

Univerzita Palackého v Olomouci
Právnická fakulta

Monika Krykorková

Odborná způsobilost a podmínky provozování koncesovaných živností

DIPLOMOVÁ PRÁCE

Olomouc 2010

Prohlašuji, že jsem diplomovou práci na téma Odborná způsobilost a podmínky provozování koncesovaných živností vypracovala samostatně a citovala jsem všechny použité zdroje.

V Bruntále dne 31.1.2010

.....

podpis autorky

Tímto bych chtěla poděkovat své vedoucí diplomové práce paní Mgr. Martině Ditmarové za trpělivost, cenné rady a připomínky při metodickém vedení mé diplomové práce.

Obsah:

Seznam použitých zkratk:	6
1. Úvod	7
2. Zákon o živnostenském podnikání	10
2.1 Stručný přehled živnostenského podnikání od druhé poloviny 19. století do období první republiky	10
2.2 Poválečný vývoj živnostenského podnikání až do roku 1989	11
2.3 Přehled právní úpravy živnostenského podnikání po roce 1989	11
2.4 Nejdůležitější novely živnostenského zákona	12
2.4.1 Zákon č. 286/1995 Sb.	13
2.4.2 Zákon č. 356/1999 Sb.	14
2.4.3 Zákon č. 167/2004 Sb.	15
2.4.4 Zákon č. 214/2006 Sb.	16
2.5 Zásadní změny živnostenského zákona po 1. červenci 2008	17
2.5.1 Místní příslušnost	18
2.5.2 Náhrada živnostenských listů a koncesních listin	18
2.5.3 Volná ohlašovací živnost	19
2.5.4 Požadavek praxe	20
2.5.5 Živnostenský rejstřík	22
2.5.6 Přerušení provozování živnosti	23
2.6 Přehled zákona o živnostenském podnikání	25
3. Vymezení základních pojmů živnostenského zákona	29
3.1 Živnost	29
3.1.1 Pozitivní vymezení živnosti	29
3.1.2 Negativní vymezení živnosti	30
3.2 Subjekty oprávněné provozovat živnost	30
3.2.1 Zahraniční osoby	31
3.3 Všeobecné podmínky provozování živnosti	33
3.4 Zvláštní podmínky provozování živnosti	36
3.5 Institut odpovědného zástupce	37
4. Koncesované živnosti	39
4.1 Vývoj koncesovaných živností z hlediska zvláštních podmínek v historickém kontextu	39
4.2 Odborná způsobilost koncesovaných živností	41
4.2.1 Problematika prokazování spolehlivosti	41
4.2.2 Podmínky provozování živnosti	46
4.3 Postup při vydávání koncese	46

5.	Odborná způsobilost a podmínky provozování vybraných koncesovaných živností	48
5.1	Silniční motorová doprava	48
5.1.1	Vývoj koncesované živnosti Silniční motorová doprava od roku 1991 do roku 1995	48
5.1.2	Vývoj odborné způsobilosti a podmínek provozování koncesované živnosti Silniční motorová doprava nákladní od roku 1996 do 31. března 1998	49
5.1.3	Vývoj odborné způsobilosti a podmínek provozování koncesované živnosti Silniční motorová doprava nákladní od 1. dubna 1998 do 30. června 2000.....	51
5.1.4	Vývoj odborné způsobilosti a podmínek provozování koncesované živnosti Silniční motorová doprava nákladní od 1. července 2000 do 30. června 2008	53
5.1.5	Současná právní úprava odborné způsobilosti	55
5.1.6	Dobrá pověst	56
5.1.7	Problematika „provozování“ dopravy	58
5.2	Provozování cestovní kanceláře.....	61
5.2.1	Rozdíl mezi cestovní agenturou a cestovní kanceláří.....	62
5.2.2	Pojem „zájezd“	63
5.2.3	Povinné pojištění záruky pro případ úpadku cestovní kanceláře	64
5.2.4	Dodržování povinností vyplývajících z předpisů komunitárního práva.....	65
5.3	Služby soukromých detektivů a Ostraha majetku a osob.....	66
5.3.1	Všeobecné podmínky provozování koncesí Ostraha majetku a osob a Služby soukromých detektivů	66
5.3.2	Odborná způsobilost a zvláštní podmínky provozování živnosti.....	67
6.	Závěr a úvahy de lege ferenda.....	70
7.	Summary	73
8.	Bibliografie.....	76
9.	Anotace.....	83
10.	Abstract	84

Seznam použitých zkratk:

Zkratky právních předpisů:

- ObchZ** - zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.
ObčZ - zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů.
ZoSĐ - zákon č. 111/1994 Sb., o silniční dopravě, ve znění pozdějších předpisů.
ŽivZ - zákon č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání (živnostenský zákon), ve znění pozdějších předpisů.

Ostatní zkratky:

- CA** – cestovní agentura
CK – cestovní kancelář
CRM – centrální registrační místo
EHP – Evropský hospodářský prostor
ESLP – Evropský soud pro lidská práva
ES – Evropské společenství
EU – Evropská unie
JRF – jednotný registrační formulář
MMR – Ministerstvo pro místní rozvoj ČR
MPO – Ministerstvo průmyslu a obchodu ČR
MŠMT – Ministerstvo školství, tělovýchovy a mládeže ČR
NS - Nejvyšší soud ČR
NSS – Nejvyšší správní soud ČR
SMD – silniční motorová doprava
ZAP – zjednodušení administrativních postupů

1. Úvod

Existence trhu je stará jako lidstvo samo. Trh nebyl nikým vymyšlen ani navržen, vznikal postupně v závislosti na vývoji společnosti, výrobě zboží a nutnosti jeho směny po mnoho let. Jeho podstatou je tržní chování, které nemůže fungovat chaoticky, ale podle jasně stanovených „pravidel hry“. V právním státě založeném na demokratických principech je fungování tržní ekonomiky založeno na ingerenci státu, a to v podobě zákonů a dalších právních předpisů.

Vývoj tržní ekonomiky a rozvíjení hospodářské soutěže by nebyl možný bez soukromého podnikání. Jeho rozvoj a existence je závislá na mnoha faktorech, jako je např. historický vývoj státu, hospodářských poměrů, geografická poloha nebo rozvrstvení obyvatelstva. V České republice bylo soukromé podnikání právně a prakticky zlikvidováno s nástupem komunismu. Jeho pád v roce 1989 otevřel cestu možného návratu k principům tržního hospodářství, na kterých byla postavena první republika (1918-1938).

První právní předpisy regulující podnikání vznikaly živelně a v jejich obsahu se odrážela nezkušenost a neprofesionalita tehdejších zákonodárců. Z dnešního úhlu pohledu lze tuto právní úpravu podnikání hodnotit shovívavě, s pochopením a s ohledem na dobu a okolnosti, za kterých vznikala. Bohužel míra chápání „přehmatů“ zákonodárců se s odstupem času a se zvyšujícím se počtem novelizací úměrně snižuje. Tyto novelizace označované také jako přílepky často postrádají smysl zejména v návaznosti na související právní předpisy nebo neúměrně zatěžují podnikatele administrativními nároky.

Zákon č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání (živnostenský zákon), ve znění pozdějších předpisů, je jedním z nejnovelizovanějších právních předpisů v historii našeho zákonodárství. V této souvislosti nemohu necitovat bývalého ministra Ministerstva průmyslu a obchodu ČR Martina Římana: „*Živnostenský zákon byl od svého vzniku před 16 lety novelizován více než stokrát. Změny tak přicházely v průměru každé dva měsíce. Tuto praxi měním. Vyhláшуji stop stav. Po schválení novely v parlamentu se minimálně rok žádná novela navrhopvat nebude.*“¹ Přestože tehdejší ministr průmyslu a obchodu vydal výše uvedené prohlášení, živnostenský zákon byl za jeho působení několikrát novelizován.

Cílem mé práce je především analýza problémů, které přináší současná živnostenskoprávní úprava zejména v případě odborné způsobilosti a podmínek provozování koncesovaných

¹ Cvrček, M. *Živnostenské a koncesní listiny by měly příští rok skončit*. [online].ekonomika.ihned.cz, 20. října 2007 [cit. 30. prosince 2009]. Dostupné na <<http://ekonomika.ihned.cz/c1-22271130-zivnostenske-a-koncesni-listiny-by-pristi-rok-mely-skoncit>>.

živností. Téma mé diplomové práce jsem si vybrala záměrně protože od roku 1993 pracuji na živnostenském úřadě, a proto jsem mohla zaznamenat vývoj živnostenského práva a zejména pozitivní i negativní dopady veškerých novelizací přímo v praxi.

Při zpracování tématu budu čerpat z řady odborných publikací zejména těch autorů, kteří jsou nebo byli zaměstnanci ministerstva průmyslu a obchodu, odboru živností. Nejvíce se živnostenskoprávní úpravou zabývají autoři Staša, J., Srbová, I., Urban, V. nebo Horzinková, E. V současnosti je dostupná řada odborných titulů s živnostenskoprávní tematikou, většinou se však jedná o komentáře k zákonu jako k celku, ostatní odborná literatura není aktuální. Jednotlivými aspekty živnostenského podnikání se ve svých nálezech zabýval také Ústavní soud. Výklad pojmů jako je bezúhonnost nebo spolehlivost je předmětem rozhodovací činnosti soudů. V rámci zpracování problematiky konkrétních koncesovaných živností využiji správní rozhodnutí Krajských úřadů Moravskoslezského, Ústeckého, Jihomoravského a Královéhradeckého kraje.

Vlastním řešením mé závěrečné práce je zhodnocení podmínek provozování živnosti vybraných koncesovaných živností. Pomocí komparativní metody se budu snažit porovnat vývoj obecné a zvláštní právní úpravy odborné způsobilosti a podmínek provozování koncesované živnosti Silniční motorová doprava nákladní. Použitím metody analýzy se pokusím vymezit problémy, které přináší na nesoulad jednotlivých souvisejících právních úprav. Analýzou podrobím i jednotlivé novelizace živnostenského zákona. Metodou syntézy uvedu vlastní závěry a doporučení především v závěrečné části mé práce.

Úvodní pasáž této práce je zaměřena na krátký pohled do historie živnostenského podnikání, a to od vzniku rakouského živnostenského řádu. Větší část výkladu je v této části věnována přehledu nejdůležitějších novel živnostenského zákona, včetně zhodnocení zásadních změn, které měly vliv na současnou právní úpravu živnostenského podnikání.

Ve třetí kapitole vysvětluji pro větší srozumitelnost a pochopení obsah základních pojmů jako je pozitivní a negativní vymezení živnosti, kdo je oprávněn provozovat živnost, institut funkce odpovědného zástupce a bezúhonnosti z pohledu živnostenského zákona a rozhodovací činnosti soudů.

Kapitoly čtyři a pět jsou stěžejní částí celé práce. V těchto kapitolách charakterizují koncesované živnosti, jejich vývoj, odbornou způsobilost, podmínky provozování a další požadavky kladené na vybrané druhy koncesovaných živností. S ohledem na rozsáhlou oblast koncesí se zabývám pouze některými z nich. Za nejproblematictější z koncesí považuji Silniční motorovou dopravu. S přihlédnutím k rozsahu diplomové práce jsem se zaměřila na část druhu této dopravy, a to na Silniční motorovou dopravu nákladní.

V závěru se pokusím o celkové zhodnocení platné právní úpravy, která za dobu své existence prošla celou řadou změn, které v mnoha případech vnesly do stávající právní úpravy řadu nejasností a nepřesností. Součástí této kapitoly jsou i úvahy o možném řešení vytýkaných problémů.

Diplomová práce vychází z právního stavu platného k 31. lednu 2010.

2. Zákon o živnostenském podnikání

2.1 Stručný přehled živnostenského podnikání od druhé poloviny 19. století do období první republiky

Významným mezníkem pro vytvoření právní úpravy živnostenského podnikání bylo přijetí císařského patentu č. 227/1859, živnostenský řád (dále jen živnostenský řád), který platil na našem území² od 1. května roku 1860 až do roku 1965. V tomto roce byl definitivně zrušen zákonem č. 65/1965 Sb., zákoníkem práce. Přijetím živnostenského řádu došlo k úplnému zániku cechovního zřízení, kdy živnosti a řemesla byly prohlášeny za svobodné a každý, jenž si zakoupil živnostenský list, mohl řemeslo provozovat. Důsledkem volnosti při provozování živnosti byl vysoký nárůst počtu řemeslníků, což vedlo ke zhoršení kvality výrobků. Tato skutečnost vyvolala potřebu zpřísnění požadavků kladených na provozovatele řemesel. Z tohoto důvodu byla v roce 1883 zavedena povinnost prokazovat způsobilost k výkonu daného řemesla.³

Společenská organizace řemeslníků však zrušena nebyla. Zřizování společenstev, jejich význam, oprávnění a organizační uspořádání bylo zakotveno v živnostenském řádu. Společenstva vydávala své předpisy o vzdělávání učňů, řešila spory např. z pracovního práva, zaváděla zlepšené výrobní způsoby, zřizovala sklady a tržnice. Mimo jiné činnosti mohla společenstva ukládat pořádkové tresty při zjištění porušení předpisů společenstev.⁴

Podle živnostenského řádu byla živnost považována za trvalou, pravidelnou a výdělečnou činnost, provozovanou samostatně, a nesmělo se jednat o činnost, která byla vyloučena z živnostenského řádu nebo vyhrazena veřejné korporaci. Živnostenský řád rozlišoval živnosti svobodné a koncesované, přičemž novelizace v roce 1883 zavedla i živnosti řemeslné. Podle předmětu činnosti se dále rozlišovaly živnosti obchodní a tovární.⁵

Živnostenský řád zahrnoval všeobecné požadavky, které musely být splněny u každé živnosti⁶ a dále zvláštní požadavky, které musel splňovat provozovatel živnosti řemeslné, koncesované a některé živnosti obchodní. Koncesované živnosti byly taxativně uvedeny

² Pozn. autora: Území českých zemí bylo součástí Rakousko-Uherska.

³ Srov. Ditmarová, M. Živnostenské podnikání v novém kabátě. In Sborník z mezinárodní konference „Dny práva – 2008“, Brno: Masarykova univerzita, 2008, s. 1060.

⁴ Srov. Hájková, K. *Historie ochrany práv kupujících*. [online].coi.cz, 2008 [cit. 30. prosince 2009]. Dostupné na <<http://www.coi.cz/cs/ocoi/historie-ochrany-prav-kupujících.html>>.

⁵ Pozn. autora: Definiční tovární živnosti živnostenský řád neobsahoval. Výklad tohoto pojmu byl ponechán praxi.

⁶ Pozn. autora: Jednalo se např. o způsobilost k právním úkonům.

v živnostenském řádu⁷ a pouze ministr obchodu byl zmocněn vyhlásit za koncesované i jiné živnosti a naopak mohl určité živnosti koncese zprostit.⁸

2.2 Poválečný vývoj živnostenského podnikání až do roku 1989

Poválečné Československo navázalo na právní řád Rakouska-Uherska. Na našem území tak zůstal nadále platný živnostenský řád z roku 1859. Ten prošel od doby svého vydání celou řadou novelizací.⁹

V průběhu let 1945 až 1948 došlo k postupné likvidaci soukromého podnikání. Soukromé vlastnictví sloužící k podnikání bylo postupně znárodnováno. Veškeré podnikání se přesunulo do tzv. socialistického sektoru v souladu s panující představou, že pouze v podmínkách centralizovaného a direktivního plánovitého řízení hospodářských procesů mohou být plně zajišťovány zájmy společnosti. Přijetím socialistické ústavy v roce 1960¹⁰ byl proces znárodnění dokončen a tím došlo k faktickému zániku živnostenského podnikání.¹¹

V době tzv. socialistického hospodářství bylo jakékoliv soukromé podnikání eliminováno, až na výjimky jako byla např. soukromá výuka jazyků nebo hudební výchovy. Tento stav se časem ukázal jako sociálně a ekonomicky neudržitelný. Z tohoto důvodu stát postupně připouštěl podnikání občanů založené spíše na osobní práci občana a pomoci jeho rodinných příslušníků.¹²

2.3 Přehled právní úpravy živnostenského podnikání po roce 1989

Po roce 1989 si rozvoj soukromopodnikatelské činnosti vyžádal podstatné změny v právní regulaci. Bylo nutné přijetí řady zákonných předpisů a provedení ústavních změn. Právo podnikat je ústavně zakotveno v čl. 26 odst. 1 Listiny základních práv a svobod,¹³ který uvádí, že „Každý má právo na svobodnou volbu povolání a přípravu k němu, jakož i právo podnikat a provozovat jinou hospodářskou činnost.“ V odstavci 2 téhož článku je uvedeno, že pouze „Zákon může stanovit podmínky a omezení pro výkon určitých povolání nebo činností.“

⁷ Pozn. autora: Živnostenský řád k 1. květnu 1860 výslovně uváděl celkový počet 23 koncesovaných živností.

⁸ Srov. Dědič, J., Kříž, R. *Zákon o živnostenském podnikání*. Zlín: agentura A98, 1991. s. 8.

⁹ Například vládní nařízení č. 162/1935 Sb., o dočasných omezeních v některých odvětvích podnikání, č. 219/1938 a č. 265/1938 Sb., o dočasných omezeních v živnostenském a jiném výdělečném podnikání.

¹⁰ Ústavní zákon č. 100/1960 Sb., Ústava Československé socialistické republiky, ve znění pozdějších předpisů, účinný od 11. července 1960.

¹¹ Pozn. autora: Formálně došlo k zániku živnostenskoprávní úpravy v roce 1965 přijetím zákoníku práce.

¹² Pozn. autora: Např. šlo o prodej vlastních výpěstků nebo poskytování ubytování v soukromí se souhlasem národního výboru.

¹³ Usnesení předsednictva České národní rady ze dne 16. prosince 1992 o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součásti ústavního pořádku České republiky. Ústavní zákon č. 2/1993 Sb. ve znění ústavního zákona č. 162/1998 Sb.

Základem právní úpravy živnostenského podnikání je zákon č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání (živnostenský zákon), ve znění pozdějších předpisů (dále jen ŽivZ), jehož přijetí si po „Listopadu 1989“ vyžádal přechod na tržní ekonomiku. Předchůdcem živnostenského zákona byl zákon č. 105/1990 Sb., o soukromém podnikání občanů a hospodářský zákoník, zejména jeho doplnění zákonem č. 103/1990 Sb.

Oprávnění k činnostem, které jsou živnostmi podle živnostenského zákona, mohlo až do 1. ledna 1992 vzniknout fyzickým osobám a právnickým osobám na různém právním základě.¹⁴ Důvodem byla roztříštěnost právní úpravy podnikání právnických osob, které podnikaly na základě odlišných právních předpisů, například hospodářského zákoníku, družstevních zákonů, zákona o akciových společnostech aj. Na rozdíl od živnostenského zákona, který stanovil stejné podmínky pro podnikání fyzických a právnických osob, zákon o soukromém podnikání občanů je pro obě skupiny osob stanovil nejednotně. Dědič a Kříž k tomu: „*Podmínkou podnikání fyzických osob byla registrace u příslušného státního orgánu (národní výbory a posléze okresní úřady). Žadatel o registraci musel prokázat odbornou způsobilost k podnikání a v řadě případů předložit i souhlas jiných státních orgánů.*“¹⁵ Naopak u právnických osob, které se zapisovaly do podnikového rejstříku, bylo ze zákona vyžadováno pouze zvláštní povolení, přičemž nemusely předkládat odbornou způsobilost osob, jejichž prostřednictvím podnikaly.¹⁶

Nejednotný přístup k podnikatelským subjektům a roztříštěná právní úprava nutně vyžadovala přijetí nové koncepce právní normy, která by navázala svou filozofií a zásadami na živnostenskoprávní úpravu platnou před rokem 1948. Při tvorbě živnostenského zákona se zákonodárce inspiroval modernějšími právními úpravami, zejména německou, rakouskou a italskou.

Živnostenský zákon s účinností od 1. ledna 1992 obsahoval 57 řemeslných živností, 49 vázaných a 37 koncesovaných.¹⁷ O odborné způsobilosti a zvláštních podmínkách provozování koncesovaných živností pojednává samostatná kapitola č. 4.

2.4 Nejdůležitější novely živnostenského zákona

Živnostenský zákon byl od své účinnosti v roce 1992 nesčetněkrát novelizován¹⁸ a je nejnovelizovanějším předpisem v historii našeho zákonodárství. Jednalo se o novely,

¹⁴ Kohout, A. Aktuální otázky živnostenského práva I. *Právo a podnikání*, 1992, č. 2, s. 15.

¹⁵ Dědič, Kříž: *Zákon o živnostenském...*, s. 5.

¹⁶ Srov. Dědič, J., Kříž, R. *Zákon o živnostenském podnikání*. Zlín: agentura A98, 1991. s. 6.

¹⁷ Blíže viz. Babšická, V. *Zákon o živnostenském podnikání s komentářem*. Praha: Polygon, 1996. s. 212.

¹⁸ Pozn. autora: Ke dni sepsání této práce došlo k celkem 109 změnám.

kteře ne vřdy byly systematicke. Na zmeņu žiwnostenského zřkona mēly v nēkterých připadech do značné mřry vliv různej lobbystickē skupiny, coř lze vysledovat napřřklad u historie „hostinskē činnosti“ v podkapitole 4.1.

2.4.1 Zřkon č. 286/1995 Sb.

Jednou z prvnič „velkých“ novel byl zřkon č. 286/1995 Sb.,¹⁹ jenř s ohledem na počet rozsřhlých zmeņ přesřhl rozmēry obvyklē pro novelu. Jednalo se předevřim o „zavedenř institutu žiwnosti provozovanē přřmyslovým zpřsobem, upravu vřjimky z povinnosti přřvnickē osoby ustanovovat odpovēdného zřstupce, v omezenř mořnosti přřvnickē osoby pokračovat v žiwnosti po svēm přřvnickém předchůdci, v liberalizaci pořžadavku odbornē zpřsobilosti u ohlařovacich žiwnosti řemeslných, v zřuženř mořnosti žiwnostenského řřadu profilovat obsah žiwnostenského oprřvnenř u koncesovaných žiwnosti....“²⁰ Počet koncesovaných žiwnosti se snřžil na 31. „Tak napřř. dřřvějř koncesovaná žiwnost „hostinskā činnost“ je od 1.1.1996 žiwnosti řemeslnou....“²¹

Před účinností této novelty bylo mořné v rámci koncesované „hostinskē činnosti“ přřpravovat a prodřvat jřdla, nřpoje a polotovary, popřř. doplňkovř prodej, kterým se rozuměl prodej tabřkových vřrobků, cukrovinek atp. Kohout a Horzinkovā uvřdř: „...hostinskā činnost tēř zahrnuje vřrobu a prodej zmrzliny, cukrovē vaty, opēkaných přřrků, smařených hranolků, vřrobu a prodej langošů....“²² Potē, co se „hostinskā činnost“ stala žiwnosti řemeslnou, lze i nadřle v jejřm rámci přřpravovat a prodřvat jřdla, nřpoje a polotovary, avřak tyto musř břit určeny k bezprostřednř spotřebē.²³ Současnā přřvnickā uprava umořňuje vyrřbēt pokrmy i v rámci volnē žiwnosti, oboru č. 7 „Vřroba potravinářských a škrobářenských vřrobků“. Rozdřl mezi „hostinskou činností“ a uvedenou volnou žiwností spočřvř v umořnenř zkonzumovřnř jřdel a nřpojů v provozovně, tzn. jakmile podnikatel u střnku s občerstvenřm umřstř posezenř, jednā se o řemeslnou „hostinskou činnost“.

¹⁹ Zřkon č. 286/1995 Sb., kterým se mēnř a doplňuje mēnř zřkon č. 455/1991 Sb., o žiwnostenském podnikřnř (žiwnostenskř zřkon), ve znēnř pozdējřich předpisů a zřkon České nřrodnř rady č. 570/1991 Sb., o žiwnostenských řřadech, nřbyl účinností ke dni 1. ledna 1996.

²⁰ Stařa, J., Srbovā, I. *Zřkon o žiwnostenském podnikřnř a předpisy souvisejřcř*. 4., doplnēnē a přepřacovanē vydřnř. Praha: C. H. BECK, 2005. s. X.

²¹ Babřickā, V. *Zřkon o žiwnostenském podnikřnř s komentřřem*. Praha: Polygon, 1996. s. 212.

²² Kohout, A., Horzinkovā, E. *Žiwnostenskř zřkon 1992-1993*. Praha: Linde, 1993. s. 181.

²³ Podle ust. ř 17 cřsřřského patentu č. 227/1859, žiwnostenskř řřad, koncese vřčepnickā oprřvňuje podřvat nřpoje hostřm nejen v mřstnosti určeny k provozovřnř žiwnosti, ale i přřs ulici v uzavřených či neuzavřených nřdobřch.

2.4.2 Zákon č. 356/1999 Sb.

Další rozsáhlou novelou byl zákon č. 356/1999 Sb., kterým se mění zákon č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání (živnostenský zákon), ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony (dále jen zákon č. 356/1999 Sb.). Tato novela přinesla řadu zásadních změn, zejména zpřísnila podmínky podnikání zahraničních osob na území České republiky ve smyslu vázanosti platnosti živnostenského oprávnění na povolenou dobu pobytu. Dále zpřísnila požadavek na odbornou způsobilost pro provozování řady živností, které byly předtím živnostmi volnými. Došlo k podstatnému zvýšení počtu řemeslných a vázaných živností. Koncesované živnosti se rozšířily o další čtyři živnosti na celkový počet 35.

Zákon č. 356/1999 Sb. umožnil zrušit živnostenské oprávnění podnikateli, který více než 4 roky nepodniká. Staša a Srbová k tomu uvádějí: „...půjde o případ, kdy živnost nebude provozována (její provozování bude přerušeno, popřípadě v součtu pozastaveno a přerušeno) po dobu delší než čtyři roky nepřetržitě.“²⁴ Toto ustanovení je platné i v dnešní právní úpravě živnostenského podnikání, avšak není v praxi příliš využíváno. V případě podnikatele, který nereaguje na písemné výzvy živnostenského úřadu, aby sdělil, zda živnost provozuje a předložil doklady prokazující provozování živnosti,²⁵ není možné, aby živnostenský úřad na základě pouhé domněnky neprovozování živnosti zrušil podnikateli živnostenské oprávnění. Jediným důkazem o faktickém provozování živnosti by mohlo být vyjádření příslušného správce daně. Finanční úřady jsou však ze zákona²⁶ vázány přísnou mlčenlivostí, a proto nemohou živnostenským úřadům sdělit ani údaj o tom, zda podnikatel podal daňové přiznání či nikoliv. Není tak možné s jistotou prokázat nekontaktnímu podnikatelskému subjektu, že nevyvíjí žádnou činnost.

Ani v případě nepřetržitého přerušování podnikání není vhodné rušit živnostenská oprávnění. Jedná se totiž o fakultativní důvod zrušení živnostenského oprávnění a je jen věcí správního uvážení živnostenského úřadu, zda tímto způsobem využije své pravomoci.

Z hlediska koncepce ŽivZ se rozšíření počtu volných ohlašovacích živností v praxi příliš neosvědčilo.²⁷ Původně byly živnosti volně vymezeny negativně, tzn. byly to takové živnosti, které nebyly živnostmi řemeslnými, vázanými a koncesovanými. Nesmyslné rozšiřování počtu volných živností lze nejlépe ilustrovat typicky na obchodní činnosti – koupě zboží za účelem jeho dalšího prodeje a prodej. „Pod koupí zboží za účelem jeho dalšího prodeje

²⁴ Staša, Srbová: *Zákon o živnostenském podnikání...*, s. 288.

²⁵ Ust. § 31 odst. 15 ŽivZ.

²⁶ Ust. § 24 zákona č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků, ve znění pozdějších předpisů.

²⁷ Nařízení vlády č. 140/2000 Sb., kterým se stanoví seznam živností volných.

*a jeho prodej je třeba zařadit maloobchodní a velkoobchodní činnost.*²⁸ Novou právní úpravou se tato živnost „roztříštila“ do osmi volných živností. Provozování středně velké samoobsluhy již „nepokřývalo“ jedno jediné živnostenské oprávnění, ale bylo zapotřebí vyřízení několika živností. Ve světle dnešní právní úpravy, při existenci jediné volné živnosti, se jeví absurdním dřívější dělení maloobchodu podle prodávaného sortimentu (na tabákové výrobky, smíšené zboží, specializovaný maloobchod, nahrané i nenahrané nosiče, použité zboží, motorová vozidla a jejich příslušenství a konečně stánkový prodej).

Je zřejmé, že ani tato novela neodstranila veškeré nedostatky, které živnostenský zákon skýtal. K tomu Kohout a Horzinková: „...*chybí důsledná návaznost na ostatní právní normy...zejména s obchodním zákoníkem...tyto nedostatky mohou i nadále umožňovat nekalé aktivity.*“²⁹

2.4.3 Zákon č. 167/2004 Sb.

Další podobu živnostenského zákona, vydáním zákona č. 167/2004 Sb., kterým se mění zákon č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání (živnostenský zákon), ve znění pozdějších předpisů, a některé související zákony, ovlivnil vstup České republiky do Evropské unie. Do uvedeného zákona byly transponovány dvě základní svobody občanů členských států Evropské unie, a to právo na usazování a právo na volné poskytování služeb. Tato právní úprava založila právo občanů ostatních členských států zakládat podniky a provozovat podnikatelskou činnost na území České republiky za stejných podmínek jako české osoby. Tento zákon umožnil vstup do podnikání nejen příslušníkům Evropské unie, ale i státním příslušníkům jiného smluvního státu Dohody o Evropském hospodářském prostoru (Norsko, Island, Lichtenštejnsko) a občanům Švýcarské konfederace.³⁰ Podmínky provozování živnosti, které ŽivZ ukládá zahraničním osobám, jsou blíže popsány v kapitole 3.2.1.

