeba zaplatit správní poplatek dle zákona č. 634/2004 Sb. o správních poplatcích, ve znění pozdějších předpisů.

Údaje z živnostenských rejstříků jsou vedeny v informačním systému ústřední evidence podnikatelů. Jeho vedením je pověřen Živnostenský úřad České republiky, jeho provozovateli jsou pak obecní a krajské živnostenské úřady v rozsahu vymezeném zákonem. Do veřejné části systému musí Živnostenský úřad České republiky umožnit dálkový přístup, jímž se rozumí přístup pomocí

⁶⁶ postupuje při tom podle zákona č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků

⁶⁷ Srbová, I., Staša, J.: Zákon o živnostenském podnikání (živnostenský zákon) a předpisy související komentář, 4. doplněné a přepracované vydání, Praha, C.H. Beck, 2005, str. 293

⁶⁸ srov. § 60 odst. 2 živnostenského zákona

telekomunikačních zařízení, např. sítě internet. Dálkový přístup do veřejné části živnostenského rejstříku zajišťuje Ministerstvo průmyslu a obchodu na stránkách www.rzp.cz . Bezplatně se na tomto portálu pořídí výpis z veřejné části živnostenského rejstříku.

Ministerstvo vnitra zahájilo v roce 2006 projekt z názvem Czech POINT -Český Podací Ověřovací Informační Národní Terminál. Má sloužit jako místo výkonu veřejné správy, umožňující komunikaci se státem prostřednictvím jednoho místa pod heslem: „aby obíhala data, ne občan“. Czech POINT poskytuje také výpis z živnostenského rejstříku, o který může požádat anonymní žadatel. Výpis lze požadovat na základě znalosti IČ.

Závěr

Cílem této práce bylo analyzovat současnou právní úpravu živnostenského podnikání, která prochází neustálými změnami. Proto je první kapitola věnována historickému vývoji živnostenského podnikání na našem území. Podrobně je popsána úprava obsažená v živnostenském řádu, který zde platil v době tzv. první republiky. Je mu věnována pozornost proto, že v řadě případů současná úprava na tuto normu navazuje. Zmíněny jsou i některé tzv. velké novelizace živnostenského zákona, včetně poslední novely č. 130/2008 Sb., která nabyla účinnosti 1. července 2008. Z nástinu vývoje živnostenského práva, především vývoje živnostenského zákona, je zřejmé, že se požadavky na úpravu a regulaci živnostenského podnikání neustále mění a proto je třeba na tyto změny reagovat i příslušnou změnou zákona.

Druhá kapitola práce je koncipována tak, že jsou nejdříve vysvětleny pojmy živnostenské podnikání a živnostenské oprávnění, včetně různých v úvahu přicházejících režimů vzniku živnostenského podnikání.

Další část práce je již věnována výhradně současné úpravě živnostenského zákona. Je v ní vymezeno kdo může být subjektem živnostenského podnikání i jaké podmínky musí splňovat. Čtvrtá a pátá kapitola je věnována živnostenskému oprávnění, jakožto subjektivnímu veřejnému právu. Popsána je dynamika tohoto práva, tedy podmínky jeho vzniku, změny i okolnosti, za kterých dochází k jeho zániku. V šesté kapitole jsou popsány základní povinnosti, které jsou na podnikatele kladeny. Vztahy vznikající při realizaci živnostenského oprávnění jsou vztahy veřejnoprávními, podléhající regulaci ze strany státu jako subjektu mocensky nadřazeného. Organizaci státní správy na úseku živnostenského podnikání je věnována též samostatná kapitola, současně s výkladem o problematice kontroly a ukládání sankcí v režimu živnostenského zákona.

Jak z této práce vyplývá prošla oblast soukromého podnikání od doby svého opětovného začlenění do našeho právního řádu po listopadu 1989 značně dynamickým vývojem. Živnostenský zákon byl od počátku koncipován jako předpis správní a technický, upravující podmínky výkonu podnikatelské činnosti z hlediska veřejného zájmu.

Řada souvisejících zákonů z oblasti soukromého podnikání ale vznikla za zcela jiných společenských a hospodářských podmínek. Nevytvářely proto ucelený, vnitřně plně sladěný a funkční systém. Důsledkem pak byly časté změny v této

oblasti, reagující na aktuální, někdy i rychle se měnící potřeby. Důkazem je přes 80 novelizací Živnostenského zákona a více než 30 novelizací obchodního zákoníku.

Další změny v oblasti živnostenského práva přišly v souvislosti se vstupem České republiky do Evropské unie. Nutnost harmonizace českého právního řádu s právem EU znamenala celou řadu změn jak v živnostenském zákoně, tak v předpisech souvisejících. Především došlo v rámci zahraničních osob k rozlišení občanů členských států Evropské unie, států EHS a Švýcarské konfederace. Podmínky pro jejich podnikání byly zmírněny, v podstatě jim byl zaručen stejný standard, jako mají čeští občané. V souvislosti s volným pohybem služeb v rámci Evropské unie došlo ke značné liberalizaci i v této oblasti.

