

ZÁPADOČESKÁ UNIVERZITA V PLZNI

Právnická fakulta

DIPLOMOVÁ PRÁCE

**Správní trestání na úseku živnostenského
podnikání**

Lucie Kubaňová

Plzeň 2014

„Prohlašuji, že jsem diplomovou práci na téma „Správní trestání na úseku živnostenského podnikání“ vypracovala samostatně, a že jsem vyznačila prameny, z nichž jsem pro tuto práci čerpala způsobem ve vědecké práci obvyklým.“

Plzeň, březen 2014

Lucie Kubaňová

Ráda bych tímto poděkovala doc. JUDr. Martinovi Kopeckému, CSc. za jeho cenné rady a připomínky, kterými přispěl k vypracování této práce. Dále bych chtěla poděkovat celé mé rodině a příteli za jejich neustálou podporu při studiu i mimo něj.

OBSAH

Úvod	4
1 Vymezení pojmu správní trestání.....	908
1.1 Pojem správní trestání	8
1.2 Správní delikty	10
1.2.1 Obecné znaky	10
1.2.2 Prameny právní úpravy správních deliktů.....	13
1.2.3 Působnost zákonů upravujících správní delikty	14
1.2.4 Druhy správních deliktů	15
1.2.5 Správní delikty trvajících a hromadné. Pokračování ve správním deliktu...	17
1.2.6 Zánik odpovědnosti za správní delikty.....	18
1.3 Správní sankce a ochranná opatření	19
1.3.1 Správní sankce a druhy.....	19
1.3.2 Ochranná opatření a druhy	22
2 Vymezení pojmu živnostenské podnikání	24
2.1 Charakteristika a obecné rysy živnostenského podnikání.....	25
2.1.1 Pojem a druhy živností	26
2.2 Vznik oprávnění k živnostenskému podnikání	27
2.3 Podmínky provozování živnosti	28
2.3.1 Všeobecné podmínky provozování živnosti.....	29
2.3.2 Zvláštní podmínky provozování živnosti	31
2.4 Překážky provozování živnosti	32
2.5 Povinnosti podnikatele vyplývající ze živnostenského zákona.....	35
2.6 Zánik živnostenského oprávnění	37
3 Správní trestání na úseku živnostenského podnikání	40
3.1 Přestupky	40
3.1.1 Přestupky v režimu živnostenského zákona.....	43
3.1.2 Řízení o přestupcích	44
3.2 Jiné správní delikty.....	49
3.2.1 Obecně: správní delikty právnických a podnikajících fyzických osob	49
3.2.2 Správní delikty právnických a podnikajících fyzických osob v režimu živnostenského zákona	52

3.2.3 Řízení o správních deliktech právnických osob a podnikajících fyzických osob	55
4 Neoprávněné podnikání	57
5 Problematika švarcsystému	60
6 Kontrolní a dozorová činnost v praxi živnostenských úřadů	64
6.1 Postavení živnostenských úřadů.....	64
6.2 Kontrolní činnost živnostenských úřadů	66
6.3 Dozorová činnost živnostenských úřadů.....	68
6.3.1 Správní trestání živnostenských úřadů v oblasti dozoru	68
1. Správní delikty v oblasti ochrany spotřebitel	68
2. Správní delikty v oblasti spotřebních daní	69
3. Správní delikty v oblasti regulace reklamy	70
7 Stručný nástin této problematiky v zahraničí	73
7.1 Správní trestání na úseku podnikání v Slovenské republice	73
7.2 Správní trestání na úseku podnikání v Polsku.....	74
7.3 Správní trestání na úseku podnikání v Rakousku.....	75
8 Zhodnocení právní úpravy a návrhy de lege ferenda	77
Závěr	80
Resumé	84
Seznam použité literatury	86

ÚVOD

Jako téma své diplomové práce jsem si zvolila „Správní trestání na úseku živnostenského podnikání“, neboť se domnívám, že se jedná o problematiku, která je velmi zajímavá, a se kterou se většina z nás za svůj život zcela určitě setkala. S živnostníky a podnikateli jsme dnes a denně v kontaktu a i oni mají určité povinnosti vůči státu. Toto téma jsem si vybrala také z toho důvodu, neboť si myslím, že jde o problematiku trvale aktuální, a to ve spojení se stále sledovaným pojetím, postavením a posláním našeho režimu živnostenského podnikání. V současné době je potřeba pro velkou část činností vlastnost živnostenské oprávnění a mnoho malých živnostníků nemá ani obecnou základní znalost právních předpisů nutných pro jejich podnikatelskou činnost. Po několika novelizacích živnostenského zákona je dobré opět uvést tento stěžejní zákon, upravující soukromé podnikání v ČR, do povědomosti občanů, jelikož zákon neupravuje jen možnosti získání příslušného oprávnění – tedy právo ohlásit živnost či požádat o koncesi, ale také povinnosti vyplývají z dodržování živnostenského zákona a sankční postihy v případě jejich porušení.