Od účinnosti „euronovely“³¹ mohou dále státní příslušníci členských států Evropské unie (dále jen EU), Evropského hospodářského prostoru (dále jen EHP), Švýcarské konfederace a právnické osoby se sídlem na území některého z členských států EU, EHP a Švýcarské konfederace poskytovat dočasné služby na území České republiky, aniž by tyto subjekty

²⁸ Dědič, Kříž: *Zákon o živnostenském ...*, s. 59.

²⁹ Horzinková, E., Kohout, A. *Živnostenský zákon a předpisy související*. 9. aktualizované a doplněné vydání. Praha: Linde, 2003. s. 6.

³⁰ Pozn. autora: Stejně jako státní příslušníci zemí Evropské unie a Evropského hospodářského prostoru, nemusí příslušníci Švýcarské konfederace předkládat k ohlášení živnosti nebo žádosti o koncesi povolení pobytu na území ČR. Živnostenské oprávnění vzniká dnem zápisu této osoby do obchodního rejstříku v rozsahu zapsaného předmětu podnikání, identifikační číslo přiděluje obchodní rejstřík.

³¹ Zákon č. 167/2004 Sb., nabyt účinnosti ke dni 1. května 2004.

musely získat živnostenské oprávnění k provozování konkrétní činnosti dle českých právních předpisů. K pojmu „dočasné poskytování služeb“ Makalová uvádí: „...není v právu ES časově vymezena, ale je nutné tento pojem chápat jako výkon činnosti založený na příležitostném a občasném základě.“³² Zákon o volném poskytování služeb v případě výkladu pojmu „dočasnosti“ taktéž mlčí.³³

Ustanovení živnostenského zákona se na osoby poskytující dočasné, přeshraniční služby nevztahují, s určitými výjimkami.³⁴ J. Staša k tomu uvádí: „Až pozitivní diskriminací zavání ustanovení, podle něhož se na tyto osoby ustanovení živnostenského zákona nevztahují, s výjimkou povinnosti prokázat při živnostenské kontrole oprávněnost podnikatelské činnosti.“³⁵ Autor má naprostou pravdu, když se zamýšlí nad tím, proč osoby dočasně poskytující služby nemusí splňovat některé povinnosti uložené ŽivZ. Například z hlediska ochrany spotřebitele, porušování autorských práv a práv duševního vlastnictví a možného jiného protiprávního jednání by bylo vhodné, aby se i na zahraniční osoby poskytující na našem území služby, byť dočasně, vztahovala povinnost např. prokázat způsob nabytí zboží.

2.4.4 Zákon č. 214/2006 Sb.

Další významnou změnu živnostenského zákona přinesl zákon č. 214/2006 Sb.,³⁶ jehož přijetím byla vytvořena celorepubliková síť Centrálních registračních míst (CRM) pro podnikatele v rámci stávajících obecních živnostenských úřadů. Provoz CRM byl sice zahájen již v průběhu roku 2005, v rámci první etapy projektu Zjednodušení administrativních postupů při zahájení a v průběhu podnikání (ZAP),³⁷ ale jeho praktická realizace byla umožněna teprve s přijetím výše uvedeného zákona. Záměrem projektu bylo umožnit podnikateli provedení několika úkonů na jednom úřadě prostřednictvím jednotného registračního formuláře (JRF). Vizí navrhovatelů projektu bylo, aby mohl podnikatel, kromě vlastního ohlášení živnosti nebo žádosti o koncesi, provést současně i daňovou registraci a dále podat oznámení vůči orgánům České správy sociálního zabezpečení, úřadům práce a příslušné zdravotní pojišťovně. Martinovičová k tomu poznamenává: „*Základním pilířem*

³² Makalová, D. *Živnostenský zákon a vybrané prováděcí předpisy s komentářem*. Praha: ČKAIT, 2004. s. 8.

³³ Srov. ust. § 4 odst. 5 zákona č. 222/2009 Sb., o volném pohybu služeb, ve znění pozdějších předpisů.

³⁴ Srov. ust. § 69a odst. 4 ŽivZ.

³⁵ Staša, J. *Nad další novelou živnostenského zákona může převládat mírný optimismus*. [online]. www.ipravnik.cz, 10. listopadu 2008 [cit. 15. října 2009]. Dostupné na <http://www.ipravnik.cz/cz/clanky/obchodni-pravo/art_5439/nad-dalsi-velkou-novelou-zivnostenskeho-zakona-muze-prevladat-mirny-optimismus.aspx>.

³⁶ Zákon č. 214/2006 Sb., kterým se mění zákon č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání (živnostenský zákon), ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony. Zákon je účinný od 1. srpna 2006.

³⁷ Pozn. autora: Projekt ZAP byl schválen vládou České republiky usnesením č. 1006 dne 20. října 2004.

*celého projektu je propojení informačního systému a databází jednotlivých úřadů.... Součástí je také vytvoření centrálního registru živnostenského podnikání a registru dlužníků.*³⁸

Zákon č. 214/2006 Sb., stanovil živnostenskému úřadu povinnost předat podání učiněné podnikatelem příslušným orgánům do 5 pracovních dnů,³⁹ přičemž údaje, obsažené v podání, mohly být předávány v elektronické podobě, a to též způsobem umožňujícím dálkový přístup.⁴⁰ Elektronickým způsobem lze odesílat údaje, obsažené ve formuláři JRF, teprve od 1. července 2008. Tetřevová k tomu uvádí: „*Tento způsob je umožněn tím, že náležitosti jednotlivých formulářů se sjednotily a dochází tak k odstranění duplicit při vyplňování (zejména identifikačních údajů).*“⁴¹

2.5 Zásadní změny živnostenského zákona po 1. červenci 2008

S účinností od 1. července 2008 vstoupil v platnost zákon č. 130/2008 Sb., kterým se mění zákon č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony (dále jen novela). Tato novela byla prezentována jako výrazné zjednodušení administrativní zátěže pro podnikatele, spočívající v odstranění byrokratických postupů při ohlašování živnosti (žádosti o koncesi) a vůbec při jednání na živnostenských úřadech. Novela přinesla řadu zásadních změn, zejména odstranila místní příslušnost živnostenských úřadů, nahradila živnostenské listy a koncesní listiny jednotným výpisem ze živnostenského rejstříku, zmírnila požadavky na odbornou způsobilost týkající se prokazování praxe u řemeslných živností, umožnila přerušování provozování živnosti na dobu delší než dva roky, snížila počty jednotlivých živností a zejména vytvořila z původních 125 volných živností jednu jedinou víceoborovou atd. Novelou došlo i ke snížení výčtu kontrolních pravomocí živnostenských úřadů. I nadále zůstává povinností podnikatele dodržovat povinnosti vyplývající jak ze ŽivZ, tak i ze zvláštních právních předpisů,⁴² chybí však sankce, která by porušování zvláštních právních předpisů postihovala.

Jako prokazatelnou administrativní úlevu pro podnikatele lze hodnotit skutečnost, že v ohlášení nebo v žádosti o vydání koncese není třeba uvádět údaje, které byly úředně evidovány již dříve.⁴³ Osvobození od povinnosti dokládat některé údaje se týká zejména

³⁸ Martinovičová, M. *Jeden úřad, jeden formulář – už za rok.*[online]. profit.cz, 20. června 2005 [cit. 16. října 2009]. Dostupné na < <http://www.profit.cz/clanek/jeden-urad-jeden-formular-uz-za-rok.aspx>>.

³⁹ Pozn. autora: Lhůta pěti dnů počala běžet ode dne vzniku živnostenského oprávnění nebo ode dne, kdy byly odstraněny závady ohlášení nebo ohlášeny změny. Srov. ust. § 45a odst. 6 ŽivZ.

⁴⁰ Srov. ust. § 45a odst. 6 ŽivZ.

⁴¹ Tetřevová, L. a kol. *Veřejný a podnikatelský sektor.* Příbram: Professional Publishing, 2009. s. 85.

⁴² Srov. ust. § 31 odst. 18 ŽivZ.

⁴³ Srov. ust. § 45 odst. 5 a § 50 odst. 2 ŽivZ.

výpisu z Rejstříku trestů, tzn. ohlašovatel živnosti nebo žadatel o vydání koncese jej nemusí předkládat. V současné době je povinnost, vyžádat si Rejstřík trestů, přenesena na obecní živnostenský úřad, u něhož bylo učiněno ohlášení nebo podána žádost o koncesi. Podnikatelské subjekty zapsané v obchodním rejstříku rovněž nemusí předkládat obecním živnostenským úřadům usnesení nebo výpisy rejstříkových soudů. Uvedené dokumenty jsou příslušnými soudy zasílány v elektronické podobě živnostenskému úřadu příslušnému podle adresy sídla, místa podnikání nebo umístění organizační složky.

2.5.1 Místní příslušnost

Novela odstranila institut místní příslušnosti⁴⁴ v tom smyslu, že podnikatel může činit veškerá podání podle ŽivZ u kteréhokoliv obecního živnostenského úřadu na území České republiky. Česká nebo zahraniční fyzická či právnická osoba již není vázána na jediný místně příslušný obecní živnostenský úřad podle místa bydliště, sídla atd., čímž dochází ke zjednodušení styku se živnostenskými úřady.

Pouze v sankčních řízeních, např. o správních deliktech nebo o zrušení⁴⁵ či pozastavení živnostenského oprávnění se místní příslušnost živnostenských úřadů řídí správním řádem.⁴⁶ V řízení o přestupcích se místní příslušnost živnostenského úřadu určuje podle zákona o přestupcích,⁴⁷ tzn. podle místa činnosti nebo podle místa, kde byl přestupek spáchán.

V praxi odstranění institutu místní příslušnosti pro podnikatele znamená snadnější kontakt se živnostenským úřadem. Například podnikatel ve stavebním průmyslu nebo autodopravě, fakticky podnikající převážně na celém území České republiky, nemusí, za cenu časových a finančních ztrát, činit podání a oznamovat změny pouze u svého „mateřského“ živnostenského úřadu, ale může kontaktovat kterýkoliv živnostenský úřad podle toho, kde se momentálně zdržuje.

2.5.2 Náhrada živnostenských listů a koncesních listin

Živnostenské listy a koncesní listiny ŽivZ označoval za průkazy živnostenského oprávnění, ačkoliv „jsou to listiny legitimační, důkazní.“⁴⁸ Na každou jednu živnost/koncesi příslušel podnikateli živnostenský list či koncesní listina. Oznamoval-li podnikatel změnu např. bydliště, musela být tato změna promítnuta ve všech živnostenských listech

⁴⁴ Srov. ust. § 71 ŽivZ.

⁴⁵ Pozn. autora: Netýká se zrušení živnostenského oprávnění na žádost podnikatele.

⁴⁶ Zákon č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů.

⁴⁷ Zákon č. 200/1990 Sb., o přestupcích, ve znění pozdějších předpisů.

⁴⁸ Staša, Srbová: *Zákon o živnostenském podnikání...*, s. 14.

a koncesních listinách, přičemž za každé živnostenské oprávnění byl vyúčtován správní poplatek.⁴⁹ V současné době platí, že podnikatel hradí pouze jeden správní poplatek bez ohledu na počet živností, které v souvislosti s jedním úkonem ohlašuje nebo žádá o koncesi. Tyto změny vyplývají z novely ŽivZ, v níž jsou živnostenské listy a koncesní listiny nahrazeny tzv. výpisem ze živnostenského rejstříku, který může zahrnovat všechny podnikatelem provozované živnosti.

Dnešní podoba výpisu ze živnostenského rejstříku částečně nahrazuje institut osvědčení, které bylo, vedle živnostenského listu a koncesní listiny, taktéž označováno za průkaz živnostenského oprávnění. Podobně jako u dnešního výpisu sloužilo osvědčení jako doklad o veškerých vydaných a platných živnostenských oprávněních konkrétního podnikatele.

V souvislosti s daným tématem stojí za zmínku i skutečnost, že po výše uvedené novele již podnikatel není povinen mít pro kontrolní účely živnostenské oprávnění na provozovně. Důvodová zpráva k novele k tomu uvádí: „*Tato povinnost se stala nadbytečnou, neboť živnostenský úřad si existenci živnostenského oprávnění může ověřit v živnostenském rejstříku.*“⁵⁰

2.5.3 Volná ohlašovací živnost

Ohlašovací živnosti volné představovaly jakousi zbytkovou kategorii podnikání a byly vymezeny negativně, tj. jednalo se o živnosti, které nebyly živnostmi řemeslnými, vázanými a koncesovanými. Živnostenský zákon vyznačoval volné živnosti jako činnosti, které nejsou z tohoto zákona vyloučeny, naplňují pojmové znaky živnosti a tento zákon pro ně nevyžaduje prokazování odborné ani jiné způsobilosti. Až do vydání nařízení vlády č. 140/2000 Sb., kterým se stanoví seznam oborů živností volných, účinného od 1. ledna 2001, nebyl seznam volných živností uveden v žádném právním předpise. Ohlašovatel si v podstatě mohl svou činnost jakkoliv nazvat a živnostenský úřad byl povinen porovnat její název s názvy živností koncesovaných, vázaných a řemeslných. v případě pochybností o obsahu volné živnosti, byl živnostenský úřad povinen, v součinnosti s podnikatelem, zjistit konkrétnější informace o výkonu podnikatelské činnosti tak, aby bylo zařazení živnosti srozumitelné a z hlediska druhu živností jednoznačné a určité.⁵¹

⁴⁹ Pozn. autora: Podle sazebníku správních poplatků položky 24 písm.f) zákona č. 634/2004 Sb., o správních poplatcích, ve znění pozdějších předpisů. Např. změna bydliště byla zpoplatněna částkou 100,- Kč. Byl-li podnikatel oprávněn k provozování tří živností, činil v jeho případě správní poplatek v celkové výši 300 Kč.

⁵⁰ Důvodová zpráva k zákonu č. 130/2008 Sb. kterým se mění zákon č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony.

⁵¹ Blíže viz Babšická, V. *Zákon o živnostenském podnikání*. Praha: Polygon, 1997. s. 78.

Záměr zákonodárce vymežit obsah 124 volných živností s dostatečnou určitostí a jednoznačností vydržel pouhé čtyři roky, když s účinností od 1. dubna 2005 nařízení vlády č. 140/2000 Sb. upravilo počet volných živností na 125, přičemž sto dvacátá pátá živnost sloužila jako definice „zbytek ze zbytku“ („Výroba, obchod a služby jinde nezařazené v oblasti...“). Není překvapením, že citovaná živnost existuje i v dnešní platné právní úpravě jako obor č. 80.

Novela⁵² nahradila všechny volné živnosti jedinou živností, přičemž všech 125 volných živností se promítlo do osmdesáti oborů činností. Staša k tomu uvádí: „*Náhrada jedinou ohlašovací živností volnou je nepochybně pokrokem rozebírané novely. Požadavek deklarovat zákonem „taxativně“ stanovené obory této živnosti spolu též zejména s požadavkem oznamovat všechny změny však jeho hodnotu poněkud snižují.*“⁵³ Ačkoliv je podnikatel povinen vymežit v ohlášení předmět podnikání s dostatečnou určitostí a jednoznačností a dále uvést obory činností, které bude v rámci svého podnikání vykonávat,⁵⁴ podle současné právní úpravy živnostenského zákona podnikateli nehrozí žádná sankce, pokud provozuje činnosti, které náležejí do jiných oborů, než které ohlásil. Pokud živnostenský úřad před nabytím účinnosti novely zahájil řízení ve věci neoprávněného podnikání v živnosti volné, musel řízení zastavit.⁵⁵ Vzhledem k chybějící právní úpravě týkající se postihu podnikatele provozujícího obory činnosti, které neohlásil, lze dovodit, že podnikatel je oprávněn k provozování všech činností, které náležejí do živnosti volné, bez ohledu na ohlášené obory činnosti, tzn. v plném rozsahu.

2.5.4 Požadavek praxe

Praxe je, spolu se vzděláním, jednou z podmínek odborné způsobilosti. Požadavek prokázání odborné kvalifikace u taxativně stanovených druhů živností, ukládá stát v případech, kdy existuje potřeba preventivně předcházet škodám na majetku či potřeba zajišťovat ochranu veřejných zájmů zahrnující ochranu spotřebitelů, života a zdraví osob.⁵⁶

Novela umožňuje vstup do podnikání především absolventům škol tím, že upouští od požadavku praxe v příslušném oboru vzdělání u ohlašovacích řemeslných živností.

⁵² Zákon č. 130/2008 Sb., kterým se mění zákon č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony (dále jen novela).

⁵³ Staša, J. *Nad další novelou živnostenského zákona může převládat mírný optimismus*. [online]. www.ipravnik.cz, 10. listopadu 2008 [cit. 15. října 2009]. Dostupné na <http://www.ipravnik.cz/cz/clanky/obchodni-pravo/art_5439/nad-dalsi-velkou-novelou-zivnostenskeho-zakona-muze-prevladat-mirny-optimismus.aspx>.

⁵⁴ Srov. ust. § 45 odst. 4 ŽivZ.

⁵⁵ Čl. II, bod 4 přechodných ustanovení ke změně živnostenského zákona zákonem č. 130/2008 Sb.

⁵⁶ Blíže viz Horzinková, E., Kohout, A. *Živnostenský zákon 1992-1993*. Praha: Linde, 1993. s. 4 - 6.

Při posuzování zda řemeslná živnost, vymezená v příloze č. 1 ŽivZ, koresponduje s daným oborem vzdělávání, bude nutno přihlídnout k potřebě odborné způsobilosti s ohledem na předmět podnikání a na náplň příslušného učebního nebo studijního oboru.⁵⁷ Dále je podstatně zkrácena délka požadované praxe v příbuzném oboru vzdělání a u rekvalifikace. I nadále zůstal zachován požadavek délky praxe, pokud se má vzdělání nahradit zcela. U vázaných a koncesovaných živností je zkrácení délky praxe vázáno na požadovanou úroveň vzdělání.

Otázkou zůstává, zda je podmínku potřebného vzdělání a praxe je vhodné požadovat přímo po podnikateli. K tomu uvádí Staša: „*Chápeme-li totiž podnikání jako ekonomickou činnost a podnikatele, který je fyzickou osobou, nikoli jako toho, kdo nutně danou činnost fyzicky vykonává, nemusí být požadavek jeho odborné způsobilosti prvořadý.*“⁵⁸ V definici živnosti pojmový znak samostatnosti a provozování činnosti vlastním jménem nevyklučuje fyzické provozování živnosti prostřednictvím zaměstnanců. Obecná právní úprava ŽivZ neklade na zaměstnance žádné požadavky týkající se všeobecné a odborné způsobilosti s výjimkou taxativně stanovených živností v příloze č. 5 ŽivZ a ust. § 6a cit. zákona, ačkoliv jsou to v mnoha případech právě zaměstnanci podnikatele, kteří provádí v mnoha případech činnosti, jež jsou předmětem živností. Kroupa zastává názor: „*Živnostenský zákon...se vztahuje pouze k osobě podnikatele. Nemůže tak věcně upravovat ani odbornou způsobilost zaměstnanců ani konkrétní výkon jednotlivých činností. Odborná způsobilost podnikatele...není sama o sobě zárukou řádného provozování živnosti a navíc ji lze snadno nahradit ustanovením odpovědného zástupce.*“⁵⁹

Z hlediska veřejnoprávní povahy ŽivZ považuji za vhodnější stanovení požadavku odborné způsobilosti pouze pro osoby, které živnost vykonávají fakticky. Jestliže by takovou osobou byl podnikatel osobně, musel by být odborně způsobilý. Pokud by podnikatel provozoval živnost prostřednictvím zaměstnanců, při ohlášení živnosti (žádosti o koncesi) byl by povinen prokázat splnění pouze všeobecných podmínek provozování živnosti, přičemž odbornost zaměstnanců by byla předmětem kontrolní činnosti živnostenských úřadů.

⁵⁷ Srov. Staša, Srbová: *Zákon o živnostenském podnikání...*, s. 213.

⁵⁸ Staša, J. *Nad další novelou živnostenského zákona může převládat mírný optimismus.* [online].ipravnik.cz, 10. listopadu 2008 [cit. 15.října 2009]. Dostupné na <http://www.ipravnik.cz/cz/clanky/obchodni-pravo/art_5439/nad-dalsi-velkou-novelou-zivnostenskeho-zakona-muze-prevladat-mirny-optimismus.aspx>.

⁵⁹ Kroupa, P. Novelizace živnostenskoprávních předpisů-komentář. *Poradce*, 1996, č. 1, s. 52.

2.5.5 Živnostenský rejstřík

Živnostenský rejstřík je informačním systémem veřejné správy, jehož správcem je Živnostenský úřad České republiky a jeho provozovateli jsou obecní živnostenské úřady a v menším rozsahu i krajské živnostenské úřady. Podobně jako ostatní ustanovení ŽivZ se postupně vyvíjela i právní úprava živnostenského rejstříku.

Od 1. ledna 1992 měl živnostenský rejstřík povahu veřejné listiny, do něhož mohl nahlížet každý, kdo osvědčil právní zájem, a to především samotný podnikatel, jeho obchodní partneři, ale i příslušné státní orgány.⁶⁰ Teprve s účinností zákona č. 286/1995 Sb., kterým se mění ŽivZ,⁶¹ byl živnostenský rejstřík rozdělen na dvě části, a to na část veřejnou a část neveřejnou. Veřejná část obsahovala základní údaje o podnikateli a jeho předmětu podnikání. Za úhradu příslušného správního poplatku mohl do této části nahlížet každý a pořizovat si z ní výpisy, opisy, požadovat vydání úředního výpisu.⁶² Nahlížení do neveřejné části rejstříku, vydávání úředních výpisů, opisů, informací, bylo podmíněno prokázáním právního zájmu žadatele.

Další liberalizace živnostenskoprávní úpravy, týkající se informovanosti veřejnosti i státních orgánů, byla upravena v zákoně č. 356/1999 Sb., kterým se mění ŽivZ. S účinností tohoto zákona⁶³ se upravuje povinnost živnostenských úřadů zveřejňovat údaje vedené ve veřejné části rejstříku. Ačkoliv zápisy v živnostenském rejstříku neměly a nemají právní účinky srovnatelné s právní úpravou obchodního rejstříku dle ust. § 29an (ochrana osob jednajících v důvěře v zápis do obchodního rejstříku),⁶⁴ zákonodárce v zákoně č. 356/1999 Sb. uložil živnostenskému úřadu provádět aktualizaci údajů v živnostenském rejstříku, a to do pěti dnů ode dne, kdy se o změně údaje vedeného v rejstříku dozvěděl. Jednalo se především o změny údajů o osobě podnikatele, které živnostenský úřad získal ze své úřední činnosti, a které byl povinen zapsat do rejstříku v zákonné lhůtě bez toho, aniž by je podnikatel sám oznámil. K nejčastějším zápisům z moci úřední byl bezpochyby údaj o bydlišti fyzické osoby, který se vede v neveřejné části živnostenského rejstříku.⁶⁵ Uvedený aktualizovaný údaj byl však přínosem pro příslušné státní orgány.

⁶⁰ Srov. Dědič, Kříž: *Zákon o živnostenském...*, s. 80.

⁶¹ Zákon č. 286/1995 Sb., účinný od 1. ledna 1996.

⁶² Srov. Kroupa: *Novelizace živnostenskoprávních předpisů...*, s. 75.

⁶³ Zákon č. 356/1999 Sb., kterým se mění zákon č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání (živnostenský zákon), ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony, nabyt účinnosti ke dni 1. března 2000.

⁶⁴ Srov. Horzinková, Kohout: *Živnostenský zákon...*, s. 108.

⁶⁵ Blíže viz Fleischmanová, I. Právní úprava živnostenského podnikání v roce 2000. *Právo a podnikání*, 2000, č. 4, s. 15.

V poslední velké novele⁶⁶ byla povinnost zápisu a aktualizace rejstříku v zákonem stanovené lhůtě vypuštěna. Tím došlo k určité ztrátě vypovídací schopnosti rejstříku jako zdroje informovanosti zainteresovaných stran.

Podle současné právní úpravy je živnostenský rejstřík veden v elektronické podobě a je veřejným seznamem, s výjimkou údaje o rodném čísle a přehledu o uložených pokutách (mimo blokových pokut). I nadále platí, že výpis, opis a informace z neveřejné části lze poskytnout pouze podnikateli, jehož se to týká a příslušným orgánům na základě zvláštních právních předpisů.⁶⁷

2.5.6 Přerušování provozování živnosti

K základním povinnostem podnikatele patří písemné oznámení o přerušování provozování živnosti na dobu delší než šest měsíců živnostenskému úřadu, jejíž nesplnění je sankcionováno pokutou až do výše 100.000,- Kč. Kroupa k tomu uvádí: „...rozlišuje se přerušování provozování živnosti a pozastavení práva provozovat živnost, kde přerušování je projev vůle podnikatele a pozastavení je sankční opatření živnostenského úřadu.“⁶⁸ Podle původní právní úpravy⁶⁹ bylo možné přerušit provozování živnosti nejdéle na dobu dvou let, přičemž prvním dnem přerušování živnosti byl den, kdy takovéto oznámení bylo doručeno, resp. oznámeno živnostenskému úřadu, tj. nikoliv se zpětným datem.

Tato povinnost zůstala zachována i v nové právní úpravě,⁷⁰ a to i přesto, že je jen těžko prokazatelné porušení takto formulované povinnosti. Podnikatel může kdykoliv prohlásit, že neměl v úmyslu přerušovat podnikání jen proto, že mu momentálně živnost „nejde“. Nelze zpětně podnikateli prokazovat, že již dopředu věděl, že živnost provozovat nebude a na jak dlouhou dobu tak hodlal učinit. Staša a Srbová k tomu uvádějí: „Analogicky možno dovodit, že skutečnost, že živnost již není provozována, nevylučuje, aby probíhaly činnosti nezbytné k ukončení podnikatelské činnosti nebo nutně s ním související...“⁷¹ Z uvedených důvodů se ukazuje uložení této povinnosti jako bezpředmětné a navíc sankce, za nesplnění uvedené povinnosti, je neadekvátně přísná.⁷²

Pozitivní přínos novelizace spatřuji v možnosti podnikatele přerušit provozování živnosti na neomezeně dlouhou dobu. Tuto skutečnost uvítají zejména ti podnikatelé, kteří jsou nuceni

⁶⁶ Zákon č. 130/2008 Sb.

⁶⁷ Např. zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním, ve znění pozdějších předpisů (trestní řád).

⁶⁸ Kroupa, P. K poslední novelizaci živnostenského zákona. *Poradce*, 2000, č. 5 - 6, s. 49.

⁶⁹ Před 1. červencem 2008, kdy nabyl účinnosti zákon č. 130/2008 Sb.

⁷⁰ Zákon č. 130/2008 Sb.

⁷¹ Staša, Srbová: *Zákon o živnostenském podnikání ...*, s. 234.

⁷² Srov. ust. § 62 odst. 2 písm. b) ŽivZ.

přerušit podnikání například z důvodu déle trvající nemoci. v praxi se často stávalo, že si podnikatelé neuvědomovali, že dvouletá doba přerušení živnosti již uplynula a že jsou opět „aktivní“ podnikatelé, kteří jsou povinni k daňovým odvodům a platbám na zdravotní a sociální pojištění. Marným uplynutím lhůty, po kterou byla živnost přerušena, se má totiž za to, že podnikatel opět provozuje živnost.

Živnostenský zákon vůbec neupravuje maximální časovou hranici přerušení, má se tedy za to, že lze živnost přerušit na dobu neurčitou. Avšak registr živnostenského podnikání IS RŽP pojem doby neurčité nezná, proto podnikatel musí určit konkrétní datum, do kterého hodlá provozování živnosti přerušit. V této souvislosti považuji za zcela neopodstatněné ust. § 58 odst. 3, poslední věta ŽivZ, které fakultativně umožňuje živnostenskému úřadu zrušit podnikateli živnostenské oprávnění v případě, že živnost neprovozuje po dobu delší než čtyři roky, přičemž teprve novela ŽivZ zákonem č. 130/2008 Sb., doplnila toto ustanovení o dovětek, že předchozí ustanovení neplatí, pokud podnikatel oznámil přerušení živnosti. Původní záměr zákonodárce byl jasný – zrušit živnostenské oprávnění všem podnikatelským subjektům, kteří více jak dvakrát po sobě přerušili provozování živnosti.⁷³ Podnikatelé obcházelí toto ustanovení zákona tím, že podruhé oznamovali přerušení podnikání tak, aby plynule nenavazovalo na přerušení předchozí. Následně se formou čestného prohlášení zavazovali finančnímu úřadu, okresní správě sociálního zabezpečení, úřadu práce a příslušné zdravotní pojišťovně, že jednodenní podnikání podnikáním nebylo.