Současnou právní úpravu živnostenského podnikání hodnotím, poté co jsem měla možnost se jí podrobněji zabývat, víceméně kladně. Jádrem celé oblasti je vtěleno do jediného předpisu, živnostenského zákona. Jeho smyslem je úprava vertikálních, veřejnoprávních vztahů vznikajících při živnostenském podnikání. Je normou upravující komplexně jak právní režim živnostenského oprávnění, zahrnující podmínky jeho vzniku, náplň, případné změny i zánik, tak i výkon kontroly a ukládání sankcí na úseku živnostenského podnikání. Vedle této obecné části živnostenského práva obsažené v živnostenském zákoně a v zákoně o živnostenských úřadech, však existuje celá řada předpisů tvořících zvláštní část živnostenského práva, které je oprávněně vytýkáno, že je rozptýlená a nekomplexní. Proto se pak živnostenskoprávní úprava jeví jako velmi nepřehledná a v některých aspektech zbytečně komplikovaná a proto by bylo vhodné její zjednodušení. Některé návrhy na zjednodušení živnostenskoprávní úpravy zmiňuje J. Staša,⁶⁹ kdy u ohlašovacích živností by v některých případech byla vhodná kombinace podmíněně volného a volného režimu úpravy. U koncesovaných živností by mohly dotčené orgány samy plnit úkoly živnostenských úřadů a šlo by pak o jakési speciální živnostenské úřady. Jinou cestou, a to již několikrát použitou, je vydělovat některé činnosti z působnosti živnostenského zákona.

Dokladem o tom, že je zde potřeba zjednodušení a změny živnostenskoprávní úpravy, je i poslední novela živnostenského zákona provedená zákonem č. 130/2008 Sb. Pokládám za vhodné se některým změnám a jejich hodnocením v závěru této práce věnovat.

⁶⁹ Staša, J.: Veřejnoprávní úprava podnikání, konspekt přednášek, Praha 2006, str. 41

Cílem této novely je dle jejího předkladatele, ministra průmyslu a obchodu Martina Římana, usnadnit začínajícím podnikatelům vstup do podnikání. Mezi hlavní změny patří to, že se místo více než stovky volných živností zavádí jen jediná s tím, že podnikatel pouze nahlásí obor činnosti, který bude v rámci volné živnosti vykonávat. Seznam činností, které spadají pod volnou živnost, je přílohou živnostenského zákona.

Živnostenské listy a koncesní listiny, které dosud sloužily jako průkazy živnostenského oprávnění, nahrazuje novela jediným dokladem – výpisem ze živnostenského rejstříku. Pro podnikatele to znamená, že by mohl prokazovat právo podnikat i v několika oborech pouze jediným dokladem, a to právě výpisem z živnostenského rejstříku. Dosud musel právo k podnikání prokazovat u každého oboru podnikání zvlášť jedním živnostenským listem nebo koncesní listinou. A za každý takový dokument musel zaplatit správní poplatek. Důsledkem této změny tedy je také snížení poplatků souvisejících se vstupem do podnikání a menší administrativa.

Zaměříme-li se pro příklad na živnosti volné a novelizované činnosti živnosti volné, byl podnikatel povinen zaplatit 1000 Kč za každý živnostenský list. Podle novely uhradí stejnou částku, ale za ohlášení jedné či několika činností živnosti volné. Změna oboru činnosti v rámci volné živnosti žádnému poplatku nepodléhá. Podle ministerstva obchodu a průmyslu podnikatelé ušetří více jak 60 % současných správních poplatků. Na druhou stranu, ze strany obcí je namítáno, že v důsledku snížení množství správních poplatků hrozí až 80 % propad příjmů z poplatků. K tomu uvádí důvodová zpráva k této novele, že změna zákona sice připraví obce o 125 milionů korun na poplatcích, které obce v souvislosti s živnostenskou agendou vybírají. Na druhou stranu jim ale redukce administrativní zátěže umožní snižovat náklady.

Ze strany podnikatelů je tedy tato změna hodnocena kladně. Naproti tomu z pohledu obcí, je vytýkáno, že se novela dopadem na rozpočty obcí nezabývá.

Novelou dochází také ke zkrácení doby praxe pro vydání živnostenského oprávnění tam, kde je praxe zákonem vyžadována. Rušení povinné praxe u řemeslných živností, které přináší novela, však není přijímáno jednoznačně kladně. „V určitých profesních kruzích je chápáno novelou navrhované zrušení podmínky

povinné praxe v oborech řemeslných živností při dosažení příslušného stupně vzdělání jako neodůvodněné.”⁷⁰

Novelu můžeme označit za pozitivní, především usnadní vstup nových podnikatelů do podnikání. Toto usnadnění se týká zejména snížení počtu živností a koncesí a taktéž zkracování požadované praxe před zahájením živnostenské činnosti. Přesto i při projednávání této novely vycházeli najevo protichůdné názory na regulaci soukromého podnikání, které byly a jsou důvody častých změn v zákonné úpravě.