V praxi jde o oblast poměrně frekventovanou, specifickou, a to nejen na úrovni rozhodování správních orgánů, ale rovněž na úrovni soudního přezkumu rozhodnutí. Problematika správního trestání se přesouvá k soudům působícím ve správním soudnictví v případě vyčerpání řádných opravných prostředků na úrovni veřejné správy ve správním řízení. To vyplývá již z čl. 36 odst. 2 LZPS, podle nějž *„kdo tvrdí, že byl na svých právech zkrácen rozhodnutím orgánu veřejné správy, může se obrátit na soud, aby přezkoumal zákonnost takového rozhodnutí, nestanoví-li zákon jinak. Z pravomoci soudu však nesmí být vyloučeno přezkoumání rozhodnutí týkajících se základních práv a svobod podle Listiny.“* Soudní přezkum odpovědnosti za správní delikt či přestupek nemá povahu čistě kasační, ale díky možnosti moderace určení výše sankce má zčásti i povahu apelační, a tedy způsobitou přímo ovlivnit, jaký hmotněprávní následek na pachatele přestupku dopadne. *„Soudní přezkum rozhodnutí o přestupcích byl jedním z důvodů, proč se Ústavní soud rozhodl v nálezu ze dne 27. 6. 2001, sp. zn. Pl ÚS 16/99, publikovaného pod č. 276/2001 Sb., zrušit část pátou občanského*

soudního řádu, když shledal, že tato úprava nebyla souladná s článkem 6 odst. 1 EÚLP zakotvujícím právo na spravedlivý proces.“¹

Hlavním cílem této diplomové práce bude pokusit se přiblížit běžnému podnikateli (živnostníkovi) možnosti sankčních postihů ze strany živnostenských úřadů, postupy správního orgánu při řešení jednotlivých druhů správních deliktů, jakými úvahami a podklady se správní orgán zabývá při zvažování výše příslušné sankce a případné překážky provozování živnosti na základě zrušených oprávnění. Dalším cílem této práce bude snaha o podání uceleného rozboru této problematiky a pokus o vlastní zhodnocení současné právní úpravy týkající se správního trestání na úseku živnostenského podnikání a navrhnutí případné novelizace určitých ustanovení živnostenského zákona.

Vycházet budu především z platné právní úpravy, odborných knižních publikací, soudní judikatury a časopiseckých právních článků.

Abych však mohla stanoveného cíle dosáhnout, je zapotřebí objasnit a vymezit jednotlivé základní pojmy. V první kapitole své práce se budu věnovat vymezení pojmu správního trestání. Bude zde přiblížena definice správních deliktů, jejich druhy a obecné pojmové znaky, nastíněn bude vztah mezi správními delikty a trestnými činy a zánik odpovědnosti za správní delikty. Rovněž zde budou charakterizovány správněprávní sankce a ochranná opatření a jejich druhy.

Druhá kapitola se bude zabývat charakteristikou živnostenského podnikání, jeho obecnými rysy a druhy živností, vznikem živnostenského oprávnění, podmínkami a překážkami živnostenského oprávnění, povinnostmi podnikatele vyplývající ze živnostenského zákona a zánikem živnostenského oprávnění.

Následující kapitoly se budou zabývat spojením pojmu „správní trestání na úseku živnostenského podnikání“, kde budou zahrnuty hlavně přestupky na úseku podnikání podle přestupkového zákona, přestupky v režimu živnostenského zákona a řízení o přestupcích a dále tzv. jiné správní delikty, zejména správní delikty právnických osob a fyzických podnikajících osob. Další dvě kapitoly se budou týkat neoprávněného podnikání, které již ale v současné době není živnostenským zákonem výslovně upraveno a problematiky švarcsystému, která

¹ Hrůšová, K., Molek, P. Správní trestání v aplikační praxi soudů. Soudní rozhledy. Praha: C. H. Beck, 2009, č. 12, s. 452. ISSN 1211-4405 (blíže k tomu v nálezu Ústavního soudu č. 276/2001 Sb dostupného na http://www.nssoud.cz/historie/276_2001.pdf)

je v dnešní době hodně probíraným tématem, přestože živnostenský úřad jako takový toto nekontroluje, nespadá to do jeho kompetence, pokusím se o malý nástin této problematiky.