Zrušení živnostenského oprávnění chápu jako sankční opatření státního orgánu vůči subjektu, který závažným způsobem porušuje povinnosti stanovené ŽivZ a zvláštními právními předpisy. Jedná se například o případy, kdy podnikatel ztratil trestní zachovalost nebo neplní závazky vůči státu. V takových případech je pochopitelný zájem státu na tom, aby omezil, resp. zabránil v podnikatelské činnosti subjektům, u nichž se lze důvodně obávat, že svojí činností budou poškozovat zájmy jedinců i společnosti.⁷⁴ Lze jen stěží předvídat, jak tyto zájmy poškozují podnikatel, který se provinil pouze tím, že nepodniká a zapomněl oznámit přerušení provozování živnosti.

Zákonodárce sice nepovažuje zrušení živnostenského oprávnění podle tohoto ustanovení za překážku provozování živnosti, nicméně omezuje vůli podnikatele v provozování živnosti. Ústavní soud se k tomu vyjádřil takto: „*Pokud by z omezení základního práva (v daném případě základního práva obsaženého v ust. čl. 26 odst. 1 Listiny základních práv a svobod)*

⁷³ Viz. Důvodová zpráva k zákonu č. 356/1999 Sb., ze dne 15. června 1999, sněmovní tisk č. 263/0.

⁷⁴ Srov. Rozsudek NSS ze dne 18. srpna 2005, sp. zn. 3 As 39/2004-62.

vyplývala právní povinnost, mohlo by se tak stát jen na základě zákona a v jeho mezích. Za meze základních práv a svobod je přitom nutno považovat jakékoliv omezení svobodné vůle oprávněného subjektu,“⁷⁵ S ohledem na výše uvedené důvody, považuji část ust. § 58 odst. 3, předposlední věta ŽivZ za zcela zbytečnou.

2.6 Přehled zákona o živnostenském podnikání

Živnostenský zákon je právní normou veřejnoprávního charakteru regulující soukromé podnikání.⁷⁶ Stát zasahuje do živnostenského podnikání pouze v nezbytné míře tím, že jasně formuluje podmínky, které musí podnikatelé splňovat a respektovat nejen při vstupu do podnikání, ale po celou dobu jeho trvání. Horzinková a Urban k tomu uvádějí: „Podnikatelská činnost, která neklade nároky na odbornou způsobilost podnikatele, neodpovídá ani právním úpravám členských států EU, a nemůže být tudíž v souladu s podnikáním v jednotlivých průmyslově vyspělých zemích.“⁷⁷ Veřejnoprávní povaha ŽivZ se dále projevuje v ochraně spotřebitelů a celé společnosti před subjekty, jejichž vlastnosti nedávají záruku řádného výkonu podnikatelské činnosti.

Podnikání, jakož i další související pojmy, je dále upraveno v obchodním zákoníku,⁷⁸ který ve své úpravě zahrnuje podnikání subjektů i v jiném právním režimu než živnostenském, např. zemědělských podnikatelů. Živnostenské podnikání, které lze vykonávat pouze na základě živnostenského oprávnění a za podmínek stanovených ŽivZ, je pojmem užším ve vztahu k pojmu podnikání dle ObchZ. Babšická k tomu uvádí: „Obchodní zákoník definuje „podnikání“, na rozdíl od živnostenského zákona, jako obecný pojem bez ohledu na to, jakým zvláštním zákonem se konkrétní podnikatelská činnost řídí.“⁷⁹ Z tohoto důvodu je živnostenský zákon lex specialis vůči obchodnímu zákoníku.

Vedle živnostenského zákona je další problematika podnikání upravena v řadě dalších zákonných a podzákonných předpisů, např. v předpisech upravujících ochranu spotřebitele,⁸⁰ insolvenční řízení⁸¹ a řadě dalších.

Živnostenský zákon má šest částí, 81 paragrafových znění a pět příloh. V části první je definován samotný předmět úpravy ŽivZ, kterým jsou podmínky živnostenského podnikání

⁷⁵ Nález Ústavního soudu ze dne 2. dubna 1996, sp. zn. Pl. ÚS 31/95.

⁷⁶ Pozn. autora: V ust. § 3 ŽivZ nalezneme výčet činností, které nejsou živnostmi, ale jsou podnikáním dle zvláštních právních předpisů.

⁷⁷ Horzinková, E., Urban, V. *Živnostenský zákon a předpisy související s komentářem a příklady*. 10. aktualizované a doplněné vydání. Praha: Linde, 2005. s. 5.

⁷⁸ Zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

⁷⁹ Babšická, V. *Zákon o živnostenském podnikání s komentářem*. Praha: Polygon, 1996. s. 8.

⁸⁰ Zákon č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, ve znění pozdějších předpisů.

⁸¹ Zákon č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení, ve znění pozdějších předpisů.

a kontrola nad jejich dodržováním. Obě tyto oblasti nejsou upraveny pouze živnostenským zákonem, ale i v řadě dalších předpisů, na něž ŽivZ přímo odkazuje.⁸² V téže části jsou zakotveny subjekty oprávněné provozovat živnost, dále všeobecné a zvláštní podmínky provozování živnosti a institut odpovědného zástupce.

Část druhá ŽivZ stanovuje, co jsou to živnosti ohlašovací, což jsou živnosti řemeslné, vázané, živnost volná a požadavky odborné způsobilosti u živností řemeslných. Dále upravuje živnosti koncesované a odbornou způsobilost a podmínky provozování těchto živnosti. v případě živností vázaných a koncesovaných jsou požadavky odborné způsobilosti uvedeny v příloze č. 2 a č. 3 ŽivZ.

Část třetí upravuje povinnosti podnikatele při provozování živnosti, spočívající v povinnosti označovat provozovnu, sídlo, místo podnikání (liší-li se od bydliště) údaji o podnikateli, zejména názvem firmy u právnických osob, u fyzických osob jménem a příjmením, identifikačním číslem a dalšími údaji, které zákon stanoví pro mobilní či „kamennou“ provozovnu.

V této části,⁸³ lze názorně ilustrovat, jak je obecná živnostenskoprávní úprava zneprůhledňována vkládáním ustanovení tzv. zastavárenských novel.⁸⁴ Problematika nákupu a prodeje použitého zboží by měla být výlučně řešena ve zvláštním právním předpise.⁸⁵ Dále je částí třetí ŽivZ upraven institut přerušování provozování živnosti, který je blíže rozveden v kapitole 2.4.6. Za problematické lze považovat ustanovení ŽivZ týkající se stanovení rozsahu oprávnění zejména při následné kontrolní činnosti, kdy existují jen velmi nepatrné hranice mezi podnikáním dovoleným a podnikáním neoprávněným. Obsahové náplně jednotlivých živností jsou totiž stanoveny pouze orientačně a výčet charakterizující jednotlivé živnosti není vždy vyčerpávající a úplný. V některých případech dochází k rozporu mezi stanoviskem příslušné profesní komory, a výkladem soudu ohledně obsahových náplní živností ve vztahu k obecným ustanovením o rozsahu oprávnění.

⁸² Např. zákon č. 552/1991 Sb., o státní kontrole, ve znění pozdějších předpisů.

⁸³ Konkrétně ust. § 31 odst. 4 až 7 ŽivZ.

⁸⁴ Zákon č. 119/2004 Sb., kterým se mění zákon č. 455/1991 Sb., živnostenském podnikání, ve znění pozdějších předpisů zákon č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 283/1991 Sb., o Policii České republiky, ve znění pozdějších předpisů; naposledy novelizováno zákonem č. 254/2008 Sb., kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím zákona o některých opatřeních proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a financování terorismu.

⁸⁵ Pozn. autora: Dle mého názoru nelze živnostenský zákon komplexně „zahrnout“ podrobnější právní úpravou týkající se povinností podnikatele v případě provozování jednotlivých druhů živností. K vynětí ust. § 31 odst. 4 až 7 ze živnostenského zákona by postačila změna právní úpravy zákona č. 61/1996 Sb., o některých opatřeních proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a o změně a doplnění souvisejících zákonů, jestliže by v ust. § 8 odst. 3 byly pověřeny výkonem kontroly i obecní živnostenské úřady.

Například v rozhodnutí NSS č. 7 As 20/2008 – 58 posuzoval Nejvyšší správní soud otázku, zda se jedná o neoprávněné podnikání v živnosti „Řeznictví a uzenářství“, když podnikatel na své živnostenské oprávnění „koupě zboží za účelem dalšího prodeje a prodej“ nakupoval výsekové maso, které skladoval v chladících zařízeních, porcoval a dle přání zákazníků balil a mlel. Obsahovou náplní řemeslné živnosti „Řeznictví a uzenářství“ je mj. vykost'ování, porcování, balení a skladování masa jatečných zvířat pro prodej nebo další zpracování a dále ošetření masa chlazením, zmrazováním a případně i dalšími speciálními úpravami. Ze stanoviska Společenstva řezníků a uzenářů Čech, Moravy a Slezska (cit. v judikátu) vyplývá, jakmile se v prodejně nebo jejím zázemí provádí jakákoliv úprava masa včetně krájení, mletí atp., je k tomu nutné vystavení živnostenského listu pro řemeslnou živnost „Řeznictví a uzenářství“. NSS k tomu uvedl: „... je třeba vždy zvažovat, s přihlédnutím k individuálním okolnostem, zda se nejedná o drobné změny na zboží... Vyžadovat pro krájení, mletí a balení masa.... živnostenské oprávnění pro řemeslnou živnost „Řeznictví a uzenářství“, považuje NSS za nepřiměřeně tvrdý výklad živnostenského zákona, kterým správní orgány bezdůvodně zatěžovaly podnikání účastníka řízení.“⁸⁶

V části čtvrté jsou stanoveny náležitosti ohlašování živnosti a žádosti o koncesi a doklady k tomu potřebné. Dále je zde řešen zánik živnosti, a to jak na žádost podnikatele, tak i z moci úřední. V poslední řadě se v této části nachází právní úprava živnostenského rejstříku.

Část pátá je zaměřena na kontrolní činnost prováděnou pracovníky živnostenských úřadů a ukládání sankcí za spáchání přestupku či správního deliktu, přičemž samotný výkon kontroly se řídí zvláštním právním předpisem.⁸⁷

Část šestá je věnována společným, přechodným a závěrečným ustanovením, upravujícím součinnost orgánů státní správy, spočívající v jejich vzájemné spolupráci. Dále je zde řešena místní příslušnost, jejíž problematikou se podrobně zabývám v kapitole 2.5.1. Taktéž je v této části uvedena právní úprava týkající se dočasného poskytování služeb a subjekty, které jsou považovány zahraniční osobu.

Živnostenský zákon má pět příloh:

- příloha č. 1 obsahuje seznam 41 živností řemeslných,
- příloha č. 2 obsahuje seznam 34 živností vázaných a uvádí požadavky odborné způsobilosti těchto živností,
- příloha č. 3 obsahuje seznam 21 koncesovaných živností, stanovuje požadovanou odbornou a jinou zvláštní způsobilost nezbytnou k provozování živnosti, dále

⁸⁶ Rozsudek NSS ze dne 26. února 2009, sp. zn. 7 As 20/2008-58.

⁸⁷ Zákon č. 552/1991 Sb., o státní kontrole, ve znění pozdějších předpisů.

podmínky, jejichž splnění se vyžaduje dle jiných právních předpisů a určuje orgán státní správy, který se k žádosti o koncesi vyjadřuje,

- příloha č. 4 obsahuje živnost volnou s předmětem podnikání Výroba, obchod a služby neuvedené v přílohách 1 až 3 živnostenského zákona a dále 80 oborů činností náležejících do živnosti volné,
- příloha č. 5 obsahuje seznam živností, jejichž výkon je podnikatel zajistit pouze fyzickými osobami splňujícími odbornou způsobilost, a odborné způsobilosti pro výkon těchto činností.

3. Vymezení základních pojmů živnostenského zákona

3.1 Živnost

3.1.1 Pozitivní vymezení živnosti

Zákon o živnostenském podnikání definuje živnost v ust. § 2 jako soustavnou činnost provozovanou samostatně, vlastním jménem, na vlastní odpovědnost, za účelem dosažení zisku a za podmínek stanovených živnostenským zákonem. Aby bylo možno určitou činnost označit za živnost, je nutné splnění výše uvedených pojmových znaků kumulativně. Uvedená definice živnosti koresponduje s definicí podnikání, jak je uvedena v § 2 obchodního zákoníku.⁸⁸ Horzinková k tomu uvádí: „Živnost můžeme chápat v širším smyslu jako specifickou část podnikatelské činnosti vymezené v obchodním zákoníku nebo v užším smyslu definovanou ŽivZ, který definuje živnostenské podnikání pozitivně tím, že stanoví jeho jednotlivé znaky, a negativně vymezením vyloučených živností.“⁸⁹

Podnikání je tedy třeba chápat tak, že se jedná o činnost prováděnou podnikatelem, jenž má oprávnění k podnikatelské činnosti, která **soustavná**, tj. opakující se v čase a není nahodilá, resp. příležitostná.⁹⁰ **Samostatností** se rozumí vlastní rozhodovací řídicí činnost, kterou podnikatel vykonává sám nebo prostřednictvím svých zaměstnanců.⁹¹

„Pokud právní subjekt pověří jiného byt' i jen z části výkonem činnosti, která má znaky živnosti podle § 2 živnostenského zákona, a takovou činnost kontroluje a řídí, pak provozuje živnost.“⁹²

Při podnikání **vlastním jménem** podnikatel vystupuje pod svou obchodní firmou, jestliže se jedná o osobu zapsanou v obchodním rejstříku. Fyzické osoby nezapsané v obchodním rejstříku jednají pod svým jménem a příjmením a právnické osoby nezapsané v obchodním rejstříku vystupují pod svým názvem. Provozování živnosti **na vlastní odpovědnost** znamená, že podnikatel je ze své činnosti zavázán a za případné porušení svých závazků odpovídá svým majetkem. Je však nutné od sebe odlišovat majetek podnikatele a majetek fyzických osob v podnikání.⁹³ Podnikáním se dále rozumí činnost, která je prováděná **za účelem dosažení zisku** z této činnosti. Případné hospodaření se ztrátou však neznamená,

⁸⁸ Zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

⁸⁹ Horzinková, E. *Živnostenský zákon v praxi. 4. aktualizované vydání*. Olomouc: ANAG, 2003. s. 8.

⁹⁰ Pozn. autora: Ze živnostenského podnikání nejsou vyňaty tzv. sezónní práce, např. práce v lesních školkách atp.

⁹¹ Srov. Rozsudek NSS ze dne 23. prosince 2005, sp. zn. 4 As 13/2004-55.

⁹² Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 19. prosince 2003, sp. zn. 28 Ca 612/2001-32.

⁹³ Srov. Salachová, B. *Právo v podnikání*. Ostrava-Přívoz: KEY Publishing s.r.o., 2008. s. 8.

že podnikatel přestal splňovat jeden ze znaků živnosti-dosažení zisku. Jestliže podnikatel vykazuje ekonomické ztráty, jedná se výlučně o jeho interní záležitost.

Všechny výše uvedené znaky tvoří definici podnikání tak, jak je uvedena v obchodním zákoníku. Živnostenské podnikání, jako užší pojem, je ve své definici doplněno o další z podstatných znaků, a to tak, že uvedená činnost je živností je-li vykonávána **za podmínek stanovených živnostenským zákonem.**

3.1.2 Negativní vymezení živnosti

Živnostenský zákon vylučuje ze své působnosti taxativně vyjmenované činnosti, které jsou uvedeny v ust. § 3. Babšická k tomu uvádí: „*Toto vyloučení znamená, že v uvedených činnostech lze provozovat podnikatelskou činnost (jedná-li se o podnikání), ale zpravidla na základě zvláštních zákonů.*“⁹⁴ Okruh činností, které jsou ze ŽivZ vyloučeny lze rozdělit do několika částí. Jedná se například o činnosti, které jsou ze zákona svěřeny státu nebo jím určené právnické osobě, dále je vyňata duševní a tvůrčí činnost, zemědělské podnikání, činnosti, které nemohou být živnostmi z důvodu etických a morálních i oblast zdravotnictví. Uvedený výčet činností se v průběhu let doplňoval a byl předmětem častých novelizací ŽivZ.

Zvláštní skupinu činnosti, která nebyla živností, tvořil pronájem nemovitostí. O živnost se nejednalo pouze v případě, že vedle pronájmu nebyly pronajímatelem poskytovány jiné než základní služby zajišťující řádný provoz nemovitostí, bytů a nebytových prostor. Těmito službami se rozumí dodávky el. energie, tepla, teplé vody, atp.⁹⁵ Poskytováním jiných, než uvedených základních služeb, např. praním ložního prádla nebo zajišťováním úklidu, se pronájem nemovitostí stal předmětem volné ohlašovací živnosti. Uvedená činnost byla poslední velkou novelizací⁹⁶ vyňata z ust. § 4 ŽivZ a zcela logicky zařazena mezi „neživnosti“ do ust. § 3 cit.zákona.

3.2 Subjekty oprávněné provozovat živnost

Živnost může provozovat jak fyzická tak i právnická osoba, která splňuje podmínky stanovené ŽivZ. Kdo je fyzickou a právnickou osobou vymezuje občanský zákoník,⁹⁷ avšak vztahy mezi nimi v oblasti živnostenského podnikání určuje živnostenský zákon.⁹⁸ Nárok na vydání živnostenského oprávnění přiznává zákon každé osobě, která splní stanovené

⁹⁴ Babšická, V. *Zákon o živnostenském podnikání s komentářem*. Praha: Polygon, 1996. s. 16-17.

⁹⁵ Srov. Horálek, V. *Živnostenský zákon*. Praha: Prospektum, 1998. s. 21.

⁹⁶ Zákon č. 130/2008 Sb.

⁹⁷ Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

⁹⁸ Srov. Horzinková, E. *Živnostenský zákon v praxi*. 4. aktualizované vydání. Olomouc: Anag, 2003. s. 30.

podmínky a toto právo jí nelze odepřít. v případě právnických osob může být podnikatelem i takový subjekt, jehož hlavním předmětem činnosti není podnikatelská činnost. Jedná se například o občanská sdružení, nadace, církve, obce, příspěvkové organizace a další. v případě příspěvkových organizací a občanských sdružení je třeba posuzovat účel, za jakým byly zřízeny. Právo podnikat mají oba subjekty, pokud to nevyklučuje zřizovací listina u příspěvkové organizace nebo stanovy u občanského sdružení. Jestliže však vykonávají činnost, která vykazuje znaky živnosti, jsou povinny opatřit si příslušný průkaz živnostenského oprávnění tzn. činnost, která vykazuje znaky živnostenského podnikání, nelze provozovat na základě proklamace ve stanovách nebo ve zřizovací listině.⁹⁹

Na druhé straně existují osoby, kterým je odepřeno právo podnikat. Jedná se např. o soudce, státní zástupce, příslušníky bezpečnostních sborů a ozbrojených sil, u nichž nesmí být zpochybněna nezávislost a nestrannost při výkonu jejich funkce.¹⁰⁰ Další omezení podnikatelské činnosti předvídá celá řada zvláštních právních předpisů pro osoby zastávající funkce veřejnoprávní povahy.¹⁰¹ Živnostenský úřad nemá ze zákona uloženou povinnost zkoumat osobní statut žadatele o koncesi, resp. ohlašovatele živnosti v souvislosti s omezením tohoto druhu. Pokud se však živnostenský úřad dozví, ze své úřední činnosti, že dotyčná osoba má živnostenské oprávnění, je povinen se věcí zabývat a upozornit na tuto skutečnost příslušný orgán, vůči kterému je podnikatel ve služebním či obdobném poměru.

Podle živnostenského zákona mají právo podnikat české i zahraniční osoby. Zahraniční osoba je fyzická osoba s bydlištěm nebo právnická osoba se sídlem mimo území České republiky. Bydlištěm na území ČR se rozumí trvalý pobyt na jejím území, přičemž podmínky povolení pobytu stanoví zákon č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území ČR, ve znění pozdějších předpisů. Azylant je obdobně považován za českou osobu s právem podnikat na území ČR, jestliže mu byl udělen azyl nebo doplňková ochrana podle zákona č. 325/1999 Sb., o azylu, ve znění pozdějších předpisů.

3.2.1 Zahraniční osoby

Na rozdíl od české osoby se za zahraniční osobu považuje fyzická osoba s bydlištěm a právnická osoba se sídlem mimo území ČR. Pro zahraniční fyzické osoby tedy neplatí

⁹⁹ Blíže viz Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 19.1.2000, sp. zn. 28 Ca 13/99.

¹⁰⁰ Blíže viz Faldyna, F. *Živnostenský zákon*. Praha: Prospektum, 1991. s. 13 - 14.

¹⁰¹ Srov. Horzinková, Urban: *Živnostenský zákon...*, s. 24 - 25.

státoobčanský princip, nýbrž princip trvalého pobytu. v případě právnických osob se uplatňuje princip sídla.¹⁰²

Právo podnikat na území ČR přiznává ŽivZ zahraničním osobám za stejných podmínek a ve stejném rozsahu jako českým osobám. Dědič zastává tento názor: „*Zahraníční osoby mohou v České republice podnikat buď přímo, nebo se jen majetkově podílet na podnikání českých právnických osob. Přímé podnikání předpokládá, že zahraniční osoba má na území České republiky podnik nebo organizační složku svého podniku.*“¹⁰³ Zřídí-li zahraniční osoba na území ČR podnik, bude provozovat podnikatelskou činnost výhradně na území ČR. Jestliže zahraniční osoba zřídí pouze organizační složku svého podniku, znamená to, že danou podnikatelskou činnost provozuje jak na území ČR, tak i v zahraničí. Lochmanová k tomu uvádí: „*Organizační složkou podniku zahraniční osoby je jakýkoliv organizační útvar bez právní subjektivit..., např. závod, kancelář, prodejna. v žádném případě se nejedná...o dočasné zařízení umístěné na našem území za účelem jednoho či několika málo obchodních případů (např. stánek na veletrhu).*“¹⁰⁴ Zahraniční osoby s bydlištěm nebo sídlem mimo území členských států EU a států tvořících EHP jsou povinny k zápisu podniku nebo organizační složky podniku do obchodního rejstříku.

Se vstupem České republiky do EU byly vytvořeny podmínky pro živnostenské podnikání odlišně pro zahraniční osoby s bydlištěm v některém z členských států EU, EHP, Švýcarské konfederace a zahraniční osoby z tzv. třetích zemí.

Zahraniční osobě z tzv. třetích zemí vzniká právo podnikat na území ČR teprve zápisem do obchodního rejstříku. Předpokladem pro zápis do obchodního rejstříku, je skutečnost, že zahraniční osoba získá oprávnění k podnikání.¹⁰⁵

¹⁰² Pozn. autora: Reakcí na koncepci sídla obchodních společností, jak je obsažena v judikatuře Evropského soudního dvora a v připravované čtrnácté směrnici Rady o obchodních společnostech, došlo ke změně ust. § 19c občanského zákoníku. Tato koncepce vychází z důsledného rozdělení tzv. registrovaného sídla, tj. sídla zapsaného v obchodním rejstříku daného státu a sídla skutečného, které je považováno za ústředí, ze kterého je podnikatelská činnost skutečně řízena. Dosavadní právní úprava nedávala zahraničním osobám možnost, aby v ČR založily společnost, aniž by do ČR přesunuly i správu této společnosti. Novou právní úpravou došlo k odstranění dvou kumulativních podmínek, a to jednak skutečnosti, že sídlo automaticky nepředstavuje hlavní správu (ústředí) společnosti a jednak sídlo není místem, kde se lze se společností stýkat. Zatímco předchozí právní úprava měla potřebu zamezit umisťování sídel na fiktivních adresách s nutností ochránit věřitele, obchodní partnery a spotřebitele, nová právní úprava se dovolává ust. § 37 odst. 2 ObchZ a ust. § 19c odst. 3 ObčZ, podle něhož se každý může dovolávat skutečného sídla zapsaného ve veřejném rejstříku, přičemž podnikatel nemůže namítat, že sídlí jinde.

¹⁰³ Dědič, J. a kol. *Obchodní zákoník-Komentář -I.díl.* Praha: Polygon, 2002. s. 124.

¹⁰⁴ Lochmanová, L. Podnikání zahraničních osob v České republice z pohledu obchodního zákoníku. *Právo a podnikání*, 1998, č. 6, s. 9.

¹⁰⁵ Pozn. autora: Např. Zahraniční fyzická osoba musí nejprve získat povolení k přechodnému (do 90 dnů) nebo dlouhodobému (nad 90 dnů) pobytu, které jí bude vydáno teprve tehdy, prokáže-li účel svého pobytu na území ČR.

Zahraniční fyzické osobě s bydlištěm a právnické osobě se sídlem v některém z členských států EU nebo v jiném státě tvořícím EHP vzniká oprávnění k podnikatelské činnosti za stejných podmínek jako české osobě, přičemž ObchZ nestanoví povinnost zápisu této osoby, příp. její organizační složky do obchodního rejstříku. S ohledem na ust. § 13 odst. 3 ObchZ nebude však vedoucí takovéto nezapsané organizační složky mít právo jednat samostatně ve věcech organizační složky, ledaže by měl od podnikatele udělenou plnou moc.¹⁰⁶ Dobrovolný zápis těchto osob do obchodního rejstříku upravuje ust. § 3 odst. 2 ObchZ.

Vzhledem k tomu, že Švýcarská konfederace neratifikovala smlouvu o Evropském hospodářském prostoru, *mají občané Švýcarska povinnost zápisu do obchodního rejstříku*. Pro státní příslušníky členských zemí EU, EHP a Švýcarské konfederace dále neplatí požadavek na provedení překladu do českého jazyka tlumočnickem zapsaným do seznamu znalců a tlumočnicků a požadavek na ověření pravosti podpisu a otisku razítka. To však platí pouze tehdy, nemá-li živnostenský úřad pochybnosti o správnosti překladu nebo pravosti podpisu a otisku razítka. Dále se po příslušníku členské země EU, EHP a Švýcarské konfederace nevyžaduje povolení k pobytu na území ČR.¹⁰⁷

3.3 Všeobecné podmínky provozování živnosti

Dle ustanovení § 6 odst. 1 ŽivZ jsou všeobecnými podmínkami provozování živnosti fyzickými osobami, pokud tento zákon nestanoví jinak:

- a) dosažení věku 18 let,
- b) způsobilost k právním úkonům,
- c) bezúhonnost.

Dosažení věku 18 let nemůže být nahrazeno nabytím zletilosti dle ust. § 8 odst. 2 ObčZ.¹⁰⁸ Podle stejné právní úpravy se posuzuje i **způsobilost k právním úkonům**, přičemž plnou právní způsobilost k právním úkonům má osoba, která nebyla způsobilosti soudem zbavena nebo částečně omezena.¹⁰⁹

Jedinou výjimkou, kterou lze zhojit nedostatek požadavku na zletilost a plnou způsobilost k právním úkonům, je ust. § 12 ŽivZ. Podle tohoto ustanovení může být živnost provozována jménem a na účet fyzické osoby, která z nedostatku věku nebo rozhodnutí soudu nemá plnou způsobilost k právním úkonům, a to pouze se souhlasem soudu a navrhne-li to její zákonný

¹⁰⁶ Srov. Dědič, J. a kol. *Obchodní zákoník-Komentář -I.díl*. Praha: Polygon, 2002. s. 99 - 100.

¹⁰⁷ Srov. Staša, Srbová: *Zákon o živnostenském podnikání...*, s. 164.

¹⁰⁸ Pozn. autora: Před dovršením osmnáctého roku se nabyvá zletilosti jen uzavřením manželství.

¹⁰⁹ Srov. Salachová, B. *Právo v podnikání*. Ostrava-Přívoz: KEY Publishing s.r.o., 2008. s. 22.

zástupce. Podle Horzinkové: „Osoba, jejímž jménem a na účet je živnost provozována, se může zúčastňovat provozu podniku, nemůže ovšem za provoz živnostenskoprávně odpovídat.“¹¹⁰ Naproti tomu Staša a Srbová uvádí odlišný názor: „Formulace v tom smyslu, že živnost bude provozována „jménem a na účet“ nezpůsobilé osoby, vede při nedostatku jiné úpravy k závěru, že této osobě jsou přičitatelné též důsledky porušení právní povinnosti podnikatele v oblasti správní odpovědnosti. Na zákonného zástupce asi správní odpovědnost obecně rozšířit nelze...“¹¹¹

V případě nezletilých tvoří současná koncepce způsobilosti k právním úkonům zvláštní problematiku při stanovení míry práv a povinností vyplývajících nejen z občanského zákoníku, ale i z řady zvláštních právních předpisů. Tato koncepce vychází z principu, že buď nezletilý k právnímu úkonu způsobilost má, v tomto případě tedy jedná sám a svým jménem, nebo tuto způsobilost nemá, a to s ohledem na svou rozumovou a volní vyspělost a pak jedná za nezletilého jeho zákonný zástupce.¹¹² Například nezletilému zaměstnanci může být uložena sankce za nesplnění oznamovací povinnosti vůči zdravotní pojišťovně.¹¹³

Jestliže zvláštní právní předpis¹¹⁴ považuje nezletilého za nositele práv i povinností, a to i v oblasti správního trestání, lze si představit, že i v živnostenskoprávní úpravě bude nezletilý odpovědný za porušení práv a povinností podnikatele. Zákonný zástupce bude v takovém případě zastupovat nezletilého pouze při právních úkonech, ke kterým není plně způsobilý.¹¹⁵ Zde mám na mysli zejména procesní zastupování nezletilého. Z výše uvedených důvodů se v této věci přikláním k názoru Staši a Srbové, neboť na jedné straně nelze nezpůsobilé osobě přiznat právo k podnikání a na druhé straně ji zprostit povinnosti dodržovat živnostenskoprávní předpisy a odpovědnosti za jejich případné porušení.