I přes četné novelizace, včetně této poslední však lze stále najít ustanovení vyvolávající praktické problémy, jejichž řešení by bylo možno zvládnout lépe.

Příkladem, který si zde můžeme uvést, jsou situace, které mohou nastat v některých případech zrušení živnostenského oprávnění rozhodnutím živnostenského úřadu. V případě, že podnikatel ztratil rozhodnutím soudu způsobilost k právním úkonům nebo byl uznán vinným ze spáchání trestného činu uvedeného v § 6 odst. 2 živnostenského zákona, nesplňuje již všeobecné podmínky provozování živnosti. Dochází tak v podstatě k protiprávnímu stavu, kdy podnikatel nesplňuje zákonem stanovené předpoklady, ale až do rozhodnutí živnostenského úřadu o zrušení živnostenského oprávnění zcela legálně živnost provozuje. V praxi se může jednat např. v důsledku podaného odvolání o velmi dlouhou dobu. Řešení této situace je však, nejen z důvodů presumpce neviny, krajně obtížné. Určitým řešením by byla možnost pozastavení výkonu živnostenského oprávnění v případě, že začne některé ze zmíněných řízení před soudem.

⁷⁰ J.Bohutínská, Novela živnostenského zákona: „Živnostáky“ v koši neskončí, <http://www.podnikatel.cz/clanky/novela-zivnostenskeho-zakona/>

Seznam použité literatury

1. Publikace

Fiala, J. a kol.: Živnostenské právo, 1. vydání, Brno, MU, 1993

Hendrych, D., a kol.: Správní právo – obecná část, 5. rozšířené vydání. Praha. C.H.Beck, 2003

Horzinková, E.: Koncesní systém v živnostenském podnikání, 1. vydání, Olomouc. ANAG, 2002

Horzinková, E.: Živnostenský zákon v praxi, 6. vydání, Olomouc, ANAG, 2006

Horzinková, E., Kohout, A.: Živnostenský zákon a předpisy související: poznámkové vydání se vzory: podle právního stavu k 1.1.2003, 9. aktualizované a doplněné vydání, Praha, Linde, 2003

Horzinková, E., Urban, V.: Živnostenský zákon a předpisy související: s komentářem a příklady: podle právního stavu k 1.11.2006, 11. aktualizované a doplněné vydání. Praha, Linde, 2006

Pelikánová, I. Obchodní právo, I.díl, Praha, Aspi, 2005

Průcha, P.: Živnostenské oprávnění, 1. vydání, Brno, MU, 1997

Průcha, P.: Živnostenské právo, 1. vydání, Brno, MU, 2005

Srbová, I., Staša, J.: Zákon o živnostenském podnikání (živnostenský zákon) a předpisy související. komentář, 4. doplněné a přepracované vydání, Praha. C.H. Beck, 2005

Staša, J.: Veřejnoprávní úprava podnikání, konspekt přednášek, PrF UK v Praze, 2005

2. Odborné články

Geršlová J.: Živnostenský řád v retrospektivě, Veřejná správa 28/2000

Klímeš F. : K novelizaci živnostenského zákona a zákona o živnostenských úřadech. Právní praxe v podnikání, 3/1996

Mates, P.: Znárodnění – dědictví socialismu, Právní rádce, 7/1993

Staša J. : O stavu a perspektivě českého živnostenského práva, Pocta Doc. JUDr. Vladimíru Mikule k 65. narozeninám, Aspi, 2002

Staša J. : Podmínky provozování živnosti, 1.část, Právní rádce, 5/ 1995

Staša J. : Podmínky provozování živnosti, 2.část, Právní rádce, 6/ 1995

Staša J. : Změny v živnostenském právu, Právo a podnikání 1/1996

3. Internetové zdroje

Bohutínská J.: Novela živnostenského zákona: „Živnostáky“ v koši neskončí,
<http://www.podnikatel.cz/clanky/novela-zivnostenskeho-zakona>

Bouda Z., Novela živnostenského zákona, <http://www.pravnik.cz/a/277/novela-zivnostenskeho-zakona.html>

Potměšil J., Zásadní novela živnostenského zákona-co jsme se v novinách nedočeti,
<http://www.blisty.cz/2008/2/19/art39047.html>

Hlavní principy připravované novely živnostenského zákona,
<http://www.senat.cz/cgi-bin/sqw1250.cgi/new/web/orig.sqw?K=casopis&CID=269>