Praktická část této práce bude obsažena především v kapitole kontrolní a dozorové činnosti v praxi živnostenských úřadů, která bude věnována postavení živnostenských úřadů, živnostenské kontrole a další činnosti živnostenských úřadů v rámci správního trestání. Abych lépe porozuměla správnímu trestání v praxi živnostenských úřadů, docházela jsem příležitostně na živnostenský úřad, kde jsem sice nemohla přímo nahlížet do spisů a účastnit se jednání, jelikož jsou neveřejná, ale bylo mi alespoň umožněno nahlédnout do některých materiálů, abych lépe porozuměla této problematice v praxi a měla trochu představu, jakým způsobem probíhá správní trestání a jaké formy sankcí jsou za správní delikty voleny a ukládány.

Z důvodu omezeného rozsahu práce bude následovat pouze stručný nástin této předmětné právní úpravy v zahraničí. Stručně zde bude přiblížena slovenská, polská a rakouská právní úprava.

V závěru této práce provedu celkové zhodnocení stávající právní úpravy v oblasti správního trestání na úseku živnostenského podnikání a pokusím se navrhnout změny a odstranit nedostatky v této problematice.

V průběhu zpracování tohoto tématu došlo od 1. 1. 2014 ke změnám i v oblasti živnostenského práva, přesto jsem při zpracování této diplomové práce vycházela z právního stavu platného ke dni 1. 1. 2014.

1 Vymezení pojmu správní trestání

1.1 Pojem správní trestání

Trestání obecně znamená rozhodování o vině a trestu za určité porušení práva, můžeme ho tedy považovat za jednu z nezbytných součástí každé právní společnosti. Lze ho členit na soudní trestání, kdy o vině a trestu za soudní delikty (označené jako trestné činy) rozhodují nezávislé a nestranné trestní soudy, a na správní trestání, kdy o trestech za spáchání správního deliktu (tj. přestupky a tzv. jiné správní delikty) rozhodují správní úřady. Samotná hranice mezi soudními a správními delikty je ale dosti pohyblivá, zatímco v jednom státě může být určité jednání kvalifikované jako správní delikt, v jiném státě může být stejné jednání považováno za delikt soudní a naopak.² Existují alespoň orientační kritéria, podle kterých je možné odlišit správní delikt od soudního. Rozdíl spočívá především v objektech deliktů (u správních deliktů se za něj považuje řádný výkon veřejné správy, kdežto u soudních deliktů ochrana osobnosti člověka, jeho práv a svobod), závažnosti deliktů (kdy těžší delikty spadají do soudní, lehčí do správní pravomoci, přičemž měřítko hodnocení závažnosti je zejména požadovaný druh a výše sankce), subjektech deliktů a následcích pro pachatele*, formulaci skutkových podstat deliktů, škodlivosti a společenské nebezpečnosti, kodifikaci atd. „Společné pro trestné činy i správní delikty je, že předpokladem odpovědnosti za ně je naplnění obecných znaků i konkrétních znaků skutkové podstaty stanovených zákonem. Zákonodárce rozhoduje o tom, zda určitý čin abstraktním popisem skutkové podstaty podřadí trestnému činu či správnímu deliktu.“³

Je možno shrnout, že právní teorie i praxe, starší i novější, naše i zahraniční, nenašla dosud obecně platnou hranici mezi oběma typy deliktů.⁴ Objevují se též názory, že neexistují žádné znaky, které by bylo možné přiřadit výhradně soudním či naopak správním deliktům, a toliko pozitivní právo určuje, co náleží do sféry justice a správy. Někteří autoři konstatují, že zařazení určitého deliktu do jedné či druhé kategorie je věcí zcela nahodilou, resp. plynoucí z úvah právně politických, které se odráží v pozitivněprávní úpravě.⁵

² Sládeček, V. Obecné správní právo. 3., aktualizované a upravené vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, s. 198. ISBN 978-80-7478-002-8

* upozorňuje se i na kritérium difamace – společenského odsouzení pachatele a s tím spojených následků pro „bezúhonnost“ odsouzené osoby

³ Prášková, H. Základy odpovědnosti za správní delikty. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 174. ISBN 978-80-7400-456-8

⁴ Hendrych, D. a kol. Správní právo. Obecní část. 8. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 417. ISBN 978-80-7179-254-3

⁵ Mates, P. a kol. Základy správního práva trestního. 5. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 23. ISBN 978-80-7400-357-8