Za **bezúhonného** se nepovažuje osoba, která byla pravomocně odsouzena pro trestný čin spáchaný úmyslně samostatně nebo v souběhu s jinými trestnými činy, a byl jí uložen nepodmíněný trest odnětí svobody v trvání nejméně jednoho roku, nebo pro trestný čin

¹¹⁰ Horzinková, Urban: *Živnostenský zákon...*, s. 41.

¹¹¹ Staša, Srbová: *Zákon o živnostenském podnikání...*, s. 191.

¹¹² Blíže viz. Gregorová, Z., Hrušáková, M., Stavinohová, J. Právní subjektivita a způsobilost k právním úkonům u nezletilých. *Právní rozhledy*, 1997, č. 2, s. 53.

¹¹³ Pozn. autora: Podle ust. § 9 odst. 2 zákona č. 550/1991 Sb., o všeobecném zdravotním pojištění, ve znění pozdějších předpisů, pojištěnec, kterému zanikla povinnost platit pojistné jako pojištěnci v pracovním nebo obdobném poměru nebo jako osobě samostatně výdělečně činné, je povinen přihlásit se u příslušné zdravotní pojišťovny do osmi dnů ode dne, kdy tato povinnost zanikla nebo kdy zanikla povinnost státu platit za něj pojistné.

¹¹⁴ Zákon č. 550/1991 Sb.

¹¹⁵ Blíže viz. Hrušáková, M., Králíčková, Z. *České rodinné právo*. 3., přepracované a doplněné vydání. Brno: Masarykova univerzita, Jan Šabata, Doplněk, 2006. s. 227.

spáchaný úmyslně, jestliže byl spáchán v souvislosti s podnikáním.¹¹⁶ Bezúhonnost se prokazuje výpisem z evidence Rejstříku trestů, který ohlašovatel/žadatel nemusí předkládat neboť je živnostenský úřad oprávněn vyžádat si výpis z moci úřední.

„Požadavek bezúhonnosti sleduje veřejný zájem na ochraně práv a právem chráněných zájmů jiných osob, potažmo celé společnosti před výkonem živnostenského podnikání osobami, u nichž je pravděpodobnost právně nonkonformního jednání při této činnosti vzhledem k jejich předešlému společensky nebezpečnému jednání zvýšená a plní tak preventivně ochrannou úlohu.“¹¹⁷

Požadavek bezúhonnosti je možno klást pouze na fyzické osoby.¹¹⁸ V případě právnických osob musí podmínku bezúhonnosti splňovat jiná fyzická osoba – odpovědný zástupce.¹¹⁹ Z hlediska živnostenského úřadu je takřka bezvýznamná bezúhonnost statutárního orgánu právnické osoby, pokud není současně i odpovědným zástupcem.¹²⁰

„Podmínka bezúhonnosti musí být splněna nejen v okamžiku získání živnosti, ale je nutno ji splňovat po celou dobu trvání živnosti. Rovněž ze systematického začlenění ustanovení § 6 do části první zákona „Všeobecná ustanovení“ je zřejmý úmysl zákonodárce vymezit bezúhonnost jako podmínku provozování a nikoliv toliko jako podmínku získání živnosti.“¹²¹

Ztráta bezúhonnosti v průběhu podnikání je obligatorním důvodem ke zrušení všech živnostenských oprávnění podnikatele.¹²² K posuzování ztráty bezúhonnosti dochází na základě pravomocného odsuzujícího rozsudku.¹²³

¹¹⁶ Pozn. autora: S účinností zákona č. 130/2008 Sb., se odsouzení pro nedbalostní trestné činy související s předmětem podnikání nepovažuje za ztrátu bezúhonnosti.

¹¹⁷ Rozsudek Krajského soudu v Ostravě ze dne 23. února 2006, sp. zn. 22 Ca 366/2004-23.

¹¹⁸ Ust. § 6 ŽivZ.

¹¹⁹ Ust. § 11 odst. 2 ŽivZ.

¹²⁰ Pozn. autora: Např. právní úprava jednatele společnosti s ručením omezeným je obsažena v ust. § 133 an ObchZ. Podle ust. § 135 odst. 2 ve smyslu § 194 odst. 7 cit. zákona, může být jednatelem společnosti fyzická osoba, která je mimo jiné bezúhonná ve smyslu ŽivZ. Splnění podmínek bezúhonnosti se však prokazuje příslušnému rejstříkovému soudu. Přestane-li statutární orgán splňovat podmínky, které jsou stanoveny pro výkon jeho funkce obchodním zákoníkem nebo jiným zvláštním právním předpisem, jeho funkce zaniká, nestanoví-li obchodní zákoník jinak. Jestliže se živnostenský úřad dozví, že statutární orgán právnické osoby přestal splňovat podmínku bezúhonnosti dle ŽivZ, oznámí tuto skutečnost příslušnému rejstříkovému soudu v souladu s ust. § 200b odst. 3 o.s.ř.

¹²¹ Rozsudek NSS ze dne 28. srpna 2003, sp. zn. 5 A 11/2002-33.

¹²² Ust. § 58 odst. 1 písm. a) ŽivZ.

¹²³ Pozn. autora: Trestní příkaz má taktéž povahu odsuzujícího rozsudku, avšak z jeho obsahu nelze jednoznačně dovodit, zda trestný čin, pro který byl podnikatel odsouzen, souvisí s podnikáním či nikoliv. V takovém případě nelze trestní příkaz použít jako podklad pro zahájení správního řízení ve věci zrušení živnostenského oprávnění podnikatele. V mnoha případech bývá podnikatel odsouzen právě trestním příkazem a většinou soudem, který má sídlo v jiném kraji než se nachází živnostenský úřad místně příslušný k zahájení správního řízení. Z tohoto důvodu není reálné využít možnosti nahlédnout do trestního spisového materiálu a získat tak podklady pro zahájení správního řízení.

Nedostatek bezúhonnosti zaniká zahlazením odsouzení, kdy se na pachatele trestného činu hledí, jako by nebyl odsouzen.¹²⁴

Bezúhonností osob, které provozují koncesovanou živnost ostražba majetku a osob, služby soukromých detektivů a poskytování technických služeb k ochraně majetku a osob se hodlám blíže zabývat v kapitole 5.3.

3.4 Zvláštní podmínky provozování živnosti

Podle ustanovení § 7 odst. 1 ŽivZ se zvláštními podmínkami provozování živnosti rozumí odborná nebo jiná způsobilost, pokud je tento zákon nebo zvláštní předpisy vyžadují.

Odborná způsobilost se vyžaduje především u ohlašovacích živností řemeslných, vázaných a koncesovaných. Mimo doklady prokazující určitý stupeň vzdělání včetně praxe v oboru nebo oboru příbuzném, lze odbornou způsobilost prokázat dokladem o uznání odborné kvalifikace vydaným uznávacím orgánem (Ministerstvem průmyslu a obchodu ČR) dle příslušného zákona.¹²⁵ Uznávají se doklady prokazované příslušníky členských států EU, EHP a Švýcarské konfederace a dále doklady, kterými občané ČR prokazují, že vykonávali odbornou činnost v některém členském státu EU.

V případě řemeslných živností se odborná způsobilost obvykle prokazuje výučním listem a vysvědčením o závěrečné zkoušce, případně maturitním vysvědčením.¹²⁶ Jestliže ohlašovatel nemá příslušné vzdělání v oboru nebo příbuzném oboru, lze odbornou způsobilost nahradit dokladem o ukončení rekvalifikace nebo šestiletou praxí v oboru.¹²⁷

Zvláštní podmínky provozování vázaných živností jsou stanoveny jmenovitě přímo u jednotlivých živností v příloze č. 2 ŽivZ. Na rozdíl od řemeslných živností je u většiny vázaných živností navíc stanoven požadavek praxe v oboru.

O odborné způsobilosti a podmínkách provozování koncesovaných živností pojednává samostatná kapitola č. 4 a 5.

Nesplňuje-li podnikatel odbornou způsobilost, může provozovat živnost prostřednictvím odpovědného zástupce, který musí splňovat zvláštní a všeobecné podmínky provozování živnosti.

¹²⁴ Ust. § 363 an zákona č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), ve znění pozdějších předpisů.

¹²⁵ Zákon č. 18/2004 Sb., o uznávání odborné kvalifikace a jiné způsobilosti státních příslušníků členských států Evropské unie a o změně některých zákonů (zákon o uznávání odborné kvalifikace).

¹²⁶ Pozn. autora: Zákonem č. 130/2008 Sb., byl odstraněn požadavek prokazování praxe. Blíže viz podkapitola 2.5.4.

¹²⁷ Pozn. autora: Zde se má na mysli praxe, která byla vykonána převážně v pracovněprávním poměru. Nelze uznat praxi, kterou podnikatel získal neoprávněným podnikáním.

3.5 Institut odpovědného zástupce

Odpovědný zástupce je fyzická osoba, jejímž prostřednictvím může podnikatel provozovat jakoukoliv živnost. Ustanovení odpovědného zástupce má povahu jak fakultativní tak i obligatorní. Fakultativně bude odpovědný zástupce ustanoven podnikatelem, který sám splňuje veškeré podmínky provozování živnosti. O obligatorní ustanovení odpovědného zástupce půjde v těchto případech :

- podnikatel - fyzická osoba nespĺňuje zvláštní podmínky odborné způsobilosti, např. potřebné vzdělání,
- podnikatel - právnická osoba hodlá provozovat živnost vyžadující splnění zvláštních podmínek provozování živnosti.¹²⁸

Odpovědný zástupce odpovídá za řádný provoz živnosti a za dodržování živnostenskoprávních předpisů. Zákodárce má zřejmě na mysli dodržování veřejnoprávních předpisů souvisejících s provozováním živnosti, jakož i dodržování zásad poctivosti.¹²⁹ Podnikatel nemůže na odpovědného zástupce přenést své veřejnoprávní povinnosti. Odpovědného zástupce nelze ani sankcionovat za porušení povinností vyplývajících ze ŽivZ.¹³⁰

Na otázku jakou měrou se má odpovědný zástupce účastnit na provozování živnosti, živnostenský zákon stanoví nejednoznačnou odpověď. Z formulace ust. § 31 odst. 1 ŽivZ vyplývá, že je podnikatel povinen zajistit jeho účast při provozování živnosti „v potřebném rozsahu“. Způsob, jak posuzovat „potřebný rozsah“, nelze dovodit ani z nedostatečné právní úpravy, ani z praxe, resp. kontrolní činnosti živnostenských úřadů. Staša a Srbová se domnívají, že: „...je třeba požadavek účasti odpovědného zástupce „v potřebném rozsahu“ vykládat jako požadavek pravidelné účasti na provozování živnosti.“¹³¹ Navíc má vztah mezi odpovědným zástupcem a podnikatelem čistě soukromoprávní povahu.¹³² Vedle pracovněprávního vztahu se totiž může jednat o smluvní vztah založený občanským nebo obchodním zákoníkem.¹³³

¹²⁸ Srov. Horzinková, Urban: *Živnostenský zákon...*, s. 40.

¹²⁹ Blíže viz. Staša, Srbová: *Zákon o živnostenském podnikání...*, s. 187.

¹³⁰ Pozn. autora: Před novelizací živnostenského zákona zákonem č. 130/2008 Sb., bylo možné, v souladu s ust. § 65 odst. 5 ŽivZ, uložit odpovědnému zástupci pokutu až do výše 50 000 Kč.

¹³¹ Staša, Srbová: *Zákon o živnostenském podnikání...*, s. 186.

¹³² Pozn. autora: S účinností zákona č. 167/2004 Sb., kterým se mění zákon č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání (živnostenský zákon), ve znění pozdějších předpisů, a některé související zákony, (účinný od 1. května 2004), došlo ke změně povahy vztahu podnikatele a odpovědného zástupce z pracovněprávního vztahu na vztah smluvní.

¹³³ Pozn. autora: Např. podle ust. § 75 zákona č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů, lze s odpovědným zástupcem uzavřít dohodu o provedení práce ústně.

Přestože živnostenský zákon ukládá odpovědnému zástupci povinnosti v souvislosti s řádným provozem živnosti, absence zákonného podkladu správního trestání za porušení uvedených povinností a nemožnost zkontrolovat míru jeho účasti při provozu živnosti v „potřebném rozsahu“,¹³⁴ skýtá pochybnosti o účelu jeho funkce. V praxi se často stává, že podnikatel ustanovuje do funkce odpovědného zástupce osobu, která nebydlí, případně nepracuje ani nepodniká v místě, v němž má být živnost provozována. Existují důvodné pochybnosti, že se takovýto odpovědný zástupce bude účastnit na provozu živnosti „v potřebném rozsahu“. Z těchto důvodů považují funkci odpovědného zástupce za institut, který napomáhá obcházení zákona v případech, kdy osoby bez odborné způsobilosti získají, prostřednictvím ryze formálního ustanovení odpovědného zástupce do funkce, snadnější přístup k podnikatelskému oprávnění. Svůj názor dále opírám o skutečnost, že jeden odpovědný zástupce může vykonávat tuto funkci až pro čtyři podnikatele. S ohledem na shora uvedené skutečnosti si lze jen stěží představit míru účasti odpovědného zástupce na podnikání čtyř subjektů.¹³⁵

V kapitole 2.5.4. se zamýšlím nad koncepcí živnostenskoprávní úpravy, která vyžaduje, aby byl odborně způsobilý podnikatel, přestože se podnikatel v mnoha případech přímo neúčastní provozování živnosti. V této souvislosti se opět nabízí úvaha, zda by v případné budoucí právní úpravě ŽivZ nebylo vhodnější institut odpovědného zástupce zrušit a požadovat po podnikateli, aby výkon své podnikatelské činnosti zajišťoval prostřednictvím odborně způsobilých osob.

¹³⁴ Pozn. autora: Např. v případě, kdy podnikatel tvrdí, že s odpovědným zástupcem uzavřel ústní dohodu o provedení práce.

¹³⁵ Pozn. autora: K výkonu některých živností je nezbytné zřízení provozovny (např. u hostinské činnosti). Podnikatel není při zřizování provozoven omezen co do jejich počtu. Jestliže se má odpovědný zástupce zúčastňovat provozování živnosti v potřebném rozsahu, dovozují, že se míra jeho účasti vztahuje na všechny provozovny všech podnikatelů, jimiž byl do funkce odpovědného zástupce ustanoven.

4. Koncesované živnosti

4.1 Vývoj koncesovaných živností z hlediska zvláštních podmínek v historickém kontextu

Živnosti koncesované byly již v živnostenském řádu¹³⁶ považovány za činnosti specifického charakteru, jejichž výkon musel být podroben státní regulaci z důvodu ochrany veřejného zájmu. Živnostenský řád uváděl jejich taxativní výčet,¹³⁷ který nemusel být konečný, protože ministr obchodu byl zmocněn vyhlásit nové koncese a naopak některé živnosti mohl koncese zprostit. Žadatel o koncesi musel splňovat jak všeobecné podmínky provozování živnosti,¹³⁸ tak i zvláštní způsobilost, která byla určena u jednotlivých živností,¹³⁹ a dále spolehlivost.

Právní úprava živnostenského řádu byla přijata nově vzniklou Československou republikou bez zásadnějších změn týkající se podmínek provozování koncesovaných živností. V poválečném období, kdy docházelo k masivnímu znárodňování¹⁴⁰ a následně až do roku 1990 bylo živnostenské podnikání prakticky eliminováno.

Teprve přijetím zákona č. 105/1990 Sb., o soukromém podnikání občanů¹⁴¹ byla přijata právní úprava, která získání podnikatelského oprávnění vázala na splnění nejen všeobecných podmínek, ale i zvláštních podmínek provozování živnosti. Požadavek na odbornou kvalifikaci, pokud ji povaha podnikání vyžadovala, byl zakotven u taxativně nevymezeného okruhu podnikatelských činností. Povolení k provozování živnosti se vyžadovalo podle zvláštních předpisů jen u demonstrativně vymezeného okruhu podnikatelských činností.¹⁴² Podnikatelské oprávnění dle zákona č. 105/1990 Sb., vznikalo na základě registračního principu. Registraci podnikatelského oprávnění k činnosti, u níž zvláštní právní

¹³⁶ Pozn. autora: Císařský patent č. 227/1859, živnostenský řád (dále jen živnostenský řád), platil na našem území od 1. května roku 1860 až do roku 1965.

¹³⁷ Pozn. autora: Živnostenský řád ze dne 20. prosince 1859 obsahoval 23 koncesovaných živností – např. živnost kominickou, vetešnickou, zástavnickou atd.

¹³⁸ Pozn. autora: Žadatel o koncesi musel být svéprávný, nesměl být z důvodu stavu nebo služby z provozování živnosti vyloučen (např. duchovní, vojáci, zeměpanští úředníci) a dále musel být bezúhonný atd.

¹³⁹ Pozn. autora: Např. u živnosti hostinské a výčepnické měl žadatel, kromě všeobecných podmínek provozování živnosti, povinnost prokázat způsobilost provozovny. Než byla žádost o koncesi schválena, musel živnostenský úřad požádat o dobrozdání zeměpanský úřad policejní, příslušnou obec, kde měla být živnost provozována a dále příslušné společenstvo. Zejména příslušná obec měla možnost se vyjádřit k tzv. uživnosti podniku, tj. zda udělením koncese nedojde k přesycenosti trhu v místních podmínkách. Pokud nebyla zvláštní způsobilosti stanovena výslovně živnostenským řádem, způsob jejího prokazování stanovil nařizovacím způsobem ministr obchodu ve shodě s ministrem vnitra a s ministrem kultu a vyučování.

¹⁴⁰ Např. dekret prezidenta republiky č. 100/1945 Sb., o znárodnění dolů a některých průmyslových podniků.

¹⁴¹ Zákon č. 105/1990 Sb., nabyt účinnosti ke dni 1. května 1990.

¹⁴² Srov. Kohout, A. Aktuální otázky živnostenského práva I. *Právo a podnikání*, 1992, č.2, s. 15.

předpisy stanovily podmínku získání průkazu způsobilosti, oprávnění nebo zvláštního povolení, bylo možné provést, jakmile žadatel předložil příslušný doklad.¹⁴³ Zvláštností této právní úpravy byla skutečnost, že zvláštní právní předpisy umožňovaly, aby žádost o povolení, průkaz způsobilosti či oprávnění podával u různých státních orgánů samotný žadatel. Registrace podnikatelského oprávnění vyžadující zvláštní povolení, nepodléhala správnímu řízení.

S účinností živnostenského zákona od 1. ledna 1992 bylo získání podnikatelského oprávnění ke koncesované živnosti vázáno na udělení státního povolení. Živnostenským zákonem byla stanovena odborná způsobilost a další podmínky u taxativně vyjmenovaných 37 oborů koncesovaných živností. Jednalo se především o činnosti, které mohly zvlášť výrazně ohrozit životy a zdraví lidí, majetková a jiná práva fyzických a právnických osob nebo veřejné zájmy.

Odborná způsobilost byla upravena zvláštními právními předpisy v příloze č. 3 ŽivZ nebo stanovena přímo touto přílohou. Zvláštní podmínkou provozování koncesované živnosti byla i spolehlivost (o problematice institutu spolehlivosti pojednává podkapitola 4.3). Vzhledem k tomu, že se v případě koncesovaných živností zpravidla jednalo o zvlášť nebezpečné provozy, mohl živnostenský úřad uložit v koncesní listině podmínky provozování živnosti, které např. spočívaly v omezení možnosti provozovat živnost na určitém území.¹⁴⁴

Na rozdíl od předchozí právní úpravy¹⁴⁵ projednával žádost o udělení koncese živnostenský úřad ve správním řízení.¹⁴⁶ Další změnou byla skutečnost, že zvláštní orgány již nerozhodovaly o udělení souhlasu s provozováním živnosti ve vztahu k žadateli, ale svůj souhlas či nesouhlas vyjadřovaly ve stanovisku, které bylo adresováno přímo živnostenskému úřadu, jímž byl vázán.

Nesčetnými novelizacemi živnostenského zákona docházelo ke změnám v právní úpravě týkající se posuzování spolehlivosti, stanovení podmínek provozování živnosti živnostenským úřadem (blíže viz podkapitola 4.4) a snižování nebo zvyšování počtu jednotlivých živností.¹⁴⁷

¹⁴³ Pozn. autora: Např. dle ust. § 25 odst. 2 zákona č. 68/1979 Sb., o silniční dopravě a vnitrostátním zasilatelství, mohl občan provozovat silniční dopravu pro cizí potřeby, jen obdržel-li k tomu povolení od příslušného orgánu státní správy.

¹⁴⁴ Srov. Dědič, Kříž: *Zákon o živnostenském...*, s. 51.

¹⁴⁵ Zákon č. 105/1990 Sb.

¹⁴⁶ Zákon č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), ve znění pozdějších předpisů.

¹⁴⁷ Pozn. autora: Např. zákonem č. 286/1995 Sb. byla nově do koncesovaných živností zařazena živnost Provozování vodovodů a kanalizací. Zákonem č. 274/2001 Sb. o vodovodech a kanalizacích pro veřejnou potřebu a o změně některých zákonů (zákon o vodovodech a kanalizacích) se tato živnost přeřadila z koncesovaných živností do vázaných. Zákonem č. 76/2006 Sb., kterým se mění zákon č. 274/2001 Sb., o vodovodech a kanalizacích pro veřejnou potřebu a o změně některých zákonů (zákon o vodovodech

4.2 Odborná způsobilost koncesovaných živností

Koncesované živnosti jsou druhem živností kladoucích na každého podnikatele vysoké nároky, a to zejména na jeho odbornou způsobilost, která je upravena zvláštními předpisy uvedenými v příloze č. 3 ŽivZ, případně specifikována přímo touto přílohou. Živnostenský zákon zde vyžaduje nejrůznější kvalifikační předpoklady, zpravidla v kombinaci s příslušnou praxí. Odborná způsobilost spočívá nejen v dosažení určitého vzdělání, ale u některých koncesí je stanovena i věková hranice nebo požadavek jiné odborné kvalifikace.¹⁴⁸

Některé druhy koncesí lze provozovat v úplném nebo částečném rozsahu, čemuž odpovídají i rozdílné požadavky na odbornou způsobilost ve druhém sloupci přílohy č. 3 ŽivZ.¹⁴⁹ Pro žadatele o koncesi platí povinnost uvést v žádosti o koncesi předmět podnikání v rozsahu, který je v souladu s výše uvedenou přílohou.¹⁵⁰

Také v případě koncesí lze nedostatečné vzdělání zhojit absolvováním rekvalifikace u příslušného zařízení akreditovaného podle zvláštních právních předpisů,¹⁵¹ současně s dokladem o vykonání stanovené délky praxe v oboru.

Česká nebo zahraniční osoba z jiného členského státu EU může splnit požadavek odborné způsobilosti pro koncesovanou živnost předložením dokladu o odborné kvalifikaci, které osvědčují, že předmětnou činnost vykonávala v jiném členském státě EU.¹⁵²

4.2.1 Problematika prokazování spolehlivosti

Podle původní právní úpravy¹⁵³ živnostenského zákona musel živnostenský úřad při vydávání koncese zkoumat, zda osoba žadatele a provozní podmínky jsou zárukou toho, že bude zajištěna ochrana života, zdraví, majetkových a jiných práv osob a veřejných zájmů.¹⁵⁴ Živnostenské úřady měly konkrétně přihlížet k vlastnostem a schopnostem podnikatele, případně k tomu, zda jeho osoba skýtá záruku, že bude podnikat v souladu s právními předpisy.

a kanalizacích), ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony se uvedená živnost stala živností volnou. S účinností zákona č. 130/2008 Sb. je předmětná činnost jedním z oborů volné živnosti.

¹⁴⁸ Pozn. autora: Např. u koncese Provádění trhacích a ohňostrojných prací je požadován věk nejméně 21 let a oprávnění nebo průkaz střelmistra vydané obvodním báňským úřadem nebo věk nejméně 24 let a oprávnění technického vedoucího odstřelů vydané Českým báňským úřadem.

¹⁴⁹ Pozn. autora: Např. v případě koncesované živnosti Výzkum, vývoj, výroba, ničení, zneškodňování, zpracování, nákup a prodej výbušnin může žadatel požadovat vydání koncese pouze v rozsahu týkajícího se nákupu a prodeje výbušnin.

¹⁵⁰ Srov. ust. § 50 odst. 2 ŽivZ.

¹⁵¹ Srov. vyhláška č. 524/2004 Sb., o akreditaci zařízení k provádění rekvalifikace uchazečů o zaměstnání a zájemců o zaměstnání.

¹⁵² Srov. ust. § 7 odst. 5 písm. a), b), c), d) nebo e) ŽivZ.

¹⁵³ Účinné od 1. ledna 1992.

¹⁵⁴ Blíže viz Dědič, Kříž: *Zákon o živnostenském...*, s. 50.

„Pojem „spolehlivost“ je širší než pojem „bezúhonnost“; při hodnocení splnění či porušování podmínky spolehlivosti, na rozdíl od hodnocení splnění či porušení podmínky bezúhonnosti podnikatele, správní orgán hodnotí podle stanovených kritérií osobu podnikatele ve vztahu k té které konkrétní živnosti z hledisek širších, zejména z hledisek profesionální a morální spolehlivosti.“¹⁵⁵

U některých druhů koncesovaných živností vyplývá podmínka spolehlivosti přímo ze zvláštního právního předpisu uvedeném v poznámce v pátém sloupci přílohy č. 3 k ŽivZ.¹⁵⁶

Další podmínka spolehlivosti pramení přímo ze zvláštního zákona č. 451/1991 Sb., kterým se stanoví některé další předpoklady pro výkon některých funkcí ve státních orgánech a organizacích České a Slovenské Federativní Republiky, České republiky a Slovenské republiky (tzv. velký lustrační zákon; dále jen lustrační zákon).¹⁵⁷ Na základě tzv. lustračního osvědčení, které vydává Ministerstvo vnitra ČR na žádost osoby, se osvědčuje, že lustrovaná osoba byla či nebyla v období od 25. února 1948 do 17. listopadu 1989:

- příslušníkem Sboru národní bezpečnosti zařazeným ve složce Státní bezpečnosti (dále jen StB),
- evidována v materiálech StB jako spolupracovník (agent, rezident, informátor atp.) ve smyslu ustanovení § 2 odst. 1 písm. b) zákona č. 451/1991 Sb.

Zákon se nevztahuje na občany, narozené po 1. prosinci 1971. Od těchto občanů se nevyžaduje předložení lustračního osvědčení ani čestného prohlášení.

V období od 1. ledna 1992 do 31. prosince 1995 byla spolehlivost posuzována dle ust. § 27 odst. 2 ŽivZ jako „zvláštní“ podmínka provozování živnosti, tzn. pokud žadatel

¹⁵⁵ Rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 29. června 1998, sp. zn. 7 A 43/96.

¹⁵⁶ Pozn. autora: Např. žadatel o vydání koncese s předmětem podnikání Nákup a prodej, půjčování, vývoj, výroba, opravy, úpravy, uschovávání, skladování, přeprava, znehodnocování a ničení bezpečnostního materiálu musí být spolehlivý dle ust. § 3 odst. 2 ve smyslu ust. § 4 zákona č. 310/2006 Sb., o nakládání s některými věcmi využitelnými k obranným a bezpečnostním účelům na území České republiky a o změně některých dalších zákonů (zákon o nakládání s bezpečnostním materiálem). Podle ust. § 4 odst. 2 cit. zákona se za spolehlivého nepovažuje např. ten, kdo byl v posledních třech letech pravomocně uznán vinným z přestupku proti občanskému soužití.

¹⁵⁷ Ust. § 1 odst. 5 zákona č. 451/1991 Sb., kterým se stanoví některé další předpoklady pro výkon některých funkcí ve státních orgánech a organizacích České a Slovenské Federativní Republiky, České republiky a Slovenské republiky. Zákonem č. 254/1995, kterým se mění zákon č. 451/1991 Sb., kterým se stanoví některé další předpoklady pro výkon některých funkcí ve státních orgánech a organizacích České a Slovenské Federativní Republiky, České republiky a Slovenské republiky, ve znění nálezu Ústavního soudu České a Slovenské Federativní Republiky ze dne 26. listopadu 1992, vyhlášeného dne 15. prosince 1992 v částce 116/1992 Sb., došlo k prodloužení konce platnosti zákona z původního 31. prosince 1996 na 31. prosince 2000. Platnost zákona byla dále prodloužena na neurčito zákonem č. 422/2000 Sb., kterým se mění zákon č. 451/1991 Sb., kterým se stanoví některé další předpoklady pro výkon některých funkcí ve státních orgánech a organizacích České a Slovenské Federativní Republiky, České republiky a Slovenské republiky, ve znění pozdějších předpisů.

o koncesi předložil pozitivní lustrační osvědčení, nesplnil jednu ze zvláštních podmínek provozování živnosti a živnostenský úřad v takovém případě žádost zamítnul.¹⁵⁸ Od 1. ledna 1996 do 28. února 2000 se spolehlivost stala podmínkou „všeobecnou“, jejíž splnění bylo nekompromisně vyžadováno jak od odpovědného zástupce, tak od samotného podnikatele.¹⁵⁹

Výklad neurčitého právního pojmu, kterým spolehlivost bezesporu je, činil živnostenským úřadům značné potíže v praxi. Z tohoto důvodu směřovala tendence přenést břemeno posuzování spolehlivosti na bedra dotčených orgánů státní správy. S účinností zákona č. 356/1999 Sb. přestala být podmínka spolehlivosti zvláštní podmínkou provozování koncesovaných živnosti. Některé koncesované živnosti v příloze č. 3 k ŽivZ sice stále odkazovaly na ust. § 1 odst. 5 lustračního zákona, avšak tato právní úprava měla přímou vazbu pouze na původní ust. § 27 odst. 2 ŽivZ, které bylo zrušeno.¹⁶⁰ Vzhledem k tomu, že institut spolehlivosti nebyl v živnostenském zákoně zakotven, a protože neexistovala vazba mezi živnostenským a lustračním zákonem, nebylo možno aplikovat ustanovení zákona týkající se lustračního osvědčení. Přesto Ministerstvo průmyslu a obchodu ČR doporučovalo živnostenským úřadům, aby v zákonem stanovených případech vyžadovaly lustrační osvědčení k žádosti o koncesi, i když nebylo možné přihlížet k pozitivnímu lustračnímu osvědčení.

