

Západočeská univerzita v Plzni

Fakulta právnická

Katedra správního práva

DIPLOMOVÁ PRÁCE

Správní sankce ukládané živnostenskými úřady

Předkládá: Bc. Martina Augustinová

Vedoucí diplomové práce: Doc. JUDr. Martin KOPECKÝ, CSc.

Plzeň, 2018

Prohlášení

Prohlašuji, že jsem diplomovou práci na téma „Správní sankce ukládané živnostenskými úřady“ zpracovala samostatně, a že jsem vyznačila prameny, z nichž jsem pro svou práci čerpala způsobem pro vědeckou práci obvyklým.

V Plzni, dne 28. 3. 2018

.....

podpis autora

Poděkování

Ráda bych tímto poděkovala vedoucímu práce panu Doc. JUDr. Martinu Kopeckému, CSc. za jeho cenné rady, připomínky, metodické vedení této práce a poskytnuté materiály.

Zvláštní poděkování patří všem, kteří mi byli oporou nejen při psaní této práce, ale po i celou dobu mého studia.

Obsah

Úvod	6
1 Ústavní základy správního trestání	8
1.1 Princip nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege (<i>žádný trestný delikt, žádný trest bez zákona</i>)	8
1.2 Princip rovnosti	9
1.3 Princip subsidiarity trestní represe	9
1.4 Princip řádného zákonného procesu (<i>stíhání jen ze zákonných důvodů</i>).....	10
1.5 Princip ne bis in idem.....	10
1.6 Princip presumpce nevinny (<i>a pravidlo in dubio pro reo</i>)	10
1.7 Základní zásady správního řízení	12
2 Pojem správních sankcí a správních trestů	16
2.1 Veřejnoprávní delikty	17
2.2 Správní tresty	21
2.2.1 Druhy správních trestů	23
2.2.2 Určení druhu a výměry správního trestu	26
2.3 Správní sankce	31
3 Živnostenské podnikání, právní úprava	34
3.1 Právní úprava živnostenského podnikání	34
3.2 Věcná a místní příslušnost živnostenských úřadů	39
3.3 Všeobecné podmínky provozování živnosti.....	41
3.4 Zvláštní podmínky provozování živnosti	44
3.5 Překážky provozování živnosti	45
3.6 Provozování živnosti prostřednictvím odpovědného zástupce.....	48
3.7 Zánik živnostenského oprávnění.....	49
4 Přestupky dle živnostenského zákona	51
4.1 Přestupky obecně	51
4.1.1 Obviněný a jeho práva.....	53
4.1.2 Oznámení o zahájení přestupku.....	53
4.2 Přestupky fyzických osob dle živnostenského zákona	54
4.3 Přestupky právnických a podnikajících fyzických osob	55
4.4 Neoprávněné podnikání dle živnostenského zákona	59
5 Správní sankce dle živnostenského zákona	63
5.1 Zrušení živnostenského oprávnění se správní úvahou	67
5.2 Pozastavení provozování živnosti	72
6 Obligatorní zrušení živnostenského oprávnění	74

6.1	Svéprávnost.....	74
6.2	Bezúhonnost.....	75
6.3	Překážky provozování živnosti	78
6.4	Neprokázání právního důvodu pro užívání prostor sídla	80
6.5	Ztráta pobytu v ČR u cizince (§ 5 odst. 5 ŽZ)	82
7	Dozorová činnost živnostenských úřadů.....	84
	Závěr.....	87
	Resumé	89
	Zkratky:	91
	Seznam literatury a zdrojů:.....	92
	Publikace:	92
	Jiné prameny:.....	92
	Judikatura:	93

ÚVOD

Pro svou diplomovou práci jsem si zvolila téma „Správní sankce ukládané živnostenskými úřady“, tedy téma, které velmi zajímá zejména podnikatelskou veřejnost a je nyní velmi diskutované, i právě s ohledem na změnu přestupkového zákona a přesunutí správních deliktů podnikajících fyzických osob a právnických osob do přestupků. Živnostenské podnikání je v současné době nejrozšířenější formou podnikatelské činnosti v České republice. Je možné téměř bez nadsázky říci, že zahrnuje většinu podnikatelských činností provozovaných na území republiky.

Ve své práci jsem se zaměřila na správní tresty a správní sankce ukládané živnostenskými úřady při řešení přestupků na úseku živnostenského podnikání, na závazné postupy vyplývající z obligatorních povinností živnostenských úřadů při nesplnění podmínek pro živnostenské podnikání a na způsoby možného rozhodnutí v jednotlivých případech. Stěžejním právním předpisem je zákon č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání (živnostenský zákon), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „živnostenský zákon“), obecným právním předpisem, který upravuje správní řízení vedená živnostenskými úřady s podnikateli, je zákon č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), přičemž působnost správního řádu je v základních ustanoveních vymezena jak pozitivně (tedy oblasti, kde správní řád působí), tak i negativně (tedy kde nelze správní řád použít¹), a dále pak zákon č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, a zákon č. 251/2016 Sb., o některých přestupcích.

V úvodu bych se ráda zmínila o ústavních základech správního trestání, a základních zásadách správní činnosti, které mají na problematiku přestupkového a správního řízení a v něm prováděného dokazování a uplatňování důkazů zásadní vliv. Správní trestání a sankce jsou analogicky inspirovány trestním právem, což se ostatně promítlo i do nové úpravy přestupkového práva.

Má práce je rozdělena do několika částí, první část jsem již zmínila, ve druhé kapitole se pak věnuji správním trestům a správním sankcím v obecné rovině, třetí až šestá kapitola je hlavním jádrem práce, zde se věnuji problematice živnostenského podnikání a zejména správním trestům a správním sankcím, které

¹ Citace z vlastní bakalářské práce na téma „Odvolací řízení a rozhodování“, obhájena v roce 2013, Fakulta právnická ZČU

jsou ukládány živnostenskými úřady při uplatňování pravomoci, jež jim byla zákonem svěřena. Ráda bych zde uvedla i judikaturu Nejvyššího správního soudu i dalších soudů k dané problematice konkrétních situací. Nutno konstatovat, že k nové přestupkové problematice zatím žádná nová judikatura Nejvyššího správního soudu neexistuje, avšak analogicky se použije v těchto případech judikatura k původním správním deliktům na úseku živnostenského podnikání. Pokusím se některé příklady rozhodovací praxe živnostenských úřadů doplnit vhodnými případy z vlastní praxe při řešení správních deliktů a přestupků na úseku živnostenského podnikání.

V závěrečné sedmé kapitole práce bych se ráda zmínila i o dozorové činnosti živnostenských úřadů nad dodržováním ostatních právních předpisů úzce souvisejících s podnikatelskou činností a živnostenským podnikáním.

Cílem mé práce bude pokusit se podnikatelskou i nepodnikatelskou veřejnost seznámit se základními povinnostmi vyplývající podnikatelům ze živnostenského zákona a ostatních právních předpisů, s možnými postupy živnostenských úřadů při řešení porušení zákona a rovněž i s výší případných pokut, které lze za porušení zákona uložit.

1 ÚSTAVNÍ ZÁKLADY SPRÁVNÍHO TRESTÁNÍ

Základní principy právní úpravy a uplatňování odpovědnosti za správní delikty lze dovodit z obecných ústavních požadavků uplatňování veřejné moci (zejména ze zásady uplatňování veřejné moci jen na základě zákona, v jeho mezích a způsobem, který zákon stanoví, ze zásady přiměřenosti, legitimního očekávání, apod.), z obecných principů demokratického a právního státu a rovněž i z požadavků obsažených v mezinárodních smlouvách, zejména pak v Mezinárodním paktu o občanských a politických právech a v EÚLP v Listině základních práv EU². Význam mají rovněž i doporučující evropské dokumenty, zejména doporučení Rady Evropy. Z uvedených aktů a navazující judikatury Evropského soudu pro lidská práva, judikatury našeho Ústavního soudu³ a judikatury správních soudů⁴ pak vyplývá, že základní principy vztahující se na soudní trestání je třeba respektovat i v oblasti správního trestání⁵.

Základní principy trestání však nelze ztotožňovat s obecnými právními principy, ani s principy práva trestního. Jedná se totiž o principy, které se nalézají mezi nimi, vyjadřují podstatné rysy trestání a účel trestání a jsou nositeli hodnot, k jejichž ochraně směřuje realizace trestního práva soudního i správního⁶.

1.1 Princip *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege* (žádný trestný delikt, žádný trest bez zákona)

Tento princip se týká především formy trestního práva správního, tedy podmínek odpovědnosti za přestupek (původně správní delikt), určitosti, jasnosti a přesnosti ve vyjádření skutkových podstat deliktu, uzavřenosti výčtu správních trestů, zákazu retroaktivity přísnějšího zákona a rovněž zákazu analogie v neprospěch pachatele. Normy trestního práva správního tak musí mít zákonnou normu, z principu právní jistoty je třeba, aby zákon definoval znaky přestupků jasně, přesně a určitě. Je třeba, aby si byl právní subjekt vědom, jaká jednání jsou protiprávní, jak jsou trestná a jaké důsledky pro něj plynou při porušení těchto

² Čl. 51 odst. 1 Listiny stanoví, že ustanovení této listiny jsou při dodržení zásady subsidiarity určena orgánům, institucím a jiným subjektům Unie, a dále členským státům, výhradně pokud uplatňují právo Unie. Respektují proto práva, dodržují zásady a podporují jejich uplatňování v souladu se svými pravomocemi, při zachování mezí pravomocí, které jsou Unii svěřeny ve smlouvách.

³ např. nálezy Ústavního soudu sp. zn. III. ÚS 611/01, Pl. ÚS 21/96, I. ÚS 1849/08

⁴ Např. rozsudky Nejvyššího správního soudu č. j. 4 As 10/2006-57, 7 As 28/2009-99, nebo usnesení rozšířeného senátu NSS č. j. 2 As 17/2009-60

⁵ MATES, P. a kol. *Základy správního práva trestního*. 6. Vydání. Praha: C. H. Beck, 2015, 204s.

⁶ MATES, P. a kol. *Základy správního práva trestního*. 6. Vydání. Praha: C. H. Beck, 2015, 204s.

pravidel. Rekodifikací přestupkového práva došlo k upřesnění skutkových podstat jednotlivých přestupků, zániku správních deliktů a zpřehlednění trestních norem správních. Jen zákon určuje, co je přestupkem a upravuje i odpovědnost za přestupky analogicky dle úpravy odpovědnosti za trestné činy.

1.2 Princip rovnosti

Je jedním ze základních ústavních principů, LZPS⁷ hovoří o rovnosti v právech a v důstojnosti, v dalších dokumentech se pak hovoří o rovnosti před zákonem nebo o zákazu diskriminace. Tento princip rovnosti lze analogicky vztáhnout i na právnické osoby (pokud to nevyklučuje povaha věci), i když toto LZPS jasně nestanoví. Nerovné zacházení s osobami je pak ospravedlnitelné jen v případě legitimního cíle, kdy jsou rozdíly nezbytné a rozumně odůvodnitelné.

Tento princip klade požadavky na zákonodárce týkající se rovnosti osob jak v hmotných tak i procesních právech. V právní úpravě přestupků můžeme zkoumat respektování principu zejména z hlediska, zda jsou případné rozdíly nezbytné, ospravedlnitelné a rozumně odůvodněné – např. různé postavení pachatele přestupku fyzické osoby (občan, podnikatel, zaměstnanec, ...).

1.3 Princip subsidiarity trestní represe

Tento princip subsidiarity trestní represe⁸ vyjadřuje požadavek omezení trestního stíhání jen na případy, které jsou odůvodněny závažností společenskou škodlivostí protiprávního jednání, a kdy už není možné využít jiné prostředky, jelikož jsou nedostačující. Tento princip je znám jako *ultima ratio* – tedy ústavněprávní požadavek, aby omezení základních práv jednotlivců v důsledku trestních sankcí bylo souladné s účelem trestního práva⁹. Materiální znak tohoto principu je výslovně pojmovým znakem přestupku (§ 5 zák. o odpovědnosti za přestupky...). V původní úpravě jiných správních deliktů (existujících do účinnosti nového zákona o přestupcích, tedy do 30. 6. 2017) judikatura dovodila nutnost naplnění materiálního znaku prostřednictvím analogie¹⁰. Princip se

⁷ Listina základních práv a svobod publikovaná pod č. 2/1993 Sb., ve znění ústavního zákona č. 162/1998 Sb.

⁸ PRÁŠKOVÁ, H. *Nové přestupkové právo*. Praha: Leges, 2017, 448 s. – str. 30 „zásada subsidiarity trestní represe má ústavněprávní rozměr, protože žádá, aby omezení základních práv jednotlivců v důsledku trestních sankcí bylo proporcionální a souladné s účelem trestního práva; nerespektování této zásady může být shledáno jako neústavní“.

⁹ nález ÚS sp. zn. III. ÚS2523/10

¹⁰ Rozsudek Nejvyššího správního soudu č.j. 8 As 17/2007-135 (č. 1338/2007 Sb. NSS)

rovněž do 30. 6. 2017 uplatňoval také v rozhodování o správních deliktech při aplikaci institutu domluvy (§ 84 odst. 1 PřesZ) nebo opatření k nápravě.

1.4 Princip řádného zákonného procesu (*stíhání jen ze zákonných důvodů*)

Zde hovoříme o procesním doplňku zásady „žádný delikt bez zákona“. Princip garantuje nemožnost bezdůvodného stíhání jednotlivců a rovněž zaručuje, že do práv důvodně stíhaných osob nebude zasahováno více, než je nezbytně nutné. Postup rozhodování o vině a trestu za spáchaný přestupek musí být upraven zákonem a musí splňovat požadavky spravedlivého (fair) procesu. Ve vztahu ke správnímu trestání a sankcím připomenu ustanovení § 36 správního řádu – *nestanoví-li zákon jinak, jsou účastníci oprávněni navrhnout důkazy a činit jiné návrhy po celou dobu řízení až do vydání rozhodnutí, přičemž správní orgán může usnesení prohlásit, do kdy mohou účastníci činit své návrhy (je-li koncentrace řízení pro danou věc nezbytná či dána zákonem)*. Účastníkům musí být dána možnost před vydáním rozhodnutí ve věci vyjádřit se ke všem podkladům rozhodnutí.

1.5 Princip ne bis in idem

Pravidlo, že nikdo nesmí být stíhán a opětovně potrestán pro tentýž skutek má hmotněprávní i procesní aspekt¹¹. V hmotném právu zabraňuje uložení dalšího trestu, v procesní rovině pak brání vedení dalšího trestního řízení. Předpokladem pro uplatnění principu je však totožnost stíhané osoby (v původní věci i v nové věci), totožnost skutku, který byl předmětem původního řízení a nového řízení, a pravomocné rozhodnutí ve věci (překážka *rei iudicatae* a překážka *litispendence*). Zde je možná jen výjimka u pořádkových přestupků - kde je ukládána povinnost se např. dostavit na předvolání, vydat věc či předložit důkazní prostředek – zde je možné uložit pokutu i opakovaně k zajištění účelu.

1.6 Princip presumpce nevinny (*a pravidlo in dubio pro reo*)

Princip presumpce nevinny navazuje na princip řádného zákonného procesu – pouze po provedeném řízení může k tomu příslušný správní orgán vyslovit vinu určité osoby a uložit správní trest¹². Zásada presumpce nevinny je součástí práva na

¹¹ MATES, P. a kol. *Základy správního práva trestního*. 6. Vydání. Praha: C. H. Beck, 2015, 204s.

¹² PRÁŠKOVÁ, H. *Nové přestupkové právo*. Praha: Leges, 2017, 448 s.

spravedlivý proces¹³, na obviněného z přestupku je třeba hledět, jako by byl nevinen, dokud nebyla pravomocným rozhodnutím jeho vina vyslovena¹⁴. Ze zásady plynou v řízení o správním deliktu tato pravidla¹⁵, která lze nyní aplikovat i na přestupky dle nové právní úpravy:

- ✓ Vina obviněného musí být správním orgánem prokázána, a to zákonnými prostředky, důkazní břemeno a odpovědnost za zjištěný skutkový stav nese správní orgán,
- ✓ Obviněný nesmí být donucován k výpovědi nebo k doznání, má právo nepřispívat aktivně k vlastnímu obvinění,
- ✓ O vině a trestu je možno rozhodnout pouze v případě, bylo-li jednoznačně prokázáno, že se daný skutek stal, že jej spáchal obviněný a byly naplněny všechny znaky skutkové podstaty daného správního deliktu – *in dubio pro reo* – nedokázaná vina má stejný význam jako prokázaná nevina, pochybnostech ve prospěch obviněného¹⁶,
- ✓ Povinnost správního orgánu obviněného poučit o jeho právech, poskytnout mu plnou možnost jejich uplatnění, včetně práva na obhajobu.

I když je princip presumpce nevinny chápán především jako princip procesní, mající dopad zejména na dokazování, má i širší význam. Jde především o to, zda na tento princip nenaráží právní úprava podmínek odpovědnosti nebo úprava skutkových podstat obsahující presumpci určitých skutkových nebo právech okolností. Pokud se totiž některé znaky presumují, není třeba je v řízení dokazovat¹⁷. Příkladem by mohla být objektivní odpovědnost právnické osoby (či podnikající fyzické osoby), která tímto presumuje vinu (zavinění), a případnou existenci liberačních důvodů prokazuje právě ona právnická osoba, důkazní břemeno tedy neleží na správním orgánu. Závěrem je možné konstatovat, že presumpce existence či neexistence určitých okolností nebo přesouvání důkazního břemene na obviněného jsou spíše výjimkou z pojetí presumpce nevinny.

¹³ EÚLP zahrnuje princip presumpce nevinny pod právo na spravedlivý proces, kdy podle čl. 6 odst. 2 se každý, kdo je obviněn z trestného činu, považuje za nevinného, dokud jeho vina nebyla prokázána zákonným způsobem

¹⁴ Zmiňuje-li se EÚLP v čl. 6 odst. 1 o „jakémkoli trestním obvinění“, je třeba tyto záruky poskytnout i tomu, kdo je obviněn v deliktním řízení správním, tak i v řízení o přestupcích – viz rozsudek NSS sp. zn. 4 As 10/2016-57

¹⁵ MATES, P. a kol. *Základy správního práva trestního*. 6. Vydání. Praha: C. H. Beck, 2015, 204s; 29 s.

¹⁶ rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 28.08.2008, čj. 5 As 32/2008 - 51, č. 1707/2008 Sb. NSS, www.nssoud.cz 008-51.

¹⁷ PRÁŠKOVÁ, H. *Nové přestupkové právo*. Praha: Leges, 2017, 448 s.

1.7 Základní zásady správního řízení

Zásady veřejné správy jsou většinou definovány jako výčet povinností správních orgánů uvedených v ustanoveních § 2 – 8 SŘ. Zásady vyjadřují podstatné rysy výkonu správní působnosti, každá z nich akcentuje určitou vlastnost a musíme je posuzovat nejen ve vzájemném vztahu, ale i vzhledem ke konkrétní věci. Pro aplikaci mají dvojí význam; jednak jsou přímo aplikovatelnými ustanoveními a jejich porušení způsobí vady postupu, nebo i provedených úkonů, a jednak slouží k výkladu ostatních ustanovení, čímž zajišťují souladnou aplikaci zákona jako celku¹⁸.

Uvedená ustanovení správního řádu se vztahují zejména k:

- ✓ zákonnosti,
- ✓ zákazu zneužívání pravomoci,
- ✓ proporcionalitě rozhodnutí,
- ✓ ochraně práv osob nabytých v dobré víře a jejich oprávněných zájmů,
- ✓ zjištění stavu věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti (zásada materiální pravdy),
- ✓ zásada legitimního očekávání (řešení skutkově podobných případů tak, aby nevznikaly neodůvodněné rozdíly oří rozhodování),
- ✓ soulad s veřejným zájmem a s okolnostmi daného případu,
- ✓ zásadě volného hodnocení důkazů,
- ✓ rychlosti, hospodárnosti, efektivitě,
- ✓ písemnosti, ústnosti, neveřejnosti správního řízení,
- ✓ pravidlům součinnosti s dotčenými osobami.

Zásada zákonnosti je povinností správních orgánů postupovat v souladu se zákony a ostatními právními předpisy, jakož i mezinárodními smlouvami (které jsou součástí právního řád), a také v souladu s právem evropským (komunitárním, i unijním). Soulad je vyjádřen hlediskem formálním i materiálním: správní orgán má odpovídající působnost a pravomoc, je příslušný řešit danou věc, postupuje podle určených procesních ustanovení k projednání věci a jeho úkony jsou vždy v souladu s právem hmotným.

Správní orgán může uplatnit svou pravomoc pouze k tomu účelu, k němuž mu byla svěřena, nesmí ji zneužívat. Při tomto musí dbát i na soulad s veřejným zájmem, nemůže nahradit veřejným zájmem jiným zájmem (soukromým).

¹⁸ HENDRYCH, D. a kol. *Správní právo. Obecná část*. 9. Vydání. Praha: C. H. Beck, 2016, 599 s.

Pro spravedlivé vyvážení zájmů soukromých a zájmu veřejného může být důležitá i jeho intenzita, tedy zda např. pro určité působení správního orgánu je podmínkou, aby veřejnému zájmu hrozila vážná újma, nebo aby to veřejný zájem naléhavě vyžadoval apod.¹⁹ Odkazem na zásadu proporcionality může správní orgán zasahovat do práv osob jen za podmínek stanovených zákonem a v nezbytném rozsahu.

Požadavky šetřit práva nabytá v dobré víře, jakož i oprávněné zájmy osob a rozhodovat tak, aby při rozhodování skutkově shodných nebo podobných případů nevznikly nedůvodné rozdíly, zdůrazňují zásady právní jistoty a zásady legitimního očekávání. Rozhodnutí má být nediskriminační, nejen pokud jde o rozsah oprávnění, ale i jedná-li se o povinnostech, kterými správa osoby zatěžuje; jeho obsah má být předvídatelný, neboť současně musí odpovídat danému případu. Tato zásada však nemůže znamenat absolutní neměnnost rozhodovací praxe správních orgánů, která nemůže ustrnout na místě a nereagovat na nové skutečnosti, zejména pak při ukládání výše sankce za správní delikt, přihlédne vždy k závažnosti správního deliktu, způsobu jeho spáchání, následkům a okolnostem, za kterých byl spáchán²⁰. Jak soud konstatoval, pokud je tvrzena neúměrná výše pokuty oproti zásadě legitimního očekávání a shodným případům, je na obviněném, aby toto doložil, např. rozhodnutími jiných orgánů získaných na základě zákona o svobodném přístupu k informacím²¹ tak, aby toto mohl soud porovnat. Toto nicméně říká i odborná literatura, kdy dodržování zásady legitimního očekávání vyjádřené v 2 odst. 4 SŘ „nemůže znamenat absolutní neměnnost rozhodovací praxe správních orgánů, která nemůže ustrnout na místě a nereagovat na nové skutečnosti“ (Josef Vedral: *Správní řád. Komentář. 2. Vydání Praha 2012, str. 109*).

Princip materiální pravdy – nutnost zjistit všechny skutečnosti, o nichž nejsou důvodné pochybnosti, a to v rozsahu, který je nezbytný pro soulad jeho úkonu s požadavky uvedenými v § 2 správního řádu, není však nutné zjistit skutečný stav (tedy nemusí to být vždy pravda), ale je třeba zjistit skutečnost tak, že „není důvod pochybovat, že a poznání 100 % pravdy není možné ...“. Ideálně se samozřejmě tyto stavy překrývají, není však zcela vyloučeno např. vyhovění neoprávněnému návrhu, případně nevyhovění oprávněnému návrhu. Materiální pravda je v současném pojetí ve správním řádu korigována

¹⁹ HENDRYCH, D. a kol. *Správní právo. Obecná část*. 9. Vydání. Praha: C. H. Beck, 2016, 599 s.

²⁰ Rozsudek Krajského soudu v Plzni, spisová značka 30 A 162/2015-36, ze dne 30.11.2016

²¹ Zákon č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím, ve znění pozdějších předpisů

požadavkem procesní efektivity a ekonomie správního řízení, tak jako je to běžné i v jiných právních předpisech procesní povahy. Správní řízení by mělo být vedeno co nejrychleji, nejjednodušeji a nejlevněji. Správní orgán by se měl ve správním řízení před ním vedeném vydat k rozhodnutí cestou vždy co možná nejsnazší, přitom však zároveň spolehlivě postačující ke zjištění objektivního stavu věci, která je předmětem takového řízení. Principu materiální pravdy více vyhovuje uplatňování zásady jednotnosti řízení, neboť tímto je možné zajistit požadavek co nejúplnějšího a nejpřesnějšího zjištění skutečného stavu, ale na druhé straně by toto mohlo vést ke zbytečným průtahům v řízení. Účastníci řízení by stále mohli přiházet s novými návrhy, které však mohli uplatnit již dříve a řízení by se mohlo stát neekonomickým. Proto je třeba v rozumné míře uplatňovat i zásadu koncentrace řízení, která vede účastníky řízení k určité bdělosti při ochraně jejich zájmů a realizaci jejich práv a omezuje možnost protahování řízení z jejich strany²². Zásada koncentrace se uplatňuje jen v určitých správních řízeních (např. stavební řízení), avšak vždy v souladu s ostatními zásadami správního řízení, zejména pak zásadou zákonnosti, zásadou presumpce nevinny a práva na obhajobu.

Se zásadou materiální pravdy je v praxi úzce spojena i zásada volného hodnocení důkazů (§ 50 odst. 4 SŘ), podle níž pokud zákon nestanoví, že některý podklad je pro správní orgán závazný, hodnotí správní orgán veškeré podklady, zejména důkazy, podle své úvahy samostatně a ve vzájemných souvislostech; přitom bedlivě přihlíží ke všemu, co v řízení vyšlo najevo, včetně toho, co předložili účastníci řízení. Což v praxi znamená, že správní orgán nemusí provést všechny důkazy nevržené nad rámec účastníkem, ale provede²³ jen ty, které považuje za nezbytné k objasnění skutkového stavu věci, o níž je v řízení rozhodováno.

V přestupkovém řízení se jako vůdčí uplatňuje zásada legality, kdy správní orgán je povinen stíhat každý přestupek, o němž se dozví, pokud zákon nestanoví jinak. Tímto je lépe zajištěna rovnost osob před zákonem, žádoucí určitost a předvídatelnost právní úpravy, transparentnost řízení o přestupku apod. Zásada legality rovněž odpovídá materiálnímu pojetí přestupku, kdy bagatelní porušení právních povinností není vůbec přestupkem. Případné tvrdosti jsou pak řešeny již

²² JUDr. Martin Kopecký, CSc. – Uplatňování zásad jednotnosti a koncentrace ve správním řízení, časopis Právní rozhledy, 13/2007, 15. ročník, strany 461-498

²³ více k tomu Strakoš, J., Kroupová, P. Základy správního trestání. Vydání první. Praha: Institut pro veřejnou správu, 2017, 104 s. (skripta)

v rámci hmotného práva, nikoli cestou práva procesního prostřednictvím oportunity²⁴. Výjimky z této zásady musí být stanoveny zákonem.

Při řízení je však třeba dodržovat i tzv. „nepsané principy“, tedy nepsaná právní pravidla lidského chování, byť v systému psaného práva má obecné právní pravidlo charakter samostatného pramene práva pouze *preater legem* čili pokud psané pravidlo nestanoví jinak. K uvedenému se již v roce 1997 vyjádřil Ústavní soud²⁵. V českém právu je běžně aplikována řada obecných právních principů, které nejsou výslovně v zákoně obsaženy, např. princip „*neznalost práva neomlouvá*“, nebo princip „*nepřípustnosti retroaktivity*“, a to nejen v trestním právu. Dalším příkladem by mohla být výkladová pravidla „*a contrario*“²⁶, „*a minore ad maius (od menšího k většímu)*“, „*a maiore ad minus (od většího menšímu)*“, „*reductio ad absurdum*“²⁷, apod. Tyto nepsané právní principy jsou obecně uznávané právní principy bez jakéhokoli pochybení²⁸.

Všechny tyto právní principy tvoří nepochybně uznávaný pramen práva a zajišťují jejich dodržováním právní jistotu. Domnívám se, že Takto by výčet základních zásad postačoval, avšak zásadám by bylo možné se věnovat více, avšak to není cílem mé práce. Přesto však budou některé zásady v dalších kapitolách ještě zmíněny v souvislosti s jednotlivými druhy správních trestů a sankcí.

²⁴ Zásada oportunity (účelnosti) – příslušný orgán provádí stíhání jen tehdy, je-li to vhodné a účelné, jde o jeho oprávnění, nikoli o povinnost

²⁵ Pl. ÚS 33/97 ze dne 17.12.1997, 30/1998 Sb. N 163/9 SbNU 399

²⁶ **z opaku** – „stanoví-li právní norma výslovně, že se vztahuje jen na určité případy, na vyjmenované osoby apod., vyplývá z toho, že na ostatní případy/osoby se vztahovat nemůže“

²⁷ **reductio ad absurdum** (tzv. důkaz sporem) je velmi účinný právní argument – jestliže určitý výklad vede v jednom případě ke zjevně nepřijatelnému, absurdnímu závěru, pak je tento výklad třeba pokládat za nesprávný i v jiných případech, resp. jsou-li možné dva výklady a dokážeme, že jeden by vedl k absurdním důsledkům, pak je správný výklad druhý (HENDRYCH, D. a kol. *Právní slovník*. 3. podstatně rozšířené vydání. Praha: C. H. Beck, 2009. 1481 s)

²⁸ Bohadlo, D., Potěšil, L., Potměšil, J. *Správní trestání hlediska praxe a judikatury*. Vydání první. Praha: C. H. Beck, 2013, 220 s.

2 POJEM SPRÁVNÍCH SANKCÍ A SPRÁVNÍCH TRESTŮ

Na úvod této kapitoly je třeba říci, že trestání je vlastně rozhodování o vině a trestu za porušení práva, a to jak trestání soudní, tak i správní. V obecném slova smyslu představuje určitý prostředek obrany lidské společnosti před protiprávními způsoby chování lidí, destabilizujícími hodnoty a pravidla, na jejichž dodržování se společnost v místě a čase dohodla. Lakonicky můžeme říci, že trestání je vlastně proces svého druhu, který uskutečňujeme ve vnějším světě s oporou v právní úpravě té dané země, a kterým reagujeme na delikty pachatelů²⁹. Můžeme říci, že pokud bychom netrestali, zavládl by ve společnosti chaos.³⁰

Pokud jsem hovořila o trestání jako reakci na delikty pachatelů, pak mám na mysli delikty veřejnoprávní povahy, tedy trestné činy nebo správní delikty. Obecně pod těmito delikty bez rozdílu rozumíme určitá protiprávní jednání, ohrožující nebo porušující zájem společnosti, chráněný právním řádem. Do systému trestů, tedy způsobu jak a čím budeme trestat, se vedle míry společenské škodlivosti promítá celá řada důležitých faktorů, zejména pak otázka osobnosti samotného pachatele (věk, přičetnost, deliktní minulost apod.). Pouze právo je jediným legitimním prostředkem, jak účinně a efektivně řešit nepříznivé důsledky lidského chování, tam kde je povinnost je i odpovědnost a zpravidla újma za porušení povinnosti. Porušení právní povinnosti dává prostor pro vznik sekundární povinnosti – povinnosti podrobit se trestu tzv. sankční povinnosti).