Správní trestání jako takové vychází ze skutečnosti, že představuje významnou oblast veřejné správy, v níž se plně projevuje její mocenský, vrchnostenský a jednostranný charakter, spolu s její řídicí a organizační funkcí. Správní trestání je také významné z toho důvodu, že dává orgánům veřejné správy oprávnění trestat, posléze vynucovat pravidla chování stanovená zákonodárcem a doplněná veřejnou správou, případně sankcionovat jejich porušení. Žádné jiné právní odvětví než správní právo neumožňuje tvorbu práva a současně sankcionování v případě jeho porušení. Trestní právo, se kterým je oblast správního trestání často srovnávána, nedává možnost orgánům činným v trestním řízení vydávat právní předpisy; umožňuje jim pouze sankcionovat. Veřejná správa tudíž představuje poměrně specifický systém, v němž se kombinuje spravování a vydávání právních předpisů a sankcionování. Účelem správního trestání je v první řadě zajistit bezporuchový a bezproblémový výkon veřejné správy. „Správní trestání slouží veřejné správě k tomu, aby mohla vykonávat správu veřejných záležitostí, potažmo aby tento výkon nebyl narušen či ohrožen. Má tedy zřetelnou ochrannou funkci.“⁶ Jak vyplývá z judikatury, *„preventivní úloha postihu nespočívá jen v účinku vůči žalobci. Postih musí mít sílu odradit od nezákonného postupu i jiné nositele stejných zákonných povinností; tento účinek pak může vyvolat jen postih odpovídající významu chráněného zájmu, včas a věcně správně vyvozený. Jde-li o finanční postih, musí být znatelný v majetkové sféře delikventa, tedy být nikoli pro něho zanedbatelný, a nutně tak musí v sobě obsahovat i represivní složku. V opačném případě by totiž postih delikventa smysl postrádal“*⁷ V návaznosti na to je možné doplnit, že funkce správního trestání je i reparační, preventivní, represivní, satisfakční, retributivní, výchovná a signalizační.

Vedle pojmu „správní trestání“ se lze často setkat v odborné literatuře s pojmem „správní právo trestní“. Zatímco správní trestání označuje specifikum a oprávnění veřejné správy trestat, správní právo trestní je jeho právním základem. Kdyby nebylo správního práva trestního, dalo by se jen těžko hovořit o správním trestání. „Pojem „správní právo trestní“ tedy naznačuje, že jde o subsystém správního práva, který upravuje především správněprávní odpovědnost, ve svém důsledku tudíž i správní trestání. Správní trestání díky

⁶ Bohadlo, D., Potěšil, L., Potměšil, J. Správní trestání z hlediska praxe a judikatury. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 1. ISBN 978-80-7400-413-1

⁷ Srov. rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 16. 11. 2004, č. j. 10 Ca 250/2003-48, publikovaný pod č. 560/2005 Sb. NSS, dostupný na www.nssoud.cz

tomu můžeme označit za projev správního práva trestního v praxi a představuje jeho reálné uskutečňování.“⁸ Správněprávní odpovědnost přichází tedy v úvahu, jestliže dojde k narušení společenských vztahů, které jsou chráněny správním právem. Základem správněprávní odpovědnosti je protiprávní jednání subjektů správního práva, za které lze uložit správněprávní sankci.⁹

Správní trestání je možné jinými slovy vymezit jako trestání protiprávního jednání, označováno jako správní delikt.

1.2 Správní delikty

Správní delikt není v žádném právním předpisu nijak definován. „Za správní delikt je možné obecně považovat *protiprávní jednání odpovědné osoby, jehož znaky jsou uvedeny v zákoně a s nímž zákon spojuje hrozbu sankcí trestní povahy ukládané v rámci výkonu veřejné správy.*“¹⁰

1.2.1 Obecné znaky správních deliktů

Z uvedené definice je možné jednoduše dovodit obecné pojmové znaky správního deliktu: *jednání* (konání či opomenutí), *protiprávnost* (tzn. rozpor nejen se zákonem, ale i s jiným právním předpisem), *odpovědná osoba*, *trestnost*, resp. hrozba trestem stanoveným zákonem, *zavinění*, stanovení *skutkové podstaty* a procesního postupu v zákoně.¹¹

Stručně k jednotlivým znakům správních deliktů:¹²

- a) *Jednání* je projev lidské vůle ve vnější realitě. Je jím konání i opomenutí takového konání, k němuž byla odpovědná osoba povinna podle okolností a svých poměrů. Rozsah povinnosti jednat je dán zákonem či jiným právním předpisem, správním aktem, popř. též veřejnoprávní smlouvou. Ze znaků skutkové podstaty vyplývá, že některé správní delikty mohou být spáchány pouze konáním, jiné pouze opomenutím.