Lustrační zákon ve vztahu k vybraným koncesovaným živnostem postrádal smysl, proto došlo přijetím zákona č. 130/2008 Sb., k úpravě podmínek, jejichž splnění se vyžaduje podle ust. § 27 odst. 3 ŽivZ, podle něhož živnostenský úřad stanoví nebo změní podnikateli podmínky provozování živnosti na základě ŽivZ nebo na základě zvláštních právních předpisů. Na uvedené ustanovení odkazuje třetí sloupec přílohy č. 3 k živnostenskému zákonu, v němž se u některých koncesí vyžaduje spolehlivost podnikatele nebo statutárního orgánu nebo členů statutárního orgánu ve smyslu ust. § 1 odst. 5 lustračního zákona.

Negativní lustrační osvědčení není přímo náležitostí žádosti o koncesi. Živnostenský úřad, v souladu s ust. § 27 odst. 3 ŽivZ, stanoví podmínku spolehlivosti, kterou musí splňovat okruh osob, vymezený živnostenským zákonem přímo v rozhodnutí o udělení koncese.

¹⁵⁸ Ke změně došlo zákonem č. 286/1995 Sb., kterým se mění a doplňuje zákon č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání (živnostenský zákon), ve znění pozdějších předpisů, a zákon České národní rady č. 570/1991 Sb., o živnostenských úřadech.

¹⁵⁹ Srov. Fleischmanová, I. Rozhodování o vzniku živnostenského oprávnění k provozování živností koncesovaných. *Právo a podnikání*, 1999, č. 6, s. 11.

¹⁶⁰ Pozn. autora: Ke zrušení ust. § 27 odst. 2 ŽivZ, které stanovilo jako zvláštní podmínku provozování koncesované živnosti spolehlivost, došlo zákonem č. 356/1999 Sb., který nabyt účinnosti dne 1. března 2000. Dosavadní odst. 3 v ust. § 27 ŽivZ se označil jako odst. 2.

Podmínku spolehlivosti nelze zhojit ustanovením odpovědného zástupce a její splnění je kontrolováno živnostenskými úřady teprve při provozování živnosti.

Nesplnění podmínky spolehlivosti při provozování živnosti zakládá odpovědnost podnikatele za správní delikt, za nějž lze uložit pokutu až do výše 100 000 Kč.¹⁶¹ Mimo odpovědnosti za správní delikt podnikateli hrozí pozastavení nebo i zrušení oprávnění živnostenským úřadem.¹⁶²

V této souvislosti je zajímavý nálezn Evropského soudu pro lidská práva (ESLP) ve Štrasburku ve věci Sidabras et Džiautas v. Litva ze 27. července 2004, vyjadřující názor soudu k tzv. lustračním zákonům zemí bývalého východního bloku, které považuje za diskriminační.

V projednávaném případě vyslovil ESLP většinou pěti hlasů proti dvěma závěr, že litevský stát svým jednáním porušil čl. 14 Úmluvy (zákaz diskriminace) ve spojení s čl. 8 (právo na rodinný a soukromý život), jednohlasně pak vyslovil názor, že nedošlo k porušení čl. 10 (svoboda projevu).

„Soud akceptuje, že omezení možnosti stěžovatelů získat možnost určitého zaměstnání a s tím související diskriminační přístup, kterému byli vystaveni, sledoval oprávněný cíl chránit národní bezpečnost, veřejný pořádek, ekonomické zájmy země a právo na svobodu ostatních.

Hlavním argumentem stěžovatelů před Soudem bylo, že ani [lustrační] zákon, ani vnitrostátní řízení nezkoumalo jejich skutečnou loajalitu litevskému státu. Stěžovatelé tvrdí, že napadená omezení byla uplatněna in abstracto a že byli potrestáni výhradně na základě svého bývalého postavení důstojníků KGB, aniž by se vzal ohled na zvláštní okolnosti jejich konkrétního případu. Soud zdůrazňuje, že požadavek loajality zaměstnance vůči státu je inherentní podmínkou zaměstnání u státních orgánů, které odpovídají za ochranu a zajišťování veřejných zájmů. Tak tomu však nemusí nutně být u zaměstnání u soukromých společností. I když ekonomické aktivity v soukromém sektoru nepochybně ovlivňují fungování státu a přispívají k němu, nejsou podrobeny suverénní moci svěřené státu. Soud také upozorňuje, že [litevský lustrační] zákon nabyl účinnosti v roce 1999, tedy téměř deset let poté, co Litva 11. března 1990 vyhlásila nezávislost, a v důsledku toho byla omezení pro výkon povolání stěžovatelů uplatněna 13, resp. 9 let poté, co odešli z KGB. Faktor pozdního uplatnění [lustračního] zákona, i když sám o sobě nikoli rozhodující, je třeba považovat při celkovém hodnocení přiměřenosti uplatňovaných opatření rovněž za relevantní.“¹⁶³

Český lustrační zákon na rozdíl od litevského zákona se vztahuje na daleko širší okruh osob, kdy kromě důstojníků Státní bezpečnosti zasahuje i laické spolupracovníky,

¹⁶¹ Srov. ust. § 62 odst. 1 písm.j) ŽivZ.

¹⁶² Srov. ust. § 58 odst. 3 ŽivZ.

¹⁶³ Válek, I. *Evropský soud pro lidská práva: Lustrační zákony jsou diskriminační.* [online].blisty.cz, 17. srpna 2004 [cit. 10. ledna 2010]. Dostupné na <<http://www.blisty.cz/2004/8/18/art19353.html>>.

a to bez ohledu na intenzitu jejich spolupráce s StB. Přitom skutečnost, že je osoba vedena v seznamech StB s jistotou nepotvrzuje její spolupráci s touto institucí, o čemž svědčí i řada soudních rozhodnutí.

„Skutečnost neoprávněné evidence fyzické osoby v materiálech tehdejší Státní bezpečnosti představuje neoprávněný zásah do osobnostních práv takové osoby chráněných ustanovením § 11 občanského zákoníku. Za neoprávněnou evidenci je nutno považovat tu, která byla provedena v rozporu s tehdy platnými předpisy.“¹⁶⁴

Také Ústavní soud České republiky (dále jen Ústavní soud) se rovněž zabýval ústavností „velkého“¹⁶⁵ i „malého“¹⁶⁶ lustračního zákona.

Pl. ÚS 9/01

„Velký i malý lustrační zákon dosud chrání existující veřejný zájem, či - jinak řečeno - sledují legitimní cíl, jímž je aktivní ochrana demokratického státu před nebezpečím, jež by mu mohly přivodit nedostatečně loajální a málo důvěryhodné veřejné služby.“

Ústavní soud si je vědom toho, že postoje jednotlivce k demokratickému zřízení určují především jeho reálné činy. Čím delší období od zhroutení totalitního režimu uplynulo, tím více a důkladněji prověří postoj jedince k demokratickému státu jeho každodenní interakce s ním a s demokratickou společností. Jinými slovy, s postupujícím časem relativní význam postojů a postavení osob v totalitním státě sice zajisté nemizí, určitě se však zmenšuje.“

I když je Ústavní soud přesvědčen o dočasnosti lustračního zákonodárství, konstatuje současně, že ve velké většině ostatních evropských států, které v minulém desetiletí řešily stejný problém, lustrační zákony dosud platí a jsou účinné.“¹⁶⁷

Přelomový náleží Štrasburského soudu z roku 2004 týkající se litevského lustračního zákona by mohl znamenat, že lustrační zákony neobstojí ani v jiných postkomunistických zemích. Ke dni sepsání této práce jsem nezaznamenala žádnou zákonodárnou iniciativu, která by vedla ke zrušení lustračních zákonů. Česká republika pouze přijala, v souvislosti s implementací příslušných předpisů Evropského společenství, tzv. antidiskriminační zákon.¹⁶⁸ V důvodové zprávě k antidiskriminačnímu zákonu, který stanovuje povinnost

¹⁶⁴ Rozsudek NS ze dne 28. února 2001, sp. zn. 25 Cdo 43/2001.

¹⁶⁵ Zákon č. 451/1991 Sb.

¹⁶⁶ Zákon ČNR č. 279/1992 Sb., o některých dalších předpokladech pro výkon některých funkcí obsazovaných ustanovením nebo jmenováním příslušníků Policie České republiky a příslušníků Sboru nápravné výchovy České republiky, ve znění pozdějších předpisů.

¹⁶⁷ Nález Ústavního soudu ze dne 5. prosince 2001, sp. zn. Pl. ÚS 9/01.

¹⁶⁸ Zákon č. 198/2009 Sb., o rovném zacházení a o právních prostředcích ochrany před diskriminací a o změně některých zákonů (antidiskriminační zákon), účinný od 1. září 2009. V ust. § 1 odst.1 písm.b) cit. zákona se blíže vymezuje právo na rovné zacházení a zákaz diskriminace ve věcech přístupu k povolání, podnikání a jiné výdělečné činnosti.

zajišťovat rovné zacházení a ochranu před diskriminací, je konstatováno, že ŽivZ neobsahuje žádná antidiskriminační ustanovení.¹⁶⁹ Podle této důvodové zprávy je živnostenský zákon jedním z celé řady právních předpisů, který má být novelizován v souladu s antidiskriminačním zákonem. „Velký“ a „malý“ lustrační zákon však v navrhovaném výčtu chybí, což nasvědčuje spíše tomu, že zákonodárci nepovažují ani jeden z těchto zákonů za diskriminační v kontextu s výše uvedeným závěrem ESLP.

4.2.2 Podmínky provozování živnosti

Koncesované živnosti jsou jedinými živnostmi, pro jejichž provozování může živnostenský úřad stanovit určité podmínky, vždy však jen na základě živnostenského nebo zvláštního zákona.¹⁷⁰ Díkce ust. § 27 odst. 3 ŽivZ vzbuzuje pochybnosti, zda uložení podmínek na základě živnostenského zákona má na mysli pouze případy uvedené v příloze č. 3 k ŽivZ, anebo zda jde o obecné zmocnění. Ze spojení „na základě“ i z teoretických pozic lze však dovodit nutnost speciálního zmocnění.¹⁷¹

Pouze zvláštní právní předpisy, na něž příloha č. 3 k ŽivZ odkazuje mohou vymezit, jaké podmínky lze uložit a zda se jedná o podmínky ukládané obligatorně nebo fakultativně. Uvedené podmínky jsou promítnuty do stanovisek dotčených orgánů státní správy, vydávané na základě zvláštních právních předpisů, a které jsou pro živnostenský úřad vždy závazné.¹⁷²

Změna již uložených podmínek provozování živnosti je možná pouze na základě závazného stanoviska dotčeného orgánu státní správy. V návaznosti na toto stanovisko je nutné změnit i rozhodnutí o udělení koncese z moci úřední.¹⁷³

4.3 Postup při vydávání koncese

Pojmy koncese a koncesní listina jsou v praxi často považovány za jeden pojem. Rozdíl mezi oběma výrazy spočívá v tom, že koncese je státním povolením k provozování živnosti a jedná se o rozhodnutí živnostenského úřadu, které má konstitutivní charakter. Teprve na základě pravomocného rozhodnutí o udělení koncese je vydán výpis ze živnostenského rejstříku, který deklaratorně osvědčuje povolení k výkonu koncese.¹⁷⁴ Vydání koncese je zpravidla vázáno na kladné stanovisko zvláštního orgánu, jímž je živnostenský úřad vázán.

¹⁶⁹ Blíže viz: Důvodová zpráva k zákonu č. 198/2009 Sb., ze dne 19. července 2007, sněmovní tisk č. 253.

¹⁷⁰ Srov. ust. § 27 odst. 3 ŽivZ.

¹⁷¹ Srov. Staša, Srbová: *Zákon o živnostenském podnikání...*, s. 223.

¹⁷² Srov. ust. § 52 odst. 1 ŽivZ.

¹⁷³ Srov. ust. § 56 odst. 3 ŽivZ.

¹⁷⁴ Pozn. autora: Podle položky č. 24 zákona č. 634/2004 Sb., o správních poplatcích, ve znění pozdějších předpisů, činí správní poplatek za přijetí žádosti o koncesi při vstupu do živnostenského podnikání 1.000 Kč, při přijetí další žádosti o koncesi činí 500 Kč.

Nedostatek odborné způsobilosti může podnikatel zhojit ustanovením odpovědného zástupce, který splňuje jak odborné, tak i všeobecné podmínky provozování živnosti. Ustanovení odpovědného zástupce podléhá schválení živnostenským úřadem, a to ve správním řízení. V rámci procesní ekonomie lze spojit řízení týkající se žádosti o udělení koncese a schválení ustanovení odpovědného zástupce, tzn. jedním rozhodnutím lze udělit koncesi a současně i schválit ustanovení odpovědného zástupce.¹⁷⁵

Změna odpovědného zástupce nebo změna rozsahu předmětu podnikání a podmínek provozování živnosti je předmětem správního řízení za příslušný poplatek ve výši 500,- Kč.¹⁷⁶ Jestliže podnikatel žádá pouze o schválení nového odpovědného zástupce, praxe živnostenských úřadů Moravskoslezského kraje je taková, že odbornou způsobilost a dobrou pověst zjišťuje a ověřuje živnostenský úřad, u nějž byla podána žádost o změnu odpovědného zástupce. Příslušnému dopravnímu úřadu je pouze zasílán opis rozhodnutí o schválení odpovědného zástupce.

K rozhodnutí o změně rozsahu předmětu podnikání a podmínek provozování živnosti je však zapotřebí vyžádání stanoviska dopravního úřadu. Tento orgán je povinen zaujmout stanovisko do 30 dnů od doručení žádosti.¹⁷⁷ Na rozhodování živnostenského úřadu se vztahuje správní řád.

¹⁷⁵ Pozn. autora: Odpovědný zástupce je v takovém případě účastníkem řízení dle ust. § 27 odst. 2 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, a to účastníkem vedlejším.

¹⁷⁶ Srov. ust. § 56 odst. 2 až 4 ŽivZ.

¹⁷⁷ Srov. ust. § 52 odst. 1 ŽivZ. Po tuto dobu neběží živnostenskému úřadu lhůty pro rozhodování o koncesi.

5. Odborná způsobilost a podmínky provozování vybraných koncesovaných živností

5.1 Silniční motorová doprava

Silniční motorová doprava je nejkontroverznější koncesovanou živností, jejíž právní úprava vyvolává řadu otázek. Jak jsem již mnohokrát uváděla, udělení koncese je státním povolením k výkonu koncesované živnosti, které ve správním řízení udělují příslušné živnostenské úřady. Přestože jsou státní orgány povinny rozhodovat pouze na základě zákona a jen v jeho mezích, v případě silniční motorové dopravy docházelo k mnoha excesům, kdy jednotlivé živnostenské úřady na území jednoho kraje rozhodovaly o žádosti o uvedenou koncesi, případně o její změně, zcela odlišně než živnostenské úřady v druhém kraji a ne vždy v souladu se zákonem.

Taktéž výklad živnostenského zákona týkající se jednotlivých institutů, jako je např. funkce odpovědného zástupce, byla pojmána zcela odlišně než u jakýchkoliv jiných živností. Na základě sporného výkladu živnostenského zákona bylo umožněno přerušení provozování živnosti v částečném rozsahu.

Vzhledem k rozsáhlosti problematiky provozování silniční motorové dopravy, se v následujících podkapitolách hodlám zaměřit pouze na jeden druh dopravy: Silniční motorovou dopravu nákladní.

5.1.1 Vývoj koncesované živnosti Silniční motorová doprava od roku 1991 do roku 1995

V živnostenském zákoně ze dne 2. října 1991 byla Silniční motorová doprava koncesovanou živností, jejíž odborná způsobilost a podmínky provozování byly uvedeny v příloze č. 3, přičemž režim jednotlivých druhů dopravy nebyl rozlišován. K provozování této živnosti se vyžadovala způsobilost k řádnému a bezpečnému provozování dopravy ve smyslu ust. § 31 zákona č. 68/1979 Sb., o silniční dopravě a vnitrostátním zasilatelství, ve znění zákona č. 118/1990 Sb., kterým se mění a doplňuje zákon č. 68/1979 Sb., o silniční dopravě a vnitrostátním zasilatelství.¹⁷⁸ Způsobilost žadatele zkoumal příslušný státní orgán v souvislosti s počtem, druhem nebo technickou způsobilostí vozidel.¹⁷⁹ Dále živnostenský úřad stanovil podmínky provozování živnosti v souladu s ust. § 27 odst. 3 ŽivZ, týkající

¹⁷⁸ Pozn. autora: Podle ust. § 31 zákona č. 68/1979 Sb., se povolení k provozování silniční dopravy udělilo, jen jestliže měl žadatel způsobilost k řádnému a bezpečnému provozování dopravy. K provedení uvedeného zákona byla vydána vyhláška federálního ministerstva dopravy č. 84/1979 Sb. a její změna vyhláškou č. 84/1992 Sb.

¹⁷⁹ Srov. Kohout, A., Horzinková, E. *Živnostenský zákon 1992-1993*. Praha: Linde, 1993. s. 183.

se územního, časového nebo místního a věcného rozsahu oprávnění, a to na základě závazného stanoviska příslušného státního orgánu.¹⁸⁰ Jiné odborné způsobilosti nebylo k provozování silniční motorové dopravy zapotřebí.

Výše uvedené podmínky provozování živnosti a postup při vydávání koncese platily až do 1. srpna 1994, kdy byl zákon č. 68/1979 Sb., zákonem č. 111/1994 Sb., o silniční dopravě, ve znění pozdějších předpisů (dále jen ZoSD) zrušen. Zatímco zákon o silniční dopravě rozlišoval několik druhů dopravy (např. mezinárodní nákladní dopravu provozovanou vozidly s větší nebo menší užitečnou hmotností, mezinárodní autobusovou dopravu), živnostenský zákon upravoval pouze jednu koncesovanou živnost - Silniční motorová doprava.

Tato jediná živnost z oblasti dopravy byla nahrazena novými koncesovanými živnostmi teprve zákonem č. 285/1995 Sb.¹⁸¹ Zmnožení počtu koncesovaných živností odůvodňovala důvodová zpráva k návrhu uvedeného zákona nutností odstranit nesoulad mezi živnostenským zákonem a zákonem o silniční motorové dopravě.¹⁸²

5.1.2 Vývoj odborné způsobilosti a podmínek provozování koncesované živnosti Silniční motorová doprava nákladní od roku 1996 do 31. března 1998

Silniční motorová doprava nákladní (dále jen SMD) je souhrn činností, jimiž se zajišťuje přeprava zvířat a věcí pro cizí potřebu.¹⁸³ Může být provozována vozidly do 3,5 tuny užitečné hmotnosti nebo vozidly, jejichž celková hmotnost byla vyšší než 3,5 tuny. S účinností zákona č. 286/1995 Sb., musel žadatel, který hodlal provozovat mezinárodní silniční motorovou dopravu vozidly nad 3,5 tuny užitečné nebo 6 tun celkové hmotnosti, splňovat odbornou způsobilost podle ust. § 6 zákona o silniční dopravě.

¹⁸⁰ Pozn. autora: Příslušnými orgány státní správy byly odbory dopravy okresních úřadů v souladu se zákonem ČNR č. 425/1990 Sb., o okresních úřadech, úpravě jejich působnosti a o některých dalších opatřeních s tím souvisejících, účinným od 24. listopadu 1990.

¹⁸¹ Pozn. autora: Zákon č. 286/1995 Sb., kterým se mění a doplňuje mění zákon č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání (živnostenský zákon), ve znění pozdějších předpisů a zákon České národní rady č. 570/1991 Sb., o živnostenských úřadech, nabyt účinnosti od 1. ledna 1996. Podle tohoto zákona se v příloze č. 3 k ŽivZ zavádí tři nové koncesované živnosti, které nahradily původní koncesi Silniční motorová doprava: 1) Silniční motorová doprava nákladní, 2) Silniční motorová doprava osobní, 3) Taxislužba.

¹⁸² Srov. Důvodová zpráva k vládnímu návrhu zákona č. 286/1995 Sb. ze dne 1. února 1995, sněmovní tisk č. 1650.

¹⁸³ Podle ust. § 2 odst. 2 zákona č. 114/1994 Sb., kterým se doplňuje zákon České národní rady č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, ve znění zákona České národní rady č. 35/1993 Sb., zákona č. 96/1993 Sb., zákona č. 157/1993 Sb., zákona č. 196/1993 Sb., zákona č. 323/1993 Sb. a zákona č. 42/1994 Sb je silniční doprava pro cizí potřeby doprava, při níž vzniká mezi provozovatelem silniční dopravy a osobou, jejíž přepravní potřeba se uspokojuje, právní vztah založený smlouvou, jejímž předmětem je přeprava osob, zvířat nebo věcí.

V souladu s tímto ustanovením prokazoval žadatel odbornou způsobilost vysvědčením o státní nebo maturitní zkoušce z daného oboru nebo osvědčením o úspěšně vykonané zkoušce z předmětů stanovených prováděcím předpisem.¹⁸⁴ Zkoušky byly skládány před zkušební komisí jmenovanou dopravním úřadem z řad jeho zaměstnanců.

Mimo odborné způsobilosti musel žadatel splňovat podmínku spolehlivosti dle ust. § 5 ZoSD.¹⁸⁵ Podmínka spolehlivosti byla zvláštní podmínkou provozování živnosti stejně jako odborná způsobilost, jejíž nedostatek mohl být zhojen ustanovením odpovědného zástupce. Spolehlivost žadatele, potvrzoval živnostenský úřad, který byl příslušný k řízení o udělení koncese, a to písemným prohlášením, které bylo součástí žádosti o vydání stanoviska ke koncesi zasílané příslušnému dopravnímu úřadu. Dopravní úřad ve svém stanovisku zpravidla uváděl druh dopravy, časový rozsah a případné další podmínky provozování dopravy. Živnostenský úřad byl uvedeným stanoviskem vázán a podmínky v něm obsažené byly obvykle uvedeny v rozhodnutí o udělení koncese nebo v příloze, která byla nedílnou součástí tohoto rozhodnutí. Splnění a dodržování podmínek dopravcem bylo kontrolováno dopravními úřady v rámci státního odborného dozoru.

Dopravci, kteří provozovali mezinárodní nákladní dopravu před účinností zákona o silniční dopravě, museli do tří let od účinnosti tohoto zákona, tj. nejpozději do 31. července 1997, předložit příslušnému živnostenskému úřadu osvědčení o odborné způsobilosti pro provozování dopravy. Jestliže v této lhůtě dopravci osvědčení nepředložili, pozbyla vydaná koncese uplynutím této lhůty platnosti.

V těchto případech docházelo ke kolizi mezi právní úpravou zákona o silniční dopravě a specializovanou úpravou živnostenského zákona. Z hlediska ust. čl. 1 Ústavy ČR by měl zákon o silniční dopravě měl v rozsahu, ve kterém upravuje živnostenské podnikání, vycházet z úpravy obsažené v živnostenském zákoně.¹⁸⁶ Zákon o silniční dopravě upravoval druhy

¹⁸⁴ Pozn. autora: Podle vyhl. ministerstva dopravy č. 187/1994 Sb. kterou se provádí ZoSD, účinné od 7. října 1994, se odborná způsobilost prokazovala zkouškou z předmětů týkajících se znalostí právních předpisů upravujících silniční dopravu, podmínky provozu vozidel na pozemních komunikacích, bezpečnost práce a technických zařízení při provozu, údržbě a opravách vozidel, ceny, poplatky, daně a daňové řízení, pojištění, pracovněprávní vztahy, celní řízení, dále znalostí základů obchodněprávních vztahů a technických znalostí potřebných k provozování silniční dopravy. Odbornou způsobilost z předmětů stanovených prováděcím předpisem bylo možné nahradit vysvědčením o státní nebo maturitní zkoušce z daného oboru, pokud výuka zajišťovala znalosti požadované z hlediska odborné způsobilosti.

¹⁸⁵ Dle ust. § 5 zákona č. 114/1994 Sb., se za spolehlivou k provozování silniční dopravy pro cizí potřeby nepovažuje osoba, která provozovala silniční dopravu pro cizí potřeby v průběhu posledních tří let před podáním žádosti neoprávněně, a osoba, které byla v průběhu posledních tří let před podáním žádosti odejmuta koncese nebo povolení k provozování silniční dopravy z důvodů porušování povinností uložených právními předpisy, které s provozováním silniční dopravy souvisejí, nebo proto, že neplnila podmínky stanovené v koncesi nebo v povolení.

¹⁸⁶ Srov. Urban, J. *Jde ještě o podnikání ?* [online].pravniradce.ihned.cz, 28. ledna 2001 [cit. 10. ledna 2010]. Dostupné na <http://pravniradce.ihned.cz/c4-10077450-10284540-F00000_d-jde-jeste-o-podnikani>.

dopravy nejen podle hmotnosti vozidel, ale také podle území státu, na kterém byla provozována (vnitrostátní a mezinárodní). Příloha č. 3 ŽivZ rozlišení druhů dopravy neobsahovala, protože koncesovaná živnost Silniční motorová doprava nákladní nerozlišovala, zda se jednalo o vnitrostátní nebo mezinárodní dopravu provozovanou „malými“ nebo „velkými“ vozidly. Podle živnostenského zákona tak mohli provozovat dopravu také podnikatelé vozidly s užitečnou hmotností do 3,5 tuny.

Jestliže podnikatel, provozoval dopravu jedním vozidlem do 3,5 tuny a jedním vozidlem nad 3,5 tuny užitečné hmotnosti a v zákonem stanovené lhůtě nepředložil osvědčení o odborné způsobilosti, pozbyl oprávnění provozovat dopravu i „malými“ vozidly. Právní úprava zákona o silniční dopravě totiž striktně spojovala nesplnění podmínky odborné způsobilosti s pozbytím platnosti celé koncese.

Z tohoto důvodu živnostenský úřad z moci úřední a na základě vyžádaného stanoviska dopravního úřadu změnil rozsah předmětu podnikání a podmínky provozování živnosti v rozhodnutí o udělení koncese, na jehož základě byl podnikatel oprávněn provozovat nákladní dopravu pouze vozidly do 3,5 tuny užitečné hmotnosti.

5.1.3 Vývoj odborné způsobilosti a podmínek provozování koncesované živnosti Silniční motorová doprava nákladní od 1. dubna 1998 do 30. června 2000

Záměrem vydání zákona č. 304/1997 Sb.¹⁸⁷ bylo na jedné straně prohloubit liberalizaci podnikání v silniční dopravě a na druhé straně stanovit určité omezující prvky, jejichž prostřednictvím by stát mohl regulovat přístup na dopravní trh a zabezpečovat dopravní obslužnost území.¹⁸⁸

Výše uvedená novela zákona zavádí další podmínku provozování dopravy: finanční zajištění.¹⁸⁹ Žadatel o koncesi, který hodlal provozovat mezinárodní dopravu nákladní automobily o užitečné hmotnosti vyšší než 3,5 tuny nebo celkové hmotnosti vyšší než 6 tun,

¹⁸⁷ Zákon č. 304/1997 Sb., kterým se mění a doplňuje zákon č. 111/1994 Sb., o silniční dopravě, ve znění zákona č. 38/1995 Sb., nabyt účinnosti od 1. dubna 1998.

¹⁸⁸ Srov. Důvodová zpráva k vládnímu návrhu zákona ze dne 10. června 1997, kterým se mění a doplňuje zákon č. 111/1994 Sb., o silniční dopravě, ve znění zákona č. 38/1995 Sb., sněmovní tisk č. 215.