Správní právo trestní se zaměřuje na postihy společensky méně závažných jednání (správních deliktů, dnes již přestupků) a je tak svou povahou blízké právu trestnímu. Ostatně trestání za správní delikty musí podléhat stejnému režimu jako trestání za trestné činy a v tomto smyslu je třeba vykládat všechny záruky, které se podle práva poskytují obviněnému z trestného činu³¹. Ačkoli se správní právo trestní a trestní právo od sebe zásadně odlišují druhy orgánů, které právo prosazují, pravomocemi či postupy, lze však mezi nimi nalézt mnoho společného.

²⁹ Strakoš, J., Kroupová, P. Základy správního trestání. Vydání první. Praha: Institut pro veřejnou správu, 2017, 104 s. (skripta)

³⁰ Mgr. Ing. Jan Strakoš ve své publikaci cituje např. Indický kodex mravů, zvaný Manuův zákoník, který se k trestání vyjadřuje takto: „*Kdyby král neúnavně netrestal ty, které trestat má, silnější by si pekli ty slabší jako ryby na rožni. (...) Nikomu by nic nepatřilo a svět by byl vzhůru nohama*“.

³¹ Důvodová zpráva k zákonu č. 250/2016Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, stav ke 2. 10. 2016, obecná část, str. 6-7, citace rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 6. 2008, č. j. 2 As 9/2008-77

Provázanost lze kromě společného poslání trestat pachatele nalézt i ve společných zásadách a principech, jež jsem uvedla výše.

Správněprávní odpovědnost je specifickým druhem právní odpovědnosti, vznik odpovědnosti je představován vznikem povinnosti strpět a nést sankci. Správněprávní odpovědnost a správní sankce se navzájem ovlivňují. Odpovědnost vystupuje jako sekundární povinnost snášet nepříznivé následky, vznikající v důsledku porušení povinnosti primární, zatímco sankce spočívá v samotných nepříznivých následcích. Sankce je tedy v jistém slova smyslu „odpovědností k akci“. Posláním správněprávní odpovědnosti je odstranit protiprávní stav vzniklý porušením právní povinnosti a současně eliminovat i škodlivé následky takového protiprávního jednání, s cílem zabránit či předejít opakování, a tomu musí odpovídat i způsob nápravy. Při uplatňování správněprávní odpovědnosti rozlišujeme dvě skupiny případů:

- a) jedna skupina představuje porušování povinností, u nichž povaha způsobené poruchy vylučuje možnost jejího faktického zpětného napravení,
- b) u druhé skupiny porušování povinností zjednání faktické nápravy přichází v úvahu.

Tomu odpovídají i dvě skupiny správních sankcí, a to tzv. **správní tresty** a tzv. **správní sankce právo-obnovující povahy**. Správní tresty se přitom užívají u první skupiny, zatímco správní sankce právo-obnovující povahy přicházejí v úvahu tam, kde je možná faktická, věcná náprava protiprávního stavu³².

2.1 Veřejnoprávní delikty

Veřejnoprávní delikty představují protiprávní činy, které v českém právním prostředí můžeme podle míry závažnosti rozdělit do dvou skupin. První skupinu reprezentují trestné činy (přečiny a zločiny), a druhou skupinu správní delikty. Trestný čin jako takový je v současné době definovaný v § 13 odst. 1 trestního zákoníku jako protiprávní čin, který trestní zákoník označuje za trestný čin a který zároveň naplňuje znaky skutkové podstaty určitého trestného činu uvedené ve zvláštní části trestního zákoníku. Jde o tzv. „*formální definici*“

³² Prof. JUDr. Petr PRŮCHA, CSc. – „*K pojetí správněprávní odpovědnosti za přestupky a řízení o nich – vybrané otázky*“, Správní právo, ročník XLVII, dvojčíslo 1-2/2014, MV ČR, www.mvcr.cz/clanek/spravni-pravo.aspx

trestného činu“ s materiálním korektivem vyjádřeným v § 12 odst. 2 trestního zákoníku³³.

Správní delikt však na rozdíl od trestného činu legální definici v žádném právním předpise nemá. Obecně lze konstatovat, že správním deliktem rozumíme určité protiprávní jednání, které je v rozporu s právními předpisy správního práva, a které nedosahuje intenzity trestného činu. Zákon spojuje se spácháním deliktu hrozbu sankcí trestní povahy, v tomto smyslu hovoří o trestnosti deliktu. Sankce mohou být zejména majetkové povahy (peněžité nebo věcné), mohou zakládat překážku určité činnosti³⁴.

Správní delikty tak můžeme členit na:

- ✓ přestupky FO (založené na subjektivní odpovědnosti) a přestupky PO a PFO (založené na objektivní odpovědnosti³⁵ s možností liberace), které mají svou legální definici v § 5 ZOP a v tomto směru tedy představují skupinu tzv. zákonem pojmenovaných správních deliktů,
- ✓ správní disciplinární delikty, správní pořádkové delikty a případně platební delikty, které oproti přestupkům nemají žádnou legální definici.

V mé práci se budeme dále zabývat především přestupky PFO a PO a případně přestupky FO, obsaženými v ustanoveních § 61 až 63 živnostenského zákona, a dalšími vybranými porušeními právních předpisů na úseku živnostenského podnikání a s tím souvisejícími správními sankcemi, které jsou živnostenskými úřady v rámci věcné příslušnosti ukládány. Správní delikty PO a PFO byly v právní úpravě do 30. 6. 2017 odděleny od přestupků, avšak skutkové podstaty byly mnohdy velmi podobné či shodné. Předpokládalo se, že právnická osoba či podnikatel (byť fyzická osoba) jsou specialisty, na něž se klade vyšší míra odpovědnosti, promítající se jak do výše sankcí, tak i do odpovědnosti, která je v zásadě objektivní. V nové právní úpravě ZOP jsou správní delikty PO a PFO začleněny do přestupků založených na objektivní odpovědnosti s možností liberace. Objektivní odpovědnost podnikatelů konstatoval již Nejvyšší správní

³³ Zákonná definice trestného činu vychází z principu „není trestného činu bez zákona“

³⁴ Jak uvádí ve své publikaci MATES, P. a kol. *Základy správního práva trestního*. 6. Vydání. Praha: C. H. Beck, 2015, 204 s. - ...*dnešní úprava rozlišuje zákaz činnosti jako sankci trestní povahy a odnětí oprávnění jako netrestní opatření (někdy se hovoří o quasi sankčním opatření).*

³⁵ „K vyvození odpovědnosti tedy postačuje samotný fakt porušení nebo nesplnění povinností stanovených zákonem nebo Boženách na jeho základě. (...) Objektivní odpovědnost právnické osoby za správní delikt neznamená, že není nutné prokazovat splnění zákonných znaků skutkové podstaty správního deliktu ...“ – rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 3. 2007, č. j. 4 As 28/2006-65

soud³⁶...*“odpovědnost právnických osob fyzických osob vystupujících jako podnikatelé je ... založena tak, že tyto subjekty odpovídají za porušení právních povinností bez ohledu na zavinění. Je tomu tak z praktických důvodů ve snaze zjednodušit ostavení orgánů při ukládání sankcí podnikatelským subjektům. Zjišťování a dokazování zavinění v situacích, kdy porušení povinností je často výsledkem činnosti řady jednotlivců ... by totiž bylo velmi obtížné a zdlouhavé. Proto je právní úprava ... deliktů založena na objektivní odpovědnosti“*. Tato judikatura soudu platí i pro současnou právní úpravu přestupků podnikajících fyzických osob a právnických osob jako podnikatelů. Objektivní odpovědnosti se nelze zprostit, k vyvození odpovědnosti proto stačí pouhý fakt porušení či nesplnění povinností stanovených zákonem nebo uložených na jeho základě. Tato odpovědnost je někdy označována jako absolutní, avšak naráží na riziko nepřiměřené tvrdosti. Proto nelze možnost liberace nikdy zcela vyloučit³⁷. Liberační důvody pak stanoví § 21 ZOP, kdy právnická osoba se zproští odpovědnosti za přestupek v případě, že prokáže realizaci všech možných opatření, kterými zabezpečovala splnění povinností – tedy vynaložila veškeré možné úsilí, které lze požadovat. Ovšem musí jít o opatření, která byla objektivně způsobilá provést (např. dostatečná kontrola zaměstnanců, apod.)³⁸. Vynaložení veškerého úsilí je nutno posuzovat objektivně, a nikoli subjektivně, liberační důvod proto nebude dopadat na případy subjektivních hospodářských potíží, na případy, kdy překážky nesplnění povinnosti byla odpovědná osoba povinna překonat nebo odstranit (např. nedostatek úředního povolení) apod. Pokud pro právnickou osobu nebylo při vynaložení veškerého úsilí možné, aby svoji povinnost splnila, správně-trestně odpovídat nebude.

U podnikající fyzické osoby je rovněž jako v případě právnické osoby v § 22 odst. 3 ZOP podán taxativní výčet osob, jejichž jednání je přičitatelné podnikající fyzické osobě, a rovněž i u podnikající fyzické osoby je vzniku její odpovědnosti zákon vyžaduje, aby k porušení právní povinnosti došlo při jejím podnikání nebo v přímé souvislosti s ním³⁹.

³⁶ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 1. 2004, č. j. 3 As 3/2003-38, publikovaný pod č. 389/2004 Sb. NSS

³⁷ Více k liberačním důvodům Bohadlo, D., Potěšil, L., Potměšil, J. Správní trestání hlediska praxe a judikatury. Vydání první. Praha: C. H. Beck, 2013, 220 s.

³⁸ více v Důvodové zprávě k zákonu č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, zvláštní část, str. 89, stav ke 2. 10. 2016

³⁹ více k důvodům v Důvodové zprávě k zákonu č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, zvláštní část, str. 89 – 90, stav ke 2. 10. 2016 - „*Důvodem pro takovou úpravu je skutečnost, že hmotněprávní ustanovení obsahující povinnost, jejíž porušení zakládá odpovědnost*

Chce-li se účastník řízení odpovědnosti za přešupek zprostit, je pouze na něm, aby prokázal liberační důvody. Za tímto účelem mu nikdo nebrání, aby navrhl důkazy. Je pouze a jen na něm, aby navrhl důkazy způsobilé liberaci prokázat. Navrhne-li však jen důkazy, jež ke zproštění jeho odpovědnosti vést objektivně nemohou, nejsou správní orgány povinny takovým důkazním návrhům vyhovět. Je věcí hodnocení důkazů, zda bylo ze strany účastníka řízení učiněno vše, co bylo možno k zabránění následku požadovat. Hodnotit však lze pouze důkazy provedené; správní orgán proto může posuzovat důvodnost liberačních důvodů pouze tehdy, jsou-li důkazy schopné liberaci prokázat navržené a provedeny. Pokud správní orgán žádný z důkazních návrhů účastníka neshledá způsobilým k prokázání jeho liberace, a právě proto k provedení navržených důkazních prostředků nepřistoupí, nemůže ani důkazy hodnotit. K aplikaci obecně správního výkladu podmínek liberace pro úspěšné vyvinění je podstatné, zda účastník vynaložil takové úsilí, aby ke správnímu deliktu nedošlo⁴⁰.

Kodifikací přestupkového práva a zrušením původního přestupkového zákona (č. 200/1990 Sb., přestupcích, ve znění pozdějších předpisů) ke dni 30. 6. 2017 došlo k převedení skutkových podstat přestupků do jiných zákonů, neboť typové znaky objektivní stránky přestupku byly obsaženy jak ve zvláštní části PřesZ, tak i v jiném zákoně. Z hlediska právní jistoty a předvídatelnosti práva byl takovýto stav nežádoucí, proto rekonifikace přestupkového práva byla více než nutná. Pouze některé skutkové podstaty přestupků, pro něž se nepodařilo nalézt odpovídající úpravu v jiných zákonech, byly upraveny v novém samostatném zákoně č. 251/2016 Sb., o některých přestupcích, mj. byly do tohoto zákona i převedeny přestupky původního § 24 PřesZ – přestupky na úseku podnikání v odst. 1 písm. b) a písm. c), skutková podstata přestupku dle odst. 1 písm. a) byla převedena do zákona č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, ve znění pozdějších předpisů⁴¹. I o těchto přestupcích se pak v kapitole dozorové činnosti živnostenských úřadů zmíníme.

za přešupek, se často vztahuje obecně na všechny subjekty (např. „každý je povinen uvádět pravdivé údaje“) nebo obecně na fyzické osoby (např. „fyzická osoba je povinna...“), přičemž rozlišení subjektů se následně provádí až v sankčních ustanoveních, a to formulacemi typu „fyzická osoba se dopustí přestupku tím, že...“ a „podnikající fyzická osoba se dopustí přestupku tím, že...“, a to z důvodu právní jistoty, (...).“

⁴⁰ Nejaktuálněji se touto otázkou zabýval NSS ve svém rozsudku – rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 10.01.2017, čj. 8 As 140/2016 - 63, www.nssoud.cz, v případě čerpací stanice VS PETROL, s.r.o. proti rozhodnutí České obchodní inspekce.

⁴¹ více k důvodům této změny v Důvodové zprávě k zákonu č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, obecná část, stav ke 2. 10. 2016

2.2 Správní tresty

Účelem přestupkového práva, jako práva trestního, je v širším smyslu ochrana veřejného řádu a ochrana společnosti před protiprávními činy. Tohoto účelu dosahuje přestupkové právo úpravou správních trestů a ochranných opatření. Správním trestem lze rozumět opatření státního donucení, které ukládá příslušný orgán po provedeném řízení a kterým se působí újma pachateli za spáchaný přestupek. Správní tresty jsou ukládány za společensky škodlivá protiprávní jednání, mají represivní funkci a funkci individuální i generální prevence⁴².

Přestupkové řízení je tak jedno z procesních forem správního trestání, což ostatně konstatoval NSS ve svém rozsudku, a je označováno podoborem správního práva. NSS ve svém rozsudku ze dne 15. 12. 2016, č. j. 2 As 193/2016-26, prejudikovaném rozsudkem ze dne 30. 12. 2010, č. j. 4 Ads 44/2010-132 připomněl, že „[v] rámci řízení o uložení pokuty za správní delikt, zahajovaného z úřední povinnosti (*ex officio*), jako jedné ze základních forem správního trestání. Poukázat zde lze rovněž na významnou úlohu zásady vyšetřovací (vyhledávací) ve smyslu ustanovení § 50 odst. 3 věty druhé správního řádu, podle něhož v řízení, v němž má být z moci úřední uložena povinnost, je správní orgán povinen i bez návrhu zjistit všechny rozhodné okolnosti svědčící ve prospěch i v neprospěch toho, komu má být povinnost uložena“. Uvedené lze bezesbytku aplikovat i na řízení o přestupku, jakožto jednu z procesních forem správního trestání. Vymezení obsahu povinnosti správního orgánu zjistit v řízení o přestupku (či obecněji ve správním trestání) skutkový stav, o kterém nejsou důvodné pochybnosti, ovšem nelze provést zcela exaktním způsobem, neboť intenzita prokazování skutkového stavu se nutně odvíjí od jedinečných okolností každého případu⁴³.

Správní tresty musí být stanoveny zákonem, stejně tak podmínky jejich ukládání, při respektování práv a svobod zaručených Ústavou, LZPS a mezinárodními smlouvami. Výše správních trestů musí odpovídat charakteru a závažnosti protiprávního jednání, musí brát ohledy na majetkové a jiné výhody, jež pachatel získal apod. a rovněž musí zachovávat zásahu humánnosti a respektování lidské důstojnosti.

⁴² PRÁŠKOVÁ, H. *Nové přestupkové právo*. Praha: Leges, 2017, 448 s.

⁴³ Jemelka, L., Vetešník, P. *Zákon o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, Zákon o některých přestupcích. Komentář*. 1. Vydání. Praha: C. H. Beck, 2017, 1153 s.

Správní trest lze uložit samostatně nebo spolu s jinými správními tresty; napomenutí nelze uložit spolu s pokutou. V nové právní úpravě jsou podrobněji upravena hlediska pro ukládání správních trestů, spolu s přitěžujícími a polehčujícími okolnostmi. Při určení druhu správního trestu a jeho výměry se přihlédne k demonstrativně uvedeným okolnostem, které mají vliv na míru společenské škodlivosti přestupku. Jedná se pouze o demonstrativní výčet, tedy je možné s ohledem na specifika správního trestání přihlížet k okolnostem dalším, ale není ani nutné přihlídnout vždy k těm okolnostem, které jsou vyjmenovány, pokud v konkrétním případě nebudou pro posouzení společenské škodlivosti přestupku rozhodující. U fyzické osoby se mimo jiné přihlédne k jejím osobním poměrům včetně toho, zda a jakým způsobem byla pro tentýž skutek potrestána v jiném řízení před správním orgánem (např. v řízení o disciplinárním deliktu). U právnické nebo podnikající fyzické osoby se přihlédne k povaze její činnosti (například zda má činnost společensky prospěšný charakter). Např. by bylo nadbytečné, pokud by se vždy muselo v případě přestupků právnických podnikajících fyzických osob přihlížet k tomu, zda přestupce spáchal přestupek ve věku blízkému věku mladistvých, ... U pokračujícího, trvajícího a hromadného přestupku se přihlédne k tomu, zda k části jednání, jímž je přestupek spáchán, došlo za účinnosti zákona, který za přestupek stanovil správní trest mírnější než zákon, který je účinný při dokončení jednání, jímž je přestupek spáchán. K ustanovení § 37 ZOP pak odborná literatura uvádí: „*Zákonodárce tím nepochybně sledoval dát aplikační praxi pevnější vodítka a mantinely pro rozhodování, současně ji však, zřejmě nechtěně, zatížil, vzhledem k tomu, že judikatura požaduje, aby se rozhodnutí vypořádalo vždy se všemi kritérii, určujícími výměru konkrétní sankce*“⁴⁴. Nastává tedy otázka, jak bude na toto reagovat judikatura, která doposud uvádí, že „*pokud správní orgán prvního stupně označí a odůvodnění jen některá kritéria, z nichž vycházel při stanovení pokuty, a orgán druhého stupně ve svém rozhodnutí výslovně neuvede a dostatečně neodůvodní všechna zbývající kritéria, jedná se o vadu řízení (NSS 5 A 154/2002)*“, přičemž tento svůj názor NSS opakoval v dalších obdobných rozhodnutích.

S ukládáním správních trestů souvisí řada zásad, mj. i zásada individualizace trestu. Vyjadřuje, že druh, kombinace a intenzita trestů musí být

⁴⁴ Více k tomu Jemelka, L., Vetešník, P. *Zákon o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, Zákon o některých přestupcích. Komentář*. 1. Vydání. Praha: C. H. Beck, 2017, 1153 s.

v konkrétním případě stanoveny tak, aby odpovídali všem okolnostem a zvláštnostem případu. U právnické a podnikající fyzické osoby se dále přihlédne k povaze její činnosti. Obecně však polehčující nebo přitěžující okolností nemůže být ta okolnost, která je zákonným znakem skutkové podstaty přestupku, jednalo by se totiž o dvojí přičítání téže okolnosti k tíži nebo ve prospěch pachatele⁴⁵.

2.2.1 Druhy správních trestů

Aktuální ZOP upravuje následující druhy správních trestů:

- A. **Napomenutí** – lze uložit za jakýkoliv přestupek, není-li to zákonem výslovně vyloučeno. Napomenutí je správním trestem, který lze uložit pouze v rozhodnutí o přestupku či příkazem na místě. Napomenutí se provede tak, že správní orgán osobu, která byla uznána vinnou a které byl uložen správní trest napomenutí, výslovně upozorní na to, jaké správní tresty jí hrozí, pokud se bude i v budoucnu dopouštět podobného jednání, zejména ji upozorní na možnost uložení pokuty, včetně výše, do jaké může být uložena. Napomenutí je nejmírnějším správním trestem, který lze uložit jak fyzické osobě, tak právnické a podnikající fyzické osobě za méně závažný přestupek, kdy by uložení přísnějšího správního trestu bylo zbytečnou trestně-právní represí. Má působit výchovně.
- B. **Pokuta** – lze uložit pouze za přestupek, u něhož tak stanoví zvláštní zákon; nestanoví-li zvláštní zákon výši pokuty, lze uložit pokutu ve výši nepřesahující 1 000 Kč. Zvláštní zákon může stanovit jak horní hranici sazby pokuty, tak určit dolní hranici sazby pokuty, tj. minimální výši pokuty, která by měla být za přestupek uložena (ani to však nebrání využití institutu upuštění od uložení správního trestu nebo podmíněného upuštění od uložení správního trestu, pokud zákon aplikaci těchto institutů na dané přestupky nevyloučí). Je-li zákonem stanovena dolní hranice sazby pokuty, lze využít pro zmírnění tvrdosti zákona v konkrétním případě institut mimořádného snížení výměry pokuty. Pokutu lze uložit v řádném (standardním) řízení o přestupku, nebo v příkazním řízení (příkazem dle § 90 odst. 1 ZOP), anebo příkazem na místě (§ 91 ZOP) prostřednictvím příkazového bloku. Uložení pokuty je možností správního

⁴⁵ Strakoš, J., Kroupová, P. Základy správního trestání. Vydání první. Praha: Institut pro veřejnou správu, 2017, 104 s. (skripta) – rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 29.8.2007, č.j. 29 Ca 211/2006-34, publikovaný pod č. 1728/2008 Sb. NSS

orgánu, nikoli jeho povinností, protože při splnění zákonných podmínek může dojít k upuštění či podmíněnému upuštění od uložení správního trestu.

- C. **Zákaz činnosti** – lze uložit pouze za přestupek, u něhož tak stanoví zvláštní zákon; nestanoví-li zvláštní zákon délku zákazu činnosti, lze jej uložit nejdéle na 3 roky. Zakázat lze pouze činnost, ke které je třeba veřejnoprávního oprávnění⁴⁶ nebo kterou pachatel vykonává v pracovním nebo jiném obdobném poměru; nelze však zakázat činnost, jejíž výkon zákon ukládá. Zakázat lze pouze takovou činnost, v jejíž souvislosti se pachatel dopustil přestupku.
- D. **Propadnutí věci nebo náhradní hodnoty** – lze uložit za jakýkoliv přestupek, není-li to zákonem výslovně vyloučeno. V některých zákonech může být uložení tohoto správního trestu obligatorní, např. půjde-li o přestupek spáchaný držením zakázaných zbraní. Předmětem propadnutí věci může být pouze věc náležející pachateli,
- a) která byla ke spáchání přestupku užita nebo určena,
 - b) kterou pachatel získal přestupkem nebo jako odměnu za něj,
 - c) kterou pachatel, byť i jen zčásti, nabyl za věc uvedenou pod písmenem b), pokud hodnota věci uvedené pod písmenem b) není ve vztahu k hodnotě nabyté věci zanedbatelná.

Vlastníkem propadlé věci nebo náhradní hodnoty se stává stát.

- E. **Zveřejnění rozhodnutí o přestupku** – jedná se o nově zakotvený druh správního trestu, který však lze uložit pouze tehdy, stanoví-li tak zákon. Správní trest zveřejnění rozhodnutí lze uložit jen právnické a podnikající fyzické osobě. Podle důvodové zprávy může být tento trest značně efektivní, neboť dobrá pověst je pro podnikatele značnou hodnotou a lze předpokládat, že hrozba tímto správním trestem může mít určitý odstrašující účinek. Jedním z účelů tohoto správního trestu je i nutnost informovat veřejnost např. o nekalých obchodních praktikách právnických nebo podnikajících fyzických osob, které tedy z povahy věci často - v důsledku svého závadného chování v obchodním styku - ani dobré pověsti požívat nemohou. Uvedený správní trest byl nově zvolen právě pro

⁴⁶ Veřejnoprávním oprávněním se rozumí souhlas, povolení, koncese, ohlášení, popřípadě další typy oprávnění udělovaných orgány veřejné moci

negativní účinek na pachatele, a proto není cílen na „běžné“ fyzické osoby (jen na podnikající).

Správní trest zveřejnění rozhodnutí spočívá v tom, že se výroková část rozhodnutí zveřejní na úřední desce správního orgánu a na náklady pachatele ve sdělovacím prostředku, který správní orgán určí (např. tisk, Obchodní věstník, ...). Správní orgán v rozhodnutí určí lhůtu, ve které musí ke zveřejnění dojít (nesmí být kratší než 2 měsíce a delší než 6 měsíců od právní moci rozhodnutí). V této lhůtě je tedy třeba zajistit zveřejnění na úřední desce orgánu a ve sdělovacím prostředku. Na úřední desce správního orgánu přitom musí být výroková část rozhodnutí zveřejněna po dobu nejméně 15 dnů a nejdéle po dobu 2 měsíců. Zveřejněné rozhodnutí o přestupku nesmí obsahovat údaje umožňující identifikaci jiné osoby než pachatele. Stejným způsobem se zveřejní i rozhodnutí, kterým bylo zrušeno pravomocné rozhodnutí, kterým byl správní trest zveřejnění rozhodnutí o přestupku uložen⁴⁷.

V praxi živnostenských úřadů aktuálně bude ve většině případů přicházet v úvahu pouze správní trest pokuty nebo napomenutí, zcela výjimečně i tresty ostatní (např. trest propadnutí věci podle zákona o povinném značení lihu). Od trestu zveřejnění rozhodnutí o přestupku podle zákona č. 250/2016 Sb. je třeba odlišit postup podle §7c odst. 2 zákona o regulaci reklamy umožňující orgánu dozoru zveřejnit rozhodnutí o nařízení odstranit nebo ukončit reklamu, o zákazu nepřijatelné srovnávací reklamy nebo reklamy, která je nekalou obchodní praktikou nebo o pozastavení šíření reklamy, která je nepovolenou srovnávací reklamou nebo nekalou obchodní praktikou (v těchto případech se nejedná o „rozhodnutí o přestupku“ ve smyslu § 50 ZOP, jde o rozhodnutí vydávaná podle SŘ ve vazbě na přísl. ustanovení zákona o regulaci reklamy). Jak je uvedeno výše, zveřejnění rozhodnutí o přestupku je jako správní trest možno uložit podnikající fyzické nebo právnické osobě za předpokladu, že tak stanoví zákon. Příkladem může být právě zákon o regulaci reklamy (zákon č. 40/1995 Sb., o regulaci reklamy, ve znění pozdějších předpisů) umožňující (rovněž v § 7c odst. 2⁴⁸)

⁴⁷ Ministerstvo vnitra, odbor legislativy a koordinace předpisů – Průvodce zákonem č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, www.mvcr.cz

⁴⁸ §7c odst. 2 : „*Orgán dozoru rozhodnutí vydané podle odstavce 1 nebo podle § 8a vhodným způsobem zveřejní, jestliže by v důsledku dalšího šíření reklamy mohl být ohrožen život nebo zdraví osob. Orgán dozoru je oprávněn zadavateli nebo zpracovateli reklamy nařídit ve stanovené lhůtě zveřejnění opravného prohlášení k reklamě, která byla shledána pravomocným*

zveřejnit též rozhodnutí podle § 8a cit. zákona, a to za předpokladu, že by v důsledku dalšího šíření reklamy mohl být ohrožen život nebo zdraví osob. Za těchto podmínek je tedy možno zveřejnit rozhodnutí o přestupku zadavatele, zpracovatele nebo šířitele reklamy. Zákon stanovuje, že správní orgán dbá, aby zásah do soukromí pachatele byl v těchto případech (zveřejnění rozhodnutí o přestupku) přiměřený povaze a závažnosti přestupku. Vzhledem k tomu a s ohledem na kritéria pro zveřejnění daná § 7c odst. 2 zákona o regulaci reklamy (viz výše), bude uložení tohoto trestu živnostenským úřadem přicházet v úvahu jen zcela výjimečně.⁴⁹

2.2.2 Určení druhu a výměry správního trestu

Při určení druhu správního trestu a jeho výměry se přihlédne zejména:

- k povaze a závažnosti přestupku,
- k tomu, že o některém z více přestupků, které byly spáchány jedním skutkem nebo více skutky, nebylo rozhodnuto ve společném řízení,
- k přitěžujícím a polehčujícím okolnostem,
- u pokusu přestupku k tomu, do jaké míry se jednání pachatele přiblížilo k dokonání přestupku, jakož i k okolnostem a důvodům, pro které k jeho dokonání nedošlo,
- u spolupachatelů k tomu, jakou měrou jednání každého z nich přispělo ke spáchání přestupku,
- u fyzické osoby k jejím osobním poměrům a k tomu, zda a jakým způsobem byla pro totéž protiprávní jednání potrestána v jiném řízení před správním orgánem než v řízení o přestupku (*podle důvodové zprávy je tím míněno zejména řízení o správním disciplinárním deliktu, řízení o uložení pořádkové pokuty, řízení o tzv. platebním deliktu, popřípadě řízení o uložení opatření k nápravě, odnětí oprávnění, resp. řízení o uložení opatření, která nemají sankční povahu*).
- u právnické nebo podnikající fyzické osoby k povaze její činnosti,
- u právního nástupce k tomu, v jakém rozsahu na něj přešly výnosy, užítky a jiné výhody ze spáchaného přestupku, a v případě více právních nástupců

rozhodnutím nepovolenou srovnávací reklamou nebo nekalou obchodní praktikou a o jejímž odstranění nebo ukončení bylo pravomocně rozhodnuto, ve stejném komunikačním médiu, kterým byla taková reklama šířena. Náklady na zveřejnění opravného prohlášení nese ten, komu orgán dozoru jeho zveřejnění nařídil.“

⁴⁹ metodická informace č. 6/2017 k zákonu č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, vydaná dne 15. 5. 2017 Ministerstvem průmyslu a obchodu

k tomu, zda některý z nich pokračuje v činnosti, při které byl přestupek spáchán,

- u pokračujícího, trvajícím a hromadného přestupku k tomu, zda k části jednání, jímž byl přestupek spáchán, došlo za účinnosti zákona, který za přestupek stanovil správní trest mírnější než zákon, který byl účinný při dokončení tohoto jednání.