⁸ Bohadlo, D., Potěšil, L., Potměšil, J. Správní trestání z hlediska praxe a judikatury. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 3. ISBN 978-80-7400-413-1

⁹ Průcha, P. Správní právo. Obecná část. 8., doplněné a aktualizované vydání. Brno: Doplněk, 2012, s. 387. ISBN 978-80-7239-281-0

¹⁰ Mates, P. a kol. Základy správního práva trestního. 5. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 13. ISBN 978-80-7400-357-8

¹¹ Sládeček, V. Obecné správní právo. 3., aktualizované a upravené vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2013, s. 201. ISBN 978-80-7478-002-8

¹² Hendrych, D. a kol. Správní právo. Obecná část. 8. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 423-427. ISBN 978-80-7179-254-3

- b) *Protiprávnost* znamená, že jednání je v rozporu s právem, je nesplněna nebo porušena právní povinnost stanovená v zákoně nebo uložená na jeho základě. Protiprávnost je normativním vyjádřením skutečnosti, že pachatel porušil povinnosti stanovené zákonem na ochranu hodnot, na jejichž vytváření a ochraně je veřejný zájem, že protiprávní jednání je v rozporu se zájmy společnosti, je společensky škodlivé. Ve znacích skutkové podstaty je někdy protiprávnost výslovně vyjádřena znaky „neoprávněně“ „nedovolené“ či „bez povolení“ apod.

Pokud není pojmový znak protiprávnosti naplněn, nelze uplatňovat odpovědnost za jednání, které se po formální stránce podobá správnímu deliktu. Tyto skutečnosti označujeme jako okolnosti vylučující protiprávnost. Přestupkový zákon upravuje *jednání v nutné obraně, jednání v krajní nouzi a jednání na příkaz*, dále pak v trestním zákoníku nalezneme *svolení poškozeného, přípustné riziko a oprávněné použití zbraně*, právní nauka různých právních odvětví řadí mezi okolnosti vylučující protiprávnost zpravidla i *plnění právní povinnosti a výkon práva*.¹³

- c) *Odpovědná osoba* je fyzická nebo právnická osoba, pokud je deliktně způsobilá. Delikt ní způsobilost (způsobilost k protiprávnímu jednání) je schopnost být subjektem povinností, které vzniknou v důsledku porušení nebo nesplnění povinností, ale také schopnost tyto povinnosti právně relevantně porušit. Delikt ní způsobilost fyzické osoby je obecně vázána na dosažení určité rozumové a volní vyspělosti, která zpravidla odpovídá určitému věku a na zachování schopnosti ovládnout své jednání a schopnosti posoudit jeho následky, přičemž obě hlediska musí být splněna současně, a to v době spáchání deliktu. Delikt ní způsobilost právnické osoby je spojena s její existencí. Vznik právnické osoby upravuje zákon.
- d) *Trestnost* vyjadřuje skutečnost, že se spácháním deliktu spojuje zákon hrozbu trestem.

Z judikatury vyplývá, že *„trestnost správních deliktů se řídí obdobnými principy jako trestnost trestných činů. Je proto například vyloučen souběh správních deliktů tam, kde se jedná o pokračující,*

¹³ Blíže Mates, P. Okolnosti vylučující protiprávnost ve správním trestání. Trestněprávní revue, Praha: C. H. Beck, 2012, č. 6, s. 143-145. ISSN 1213-53-13

*hromadný nebo trvající delikt, pro trestnost jednání musí být naplněna i materiální stránka deliktu a krajní nouze je stavem vylučujícím protiprávnost jednání naplňujícího formální znaky deliktu.*¹⁴

- e) *Zaviněním* se rozumí vnitřní psychický vztah pachatele k protiprávnímu jednání a jeho následku. Je vybudováno na složce intelektuální a na složce volní. Rozlišují se dvě formy zavinění – a to úmyslné a z nedbalosti. Skutkové podstaty správních deliktů jsou konstruovány podle zásady, že k trestnosti deliktu postačuje zavinění z nedbalosti¹⁵, pokud zákon nestanoví výslovně, že se vyžaduje úmyslného zavinění. Je to dáno nižším typovým stupněm společenské škodlivosti správních deliktů ve srovnání s trestnými činy, pro které trestní zákon vyžaduje zásadně úmyslnou formu zavinění. Výjimkou ze zásady odpovědnosti fyzických osob za zavinění je odpovědnost fyzických osob – podnikatelů a provozovatelů kvalifikovaných činností a některých dalších fyzických osob, která je konstruována jako odpovědnost bez ohledu na zavinění.
- f) *Znaky deliktu* jsou stanoveny zákonem. Porušení nebo nesplnění právní povinnosti je deliktem, který lze postihnout správním trestem jen za předpokladu, že takovým jednáním byly naplněny znaky deliktu a jeho konkrétní skutkové podstaty stanovené zákonem. Skutečnost, že jde o správní delikt, nevyplývá ještě z faktu, že byla porušena právní povinnost, ale je dána až tím, že takové jednání je za správní delikt výslovně zákonem označeno.