¹⁸⁹ Ustanovení § 4a zákona č. 304/1997 Sb. původní vládní návrh neobsahoval. Podmínka finančního zajištění byla do zákona vložena ve 2. čtení dne 17. října 1997 jako sněmovní tisk č. 215/2, a to na návrh poslance Františka Chobota, který požadavek zákonné úpravy finančního zajištění dopravcem odůvodňoval takto: „Po vzoru právních úprav podnikání v silniční dopravě v některých zemích Evropské unie doporučuji stanovit další kritérium pro tento obor podnikání. Jde o to, stanovit minimální podmínky, které musí podnikatel v silniční dopravě splnit před zahájením podnikatelské činnosti. Ti, kteří již podnikají, musí rovněž tyto podmínky dodatečně prokázat. Jde o zavedení institutu tzv. finanční způsobilosti. Tímto institutem bude možno zamezit dumpingovým cenám a platební neschopnosti dopravců. Jsem toho názoru, že bez požadavku finanční způsobilosti bude problematické uplatňovat případnou pokutu podle § 35, která se dle této novely zákona má zvýšit na 1 mil. Kč.“

musel prokázat finanční zajištění mezinárodní silniční dopravy.¹⁹⁰ Finanční způsobilost se prokazovala dostupným kapitálem a rezervami na 12 měsíců provozu, nejméně 50 000 Kč na jeden nákladní automobil nebo 5500 Kč na jednu tunu celkové hmotnosti, a to příslušnému dopravnímu úřadu. V případě, že žadatel finanční způsobilost prokázal, obdržel od dopravního úřadu potvrzení, které bylo podmínkou vydání koncese. Dopravce musel být finančně způsobilý nejen při zahájení provozování dopravy, ale i po celou dobu jejího provozování, což prokazoval dopravnímu úřadu každoročně, nejpozději do 31. března následujícího roku.

Finanční způsobilost se dopravnímu úřadu prokazovala způsobem, který stanovila vyhláška ministerstva dopravy a spojů č. 366/1999 Sb., o způsobu prokázání finanční způsobilosti dopravcem, ve znění pozdějších předpisů. Způsob, jakým se finanční způsobilost prokazovala, byl stanoven rozdílně pro dopravce účtující v soustavě jednoduchého nebo podvojného účetnictví. Jestliže dopravce neměl potřebný kapitál k prokázání finanční způsobilosti, mohl např. uzavřít smlouvu o pojištění finanční způsobilosti s příslušnou pojišťovnou. Dopravce, který teprve zahajoval podnikatelskou činnost, prokazoval finanční způsobilost tzv. zahajovací rozvahou.

Povinnost prokázat finanční způsobilost byla uložena i dopravcům, kteří před účinností výše uvedeného zákona v mezinárodní nákladní dopravě podnikali. Nejpozději do 31. března 2000 museli před dopravním úřadem prokázat finanční způsobilost a potvrzení o jejím splnění předložit živnostenskému úřadu, jinak jejich koncese ze zákona pozbyla platnosti.¹⁹¹ Zákon v tomto případě formuloval dvě podmínky, které musely být splněny kumulativně, aby koncese nepozbyla platnosti. Jednalo se jednak o „prokázání“ finanční způsobilosti a jednak o „předložení“ potvrzení o finanční způsobilosti.

Podle právní úpravy živnostenského zákona v roce 2000 stále existovala pouze jediná koncesovaná živnost Silniční motorová doprava nákladní bez rozlišení jednotlivých druhů této dopravy, aniž by byla v souladu s právní úpravou zákona o silniční dopravě. V případě nepředložení finanční způsobilosti dopravcem, který mimo „velkých“ vozidel provozoval dopravu také vozidly do 3,5 tuny, postupoval živnostenský úřad obdobným způsobem, který jsem popsala v předchozí podkapitole.

¹⁹⁰ Pozn. autor: Prokázání finanční způsobilosti bylo jednou z dalších podmínek provozování dopravy vedle prokazování všeobecných podmínek provozování živnosti, odborné způsobilosti i spolehlivosti.

¹⁹¹ Srov. ust. § 40a zákona č. 304/1997 Sb.

5.1.4 Vývoj odborné způsobilosti a podmínek provozování koncesované živnosti Silniční motorová doprava nákladní od 1. července 2000 do 30. června 2008

S účinností zákona č. 150/2000 Sb.,¹⁹² se povinnost prokazovat podmínku finanční způsobilosti vztahovala na dopravce provozující mezinárodní nákladní dopravu vozidly o celkové hmotnosti vyšší než 3,5 tuny s výjimkou speciálních vozidel. Tento zákon razantně zvýšil částky, kterými dopravci prokazovali finanční způsobilost. Jednalo se o částku ve výši 330 000 Kč pro jedno vozidlo a 180 000 Kč pro každé další vozidlo na 12 měsíců provozu. Při stanovení výše finančních prostředků se vycházelo z evidence nahlášených vozidel u dopravního úřadu. Dopravci, kterým byla vydána koncese před účinností tohoto zákona, prokazovali finanční způsobilost ve výši 220 000 Kč pro jedno vozidlo a 110 000 Kč pro každé další vozidlo o celkové hmotnosti 6 tun a více nebo ve výši 40 000 Kč pro každé další vozidlo do 6 tun celkové hmotnosti. Nadále platilo, že neprokáže-li dopravce finanční způsobilost do 31. března 2001 a toto potvrzení nepředloží živnostenskému úřadu, jeho koncese pozbyla platnosti. Podmínka prokazování finanční způsobilosti byla zároveň rozšířena i na dopravce, kteří provozovali vnitrostátní dopravu.¹⁹³

Zákon č. 150/2000 Sb., dále zpřísnil požadavky na odbornou způsobilost.¹⁹⁴ Odborně způsobilým musel být také dopravce, který hodlal provozovat vnitrostátní dopravu vozidly nad 3,5 tuny. Podnikateli v mezinárodní dopravě již nepostačovalo osvědčení o složení odborné zkoušky nebo odpovídající doklad o vzdělání, musel navíc prokázat i tři roky praxe v provozování vnitrostátní dopravy. Tato praxe se prokazovala předložením koncesní listiny, která byla vydána před třemi lety od podání žádosti k provozování tohoto druhu dopravy.¹⁹⁵

Dle výkladu Ministerstva průmyslu a obchodu ČR mohl podnikatel, který splňoval odbornou způsobilost na základě příslušného vzdělání nebo osvědčení o úspěšně vykonané zkoušce a nesplňoval podmínku tříleté praxe ve vnitrostátní dopravě, ustanovit odpovědného

¹⁹² Zákon č. 150/2000 Sb., kterým se mění zákon č. 111/1994 Sb., o silniční dopravě, ve znění pozdějších předpisů, účinný od 1. července 2000.

¹⁹³ Pozn. autora: Od 1. ledna 2003 byli dopravci, kteří provozovali vnitrostátní silniční dopravu autobusy, tahači nebo nákladními vozidly o celkové hmotnosti vyšší než 3,5 t, povinni nejpozději do 31. března 2003 prokázat finanční způsobilost za stejných podmínek jak dopravci provozující mezinárodní dopravu. Zákonem č. 577/2002 Sb., kterým se mění zákon č. 111/1994 Sb., o silniční dopravě, ve znění pozdějších předpisů, účinným od 30. prosince 2002, se změnilo datum, ke kterému měla být finanční způsobilost prokazována – do 31. července. Taktéž byly o jeden rok prodlouženy lhůty k předložení odborné a finanční způsobilosti podnikatelům, kteří provozovali příslušný druh dopravy podle koncesní listiny vydané před 1. červencem 2000.

¹⁹⁴ Srov. ust. § 6 zákona č. 150/2000 Sb.

¹⁹⁵ Podle ust. § 40b zákona č. 150/2000 Sb., spojoval ZoSD neprokázání finanční i odborné způsobilosti a nepředložení potvrzení o splnění těchto podmínek živnostenskému úřadu v zákonem stanovené lhůtě se zánikem platnosti koncesní listiny, přestože podle ŽivZ pozbyla koncese platnosti jen v rozsahu provozování dopravy vozidly nad 3,5 t celkové hmotnosti.

zástupce bez odpovídajícího vzdělání nebo osvědčení, který požadavek praxe splňoval. Šlo o extenzivní výklad zákona, protože u žádné jiné živnosti nebylo možné „rozdělit“ odbornou způsobilost mezi podnikatele a odpovědného zástupce. V praxi bylo vyloučeno, aby např. ohlašovatel hostinské činnosti splnil podmínku odborné způsobilosti předložením výučního listu a jeho odpovědný zástupce potvrzením praxe.

Zcela rozdílně posuzoval zákon o silniční dopravě a živnostenský zákon otázku prokazování praxe. Živnostenský zákon nepředepisoval formu dokladu o vykonání praxe. Jednalo se o písemné potvrzení právnické nebo fyzické osoby, u které ohlašovatel resp. žadatel skutečně vykonával praxi.¹⁹⁶ Ohlašovatel nebo žadatel o koncesi, který nesplňoval požadavek praxe, mohl ustanovit do funkce odpovědného zástupce také osobu, která praxi splňovala tím, že v daném oboru podnikala na své živnostenské oprávnění. V takovém případě však živnostenské úřady nepovažovaly předložení koncesní listiny nebo živnostenského listu za prokázání praxe. Skutečnost, že má podnikatel oprávnění k provozování živnosti ještě nepresumovala její faktické provozování.¹⁹⁷ Z tohoto důvodu bylo vyžadováno předložení daňových přiznání nebo účetních dokladů, z nichž bylo patrné skutečné provozování živnosti.

Zákon o silniční dopravě zcela jasně formuloval podmínku praxe v ust. § 6 odst. 10, kterou žadatel prokazoval předložením koncesní listiny opravňující k provozování vnitrostátní dopravy, která byla vydána před třemi lety od podání žádosti k provozování mezinárodní dopravy. Prokazování praxe žadatele o mezinárodní dopravu vozidly s „velkou“ tonáží se tak diametrálně odlišovalo od prokazování praxe ohlašovatelů/žadatelů o koncesi jiných živností.

Výše uvedená novela zákona o silniční dopravě dále zakotvila novou podmínku provozování dopravy. Vedle odborné a finanční způsobilosti musel mít podnikatel také dobrou pověst.¹⁹⁸ Výkladu institutu dobré pověsti je věnována podkapitola 1. 6.

S účinností zákona č. 229/2005 Sb.,¹⁹⁹ podá dopravní úřad, celní nebo Ministerstvo dopravy ČR, v souladu s ust. § 35a odst. 1 ZoSD, návrh u příslušného živnostenského úřadu na zrušení živnostenského oprávnění tomu dopravci, který přestal splňovat podmínku dobré pověsti nebo podmínku finanční způsobilosti.

¹⁹⁶ Srov. Horálek, V. *Živnostenský zákon*. Praha: Prospektum, 1998. s. 48.

¹⁹⁷ Pozn. autora: Např. podnikatel byl několik let v zaměstnaneckém poměru a zapomněl oznámit přerušení provozování živnosti.

¹⁹⁸ Srov. ust. § 5 zákona č. 150/2000 Sb.

¹⁹⁹ Zákon č. 229/2005 Sb., kterým se mění zákon č. 111/1994 Sb., o silniční dopravě, ve znění pozdějších předpisů, a zákon č. 361/2000 Sb., o provozu na pozemních komunikacích a o změnách některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů, nabyl účinnosti ke dni 1. července 2005.

Vydání zákona č. 229/2005 Sb. bylo navrženo zastupitelstvem hlavního města Prahy. Je všeobecně známá skutečnost, že kompetentní orgány hlavního města Prahy celá léta více či méně úspěšně „bojují“ s některými provozovateli taxislužby. Vložením ust. § 35a do zákona o silniční dopravě zamýšlel navrhovatel zákona docílit sankční odnětí živnostenského oprávnění podnikateli, který ztratí dobrou pověst, a kterému byla opakovaně uložena pokuta za porušení ustanovení § 35 odst. 1 až 3 ZoSD. Důvodová zpráva k uvedenému návrhu zákona uvádí: „*Návrh dále odstraňuje současnou neobjektivní situaci ve vztahu k počtu řidičů jednotlivých provozovatelů taxislužby.... Zpřísnění se navrhuje u nejzávažnějších porušení zákona o silniční dopravě, a to v souvislosti s přepravou nebezpečných věcí.*“²⁰⁰

V případě rušení živnostenského oprávnění pro nesplnění podmínky dobré pověsti a pro opakované uložení pokut není pochyb o tom, jaký účel mělo podle zákonodárce zmíněné ustanovení zákona splňovat. O účelu rušení živnostenského oprávnění pro nesplnění podmínky finanční způsobilosti však důvodová zpráva mlčí. Jinak řečeno, hlavní město Praha sice našla další zákonný způsob, jak se vypořádat s taxikáři, kteří se dopouštěli porušování právních předpisů, ale vůči ostatním dopravcům, kteří nesplní podmínku finanční způsobilosti, je uvedená právní úprava neadekvátně přísná.

Další postup živnostenského úřadu, který obdrží návrh na zrušení živnostenského oprávnění pro nesplnění podmínky finanční způsobilosti podrobně rozepisují v podkapitole č. 1.7.

5.1.5 Současná právní úprava odborné způsobilosti

Podmínku odborné způsobilosti musí splňovat podnikatel, který hodlá provozovat silniční motorovou dopravu vnitrostátní nebo mezinárodní vozidly o největší povolené hmotnosti nad 3,5 tuny (dále jen dopravce), to pro každý druh dopravy zvlášť.

Zákonem č. 130/2008 Sb.²⁰¹ bylo v části čtvrté zákona o silniční dopravě zrušeno ustanovení § 6 odst. 7 týkající se prokazování odborné způsobilosti vysvědčením o státní nebo maturitní zkoušce z daného oboru. Od 1. července 2008 lze podle zákona o silniční dopravě prokázat odbornou způsobilost pouze osvědčením na základě úspěšně složené

²⁰⁰ Důvodová zpráva k návrhu zákona ze dne 12. ledna 2004, sněmovní tisk č. 559/0.

²⁰¹ Zákon č. 130/2008 Sb., kterým se mění zákon č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání (živnostenský zákon), ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony, účinný od 1. července 2008.

zkoušky. V souvislosti s touto novelizací odpadla i podmínka prokazovat tříletou praxi pro provozování mezinárodní dopravy.²⁰²

Výše uvedeným zákonem byl významně novelizován i živnostenský zákon. V příloze č. 3 se koncesovaná živnost Silniční motorová doprava rozlišuje podle jednotlivých druhů v souladu se zákonem o silniční dopravě.²⁰³ Ve sloupci dvě této přílohy je v souladu s ust. § 27 odst. 1 a 2 požadována odborná způsobilost dle ust. § 6 ZoSD, avšak ve znění zákona č. 150/2000 Sb. (viz předchozí podkapitola). Speciální právní úprava živnostenského zákona tak odkazuje na ustanovení zákona, které bylo z části derogováno. Odstranění této nelogičnosti může být provedeno pouze další novelizací ŽivZ. Živnostenské úřady se v praxi řídí pouze platným ustanovením § 6 silničního zákona, tzn. po žadateli o koncesi resp. jeho odpovědném zástupci požadují pouze osvědčení o úspěšně složené zkoušce pro daný druh dopravy.

5.1.6 Dobrá pověst

Dobrou pověst musí mít ten, kdo hodlá provozovat silniční dopravu pro cizí potřeby.²⁰⁴
Dobrou pověst má osoba:

- která je bezúhonná podle ŽivZ,
- které živnostenský úřad nezrušil v průběhu posledních pěti let na návrh dopravního úřadu nebo Ministerstva dopravy živnostenské oprávnění,
- která neprovozovala silniční motorovou dopravu neoprávněně v průběhu posledních pěti let před podáním žádosti, a
- které nebyla v průběhu posledních pěti let zrušena koncese proto, že neplnila podmínky stanovené v koncesi nebo z důvodů porušování povinností uložených právními předpisy, které s provozováním silniční dopravy souvisejí.

Prověrku dobré pověsti dopravce nebo jeho odpovědného zástupce provádí dopravní úřady nejméně jednou za pět let. Od 1. července 2008 mohou dopravní úřady posoudit bezúhonnost

²⁰² Pozn. autora: Podle přechodného ustanovení zákona č. 130/2008 Sb., dopravcům a odpovědným zástupcům, u kterých byla odborná způsobilost z předmětů stanovených prováděcím právním předpisem před účinností tohoto zákona nahrazena vysvědčením o státní nebo maturitní zkoušce z daného oboru, vydá dopravní úřad na jejich žádost do 15 dnů ode dne podání žádosti osvědčení o odborné způsobilosti pro provozování dopravy. Při podání žádosti podle věty první žadatel doloží, že mu bylo uděleno živnostenské oprávnění v oboru silniční motorová doprava osobní nebo nákladní nebo taxislužba, nebo že byl odpovědným zástupcem pro tyto druhy živností, a zároveň doloží vysvědčení o státní nebo maturitní zkoušce, které v jeho případě ve smyslu § 6 odst. 7 zákona o silniční dopravě nahrazovalo odbornou způsobilost.

²⁰³ Silniční motorová doprava: - nákladní vnitrostátní provozovaná vozidla o největší povolené hmotnosti do 3,5 tuny, - nákladní vnitrostátní provozovaná vozidla o největší povolené hmotnosti nad 3,5 tuny, - nákladní mezinárodní provozovaná vozidla o největší povolené hmotnosti do 3,5 tuny, - nákladní mezinárodní provozovaná vozidla o největší povolené hmotnosti nad 3,5 tuny, atd.

²⁰⁴ Srov. ust. § 4 ZoSD.

osoby na základě vyžádaného výpisu z evidence Rejstříku trestů.²⁰⁵ Do této doby se k bezúhonnosti osoby vyjadřoval živnostenský úřad v rámci žádosti o vydání stanoviska v řízení o udělení koncese.

Zákonem č. 130/2008 Sb., byl v ust. § 8 ŽivZ, vymežujícím překážky provozování živnosti, změněn odst. 6. Podle tohoto ustanovení nemůže živnost provozovat podnikatel, kterému bylo zrušeno živnostenské oprávnění podle ust. § 58 odst. 2 až 4 ŽivZ.²⁰⁶ Podnikatel, jemuž bylo zrušeno živnostenské oprávnění v souladu s tímto ustanovením, může požádat o udělení koncese v oboru nebo příbuzném oboru nejdříve po uplynutí tří let od právní moci rozhodnutí o zrušení živnostenského oprávnění.

Mezi živnostenskoprávní úpravou a zákonem o silniční dopravě opět dochází k rozporu, tentokrát v souvislosti s délkou trvání překážek provozování dopravy. Osobě, u které po třech letech pomine překážka provozování živnosti podle ŽivZ nic nebrání, aby požádala o udělení koncese. Avšak podle zákona o silniční dopravě nebude mít tato osoba dobrou pověst, protože tento zákon stanoví pětiletou lhůtu, po kterou trvají překážky provozování dopravy. Dopravní úřad by v takovém případě vydal zamítavé stanovisko, což by vedlo ke konečnému zamítnutí žádosti živnostenským úřadem.²⁰⁷

Krajský úřad Moravskoslezského kraje, krajský živnostenský úřad uvádí: „*K posuzování ztráty dobré pověsti ve vztahu k rušení živnostenského oprávnění v rozsahu předmětu podnikání Silniční motorová doprava (ve zbytku rozsahu předmětu podnikání zůstává oprávnění zachováno – silniční motorová doprava vnitrostátní nákladní provozována vozidly do 3,5 tuny celkové hmotnosti), z důvodu závažného porušení podmínek stanovených zákonem o silniční dopravě – neprokázání finanční způsobilosti, je v kompetenci příslušného dopravního úřadu.*“²⁰⁸

Rozpor mezi oběma právními úpravami lze odstranit jedině změnou právní úpravy zákona o silniční dopravě, a to sjednocením lhůt týkajících se překážek provozování živnosti a překážek provozování příslušné dopravy.

²⁰⁵ Srov. zákon č. 124/2008 Sb., kterým se mění zákon č. 269/1994 Sb., o Rejstříku trestů, ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony.

²⁰⁶ Podle ust. § 58 odst. 2 a 3 ŽivZ, živnostenský úřad zruší živnostenské oprávnění, jestliže podnikatel závažným způsobem porušil nebo porušuje podmínky stanovené rozhodnutím o udělení koncese, tímto zákonem nebo zvláštními právními předpisy, a to na návrh orgánu státní správy, vydávajícího stanovisko ke koncesi nebo bez návrhu.

²⁰⁷ Srov. ust. § 53 odst. 2 ŽivZ.

²⁰⁸ Rozhodnutí Krajského úřadu Moravskoslezského kraje, krajský živnostenský úřad č. 17/07 ze dne 16. srpna 2007, sp.zn. KŽÚ/30237/2007/Vol.

5.1.7 Problematika „provozování“ dopravy

Problematika faktického provozování dopravy je nejčastěji spojována s prokazováním finanční způsobilosti. Povinnost prokazovat finanční způsobilost se vztahuje na toho, kdo hodlá na základě koncese provozovat vnitrostátní nebo mezinárodní silniční dopravu autobusy a tahači nebo nákladními vozidly o celkové hmotnosti vyšší než 3,5 tuny s výjimkou speciálních vozidel.²⁰⁹

Finanční způsobilost se prokazuje se příslušnému dopravnímu úřadu, který vydá potvrzení, jenž je podmínkou vydání koncese. Finanční způsobilost musí trvat po celou dobu provozování dopravy, a proto její trvání dopravce prokazuje za každý kalendářní rok nejpozději do 31. července následujícího roku. Každoročně dopravní úřady po tomto datu zasílají jednotlivým živnostenským úřadům návrhy na zrušení živnostenského oprávnění dopravců, kteří provozují druh dopravy, na něhož se vztahuje povinnost prokazovat finanční způsobilost. Na základě uvedeného návrhu živnostenský úřad zahájí řízení ve věci zrušení živnostenského oprávnění v rozsahu dopravy, na kterou se povinnost prokazování finanční způsobilosti vztahuje.

„Pokud v průběhu správního řízení podnikatel prokáže, že finanční způsobilost...trvala po požadovanou dobu, a porušení povinností spočívalo pouze v nedoložení dokladů prokazujících finanční způsobilost v zákonem požadovaném termínu, nebude v rozporu se zákonem, když bude řízení...zastaveno.“²¹⁰

Podnikateli, kterému byla zrušena koncese pro provozování SMD s vozidly nad 3,5 tuny, zůstává zachováno oprávnění k provozování dopravy vozidly do 3,5 tuny. Zrušením koncese pro druh dopravy nad 3,5 tuny nastává u dopravce překážka provozování dopravy, která činí podle ŽivZ tři roky od právní moci rozhodnutí.²¹¹ Podle zákona o silniční dopravě však překážka provozování dopravy trvá pět let protože dopravce nebude splňovat podmínku dobré pověsti.²¹²

Jestliže dopravce provozuje dopravu vozidly do i nad 3,5 tuny a z nějakého důvodu, např. kvůli nevyhovujícímu technickému stavu vozidla, hodlá nějakou dobu provozovat dopravu pouze vozidly do 3,5 tuny, je povinen prokazovat finanční způsobilost, i kdyby změnu

²⁰⁹ Srov. ust. § 4a ZoSD.

²¹⁰ Rozhodnutí Krajského úřadu Jihomoravského kraje, odbor krajský živnostenský úřad ze dne 31. ledna 2005, sp. zn. JMK 39408/2004 KŽÚ-MS.

²¹¹ Srov. ust. § 8 odst. 6 ŽivZ.

²¹² Srov. ust. § 5 odst. 1 písm. b) ZoSD.

ve vozovém parku ohlásil dopravnímu úřadu,²¹³ ledaže by požádal o změnu rozsahu předmětu podnikání.²¹⁴ Každá žádost o změnu rozsahu předmětu podnikání zahrnuje nejenom povinnost uhradit správní poplatek, ale i čekání na výsledek rozhodnutí živnostenského úřadu, které závisí na stanovisku dopravního úřadu.

Nejasný výklad pojmu „kdo hodlá provozovat“ dopravu vozidly o celkové hmotnosti vyšší než 3,5 tuny vedl k různým závěrům v rozhodovací činnosti živnostenských úřadů.

Krajský úřad Královéhradeckého kraje, odbor vnitra a krajský živnostenský úřad neshledal důvod ke změně rozsahu předmětu podnikání v případě podnikatele, který byl oprávněn provozovat Silniční motorovou dopravu nákladní vozidly bez omezení hmotnosti, a který neprokázal finanční způsobilost v zákonem stanovené lhůtě. Podle evidence dopravního úřadu podnikatel odhlásil všechna vozidla o celkové hmotnosti nad 3,5 tuny s tím, že dopravu hodlá provozovat pouze osobním automobilem. Krajský živnostenský úřad k tomu uvádí: „Nelze povinnost prokazovat finanční způsobilost vázat jen provozovanému druhu dopravy dle živnostenského zákona, ale vždy i k vozidlu, kterým je vykonávána.“²¹⁵

Zcela odlišné stanovisko zaujal ve své rozhodovací činnosti Krajský úřad Moravskoslezského kraje, krajský živnostenský úřad:

„K odvolatelem namítané skutečnosti, že ze strany živnostenského úřadu je omezováno jeho právo na podnikání, odvolací orgán uvádí, že za dopravce provozující silniční motorovou dopravu se považují všichni dopravci, kteří mají v tomto smyslu vydanou koncesi, tj. i ti, kteří nemají evidováno vozidlo. Nepředložil-li podnikatel ve lhůtě stanovené zákonem příslušnému živnostenskému úřadu potvrzení o finanční způsobilosti, zanikla koncese v rozsahu druhu dopravy, ke kterému se vztahovala finanční způsobilost ze zákona o silniční dopravě.“²¹⁶

Tentýž úřad zaujal o rok později zcela opačné stanovisko:

„I když odvolatel vlastní na danou živnost příslušné živnostenské oprávnění, nelze presumovat, že danou živnost skutečně provozuje. Výklad ustanovení § 4a odst. 1 zákona o dopravě, jež klade za povinnost samotné prokazování finanční způsobilosti, je nutné vykládat pouze a jen tak, že danou povinnost má pouze ten, kdo hodlá danou živnost provozovat. Jen poté může být dostatečně šetřeno

²¹³ Pozn. autora: V souladu s ust. § 9 odst. 4 písm. d) ZoSD, je podnikatel povinen sdělit příslušnému dopravnímu úřadu počet vozidel, se kterými bude provozovat dopravu před zahájením dopravy a v průběhu provozování dopravy je povinen oznamovat každou změnu týkající se údajů o vozidlech.

²¹⁴ Pozn. autora: Změna předmětu podnikání podléhá správnímu poplatku ve výši 500 Kč.

²¹⁵ Rozhodnutí Krajského úřadu Královéhradeckého kraje, odbor vnitra a krajský živnostenský úřad ze dne 2. února 2005, č.j. VZ/29774/04.

²¹⁶ Rozhodnutí Krajského úřadu Moravskoslezského kraje, krajský živnostenský úřad č. 46/06 ze dne 20. prosince 2006, sp.zn. KŽÚ/52252/2006/Kam.

podstaty a smyslu základního práva podnikat a provozovat jinou hospodářskou činnost, resp. vykonávat živnostenské podnikání, jehož je odvolatel nositelem.“²¹⁷

Výklad pojmu „kdo hodlá provozovat dopravu“ vysvětluje Krajský úřad Ústeckého kraje, krajský živnostenský úřad takto:

Krajský úřad Ústeckého kraje, krajský živnostenský úřad nezohlednil námitku odvolatele, který uváděl, že nemohl prokázat finanční způsobilost, protože dopravu neprovozoval z důvodu špatného technického stavu vozidla, které pocházelo ze zatopené oblasti v době povodní a potvrdil rozhodnutí živnostenského úřadu prvního stupně, který z důvodu neprokázání finanční způsobilosti změnil odvolateli rozsah předmětu podnikání.²¹⁸

Nejednotnost rozhodování jednotlivých živnostenských úřadů a zřejmě i nátlak dopravců vedla Ministerstvo průmyslu a obchodu ČR (dále jen MPO) k novému výkladu ŽivZ. Podle MPO podnikatel nebyl povinen žádat o změnu rozsahu předmětu podnikání za příslušný správní poplatek pokaždé, když nehodlal provozovat dopravu vozidly nad 3,5 tuny. Naopak na žádost podnikatele bylo možné přerušovat provozování živnosti, a to v rozsahu dopravy, na kterou se vztahovaly podmínky finanční způsobilosti. Vzhledem k tomu, že software živnostenských úřadů – IS RŽP nebyl na takový proces nastaven a neumožňoval vydat příslušný dokument, bylo nutno tento doklad vydávat mimo systém IS RŽP. Současně MPO avizovalo, že zmíněný proces bude v RŽP nastaven v souvislosti s přijetím novely ŽivZ.

Novela ŽivZ provedena zákonem č.130/2008 Sb., byla prezentována jako výrazné snížení administrativní zátěže podnikatelů, avšak právní úprava Silniční motorové dopravy tomu nenasvědčuje. Tímto zákonem byly všechny koncesované živnosti týkající se provozování dopravy sloučeny v jedinou živnost s jedenácti odrážkami označujícími druhy dopravy. Důvodová zpráva k vládnímu návrhu uvedeného zákona k tomu uvádí: „*Navrhuje se sloučit koncesované živnosti “Silniční motorová doprava osobní”, “Silniční motorová doprava nákladní” a “Taxislužba” z důvodu obdobného charakteru činnosti, požadavků na odbornou způsobilost a nedůvodnosti toho, aby tyto činnosti vyžadovaly tři koncese. Zároveň se v návaznosti na zákon o silniční dopravě vymezují jednotlivé druhy dopravy přímo v předmětu podnikání živnosti.*“²¹⁹

²¹⁷ Rozhodnutí Krajského úřadu Moravskoslezského kraje, krajský živnostenský úřad č. 34/07 ze dne 20. prosince 2007, sp.zn. KŽÚ/54161/2007/Vol.

²¹⁸ Srov. Rozhodnutí Krajského úřadu Ústeckého kraje ze dne 13. května 2005, zn. ŽÚ/51905/65059/2005/Bro.