Zákon stanovuje, k čemu úřad přihlíží při určení druhu správního trestu, a to demonstrativním výčtem (*viz text „... se přihlédne zejména“*). Z toho a z logiky věci vyplývá, že ne všechna kritéria je možno brát vždy v úvahu, a naopak, že lze brát v úvahu i jiné skutečnosti, jsou-li z hlediska určení trestu (*u ŽÚ rozhodnutí, zda uložit pokutu nebo napomenutí, resp. výjimečně zákaz činnosti nebo propadnutí věci*) a jeho výměry relevantní⁵⁰.

2.2.2.1 Povaha a závažnost přestupku

V § 37 ZOP stanoví, že se při určení druhu trestu a jeho výměry přihlédne také k povaze a závažnosti přestupku, dále pak v § 38 ZOP jsou kritéria charakterizující povahu a závažnost přestupku více rozvedena. Závažností se rozumí způsobilost vyvolat porušení či ohrožení určitých zájmů chráněných společností. Závažnost je nutno posuzovat především s ohledem na charakter individuálního objektu přestupku, tedy zájem, proti kterému přestupek směřuje a k jehož ochraně je příslušné ustanovení zákona určeno⁵¹. Povahou přestupku se pak rozumí vztah ke všem okolnostem spáchaného přestupku – tedy způsob spáchaní přestupku, okolnosti spáchaní přestupku, u fyzické osoby též druh a míra jejího zavinění, popřípadě pohnutka, je-li tato znakem skutkové podstaty přestupku, délka doby, po kterou trvalo protiprávní jednání pachatele nebo po kterou trval protiprávní stav udržovaný protiprávním jednáním pachatele, počet jednotlivých dílčích útoků, které tvoří pokračování v přestupku. V podstatě se jedná o stejná kritéria, jaká bral správní orgán v úvahu při určování výměry pokuty podle stávajících právních předpisů (*např. § 64 živnostenského zákona*⁵²).

⁵⁰ Jemelka, L., Vetešník, P. *Zákon o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, Zákon o některých přestupcích. Komentář*. 1. Vydání. Praha: C. H. Beck, 2017, 1153 s.

⁵¹ Jemelka, L., Vetešník, P. *Zákon o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, Zákon o některých přestupcích. Komentář*. 1. Vydání. Praha: C. H. Beck, 2017, 1153 s.

⁵² § 64 odst. 2 živnostenského zákona ve znění účinném do 30. 6. 2017 – „Při určení výměry pokuty právník osobě se přihlédne k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchaní a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán“.

2.2.2.2 Polehčující a přitěžující okolnosti

Kritéria charakterizující přitěžující a polehčující okolnosti jsou více rozvedena v ustanoveních § 39 a 40 ZOP. Při posuzování okolností je zapotřebí zkoumat, zda daná okolnost není obligatorním znakem skutkové podstaty přestupku, a to z důvodu zákazu dvojího přičítání (viz i judikát NSS 4 Ads 114/2011) též okolnosti k tíži nebo ve prospěch pachatele (*např. je-li znakem přestupku to, že osoba neoprávněně provozuje činnost, která je koncesovanou živností, nemůže jí být přičteno k tíži, že neoprávněně podnikala v tak speciálně přísně regulované činnosti, jako je živnost koncesovaná*).

Zákon opět demonstrativním výčtem uvádí, co se považuje za polehčující/přitěžující okolnost. To umožňuje vzít v úvahu při hodnocení závažnosti přestupku i jiné okolnosti, než jsou v zákoně uvedeny. Taktéž z toho vyplývá, že v zákoně uvedené okolnosti se nemusí brát vždy v úvahu všechny, ať už proto, že nepřicházejí v úvahu z věcného hlediska, nebo proto, že nejsou pro posouzení společenské škodlivosti přestupku významné.

Převážná část přitěžujících okolností uvedených jako příklady v zákoně nebude v rozhodovací praxi živnostenských úřadů přicházet v úvahu; živnostenské úřady budou např. přičítat k tíži přestupce skutečnost, že páchá přestupky opakovaně (obecná recidiva) nebo to, že spáchal více přestupků (souběh). Posouzení všech kritérií, která byla brána v úvahu při rozhodování o správním trestu, resp. o jeho výši, musí být v rozhodnutí o přestupku uvedeno. Pokud některé z kritérií nebylo vzato v úvahu (byť by věcně v úvahu přicházelo), musí to být v odůvodnění rozhodnutí uvedeno a zdůvodněno, tj., úřad musí v rozhodnutí uvést všechny polehčující a přitěžující okolnosti, které v daném případě přicházejí v úvahu, a pokud některé z nich v úvahu nevzal, musí tuto skutečnost v rozhodnutí uvést a zdůvodnit.

2.2.2.3 Povaha činnosti právnické a podnikající fyzické osoby

Při uplatnění tohoto hlediska správní orgán přihlédne u právnické a podnikající fyzické osoby k povaze její činnosti, tedy kritériem bude např. skutečnost, zda hlavním cílem je podnikatelská činnost či se jedná o činnost doplňkovou, nebo o činnost veřejně prospěšnou. U právnické osoby pak ještě k tomu, zda je její činnost ryze soukromoprávní nebo i veřejnoprávní (např. obec).

2.2.2.4 Ukládání správních trestů za více přestupků

Zákon hovoří, že za dva nebo více přestupků téhož pachatele projednaných ve společném řízení se uloží správní trest podle ustanovení vztahujícího se na přestupek nejprísněji trestný, pokud jsou horní hranice sazeb pokut stejné, uloží se správní trest podle ustanovení vztahujícího se na přestupek nejzávažnější. V takových případech se tedy ukládá úhrnný správní trest a zákon zde výslovně zakotvuje absorpční zásadu pro ukládání správních trestů⁵³ (kterou však dále doplňuje o možnost užití zásady asperační). Který ze spáchaných přestupků je nejzávažnější, posuzuje (živnostenský) úřad. Důvody, které ho ke konkrétnímu hodnocení závažnosti spáchaných přestupků vedly, musí uvést v odůvodnění rozhodnutí. Bude se přitom řídit zejména judikaturou NSS, podle které je tuto závažnost třeba posuzovat „především s ohledem na charakter individuálního objektu deliktu, tedy zájem, proti kterému delikt směřuje a k jehož ochraně je ustanovení především určeno“ (NSS, sp. zn. 6 As 57/2004–54)⁵⁴.

V určitých případech zákon připouští při ukládání trestu užití zásady asperační, která spočívá v možnosti správního orgánu, který ukládá pokutu, zvýšit horní hranici pokuty ukládané za nejprísněji postižitelný přestupek až o polovinu. I toto zostření má své hranice – může dosáhnout max. částky odpovídající součtu horních sazeb pokut uložitelných za jednotlivé sbíhající se přestupky. Zde je nutno zdůraznit, že správní orgán nemusí toto zostření sazby využít, může tak však učinit ve vazbě na okolnosti konkrétního případu. Jedná se o případy, kdy jsou společně projednávány dva nebo více přestupků téhož pachatele. Zákon dále stanovuje, že spolu se správním trestem uloženým podle odstavce 1 nebo 2 (tj. s trestem, který využívá absorpční nebo asperační zásady), lze uložit i jiný druh správního trestu, jestliže by jej bylo možno uložit za některý ze společně projednávaných přestupků. Aplikace tohoto zákonného ustanovení (§ 41 odst. 3 zákona) však nebude živnostenskými úřady prakticky vůbec prováděna (vazba na § 88 ZOP – společné řízení)⁵⁵.

⁵³ Jak vyplývá z tradice trestání v ČR, což vychází i z § 12 odst. 2 PřesZ a v případě trestního práva za současného použití zásady asperační (§ 43 trestního zákoníku). – více k tomu Jemelka, L., Vetešník, P. *Zákon o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, Zákon o některých přestupcích. Komentář*. 1. Vydání. Praha: C. H. Beck, 2017, 1153 s.

⁵⁴ k tomu Jemelka, L., Vetešník, P. *Zákon o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, Zákon o některých přestupcích. Komentář*. 1. Vydání. Praha: C. H. Beck, 2017, 1153 s.

⁵⁵ metodická informace č. 6/2017 k zákonu č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, vydaná dne 15. 5. 2017 Ministerstvem průmyslu a obchodu

2.2.2.5 Podmíněné upuštění od uložení správního trestu a upuštění od uložení správního trestu

Do právní úpravy byly nově zařazeny instituty podmíněného upuštění od uložení správního trestu a upuštění od uložení správního trestu, jichž úřad může (ale nemusí) využít. Zákonodárce vycházel z teze, že stačí-li k naplnění účelu přestupkového práva po projednání věci v přestupkovém řízení jen vyslovení viny, není nutno pachateli ukládat správní trest. Uložení správního trestu by v takovém případě nebylo v souladu s principem subsidiarity správně-trestní represe, není-li k zajištění ochrany zájmů společnosti nutná správně-trestní sankce v podobě uložení správního trestu. (Podmíněné) upuštění od uložení správního trestu samozřejmě také předpokládá vyslovení viny za přestupek. Takový postup může na pachatele přestupku působit výchovně. Podmíněné upuštění od uložení správního trestu přichází v úvahu tam, kde se jedná o přestupku, kterým byla způsobena škoda nebo jímž vzniklo bezdůvodné obohacení. Vzhledem k tomu, že pachatelem byla přestupkem způsobena škoda nebo bezdůvodné obohacení, je z hlediska zásad spravedlnosti a práv poškozeného vhodné, aby bylo od uložení správního trestu upuštěno pouze za podmínky, že pachatel tuto škodu nahradí nebo vydá bezdůvodné obohacení⁵⁶. V praxi živnostenských úřadů nebude patrně užití tohoto institutu přicházet v úvahu.

Upuštění od uložení správního trestu (na rozdíl od podmíněného) se vztahuje jednak na případy, kdy o dvou nebo více přestupcích téhož pachatele nebylo konáno společně řízení a správní trest uložený za některý z těchto přestupků v samostatném řízení lze považovat za odpovídající správnímu trestu, který by byl jinak uložen ve společném řízení, jednak i na ty případy, kdy vzhledem k závažnosti přestupku, okolnostem jeho spáchání a osobě pachatele lze důvodně očekávat, že již samotné projednání věci před správním orgánem postačí k jeho nápravě. V případě upuštění od uložení trestu rozhodnutí obsahuje dva výroky, z nichž jeden výrok je o uznání viny, druhý o upuštění od uložení správního trestu (§ 93 odst. 1 písm. c) a e) ZOP). Jedná se o potencionální variantu, nikoli obligatorní postup. Nicméně při naplnění podmínek pro jeho využití je zřejmé, že by úřad měl daný postup využít. To, zda podmínky pro upuštění od uložení správního trestu jsou naplněny či nikoliv, je třeba hodnotit individuálně, podle okolností posuzovaného případu. V praxi živnostenských

⁵⁶ Jemelka, L., Vetešník, P. *Zákon o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, Zákon o některých přestupcích. Komentář*. 1. Vydání. Praha: C. H. Beck, 2017, 1153 s.

úřadů bude patrně využíváno ve velmi malé míře, nicméně s ohledem na individuální okolnosti některých méně závažných přestupků na úseku živnostenského podnikání je možné tuto variantu druhého odstavce § 43 ZOP zvolit (*jako příklad možnost uvést, že Živnostenský úřad Magistrátu města Plzně koncem roku 2017 v jednom případě takto rozhodl⁵⁷*).

2.2.2.6 Mimořádné snížení výměry pokuty

Dalším novým prvkem v přestupkovém právu je možnost mimořádného snížení výměry pokuty. Zákon reaguje na situace, kdy zákon určuje i dolní hranici sazby pokuty, přičemž v konkrétním případě by byla pokuta nepřiměřeně přísná i v této nejnižší možné výměře a zároveň by nebyly splněny podmínky pro využití jiných institutů (například upuštění od uložení správního trestu). Tímto institutem se tedy umožní správnímu orgánu reagovat na okolnosti konkrétního případu. Využití mimořádného snížení výměry pokuty bude v praxi ŽÚ přicházet v úvahu minimálně – aktuálně je dolní hranice sazby pokuty stanovena (ve vztahu k přestupkům postihovaným živnostenskými úřady), jen v zákoně o civilním letectví (zákon č. 49/1997 Sb., ve znění pozdějších předpisů – dozorová činnost ŽÚ).

2.3 Správní sankce

Termín správní sankce má obecnější obsah, právně teoreticky jde o jakékoli následky nezachování právní normy (myšleno struktury právní normy). Rozdíl mezi správním trestem a sankcemi netrestního charakteru je v jejich funkci, kdy sankce mají zajišťovací, ochrannou a nápravnou funkci.

Od správního trestu zákazu činnosti je třeba odlišovat případy, kdy zákaz určitých činností

- a) je ochranným opatřením (omezující opatření, které lze uložit za přestupek jako ochranné opatření – zákaz navštěvovat veřejně přístupná určená místa, ...),
- b) vyplývá přímo ze zákona (opatření obecné povahy, zákaz stavební činnosti, zákazové dopravní značky, ...),

⁵⁷ Zdroj informace – správní oddělení ŽÚ MMP – Jednalo se o případ právnické osoby, která spáchala přestupek dle § 62 odst. 1 písm. e) bodu 2. ŽZ tím, že neoznámila ukončení provozování živnosti v provozovně, což bylo zjištěno při kontrole úřadem v místě provozovny. Právnická osoba však ještě před projednáním konala, skutečnosti napravila, jednalo se řádově o cca 7 dní doby trvání přestupku a samotné projednání přestupku již nápravu zajistilo. Bylo proto vhodné upustit od uložení pokuty.

c) je sankcí netrestního charakteru.

Zákaz činnosti jako netrestní sankce mohou správní orgány ukládat rozhodnutím adresátům veřejné správy na základě zvláštních zákonů. Tato opatření výrazně zasahují do práv osob a mají dalekosáhlý dopad do další činnosti fyzické nebo právnické osoby, jejich uložení může být pak pocíťováno jako přísnější a tíživější následek než uložení trestu. Řada těchto správních sankcí je často následkem porušení povinnosti, ale také důsledkem jiných událostí nebo okolností (např. adresát určitého oprávnění, v našem případě živnostenského, přestane splňovat odbornou, finanční či jinou způsobilost). Účelem sankcí netrestního charakteru není represe, ale reakce na zjištěné nedostatky v činnosti fyzických nebo právnických osob (často jsou tyto zjištěny při kontrole), odstranění škodlivých následků protiprávního jednání, zabránění v jeho pokračování, ale též i prostředkem donucení. Netrestní opatření mají nápravný, zajišťovací, preventivní, ochranný charakter.

Z konkrétních nápravných, ochranných a zajišťovacích opatření lze např. uvést:

- pozastavení výkonu činností, při které byly porušeny povinnosti v ochraně veřejného zdraví,
- umístění týraného zvířete do náhradní péče,
- zrušení živnostenského oprávnění,
- nařízení odstranění stavby apod.⁵⁸

Zrušení živnostenského oprávnění jako opatření, nikoli jako správní trest, je myšleno obligatorní zrušení oprávnění dle ustanovení § 58 odst. 1 písm. a), b), d) živnostenského zákona: „*Živnostenský úřad zruší živnostenské oprávnění, jestliže a) podnikatel již nesplňuje podmínky podle § 6 odst. 1 písm. a) nebo b), b) nastanou překážky podle § 8, nejedná-li se o překážku podle § 8 odst. 5 u živnosti volné, d) podnikatel neprokáže právní důvod užívání prostor podle § 31 odst. 2.*“, kdy podnikatel přestal splňovat všeobecné podmínky podnikání (bezúhonnost, plná svéprávnost), případně u podnikatele nastaly překážky provozování živnosti (např. z důvodu zrušení konkurzu, neboť majetek dlužníka je zcela nepostačující pro uspokojení věřitelů, či zákaz činnosti soudem), nebo podnikatel přestane disponovat souhlasem vlastníka k užívání sídla. Obdobně pak postupuje správní orgán v případě zahraniční fyzické osoby, v souladu

⁵⁸ PRÁŠKOVÁ, H. *Nové přestupkové právo*. Praha: Leges, 2017, 448 s.

s ustanovením § 58 odst. 4 živnostenského zákona: „Živnostenský úřad zruší živnostenské oprávnění, pokud zahraniční fyzická osoba, jejíž oprávnění provozovat živnost na území České republiky je vázáno na povolení k pobytu na území České republiky (§ 5 odst. 5), tuto podmínku nesplňuje“. V těchto případech pak správní orgán nemá možnost správní úvahy a zvážení, zda oprávnění zruší či např. „jen“ pozastaví provozování živnosti či zvolí jiný druh správního trestu, neboť zákon obligatorně stanoví, že „živnostenský úřad zruší živnostenské oprávnění, pokud ...“.

Uložení omezujícího opatření nebude, s ohledem na výše uvedené, přicházet v praxi živnostenských úřadů fakticky v úvahu. Ochranné opatření spočívající v zabránění věci (jako subsidiární opatření ve vztahu ke správnímu trestu propadnutí věci), resp. v zabránění náhradní hodnoty budou pravděpodobně živnostenské úřady využívat minimálně. Zatím není z praxe Živnostenského úřadu Magistrátu města Plzně (jako nejaktivnějšího ŽÚ na úseku přestupků a správních řízení v Plzeňském kraji) znám žádný případ ochranného opatření.

3 ŽIVNOSTENSKÉ PODNIKÁNÍ, PRÁVNÍ ÚPRAVA

3.1 Právní úprava živnostenského podnikání

Podmínky živnostenského podnikání a kontrolu nad jejich dodržováním upravuje zákona č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání (živnostenský zákon), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „živnostenský zákon“), účinný od 1. ledna 1992. Živnostenský zákon v tomto provedení se v obecných rysech úpravy podnikání a přístupu k získání oprávnění přiblížil úpravě dané živnostenským řádem, který platil na území dnešní ČR po více než 100 let. Císařský patent 227/1859 ř. z., jímž se vydává a od 1. května 1860 počínajíc v působnost uvádí řád živnostenský pro celý rozsah říše⁵⁹, byl definitivně zrušen až zákonem č. 65/1965 Sb., zákoník práce. Rozvoj soukromého podnikání nastal v devadesátých letech minulého století, přičemž právním podkladem byl zákon č. 105/1990 Sb., o soukromém podnikání občanů, spolu s novelou hospodářského zákoníku provedenou zákonem č. 103/1990 Sb. Ode dne účinnosti těchto zákonů – tedy od 1. května 1990, bylo umožněno jednak soukromé podnikání fyzickým osobám, tak i vytváření právnických osob. Tato právní úprava pak byla nahrazena od 1. ledna 1992 novým živnostenským zákonem (viz výše).

Předmět úpravy živnostenského zákona je vymezen především pojmem „podmínky živnostenského podnikání“, vymezuje tedy působnost živnostenského zákona pro určitou zákonem definovanou oblast podnikání. Zákon jako takový byl

⁵⁹ *Bohuslavova sbírka nálezů nejvyššího správního soudu ve věcech administrativních* - definice pojmu živnost v původním živnostenském řádu. Po jejím přečtení je zřejmé, že z této definice vychází i dnešní živnostenský zákon v § 2 – definice živnosti. Pojem živnosti by mohl být aplikovatelný i na dnešní velice aktuální otázku „Schwarz – systému“.

Úvozovací patent I. – IV., pojem živnosti, judikatura:

1. *Ojedinělý případ výkonu živnostenské činnosti (zprostředkování prodeje reality) nestačí k průkazu, že živnost ta se provozuje pravidelně a tedy po živnostensku (Boh. 10.704/33.).*
2. *Zprostředkování prodeje pouze v jediném případě nelze ještě považovati za „po živnostensku provozované“, není-li při tom prokázáno, že provedení této činnosti stalo se v průběhu pravidelného provozování živnosti zprostředkovatelské. Výše přijaté provize v takovém ojedinělém případě je s tohoto hlediska bez právního významu. (Boh. 1150/43.)*
3. ***O práci konané po živnostensku lze mluvit jen tehdy, je-li prováděna pro osobu třetí za plat.** Toto kritérium schází však v případě, kdy se určité práce konají v rámci jiného podniku výlučně pro účely tohoto podniku, přičemž je zcela lhostejno, zda práce ty samy o sobě se konají způsobem v živnostenském podniku obvyklým a osobami, které by byly způsobilé provozovati živnost takovou samostatně neb učni toho kterého oboru živnosti. Nezáleží také na rozsahu dílen, a taktéž je v této relaci irelevantní, zda jsou toliko podřadným nebo pomocným zařízením velkostatku nebo zařízením silně zaměstnaným. (Boh. 13.066/37.)*

od doby svého vzniku v roce 1991 mnohokrát novelizován⁶⁰, avšak ne o každé novele se dá říci, že byla přínosná a posunula živnostenské podnikání o kus dál dopředu. Někdy novela populisticky reagovala na politickou náladu ve společnosti a následně bylo třeba tento legislativní přehmat upravit dle adekvátních možností⁶¹. Časté novelizace právní úpravu ŽZ bezesporu poznamenaly, některá ustanovení zákona nejsou zcela jednoznačně formulována nebo odpovídajícím způsobem provázána s ustanoveními navazujícími. K lepšímu výkladu pak slouží komentáře autorů specializujících se na živnostenskou problematiku.

Zatím poslední novelizací živnostenského zákona č. 289/2017 Sb., došlo ve vztahu ke správním trestům a sankcím mj. k liberalizaci právní úpravy překážky provozování živnosti podle § 8 odst. 6 živnostenského zákona, čímž se odstranilo omezení FO i PO, kterým bylo zrušeno živnostenské oprávnění podle § 58 odst. 2 a odst. 3 živnostenského zákona, nebo které se účastnily na podnikání osob, jímž bylo z tohoto důvodu zrušeno živnostenské oprávnění, provozovat živnost v příbuzném oboru. Rovněž se odstranilo omezení těchto osob provozovat

⁶⁰ 600/1992 Sb., 591/1992 Sb., 231/1992 Sb., 273/1993 Sb., 303/1993 Sb., 42/1994 Sb., 38/1994 Sb., 136/1994 Sb., 200/1994 Sb., 237/1995 Sb., 286/1995 Sb., 95/1996 Sb., 94/1996 Sb., 147/1996 Sb., 19/1997 Sb., 49/1997 Sb., 61/1997 Sb., 217/1997 Sb., 280/1997 Sb., 79/1997 Sb., 15/1998 Sb., 83/1998 Sb., 157/1998 Sb., 167/1998 Sb., 358/1999 Sb., 356/1999 Sb., 360/1999 Sb., 363/1999 Sb., 27/2000 Sb., 122/2000 Sb., 149/2000 Sb. (část), 29/2000 Sb., 123/2000 Sb., 124/2000 Sb., 151/2000 Sb., 158/2000 Sb., 149/2000 Sb., 249/2000 Sb., 159/1999 Sb., 121/2000 Sb., 247/2000 Sb., 258/2000 Sb., 362/2000 Sb., 409/2000 Sb., 458/2000 Sb., 61/2001 Sb., 309/2000 Sb., 120/2001 Sb., 164/2001 Sb., 501/2001 Sb., 100/2001 Sb., 256/2001 Sb., 274/2001 Sb., 477/2001 Sb., 478/2001 Sb., 174/2002 Sb., 86/2002 Sb., 281/2002 Sb., 308/2002 Sb., 119/2002 Sb., 320/2002 Sb., 476/2002 Sb., 88/2003 Sb., 162/2003 Sb., 130/2003 Sb., 274/2003 Sb., 224/2003 Sb., 228/2003 Sb., 354/2003 Sb., 438/2003 Sb., 119/2004 Sb., 167/2004 Sb., 257/2004 Sb., 326/2004 Sb., 695/2004 Sb., 38/2004 Sb., 499/2004 Sb., 635/2004 Sb., 58/2005 Sb., 95/2005 Sb., 127/2005 Sb., 215/2005 Sb., 253/2005 Sb., 358/2005 Sb., 444/2005 Sb., 428/2005 Sb., 62/2006 Sb., 76/2006 Sb., 131/2006 Sb., 161/2006 Sb., 212/2006 Sb., 191/2006 Sb., 115/2006 Sb., 225/2006 Sb., 310/2006 Sb., 214/2006 Sb., 165/2006 Sb., 315/2006 Sb., 109/2006 Sb., 186/2006 Sb., 160/2007 Sb., 179/2006 Sb., 270/2007 Sb., 269/2007 Sb., 296/2007 Sb., 130/2008 Sb., 189/2008 Sb., 230/2008 Sb., 254/2008 Sb., 274/2008 Sb., 292/2009 Sb., 285/2009 Sb., 160/2010 Sb., 227/2009 Sb., 155/2010 Sb., 424/2010 Sb., 145/2010 Sb., 427/2010 Sb., 73/2011 Sb., 152/2011 Sb., 350/2011 Sb., 351/2011 Sb., 355/2011 Sb., 420/2011 Sb., 375/2011 Sb., 53/2012 Sb., 119/2012 Sb., 169/2012 Sb., 167/2012 Sb., 199/2012 Sb., 201/2012 Sb., 202/2012 Sb., 428/2011 Sb., 221/2012 Sb., 407/2012 Sb., 241/2013 Sb., 234/2013 Sb., 309/2013 Sb., 308/2013 Sb., 279/2013 Sb., 303/2013 Sb., 458/2011 Sb., 140/2014 Sb., 267/2014 Sb., 127/2014 Sb., 206/2015 Sb., 267/2015 Sb., 91/2016 Sb., 88/2016 Sb., 126/2016 Sb., 304/2016 Sb., 258/2016 Sb., 188/2016 Sb., 65/2017 Sb., 64/2017 Sb., 183/2017 Sb., 229/2016 Sb., 193/2017 Sb., 289/2017 Sb., 261/2017 Sb., 204/2017 Sb.

⁶¹ Příkladem by mohla být novela zákona č. 309/2013 Sb., která rozšířila překážku provozování živnosti dosud koncipovanou pouze pro fyzickou a právnickou osobu – podnikatele - i na fyzické a právnické osoby, které byly jsou ve funkci člena statutárního orgánu, a která reagovala na problematickou situaci kolem opakovaného řetězení cestovních kanceláří zakládaných stejnými jednateli po krachu předchozí CK. Ministr Kuba (MPO ČR) tehdy do novely ŽZ zakomponoval překážku podle § 8 odst. 6 ŽZ tak, aby jednatel původní společnosti nemohl zakládat další společnosti se stejným předmětem podnikání. Překážka však byla zakomponována jako „doživotní“, což přinášelo další komplikace v aplikační praxi a nevoli ze strany podnikatelské veřejnosti (odstraněno novelou 289/2017 Sb.)

koncesovanou živnost v jiném oboru a také nedůvodný rozdíl v časovém období, po které nemohou osoby, na něž se vztahují překážky provozování živnosti, provozovat shodnou živnost. Překážka provozování živnosti spočívající v zákazu provozovat shodnou živnost bude trvat pro všechny subjekty uvedené v tomto ustanovení tři roky od právní moci rozhodnutí o zrušení živnostenského oprávnění pro závažné porušení zákona nebo podmínek uvedených v rozhodnutí o udělení koncese.

Pro živnostenské podnikání je v ustanovení § 1 ŽZ zavedena legislativní zkratka „živnost“. Zákon tedy upravuje podmínky živnostenského podnikání, a to nejen při vstupu do tohoto druhu podnikání, ale i v jeho celém průběhu při vlastním výkonu podnikatelské činnosti. Dá se říci, že živnostenský zákon je obecnou právní normou pro všechny podnikatele podnikající v režimu živnostenského zákona. Vymezuje podnikatelům základní práva, stanovuje jejich základní povinnosti a podmínky pro jejich podnikání, upravuje jejich odpovědnost a rovněž stanoví pravidla pro kontrolu dodržování těchto povinností a podmínek. Kontrolu provádění obecní živnostenské úřady.

Co je živností lze pak dovodit z pozitivní definice živnosti (§ 2 ŽZ) a rovněž i z negativního vymezení živnosti (§ 3 ŽZ). Živností je soustavná činnost provozovaná samostatně, vlastním jménem, na vlastní odpovědnost, za účelem dosažení zisku a za podmínek stanovených tímto zákonem⁶². Živnost je charakterizována šesti znaky, které je třeba splnit kumulativně, Abychom mohli s určitostí konstatovat, že daná činnost je živností – tedy splňuje všechny znaky živnostenského podnikání (podnikání v režimu živnostenského zákona). V současném občanském zákoníku není samostatná definice podnikání obsažena, nicméně nepřímou definuje činnost vykonávanou podnikatelem (§ 420 NOZ – „Kdo samostatně vykonává na vlastní účet a odpovědnost výdělečnou činnost živnostenským nebo obdobným způsobem se záměrem činit tak soustavně za účelem dosažení zisku, je považován se zřetelem k této činnosti za podnikatele“). Z výše uvedené vyplývá, že živnostenské podnikání je podmnožinou podnikání obecně upraveného občanským zákoníkem, který zahrnuje více typů podnikatelských činností. Znaky živnosti jsou:

- Soustavnost – činnost trvalejšího charakteru, vykonávaná opakovaně a pravidelně, i kdyby se jednalo o činnost vykonávanou pravidelně a opakovaně vždy jednou za rok (např. sezónní prodeje – kaprů, vánočních

⁶² § 2 zákona č. 455/1991 Sb., ve znění pozdějších předpisů

stromků, velikonočních předmětů, apod.). Nejedná se o činnost nahodilou, kdy je zřejmé, že subjekt, který činnost vykonává, nehodlá tuto činnost opakovat. Aplikační praxe se ustálila na tom, že pokud nebudou v konkrétním případě přesvědčivé důvody pro delší časový interval, periodicita opakování dané činnosti by neměla být posuzována v delším časovém období než 1 rok⁶³. Soustavnost je jedním ze znaků, jehož výklad má význam při posuzování přestupku „neoprávněného podnikání“.