Správní delikty jsou typicky normativně vyjádřeny formou skutkových podstat. Každá z nich musí být upravena zákonem, uplatňuje se zásada *nullum crimen sine lege*. Skutkové podstaty vyjadřují ve svých znacích některé pojmové znaky deliktu. Mezi obecné znaky skutkové podstaty deliktu patří objekt, objektivní stránka, subjekt a subjektivní stránka. Objektem deliktu je právem chráněný zájem, který je spácháním deliktu porušen nebo ohrožen. Objektivní stránka deliktu záleží v jednání, v následku a příčinné souvislosti mezi jednáním

¹⁴ Srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 5. 2007, č. j. 8 As 17/2007-135, publikovaný pod č. 1338/2007 Sb. NSS, dostupný na www.nssoud.cz

¹⁵ Např. srov. § 3 zák. č. 200/1990 Sb., o přestupcích, ve znění pozdějších předpisů stanoví, že „K odpovědnosti za přestupek postačí zavinění z nedbalosti, nestanoví-li zákon výslovně, že je třeba úmyslného zavinění.“

a následkem. Subjektem deliktu je osoba, která za delikt odpovídá. Subjektivní stránka se u správních deliktů prakticky vyčerpává zaviněním.¹⁶

1.2.2 Prameny právní úpravy správních deliktů

Rozlišujeme prameny v materiálním a formálním slova smyslu. Materiálním pramenem rozumíme společenské okolnosti, poměry ve společnosti a její historický vývoj, politické, ekonomické, geografické a jiné podmínky života společnosti, morálku, zvyklosti a tradice či potřeby a zájmy jednotlivých skupin obyvatelstva. Formálním pramenem jsou vnější normativní normy, ve kterých je právo obsaženo a z nichž právo poznáváme.

„Vzhledem k zásadě *nullum crimen sine lege* a *nulla poena sine lege* je základním pramenem právní úpravy odpovědnosti za správní delikty zákon. Obyčej, zvyklost ani právní precedent pramenem práva nejsou, i když mohou mít vliv na výklad právních norem a rozhodovací praxi správních orgánů.“¹⁷

Základním pramenem správního práva trestního je Ústava a Listina základních práv a svobod (a to především čl. 36 až 40 LZPS), dále mezinárodní smlouvy („*vyhlášené mezinárodní smlouvy, k jejichž ratifikaci dal Parlament souhlas a jimiž je Česká republika vázána, jsou součástí právního řádu; stanoví-li mezinárodní smlouva něco jiného než zákon, použije se mezinárodní smlouva*“¹⁸). Z těchto smluv je nutno uvést zejména evropskou Úmluvu o ochraně lidských práv a základních svobod.

Jelikož správní delikty (přestupky a tzv. jiné správní delikty) nejsou jednotnou kategorií, ale rozpadají se na jednotlivé druhy, je zapotřebí prameny práva uvádět podle toho, který druh správního deliktu upravují. Výchozím pramenem přestupkového práva je zákon č. 200/1990 Sb., o přestupcích. Co se týká jiných správních deliktů, tak zde neexistuje kodifikace právní úpravy, a to ani částečná. „Pramenem právní úpravy jsou zvláštní zákony upravující jednotlivá odvětví a obory veřejné správy. Právní úprava se omezuje zpravidla pouze na výčet skutkových podstat správních deliktů, stanovení správních trestů a hledisek

¹⁶ Mates, P. a kol. Základy správního práva trestního. 5. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 15. ISBN 978-80-7400-357-8

¹⁷ Prášková, H. Základy odpovědnosti za správní delikty. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 79. ISBN 978-80-7400-456-8

¹⁸ čl. 10 ústavní zákona č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění pozdějších předpisů

pro jejich ukládání, lhůt pro zánik odpovědnosti a určení správního orgánu, který o nich rozhoduje.“¹⁹

1.2.3 Působnost zákonů upravujících správní delikty

Rozlišujeme časovou, místní a osobní působnost zákonů.