²¹⁹ Důvodová zpráva k návrhu zákona ze dne 14. listopadu 2007, sněmovní tisk č. 354/0.

Přijetím zákona č.130/2008 Sb., je tedy možno měnit rozsah předmětu podnikání pouze vypuštěním nebo doplněním jednotlivých druhů dopravy v souladu s ust. § 56 ŽivZ a za poplatek 500 Kč, tzn. přerušení provozování živnosti v částečném rozsahu již není možné.

5.2 Provozování cestovní kanceláře

Podnikání v oblasti cestovního ruchu lze provozovat na základě dvou živností, a to volné ohlašovací živnosti Výroba, obchod...., oboru č. 71 Provozování cestovní agentury a průvodcovská činnost v oblasti cestovního ruchu²²⁰ a dále na základě koncese Provozování cestovní kanceláře.

Na rozdíl od ohlašovatele volné živnosti musí žadatel o koncesi prokázat požadovanou odbornou způsobilost. Ta je prokazována odpovídajícím vzděláním, praxí, osvědčením o rekvalifikaci nebo dokladem o dílčí kvalifikaci.²²¹ Státní příslušník členského státu EU může kvalifikaci získanou v jiném státě EU než je ČR, doložit též doklady podle ust. § 7 odst. 5 písm. b), c), f), g), h) nebo i) ŽivZ.

K žádosti o koncesi vydává stanovisko Ministerstvo pro místní rozvoj ČR, které je pro živnostenský úřad závazné (dále jen MMR).²²² K žádosti o toto stanovisko jsou připojeny doklady předložené podnikatelem.²²³ Jedná se především o pojistnou smlouvu proti úpadku cestovní kanceláře (dále jen CK), podnikatelský záměr,²²⁴ prohlášení o předpokládaném datu zahájení činnosti a dále prohlášení o tom, že v posledních pěti letech nebylo podnikateli zrušeno živnostenské oprávnění k provozování CK nebo cestovní agentury (dále jen CA) z důvodu porušení povinností vyplývajících ze zákona nebo z důvodu jejího úpadku.²²⁵

Kontrolu dodržování povinností provozovatele CK, které vyplývají ze ŽivZ i ze zákona č. 159/1999 Sb., jsou oprávněny vykonávat obecní živnostenské úřady a MMR, které dává živnostenským úřadům podněty ke zrušení živnostenského oprávnění v případě závažného porušení podmínek provozování živnosti.²²⁶

²²⁰ Pozn. autora: Živnost Provozování cestovní agentury byla vázanou živností ke dni 30. červnu 2008. Novelou ŽivZ zákonem č. 130/2008 Sb., se tato živnost stala jedním z oborů živností volné.

²²¹ Dílčí kvalifikace se prokazuje na základě zákona č. 179/2006 Sb., o ověřování a uznávání a o změně některých zákonů (zákon o uznávání výsledků dalšího vzdělávání).

²²² Srov. ust. § 52 ŽivZ.

²²³ Srov. ust. § 5 zákona č. 159/1999 Sb., o některých podmínkách v oblasti cestovního ruchu a o změně zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, a zákona č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání (živnostenský zákon), ve znění pozdějších předpisů. Zákon nabyl účinnosti dnem 1. října 2000.

²²⁴ Pozn. autora: podnikatelský záměr by měl obsahovat údaje o činnosti podnikatele, zejména ve kterých oblastech hodlá podnikat, zda součástí zájezdu bude i doprava atp.

²²⁵ Pozn. autora: Pětiletá lhůta, která tvoří překážku provozování živnosti CK podle zákona č. 159/1999 Sb., není v souladu s tříletou lhůtou, která brání v provozování živnosti dle ust. § 8 odst. 6 ŽivZ.

²²⁶ Srov. ust. § 58 odst. 2 ŽivZ.

5.2.1 Rozdíl mezi cestovní agenturou a cestovní kanceláří

Do 1. srpna 2006, kdy nabyl účinnosti zákon č. 214/2006 Sb.,²²⁷ mohla cestovní agentura (CA) nabízet zákazníkům obdobné služby jako cestovní kancelář (CK). Jednalo se především o prodej **kombinace služeb** cestovního ruchu sestavené na základě individuálních požadavků zákazníka. Cestovní kancelář byla oproti cestovní agentuře znevýhodněna veřejnoprávními požadavky na její činnost, spočívající zejména v povinnosti mít po celou dobu provozování živnosti sjednané pojištění proti úpadku.

Od výše uvedeného data CA vykonává činnost především jako zprostředkovatel zájezdů pro cestovní kanceláře.²²⁸ V takovém případě musí CA uzavírat cestovní smlouvu²²⁹ se zákazníkem jménem CK, pro kterou je zájezd zprostředkováván. Před uzavřením cestovní smlouvy je CA povinna zájemci o uzavření této smlouvy předložit na jeho žádost k nahlédnutí doklad o sjednaném pojištění proti úpadku cestovní kanceláře, pro kterou je zájezd zprostředkováván. Ve vztahu k zákazníkovi může CA nabízet a prodávat **pouze jednotlivé služby** cestovního ruchu.

Zúžení rozsahu činností CA zákonem č. 214/2006 Sb., bylo důvodem, proč byla uvedená živnost přerazena z vázané živnosti do volné. Podle důvodové zprávy k zákonu č. 130/2008 Sb.: „...není důvodné regulovat tuto činnost kvalifikací.“²³⁰

Cestovní agentura je povinna v propagačních, nabídkových a jiných materiálech včetně jejich elektronických forem uvádět, pro kterou cestovní kancelář zprostředkovává prodej zájezdu.²³¹

Krajský úřad Jihomoravského kraje, odbor krajský živnostenský úřad se k ustanovení § 3 odst. 5 písm. a) zákona č. 159/1999 Sb., vyjádřil takto:

„...název pořádající cestovní kanceláře klient nezjistí přímo z webových stránek podnikatele, ale pouze v případě, že zadá svoji e-mailovou adresu, bude mu na ni název pořádající cestovní kanceláře zaslán. Ze znění ust. § 3 odst. 5 písm. a) zákona o cestovním ruchu je zřejmé, že zákonodárce měl na mysli, aby informace o cestovní kanceláři, pro kterou je prodej zájezdu zprostředkováván, byla veřejně přístupná všem a již v okamžiku nabídky, nikoliv až při objednávce

²²⁷ Zákon č. 214/2006 Sb., kterým se mění zákon č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání (živnostenský zákon), ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony.

²²⁸ Pozn. autora: Cestovní agentura může zprostředkovávat zájezd nejen pro tuzemskou CK, ale i pro jinou CK usazenou v jiném členském státě EU a EHP.

²²⁹ Srov. ust. § 852a an občanského zákoníku.

²³⁰ Důvodová zpráva k návrhu zákona ze dne 14. listopadu 2007, sněmovní tisk č. 354/0.

²³¹ Srov. ust. 3 odst. 5 zákona č. 159/1999 Sb.

konkrétního zájezdu, v žádném případě by neměla být ničím podmiňována či vázána, ani by neměla klienta nijak omezovat.“²³²

Cestovní agentura se nesmí v propagačních a v jiných materiálech prezentovat jako cestovní kancelář.²³³ Kromě uvedených povinností je CA dále povinna označit i provozovnu slovy „cestovní agentura“, pokud toto označení neobsahuje obchodní firma.²³⁴

K zákonnému požadavku označovat provozovnu, propagační a jiné materiály cestovních kanceláří a agentur se Krajský úřad Ústeckého kraje, krajský živnostenský úřad vyjádřil takto:

„Toto ustanovení má souvislost s ust. § 2 odst. 1 písm. c) zákona č. 40/1995 Sb., o regulaci reklamy a o změně a doplnění zákona č. 468/1991 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání, ve znění pozdějších předpisů, které zakazuje klamavou reklamu a současně má souvislost i s ust. § 8 odst. 1 zákona č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, ve znění pozdějších předpisů, kterým je stanoveno, že nikdo nesmí klamat spotřebitele, zejména nesmí uvádět nepravdivé, nedoložené, neúplné, nepřesné, nejasné... údaje anebo zamlčet údaje o skutečných vlastnostech výrobků nebo služeb...“²³⁵

5.2.2 Pojem „zájezd“

Zájezdem se rozumí předem sestavená kombinace alespoň dvou z následujících služeb:

- doprava,
- ubytování,
- jiné služby cestovního ruchu tvořící významnou část zájezdu nebo jejichž cena tvoří alespoň 20 % souhrnné ceny zájezdu.

O zájezd se jedná pouze tehdy, je-li kombinace uvedených služeb nabízena k prodeji za souhrnnou cenu a jestliže je služba poskytována po dobu přesahující 24 hodin nebo jde o ubytování přes noc.²³⁶

Do jiných služeb cestovního ruchu se nezahrnují doplňky dopravy nebo ubytování. Těmito doplňky se rozumí vlastní služby ubytovacího zařízení, které jsou poskytovány všem

²³² Rozhodnutí Krajského úřadu Jihomoravského kraje, odbor krajský živnostenský úřad ze dne 17. srpna 2007, sp. zn. S-JMK 103126/2007/KŽÚ/MS.

²³³ Srov. Ministerstvo pro místní rozvoj ČR. *Upozornění pro cestovní kanceláře a agentury zprostředkovávající prodej zájezdů prostřednictvím internetu*. [online].mmr.cz, b. r. [cit. 31. ledna 2010]. Dostupné na <<http://www.mmr.cz/Cestovni-ruch/Pravo-Legislativa/Dalsi-pravni-informace/Upozorneni-pro-cestovni-kancelare-a-agentury-zpros>>.

²³⁴ Srov. ust. § 3 odst. 4 zákona č. 159/1999 Sb.

²³⁵ Rozhodnutí Krajského úřadu Ústeckého kraje ze dne 20. května 2005, sp. zn. ŽÚ/54574/69829/2005/Kři.

²³⁶ Srov. ust. § 1 odst. 1 zákona č. 159/1999 Sb.

hostům v rámci ceny ubytování a transfer z obvyklého dopravního uzlu do místa ubytovacího zařízení a zpět.²³⁷

Prodávat zájezdy uzavřením cestovní smlouvy mohou pouze cestovní kanceláře na základě koncese.²³⁸

5.2.3 Povinné pojištění záruky pro případ úpadku cestovní kanceláře

Pojištění pro případ úpadku je povinná mít každá cestovní kancelář nejen při vstupu do podnikání, tj. při žádosti o koncesi, ale i po celý průběh provozování živnosti. Uvedený zákonný požadavek má chránit klienty cestovních kanceláří.²³⁹ Sochor, M. k tomu uvádí: „*Po krachu cestovní kanceláře pojištění zajistí klientům návrat domů ze zahraničí, a těm, kteří složili zálohu a vůbec neodjeli nebo těm, kteří se museli předčasně vrátit, zajistí vrácení větší části peněz, avšak ani takové pojištění nepokryje v plné výši nároky všech zákazníků.*“²⁴⁰

Před nabytím účinnosti zákona č. 214/2006 Sb., byla zákonná úprava pojistné smlouvy nedostatečná. Uzavřel-li zákazník cestovní smlouvu s CK v době, kdy byla řádně pojištěna a zájezd byl realizován v době, kdy pojistná smlouva zanikla, neměl klient nárok v případě úpadku CK na vrácení peněz. Jestliže však CK uzavřela novou pojistnou smlouvu s jinou pojišťovnou a následně došlo k jejímu úpadku, nebylo zcela jednoznačné, která z pojišťoven má vůči zákazníkovi povinnost plnit.

Podle platné právní úpravy se v ust. § 6 odst.3 zákona č. 159/1999 Sb., stanoví, že uzavřená pojistná smlouva se vztahuje na veškeré zájezdy prodané v době účinnosti pojistné smlouvy, tj. i na ty, které budou realizovány až po jejím zániku. Tím získali klienti CK vyšší jistotu vrácení svých peněz v případě úpadku CK.

Nesplnění povinnosti cestovní kanceláře mít uzavřenou pojistnou smlouvu je důvodem k pozastavení provozování živnosti nebo zrušení živnostenského oprávnění.²⁴¹

Z rozhodnutí Krajského úřadu Moravskoslezského kraje, krajského živnostenského úřadu ke zrušení živnostenského oprávnění pro porušení povinnosti CK mít uzavřenou pojistnou smlouvu po celou dobu provozování živnosti:

²³⁷ Srov. Ministerstvo pro místní rozvoj ČR. *Výklad pojmu „zájezd“ podle zákona č. 159/1999 Sb.* [online].mmr.cz, b. r. [cit. 31. ledna 2010]. Dostupné na <[http://www.mmr.cz/Cestovni-ruch/Informace-pro-cestovni-kancelare-a-agentury/Vyklad-pojmu--zajezd--podle-zakona-c--159-1999-\(1\)>](http://www.mmr.cz/Cestovni-ruch/Informace-pro-cestovni-kancelare-a-agentury/Vyklad-pojmu--zajezd--podle-zakona-c--159-1999-(1)>).

²³⁸ Srov. ust. § 1 odst. 3 zákona č. 159/1999 Sb.

²³⁹ Srov. Ministerstvo pro místní rozvoj ČR. *MMR vítá iniciativy asociací cestovních kanceláří, které mají vést k větší ochraně klientů* [online].mmr.cz, 23. července 2009 [cit. 31. ledna 2010]. Dostupné na <<http://www.mmr.cz/Pro-media/Tiskove-zpravy/2009/MMR-vita-iniciativy-asociaci-cestovnich-kancelari->>.

²⁴⁰ Sochor, M. Slovo advokáta. *TEST*, 2009, č. 8, s. 29.

²⁴¹ Srov. ust. § 58 odst. 2 ŽivZ.

„Skutečnost, že pojistitel odmítá s podnikatelem uzavřít pojistnou smlouvu není při aplikaci ust. § 58 odst. 2 zákona č. 455/1991 Sb. relevantní.“²⁴²

„... ustanovení § 58 odst. 2 živnostenského zákona má zamezit vykonávat činnost podnikatelům, kteří závažným způsobem porušují podmínky stanovené zvláštním právním předpisem.... Zabránění podnikání cestovních kanceláří, které nemají uzavřenou pojistnou smlouvu proti úpadku naopak chrání spotřebitele před vznikem situací, kdy cestovní kancelář neposkytne některou z předem sjednaných služeb a klienti tak nemusí nárokovat finanční odškodnění u příslušné pojišťovny, případně požadovat finanční vyrovnání u cestovní kanceláře, resp. vymáhat dlužnou částku podáním eventuální žaloby u soudu.“²⁴³

Porušení výše uvedených povinností zjišťuje živnostenský úřad z vlastní kontrolní činnosti nebo z podnětu MMR ve věci návrhu na zrušení živnostenského oprávnění.²⁴⁴

5.2.4 Dodržování povinností vyplývajících z předpisů komunitárního práva

Cestovní agentury a cestovní kanceláře jsou povinny dodržovat povinnosti, které jim ukládá právo Evropského společenství.²⁴⁵ Živnostenské úřady jsou oprávněny uložit podnikateli, provozujícímu CA nebo CK, zákaz protiprávního jednání při provozování těchto živností, které porušuje nebo může porušit společný zájem spotřebitelů a kterého se dopustil na území ES nebo EHP.²⁴⁶

Dnem 01.01.2010 nabyl účinnosti zákon č. 301/2009 Sb.,²⁴⁷ který zakládá věcnou působnost obecních živnostenských úřadů v oblasti dohledu nad plněním povinností

²⁴² Rozhodnutí Krajského úřadu Moravskoslezského kraje, krajského živnostenského úřadu ze dne 2. května 2003, sp. zn. KŽÚ/172/03/KLJ.

²⁴³ Rozhodnutí Krajského úřadu Moravskoslezského kraje, krajského živnostenského úřadu ze dne 15. září 2003, sp. zn. KŽÚ/517/03/JAP.

²⁴⁴ V souladu s ust. § 8 odst. 6 zákona č. 159/1999 Sb., jsou pojišťovny i cestovní kanceláře povinny neprodleně informovat MMR o zániku pojištění a o všech rozhodných skutečnostech.

²⁴⁵ Nařízení Evropského parlamentu a Rady č. 2111/2005 ze dne 14. prosince 2005, o vytvoření seznamu Společenství uvádějícího letecké dopravce, kteří podléhají zakazu provozování letecké dopravy ve Společenství o informování cestujících v letecké dopravě o totožnosti leteckého dopravce a o zrušení čl. 9 Směrnice 2004/36/ES a Nařízení Evropského parlamentu a Rady č. 1107/2006 ze dne 5. prosince 2006, o právech osob se zdravotním postižením a osob s omezenou schopností pohybu a orientace v letecké dopravě upravují povinnosti leteckých dopravců resp. smluvních leteckých dopravců, za něž jsou považováni i provozovatelé cestovních kanceláří a cestovních agentur, jako zprostředkovatelé letecké dopravy upravují přímo povinnosti cestovních kanceláří a agentur vůči klientům. Nařízení jsou přímo účinná, a proto se do právních řádů členských zemí netransponují. Členské státy jsou však povinny stanovit přiměřené a dostatečně odstrašující sankce za neplnění uvedených povinností.

²⁴⁶ Srov. ust. § 59 ŽivZ.

²⁴⁷ Zákon č. 301/2009 Sb., kterým se mění zákon č. 49/1997 Sb., o civilním letectví a o změně a doplnění zákona č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání (živnostenský zákon), ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 216/2002 Sb., o ochraně státních hranic České republiky a o změně některých zákonů (zákon o ochraně státních hranic), ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 634/2004 Sb., o správních poplatcích, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 258/2000 Sb., o ochraně veřejného zdraví a o změně některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 159/1999 Sb., o některých podmínkách podnikání v oblasti cestovního ruchu

provozovatelů cestovních kanceláří nebo provozovatelů cestovních agentur. V novele tohoto zákona jsou uvedeny nové skutkové podstaty správních deliktů. Porušování povinností je v tomto smyslu spatřováno především v neinformování cestujících o skutečnostech souvisejících s leteckou přepravou.

5.3 Služby soukromých detektivů a Ostraha majetku a osob

Koncese Služby soukromých detektivů a Ostraha majetku a osob byly až do 30. června 2008 samostatnými koncesovanými živnostmi. U obou živností bylo v rámci splnění podmínek odborné způsobilosti požadováno úplné střední nebo úplné střední odborné vzdělání, lustrační osvědčení a bezúhonnost všech zaměstnanců v souladu s ustanovení § 6 odst. 2 ŽivZ.

K 1. červenci 2008²⁴⁸ byly obě živnosti sloučeny a odbornou způsobilost mohl žadatel o koncesi prokázat výučním listem nebo maturitním vysvědčením, přičemž zákon nestanovil, zda se má jednat o vzdělání v oboru nebo příbuzném oboru. Požadavek spolehlivosti byl rozšířen i na statutární orgán nebo jeho členy.

Přijetím zákona č. 274/2008 Sb.,²⁴⁹ došlo k rozdělení koncese Ostraha majetku a osob a služby soukromých detektivů na dvě samostatné živnosti. Do nabytí účinnosti tohoto zákona byla právní úprava odborné způsobilosti živnosti Ostraha majetku a osob a služby soukromých detektivů upravena výlučně v příloze č. 3 k ŽivZ a obsahová náplň byla zakotvena pouze v nařízení vlády č. 278/2008 Sb.²⁵⁰ S přijetím tohoto zákona je obsahová náplň uvedených živností upravena nejen v nařízení vlády č. 278/2008 Sb., ale i v ustanovení § 6a odst.1 a 2 ŽivZ. Obdobně jsou nelogicky upraveny všeobecné podmínky provozování obou koncesí.²⁵¹

5.3.1 Všeobecné podmínky provozování koncesí Ostraha majetku a osob a Služby soukromých detektivů

Žadatel o koncesi s výše uvedeným předmětem podnikání musí splňovat všeobecné podmínky v souladu s ust. § 6 odst. 1 písm. a) až c) ŽivZ, tj. dosažení věku 18 let, způsobilost

a o změně zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, a zákona č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání (živnostenský zákon), ve znění pozdějších předpisů, a zákon č. 247/2000 Sb., o získávání a zdokonalování odborné způsobilosti k řízení motorových vozidel a o změnách některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

²⁴⁸ Srov. zákon č. 130/2008 Sb.

²⁴⁹ Zákon č. 274/2008 Sb., kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím zákona o Policii České republiky, účinný ke dni 1. ledna 2009.

²⁵⁰ Nařízení vlády č. 278/2008 Sb., o obsahových náplních jednotlivých živností, účinné ke dni 14. srpna 2008.

²⁵¹ Srov. pozměňovací návrhy přednesené ve II. čtení dne 18. června 2008, sněmovní tisk č. 440/3.

k právním úkonům a bezúhonnost, přičemž k ust. § 6 odst.2 a 3 ŽivZ se nepřihlíží. Kdo není považován za bezúhonného je taxativně vyjmenováno ust. § 6a odst. 3 písm. a) až d) ŽivZ.

Bezúhonnost žadatele se prokazuje **výpisem z Rejstříku trestů** a dále **čestným prohlášením**²⁵² (oba doklady nesmí být starší 3 měsíců), jestliže:

- trestní stíhání pro úmyslný trestný čin žadatele o koncesi bylo na základě pravomocného rozhodnutí o schválení narovnání zastaveno, a od tohoto rozhodnutí ještě neuplynulo pět let,
- trestní stíhání pro úmyslný trestný čin žadatele o koncesi bylo pravomocně podmíněně zastaveno a od uplynutí zkušební doby nebo lhůty, v níž má být rozhodnuto, že se osvědčil, neuplynulo ještě pět let, nebo bylo v trestním řízení, které bylo proti němu vedeno, rozhodnuto o podmíněném odložení podání návrhu na potrestání a od tohoto rozhodnutí ještě neuplynulo pět let,

přičemž se má v uvedených případech na mysli spáchání trestného činu, který je v rozporu s předmětem výše uvedené podnikatelské činnosti.

Bezúhonnost odpovědného zástupce se prokazuje v souladu s ust. § 6 odst. 2 ŽivZ ve smyslu ust. § 11 odst.2 cit zákona.

Rozporuplné je i další ustanovení § 6a odst. 5 ŽivZ. Podle tohoto ustanovení je povinen uchazeč o zaměstnání nebo zaměstnanec písemně oznámit podnikateli nebo osobě, která jedná za podnikatele v pracovněprávních vztazích do 15 dnů, že proti němu bylo zahájeno trestní stíhání. V tomto ustanovení není uvedeno, že se tato povinnost vztahuje pouze na uchazeče a zaměstnance podnikatele provozujícího výše zmíněné koncese tak, aby bylo v kontextu s celým ustanovením § 6a ŽivZ. Lze tedy dovodit, že se povinnost oznamovat skutečnost o zahájení trestního stíhání vztahuje na všechny uchazeče a stávající zaměstnance všech podnikatelů bez ohledu na předmět podnikatelské činnosti.

5.3.2 Odborná způsobilost a zvláštní podmínky provozování živnosti

Odborná způsobilost obou koncesí je ve sloupci dva přílohy č. 3 k ŽivZ, stanovena totožně. Prokazuje se vzděláním a praxí, přičemž již nepostačuje jakékoliv střední vzdělání, ale zákonodárce stanovil požadavek i vysokoškolského vzdělání, a to právnického, bezpečnostního nebo obdobného zaměření. Osoba, která má střední vzdělání s maturitní

²⁵² Srov. ust. § 6a odst. 4 ŽivZ.

zkouškou mimo požadovaný obor, musí navíc získat osvědčení o odborné kvalifikaci.²⁵³ Dále musí podnikatel, statutární orgán nebo jeho členové splňovat podmínku spolehlivosti podle lustračního zákona.²⁵⁴ Další podmínkou ve sloupci tři přílohy č. 3 k ŽivZ je bezúhonnost a odborná způsobilost podnikatele a zaměstnanců. U koncese Služby soukromých detektivů je navíc stanoven požadavek zdravotní způsobilosti zaměstnanců.

I když je podmínka zdravotní způsobilosti zaměstnanců uvedena ve sloupci tři přílohy č. 3 pouze u koncese Služby soukromých detektivů, na základě ust. § 31a odst. 1 ŽivZ a ve vazbě na přílohu č. 5 ŽivZ, musí prokázat zdravotní způsobilost také zaměstnanci podnikatele provozujícího Ostrahu majetku a osob.

Podle ust. § 73a odst. 2 ŽivZ musí být odborně způsobilí i zaměstnanci. Ministerstvo vnitra stanoví vyhláškou²⁵⁵ podmínky pro získávání odborné způsobilosti pro osoby, které nesplňují požadavek vzdělání dle přílohy č. 5 ŽivZ. Zaměstnanec podnikatele provozujícího výše uvedené koncese, je povinen mít minimálně střední vzdělání s maturitní zkouškou v oboru bezpečnostním, právním nebo obdobném, nebo osvědčení o odborné kvalifikaci pro příslušnou pracovní činnost vydávaným s platností na 5 let zařízením akreditovaným podle zvláštních právních předpisů Ministerstvem školství, mládeže a tělovýchovy (MŠMT), za podmínek stanovených zvláštním právním předpisem nebo doklad o uznání odborné kvalifikace podle zvláštního právního předpisu.²⁵⁶

Zákonodárce se v příloze č. 3 a 5 ŽivZ dopustil chyby, když směšuje dva rozdílné pojmy:

- osvědčení o rekvalifikaci dle zákona o zaměstnanosti a
- osvědčení o odborné kvalifikaci dle zákona o uznávání výsledků dalšího vzdělávání.

Žadatel o koncesi, příp. jeho zaměstnanec může získat osvědčení o odborné kvalifikaci podle zákona o uznávání výsledků dalšího vzdělávání složením zkoušky, ale tento doklad nevydává osoba akreditovaná, nýbrž osoba autorizovaná.²⁵⁷

Zákonodárce vyřešil uvedený nesoulad tím, že v ust. § 3 odst.1 vyhlášky č. 16/2009 Sb., stanovil, že zkoušku provádí autorizovaná osoba splňující podmínky podle zákona o uznávání výsledků dalšího vzdělávání, která je zároveň akreditovaná MŠMT podle zákona o zaměstnanosti.

²⁵³ Pozn. autora: Jedná se o osvědčení o kvalifikaci vydané osobou **autorizovanou** podle zákona č. 179/2006 Sb., o uznávání výsledků dalšího vzdělávání (zákon o uznávání výsledků dalšího vzdělávání) **a akreditovanou** Ministerstvem školství, mládeže a tělovýchovy podle zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti (zákon o zaměstnanosti), pro dílčí kvalifikaci „strážný“ – upraveno vyhláškou č. 16/2009 Sb. o obsahu rozsahu kvalifikace pro výkon fyzické ostrahy a služby soukromého detektiva.

²⁵⁴ Srov. ust. § 1 odst. 5 zákona č. 451/1991 Sb.

²⁵⁵ Vyhláška MV ČR č. 16/2009 Sb., je účinná ke dni 16. ledna 2009.

²⁵⁶ Srov. zákon č. 18/2004 Sb.

²⁵⁷ Pozn. autora: Podle zákona o zaměstnanosti vydávají akreditované osoby osvědčení o rekvalifikaci.

Zatímco vyhláška o obsahu a rozsahu kvalifikace č. 16/2009 Sb., je již účinná, vyhláška Ministerstva zdravotnictví, kterou mělo ve spolupráci s Ministerstvem vnitra stanovit způsob prokazování zdravotní způsobilosti, není ke dni sepsání této práce publikována ve Sbírce zákonů.²⁵⁸ Tato skutečnost byla zřejmě důvodem proč byla odložena povinnost stávajících podnikatelů ve výše uvedených koncesích, předložit doklady prokazující odbornou způsobilost v souladu se ŽivZ. Podle zákona č. 274/2008 Sb., byli podnikatelé povinni předložit uvedené doklady nejpozději do 1. ledna 2010. Zákonem č. 292/2009 Sb., kterým se mění zákon č. 353/2003 Sb., o spotřebních daních, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony,²⁵⁹ byl prodloužen termín ke splnění požadavků odborné způsobilosti ke dni 1. ledna 2012.²⁶⁰

²⁵⁸ Srov. ust. § 31a ŽivZ.

²⁵⁹ Zákon č. 292/2009 Sb. nabyl účinnosti ke dni 1. října 2009.

²⁶⁰ Pozn. autora: Současně byla prodloužena platnost osvědčení o odborné kvalifikaci z původních pěti na deset let.

6. Závěr a úvahy de lege ferenda

Smyslem závěrečné části této práce je zhodnocení předchozího výkladu a přijetí vlastních závěrů. Cílem mé práce byla především analýza problémů, které přináší živnostenskoprávní úprava. Provozovat podnikatelskou činnost v České republice není vůbec jednoduché. Dodržovat povinnosti vyplývající z množství neustále měnících se právních předpisů, je vyčerpávající a rozhodně nepřispívá k rozvoji zejména malého a středního podnikání. Žádný živnostník nemá právní jistotu, že v průběhu svého podnikání neztratí právo podnikat, protože nebude moci splnit další podmínky vyplývající z novelizovaného zákona, ačkoliv je při vstupu do podnikání vůbec splňovat nemusel.