- Samostatnost – je základním rysem podnikatelské činnosti, kterým se tato činnost odlišuje od zaměstnaneckého vztahu. Spočívá v tom, že výkon dané činnosti je organizován a řízen osobou podnikatele, u které byla činnost objednána. Buď ji provádí podnikatel na objednávku sám, nebo osoba, která ji vykonává jeho jménem (např. jeho zaměstnanec).
- Výkon činnosti vlastním jménem – činnost je vykonávána pod firmou osoby zapsané v obchodním rejstříku, případně u FO nezapsaných v obchodním rejstříku pod jejich jménem a příjmením s případným dodatkem, pod jménem osoby, která je zapsána ve veřejném rejstříku.
- Vlastní odpovědnost – podnikatel, který činnost vykonává, odpovídá za uzavřené závazky, za porušení právních předpisů i za výsledek dané činnosti, ručí za danou činnost svým majetkem.
- Za účelem dosažení zisku - tento znak je nejdiskutabilnějším. Rozhodující je to, že podnikatel měl úmysl nebo snahu svou činností dosáhnout zisku. Nerozhoduje ani to, zda bylo ve skutečnosti touto činností zisku dosaženo. V konkrétním případě může podnikatelův úmysl dosáhnout zisku ve skutečnosti skončit ztrátou. Podstatou je, že je patrné, že při zahájení dané činnosti zisku dosáhnout chtěl. Zisk – hospodářská výhoda může být u právnické osoby posuzována i z hlediska dosažení výhody pro členy právnické osoby.
- Za podmínek stanovených živnostenským zákonem – jedná se tedy o podnikání, které je upraveno živnostenským zákonem. Živností tak nejsou ty činnosti, u kterých je podnikání upraveno v jiných právních předpisech, a proto, že se o živnostenské podnikání nejedná.

⁶³ Kameník, P., Hrabáková, M., Orlová, M. *Živnostenský zákon. Zákon o živnostenských úřadech. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, a.s., 2014, 404 s.

Aby činnost byla živností, musí být splněno všech šest výše uvedených znaků živnosti současně. Byť by nebyl splněn pouze jeden jediný ze všech znaků, pak se o živnostenské podnikání nejedná. To, zda jsou naplněny všechny znaky živnosti, musí živnostenský úřad zkoumat v případě, že má podezření, zda se fyzická nebo právnická osoba dopustila neoprávněného podnikání. O neoprávněné podnikání v režimu živnostenského zákona se jedná pouze v tom případě, že fyzická nebo právnická osoba provozuje činnost a v rámci této činnosti naplní všechny uvedené znaky živnosti a nevlastní příslušné živnostenské oprávnění⁶⁴.

Negativní vymezení živnosti je uvedeno v § 3 ŽZ. Taxativně jsou zde uvedeny činnosti, které sice znaky živnosti uvedené v pozitivní definici živnosti naplňují, ale tyto činnosti živnostmi nejsou, jsou z režimu živnostenského zákona vyloučeny – nenaplňují poslední znak živnosti - nelze je vykonávat v režimu živnostenského zákona. Zpravidla je úprava podnikání v těchto činnostech regulována jiným zákonem.

Subjekty oprávněné provozovat živnost vymezuje živnostenský zákon v § 5. Tyto subjekty mohou po splnění příslušných podmínek provozovat na území České republiky živnost, tedy získat živnostenské oprávnění, a zároveň zavádí pro osoby oprávněné provozovat živnost legislativní zkratku „podnikatel“ (fyzická nebo právnická osoba oprávněná provozovat živnost). Proto je třeba rozlišit podnikatele ve smyslu živnostenského zákona od podnikatele ve smyslu občanského zákoníku – „podnikatel“ ve smyslu živnostenského zákona je užším pojmem než „podnikatel“ ve smyslu občanského zákoníku. V případě podnikatele ve smyslu živnostenského zákona se jedná pouze o osoby podnikající na základě živnostenského oprávnění. Živnostenský zákon rozděluje podnikatele do dvou základních skupin: FO a PO, které dále dělí na tuzemské a na zahraniční. U zahraničních osob je odlišný přístup k fyzickým osobám – státním příslušníkům členského státu EU, nebo PO se sídlem, ústřední správou nebo hlavním místem své podnikatelské činnosti v členském státu EU, státním příslušníkům dalších smluvních států Dohody o EHP a občanům Švýcarské konfederace a právnickým osobám se sídlem v těchto státech a k osobám z třetích zemí. Pro zahraniční FO z třetích zemí vyplývá ze zákona o pobytu cizinců na území České republiky povinnost mít pro pobyt na území České republiky povolení. Tyto osoby musí

⁶⁴ Z judikatury NSS sbírka č. 240/2004 SbNSS, rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 19.12.2003, sp. zn. 28 Ca 612/2001 – „Pokud právní subjekt pověří jiného, byť i jen z části výkonem činnosti, která má znaky živnosti podle § 2 živnostenského zákona, a takovou činnost kontroluje a řídí, pak provozuje živnost.“

k ohlášení živnosti a k žádosti o koncesi doložit doklad prokazující udělení víza k pobytu nad 90 dnů nebo povolení k dlouhodobému pobytu s výjimkou, kdy bude zahraniční FO provozovat živnost prostřednictvím odštěpného závodu⁶⁵.

Každý podnikatel pak musí splňovat všeobecné podmínky provozování živnosti a zvláštní podmínky provozování živnosti, pokud je zákon vyžaduje.

3.2 Věcná a místní příslušnost živnostenských úřadů

Věcná příslušnost živnostenských úřadů je (v souladu s ustanovením § 10 správního řádu) založena zvláštním zákonem č. 570/1991 Sb., o živnostenských úřadech, ve znění pozdějších předpisů. Tento předpis stanoví rozsah zmocnění jednotlivých druhů živnostenských úřadů. Nejrozsáhlejší díl výkonné činnosti je svěřen obecním živnostenským úřadům. Vést řízení a rozhodovat ve věci mohou jen správní orgány k tomu povolané.

Ustanovení § 2 zákona o živnostenských úřadech uvádí činnosti, jež obecní živnostenský úřad vykonává:

- činnosti v rozsahu stanoveném živnostenským zákonem,
- plní další úkoly stanovené zvláštními právními předpisy,
- jako centrální registrační místo:
 - a) přijímá přihlášky k registraci nebo oznámení určené správci daně od osob podnikajících na základě živnostenského oprávnění,
 - b) přijímá oznámení a hlášení v oblasti sociálního zabezpečení od fyzických osob podnikajících na základě živnostenského oprávnění, a to v rozsahu stanoveném zvláštními právními předpisy,
 - c) přijímá oznámení osob podnikajících na základě živnostenského oprávnění o vzniku volných pracovních míst nebo jejich obsazení,
 - d) přijímá oznámení a hlášení fyzických osob podnikajících na základě živnostenského oprávnění vůči zdravotním pojišťovnám v rozsahu stanoveném zvláštním právním předpisem.
- je provozovatelem živnostenského rejstříku,
- vykonává činnosti Jednotného kontaktního místa – informačního místa pro podnikání v EU (vybrané obecní živnostenské úřady, v ČR 15 JKM).

⁶⁵ § 503 občanského zákoníku - „ (1) Pobočka je taková část závodu, která vykazuje hospodářskou a funkční samostatnost a o které podnikatel rozhodl, že bude pobočkou. (2) Je-li pobočka zapsána do obchodního rejstříku, jedná se o odštěpný závod; to platí i o jiné organizační složce, pokud o ní jiný právní předpis stanoví, že se zapíše do obchodního rejstříku.“

Místní příslušnost je upravena z části správním řádem, z části přestupkovým zákonem a z části živnostenským zákonem. Veškerá podání upravená živnostenským zákonem (např. ohlášení živnosti, žádost o koncesi, oznámení změn údajů atd.) lze učinit u kteréhokoliv živnostenského úřadu v České republice, a to bez ohledu na pobyt nebo sídlo podnikatele. Tato zvláštní úprava má přednost a v zásadě na úseku podání vyloučila posuzování místní příslušnosti podle správního řádu. Ustanovení § 71 odst. 1 živnostenského zákona hovoří, že „Podání podle tohoto zákona lze učinit u kteréhokoliv obecního živnostenského úřadu. K postupu podle tohoto zákona je příslušný obecní živnostenský úřad, kterému bylo podání doručeno jako prvnímu“.

V řízeních o přestupcích na úseku živnostenského podnikání se již plně uplatní úprava nového přestupkového zákona stanovená v § 62 ZOP – v odstavci 1 je upraveno obvyklé kritérium, kterým je místo spáchání přestupku. Takové kritérium je však nevhodné nebo neaplikovatelné v případech některých vybraných přestupků (například přestupky spáchané mimo území České republiky nebo tzv. distanční přestupky, kdy nelze zjistit místo spáchání, ale je zřejmé místo, kde přestupek vyšel najevo). Z toho důvodu jsou v odstavci 2 a 3 upravena pomocná kritéria odkazující na zjistitelné skutečnosti, u kterých lze předpokládat přímý vztah ke spáchání přestupku a tím i ke správnímu obvodu správního orgánu. Jedná se zejména o adresu trvalého pobytu nebo adresu sídla podezřelého (místní příslušnost je třeba zkoumat již před zahájením řízení, a proto se užívá výrazu „podezřelý“). Vzhledem k tomu, že zejména v případě právnické osoby (umístění majetku nebo místo výkonu činnosti) mohou tato pomocná kritéria vést k určení více místně příslušných správních orgánů, upravuje se v odstavci 4 postup při řešení sporu o místní příslušnost, který je inspirován úpravou ve správním řádu. V takovém případě se upřednostňuje správní orgán, v jehož správním obvodu vyšel přestupek nejdříve najevo (projevily se negativní účinky skutku, v němž je přestupek spatřován). Jinak o místní příslušnosti rozhodne společně nadřízený správní orgán podle své úvahy vzhledem k okolnostem případu^{66 67}. Živnostenské úřady primárně uplatňují místní příslušnost k řešení přestupků dle odstavce 1,

⁶⁶ Důvodová zpráva k zákonu č. 250/2016Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, stav ke 2. 10. 2016, zvláštní část

⁶⁷ Podrobněji se celou touto problematikou, z níž vybírám jen ty nejdůležitější aspekty, zabývají ve svém článku v nové publikaci ke správnímu řádu - Správní řád: 10 let v akci / Jiří Rajchl (ed.). Praha: Univerzita Karlova, Právnická fakulta, 2016, 296 stran – autoři článku „Aplikace správního řádu v řízení o přestupku“, pánové JUDr. Vít Šťastný, a Mgr. Luboš Tichý

v případě tzv. „administrativních⁶⁸“ přestupků je uplatňována příslušnost podle odstavce 3, tedy podle sídla právnické osoby či podnikající fyzické osoby.

V řízení o pozastavení provozování živnosti či zrušení oprávnění (tj. v řízeních zahajovaných z moci úřední) se již plně uplatní úprava správního řádu. Ze zákonných kritérií je nejčastěji uplatněno kritérium sídla podnikatele (právnické osoby i podnikající fyzické osoby). Výjimkou z místní příslušnosti řízení o zrušení oprávnění je podle § 71 odst. 2 věty za středníkem živnostenského zákona řízení, ve kterém se jedná o zrušení živnostenského oprávnění na žádost podnikatele.

3.3 Všeobecné podmínky provozování živnosti

Všeobecné podmínky provozování živnosti fyzickými osobami jsou podmínky uvedené v § 6 odst. 1 ŽZ – zásadně plná svéprávnost a bezúhonnost. S jejich splněním je spojen vznik i trvání živnostenského oprávnění. Živnostenský zákon stanoví, že všeobecné podmínky provozování živnosti musí splňovat fyzická osoba, která ohlašuje živnost nebo žádá o koncesi, a fyzická osoba, která je odpovědným zástupcem podnikatele, a to nejen při ohlášení živnosti, ale i po celou dobu provozování podnikatelské činnosti. Nesplnění některé z všeobecných podmínek provozování živnosti ohlašovatelem vede k rozhodnutí o tom, že živnostenské oprávnění ohlášením nevzniklo nebo že ohlašovatel nesplnil podmínky pro vznik živnostenského oprávnění. U živností koncesovaných pak vede nesplnění všeobecných podmínek provozování živnosti k zamítnutí žádosti o koncesi.

Absenci splnění všeobecných podmínek provozování živnosti u podnikatele zásadně nelze, na rozdíl od podmínek zvláštních (§ 7 ŽZ), nahradit ustanovením odpovědného zástupce. Pouze v případě pokračování v provozování živnosti po úmrtí podnikatele (§ 13 ŽZ) zákon stanovuje, že někteří v zákoně výslovně uvedení pokračovatelé, pokud nesplňují (kromě jiného) všeobecné podmínky provozování živnosti podle § 6, jsou povinni neprodleně ustanovit odpovědného zástupce. Důvodem této právní úpravy je zřejmě umožnění kontinuity podnikatelské činnosti, a proto byla zakotvena určitá výjimka z povinnosti splňovat všeobecné podmínky provozování živnosti pro osoby, které pokračují v provozování živnosti po zemřelém podnikateli.

⁶⁸ Přestupky spočívající v opomenutí povinnosti oznámit živnostenskému úřadu např. zahájení či ukončení provozování činnosti v provozovně dle § 17 odst. 3 ŽZ, oznamovací povinnosti podle § 49 odst. 1 ŽZ, § 56 odst. 1, povinnosti dle § 11 odst. 5, odst. 8 ŽZ

Nesplnění všeobecných podmínek provozování živnosti po dobu výkonu podnikatelské činnosti má za následek obligatorní rozhodnutí živnostenského úřadu o zrušení živnostenského oprávnění podle § 58 odst. 1 písm. a) ŽZ (více k těmto případům v kapitole 6 – obligatorní zrušení živnostenského oprávnění).

Právníká osoba prokazuje splnění všeobecných podmínek provozování živnosti podle živnostenského zákona u osoby odpovědného zástupce, pokud ho ustanovuje (blíže u § 11 ŽZ).

První podmínkou je svéprávnost, která je v občanském zákoníku definována jako „*způsobilost nabývat pro sebe vlastním právním jednáním práva a zavazovat se k povinnostem (právně jednat)*“ - viz § 15 odst. 2 NOZ. Všeobecnou podmínkou provozování živnosti podle § 6 odst. 1 živnostenského zákona je plná svéprávnost, která se zásadně nabývá zletilostí, tj. dovršením věku 18 let. Před nabytím zletilosti se plné svéprávnosti nabývá jejím přiznáním, uzavřením manželství, případně k přiznání svéprávnosti může dojít rozhodnutím soudu, a to buď na návrh nezletilého staršího 16 let, osvědčí-li tento schopnost sám se živit a obstarávat sám své záležitosti a souhlasí-li s návrhem zákonný zástupce nezletilého. Všeobecnou podmínku plné svéprávnosti lze nahradit „*přivolením soudu k souhlasu zákonného zástupce nezletilého k samostatnému provozování podnikatelské činnosti*“⁶⁹. Dle mých osobních zkušeností zatím Živnostenský úřad Magistrátu města Plzně tento případ ve své aplikační praxi od doby účinnosti NOZ neřešil, proto nelze uvést žádný příklad na dokreslení.

Druhou všeobecnou podmínkou provozování živnosti je bezúhonnost, její vymezení je dáno v odst. 2 výše uvedeného § ŽZ. Bezúhonnost je v zákoně vymezena negativně. Kritéria pro její posouzení se v průběhu doby měnila, v současné době (od 1.8.2010) se za bezúhonnou pro účely živnostenského zákona nepovažuje osoba, která byla pravomocně odsouzena pro trestný čin spáchaný úmyslně, jestliže byl tento trestný čin spáchán v souvislosti s podnikáním, anebo s předmětem podnikání, o který žádá nebo který ohlašuje, pokud se na ni nehledí, jako by nebyla odsouzena. Není rozhodující, jaký trest byl uložen nebo případně trvání trestu odnětí svobody, ale výhradně to, zda osoba byla pravomocně odsouzena pro trestný čin spáchaný úmyslně a že předmětný

⁶⁹ § 33 NOZ - (1) *Udělí-li zákonný zástupce nezletilého, který nenabyl plné svéprávnosti, souhlas k samostatnému provozování obchodního závodu nebo k jiné obdobné výdělečné činnosti, stává se nezletilý způsobilý k jednáním, jež jsou s touto činností spojena. K platnosti souhlasu se vyžaduje přivolení soudu. (2) Přivolení soudu nahrazuje podmínku určitého věku, je-li stanovena pro výkon určité výdělečné činnosti jiným právním předpisem (zde živnostenským zákonem).*

trestný čin byl spáchán v souvislosti s podnikáním nebo s předmětem podnikání, který osoba ohlašuje nebo o který žádá. Důvodem pro přijetí této koncepce posuzování bezúhonnosti je právní názor vyslovený v nálezu Ústavního soudu Pl. ÚS 35/08, podle nějž lze pro účely živnostenského zákona ztratit bezúhonnost pouze pro pravomocné odsouzení pro trestné činy spáchané úmyslně, jejichž skutková podstata souvisí s předmětem podnikání, resp. s podnikáním obecně. Dalo by se říci, že tento právní názor Ústavního soudu byl v náhledu na bezúhonnost fyzických osob živnostenskými úřady průlomový a stěžejní, kdy již nebylo podstatné, zda byl podnikatel odsouzen k nepodmíněnému trestu odnětí svobody či nikoli⁷⁰.

Současné posuzování bezúhonnosti znamená, že bezúhonnost se posuzuje rozdílně podle toho, zda se zkoumá v rámci ohlášení živnosti či žádosti o koncesi nebo v průběhu podnikání. Při ohlášení živnosti a žádosti o koncesi živnostenský úřad zkoumá jednak to, zda trestný čin (spáchaný úmyslně), pro který byl ohlašovatel (žadatel) pravomocně odsouzen, byl spáchán obecně v souvislosti s podnikáním, jednak i to, zda byl spáchán v souvislosti s předmětem podnikání, o který tato osoba žádá nebo který ohlašuje. Zatímco v průběhu podnikání živnostenský úřad při posuzování bezúhonnosti podnikatele zkoumá, zda byl předmětný trestný čin spáchán v souvislosti s podnikáním (tedy obecně). Pokud je podnikatel pravomocně odsouzen pro trestný čin spáchaný v souvislosti s předmětem podnikání, bude se zřejmě zároveň jednat o trestný čin spáchaný v souvislosti s podnikáním. Příkladem může být situace, kdy podnikatel, který je držitelem koncese pro výrobu a úpravu kvasného lihu, konzumního lihu a lihovin a jejich prodej je pravomocně odsouzen pro trestný čin obecného ohrožení, kterého se dopustil tím, že vyráběl a prodával „pančovaný“ alkohol, čímž zapříčinil smrt několika osob. Je zřejmé, že trestný čin spáchal v souvislosti se svým předmětem podnikání, avšak zároveň i v souvislosti se svým podnikáním. I když se tedy bezúhonnost podnikatele v průběhu podnikání neposuzuje z hlediska vazby spáchaného trestného činu na předmět podnikání, v daném

⁷⁰ Srovnej znění § 6 odst. 2 ŽZ účinného do 31.7.2010 – „Za bezúhonného se pro účely tohoto zákona nepovažuje ten, kdo byl pravomocně odsouzen

- a) pro trestný čin spáchaný úmyslně, ať již samostatně nebo v souběhu s jinými trestnými činy, a byl mu uložen nepodmíněný trest odnětí svobody v trvání nejméně jednoho roku, nebo
- b) pro trestný čin spáchaný úmyslně, na který se nevztahuje ustanovení písmene a), jestliže byl tento trestný čin spáchán v souvislosti s podnikáním, pokud se na něho nehledí, jako by nebyl odsouzen.

případě by měl podnikatel ztratit bezúhonnost vzhledem k tomu, že trestný čin byl spáchán v souvislosti s podnikáním⁷¹.

Bezúhonnost odpovědného zástupce živnostenský úřad posuzuje v rámci ohlášení živnosti nebo žádosti o koncesi, případně v souvislosti s oznámením podnikatele, že ustanovil odpovědného zástupce v průběhu podnikání, resp. u koncesovaných živností v rámci schvalování nově ustanoveného odpovědného zástupce.

Způsob prokazování bezúhonnosti se liší podle toho, zda se jedná o občana České republiky, občana jiného členského státu Evropské unie, nebo o občana jiné země, než je Česká republika nebo jiný členský stát Evropské unie (občan tzv. třetí země). U občanů třetích zemí je pak od 1. 1. 2014 úprava ještě rozdílná podle toho, zda mají či nemají na území České republiky povolen trvalý pobyt⁷².

3.4 Zvláštní podmínky provozování živnosti

Zvláštní podmínky provozování živnosti jsou v živnostenském zákoně pojaty jako specifické podmínky stanovené pro provozování živností řemeslných, vázaných nebo koncesovaných. Termín „zvláštní podmínky“ je třeba vnímat ve vztahu k termínu „všeobecné podmínky“, který upravuje podmínky pro provozování jakékoli živnosti fyzickými osobami (viz § 6 ŽZ). Zvláštními podmínkami provozování živnosti jsou tedy odborná způsobilost a jiná způsobilost než ta, která je upravena všeobecnými podmínkami provozování živnosti. Změny právní úpravy, kterými toto ustanovení prošlo, do něj postupně zapracovávaly způsoby posuzování a prokazování odborné způsobilosti vztahující se k provozování živností vyžadujících prokázání odborné způsobilosti a posléze

⁷¹ Kameník, P., Hrabáková, M., Orlová, M. *Živnostenský zákon. Zákon o živnostenských úřadech. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, a.s., 2014, 404 s.

⁷² § 6 ŽZ (3) *Bezúhonnost se prokazuje u občanů České republiky výpisem z evidence Rejstříku trestů a u osob, které jsou občany jiného členského státu Evropské unie, doklady podle § 46 odst. 1 písm. a). U osob, které nejsou občany České republiky nebo jiného členského státu Evropské unie, se bezúhonnost prokazuje doklady podle § 46 odst. 1 písm. b) a výpisem z evidence Rejstříku trestů, nejedná-li se o osoby, které mají na území České republiky povolen trvalý pobyt; ty prokazují bezúhonnost stejně jako občané České republiky. Živnostenský úřad je oprávněn si vyžádat výpis z evidence Rejstříku trestů podle zvláštního právního předpisu(25b). Žádost o vydání výpisu z evidence Rejstříku trestů a výpis z evidence Rejstříku trestů se předávají v elektronické podobě, a to způsobem umožňujícím dálkový přístup.*

(4) *Pro účely posouzení bezúhonnosti je živnostenský úřad oprávněn vyžádat si od soudu opis pravomocného rozhodnutí. Pokud rozhodnutí neobsahuje skutečnosti rozhodné pro posouzení bezúhonnosti, je živnostenský úřad oprávněn nahlížet do těch částí trestního spisu, které tyto skutečnosti obsahují. V případě, že rozhodnutí bylo vydáno soudem cizího státu, je živnostenský úřad oprávněn si vyžádat předložení opisu pravomocného rozhodnutí soudu od osoby, která živnost ohlašuje nebo která žádá o koncesi. Nepředloží-li tato osoba živnostenskému úřadu opis ve stanovené lhůtě, platí, že neodstranila závady ohlášení nebo žádosti o koncesi. Živnostenský úřad v takovém případě postupuje podle § 47 odst. 5 nebo § 53 odst. 2.*

povinnosti podnikatele zajistit výkon některých živností odborně způsobilými osobami. V případě, kdy podnikatel nesplňuje zvláštní podmínky provozování živnosti, je povinen pro získání a provozování dané živnosti ustanovit odpovědného zástupce.

Podnikateli se ukládá povinnost zajistit výkon činností, které jsou obsahem živností uvedených v příloze č. 5 k živnostenskému zákonu, pouze fyzickými osobami, které splňují požadavky odborné způsobilosti dané citovanou přílohou. V příloze č. 5 jsou taxativním výčtem uvedeny živnosti, u nichž je nutné, aby byly činnosti, které spadají do obsahové náplně jednotlivých živností v příloze uvedených, vykonávány odborně způsobilými osobami. U každé jednotlivé živnosti jsou v příloze č. 5 uvedeny možnosti doložení odborné způsobilosti požadované pro výkon činností spadajících do dané živnosti⁷³.

3.5 Překážky provozování živnosti

Překážkami provozování živnosti rozumíme živnostenským zákonem uvedené skutečnosti, jejichž vznik má za následek omezení práva podnikat, resp. získat a mít živnostenské oprávnění. Překážky provozování živnosti mají dopad nejen na právo osoby podnikat v režimu živnostenského zákona, ale mají rovněž i vliv na možnost být členem statutárního orgánu právnické osoby (viz § 46 odst. 1 zákona o obchodních korporacích⁷⁴), být odpovědným zástupcem podnikatele – fyzické i právnické osoby i osobou pokračující v provozování živnosti po zemřelém podnikateli. Překážky provozování živnosti můžeme dělit do několika skupin podle různých kritérií:

1. Podle toho, kdo vydal příslušné rozhodnutí, které vede ke vzniku překážky provozování živnosti – překážky vzniklé rozhodnutím soudu v rámci insolvenčního řízení, - překážky vzniklé rozhodnutím soudu, příp. rozhodnutím správního orgánu, - překážky vzniklé rozhodnutím živnostenského úřadu o zrušení živnostenského oprávnění.

2. Podle toho, jaké sebou nesou překážky provozování živnosti důsledky pro podnikatele, příp. osobu teprve hodlající ohlásit živnost nebo požádat o koncesi – překážky, které brání vzniku živnostenského oprávnění nebo vedou ke

⁷³ Kameník, P., Hrabáková, M., Orlová, M. *Živnostenský zákon. Zákon o živnostenských úřadech. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, a.s., 2014, 404 s.

⁷⁴ Zákon č. 90/2012 Sb., o obchodních korporacích, ve znění pozdějších předpisů – „(1) Členem orgánu obchodní korporace nemůže být také ten, kdo není bezúhonný ve smyslu zákona o živnostenském podnikání, a ani ten, u koho nastala skutečnost, která je překážkou provozování živnosti.“

zrušení živnostenského oprávnění, - překážky, které pouze omezují právo podnikatele nakládat se svým živnostenským oprávněním (§ 8 odst. 3 a 4 ŽZ⁷⁵).

3. Podle toho, zda lze za určitých okolností zhojit nedostatky, aby ke vzniku překážky provozování živnosti vůbec nedošlo – překážky, které nenastanou, jestliže živnostenský úřad posoudí, že jsou zde zákonem stanovené skutečnosti, které mohou zabránit vzniku překážky (např. § 8 odst. 2 ŽZ⁷⁶), - překážky provozování živnosti, z nichž není možno se vyvinit (např. § 8 odst. 5 ŽZ⁷⁷).

4. Podle toho, jakého okruhu živností se překážky provozování živnosti týkají – překážky týkající se pouze některé z živností (např. § 8 odst. 6 ŽZ), - překážky provozování živnosti týkající se všech živností (např. § 8 odst. 2 ŽZ).

Skutečnosti uvedené v § 8 odst. 1 ŽZ mají za následek ukončení provozování živnosti/živností fyzické nebo právnické osoby, na jejíž majetek byl prohlášen konkurs a zároveň dojde rozhodnutím insolvenčního soudu k ukončení provozování jejího obchodního závodu (dále jen „závod“) nebo ke změně vlastníka závodu prodejem závodu jedinou smlouvou. Živnostenský úřad na základě pravomocného rozhodnutí insolvenčního soudu zruší živnostenské/á oprávnění fyzické nebo právnické osoby podle § 58 odst. 1 písm. b) ŽZ. Rovněž ustanovení § 8 odst. 2 ŽZ upravuje další dvě skutečnosti, které jsou překážkami provozování živnosti souvisejícími s insolvenčním řízením týkajícími se majetku fyzické nebo právnické osoby. Obě překážky vznikají právní mocí uvedených rozhodnutí insolvenčního soudu a trvají (na rozdíl od překážek uvedených v odstavci 1) po dobu 3 let od právní moci těchto rozhodnutí; živnostenský úřad však může uvedené překážky s ohledem na schopnost dlužníka řádně plnit při

⁷⁵(3) Jestliže soud v insolvenčním řízení nařídil předběžné opatření, jímž fyzickou nebo právnickou osobu, jejíž úpadek nebo hrozící úpadek se v tomto řízení řeší, omezil v nakládání s majetkovou podstatou, může taková osoba učinit úkony související se vznikem, změnou nebo zrušením živnostenského oprávnění, oznámit přerušování provozování živnosti nebo pokračování v provozování živnosti před uplynutím doby, na kterou bylo provozování živnosti přerušeno, jen s písemným souhlasem předběžného insolvenčního správce.

(4) V průběhu insolvenčního řízení může fyzická nebo právnická osoba, na jejíž majetek byl prohlášen konkurs, činit úkony související se vznikem, změnou nebo zrušením živnostenského oprávnění, oznámit přerušování provozování živnosti nebo pokračování v provozování živnosti před uplynutím doby, na kterou bylo provozování živnosti přerušeno, jen s písemným souhlasem insolvenčního správce.

⁷⁶(2) Živnostenský úřad může prominout překážku uvedenou ve větě první nebo druhé, jestliže dlužník prokáže, že u něho jsou splněny předpoklady pro řádné plnění povinností při podnikání a pro řádné plnění finančních závazků.

⁷⁷(5) Fyzická nebo právnická osoba, které byl uložen zákaz činnosti, nemůže po dobu trvání tohoto zákazu živnost, do jejíž obsahové náplně tato činnost spadá, provozovat. Jedná-li se o živnost volnou, nemůže tato osoba provozovat činnost v rámci živnosti volné, na kterou se vztahuje trest nebo sankce zákazu činnosti, a to po dobu trvání tohoto zákazu; provozování ostatních činností v rámci živnosti volné zůstává nedotčeno.

podnikání své povinnosti a finanční závazky prominout. Rozhodnutí o prominutí překážky je založeno na správním uvážení živnostenského úřadu a předpokládá dostatečnou znalost konkrétní situace dlužníka. V případě zamítnutí žádosti dlužníka o prominutí některé z uvedených překážek a zrušení jeho živnostenského oprávnění musí být rozhodnutí živnostenského úřadu řádně zdůvodněno.

Překážka provozování živnosti uvedená § 8 odst. 5 ŽZ souvisí s rozhodnutím soudu nebo správního orgánu, jímž bude fyzické nebo právnické osobě uložen trest nebo sankce zákazu činnosti týkající se provozování živnosti v oboru nebo příbuzném oboru⁷⁸. Trestem zákazu činnosti se zde rozumí trest uvedený v ustanovení § 73 zákona č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů, a sankcí zákazu činnosti uloženou správním orgánem.

Nejžhavější a nejvíce řešenou překážkou provozování živnosti v souvislosti se správními sankcemi je překážka uvedená v § 8 odst. 6 ŽZ. Systémově do tohoto ustanovení byla zahrnuta i překážka, která vznikne z důvodů, kdy živnostenský úřad zruší podnikateli živnostenské oprávnění proto, že závažným způsobem porušuje povinnosti stanovené rozhodnutím o udělení koncese, živnostenským zákonem nebo zvláštními právními předpisy.