Pro časovou působnost zákonů upravujících správní delikty platí stejná zásada jako pro trestné činy, kdy *„trestnost činu se posuzuje podle zákona účinného v době, kdy byl čin spáchán; podle pozdějšího zákona se posuzuje jen tehdy, jestliže to je pro pachatele příznivější.“* Toto základní pravidlo je pro odpovědnost za přestupky výslovně upraveno v § 7 odst. 1 PřesZ. Pro jiné správní delikty tato zásada vyplývá z čl. 7 odst. 1 EÚLP.²⁰ Tato zásada je dále obsažena v čl. 40 odst. 6 LZPS, v čl. 11 odst. 2 Všeobecné deklarace lidských práv, v čl. 15 Mezinárodního paktu o občanských a politických právech. Na nezbytnost užití této zásady odkazuje i judikatura Ústavního soudu a Nejvyššího správního soudu.²¹ Příznivější úprava pro pachatele je ta, která stanoví kratší dobu pro zánik odpovědnosti za konkrétní správní delikt, či ta, kde je rozhodující druh a výměra trestu, který přichází v úvahu. Přísnější zákon tedy nikdy nesmí působit zpětně. „Zákaz retroaktivity přísnějšího zákona je odůvodněn požadavkem právní jistoty. Osoba jednáající v souladu se zákonem má mít jistotu, že nebude za své jednání postížena později, změní-li se názor zákonodárce na to, jaké jednání má být trestáno.“²² Ovšem nikdy nelze čin spáchaný za účinnosti nového zákona posuzovat podle zákonů účinných dříve, a to bez ohledu na to, zda by to bylo pro pachatele příznivější.

Místní působnost vymezuje okruh případů, které se posuzují podle zákonů upravujících správní delikty se zřetelem k místu, kde byl správní delikt spáchán. Přestupkový zákon vyjadřuje jako vůdčí zásadu místní působnosti zásadu teritoriality. Podle § 8 odst. 1 PřesZ se podle tohoto nebo jiného zákona posuzuje přestupek, který byl spáchán na území České republiky. Na základě této zásady se

¹⁹ Prášková, H. Základy odpovědnosti za správní delikty. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 81. ISBN 978-80-7400-456-8

²⁰ Podle čl. 7 odst. 1 EÚLP „Nikdo nesmí být odsouzen za jednání nebo opomenutí, které v době, kdy bylo spácháno, nebylo podle vnitrostátního nebo mezinárodního práva trestným činem. Rovněž nesmí být uložen trest přísnější, než jaký bylo možno uložit v době spáchání trestného činu.“

²¹ Srov. např. nález ÚS sp. zn. III. ÚS 611/01 ze dne 13. 6. 2002 (N 75/26 SbNU 253) „K protiústavnosti zpětné účinnosti hmotněprávních ustanovení norem trestního práva“; dále též podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 10. 2004, čj. 6 A 126/2002-27 publikovaného pod č. 461/2005 Sb. NSS „Správní trestání: právo staré a nové“; též podle rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 10. 6. 2003, čj. 28 Ca 151/2002 – 34 publikovaného pod č. 91/2004 Sb. NSS „Správní trestání: zákaz retroaktivity“

²² Prášková, H. Základy odpovědnosti za správní delikty. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 84. ISBN 978-80-7400-456-8

tedy působnost zákona vztahuje na celé území²³ České republiky, bez zřetele na územní status osoby pachatele. Dále pak rozlišujeme zásadu registrace a personality, které nejsou upraveny výslovně přestupkovým zákonem, ale upravuje je trestní zákoník v § 5 a 6 TrZ.

Osobní působnost označuje osoby, které spadají na základě určitých okolností pod právní režim v zákoně obsažený. Řeší otázku, vůči komu zákon působí coby pachateli trestného deliktu. Tato působnost bývá zpravidla vymezena negativně. Pod označením osobní působnost se pak rozumí výjimky odůvodněné osobním postavením osoby, u které existuje důvodné podezření ze spáchání trestného deliktu. Rozlišuje se vynětí z působnosti zákona, neboli hmotněprávní exempce (beztrestnost, neodpovědnost, indemnita) určitých osob a exempce procesněprávní (nestíhatelnost).²⁴ Přestupkový zákon upravuje hlediska osobní působnosti v § 9 a 10 PřesZ.

1.2.4 Druhy správních deliktů

Správní delikty tvoří početnou skupinu různorodých činů, navzájem se od sebe odlišují zejména např. v subjektech deliktu, jeho postavením, znakem zavinění, charakterem porušených povinností či účelem a zaměřením ukládané sankce. Současná právní úprava správních deliktů je roztržštěna, není založena na jednotných základech, s výjimkou přestupků nejsou upraveny obecné základy odpovědnosti za správní delikty, pramenem právní úpravy jsou pouze jednotlivé zvláštní zákony.