Právo podnikat zakotvuje čl. 26 odst. 1 Listiny základních práv a svobod. Pojem podnikání tento ústavní dokument nedefinuje. Vymezení uvedeného pojmu je ponecháno pouze zákonu. V tomto kontextu je třeba zmínit čl. 4 odst. 1 Listiny, podle něhož se práv uvedených mj. i v čl. 26 Listiny lze domáhat pouze v mezích zákonů, které tato ustanovení provádějí. Dále podle čl. 4 odst. 4 Listiny musí být při používání ustanovení o mezích základních práv a svobod šetřeno jejich podstaty a smyslu, přičemž taková omezení nesmějí být zneužívána k jiným účelům, než pro které byla stanovena. Uvedená ustanovení Listiny by měl mít zákonodárce na paměti vždy, když schvaluje další změnu živnostenského zákona.

Živnostenský zákon byl od prvopočátku nepřehledným právním předpisem a každá další z jeho změn „přehlednost“ dále snižovala. Většina ze 109 novelizací byla přijata v souvislosti se změnami či přijetím zvláštních právních předpisů. Do živnostenskoprávní úpravy se tyto novely promítly dílčími změnami především u jednotlivých živností nebo naopak u činností vyloučených ze živnostenského podnikání.

Z hodnocení „velkých“ novel vyplývá, že každá z nich sice přinesla určitou liberalizaci živnostenskoprávní oblasti, ale na druhé straně i řadu diskutabilních ustanovení. Od poslední velké novely se očekávalo ulehčení vstupu do podnikání začínajícím podnikatelům, zejména absolventům škol a především snížení administrativní zátěže. Je nesporným faktem, že se v ní snad poprvé v historii živnostenského zákona projevila snaha o zjednodušení právní úpravy. Za více než rok a půl od účinnosti novely podnikatelé zatím vítají možnost přerušovat provozování živnosti na dobu delší než dva roky a dále možnost vyřídit si své záležitosti na kterémkoliv obecním živnostenském úřadu. Jako další pozitivum shledávají ve výrazném snížení počtu a výše správních poplatků. Pouze na výpisy ze živnostenského rejstříku, které nahradily tradiční živnostenské listy a koncesní listiny, někteří pohlíží se značnou nelibostí.

Další problematickou oblastí živnostenskoprávní úpravy, kterou se podrobněji zabývám v kapitole 3.5., je funkce odpovědného zástupce, kterou považuji za čistě formální institut, napomáhající obcházení živnostenského zákona. V budoucí právní úpravě tohoto zákona by bylo vhodnější požadovat odbornou způsobilost přímo po podnikateli, pokud by reglementovanou živnost provozoval osobně. V opačném případě navrhuji, aby podnikatel zajišťoval výkon své podnikatelské činnosti prostřednictvím odborně způsobilých osob.

Vedle analýzy obecné problematiky živnostenského zákona bylo mým hlavním cílem zhodnocení dopadu častých změn živnostenského zákona a souvisejících právních předpisů na právní úpravu koncesovaných živností.

Právní úprava živnostenského podnikání v koncesovaných živnostech je značně rozsáhlá. Vzhledem k danému rozsahu práce nebylo možné zmapovat celou oblast koncesí. Z tohoto důvodu jsem značnou část své závěrečné práce věnovala pouze některým vybraným předmětům podnikání. Zejména jsem se zaměřila na nejdiskutovanější problémy spojené s provozováním Silniční motorové dopravy nákladní. Na této koncesi je nejvíce patrné, jak musel podnikatel postupem času splňovat další nové požadavky na odbornou způsobilost a podmínky provozování živnosti. Zatímco od roku 1991 do roku 1995 nemusel dopravce splňovat žádnou odbornost, v současné době musí mít dobrou pověst a pro některé druhy dopravy musí dále prokázat odbornou a finanční způsobilost.

S ohledem na specifické požadavky kladené na jednotlivé druhy dopravy by bylo vhodnější, aby se tyto druhy dopravy staly samostatnými koncesemi. Na rozdíl od zákonodárce, který sloučil všechny druhy dopravy do jedné koncese zákonem č. 130/2008 Sb., považuji jejich rozdělení do jednotlivých koncesí za důvodné. Každý podnikatel, tedy i dopravce nesmí být zbaven práva přerušit živnost v souladu se živnostenským zákonem. Za současné živnostenskoprávní úpravy hodlá-li dopravce přerušit provozování pouze určitého druhu dopravy, zatímco v jiném druhu dopravy hodlá nadále podnikat, musí žádat o změnu rozsahu předmětu podnikání. S tím je spojena nejen povinnost hradit správní poplatky, ale i povinnost absolvovat správní řízení a s tím spojené i procesní lhůty.

Presumovat faktické neprovozování živnosti, jak to činily krajské živnostenské úřady ve své rozhodovací činnosti, není možné za situace, kdy podnikatel na dopravním úřadu odhlásí z evidence veškerá vozidla. Je nutné zachovávat právní jistotu třetích osob, zejména obchodních partnerů nebo spotřebitelů v souvislosti s údaji v živnostenském rejstříku.

Z ohledem na shora uvedené toto považuji za další důvod, proč umožnit autodopravci přerušeni provozování jednotlivého druhu dopravy.

Dále by měl mít zákonodárce na paměti, že řešením místních problémů s taxikáři v hlavním městě Praze prostřednictvím vydané změny zákona o silniční dopravě, se může neadekvátně dotknout práv a povinností i jiných autodopravců v celé České republice – viz citace důvodové zprávy v kapitole 5.1.4. Návrh příslušných státních orgánů na zrušení živnostenského oprávnění dopravci, který přestal splňovat podmínku finanční způsobilosti je nepřiměřeně přísný. V tomto případě by plně postačoval návrh na pozastavení živnosti, který by dopravci nekladl překážku v provozování dopravy, jestliže by finanční způsobilost prokázal po zákonem stanovené lhůtě.

Dále považuji za nutné sjednotit lhůty v živnostenském zákoně a zákoně o silniční dopravě v souvislosti s délkou doby, po kterou trvá překážka provozování dopravy. Stejný rozpor je zapotřebí odstranit i v zákoně č. 159/1999 Sb., týkající se provozování Cestovní kanceláře.

V případě koncese Ostraha majetku a osob a Služby soukromých detektivů považuji za zcela zbytečné, aby byly všeobecné podmínky provozování obou koncesí upraveny v živnostenském zákoně zvlášť v ustanovení § 6a, které navíc duplicitně upravuje i jejich obsahovou náplň. Za nesystematické považuji zahlcování živnostenského zákona vkládáním nových ustanovení týkajících se podmínek provozování živnosti, které by měly být, v souladu s koncepcí živnostenského zákona, upraveny pouze v příloze č.3.

Z výše uvedeného vyplývá, že nesystematickými změnami živnostenského zákona a souvisejících zvláštních právních předpisů dochází k porušování základních práv a svobod dotčených podnikatelů (viz str. 70). Podnikatelé se v důsledku časté novelizace živnostenského zákona v uvedené problematice jen stěží orientují, ztrácí přehled o platnosti zákonů a vyhlášek a tím i z nich vyplývajících povinností, což z hlediska právní jistoty vyvolává nežádoucí stav. Domnívám se, že častými změnami živnostenského zákona a vynucováním plnění nových podmínek po stávajících podnikatelích, stát zneužívá svou moc, kterou mu přiznává čl. 26 odst. 2 Listiny. S přihlédnutím k dosavadnímu vývoji živnostenskoprávní úpravy lze pochybovat, že zákonodárná moc bude v rozumných mezích zachovávat smysl a podstatu základních svobod stávajících podnikatelů.

7. Summary

The Trade Act was a poorly arranged legal document from the beginning, and each new change in it made its arrangement even poorer. The majority of the 109 amendments were adopted in connection with changes in or adoption of special legal regulations. The amendments established partial changes in the trade legislation, especially regarding the individual trades or, on the contrary, regarding the activities excluded from running business upon a trade license.

It results from the assessment of the “big” amendments that each of them brought certain liberalization of business in trade on the one hand, but a number of arguable provisions on the other hand. The last big amendment was expected to make the commencement of business easier for beginning entrepreneurs, especially graduates from schools, and especially to reduce the administrative load. It is indisputable that the efforts to simplify the legal regulation were manifested in it, maybe for the first time in the history of the Trade Act. After more than eighteen months from the effectiveness of the amendment, the entrepreneurs still welcome the possibility of interruption of business for a period longer than two years, as well as the possibility to arrange for their matters at any municipal trade license office. The substantial reduction of the number and amount of administrative fees is considered another positive. Only the statements of the entry in the Register of Trades, which replaced traditional trade licenses and trade permit certificates, are viewed by some with considerable displeasure.

Another problematic area of trade legislation which I deal with in more details is the function of the person in authority, which I consider a merely formal concept that contributes to the circumvention of the Trade Act. It would be more convenient that professional competence may be required directly from the entrepreneur provided that he/she runs the regulated trade in person. If not, I suggest that the entrepreneur should arrange for the performance of his/her business activities through professionally qualified persons.

Legal regulation of business in trades executed upon permit is quite extensive. It was not possible to map the whole field of trade permits due to the given extent of the thesis. For this reason, I devoted a substantial part of my final thesis to some selected lines of business only. I especially focused on the most burning problems related to running Road Haulage. This trade permit shows with utmost obviousness how the entrepreneur had to comply with more and more new requirements of professional competence and conditions

for the operation of trade in the course of time. While the hauler did not have to comply with any professional competence from 1991 up to 1995, he/she must have good reputation at present and, for some kinds of transport, prove his/her professional and financial competence.

It would be more suitable, with regard to the specific demands made on each kind of transport, that these kinds of transport become independent trades executed upon permit. Unlike the legislator, who united all kinds of transport in one trade by Act no. 130/2008 Sb., I consider their division into separate trades justified. Any entrepreneur, i.e. including haulers, must not be deprived of the right to interrupt business in conformity with the Trade Act. In the existing trade legislation, if the hauler intends to interrupt a certain kind of transport only, while continuing business in another kind of transport, he/she is obliged to apply for a change in the scope of his/her line of business. This includes not only the duty of paying the administrative fee, but also that of passing through the administrative procedure with the related procedural periods.

It is not possible to presume actual non-operation of transport, as regional trade license offices used to do in their decision-making, just because the entrepreneur had de-registered all vehicles at the traffic authority. Legal certainty of third persons, especially business partners or consumers, as to the data in the Register of Trades must be maintained. For this reason, it is desirable to enable haulers to interrupt the operation of a single kind of transport so that this fact could be registered in the Register of Trades.

Further, the legislator should also be aware that solving local problems with taxi drivers in the capital of Prague by means of the published amendment to the Road Traffic Act may affect inadequately rights and duties of other haulers in the whole of the Czech Republic. The motion of competent government bodies to cancel the trade license of any hauler that ceased to comply with the condition of financial competence is inappropriately strict. In this case, a motion to suspend trade, which would not obstruct the hauler's operating transport if his/her financial competence is proved after a period set by the law, would be fully sufficient.

In this context, I regard as inevitable to unify the time limits set in the Trade Act and those in the Road Traffic Act as to the duration of the obstacle to the operation of transport. The same variance needs to be eliminated in Act no. 159/1999 Sb. that deals with the operation of the trade of Travel Agency.

As to the trade permit for the trades of Protection of Property and Persons and Private Detective Services, it is completely needless, in my opinion, to regulate general conditions

of operation of both trades separately, by the provision of Section 6a of the Trade Act; in addition, that Section regulates their content duplicately. I consider unsystematic overloading the Trade Act by inserting new provisions regarding the conditions for operation of trades, which conditions should only be regulated by Appendix no. 3 in harmony with the concept of the Trade Act.

It is doubtful, taking the existing development of trade legislation into account, that the legislative branch of government, within the scope of its legislative activities, may maintain the meaning and substance of fundamental freedoms of existing entrepreneurs within reasonable limits.

8. Bibliografie

Právní předpisy:

Nařízení Evropského parlamentu a Rady č. 2111/2005 ze dne 14. prosince 2005, o vytvoření seznamu Společenství uvádějícího letecké dopravce, kteří podléhají zákazu provozování letecké dopravy ve Společenství o informování cestujících v letecké dopravě o totožnosti leteckého dopravce a o zrušení čl. 9 Směrnice 2004/36/ES a Nařízení Evropského parlamentu a Rady č. 1107/2006 ze dne 5. prosince 2006, o právech osob se zdravotním postižením a osob s omezenou schopností pohybu a orientace v letecké dopravě.

Dekret prezidenta republiky č. 100/1945 Sb., o znárodnění dolů a některých průmyslových podniků.

Ústavní zákon č. 100/1960 Sb., Ústava Československé socialistické republiky, ve znění pozdějších předpisů, účinný od 11. července 1960.

Usnesení předsednictva České národní rady ze dne 16. prosince 1992 o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součásti ústavního pořádku České republiky. Ústavní zákon č. 2/1993 Sb. ve znění ústavního zákona č. 162/1998 Sb.

Císařský patent č. 227/1859, živnostenský řád.

Zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním, ve znění pozdějších předpisů (trestní řád).

Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 68/1979 Sb., o silniční dopravě a vnitrostátním zasílatelství.

Zákon č. 105/1990 Sb., o soukromém podnikání občanů.

Zákon č. 200/1990 Sb., o přestupcích, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon České národní rady č. 425/1990 Sb., o okresních úřadech, úpravě jejich působnosti a o některých dalších opatřeních s tím souvisejících.

Zákon č. 451/1991 Sb., kterým se stanoví některé další předpoklady pro výkon některých funkcí ve státních orgánech a organizacích České a Slovenské Federativní Republiky, České republiky a Slovenské republiky.

Zákon č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání (živnostenský zákon), ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 550/1991 Sb., o všeobecném zdravotním pojištění, ve znění pozdějších předpisů.

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

Zákon České národní rady č. 279/1992 Sb., o některých dalších předpokladech pro výkon některých funkcí obsazovaných ustanovením nebo jmenováním příslušníků Policie České republiky a příslušníků Sboru nápravné výchovy České republiky, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 111/1994 Sb., o silniční dopravě, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 114/1994 Sb., kterým se doplňuje zákon České národní rady č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, ve znění zákona České národní rady č. 35/1993 Sb., zákona č. 96/1993 Sb., zákona č.157/1993 Sb., zákona č. 196/1993 Sb., zákona č. 323/1993 Sb. a zákona č. 42/1994 Sb.

Zákon č. 254/1995, kterým se mění zákon č. 451/1991 Sb., kterým se stanoví některé další předpoklady pro výkon některých funkcí ve státních orgánech a organizacích České a Slovenské Federativní Republiky, České republiky a Slovenské republiky, ve znění nálezu Ústavního soudu České a Slovenské Federativní Republiky ze dne 26. listopadu 1992, vyhlášeného dne 15. prosince 1992 v částce 116/1992 Sb.

Zákon č. 286/1995 Sb., kterým se mění a doplňuje mění zákon č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání (živnostenský zákon), ve znění pozdějších předpisů a zákon České národní rady č. 570/1991 Sb., o živnostenských úřadech.

Zákon č. 61/1996 Sb., o některých opatřeních proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a o změně a doplnění souvisejících zákonů.

Zákon č. 304/1997 Sb., kterým se mění a doplňuje zákon č. 111/1994 Sb., o silniční dopravě, ve znění zákona č. 38/1995 Sb.

Zákon č. 159/1999 Sb., o některých podmínkách v oblasti cestovního ruchu a o změně zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, a zákona č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání (živnostenský zákon), ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 356/1999 Sb., kterým se mění zákon č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání (živnostenský zákon), ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony.

Zákon č. 150/2000 Sb., kterým se mění zákon č. 111/1994 Sb., o silniční dopravě, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 577/2002 Sb., kterým se mění zákon č. 111/1994 Sb., o silniční dopravě, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 18/2004 Sb., o uznávání odborné kvalifikace a jiné způsobilosti státních příslušníků členských států Evropské unie a o změně některých zákonů (zákon o uznávání odborné kvalifikace).

Zákon č. 119/2004 Sb., kterým se mění zákon č. 455/1991 Sb., živnostenském podnikání, ve znění pozdějších předpisů zákon č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 283/1991 Sb., o Policii České republiky, ve znění pozdějších předpisů; naposledy novelizováno zákonem č. 254/2008 Sb., kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím zákona o některých opatřeních proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a financování terorismu.

Zákon č. 167/2004 Sb., kterým se mění zákon č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání (živnostenský zákon), ve znění pozdějších předpisů, a některé související zákony.

Zákon č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 634/2004 Sb., o správních poplatcích, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 229/2005 Sb., kterým se mění zákon č. 111/1994 Sb., o silniční dopravě, ve znění pozdějších předpisů, a zákon č. 361/2000 Sb., o provozu na pozemních komunikacích a o změnách některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 179/2006 Sb., o ověřování a uznávání a o změně některých zákonů (zákon o uznávání výsledků dalšího vzdělávání).

Zákon č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 214/2006 Sb., kterým se mění zákon č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání (živnostenský zákon), ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony.

Zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 124/2008 Sb., kterým se mění zákon č. 269/1994 Sb., o Rejstříku trestů, ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony.

Zákon č. 130/2008 Sb., kterým se mění zákon č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony.

Zákon č. 301/2009 Sb., kterým se mění zákon č. 49/1997 Sb., o civilním letectví a o změně a doplnění zákona č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání (živnostenský zákon), ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 216/2002 Sb., o ochraně státních hranic České republiky a o změně některých zákonů (zákon o ochraně státních hranic), ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 634/2004 Sb., o správních poplatcích, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 258/2000 Sb., o ochraně veřejného zdraví a o změně některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 159/1999 Sb., o některých podmínkách podnikání v oblasti cestovního

ruchu a o změně zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, a zákona č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání (živnostenský zákon), ve znění pozdějších předpisů, a zákon č. 247/2000 Sb., o získávání a zdokonalování odborné způsobilosti k řízení motorových vozidel a o změnách některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 198/2009 Sb., o rovném zacházení a o právních prostředcích ochrany před diskriminací a o změně některých zákonů (antidiskriminační zákon).

Zákon č. 222/2009 Sb., o volném pohybu služeb, ve znění pozdějších předpisů.

Vládní nařízení č. 162/1935 Sb., o dočasných omezeních v některých odvětvích podnikání.

Vládní nařízení č. 219/1938 Sb., o dočasných omezeních v živnostenském a jiném výrobním podnikání.

Nařízení vlády č. 140/2000 Sb., kterým se stanoví seznam živností volných.

Vyhláška ministerstva dopravy č. 187/1994 Sb. kterou se provádí zákon o silniční dopravě.

Vyhláška ministerstva dopravy a spojů č. 366/1999 Sb., o způsobu prokázání finanční způsobilosti dopravcem, ve znění pozdějších předpisů.

Vyhláška ministerstva školství, mládeže a tělovýchovy č. 524/2004 Sb., o akreditaci zařízení k provádění rekvalifikace uchazečů o zaměstnání a zájemců o zaměstnání.

Důvodové zprávy:

Důvodová zpráva ze dne 1. února 1995 k vládnímu návrhu zákona č. 286/1995 Sb., kterým se mění a doplňuje mění zákon č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání (živnostenský zákon), ve znění pozdějších předpisů a zákon České národní rady č. 570/1991Sb., o živnostenských úřadech, sněmovní tisk č. 1650.

Důvodová zpráva ze dne 10. června 1997 k vládnímu návrhu zákona, kterým se mění a doplňuje zákon č. 111/1994 Sb., o silniční dopravě, ve znění zákona č. 38/1995 Sb., sněmovní tisk č. 215.

Důvodová zpráva ze dne 15.června 1999 k zákonu č. 356/1999 Sb., kterým se mění zákon č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání, ve znění pozdějších předpisů a některé další zákony, sněmovní tisk č. 263/0.

Důvodová zpráva ze dne 19. července 2007 k zákonu č. 198/2009 Sb., o rovném zacházení a o právních prostředcích ochrany před diskriminací a o změně některých zákonů (antidiskriminační zákon), sněmovní tisk č. 253.

Důvodová zpráva ze dne 14. listopadu 2007 k zákonu č. 130/2008 Sb., kterým se mění zákon č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony, sněmovní tisk č. 354/0.

Judikatura:

Nález Evropského soudu pro lidská práva ve věci Sidabras et Džiautas v. Litva ze 27. července 2004.

Nález Ústavního soudu ze dne 2. dubna 1996, sp. zn. Pl. ÚS 31/95.

Nález Ústavního soudu ze dne 5. prosince 2001, sp. zn. Pl. ÚS 9/01.

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 28. února 2001, sp. zn. 25 Cdo 43/2001.

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 28. srpna 2003, sp. zn. 5 A 11/2002-33.

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 18. srpna 2005, sp. zn. 3 As 39/2004-62.

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 23. prosince 2005, sp. zn. 4 As 13/2004-55.

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 26. února 2009, sp. zn. 7 As 20/2008-58.

Rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 29. června 1998, sp. zn. 7 A 43/96.

Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 19.1.2000, sp. zn. 28 Ca 13/99.

Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 19. prosince 2003, sp. zn. 28 Ca 612/2001-32.

Rozsudek Krajského soudu v Ostravě ze dne 23. února 2006, sp. zn. 22 Ca 366/2004-23.

Rozhodnutí správních orgánů:

Rozhodnutí Krajského úřadu Jihomoravského kraje, odbor krajský živnostenský úřad ze dne 31. ledna 2005, sp. zn. JMK 39408/2004 KŽÚ-MS.

Rozhodnutí Krajského úřadu Jihomoravského kraje, odbor krajský živnostenský úřad ze dne 17. srpna 2007, sp. zn. S-JMK 103126/2007/KŽÚ/MS.

Rozhodnutí Krajského úřadu Královéhradeckého kraje, odbor vnitra a krajský živnostenský úřad ze dne 2. února 2005, č.j. VZ/29774/04.

Rozhodnutí Krajského úřadu Moravskoslezského kraje, krajského živnostenského úřadu ze dne 2. května 2003, sp. zn. KŽÚ/172/03/KLJ.

Rozhodnutí Krajského úřadu Moravskoslezského kraje, krajského živnostenského úřadu ze dne 15. září 2003, sp. zn. KŽÚ/517/03/JAP.

Rozhodnutí Krajského úřadu Moravskoslezského kraje, krajský živnostenský úřad č. 46/06 ze dne 20. prosince 2006, sp.zn. KŽÚ/52252/2006/Kam.

Rozhodnutí Krajského úřadu Moravskoslezského kraje, krajský živnostenský úřad č. 17/07 ze dne 16. srpna 2007, sp.zn. KŽÚ/30237/2007/Vol.

Rozhodnutí Krajského úřadu Moravskoslezského kraje, krajský živnostenský úřad č. 34/07 ze dne 20. prosince 2007, sp.zn. KŽÚ/54161/2007/Vol.

Rozhodnutí Krajského úřadu Ústeckého kraje ze dne 13. května 2005, zn. ŽÚ/51905/65059/2005/Bro.

Rozhodnutí Krajského úřadu Ústeckého kraje ze dne 20. května 2005, sp. zn. ŽÚ/54574/69829/2005/Kři.

Seznam odborné literatury:

Babšická, V. *Zákon o živnostenském podnikání a zákon o živnostenských úřadech v otázkách a odpovědích*. Praha: Polygon, 1996. s. 125.

Babšická, V. *Zákon o živnostenském podnikání s komentářem*. Praha: Polygon, 1996. s. 266.

Babšická, V. *Zákon o živnostenském podnikání*. Praha: Polygon, 1997. s. 285.

Dědič, R., Kříž, R. *O živnostenském podnikání (živnostenský zákon)*. Zlín: Agentura A98, 1991. s. 160.

Dědič, J. a kol. *Obchodní zákoník-Komentář -I.díl*. Praha: Polygon, 2002. s. 844.

Faldyna, F. *Živnostenský zákon/stručný komentář*. Praha: Prospektum, 1991. s. 144.

Horálek, V. *Živnostenský zákon*. Praha: Prospektum, 1998. s. 159.

Horzinková, E. *Živnostenský zákon v praxi*. Olomouc: ANAG, 2000. s. 230.

Horzinková, E., Kohout A. *Živnostenský zákon a předpisy související*, Praha: Linde, 2003. s. 477.

Horzinková, E. *Živnostenský zákon v praxi*. 4.aktualizované vydání. Olomouc: ANAG, 2003. s. 307.

Horzinková, E., Urban, V. *Živnostenský zákon a předpisy související s komentářem a příklady*. 10.aktualizované a doplněné vydání. Praha: Linde, 2005. s. 447.

Hrušáková, M., Králíčková, Z. *České rodinné právo*. 3., přepracované a doplněné vydání. Brno: Masarykova univerzita, Jan Šabata, Doplněk, 2006. s. 227.

Kleinová, Z. *Živnostenský zákon s komentářem, vzory a judikaturou*. Praha: Computer Press, 2002. s. 203.

Kocourek, J. *Živnostenský zákon a související předpisy*. Praha: Eurounion, 2003. s. 447.

Kohout, A., Horzinková, E. *Živnostenský zákon 1992-1993*. Praha: Linde, 1993. s. 307.

Makalová, D. *Živnostenský zákon a vybrané prováděcí předpisy s komentářem*, 1. vydání, Praha: Informační centrum ČKAIT, 2004. s. 249.

Makalová, D. *Živnostenský zákon a prováděcí nařízení vlády s komentářem*. Praha: ČKAIT, 2008. s. 248.

Páleníková, B., Kokeš, M. *Živnostenský zákon*. Praha: Linde, 2000. s. 91.

Salachová, B. *Právo v podnikání*. Ostrava-Přívoz: KEY Publishing s.r.o., 2008. s. 120.

Staša, J., Srbová, I. *Zákon o živnostenském podnikání a předpisy související*. 4., doplněné a přepracované vydání. Praha: C.H.BECK, 2005. s. 538.

Tetřevová, L. a kol. *Veřejný a podnikatelský sektor*. Příbram: Professional Publishing, 2009. s. 190.

Zichová, J. *Živnostenské podnikání*. Ostrava-Přívoz: KEY Publishing s.r.o., 2008. s. 196.

Odborné články v časopisech:

Fleischmanová, I. Právní úprava živnostenského podnikání v roce 2000. *Právo a podnikání*, 2000, č. 4, s. 14 - 20.

Gregorová, Z., Hrušáková, M., Stavínohová, J. Právní subjektivita a způsobilost k právním úkonům u nezletilých. *Právní rozhledy*, 1997, roč. 5, č. 2, s. 53 - 60.

Kohout, A. Aktuální otázky živnostenského práva I. *Právo a podnikání*, 1992, č. 2, s. 14 - 16.

Kroupa, P. Novelizace živnostenskoprávních předpisů-komentář. *Poradce*, 1996, č.1, s.51-84.

Kroupa, P. K poslední novelizaci živnostenského zákona. *Poradce*, 2000, č. 5 - 6, s. 4 - 118.

Lochmanová, L. Podnikání zahraničních osob v České republice z pohledu obchodního zákoníku. *Právo a podnikání*, 1998, č. 6, s. 8 - 16.

Sochor, M. Slovo advokáta. *TEST*, 2009, č. 8, s. 29.

Příspěvek ze sborníku:

Ditmarová, M. Živnostenské podnikání v novém kabátě. In Sborník z mezinárodní konference „Dny práva – 2008“, Brno: Masarykova univerzita, 2008, s. 1060.

Internetové zdroje:

www.blisty.cz

www.coi.cz

www.ekonomika.ihned.cz

www.ipravnik.cz

www.mmr.cz

www.pravniradce.ihned.cz

www.profit.cz

9. Anotace

Jméno autora: Monika Krykorková

Instituce: Univerzita Palackého v Olomouci
Právnická fakulta
Katedra obchodního a mezinárodního soukromého práva

Název práce: Odborná způsobilost a podmínky provozování koncesovaných živností

Vedoucí práce: Mgr. Martina Ditmarová

Počet znaků: 119 445

Klíčová slova: živnostenské podnikání, živnostenský rejstřík, bezúhonnost, odpovědný zástupce, přerušování provozování živnosti, koncese, odborná způsobilost a podmínky provozování koncesovaných živností, dobrá pověst, finanční způsobilost, provozování cestovní kanceláře a cestovní agentury, ostražba majetku a osob, služby soukromých detektivů

Tato práce si klade za cíl analýzu problémů, které přináší současná živnostenskoprávní úprava zejména v případě odborné způsobilosti a podmínek provozování vybraných koncesovaných živností. Obsahem práce je porovnání jednotlivých právních úprav souvisejících s vybranými druhy koncesí a úvahy o možném řešení vytýkaných problémů. Část práce je věnována přehledu nejdůležitějších novel živnostenského zákona, včetně zhodnocení zásadních změn, které měly vliv na současnou právní úpravu živnostenského podnikání.

10. Abstract

Author's name: Monika Krykorková

Institution: University Palacky, Olomouc
Department of Trade and International Private Law

Title: Professional competence and operating conditions of licensed trades

Head of work: Mgr. Martina Ditmarová

Characters: 119 445

Keywords: business trades, the Register of Trades, integrity, the person of authority, break of business, concessions, professional competence and operating conditions of licensed trades, reputation, financial competence, travel agency and Travel agencies, Protection of Property and Persons and Private Detective Services

This work aims to analyze the problems which provides current trade licencing arrangements particularly in the case professional competence and conditions of operating the select business concessions. The contents of the work is the comparison of individual law rules have to communicated with selected types of concessions to alleged the problems. The part of the work is devoted to review the most important amendments of the Trade Licensing Act including the assessment of significant changes influencing for current legislation the business trade.