Po zákonem stanovenou dobu nemůže provozovat živnost ani fyzická nebo právnická osoba, která byla členem statutárního orgánu právnické osoby, které bylo zrušeno živnostenské oprávnění podle § 58 odst. 2 nebo 3 ŽZ, a to v době, kdy došlo k závažnému porušení zákona, které následně vedlo k vydání tohoto rozhodnutí. Uvedená překážka provozování živnosti však neplatí, pokud osoba (člen statutárního orgánu právnické osoby, které bylo zrušeno živnostenské oprávnění) prokáže, že vynaložila veškeré úsilí, které po ní bylo možno vyžadovat, aby porušení povinnosti, které vedlo ke zrušení živnostenského oprávnění právnické osoby, zabránila. Stejná situace nastane, pokud se jedná o právnickou osobu, jejímž statutárním orgánem byla právnická nebo fyzická osoba, které bylo zrušeno živnostenské oprávnění podle § 58 odst. 2 nebo 3 ŽZ.

Překážka provozování živnosti platí i pro právnickou osobu, ve které funkci člena statutárního orgánu vykonává fyzická nebo právnická osoba, jež byla členem statutárního orgánu právnické osoby, které bylo zrušeno živnostenské oprávnění podle citovaného § 58 odst. 2 nebo 3 živnostenského zákona, a to v době, kdy nastaly nebo trvaly skutečnosti, které vedly ke zrušení živnostenského

⁷⁸ podle § 7 odst. 4 živnostenského zákona se příbuzným oborem rozumí obor, který využívá stejných nebo podobných pracovních postupů a odborných znalostí.

oprávnění. Jestliže však dotčený člen statutárního orgánu prokáže živnostenskému úřadu, že vynaložil veškeré úsilí, které bylo možno požadovat, aby zabránil porušení povinnosti, která vedla ke zrušení živnostenského oprávnění, překážka provozování živnosti v uvedeném případě nenastane. Živnostenský zákon zde pro uvedené osoby formuluje určité liberační důvody. Prokázat výše uvedené liberační důvody je možné předložením různých dokumentů (zápisy z jednání, korespondence o trestním oznámení, zápisy z jednání statutárního orgánu apod.)⁷⁹. V praxi živnostenských úřadů tato právní úprava vyvolala potřebu důkladně prověřovat složení statutárního orgánu právnické osoby (tedy nejen fyzické osoby, ale i právnické osoby v pozici statutárního orgánu⁸⁰).

3.6 Provozování živnosti prostřednictvím odpovědného zástupce

Podnikatel provozující živnost má právo ji provozovat prostřednictvím odpovědného zástupce, jehož odborná způsobilost svědčí tomu, že živnost bude provozována řádně v souladu se živnostenskoprávními předpisy. Provozováním živnosti prostřednictvím odpovědného zástupce jsou řešeny případy, kdy podnikatel z různých důvodů nemůže splnit nebo nespĺňuje požadavky kladené na odbornou způsobilost danou pro provozování živnosti živnostenským zákonem. Právnické osoby, které ze své povahy nemohou splňovat podmínky odborné kvalifikace tak, jak je stanoveno živnostenským zákonem pro jednotlivé živnosti, mohou tento nedostatek takto zhojit. Zachování principu rovného postavení právnických a fyzických osob při přístupu do živnostenského podnikání je podle názoru autorů jedním z důvodů, proč je umožněno i fyzickým osobám, které nespĺňují odbornou způsobilost požadovanou zákonem, provozovat živnost prostřednictvím odpovědného zástupce⁸¹.

Institut odpovědného zástupce je široce používán v živnostenském právu některých zemí v těch případech, kdy odbornou nebo jinou zvláštní způsobilost stanovenou právními předpisy nemá podnikatel – jednatel, nebo kdy jde o podnikání právnické osoby. Odpovědný zástupce plně odpovídá za provoz po odborné a živnostenskoprávní stránce, a proto může působit jako odpovědný

⁷⁹ Komentář k ustanovení § 8 odst. 6 ŽZ - ASPI – elektronická verze, Wolters Kluwer, 2016, komentář LINDE

⁸⁰ neboť v živnostenském rejstříku byly jako členové těchto orgánů evidovány pouze osoby fyzické nikoli právnické osoby.

⁸¹ Kameník, P., Hrabáková, M., Orlová, M. *Živnostenský zákon. Zákon o živnostenských úřadech. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, a.s., 2014, 404 s.

zástupce nejvýše ve čtyřech živnostenských podnicích. Z povahy věci vyplývá, že odpovědným zástupcem může být pouze fyzická osoba, rovněž tak neslučitelnost s jejím členstvím v dozorčí radě nebo jiných revizních orgánech společnosti nebo družstva. Odpovědným zástupcem může být každá fyzická osoba, která vyhovuje podmínkám § 6 a § 7 živnostenského zákona; zákon pouze stanoví neslučitelnost členství v dozorčí radě, popř. jiném kontrolním orgánu právnické osoby s funkcí odpovědného zástupce téže právnické osoby. Odpovědným zástupcem nemůže být ani osoba, u níž existuje překážka provozování živnosti ve smyslu § 8 živnostenského zákona. Obecně nemůže být do funkce odpovědného zástupce v oboru nebo příbuzném oboru ustanoven ten, komu bylo zrušeno živnostenské oprávnění podle § 58 odst. 2, 3 ŽZ.

Funkce odpovědného zástupce nemůže být vykonávána formálně; tomu brání svými ustanoveními sám živnostenský zákon, neboť odpovědný zástupce je ve smluvním vztahu k podnikateli. Vztah odpovědného zástupce k podnikateli vedle pracovněprávního vztahu může být i vztahem smluvním založeným na základě občanského zákoníku. Odpovědný zástupce odpovídá za provoz podnikateli, vůči třetím osobám je za provoz živnosti odpovědný podnikatel^{82 83}.

3.7 Zánik živnostenského oprávnění

Živnostenské oprávnění podnikatele může zaniknout z různých důvodů. Oprávnění podnikatele, který je fyzickou osobou, zaniká zásadně jeho smrtí. Výjimkou jsou případy, kdy v provozování živnosti pokračuje po úmrtí podnikatele oprávněná osoba, avšak živnostenské oprávnění zaniká nejpozději uplynutím tří měsíců ode dne ukončení řízení o pozůstalosti po zemřelém podnikateli nebo, požádá-li oprávněná osoba v této lhůtě o vlastní živnostenské oprávnění, získáním vlastního živnostenského oprávnění nebo rozhodnutím, že toto oprávnění nezískala⁸⁴.

Podobně živnostenské oprávnění právnické osoby zaniká zároveň se zánikem této právnické osoby, opět s výjimkou případů, kdy na základě živnostenského oprávnění jiné (zaniklé) právnické osoby může pokračovat

⁸² Komentář k ustanovení § 11 ŽZ - ASPI – elektronická verze, Wolters Kluwer, 2016, komentář LINDE

⁸³ judikatura – VS Praha 6 A 211/93, Sjs 119/1996 – „*odpovědný zástupce odpovídá navenek jen tak, kde o tom má zákon výslovná ustanovení, jinak je odpovědný zástupce v právním vztahu k podnikateli samému a je věcí podnikatele, zda a jakým způsobem vyvodí z tohoto vztahu odpovědnost vůči zástupci a zda po něm bude, nebo nebude požadovat náhradu škody, kterou mu, popřípadě zástupce zanedbáním svých povinností způsobil.*“

⁸⁴ více v § 13 živnostenského zákona

v provozování živnosti nástupce. I zde je však zánik živnostenského oprávnění pouze odložen – zaniká dnem, kdy pokračovatel získá vlastní živnostenské oprávnění nebo kdy je pravomocně rozhodnuto o tom, že vlastní oprávnění nezískal⁸⁵.

Pokud je živnostenské oprávnění omezeno časově, zaniká uplynutím doby, na kterou bylo omezeno. Podle současné právní úpravy se zásadně uděluje živnostenské oprávnění na dobu neurčitou (§ 47 ŽZ), proto případné prodlužování časového omezení živnostenského oprávnění přichází v úvahu pouze u zahraničních fyzických osob, jejichž pobyt na území České republiky je vázán na povolení (blíže § 5 ŽZ). Pokud tedy podnikatel, jehož živnostenské oprávnění je časově omezeno, oznámí živnostenskému úřadu před uplynutím doby platnosti oprávnění, že hodlá v provozování živnosti pokračovat, nebo požádá o změnu rozhodnutí o udělení koncese, která mu byla udělena na dobu určitou, živnostenské oprávnění uplynutím doby nezanikne. Zahraniční fyzická osoba, jejíž živnostenské oprávnění je vázáno na povolení k pobytu na území České republiky, musí k oznámení doložit nové povolení k pobytu, tedy jiný doklad o povolení k pobytu než ten, který předložila živnostenskému úřadu v předchozím řízení. Pro úplnost je třeba poznamenat, že pokud není doklad o pobytu doložen ve lhůtě, oprávnění podnikatele sice zaniká, ale nic nebrání tomu, aby jakmile potřebné povolení k pobytu získá, a splňuje-li všechny podmínky dané zákonem, znovu ohlásil živnost nebo požádal o koncesi. Se zánikem oprávnění uplynutím doby nejsou spojeny žádné překážky dalšího pokračování v podnikání.

Živnostenské oprávnění dále zaniká, pokud tak stanoví zvláštní právní předpis - např. změnou ŽZ a zákona o poskytování spotřebitelských úvěrů – podle § 174 zákona č. 257/2016 Sb., o spotřebitelském úvěru, kdy došlo k vyjmutí poskytování spotřebitelských úvěrů z režimu živnostenského podnikání, zánik byl ke dni 01.03.2017⁸⁶, případně že tak rozhodne ve správním řízení živnostenský úřad dle § 58 ŽZ.

⁸⁵ více v § 14 živnostenského zákona – řešení fúze nebo rozdělení obchodní společnosti nebo družstva nebo převodu jmění na společníka postupem podle zvláštního právního předpisu – myšleno – zákona č. 125/2008 Sb., o přeměnách obchodních společností a družstev, ve znění pozdějších předpisů

⁸⁶ § 174 z. č. 257/2016 - Zánik živnostenského oprávnění poskytovat nebo zprostředkovávat spotřebitelský úvěr

(1) Živnostenské oprávnění k poskytování nebo zprostředkování spotřebitelského úvěru zaniká vedle marného uplynutí lhůty podle § 169 odst. 1, § 170 odst. 1 nebo § 171 odst. 1 také rozhodnutím České národní banky o žádosti o udělení oprávnění k činnosti některé z osob uvedených v § 7 nebo samostatného zprostředkovatele nebo zápisem oprávnění k činnosti

4 PŘESTUPKY DLE ŽIVNOSTENSKÉHO ZÁKONA

4.1 Přestupky obecně

Přestupky PFO a právnických osob na úseku podnikání byly podle právní úpravy účinné do 30.06.2017 jinými správními delikty, a byly projednávány zásadně v řízení vedeném výhradně podle správního řádu (s případnými odchylkami stanovenými zvláštními zákony upravujícími příslušné skutkové podstaty těchto deliktů).

Přestupek PFO je přestupek se speciálním pachatelem, protože fyzická osoba za tento přestupek odpovídá jen tehdy, spáchá-li jej jako podnikatel – při podnikání nebo v souvislosti s podnikáním a zpravidla porušením povinnosti, které má jako podnikatel. Určení, zda v konkrétním případě fyzická osoba jednala jako podnikatel, při podnikání nebo v souvislosti s ním, nemusí být jednoduchá. Občanský zákoník v § 420 odst. 1 stanoví kdo je považován za podnikatele⁸⁷ a obdobně pak i § 2 živnostenského zákona stanoví, co je živností – „*živností je soustavná činnost provozovaná samostatně, vlastním jménem, na vlastní odpovědnost, za účelem dosažení zisku a za podmínek stanovených tímto zákonem*“.

Pro posouzení fyzické osoby jako pachatele přestupku PFO je rozhodující:

- a) Formální status – FO se stává podnikatelem získáním veřejnoprávního oprávnění podnikat podle živnostenského nebo jiného zvláštního zákona. Přerušení provozování živnosti nemá na status podnikatele vliv⁸⁸.

vázaného zástupce nebo zprostředkovatele vázaného spotřebitelského úvěru do registru nebo oznámením o neprovedení zápisu zastoupenému. (.....)

(4) Příslušný živnostenský úřad vyznačí v živnostenském rejstříku zánik příslušného živnostenského oprávnění do 5 pracovních dnů od obdržení oznámení České národní banky podle odstavce 2 nebo 3.

⁸⁷ § 420 odst. 1 NOZ – „Kdo samostatně vykonává na vlastní účet a odpovědnost výdělečnou činnost živnostenským nebo obdobným způsobem se záměrem činit tak soustavně za účelem dosažení zisku, je považován se zřetelem k této činnosti za podnikatele.“ + fikce podnikatele § 421 odst. 1 NOZ – „Za podnikatele se považuje osoba zapsaná v obchodním rejstříku. Za jakých podmínek se osoby zapisují do obchodního rejstříku, stanoví jiný zákon“, odst. 2 NOZ – „Má se za to, že podnikatelem je osoba, která má k podnikání živnostenské nebo jiné oprávnění podle jiného zákona“.

⁸⁸ Citace § 31 odst. 11 ŽZ – „Jestliže podnikatel oznámí živnostenskému úřadu přerušení provozování živnosti, je provozování živnosti přerušeno dnem doručení oznámení o přerušení provozování živnosti živnostenskému úřadu nebo pozdějším datem uvedeným v oznámení a končí dnem uvedeným v oznámení; je-li živnostenské oprávnění omezeno na dobu určitou, lze provozování živnosti přerušit nejdéle na dobu trvání tohoto oprávnění. Po dobu přerušení provozování živnosti se na podnikatele vztahují povinnosti uložené tímto zákonem, kromě

- b) Reálné provozování podnikatelské činnosti naplňující materiální znaky podnikání. Jinými slovy i „neoprávněný podnikatel“ nevlastnící živnostenské nebo jiné veřejnoprávní oprávnění může být pachatele přestupku PFO⁸⁹.

Delikt ní způsobilost fyzické osoby jako pachatele přestupku PFO není speciálně upravena. Obecně lze využít ustanovení § 18 ZOP, podle nějž odpovídá za přestupek osoba, která v době spáchání přestupku dovršila 15. rok věku, jelikož se však jedná o přestupek osoby oprávněné k podnikání, který vyžaduje zvláštní postavení a zvláštní způsobilost pachatele (způsobilost být podnikatelem, držitelem licence, ...), může jím být pouze osoba, která způsobilost být podnikatelem má.

Věcná příslušnost k projednávání přestupků je i nadále svěřena zvláštním zákonům obsahujícím skutkové podstaty přestupků. ZOP upravuje pouze zbytkovou příslušnost pro případ, že by zvláštní zákon sám úpravu věcné příslušnosti neobsahoval. V takovém případě by k projednání přestupku byl příslušný obecní úřad obce s rozšířenou působností. V § 60 odst. 2 ZOP je upravena příslušnost obecního úřadu k projednání vybraných přestupků v zákoně o některých přestupcích, který obsahuje skutkové podstaty přestupků, které byly dosud obsaženy v zákoně č. 200/1990 Sb., přičemž se nepodařilo najít odpovídající právní předpis, do něhož by mohly být tyto skutkové podstaty převedeny⁹⁰. Věcná příslušnost živnostenských úřadů je (v souladu s ustanovením § 10 správního řádu) založena zvláštním zákonem č. 570/1991 Sb., o živnostenských úřadech, ve znění pozdějších předpisů (viz kapitola 3 – věcná a místní příslušnost ŽÚ). Živnostenský zákon pak v ustanovení § 64 hovoří, že: „*Přestupky podle tohoto zákona v prvním stupni projednávají obecní živnostenské úřady.*“, v odst. 2 pak „*Pokuty vybírá a vymáhá orgán, který je uložil*“.

povinností stanovených v odstavci 2, které se týkají označení objektu, v němž má sídlo nebo odštěpný závod, povinností stanovených v odstavcích 9 a 17, v § 17 odst. 4 a 8 a povinností splňovat podmínky odborné nebo jiné způsobilosti, pokud je tento zákon nebo zvláštní předpisy pro provozování živnosti vyžadují.“

⁸⁹ Podrobněji k tomuto na str. 160 a násl. - PRÁŠKOVÁ, H. *Nové přestupkové právo*. Praha: Leges, 2017, 448 s.

⁹⁰ Podrobněji se celou touto problematikou, z níž vybírám jen ty nejdůležitější aspekty, zabývají ve svém článku v nové publikaci ke správnímu řádu - Správní řád: 10 let v akci / Jiří Rajchl (ed.). Praha: Univerzita Karlova, Právnická fakulta, 2016, 296 stran – autoři článku „*Aplikace správního řádu v řízení o přestupku*“, pánové JUDr. Vít Šťastný, a Mgr. Luboš Tichý

4.1.1 Obviněný a jeho práva

Ze zákona ZOP vyplývají pro obviněného tato obecná práva:

- právo na obhajobu,
- princip *presumpce nevinny*,
- princip *ne bis in idem*,
- právo na konání ústního jednání,
- zákaz nutit obviněného k doznání,
- právo obviněného na poučení,
- právo obviněného klást otázky dalším účastníkům řízení, osobám zúčastněným na řízení, svědkům a znalcům,
- zásada *in dubio pro reo*.

Zákon nestanoví obligatorní nařízení ústního jednání, neprojeví-li výslovně vůli obviněný. Pokud obviněný o jednání požádá, nařídí jej správní orgán vždy. Dále pak je nutné nařídit ústní jednání, je-li to třeba k řádnému projednání věci, a obligatorně v případech obviněného mladistvého (což však není případ živnostenským přestupků) a projednávání zvláště závažného přestupku. Nenařizování obligatorního ústního jednání nelze považovat za porušení práva na spravedlivý proces, jelikož obviněný má možnost ústní jednání vyvolat⁹¹. V praxi tak již od července 2017 nenařizuje živnostenský úřad při řešení přestupků ústní jednání obligatorně, ale pouze ve výjimečných případech, kdy je třeba osobní účast obviněného na řízení.

4.1.2 Oznámení o zahájení přestupku

Podle § 78 odst. 3 zákona č. 250/2016 Sb. musí oznámení o zahájení řízení o přestupku obsahovat popis skutku a jeho předběžnou kvalifikaci. Správní orgán může totiž rozhodnout vždy pouze o skutku, o kterém zahájil řízení. Popis skutku má rovněž zásadní význam pro posuzování případného porušení zásady *ne bis in idem*. Od popisu skutku je třeba odlišovat jeho právní kvalifikaci, která se může v průběhu řízení měnit. Zatímco o změně právní kvalifikace postačí obviněného vyrozumět, v případě zjištění jiného skutku, než který byl vymezen v oznámení o zahájení řízení, je třeba zahájit nové řízení o tomto dalším skutku.

⁹¹ Doc. JUDr. Martin Kopecký, CSc. – „K některým otázkám postavení obviněného v přestupkovém řízení“, Správní právo, ročník XLVII, dvojčíslo 1-2/2014, MV ČR, www.mvcr.cz/clanek/spravni-pravo.aspx

Účastníkem každého řízení o přestupku musí být obviněný. Vedle toho se může některých řízení o přestupku účastnit též poškozený nebo vlastník věci, která může být nebo byla zabrána. Z uvedeného je zřejmé, že v řízení o přestupku vedeném živnostenským úřadem bude zásadně pouze jeden účastník řízení, a to obviněný z přestupku. Důvodová zpráva k zákonu uvádí, že výčet účastníků řízení se do zákona dává pro přehlednost normy, s tím, že další ustanovení zákona konkrétněji upravují jejich procesní postavení. V případě poškozeného a vlastníka věci, která této osobě může být nebo byla zabrána, se stanoví omezený rozsah účastenství, a to pouze ve vztahu k části předmětu řízení, která se jich týká. Tito účastníci mají plná procesní práva, avšak mohou je uplatňovat pouze ve vztahu k části předmětu řízení (např. právo činit návrhy a navrhopvat důkazy, právo podat odvolání). Poškozený a osoba přímo postižená spácháním přestupku pravděpodobně nebudou v praxi živnostenských úřadů používána, nicméně nelze vyloučit, že v konkrétním případě se přihlásí osoba, která bude tvrdit, že jí byla spácháním přestupku způsobena škoda – teoreticky např. škoda vzniklá tím, že FO vynaložila náklady na jízdné do prodejny, kde mělo být k dispozici určité zboží, ale ve skutečnosti k dispozici nebylo – vábivá reklama. Uplatněním nároku na náhradu škody se taková osoba stává poškozeným⁹². V praxi nelze pro ukázkou žádný příklad uvést, neboť jsem se zatím s žádným případem více účastníků než obviněným ve své praxi na živnostenském úřadě nesetkala.

4.2 Přestupky fyzických osob dle živnostenského zákona

Přestupku ve smyslu § 61 ŽZ se mohou dopustit jednak fyzické osoby, které pokračují v provozování živnosti po zemřelém podnikateli (dědicové, pozůstalý manžel/partner, správce pozůstalosti jmenovaný soudem nebo povoláný zemřelým podnikatelem, vykonavatel závěti, svěřenský správce, ...) a dále i fyzické osoby, které nejsou občany České republiky a které ohlašují živnost (a nejsou tedy ještě podnikateli), pokud předloží nepravdivé čestné prohlášení o bezúhonnosti. Dále se přestupku dopustí i fyzická osoba - nepodnikatel, pokud bez příslušného oprávnění provozuje činnost, která je živností (více samostatná podkapitola). Ustanovení § 61 živnostenského zákona se použije výlučně na případy, kdy se porušení zákona dopustí fyzická osoba.

⁹² metodická informace č. 6/2017 k zákonu č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, vydaná dne 15. 5. 2017 Ministerstvem průmyslu a obchodu

Přestupky osob pokračujících v provozování živnosti po zemřelém podnikateli spočívají v neustanovení odpovědného zástupce nebo v nesplnění oznamovací povinnosti vůči živnostenskému úřadu. Jde o méně závažná porušení povinnosti, jsou postižitelná pokutou do 10.000 Kč, a lze je projednat i příkazem na místě.

Oproti tomu předložení nepravdivého čestného prohlášení o bezúhonnosti v rámci ohlášení živnosti je již hodnoceno jako závažnější porušení zákona a horní hranice možné pokuty činí 100.000 Kč. Důsledkem předložení nepravdivého čestného prohlášení o bezúhonnosti ovšem nemusí být pouhé uložení pokuty za přestupek. V konkrétním případě může, podle okolností případu, vést ke zrušení živnostenského oprávnění či k rozhodnutí, že oprávnění ohlášením nevzniklo, resp. že nebyly splněny podmínky pro vznik živnostenského oprávnění. Navíc jsou tyto případy postupovány k dalšímu řešení na státní zastupitelství. Ve většině případů (i když jich nebylo mnoho) byl padělek prohlášení o bezúhonnosti odhalen před vydáním výpisu, bylo tedy rozhodnuto o tom, že oprávnění ohlášením nevzniklo. Přestupek nepravdivého čestného nelze projednat příkazem na místě.

4.3 Přestupky právnických a podnikajících fyzických osob

Rekodifikací přestupkového práva došlo k úpravě správního trestání. Původní koncepce, která byla v živnostenském zákoně od roku 2008, oddělila přestupky fyzických osob od správních deliktů podnikajících fyzických osob a právnických osob. Jednotlivé správní delikty byly slovně vymezeny tak, aby korespondovaly se zákonnou povinností, která byla porušena. Úprava správního trestání v živnostenském zákoně vycházela z následujících zásad:

- výslovně vyjádřit subjekt správního deliktu,
- stanovit pro subjekty typově shodných skutkových podstat stejně přísné sankce,
- vymežit přesně a určitě objektivní stránku správního deliktu,
- neuvádět ve skutkových podstatách správních deliktů právnických osob znaky implikující zavinění; uvádět liberační důvody,
- stanovit, že podnikající fyzická osoba odpovídá jako právnická osoba,
- upravit obecně odpovědnost právnických osob, příslušnost správních úřadů k projednání správního deliktu a rozpočtové určení příjmů plynoucích z pokut.

Nyní jsou původní správní delikty právnických a podnikajících fyzických osob taxativně vyjmenované v § 62 odst. 1, 2 a 3 označeny jako přestupky. Výčet těchto přestupků odpovídá povinnostem stanoveným podnikateli jednotlivými ustanoveními živnostenského zákona. Výjimku tvoří např. povinnost podle § 31 odst. 1 (*podnikatel, který provozuje živnost prostřednictvím odpovědného zástupce, je povinen zajistit jeho účast při provozování živnosti v potřebném rozsahu*) nebo povinnost podle § 31 odst. 19 (*povinnost dodržovat při provozování živnosti i povinnosti podle zvláštních právních předpisů*). Porušení uvedených povinností není přestupkem dle živnostenského zákona, avšak může vést k pozastavení práva provozovat živnost nebo až ke zrušení živnostenského oprávnění (blíže u § 58).

Správní trest, zde ve formě pokuty, je rozlišen podle závažnosti spáchaného přestupku. Nejnižší pokutu - s horní hranicí do 10.000 Kč - lze uložit za přestupek, který spočívá v tom, že podnikatel neoznámí živnostenskému úřadu, že bude pokračovat v provozování živnosti dříve, než uplynula doba, na kterou provozování živnosti přerušil (§ 31 odst. 12 ŽZ). Pokutu do 20.000 Kč lze uložit za přestupky spočívající v neoznámení změn a doplnění údajů, které jsou stanoveny jako náležitosti ohlášení živnosti nebo žádosti o koncesi, do 50.000 Kč za nesplnění oznamovacích povinností ve vztahu k odpovědnému zástupci pro živnost ohlašovací, pokutu až do výše 100.000 Kč za většinu dalších přestupků vyjmenovaných v odst. 1, odst. 2, odst. 3 výše uvedeného § 62 ŽZ, např. za nesplnění povinností týkajících se odpovědného zástupce pro živnost koncesovanou, za nesplnění některých povinností ve vztahu k provozovně, za neoznačení sídla či provozovny, za nedoložení dokladů prokazujících provozování živnosti, za porušení povinností při dočasném poskytování služeb podle § 69a apod. Nejvyšší pokutu, a to až do výše 1.000.000 Kč, lze uložit např. za porušení zákazu prodávat prostřednictvím automatů zboží určitým skupinám osob (§ 17 odst. 10), za neprokázání způsobu nabytí prodávaného zboží či užitého materiálu, za porušení povinností daných pro nákup, prodej a braní do zástavy použitého zboží, kulturních památek, předmětů kulturní hodnoty či zboží bez dokladů původu, za nevydání dokladu o koupi zboží nebo o poskytnuté službě na žádost zákazníka apod.⁹³

⁹³ Kameník, P., Hrabáková, M., Orlová, M. *Živnostenský zákon. Zákon o živnostenských úřadech. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, a.s., 2014, 404 s.

Živnostenský úřad rozhoduje o spáchaném přestupku buď formou příkazu na místě, případně příkazem podle § 90 ZOP a v ostatních případech pak v přestupkovém řízení. Příkaz na místě je volen v jednoznačných případech, kdy je přestupek s obviněným projednán, obviněný si je spáchání přestupku vědom, souhlasí s navrženým řešením a je ochoten pokutu na místě uhradit. Tato forma je využívána nejčastěji při kontrole dle kontrolního řádu (zákon č. 255/2012 Sb., o kontrole (kontrolní řád), ve znění pozdějších předpisů), a to jak v provozovně, tak při následném dokončení kontroly na živnostenském úřadě. Jedná se o případy méně závažných přestupků, kdy již nepostačuje domluva či případné napomenutí, avšak přestupek nemá takovou společenskou závažnost, aby jej bylo třeba projednat v klasickém přestupkovém řízení. Výše pokut ukládaných příkazem na místě dle ustálené praxe živnostenského úřadu nepřekračuje horní hranici 5.000 Kč.

Není-li přestupek dořešen v rámci kontroly, nebo jedná-li se o přestupek, který nebyl zjištěn při běžné kontrolní činnosti, ale byl např. postoupen jiným správním orgánem či orgánem činným v trestním řízení, rozhoduje správní orgán formou příkazu nebo rozhodnutí. Volba, zda bude zahájeno přestupkové řízení, či zda bude rozhodnuto příkazem jako prvním úkonem v řízení, podléhá předchozímu pečlivému prostudování případu, zhodnocení všech důkazů a podkladů, které správní orgán má a následnému rozhodnutí, že považuje skutková zjištění za dostatečná, proto se rozhodl uložit pokutu formou písemného příkazu podle § 150 odst. 1 až odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů a § 90 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich. Příkazem je v téměř většině případů ukládán správní trest pokuty, jejíž výše se pak odvíjí od závažnosti, způsobu a délky trvání protiprávního jednání. Není-li možné z důvodu nutnosti doplnění důkazů nebo nedostatečných skutkových zjištění rozhodnout příkazem, zahájí živnostenský úřad přestupkové řízení, v němž je podnikatel obviněn ze spáchání konkrétního přestupku či přestupků. I zde je za výše uvedené přestupky ukládána pokuta a současně povinnost uhradit náklady řízení⁹⁴. Aby živnostenský úřad nenařadil podnikateli vyšší pokuty o náklady řízení, vždy důkladně zkoumá individuální případ a možnost uložení pokuty formou příkazu bez nákladů řízení.

⁹⁴ § 95 ZOP – odst. 1 „*správní orgán uloží obviněnému, který byl uznán vinným, povinnost nahradit náklady řízení paušální částkou. (...)*“

Ústní projednání přestupku není v současné době již nutné, a dále navíc platí, že pokud správní orgán využije protokol o kontrole podle jiného zákona, se kterým se obviněný již seznámil při jeho vyhotovování, a v něm uvedené skutečnosti použije jako jediný podklad pro rozhodnutí o přestupku, není nutné, aby obviněného vyzýval k vyjádření se k takovému podkladu podle § 36 odst. 3 správního řádu (tato úprava souvisí s využitím protokolu o kontrole a řízením navazujícím na výkon kontroly - § 81 ZOP).

Při stanovení výše pokuty přihlédne živnostenský úřad mj. i k tomu, zda se podnikatelský subjekt již uvedené přestupku v minulosti dopustil. Pokuta je ve většině případů stanovena tak, že její výše je při dolní hranici rozmezí daného ustanovením § 62 odst. 4 písm. b) živnostenského zákona, avšak je dostatečně vysoká ke splnění účelu správního trestu, kterým je především výchovný a preventivní účinek. Aby však pokuta za přestupek naplnila svůj účel prevence, musí být citelným zásahem do majetkové sféry podnikatele tak, aby dotčený podnikatelský subjekt přiměla k následnému řádnému plnění povinností, vyplývajících pro něj ze živnostenského zákona a přispěla tak k dodržování právního pořádku. Správní orgán rovněž zkoumá případné následky protiprávního jednání podnikatelského subjektu, přitěžující a polehčující okolnosti, závažnosti protiprávního jednání a délku trvání protiprávního jednání. Míru zavinění u právnických a podnikajících fyzických osob živnostenský úřad nezkoumá, neboť mají objektivní odpovědnost s možností liberace, a správní orgán tedy nemá povinnost zabývat se subjektivní stránkou spáchaného činu, nezáleží na míře zavinění. Míra zavinění tak není podstatná pro vyvození odpovědnosti právnické nebo podnikající fyzické osoby za přestupek, může být však zohledněna v rámci úvah o výši pokuty⁹⁵.

Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu 4 As 26/2005-58 nepostačí, pokud správní orgán v rozhodnutí o pokutě pouze uvede hlediska, ke kterým při rozhodování o výši pokuty přihlédl. Musí být zřejmé, jak tato hlediska hodnotil ve vztahu ke konkrétnímu případu a musí být konstatováno, co bylo přičteno pachateli deliktu k tíži a co k dobru. Pokud by správní orgán uvedl pouze to, že nějaké hledisko zohlednil, a neuvedl by zároveň, jak ho hodnotil, vedlo by to k nepřezkoumatelnosti rozhodnutí pro jeho neurčitost⁹⁶.

⁹⁵ využita část správní úvahy z vlastních odůvodňování rozhodnutí v mé praxi na správním oddělení ŽÚ MMP

⁹⁶ rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 28.2.2006, čj. 4 As 26/2005, www.nssoud.cz – „Úvaha správního orgánu musí vést k hodnocení individuální povahy protiprávního jednání,

Nejčastěji řešenými přestupky uvedenými ve výčtu ustanovení § 62 odst. 1-3 ŽZ je především nesplnění povinností dle ustanovení § 17 odst. 3 ŽZ - tedy neoznámení zahájení či ukončení provozování živnosti v provozovně předem živnostenskému úřadu a s tím úzce související povinností dle § 31 odst. 16 ŽZ oznámit při ukončení provozování živnosti v provozovně adresu místa, kde lze vypořádat případné závazky. Porušení této povinnosti má pak velký vliv na spotřebitele, který se pak jen velmi těžko snaží dopátrat adresu, kde může uplatnit reklamaci, když prodejce již na původní adrese, kde zboží zakoupil, není a jinou kontaktní adresu neoznámí. I z tohoto důvodu pak zákonodárce přiřadil porušení ustanovení § 31 odst. 16 ŽZ pod nejvyšší možnou hranici pokuty až do výše 1 milionu Kč.

4.4 Neoprávněné podnikání dle živnostenského zákona

Podnikatel neoprávněně podniká, nemá-li živnostenské oprávnění k činnosti, která je živností, anebo má-li sice živnostenské oprávnění, avšak toto oprávnění ředit činnosti skutečně provozované činnosti (tedy živnosti) nepokryje, nebo ji nepokryje v plném rozsahu⁹⁷. Pro činnost, kterou provozuje bez příslušného živnostenského oprávnění, tedy podnikatelem není.

Přestupky neoprávněného podnikání fyzických osob jsou uvedeny v § 61 odst. 3 živnostenského zákona a výše správních trestů, které lze uložit pak v odst. 4 uvedeného §. Horní hranice je odlišena podle toho, zda se jedná o činnost, která je živností volnou (pokuta do 500.000 Kč), řemeslnou nebo vázanou (pokuta do 750.000 Kč) nebo živností koncesovanou (pokuta do 1 milionu Kč).

Přestupku neoprávněného podnikání se po rekonstrukci přestupkového práva může dopustit i právnická osoba - § 63 ŽZ. Horní hranice pokut, které lze za přestupek uložit, je opět odlišena dle typu živnosti, v níž právnická osoba neoprávněně podniká, stejně jako u osob fyzických. Původně se právnická osoba mohla dopustit pouze správního deliktu.

příčemž zvažované okolnosti je třeba rozlišovat na přitěžující a polehčující a vždy je posuzovat z hlediska konkrétního dopadu na daný případ. Uvede-li správní orgán pouze tolik, že k nějakému aspektu přihlédl, aniž by sdělil, jakou hodnotu, byť abstraktně vyjádřenou, tomuto aspektu přiřadil, stává se takové tvrzení do značné míry neurčitým, a v důsledku toho i nepřezkoumatelným“.

⁹⁷ judikatura hovoří v rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 19. 11. 2003, sp. zn. 7 A 87/2002 č. 126/2004 SbNSS, že „má-li podnikatel pouze oprávnění k živnosti volné (zde: „služby se speciálními stroji“), podniká neoprávněně, vykonává-li v to to rámci také činnost, k níž je třeba koncese (zde: silniční doprava nákladní“.)

Aby se mohla právnická či fyzická osoba dopustit, musí živnostenský úřad vždy důsledně zkoumat, zda jsou naplněny všechny znaky živnosti. Aby činnost byla živností, musí být splněno všech šest uvedených znaků živnosti současně – viz definice živnosti - „*Živností je soustavná činnost provozovaná samostatně, vlastním jménem, na vlastní odpovědnost, za účelem dosažení zisku a za podmínek stanovených tímto zákonem*“⁹⁸. Byť by nebyl splněn pouze jeden jediný ze všech znaků, pak se o živnostenské podnikání nejedná. O neoprávněné podnikání v režimu živnostenského zákona se jedná pouze v tom případě, že fyzická nebo právnická osoba provozuje činnost a v rámci této činnosti naplní všechny uvedené znaky živnosti a nevládní příslušné živnostenské oprávnění.

Je třeba posoudit, zda fyzická či právnická osoba, která je obviněna z neoprávněného podnikání, uvedenou činnost provozovala samostatně (tedy nebyla nikým řízena, vedena; zda si svobodně si zajišťovala prostředky pro provozování živnosti), vlastním jménem (zda jsou např. účetní doklady na obviněného podnikatele), na vlastní odpovědnost (při provozování živnosti nesl daný podnikatel osobní riziko za výsledky své podnikatelské činnosti a pouze on odpovídal za své podnikatelské závazky), za účelem dosažení zisku (např. z doložených přiznání k dani z příjmu). Nicméně to na druhé straně neznamená, že by při splnění ostatních znaků tohoto přestupku nebylo možno postihnout neoprávněné podnikání, které je ztrátové. Rozhodující je totiž účel činnosti, tedy snaha po získání příjmů, nikoli faktický stav v podobě ztráty způsobené například druhotnou platební neschopností, neschopností podnikatele a podobně.

O přestupku neoprávněného podnikání rozhoduje živnostenský úřad formou rozhodnutí, kterým je obviněný (fyzická nebo právnická osoba) uznán vinným a je mu uložen správní trest pokuty. Forma příkazu není v těchto případech příliš často volena, neboť ve většině případů je třeba řádně zkoumat všechny znaky živnosti, doložit potřebné podklady a mnohdy i zajistit součinnost ostatních orgánů státní správy či samosprávy (např. finanční úřady, či obecní úřady). Při určení výše pokuty se vždy přihlíží k již výše uvedeným aspektům stanoveným přestupkovým zákonem. Odůvodnění je třeba v těchto případech velice precizní, ve správní úvaze se živnostenský úřad musí řádně vypořádat se všemi důkazy, podklady a řádně zdůvodnit veškeré znaky dané živnosti. Samozřejmě jsou zohledněny i případné následky neoprávněného podnikání, zda došlo k poškození třetích osob, či zda podnikatel již v průběhu řízení zjednal

⁹⁸ více k jednotlivým znakům živnosti na str. 36 – 39 práce

nápravu a požadovanou živnost či živnosti ohlásil. Obecně lze konstatovat, že výše pokut se pohybují řádově ve spodních hranicích zákonného rozpětí, účelem není uložit tzv. „likvidační pokutu“⁹⁹, ale zajistit, aby podnikatel zjednal především nápravu a přestal se nadále dopouštět porušování zákona. Pro pachatele musí být uložená pokuta dostatečným a spravedlivým trestem, musí ho přimět k dostatečnému poučení se a k přijetí takových opatření, aby k porušování právní povinnosti již nedocházelo (takto by měla pokuta působit i vůči ostatním adresátům téže právní povinnosti).

Asi nejvyšší pokuta uložená Živnostenským úřadem v Plzni za neoprávněné podnikání v posledních 10 letech praxe byla ve dvou případech, kdy výše pokuty byla 45.000 Kč a 50.000 Kč. Jednalo se vždy o právnickou osobu, v prvním případě ještě o správní delikt, kdy obchodní společnost provozovala více živností, jednalo se o živnosti vázané případně řemeslné, od vzniku společnosti (od roku 2002) do listopadu 2011, kdy ohlásila řemeslné a vázané živnosti, tedy téměř 9 let. Jako polehčující okolnosti spáchaného správního deliktu považoval správní orgán zejména tu skutečnost, že uvedená právnická osoba ještě před zahájením řízení zjednala nápravu a příslušné živnosti ohlásila, a rovněž též skutečnost, že v průběhu celé podnikatelské činnosti měla společnost odbornou stránku činnosti zajištěnou odpovědnými osobami na základě mandátních smluv, které vlastnili příslušná oprávnění a osvědčení k provádění těchto činností (např. oprávnění ITI, osvědčení, apod.). Správní orgán zohlednil i ten fakt, že výše uváděným protiprávním jednáním pravděpodobně nedošlo k poškození třetích osob (alespoň tato skutečnost není správnímu orgánu známa). Oproti tomu ve druhém případě právnická osoba provozovala cestovní kancelář bez příslušného oprávnění pro danou živnost, jen na základě oprávnění pro cestovní agenturu a jejím jednáním došlo k poškození práv klientů¹⁰⁰.

V praxi může nastat i případ, kdy se živnostenskému úřadu v průběhu řízení o přestupku neoprávněného podnikání nepodaří prokázat naplnění kumulativně všech znaků živnosti tak, aby mohl rozhodnout o tom, že byl přestupek neoprávněného podnikání spáchán. Nevyplývá-li ze všech

⁹⁹ usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 20.04.2010, č.j. 1 As 9/2008-133, kde se uvádí, že *likvidační pokutou je taková pokuta, která je způsobilá pachateli sama o sobě přivodit platební neschopnost či ho donutit ukončit podnikatelskou činnost, nebo se v důsledku takové pokuty může stát na dlouhou dobu jediným smyslem jeho podnikatelské činnosti splácení této pokuty, a zároveň je zde reálné riziko, že se pachatel (případně i jeho rodina, pokud se jedná o podnikající fyzickou osobu) na základě této pokuty dostane do existenčních potíží.*“

¹⁰⁰ jde o konkrétní případy řešené správním oddělením ŽÚ MMP v letech 2010 – 2018

shromážděných podkladů, že ke spáchání přestupku došlo a byl podnikateli jednoznačně, bez jakýchkoli pochybností prokázán, je správní orgán povinen řízení zastavit usnesením v souladu s ustanovením § 86 odst. 1 písm. c) ZOP („spáchání skutku, o němž se vede řízení, nebylo obviněnému prokázáno“), tzv. „stav důkazní nouze“. S podobným případem jsem se setkala v nedávné minulosti, kdy se nám nepodařilo prokázat neoprávněné podnikání v živnosti volné – obor činnosti Ubytovací služby, neboť podnikatelka obratně vyvracela naplnění bytů i obsahové náplně oboru živnosti volné¹⁰¹. Ač správní orgán požádal o součinnost i obecní úřad ohledně hrazených poplatků z ubytovací kapacity, nebylo ze všech shromážděných důkazů konstatovat, že jmenovaná opravdu živnost provozuje tzv. „živnostensky“.

¹⁰¹ Nařízení vlády č. 278/2008 Sb., o obsahových náplních jednotlivých živností, příloha č. 4 - Obsahová náplň živnosti volné podle jednotlivých oborů činností „Poskytování ubytování ve všech ubytovacích zařízeních (například hotel, motel, kemp, ubytovna) a v bytových domech, rodinných domech nebo ve stavbách pro rodinnou rekreaci. V případě ubytování v bytových domech, rodinných domech nebo ve stavbách pro rodinnou rekreaci s kapacitou do 10lůžek (včetně přistýlek) podávání snídaní ubytovaným hostům“.

5 SPRÁVNÍ SANKCE DLE ŽIVNOSTENSKÉHO ZÁKONA

Správní sankce ukládané živnostenským úřadem jsou pozastavení provozování živnosti¹⁰², při němž živnostenské oprávnění nezaniká, podnikatel je však nemůže po stanovenou dobu fakticky realizovat, a zrušení živnostenského oprávnění ve správní úvaze. V obou uvedených případech účinky rozhodnutí nastávají dnem jeho právní moci. Provozování živnosti v době, kdy je pozastaveno, není přestupkem (tedy neoprávněným podnikáním), ale může být živnostenským úřadem hodnoceno jako případ, kdy podnikatel závažným způsobem porušuje své povinnosti, a může vést až ke zrušení živnostenského oprávnění. Podle rozsudku Městského soudu v Praze č. j. 10 Ca 15/2005-69 slouží institut pozastavení provozování živnosti jako sankce *sui generis* a zároveň má i charakter nápravného opatření sloužícího k odstranění určitého trvajících protiprávního stavu.

V § 58 odst. 2 ŽZ je obsažen výčet některých situací, kdy živnostenský úřad zruší živnostenské oprávnění, resp. kdy z moci úřední pozastaví provozování živnosti. Důvodem je návrh orgánu, který vydává stanovisko k žádosti o koncesi, v případě, že podnikatel závažným způsobem porušil nebo porušuje podmínky stanovené rozhodnutím o udělení koncese, tímto zákonem nebo zvláštními právními předpisy. Předpokladem pro postup podle odst. 2 tedy je, že se jedná o podnikatele v koncesované živnosti, návrh podal orgán státní správy, který se vyjadřoval k žádosti o koncesi, (resp. je momentálně příslušný k vydání takového stanoviska), a že konkrétní porušení právních předpisů je hodnoceno jako závažné („*podnikatel závažným způsobem porušil podmínky stanovené rozhodnutím*“). Závažnost porušení uvedených podmínek (přesněji spíše povinností) by měl, s ohledem na speciální působnost, primárně hodnotit a uvést v návrhu příslušný orgán státní správy. Z textu zákona není jednoznačné, zda je živnostenský úřad vázán návrhem sankce (zda je povinen zrušit oprávnění tam, kde je navrženo zrušení, a pozastavit provozování živnosti tam, kde je navrženo pozastavení), proto živnostenský úřad vždy zvažuje vhodnost navrženého postupu vůči

¹⁰² Z judikatury – viz komentář Wolters Kluwer k živnostenskému zákonu (Kameník, P., a spol), „*Institut pozastavení provozování živnosti podle § 58 odst. 3 zákona č. 455/1991 Sb., živnostenského zákona, je sankcí svého druhu, zároveň má však charakter nápravného opatření, jehož smyslem může být i odstranění určitého trvajících protiprávního stavu*“.
(MS Praha 10 Ca 15/2005-69, Sb. NSS 1037/2007)

podnikateli, závažnost porušení podmínek a důsledky případného protiprávního jednání podnikatele. V ojedinělých případech může živnostenský úřad dospět k závěru, že návrh na zrušení živnostenského oprávnění (resp. na pozastavení práva provozovat živnost) nelze akceptovat, neboť k závažnému porušení povinnosti dané zákonem nebo porušení podmínek provozování koncesované živnosti nedošlo. V tomto případě pak informuje navrhovatele, že jeho návrhu nelze vyhovět a řádně toto odůvodní.

Jako příklad je možné uvést návrh Ministerstva pro místní rozvoj, odboru cestovního ruchu, na odebrání živnostenského oprávnění k provozování cestovní kanceláře v případě, že podnikatel provozující cestovní kancelář nemá uzavřenu platnou pojistnou smlouvu o pojištění záruky nebo bankovní záruka pro případ úpadku nespĺňuje podmínky podle § 6 až 8 nebo § 8b, nebo cestovní kancelář neplní vůči pojišťovně, s níž uzavřela smlouvu o pojištění záruky pro případ úpadku, nebo vůči bance, která vystavila záruku, povinnosti uložené zákonem č. 159/1999 Sb., o některých podmínkách podnikání a o výkonu některých činností v oblasti cestovního ruchu (podle novely č. 341/2015 Sb.). Vyjde-li v průběhu správního řízení najevo, že návrh je oprávnění, rozhodne živnostenský úřad podle okolností konkrétního případu o pozastavení práva provozovat živnost, případně, došlo-li např. i k poškození klientů této CK, rozhodne o zrušení živnostenského oprávnění pro danou živnost. V těchto případech nedochází ke zrušení všech živnostenských oprávnění podnikateli, ale pouze konkrétního živnostenského oprávnění, jehož se návrh příslušného orgánu týká.

V § 58 odst. 3 ŽZ jsou pak řešeny případy, kdy je živnostenský úřad oprávněn, nikoliv však povinen, zrušit živnostenské oprávnění nebo v odpovídajícím rozsahu pozastavit provozování živnosti, jedná se o případy, kdy podnikatel závažným způsobem porušil nebo porušuje podmínky stanovené rozhodnutím o udělení koncese, živnostenským zákonem nebo zvláštními právními předpisy, nebo na návrh příslušné správy sociálního zabezpečení v případě, že podnikatel neplní závazky vůči státu. Závažnost porušení podmínek uložených rozhodnutím o udělení koncese, živnostenským zákonem nebo jiným právním předpisem hodnotí živnostenský úřad a je na jeho úvaze, zda bude porušení zákona řešit např. pokutou za přestupek (jen tam, kde to přichází v úvahu či umožňuje zákon), či zda rozhodne o pozastavení práva provozovat živnost nebo o zrušení živnostenského oprávnění (nelze vyloučit ani postih za přestupek a

současně např. i pozastavit provozování živnosti¹⁰³). Živnostenský úřad není vázán návrhem jiného úřadu, i když může řízení na základě podnětu jiného úřadu zahájit. Na druhé straně tam, kde se jedná o porušení zvláštních právních předpisů, si s ohledem na resortní příslušnost jako podklad pro rozhodnutí vyžaduje stanovisko příslušného orgánu státní správy, včetně hodnocení závažnosti porušení chráněného zájmu.

Pokud podnikatel neplatí řádně pojistné na sociální zabezpečení nebo příspěvek na státní politiku zaměstnanosti (slovy zákona „*podnikatel neplní závazky vůči státu*“, myšleno v oblasti sociálního zabezpečení), může zrušení živnostenského oprávnění navrhnout i příslušná správa sociálního zabezpečení. Ze strany správy sociálního zabezpečení by se mělo jednat o krajní opatření sankční povahy vůči podnikateli. Živnostenský úřad pak zahajuje řízení z moci úřední, správa sociálního zabezpečení není účastníkem řízení ve smyslu správního řádu.

Dalším možným důvodem pro zrušení živnostenského oprávnění je skutečnost, že podnikatel neprovozuje živnost po dobu delší než čtyři roky, jak uvádí § 58 odst. 4 ŽZ. Zrušení z tohoto důvodu však nepřipadá v úvahu, pokud podnikatel oznámil přerušování provozování živnosti podle § 31 odst. 11 (nepostačí prosté přerušování provozování živnosti, výjimka se vztahuje pouze na situace, kdy podnikatel přerušování řádně oznámil živnostenskému úřadu). I v tomto případě je na úvaze živnostenského úřadu, zda ke zrušení oprávnění přistoupí, či nikoliv. Živnostenský úřad tyto důvody pro zrušení oprávnění využívá zejména u případů dlouhodobě nekontaktních podnikatelů, kteří dlouhodobě živnost neprovozují, avšak neuvádějí v živnostenském rejstříku aktuální údaje a není v moci správního orgánu se jiným způsobem domoci aktualizace. Skutečnost, zda podnikatel dlouhodobě neprovozuje podnikatelskou činnost, že následně ověřována u příslušného správce daně, který v souladu s ustanovením § 238 odst. 5 písm. b)¹⁰⁴ zákona č. 280/2009 Sb., daňový řád, ve znění pozdějších předpisů, oznámí živnostenskému úřadu skutečnosti nasvědčující naplnění podmínek pro zrušení živnostenského oprávnění. Tedy např. skutečnost, že podnikatel za

¹⁰³ V případě provozování živnosti bez odpovědného zástupce – živnostenský úřad uloží pokutu za spáchaný přešůpek a dále z moci úřední je povinen neprodleně zahájit řízení o pozastavení provozování živnosti.

¹⁰⁴ (5) *Správce daně oznámí příslušnému orgánu veřejné moci skutečnosti zjištěné při své činnosti nasvědčující naplnění podmínek stanovených jinými právními předpisy pro zrušení*

a) právnické osoby,

b) živnostenského oprávnění nebo pozastavení provozování živnosti nebo

c) oprávnění, na jehož základě byl daňový subjekt registrován správcem daně.

posledních 5 let nepodal přiznání k dani z příjmu fyzických či právnických osob, případně podal, ale nevykázal zde příjmy z podnikání a jiné výdělečné činnosti.

Zákonem č. 169/2012 Sb. bylo do úpravy živnostenského zákona zařazeno speciální ustanovení umožňující pozastavení provozování živnosti v konkrétní provozovně. Podle důvodové zprávy je jedním z důvodů této úpravy požadavek evropského práva, aby v případě zaměstnávání osob z třetích zemí „na černo“ mohlo být vůči zaměstnavatelům jako jedna ze sankcí použito i uzavření provozovny, ve které jsou zaměstnávány osoby neoprávněně pobývajících v České republice. Podle čl. 7 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2009/52/ES ze dne 18. června 2009 o minimálních normách pro sankce a opatření vůči zaměstnavatelům neoprávněně pobývajících státních příslušníků třetích zemí jsou totiž členské státy povinny přijmout opatření k tomu, aby v případě zaměstnávání osob z třetích zemí, které na území členského státu pobývají neoprávněně, mohlo být jako sankce vůči těmto zaměstnavatelům použito kromě jiného také uzavření provozovny, které bylo využito k porušení zákazu tyto osoby zaměstnávat. Úprava umožňuje živnostenskému úřadu operativně pozastavit výkon živnosti v provozovně např. i při porušení stavebních, protipožárních nebo hygienických předpisů. Podle okolností může nastat i situace, kdy v jedné a téže provozovně je pozastaveno provozování živnosti „A“ (např. pro porušování hygienických předpisů), provozování živnosti „B“ však omezeno není (protože živnost „B“ je jiné povahy než živnost „A“ a konkrétní hygienické předpisy jsou z hlediska jejího provozu irelevantní)¹⁰⁵.

Nedílnou součástí rozhodnutí o pozastavení práva provozovat živnost, ať již bylo rozhodnuto podle odst. 2 nebo 3, anebo o pozastavení provozování živnosti v provozovně podle odst. 6, je stanovení konkrétní doby, po kterou nelze živnost provozovat. Doba pozastavení nesmí být nikdy delší než jeden rok. V případě, že protiprávní stav, který k pozastavení vedl, nebyl odstraněn, rozhodne živnostenský úřad dle okolností případu opětovně o pozastavení provozování živnosti v provozovně, nebo živnostenské oprávnění podnikatele zruší.

Živnostenský úřad je dále podle § 59 ŽZ oprávněn uložit podnikateli provozujícímu cestovní agenturu nebo cestovní kancelář zákaz protiprávního jednání při provozování těchto živností, které porušuje nebo může porušit

¹⁰⁵ Kameník, P., Hrabáková, M., Orlová, M. *Živnostenský zákon. Zákon o živnostenských úřadech. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, a.s., 2014, 404 s.

společný zájem spotřebitelů, a kterého se dopustil na území Evropské unie nebo v jiném státě tvořícím Evropský hospodářský prostor. Porušení tohoto zákazu je důvodem pro zrušení nebo pozastavení živnostenského oprávnění.¹⁰⁶

5.1 Zrušení živnostenského oprávnění se správní úvahou

Zrušení živnostenského oprávnění podle § 58 odst. 3 ŽZ je na správním uvážení živnostenského úřadu. Jedná se o případy, kdy podnikatel závažným způsobem porušil nebo porušuje podmínky stanovené rozhodnutím o udělení koncese, živnostenským zákonem nebo zvláštními právními předpisy, a úřad nesmí při rozhodování překročit meze správní úvahy či je zneužít¹⁰⁷. V tomto případě jde o maximální zásah a omezení neboť s tímto zrušením se dále váže překážka provozování živnosti podle § 8 odst. 6 ŽZ, o níž jsem již hovořila výše.

K rozhodnutí potřebuje správní orgán poznatky právní i skutkové, které mohou být podkladem pro ověřování pravdivosti skutkových tvrzení účastníků a významných pro rozhodnutí správního orgánu. I v živnostenském právu odlišujeme pojem dokázat x doložit – tedy důkaz a osvědčení. Osvědčení se dokládá např. výpisem z katastru nemovitostí (příkladně myšleno u doložení právního důvodu užívání objektu, v němž má podnikatel sídlo - § 31 odst. 2 ŽZ), postačuje tedy převažující pravděpodobnost (domněnka, že v katastru nemovitostí je zapsána pravdivá skutečnost). Naproti tomu, tam, kde zákon hovoří dokázat, je třeba provést dokazování, tedy plně přesvědčit o existenci (či neexistenci) tvrzené skutečnosti, přičemž plným přesvědčením se rozumí praktická jistota, tedy pravděpodobnost nepřipouštějící rozumné pochybnosti¹⁰⁸.

Vždy je třeba využít zásady přímosti – tedy najít takové důkazní prostředky, které důkazy poskytnou přímo, rozhodná skutečnost je jimi dokázána bezprostředně, např. „očitý svědek“. Má-li být skutečnost prokázána důkazem nepřímým, tedy indicií, je třeba mít těchto důkazů více. Předmětem dokazování jako takového jsou rozhodné skutečnosti, čím se rozumí *„děj, událost, kterou může člověk svými smysly vnímat buď přímo, nebo prostřednictvím jejích*

¹⁰⁶ – komentář Linde k § 59 ŽZ, elektronický systém ASPI

¹⁰⁷ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 08.12.2005, sp. zn. 7 As 13/2004 ASPI ID: JUD37951CZ - Šiškeová, S.: *Přehled judikatury z oblasti živnostenského podnikání*. Wolters Kluwer ČR, a.s., Praha 2010, 184 s.

¹⁰⁸ čerpáno z vlastní účasti na semináři a pracovních poznámek – „Dokazování ve správním řízení“, lektor JUDr. Ing. Radovan Dávid, Ph.D., listopad 2017

*projevů*¹⁰⁹. Správní orgán postupuje při provádění důkazů s cílem naplnit zásadu materiální pravdy, tj. tak, aby byl zjištěn stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti. Cílem práva a právních norem totiž není zabezpečení objektivního poznání a rozhodování, ale zajištění spravedlnosti. Právo je tedy prostředkem k dosažení této hodnoty. Předmětem soudního dokazování je jednak objektivní realita, jednak objektivně nedefinovatelná hodnota¹¹⁰.

Pro zrušení živnostenského oprávnění podnikateli pro závažné porušení živnostenského zákona či zvláštních právních předpisů potřebuje správní orgán mít shromážděn dostatek důkazů a podkladů, aby jimi mohl řádně odůvodnit zásah pro práva zaručeného Listinou a omezit právo podnikat.

Jedním z důvodů, pro který je možné živnostenské oprávnění podnikateli zrušit je závažné porušování zvláštních právních předpisů, konkrétně podmínek stanovených zákonem č. 48/1997 Sb., o veřejném zdravotním pojištění a o změně a doplnění některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších právních předpisů (dále jen zákon o veřejném zdravotním pojištění), ve spojení se zákonem č. 592/1992 Sb., o pojistném na všeobecné zdravotní pojištění, ve znění pozdějších právních předpisů (dále jen zákon o pojistném na veřejné zdravotní pojištění), když podnikatel závažným způsobem dlouhodobě neplní svoji zákonnou povinnost platit pojistné na veřejné zdravotní pojištění uloženou mu zejména § 5 zákona o pojistném na veřejné zdravotní pojištění a v § 6, § 8 odst. 2 a § 9 zákona o veřejném zdravotním pojištění, a dluží za sledované období určitou částku. V těchto případech podává např. Všeobecná zdravotní pojišťovna ČR podnět k řízení o odebrání živnostenského oprávnění, neboť podnikatelé zde často neplatí pojistné za své zaměstnance, a stupeň nebezpečnosti jednání podnikatele pro společnost je pak dle VZP určován především významem zákona chráněného fiskálního zájmu státu na řádném placení daní, pojistného na sociální zabezpečení, zdravotní pojištění a příspěvku na státní politiku zaměstnanosti. Ze strany navrhovatele (zde VZP) byly ve většině případů vyčerpány všechny možnosti, které by mohly vést k vymožení pohledávky.

Za období let 2014 – 2017 bylo Živnostenských úřadem v Plzni řešeno celkem 10 případů, kdy podnikatelé neplnili své zákonné povinnosti, a VZP podala podnět k zahájení řízení. Vždy se jednalo o podnikatele, jejichž dlužné částky dosahovali u podnikajících fyzických osob řádově statisíců (v jednom

¹⁰⁹ ZAHRADNÍKOVÁ, Radka et al. *Civilní právo procesní*. 2. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2015. 579s.; str. 207

¹¹⁰ podrobněji SVOBODA, K. *Dokazování*, Praha: ASPI – Wolters Kluwer, 2009, 392 s.; str. 15

případě dokonce milionu Kč), v případě právnických osob v postavení podnikatele řádově několika milionů. VZP se zde dlouhodobě pokoušela různými způsoby „donutit“ podnikatele k plnění povinností, navrhovala možnost splátkového kalendáře, snažila se podnikatele kontaktovat a situaci po dohodě s ním řešit. Ve většině případů podnikatelé nekonali a živnostenská oprávnění jim byla zrušena. V ojedinělých případech vstoupil podnikatel v kontakt a jednání s VZP, dohodl splátkový kalendář a začal plnit. Zde pak VZP svůj podnět vzala zpět a živnostenský úřad zde dospěl k závěru, že je vhodné správní řízení zastavit a podnikateli ještě oprávnění ponechat, aby mohl zajistit své příjmy a tedy řádně plnit své povinnosti nejen ve splácení původní dlužné částky, ale i na aktuálních platbách.

Správní orgán posuzuje věc v rámci § 58 odst. 3 živnostenského zákona a nepřísluší mu přezkoumávat procesní postupy jiných institucí, či vedené soudní spory podle jiných právních předpisů a ani předvídat jejich konečný výsledek. Pokud správní orgán obdrží dostatečně podložený podnět VZP, podložený i dostatečnými důkazy správního orgánu, nepřezkoumává dále kroky VZP, které vedly k podání podnětu jako takového. Správní orgán posoudí při svém rozhodování všechny listinné podklady předložené navrhovatelem, a to jak jednotlivě, tak i ve vzájemné souvislosti. Správní orgán se může domnívat, že v případě ponechání živnostenského oprávnění by byla podnikatelskému subjektu dána příležitost pokračovat v protiprávním jednání a podnikatelský subjekt by nadále neplnil své zákonné povinnosti. Zájmem společnosti je nesporně to, aby konkrétní podnikatelské činnosti vykonávaly osoby, u nichž lze očekávat poctivý, vstřícný a zodpovědný přístup k podnikání. Zdravotní pojištění v České republice je postaveno především na principu solidarity a principu povinnosti být pojištěn a platit pojištění, z procesu veřejného zdravotního pojištění nelze vylučovat žádné osoby, neboť to by mělo za následek snižování úrovně solidarity, resp. snižování příjmů do fondů zdravotního pojištění. Pakliže subjekt jakožto zaměstnavatel neodvádí pojistné za zaměstnance, dochází k tomu, že případná zdravotní péče poskytnutá zaměstnancům by musela být vzhledem k principu solidarity systému veřejného zdravotního pojištění hrazena z prostředků odvedených jinými pojištěnci, tudíž by na ni dopláceli ti, kdo své závazky řádně plní, potažmo stát. Princip solidarity podnikatel tím, že zdravotní pojištění neplatí, významně narušuje, je následně ohrožena i jistota zaměstnanců v oblasti zdravotního pojištění. Takové jednání rozhodně není ve veřejném zájmu a nelze jej tolerovat.

Pokud je zde pak naprostá absence vůle podnikatelského subjektu k nápravě uvedeného protiprávního stavu, správnímu orgánu se nejeví tento závažný zásah do práv podnikatele, kterým zrušení živnostenského oprávnění bezesporu je, jako nepřiměřený. Správní orgán se dále zabývá vždy i úvahou, zda by nebylo vhodnější využít možnosti pozastavení provozování živnosti v odpovídajícím rozsahu, avšak aby pozastavení splnilo svůj účel, zejména preventivní, musí být ze strany podnikatele činěny vstřícné kroky, kterými by se snažil své závazky postupně hradit a vzniklou situaci jakkoli řešit.

Druhým častým důvodem zrušení živnostenského oprávnění je návrh příslušné Okresní správy sociálního zabezpečení, z nějž plyne, že podnikatel neplní zákonem stanovené podmínky vyplývající ze zák. č. 589/1992 Sb., o pojistném na sociální zabezpečení a příspěvku na státní politiku zaměstnanosti, ve znění pozdějších právních předpisů, tedy že nehradí řádně a včas pojistné na sociální zabezpečení a příspěvek na státní politiku zaměstnanosti. Navrhoval (zde příslušná správa sociálního zabezpečení) v návrhu uvede vykonatelné tituly, které se prostřednictvím soudního exekutora nepodařilo pohledávky uhradit, jelikož soudní exekuce byly opakovaně ukončeny pro bezvýslednost, a nepodařilo se dohledat postižitelné majetkové hodnoty dlužníka. Dlužníci v těchto případech většinou nekomunikují, valná většina z nich se pohledávky neplatí dlouhodobě, mnohdy již od počátku evidence jako osoby samostatně výdělečně činné., ačkoli svého dluhu si jsou plně vědomi. I zde je stupeň nebezpečnosti jednání podnikatele pro společnost určován především významem zákona chráněného fiskálního zájmu státu na řádném placení daní, pojistného na sociální zabezpečení, zdravotní pojištění a příspěvku na státní politiku zaměstnanosti. Ze strany navrhovatele jsou vždy před podáním návrhu k odebrání živnostenského oprávnění vyčerpány všechny možnosti, které by mohly vést k vymožení pohledávky.

V obou výše uvedených případech závažného porušení zvláštních právních předpisů končí správní řízení až na výjimky rozhodnutím o zrušení živnostenského oprávnění, a dnem nabytí právní moci tohoto rozhodnutí je podnikateli právo podnikat odňato. V těchto případech jsou pak podnikateli odebrána veškerá živnostenská oprávnění. Pokud podnikatel po zrušení živnostenského oprávnění provozuje i nadále živnost, tedy výdělečnou činnost, jedná se z jeho strany o přestupek neoprávněného podnikání, případně jedná-li se o provozování výdělečného podnikání ve větším rozsahu, může toto být

posouzeno i jako trestný čin neoprávněného podnikání podle § 251 odst. 1 trestního zákoníku.¹¹¹ Ostatně k tomuto se vyjadřovala judikatura již v roce 1998 v rozsudku Krajského soudu v Českých Budějovicích ze dne 18.5.1998, sp. zn. 3 To 365/98 SoJ č. 11/1999.¹¹²

Dalším důvodem pro zrušení živnostenského oprávnění podnikateli v souladu s odst. 3 je skutečnost, že podnikatel závažným způsobem porušil nebo porušuje podmínky stanovené živnostenským zákonem – zde jde o případy, kdy podnikatel ani po pozastavení práva provozovat živnost nekoná, neodstraní důvody, pro které bylo právo provozovat živnost pozastaveno, a nadále porušuje. Jedná se o případy, kdy podnikatel po ukončení funkce odpovědného zástupce (ať už na jeho výpověď z funkce, či pro jiné důvody) neustanovil nového odpovědného zástupce, ačkoli je ze zákona povinen jej pro danou živnost ustanovit. Podnikateli je dána pozastavením práva provozovat živnost možnost zjištěné porušení zákona a nedodržení zákonných povinností napravit, a to v časovém intervalu, po který je živnost pozastavena. Správní orgán se snaží dosáhnout stanoveného cíle, tedy dodržování právních předpisů ze strany podnikatele, jinými opatřeními (pozastavením práva živnost provozovat) bez zásahu do základního ústavního práva na svobodné podnikání. Pokud však podnikatel nekoná, nemá zájem o napravení zjištěného porušení zákona, pak se pozastavení provozování živnosti zjevně míjelo účinkem a jediným možným opatřením pro ochranu společnosti před protiprávním jednáním podnikatele je sankční zrušení živnostenského oprávnění. Zde je podnikateli odebráno právo podnikat v živnosti, jíž se nesplnění povinnosti ustanovit odpovědného zástupce týkalo.

V ojedinělých případech může živnostenský úřad zrušit živnostenské oprávnění podnikateli na základě podnětu České obchodní inspekce, pokud podnikatel opakovaně, dlouhodobě, závažným způsobem a ve velkém rozsahu porušuje zvláštní právní předpisy, a pokuty ukládané ze strany ČOI nevedou v tomto ohledu k nápravě jeho nezákonného jednání. Zde bych uvedla případ jedné pražské obchodní společnosti, která opakovaně porušovala ustanovení zákona č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele (§ 24 odst. 8 písm. c) a § 24 odst. 9

¹¹¹ § 251 odst. 1 trestního zákoníku - (1) *Kdo neoprávněně ve větším rozsahu poskytuje služby nebo provozuje výrobní, obchodní nebo jiné podnikání, bude potrestán odnětím svobody až na dvě léta nebo zákazem činnosti.*

¹¹² Šiškeová, S.: *Přehled judikatury z oblasti živnostenského podnikání.* Wolters Kluwer ČR, a.s., Prah 2010, 184 s.

tohoto zákona), ustanovení zákona č. 22/1997 Sb., o technických požadavcích na výrobky (§ 19a odst. 4 písm. c)). Podnikatel (zde nejmenovaná obchodní společnost) opakovaně při svých předváděcích a prodejních akcích neuváděl na pozvánkách časový harmonogram akce a identifikaci výrobků, jenž budou v rámci této akce propagovány, nabízeny a prodávány (porušování zákona na ochranu spotřebitele), a u těchto distribuovaných a prodáváných výrobků nezajistil, aby splňovaly stanovené technické požadavky na výrobky (zákon o technických požadavcích na výrobky). Protiprávní jednání účastníka řízení bylo prováděno na území celé České republiky, jeho doba trvání byla minimálně v období 6/2015 až 3/2016, bylo opakované, bylo zaměřené zejména na seniory, jenž tvoří skupinu obyvatel, která je snadno zmanipulovatelná vzhledem k vysokému věku, zdravotnímu stavu, mnohdy se jedná o lidi opuštěné a bezbranné vůči svému okolí. V tomto případě je závažnost a míra společenské škodlivosti pro správní orgán tak vysoká, že přistoupil ve svém rozhodování ve věci k jednomu z nejzávažnějších zásahů do práv podnikatele, a to k sankčnímu zrušení jeho živnostenského oprávnění ve smyslu ustanovení § 58 odst. 3 živnostenského zákona¹¹³.

5.2 Pozastavení provozování živnosti

Živnostenský úřad dále využívá možnosti správní úvahy a volby, zda živnost zrušit či „jen“ pozastavit právo živnost provozovat na dobu určitou, zejména do doby splnění určitých podmínek. V případech, kdy dojde k výpovědi z funkce odpovědného zástupce podnikatele, případně přestane odpovědný zástupce splňovat všeobecné podmínky provozování živnosti, je podnikatel povinen v souladu s ustanovením § 11 odst. 5 a odst. 8 ŽZ – „odst. 5: *ukončení výkonu funkce odpovědného zástupce je podnikatel povinen oznámit živnostenskému úřadu do 15 dnů ode dne, kdy uvedená skutečnost nastala*“, odst. 8: „*přestane-li odpovědný zástupce vykonávat funkci nebo nesplňuje-li podmínky, musí podnikatel nejpozději do 15 dnů ustanovit nového odpovědného zástupce*“ splnit náležitosti uložené mu právním předpisem. Pokud podnikatel v zákonem stanovené lhůtě ani později nečiní žádné kroky vedoucí k odstranění protiprávního stavu, je správní orgán povinen dle § 49 odst. 4 živnostenského zákona zahájit řízení o pozastavení provozování živnosti podle § 58 odst. 3 živnostenského

¹¹³ Čerpáno z případu právnické osoby, jež byla řešena ÚMČ Praha 17, prostřednictvím programu IS RŽP v rámci vlastní správní činnosti při řešení souvisejícího případu

zákonu v případě, že podnikatel nemá ustanoveného odpovědného zástupce, ačkoli to zákon vyžaduje.

Správní orgán při svém rozhodování v dané věci přihlédně vždy k závažnosti konání podnikatele, kdy tuto shledává v porušování právních norem souvisejících s jeho podnikatelskou činností, neboť ze zákona je povinen ustanovit odpovědného zástupce tam, kde to zákon vyžaduje, tedy v případě řemeslné, vázané či koncesované živnosti. Tím, že podnikatel nemá ustanoveného nového odpovědného zástupce pro živnost, pro niž zákon stanoví prokázání odborných znalostí pro její získání, může se správní orgán domnívat, že při případném provozování živnosti by mohlo dojít i k poškození třetích osob, a to jak při samotném provozování živnosti, tak rovněž při pozdějších reklamacích či splatnosti závazků, neboť není zajištěna odbornost vyžadovaná živnostenským zákonem.

V rozhodnutí o pozastavení provozování živnosti uvede živnostenský úřad rozsah, ve kterém je provozování živnosti pozastaveno (v případě neustanoveného odpovědného zástupce dochází k pozastavení provozování živnosti v plném rozsahu živnosti), dobu po kterou je provozování živnosti pozastaveno (např. po dobu 6 měsíců ode dne nebytí právní moci rozhodnutí), případně povinnost splnění určitých podmínek (např. do doby ustanovení nového odpovědného zástupce, nejpozději však na dobu do ...).

Nedojde-li v době, po kterou je provozování živnosti pozastaveno, k odstranění protiprávního stavu, a podnikatel ani následně po případné výzvě živnostenského úřadu nového odpovědného zástupce pro danou živnost neustanoví, ani případně nepřerušuje provozování živnosti podle § 31 odst. 11 ŽZ¹¹⁴, živnostenský úřad v souladu s ustanovením § 58 odst. 8 ŽZ, živnostenský úřad podle okolností případu živnostenské oprávnění podnikatele zruší.

¹¹⁴ § 31 odst. 11 ŽZ – „Jestliže podnikatel oznámí živnostenskému úřadu přerušování provozování živnosti, je provozování živnosti přerušeno dnem doručení oznámení o přerušování provozování živnosti živnostenskému úřadu nebo pozdějším datem uvedeným v oznámení a končí dnem uvedeným v oznámení; je-li živnostenské oprávnění omezeno na dobu určitou, lze provozování živnosti přerušit nejdříve na dobu trvání tohoto oprávnění. Po dobu přerušování provozování živnosti se na podnikatele vztahují povinnosti uložené tímto zákonem, **kromě** povinností stanovených v odstavci 2, které se týkají označení objektu, v němž má sídlo nebo odštěpný závod, povinností stanovených v odstavcích 9 a 17, v § 17 odst. 4 a 8 a **povinnosti splňovat podmínky odborné nebo jiné způsobilosti, pokud je tento zákon nebo zvláštní předpisy pro provozování živnosti vyžadují.**“

6 OBLIGATORNÍ ZRUŠENÍ ŽIVNOSTENSKÉHO OPRAVNĚNÍ

Živnostenský úřad je povinen ze zákonem stanovených důvodů živnostenské oprávnění podnikatele zrušit. V jiných případech je na úvaze živnostenského úřadu, zda oprávnění zruší, případně pozastaví právo provozovat živnost, a v jakém rozsahu. Živnostenské oprávnění se ruší ve správním řízení, rozhodnutím o zrušení živnostenské oprávnění podnikatele zaniká (viz § 57 ŽZ). V obou uvedených případech účinky rozhodnutí nastávají dnem jeho právní moci. Obecně podle § 58 odst. 1 ŽZ živnostenský úřad zruší živnostenské oprávnění, jestliže

- a) podnikatel již nesplňuje podmínky podle § 6 odst. 1 písm. a) nebo b),
- b) nastanou překážky podle § 8, nejedná-li se o překážku podle § 8 odst. 5 u živnosti volné,
- c) podnikatel o to požádá, nebo
- d) podnikatel neprokáže právní důvod užívání prostor podle § 31 odst. 2.

Pokud nastane některý z důvodů v tomto ustanovení uvedených, živnostenský úřad je povinen živnostenské oprávnění zrušit. Rovněž je živnostenský úřad povinen zrušit podle § 58 odst. 4 ŽZ živnostenské oprávnění, pokud zahraniční fyzická osoba, jejíž oprávnění provozovat živnost na území České republiky je vázáno na povolení k pobytu na území České republiky (§ 5 odst. 5), tuto podmínku nesplňuje. Použitá konstrukce s výrazem „zruší“ tedy nedává možnost správnímu orgánu ke správnímu uvážení, a pokud tedy nastanou důvody uvedené v odst. 1 případně odst. 4, nemá živnostenský úřad jinou možnost než vydat rozhodnutí o zrušení živnostenského oprávnění. Příslušnost živnostenského úřadu k řízení o zrušení oprávnění se v těchto případech řídí ustanovením § 71 odst. 2 ŽZ a správním řádem (tedy příslušnost dle sídla podnikatele, jehož se řízení o odebrání živnostenského oprávnění týká).

6.1 Svéprávnost

Jedním z důvodů pro zrušení živnostenského oprávnění podle § 58 odst. 1 písm. a) je skutečnost, že podnikatel nesplňuje všeobecnou podmínku provozování živnosti spočívající v plné svéprávnosti. U tohoto důvodu pro zrušení živnostenského oprávnění je třeba vycházet z toho, že do doby jeho zrušení může podnikatel provozovat živnost, i když již např. podmínku plné svéprávnosti nesplňuje - jedná se o dobu mezi právní mocí příslušného rozhodnutí soudu a

právní mocí rozhodnutí živnostenského úřadu o zrušení živnostenského oprávnění.

Živnostenský úřad skutečnost nesplnění všeobecné podmínky plné svéprávnosti ve většině případů zjistí na základě obdržené informace z Informačního systému základních registrů – ROB či ISEO. Pro doložení všech potřebných podkladů si ještě před zahájením řízení vyžádá od příslušného soudu rozsudek, kterým byla plná svéprávnost podnikatele – fyzické osoba omezena a to i z důvodu povinnosti doručovat v průběhu celého správního řízení soudem ustanovenému opatrovníkovi.

Ve většině případů probíhají tato řízení ve zkráceném řízení na základě předchozího vyjádření opatrovníka. V praxi se ve většině případů jedná o starší osoby, které jsou postiženy psychickou poruchou, živnostenské oprávnění již nevyužívají, živnost dlouhodobě neprovozují a s odebráním oprávnění souhlasí. Samozřejmě existují i výjimky, kdy se opatrovník pokouší oprávnění svého opatrovance zachovat, ovšem všeobecnou podmínku plné svéprávnosti nelze ze zákona prominout, proto nemůže živnostenský úřad těmto žádostem vyhovět. Pro dokreslení této situace mohu uvést příklad, kdy se maminka (opatrovnice) svého drogově závislého syna pokoušela zachovat jeho oprávnění, neboť jeho jménem živnost provozovala a odebrání oprávnění by ji postavilo do role neoprávněně podnikající osoby. Při dalším projednání bylo zjištěno, že maminka nesplňuje druhou ze všeobecných podmínek provozování živnosti (a to podmínku bezúhonnosti), a proto si nemohla oprávnění zřídit na svou osobu a pokračovat tak v řádné podnikatelské činnosti¹¹⁵. Přesto nemohl živnostenský úřad žádosti vyhovět a rozhodl o zrušení živnostenského oprávnění.

6.2 Bezúhonnost

Dalším důvodem pro obligatorní zrušení živnostenského oprávnění podle § 58 odst. 1 písm. a) ŽZ je skutečnost, že podnikatel nesplňuje všeobecnou podmínku provozování živnosti spočívající v bezúhonnosti. Smyslem a účelem podmínky bezúhonnosti, omezující základní právo na podnikání, je ochrana základních práv a svobod třetích osob, jež by mohla být podnikáním provozovaným v rozporu s právem a dobrými mravy dotčena. Za bezúhonnou se pro účely živnostenského zákona nepovažuje osoba, která byla pravomocně odsouzena pro trestný čin spáchaný úmyslně, jestliže byl tento trestný čin spáchan

¹¹⁵ jde o konkrétní případ řešený správním oddělením ŽÚ MMP v letech 2014 – 2017

v souvislosti s podnikáním, anebo s předmětem podnikání, o který žádá nebo který ohlašuje, pokud se na ni nehledí, jako by nebyla odsouzena. Bezúhonným dle živnostenského zákona musí být podnikatel nejen v době ohlašování živnosti, ale po celou dobu podnikání. I zde do doby zrušení živnostenského oprávnění může podnikatel provozovat živnost, i když již podmínku bezúhonnosti nespĺňuje. V řízení o odebrání živnostenského oprávnění pro nesplnění podmínky bezúhonnosti se posuzuje, zda byl předmětný trestný čin spáchán v souvislosti s podnikáním (tedy obecně). Pokud je podnikatel pravomocně odsouzen pro trestný čin spáchaný v souvislosti s předmětem podnikání, bude se zřejmě zároveň jednat o trestný čin spáchaný v souvislosti s podnikáním. Je však nepochybné, že podnikání při posuzování bezúhonnosti nelze redukovat na výkon živnostenského podnikání a ani na výkon jiného podnikání aprobovaného zákonem, ale je třeba činnost, v souvislosti se kterou byl spáchán úmyslný trestný čin, posuzovat materiálně, tedy určit, zda jsou naplněny znaky podnikání ve smyslu občanského zákoníku (§ 420 odst. 1). Pokud se v souvislosti s takovou činností dopustí osoba úmyslného trestného činu, nebude zpravidla podmínku bezúhonnosti ve smyslu živnostenského zákona splňovat (viz i rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 7 As 47/2011-84 ze dne 2. 2. 2012, podle kterého „...je zcela nepodstatné, zda je vyvozena souvislost trestného činu spáchaného podnikatelem např. pouze ze vztahu k jednomu živnostenskému oprávnění (či oboru činnosti), pokud jich vlastní více, či dokonce ze souvislosti s jeho podnikáním ve smyslu ust. § 2 odst. 1 obch. zák. Opačný názor by vedl k absurdnímu závěru, zahrnující do skupiny trestných činů souvisejících s podnikáním jen ty trestné aktivity, jež by byly spáchané v rámci podnikání vykonávaného na základě živnostenského oprávnění. Trestnou činností spáchanou v souvislosti s výkonem neoprávněné podnikatelské činnosti, by ponechal bez vlivu na trestní záchovalost pro účely živnostenského podnikání.“).

Obdobný názor vyslovil již v roce 2006 Krajský soud v Ostravě, když ve svém rozsudku ze dne 5.1.2006, spisová značka 22 Ca 137/2004 č. 876/2006 SbNSS uvedl, že ...“trestnými činy vedoucími ke ztrátě bezúhonnosti ve smyslu § 6 odst. 2 písm. b) živnostenského zákona nejsou pouze ty trestné činy, jejichž známkou skutkové podstaty je podnikání (trestné činy hospodářské): pro aplikaci citovaného ustanovení je podstatné, zda trestný čin má souvislost s podnikatelskými aktivitami konkrétní osoby. Za bezúhonného tak nelze

považovat podnikatele, který jednání, za něž byl pravomocně odsouzen v trestním řízení, vymáhá své pohledávky.¹¹⁶“

V řízení o odebrání živnostenského oprávnění pro ztrátu bezúhonnosti se musí živnostenský úřad vypořádat ve správní úvaze se všemi aspekty trestného činu a jeho souvislosti s podnikáním. Není podstatné, zda trestný čin spáchal podnikatel právě v rámci své podnikatelské činnosti, ale např. i v postavení statutárního orgánu společnosti či prokuristy obchodní společnosti při jednání za tuto právnickou osobu při podnikání. Živnostenský úřad nemůže pominout ztrátu bezúhonnosti, jelikož na základě této skutečnosti již podnikatel nesplňuje jednu ze všeobecných podmínek provozování živnosti. Není dále podstatné, zda trestný čin byl spáchán v souvislosti s jedním předmětem podnikání, který podnikatel má a ostatních se netýká, ale tím, že podnikatel přestal splňovat všeobecné podmínky provozování živnosti dle § 6 živnostenského zákona, přestává tak být subjektem oprávněným provozovat živnost v souladu s § 5 téhož právního předpisu. Z tohoto důvodu je nezbytné zrušit podnikatelskému subjektu veškerá živnostenská oprávnění.

Právo podnikat patří mezi základní lidská práva a svobody zakotvené v čl. 26 Listiny základních práv a svobod (dále jen Listina), která je součástí ústavního pořádku ČR a byla vyhlášena ve Sbírce zákonů pod č. 2/1993. Podle citovaného článku Listiny má každý „*právo na svobodnou volbu povolání a přípravu k němu, jakož i právo podnikat a provozovat jinou hospodářskou činnost*“. Zákon přitom může stanovit podmínky a omezení pro výkon určitých povolání nebo činností“. V projednávané věci ztráty všeobecné podmínky bezúhonnosti je podnikateli dáno oprávnění svobodně podnikat, avšak v průběhu této jeho činnosti nastala zákonná překážka podnikání ve smyslu ustanovení § 6 odst. 1 písm. b) a § 6 odst. 2 živnostenského zákona, čímž došlo k naplnění zákonné podmínky pro zrušení živnostenského oprávnění. Při omezení práva podnikat však uplatňují živnostenské úřady princip proporcionality a právo podnikat omezují pouze tehdy, je-li to nezbytné k ochraně práv třetích osob, která by mohla být podnikatelskou činností této osoby ohrožena, a této ochrany přitom nelze dosáhnout jiným způsobem¹¹⁷.

¹¹⁶ Šiškeová, S.: *Přehled judikatury z oblasti živnostenského podnikání*. Wolters Kluwer ČR, a.s., Prah 2010, 184 s.,

¹¹⁷ rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 5.3.2015, čj. 9 As 229/2014 - 36, www.nssoud.cz – (...) měl zkoumat, zda má trestná činnost žalobkyně souvislost s konkrétním živnostenským podnikáním. Pouze tímto postupem by bylo zjištěno, jestli je ztráta bezúhonnosti a navazující zrušení živnostenského oprávnění vhodným prostředkem k ochraně základních práv a svobod třetích osob. Pokud by totiž spáchané trestné činy s touto konkrétní podnikatelskou činností žalobkyně nesouvisely, ztráta uvedeného živnostenského oprávnění a nemožnost vykonávání činnosti by se ústavně chráněných práv a svobod třetích osob vůbec nedotýkala. V návaznosti na

6.3 Překážky provozování živnosti

Podle § 58 odst. 1 písm. b) ŽZ je obligatorním důvodem pro zrušení živnostenského oprávnění existence překážky provozování živnosti. I zde je stanovena výjimka z povinného rušení živnostenského oprávnění - je jí skutečnost, že překážka spočívající v zákazu činnosti se týká činnosti spadající do živnosti volné. Z důvodů existence této překážky se neruší oprávnění pro živnost volnou, podnikatel pouze nesmí provozovat v rámci živnosti volné činnost, pro kterou byl vysloven tento zákaz, a to po dobu v zákazu vyslovenou¹¹⁸.

Nejčastěji řešenou překážkou provozování živnosti je překážka dle ustanovení § 8 odst. 2 ŽZ, kdy živnost nemůže provozovat fyzická nebo právnická osoba, a to po dobu 3 let od právní moci rozhodnutí o zrušení konkurzu proto, že majetek dlužníka je zcela nepostačující pro uspokojení věřitelů. Jde o případy, kdy je soudem rozhodnuto o zrušení konkurzu daného dlužníka dle § 308 odst. 1 písm. d) zákona č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenční zákon), ve znění pozdějších právních předpisů, protože majetek dlužníka je pro uspokojení věřitelů zcela nepostačující. Právní mocí rozhodnutí o zrušení konkurzu vzniká podnikateli zákonná překážka provozování živnosti a živnostenský úřad je povinen zahájit řízení o zrušení živnostenského oprávnění případně všech živnostenských oprávnění vydaných podnikateli. Řízení je ukončeno ve valné většině případů rozhodnutím o zrušení oprávnění a právní mocí tohoto rozhodnutí dochází k zániku oprávnění. Nicméně může nastat situace, kdy v průběhu správního řízení dojde k výmazu právnické osoby, se kterou je dané řízení vedeno, z obchodního rejstříku a dojde tedy k zániku právnické osoby. Živnostenský úřad v tomto případě usnesením podle § 66 odst. 2 správního řádu řízení zahájené z moci úřední zastaví, neboť již odpadl důvod v řízení pokračovat a usnesení založí do spisu.

Zcela výjimečně může nastat situace, kdy podnikatel (dlužník), jehož se řízení týká, požádá správní orgán o prominutí překážky dle § 8 odst. 2 poslední věty¹¹⁹ a ponechání jeho živnostenských oprávnění. V tomto případě nese důkazní břemeno podnikatel, je na něm, aby živnostenskému úřadu doložil dostatek

to by zrušení živnostenského oprávnění žalobkyně představovalo nejen nepřiměřený, ale zcela neopodstatněný zásah do jejího práva na podnikání dle čl. 26 odst. 1 Listiny základních práv a svobod, který by současně byl v rozporu s čl. 4 odst. 4 Listiny“.

¹¹⁸ Kameník, P., Hrabáková, M., Orlová, M. *Živnostenský zákon. Zákon o živnostenských úřadech. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, a.s., 2014, 404 s.

¹¹⁹ § 8 odst. 2 poslední věta ŽZ – „Živnostenský úřad může prominout překážku uvedenou ve větě první nebo druhé, jestliže dlužník prokáže, že u něho jsou splněny předpoklady pro řádné plnění povinností při podnikání, a pro řádné plnění finančních závazků“.

důkazů (např. podnikatelský záměr, příslibené kontrakty či zakázky do budoucna, apod.), ze kterých by bylo možné předpokládat řádné plnění všech podnikatelských povinností a řádné plnění závazků. Je pak na posouzení živnostenského úřadu, zda podnikatel ustál důkazní břemeno a jeho žádosti vyhoví či nikoli. Z vlastní praxe znám jen jeden takovýto případ žádosti, ovšem podnikatel v celém řízení pouze opakovaně předkládal doklady k insolvenčnímu řízení, neměl žádný podnikatelský záměr, živnost dlouhodobě neprovozoval, nepředložil správnímu orgánu žádné příslibené kontrakty či zakázky do budoucna, ze kterých by bylo možné předpokládat řádné plnění všech podnikatelských povinností a řádné plnění závazků, a navíc ani nehradil jeho pohledávky. Ve světle všech těchto skutečností živnostenský úřad konstatoval, že podnikatel neustál důkazní břemeno, neposkytl správnímu orgánu dostatek důkazů, na základě kterých by bylo možné prominout překážku provozování živnosti.¹²⁰

Druhou velmi často řešenou překážkou jsou překážky provozování živnosti dle § 8 odst. 6 ŽZ, který uvádí, že: „*Nestanoví-li zvláštní právní předpis jinak, nemůže po dobu 3 let ode dne nabytí právní moci rozhodnutí o zrušení živnostenského oprávnění stejnou živnost provozovat*

- a) *fyzická nebo právnická osoba, které bylo zrušeno živnostenské oprávnění podle § 58 odst. 2 nebo 3,*
- b) *fyzická nebo právnická osoba, která byla členem statutárního orgánu právnické osoby v době, kdy nastaly nebo trvaly skutečnosti, které vedly ke zrušení živnostenského oprávnění podle § 58 odst. 2 nebo 3 této právnické osobě; to neplatí v případě, že fyzická nebo právnická osoba, která byla členem statutárního orgánu, prokáže, že vynaložila veškeré úsilí, které bylo možno požadovat, aby porušení právní povinnosti, které vedlo ke zrušení živnostenského oprávnění, zabránila,*
- c) *právnická osoba, členem jejíhož statutárního orgánu je fyzická nebo právnická osoba, které bylo zrušeno živnostenské oprávnění podle § 58 odst. 2 nebo 3,*
- d) *právnická osoba, členem jejíhož statutárního orgánu je fyzická nebo právnická osoba, která byla členem statutárního orgánu právnické osoby v době, kdy nastaly nebo trvaly skutečnosti, které vedly ke zrušení živnostenského oprávnění podle § 58 odst. 2 nebo 3 této právnické osobě; to neplatí v případě, že právnická osoba prokáže, že tento člen vynaložil veškeré úsilí, které bylo*

¹²⁰ jde o konkrétní případ řešený správním oddělením ŽÚ MMP v roce 2016

možno požadovat, aby porušení právní povinnosti, které vedlo ke zrušení živnostenského oprávnění, zabránil.

Jde o případy podnikatelů, kterým bylo zrušeno živnostenské oprávnění pro závažné porušování živnostenského zákona, případně byli členy statutárních orgánů těchto podnikatelů. Tato překážka byla, jak jsem již uvedla v předchozí části práce, do živnostenského zákona zakomponována až později, na základě rozsáhlých problémů zejména u cestovních kanceláří, kdy osoby, které byly v krachující cestovní kanceláři, tuto rychle převedli na tzv. „bílé koně“ a založily si opět novou společnost se stejným předmětem podnikání. Ve snaze zabránit řetězení společností, byla do zákona přidána tato překážka. I z této překážky (myšleno překážky pod písmeny b) a d)) existuje možnost „vyvinění se“. Řízení o odebrání oprávnění pro vznik této překážky končí přibližně v polovině případů odebráním oprávnění, v druhé polovině (zejména u právnických osob), zastavením správního řízení podle § 66 odst. 2 správního řádu, neboť jmenované společnosti v průběhu řízení většinou odvolají jednatele, jehož se překážka týká, a ustanoví jednatele nového pro možnost zachování oprávnění.

6.4 Neprokázání právního důvodu pro užívání prostor sídla

Důvod pro zrušení živnostenského oprávnění uvedený v § 58 odst. 1 pod písm. d) byl do právní úpravy živnostenského zákona začleněn s účinností od 30.6.2012 zákonem č. 169/2012 Sb. Důvodem pro obligatorní zrušení živnostenského oprávnění se stala skutečnost, že podnikatel neprokáže živnostenskému úřadu právní důvod pro užívání prostor, v nichž má na území České republiky sídlo nebo, jedná-li se zahraniční osobu, organizační složku závodu (§ 31 odst. 2 ŽZ¹²¹). Důvody pro tuto právní úpravu jsou patrně ryze praktické - mnoho vlastníků nemovitostí se často marně snažilo, aby podnikatel neměl v živnostenském rejstříku jako adresu sídla vedenu adresu jejich nemovitostí, neboť důvod, pro který v minulosti byla předmětná adresa do živnostenského rejstříku zapsána, zanikl a podnikatel odmítl adresu změnit nebo na výzvy ke změně nereagoval. Nová úprava je jednoznačná a ve shora

¹²¹ § 31 odst. 2 druhá věta ŽZ – „(...)Podnikatel je povinen na žádost živnostenského úřadu prokázat právní důvod pro užívání prostor, v nichž má na území České republiky sídlo a zahraniční osoba odštěpný závod. Podnikatel nemusí prokazovat právní důvod pro užívání prostor, v nichž má v České republice umístěno sídlo, má-li sídlo totožné se svým bydlištěm, s výjimkou případů, že bydliště je na adrese sídla ohlašovny, zvláštní matriky nebo na adrese sídla správního orgánu, který úředně zrušil údaj o místu hlášeného pobytu na území České republiky“.

uvedených případech umožňuje rychlé zjednání nápravy. Pokud dojde ke zrušení živnostenského oprávnění, nedochází k tzv. stop stavu, tj. situaci, kdy podnikatel nesmí po dobu stanovenou v zákoně vstoupit do živnostenského podnikání, a proto podnikatel může, jakmile bude splňovat všechny podmínky zákona, znovu ohlásit živnost nebo požádat o koncesi. Právní režim podnikatelů jako osob je obecně upraven v občanském zákoníku, kdy v ustanovení § 429 občanského zákoníku je uvedeno, že: „*Sídlo podnikatele se určí adresou zapsanou ve veřejném rejstříku.*“ Podnikatel je povinen zapisovat do veřejného rejstříku své skutečné sídlo a je povinen mít k zapsaným prostorám právní důvod jejich užívání po celou dobu, kdy jsou tyto prostory zapsány jako jeho sídlo.

Správní řízení ve věci neprokázání právního důvodu zahajuje živnostenský úřad buď na základě vlastní činnosti (informace z ISZR) případně na základě výpovědi majitele objektu danému podnikateli z adresy sídla. Pokud podnikatel v průběhu správního řízení nedoloží příslušný doklad právního důvodu pro užívání sídla, případně neprovede změnu na adresu, k níž právní důvod prokáže (nebo na adresu trvalého bydliště), rozhodne živnostenský úřad o zrušení živnostenského oprávnění, přičemž součástí tohoto řízení je podnikateli podle § 79 odst. 5 správního řádu ukládána povinnost nahradit náklady řízení paušální částkou, kterou stanoví prováděcí předpis, jímž je vyhláška č. 520/2005 Sb., o rozsahu hotových výdajů ušlého výdělků, které správní orgán hradí jiným osobám, a o výši paušální částky nákladů řízení, která v § 6 odst. 1 stanoví částku 1.000 Kč, neboť řízení vyvolal účastník porušením své právní povinnosti. Doloží-li podnikatel průběhu správního řízení příslušný doklad, provede změnu adresy sídla či požádá o zrušení oprávnění sám a je mu vyhověno, živnostenský úřad řízení usnesením v souladu s § 66 odst. 2 správního řádu zastaví a samostatným rozhodnutím uloží podnikateli povinnost uhradit náklady řízení.

Správní řízení ve věci neprokázání prvního důvodu sídla jsou velmi častými řízeními, aktuálně se jedná přibližně o polovinu správních řízení řešených v aktuálním roce na Živnostenském úřadě Magistrátu města Plzně¹²².

¹²² Čerpáno ze statistik za rok 2014 – 2017, správní oddělení ŽÚ MMP, z celkového počtu 434 zahájených správních řízení bylo 250 z nich pro právní důvod k sídlu

6.5 Ztráta pobytu v ČR u cizince (§ 5 odst. 5 ŽZ)

Důvod pro zrušení oprávnění uvedený v ustanovení § 58 odst. 4 ŽZ vychází z právní povinnosti, kdy zahraniční fyzická osoba, jejíž oprávnění provozovat živnost na území České republiky je vázáno na povolení k pobytu na území České republiky (§ 5 odst. 5), přestane tuto podmínku splňovat. Zahraniční fyzická osoba, která hodlá na území České republiky provozovat živnost, a která má podle zvláštního zákona (z. č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů) povinnost mít pro pobyt na území České republiky povolení. V případě, že živnostenský úřad obdrží informaci ze základního registru CIS o ukončení pobytu cizince, je povinen zahájit řízení o zrušení živnostenského oprávnění. Cizinec je povinen podmínku pobytu splňovat po celou dobu provozování podnikatelské činnosti, nikoli jen při vstupu do podnikání. Rovněž není pro řízení relevantní, zda bylo oprávnění cizinci vydáno na dobu určitou či neurčitou. Pokud cizinec v průběhu řízení doklad o pobytu nad 90 dní nedoloží, rozhodne živnostenský úřad o zrušení živnostenského oprávnění.

Nicméně mohou nastat situace, kdy cizinec prostřednictvím svého právního zástupce podá žalobu ke správnímu soudu proti rozhodnutí Komise pro rozhodování ve věcech pobytu cizinců o zrušení jeho pobytu na území ČR, a je-li žalobě přiznán odkladný účinek, pak živnostenský úřad v souladu s ustanovením § 64 odst. 1 písm. c) správního řádu přeruší řízení do doby vyřešení předběžné otázky. Správní úřad není oprávněn automaticky posoudit otázku, o níž je příslušný rozhodnout soud, jiný státní orgán nebo správní úřad. Pokud se taková otázka v řízení vyskytne, je správní úřad povinen její charakter posoudit z úřední povinnosti. S odvoláním se na zásadu dobré správy lze slovo „*může*“ použité zákonodárcem v § 57 odst. 1 písm. a) správního řádu vykládat ve veřejnoprávním smyslu jako slovo „*musí*“ v případech, kde zjištěné poznatky odůvodňují zahájení příslušného řízení jiným orgánem z moci úřední. Správní úřad řízení přeruší, pokud před příslušným správním úřadem nebo jiným příslušným orgánem moci veřejné probíhá řízení o předběžné otázce. Rozhodnutím příslušného orgánu o předběžné otázce, které je pravomocné nebo předběžně vykonatelné, je správní úřad vázán a nesmí, pokud není nicotné, toto jakkoli po dobu jeho platnosti zpochybňovat. V některých případech je o předběžné otázce oprávněn rozhodnout správní úřad, který řízení vede, procesní předpis ale neumožňuje vést společné

řízení jak o předběžné otázce, tak o meritu věci¹²³. Toto však není případ živnostenského úřadu, ten musí vyčkat rozhodnutí soudu o tom, zda rozhodnutí Komise platí a pobyt je cizinci pravomocně ukončen, či zda věc vrátí k novému projednání. Je-li pobyt cizinci pravomocně ukončen, správní orgán v řízení pokračuje a rozhodne o zrušení oprávnění. Ani s tímto zrušením není již od novely živnostenského zákona účinné od 1.10.2017 vázán žádný tzv. stop stav, proto podnikatel může, jakmile bude opětovně splňovat podmínku pobytu, znovu ohlásit živnost nebo požádat o koncesi.

¹²³rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 02.02.2017, čj. 9 As 195/2015 - 68, www.nssoud.cz

7 DOZOROVÁ ČINNOST ŽIVNOSTENSKÝCH ÚŘADŮ

Živnostenský úřad provádí v souladu s ustanovením § 60 a odst. 1 ŽZ živnostenskou kontrolu, při které kontroluje dodržování podmínek živnostenského podnikání – tedy povinností vyplývajících ze živnostenského zákona, zvláštních právních předpisů vztahujících se na živnostenské podnikání, podmínky stanovené v rozhodnutí o uložení koncese a při poskytování služeb podle § 69a ŽZ. Dále pak s účinností od 31.5.2017 došlo ke změně věcného rozsahu živnostenské kontroly dle § 60 odst. 2 ŽZ: část čtvrtá zák. č. 65/2017 Sb., o ochraně zdraví před škodlivými účinky návykových látek - kontrola dodržování zákazu prodeje lihovin a tabákových výrobků byla ze zákona č. 353/2003 Sb., o spotřebních daních, přenesena do zákona č. 65/2017 Sb. Živnostenské úřady rovněž kontrolují dodržování povinností při značení lihu a nakládání s lihem podle zákona upravujícího povinné značení lihu, kontroluje dodržování zákazu prodeje lihovin a tabákových výrobků podle zákona upravujícího spotřební daně. Pokud živnostenský úřad zjistí při výkonu své jiné působnosti, a dodržování povinností při značení tabákových výrobků podle zákona upravujícího spotřební daně, porušení těchto výše uvedených povinností, sdělí tuto skutečnost bezodkladně správci spotřební daně.

Živnostenský úřad dále:

- provádí dozor nad dodržováním povinností stanovených v § 9 až 13, § 14a až 16 a § 18 zákona o ochraně spotřebitele (z. č. 634/1992 Sb.) v oblasti obchodu a služeb, při zjištění přestupku ukládá pokuty a má informační povinnost vůči ostatním orgánům při zjištěném porušení zákona,
- provádí dozor nad dodržováním povinností stanovených zákonem č. 247/2006 Sb., o omezení provozu zastaváren a některých jiných provozoven v noční době - kontrola zákazu nákupu a prodeje veškerého použitého zboží nebo zboží bez dokladu nabytí, přijímání tohoto zboží do zástavy nebo zprostředkování jeho nákupu či přijetí do zástavy (v barech a zastavárnách) a výkupu odpadu v zařízeních určených ke sběru a výkupu odpadů v noční době mezi 22. a 6. hodinou, při porušení uvedených povinností ukládá pokuty,
- dohlíží na plnění povinností (týkají-li se tyto povinnosti provozovatele cestovní kanceláře nebo provozovatele cestovní agentury)

- provozovatele letiště a leteckého dopravce týkajících se dodržování práv osob se zdravotním postižením a osob s omezenou schopností pohybu a orientace podle přímo použitelného předpisu Evropských společenství,
- leteckého dopravce týkajících se informování cestujících v letecké dopravě podle přímo použitelného předpisu Evropských společenství,
- ukládá podnikateli provozujícímu cestovní agenturu nebo cestovní kancelář zákaz protiprávního jednání při provozování těchto živností, které porušuje nebo může porušit společný zájem spotřebitelů, a kterého se dopustil na území Evropských společenství nebo v jiném státě tvořícím Evropský hospodářský prostor,
 - projednává správní delikty podle § 52 odst. 6 zákona o drahách (z. č. 266/1994 Sb.), dopustí-li se přestupku provozovatel cestovní kanceláře nebo provozovatel cestovní agentury.

Živnostenský úřad je dozorovým orgánem nad dodržováním povinností stanovených zákonem č. 247/2006 Sb., o omezení provozu zastaváren a některých jiných provozoven v noční době, a dále vybraných povinností stanovených zákonem č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, ve znění pozdějších předpisů, zákonem č. 353/2003 Sb., o spotřebních daních, ve znění pozdějších předpisů, zákonem 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, zákonem č. 266/1994 Sb., o drahách, ve znění pozdějších předpisů, zákonem č. 114/1995 Sb., o vnitrozemské plavbě, ve znění pozdějších předpisů, zákonem č. 159/1999 Sb., o některých podmínkách podnikání a o výkonu některých činností v oblasti cestovního ruchu, ve znění pozdějších předpisů, zákonem č. 307/2013 Sb., o povinném značení lihu, ve znění pozdějších předpisů, zákonem č. 65/2017 Sb., o ochraně zdraví před škodlivými účinky návykových látek, ve znění pozdějších předpisů, a zákonem č. 256/2001 Sb., o pohřebnictví a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

Jak jsem již uvedla výše, nejnověji patří mezi dozorové činnosti živnostenského úřadu zákon č. 65/2017 Sb., o ochraně zdraví před škodlivými účinky návykových látek (účinnost od 31.5.2017). K soustavě kontrolních orgánů patří dle § 30 odst. 1 písm. g) též obecní živnostenský úřad, který dle § 30 odst. 8

provádí výkon kontroly dodržování povinností stanovených v § 3 odst. 1 a 3, § 5 odst. 1 a 2 (tabákové výrobky), § 11 odst. 1, § 11 odst. 2 písm. e), § 11 odst. 4 a § 13 odst. 1 (alkoholické nápoje). V § 3 je obecně definován zákaz prodeje tabákových výrobků, kuřáckých pomůcek, bylinných výrobků určených ke kouření a elektronických cigaret mimo prodejnu specializovanou na prodej tohoto zboží, prodejnu, která je potravinářským podnikem, prodejnu s převažujícím sortimentem denního a jiného periodického tisku, provozovnu stravovacích služeb, ubytovací zařízení, stánek s občerstvením, který má pevnou konstrukci a splňuje podmínky pro provozování potravinářského podniku za účelem provozování stravovacích služeb podle zákona o ochraně veřejného zdraví (dále jen "stánek s občerstvením"), stánek pevné konstrukce s převažujícím sortimentem denního a jiného periodického tisku, stánek specializující se na prodej tohoto zboží umístěný uvnitř stavby určené pro obchod a dopravní prostředek letecké dopravy. Odst. 3 tohoto § pak zakazuje prodávat tyto výrobky prostřednictvím prodejního automatu, nelze-li vyloučit prodej těchto výrobků osobě mladší 18 let. Ustanovení § 5 stanoví některé podmínky prodeje tabákových výrobků, kuřáckých pomůcek, bylinných výrobků určených ke kouření a elektronických cigaret, § 11 téhož zákona pak zakazuje a omezuje prodej a podávání alkoholických nápojů mimo určené prodejny a § 13 stanoví některé podmínky prodeje nebo podávání alkoholických nápojů, jako např. v odst. 1 *„Prodejce alkoholických nápojů je povinen na místech jejich prodeje umístit pro spotřebitele zjevně viditelný text zákazu prodeje alkoholických nápojů osobám mladším 18 let. Text zákazu prodeje musí být pořízen v českém jazyce černými tiskacími písmeny na bílém podkladě o velikosti písmen nejméně 2 cm“.*

Živnostenský úřad pak za přestupky může uložit pokutu, podle § 36 odst. 12 lze v některých případech uložit spolu s pokutou i zákaz činnosti – v praxi ŽÚ bude tato možnost přicházet v úvahu u porušení povinností stanovených v § 3 odst. 1 nebo 3 nebo v § 11 odst. 1, odst. 2 písm. e) a v odst. 4. Rovněž je možné podle § 37 jsou-li splněny podmínky pro uložení propadnutí věci, která je tabákovým výrobkem, bylinným výrobkem určeným ke kouření nebo lihovinou, za přestupek podle § 35 odst. 1 písm. a) nebo § 36 odst. 1 písm. a) nebo j), uložit její propadnutí - jde o další druh správního trestu, který lze uložit spolu s pokutou nebo se zákazem činnosti.

ZÁVĚR

V mé diplomové práci jsem si jako cíl stanovila pokusit se podnikatelskou i nepodnikatelskou veřejnost seznámit se základními povinnostmi vyplývající podnikatelům ze živnostenského zákona a ostatních právních předpisů, s možnými postupy živnostenských úřadů při řešení porušení zákona a rovněž i s výší případných pokut, které lze za porušení zákona uložit. Současně jsem se snažila rozhodovací praxi živnostenských úřadů doplnit vhodnými případy z vlastní praxe při řešení správních deliktů a přestupků na úseku živnostenského podnikání.

Ve své práci jsem vycházela především z právní úpravy dané základním právním předpisem upravujícím živnostenské podnikání – a to živnostenským zákonem, dále pak z právní úpravy správního řádu a rovněž i z rekodifikace práva přestupkového, které velmi zasáhlo i zákon živnostenský a přineslo jiný pohled na původní správní delikty podnikajících fyzických a právnických osob. Koncepce nového přestupkového zákona je velmi podobná koncepci trestání dle trestního práva, správní trestání se tímto zásahem velmi přiblížilo soudnímu trestání v trestních věcech a živnostenské úřady nyní musí při řešení přestupků na úseku živnostenského podnikání využívat i nových institutů a veškerou tuto novou terminologii užít v precizním odůvodnění rozhodnutí o uložení správního trestu.

Nejčastějšími správním trestem, který živnostenské úřady ukládají, je pokuta, jejíž výše záleží vždy na správní úvaze živnostenského úřadu, který musí zvážit všechny okolnosti spáchaného přestupku, všechny polehčující a přitěžující okolnosti individuálního případu, avšak v rámci své úvahy nesmí zneužít meze správního uvážení a uložit pokutu v rozmezí, které je obvyklé za konkrétní spáchaný přestupek. Ne vždy je situace jednoduchá, a v některých případech se i živnostenský úřad může ocitnout ve stavu „důkazní nouze“ a nezbývá, než řízení zastavit.

Živnostenský úřad neukládá jen pokuty, ale může v rámci své působnosti uložit sankci nejvyšší, tedy omezit ústavou zaručené právo svobodně podnikat, a to v případech závažných porušení živnostenské zákona, zvláštních právních předpisů nebo podmínek koncese. Jelikož se jedná o zásah do ústavou zaručeného práva každého občana, pokusila jsem se na několika příkladech vysvětlit důvody, které vedou správní orgán k aplikaci nejprísnější správní sankce, kterou zrušení živnostenského oprávnění bezesporu je. Nicméně v některých případech je dle mého názoru velmi problematické, že účinek zrušení živnostenského oprávnění

nastává až právní mocí rozhodnutí s nemožností předběžné vykonatelnosti rozhodnutí. Jedná se zejména o případy, kdy podnikatel svým protispolečenským a protizásadovým jednáním poškodil zájmy třetích osob, zejména pak osob starších či zdravotně znevýhodněných a obohatil se na jejich úkor. Takovýto podnikatel se ve většině případů proti rozhodnutí obecného živnostenského úřadu odvolává, a pokud nadřízený krajský orgán rozhodnutí prvoinstančního živnostenského úřadu nepotvrdí a odvolání nezamítne, může takovýto podnikatel nadále podnikat a působit ještě další a větší škody, než svým původním protizákonným jednáním napáchal. Zde by opravdu bylo na zvážení možnosti předběžné vykonatelnosti takového rozhodnutí o odebrání živnostenského oprávnění, neboť se domnívám, že zde jsou pak i okolnosti hodné zvláštního zřetele a bylo by v zájmu celé společnosti, aby nereseróznímu podnikateli, který zneužívá skupinu obyvatel, která je snadno zmanipulovatelná vzhledem k vysokému věku, zdravotnímu stavu, mnohdy se jedná o lidi opuštěné a bezbranné vůči svému okolí, mohlo být právo podnikat odňato již vydáním rozhodnutí.

V závěru mé práce jsem pak jen nastínila dozorovou činnost živnostenských úřadů, která je velmi rozsáhlá. S ohledem na velký rozsah různých kompetencí dle zvláštních právních předpisů, které ve vybraných ustanovením dozoruje živnostenský úřad, nebylo možné se jednotlivými zákony a možnými správními tresty více zabývat.

RESUMÉ

In my diploma thesis, I set as objective to try to get the business and non-business public to know the basic obligations of entrepreneurs from the Trade Licensing Act and other legal regulations, the possible procedures of the Trade Licensing Offices in solving the breach of the law, as well as the amount of any fines that can be violated impose. At the same time, I tried to supplement the decision-making practice of the Trade Licensing Offices with appropriate cases from my own practice in dealing with administrative offenses and misdemeanors in the trade business.

In my work, I was primarily based on the legal regulation stipulated by the basic legal regulation regulating the entrepreneurial activity - the Trade Act, the legal regulation of the administrative order and also the recodification of the offense law, which also affected the trade law and brought another view of the original administrative delicts entrepreneurial natural and legal persons. The concept of a new offense law is very similar to the concept of punishment under criminal law, administrative punishment with this intervention is very close to judicial punishment in criminal matters and the trade licensing authorities must now use the new institutes in the solution of misdemeerings in the trade business section and use all this new terminology in precise justification decision to impose an administrative penalty.

The most common administrative penalty imposed by the Trade Licensing Office is a fine, the amount of which always depends on the business authority's considerations, which must consider all the circumstances of the offense, all attenuating and aggravating circumstances of the individual case, but must not, within its discretion, abuse the limits of discretion and impose a fine within the range that is customary for the specific offense committed. The situation is not always easy, and in some cases, the trade office may find itself in a "state of emergency" situation and there is nothing left to stop driving.

he Trade Licensing Office does not only impose fines but may, within the scope of its mandate, impose the highest sanction, namely to restrict the constitutionally guaranteed right to freedom of business in cases of serious violations of the Trade Licensing Act, special legal regulations or concession conditions. As it is an interference with the constitution of the guaranteed right of every citizen, I tried to explain on several examples the reasons which lead the

administrative authority to apply the strictest administrative sanction, which the cancellation of the trade license is undoubtedly. However, in some cases, it is very problematic, in my opinion, that the effect of the revocation of a trade license occurs only through the lawfulness of the decision, with the impossibility of a preliminary enforceability of the decision. This is especially the case where the entrepreneur has damaged his / her interests against third parties, in particular those of the elderly or disadvantaged, by their anti-social and anti-social actions. Such an entrepreneur appeals in most cases against the decision of the General Trades Licensing Office and, if the superior regional authority does not confirm the decision of the First Instance Trade Licensing Office and does not refuse the appeal, he can continue to do business and cause more and more damage than did his original unlawful conduct. Here, it would really be worth considering the possibility of a preliminary enforceability of such a decision to withdraw a trade license, as I believe that there are also circumstances worthy of special consideration, and it would be in the interest of the whole society to be an unreasonable entrepreneur who abuses a population that is easily manipulable due to their high age, health status, often they are people deserted and defenseless against their surroundings, the right to take business could have been taken away by the decision.

At the end of my work, I just outlined the supervisory activity of the Trade Licensing Office, which is very extensive. In view of the wide range of different competencies according to the special legal regulations, which are supervised by the Trade Licensing Office in selected provisions, it was not possible to deal more with individual laws and possible administrative penalties.

ZKRATKY:

EÚLP – Evropská úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod

LZPS – Listina základních práv a svobod publikovaná pod č. 2/1993 Sb., ve znění ústavního zákona č. 162/1998 Sb.

NOZ – zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů

NSS – Nejvyšší správní soud České republiky

o. s. ř. – zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů

PFO – podnikající fyzická osoba

PřesZ - zákon č. 200/1990 Sb., o přestupcích, ve znění pozdějších předpisů, účinný do 30. 6. 2017

SŘ – zákon č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů

SŘS – zákon č. 150/2004 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů

TŘ – zákon č. 141/1967 Sb., trestní řád, ve znění pozdějších předpisů

trestní zákoník – zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů

ÚS – Ústavní soud České republiky

ZOP – zákon č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich

ŽÚ – živnostenský úřad

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

SEZNAM LITERATURY A ZDROJŮ:

Publikace:

- 1) MATES, P. a kol. *Základy správního práva trestního*. 6. Vydání. Praha: C. H. Beck, 2015, 204 s., ISBN 978-80-7400-567-1
- 2) HENDRYCH, D. a kol. *Správní věda – teorie veřejné správy*. 4., aktualizované vyd. Praha: Wolters Kluwer, a.s., 2014, 244s.
- 3) HENDRYCH, D. a kol. *Právní slovník*. 3. podstatně rozšířené vydání. Praha: C. H. Beck, 2009. 1481s.
- 4) ZAHRADNÍKOVÁ, Radka et al. *Civilní právo procesní*. 2. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2015. 579s.
- 5) SVOBODA, K. *Dokazování*, Praha: ASPI – Wolters Kluwer, 2009, 392 s.
- 6) Jemelka, L., Pondělíčková, K., Bohadlo, D. *Správní řád*. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, ISBN 978-80-7400-484-1, 240s.
- 7) RAJCHL, J (ed.). *Správní řád: 10 let v akci* – Praha: Univerzita Karlova, Právnická fakulta, 2016. – 296 stran, Vydáno v nakladatelství Eva Rozkotová, ISBN 978-80-87975-57-2 (Univerzita Karlova. Právnická fakulta
- 8) PRÁŠKOVÁ, H. *Nové přestupkové právo*. Praha: Leges, 2017, 448 s., ISBN 978-80-7502-221-9
- 9) HENDRYCH, D. a kol. *Správní právo. Obecná část*. 9. Vydání. Praha: C. H. Beck, 2016, 599 s., ISBN 978-80-7400-624-1
- 10) Strakoš, J., Kroupová, P. *Základy správního trestání*. Vydání první. Praha: Institut pro veřejnou správu, 2017, 104 s., ISBN 978-80-86976-39-6
- 11) Jemelka, L., Vetešník, P. *Zákon o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, Zákon o některých přestupcích. Komentář*. 1. Vydání. Praha: C. H. Beck, 2017, 1153 s., ISBN 978-80-7400-666-1
- 12) HORZINKOVÁ, E., URBAN, V., *Živnostenský zákon a předpisy související s komentářem*. 13. vydání, Praha: Linde Praha, a.s., 2013, ISBN 978-80-86131-97-9
- 13) Kameník, P., Hrabáková, M., Orlová, M. *Živnostenský zákon. Zákon o živnostenských úřadech. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, a.s., 2014, 404 s., ISBN 978-80-7478-471-2
- 14) Šiškeová, S.: *Přehled judikatury z oblasti živnostenského podnikání*. Wolters Kluwer ČR, a.s., Prah 2010, 184 s., ISBN 978-80-7357-527-4

Jiné prameny:

- 1) KOPECKÝ, M. *Uplatňování zásad jednotnosti a koncentrace ve správním řízení*. Právní rozhledy, 2007
- 2) *Správní právo*, ročník XLVII, dvojčíslo 1-2/2014, MV ČR, www.mvcr.cz/clanek/spravni-pravo.aspx
- 3) Ministerstvo vnitra, odbor legislativy - www.mvcr.cz/prestupky.aspx
- 4) Nejvyšší soud ČR - www.nsouid.cz
- 5) Nejvyšší správní soud ČR - www.nssoud.cz

- 6) Ústavní soud – www.usoud.cz
- 7) ASPI – elektronická verze, Wolters Kluwer, 2016, komentář LINDE
- 8) ASPI – elektronická verze, Wolters Kluwer, 2016, komentáře Wolters Kluwer
- 9) Důvodová zpráva k zákonu č. 250/2016Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, stav ke 2. 10. 2016
- 10) metodická informace č. 6/2017 k zákonu č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, vydaná dne 15. 5. 2017 Ministerstvem průmyslu a obchodu
- 11) Nařízení vlády č. 278/2008 Sb., o obsahových náplních jednotlivých živností

Judikatura:

- 1) nálezy Ústavního soudu sp. zn. III. ÚS 611/01, Pl. ÚS 21/96, I. ÚS 1849/08
- 2) rozsudky Nejvyššího správního soudu č. j. 4 As 10/2006-57, 7 As 28/2009-99
- 3) usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu č. j. 2 As 17/2009-60
- 4) nález ÚS sp. zn. III. ÚS2523/10
- 5) rozsudek Nejvyššího správního soudu č.j. 8 As 17/2007-135 (č. 1338/2007 Sb. NSS)
- 6) rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 28.08.2008, č.j. 5 As 32/2008 - 51, č. 1707/2008 SbNSS, www.nssoud.cz 008-51
- 7) rozsudek Krajského soudu v Plzni, spisová značka 30 A 162/2015-36, ze dne 30.11.2016
- 8) nález Ústavního soudu Pl. ÚS 33/97 ze dne 17.12.1997, 30/1998 Sb. N 163/9 SbNU 399
- 9) rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 13.6.2008, č. j. 2 As 9/2008-77
- 10) rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 1. 2004, č. j. 3 As 3/2003-38, publikovaný pod č. 389/2004 Sb. NSS
- 11) rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 10.01.2017, č.j. 8 As 140/2016 - 63, www.nssoud.cz
- 12) rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 29.8.2007, č.j. 29 Ca 211/2006-34, publikovaný pod č. 1728/2008 Sb. NSS
- 13) rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 19.12.2003, sp. zn. 28 Ca 612/2001 č. 240/2004 SbNSS
- 14) rozsudek VS Praha 6 A 211/93, Sjs 119/1996
- 15) rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 28.2.2006, č.j. 4 As 26/2005, www.nssoud.cz
- 16) rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 19. 11. 2003, sp. zn. 7 A 87/2002 č. 126/2004 SbNSS
- 17) usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 20.04.2010, č.j. 1 As 9/2008-133
- 18) rozsudek Městského soudu v Praze sp. zn. 10 Ca 15/2005-69, Sb. NSS 1037/2007

- 19) rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 08.12.2005, sp. zn. 7 As 13/2004 ASPI ID: JUD37951CZ
- 20) rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 5.3.2015, čj. 9 As 229/2014 - 36, www.nssoud.cz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 02.02.2017, čj. 9 As 195/2015 - 68, www.nssoud.cz