Základní členění správních deliktů:

- A. Přestupky
- B. Správní disciplinární delikty
- C. Tzv. správní pořádkové delikty
- D. Správní delikty právnických osob
- E. Jiné správní delikty fyzických osob
- F. Správní delikty právnických osob a podnikajících fyzických osob

²³ Podle čl. 11 Ústava „Území České republiky tvoří nedílný celek, jehož státní hranice mohou být měněny jen ústavním zákonem.“; územím státu se zpravidla rozumí určitý prostor vymezený státními hranicemi, kde stát vykonává svoji suverenitu – k tomu blíže např. Čepelka, Č., Šturma, P. Mezinárodní právo veřejné. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2008, s. 204 a násl. ISBN 978-80-7179-728-9

²⁴ Prášková, H. Základy odpovědnosti za správní delikty. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 106. ISBN 978-80-7400-456-8

V teorii lze právní delikty klasifikovat podle různých kritérií. Těž s ohledem na praktické problémy tvorby a aplikace práva je vhodné rozlišovat zejména:²⁵

1. správní delikty fyzických osob a správní delikty právnických osob,
2. správní delikty se všeobecným subjektem a správní delikty se speciálním subjektem,
3. správní delikty se zaviněním a správní delikty bez ohledu na zavinění,
4. správní delikty, při jejichž projednávání leží důkazní břemeno na veřejné správě, a správní delikty, u nichž důkazní břemeno leží na odpovědné osobě,
5. správní delikty, u nichž se lze zprostit odpovědnosti, a správní delikty bez této možnosti,
6. správní delikty komisivní a správní delikty omisivní,
7. správní delikty dokonavé a správní delikty trvací,
8. správní delikty, které poškozují chráněný zájem, a odnožovací správní delikty,
9. hmotněprávní správní delikty a procesněprávní správní delikty,
10. správní delikty projednávané v rámci výkonu státní správy, správní delikty projednávané v rámci výkonu územní samosprávy a správní delikty projednávané při výkonu profesní samosprávy nebo akademické samosprávy,
11. správní delikty projednávané z moci úřední a právní delikty projednávané na návrh,
12. povinně projednávané správní delikty a účelově projednávané správní delikty,
13. správní delikty, za které je nutno uložit sankci, a správní delikty, za které je možnost (ale nikoli nutno) uložit sankci.

„Mezi jednotlivými druhy správních deliktů existují vzájemné vztahy. Není možné, aby byla osoba za týž skutek potrestána vícekrát proto, že skutek naplní zároveň skutkovou podstatu více druhů správních deliktů. Pokud by se tak stalo, šlo by nepochybně o porušení zásady *ne bis in idem*“²⁶

²⁵ Mates, P. a kol. Základy správního práva trestního. 5. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 19. ISBN 978-80-7400-357-

²⁶ Prášková, H. Základy odpovědnosti za správní delikty. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 165. ISBN 978-80-7400-456-8

1.2.5 Správní delikty trvající a hromadné. Pokračování ve správním deliktu

Pro uplatnění odpovědnosti za správní delikty je významná otázka doby spáchání činu. Vypořádání se s otázkou doby spáchání činu je důležité proto, že na ni navazuje posouzení deliktní způsobilosti pachatele, případně jeho postavení jako mladistvého, určení místní a časové působnosti zákonů upravujících správní delikty, určení počátku běhu promlčecí doby, použití amnestie apod. Podle časového momentu lze rozlišovat správní delikty trvající, hromadné a pokračování ve správním deliktu.

Definici trvajícího deliktu neobsahuje ani trestní právo samo. Trvající delikt je takový trestný čin, jímž pachatel vyvolá protiprávní stav a ten i poté udržuje či protiprávní stav udržuje, aniž by ho vyvolal. Na rozdíl od pokračujícího trestného činu se neskládá z jednotlivých dílčích útoků. Trvající delikt je považován podle hmotného práva za jediný delikt a za jediný skutek. „Je tedy vyloučeno posuzovat trvající delikt jako vícečinný souběh skutků stále znovu a znovu naplňujících skutkovou podstatu téhož správního deliktu jako stálé opakování deliktu. Také jednočinný souběh je vyloučen, protože udržování protiprávního stavu naplňuje tutéž skutkovou podstatu správního deliktu a jde o jediný delikt, jeden skutek.“²⁷ Trvající delikt je dokonán založením, vznikem protiprávního stavu, kdy pachatel naplní všechny znaky skutkové podstaty správního deliktu. Ukončen je ale až odstraněním protiprávního stavu. Příkladem trvajícího správního deliktu by mohl být např. delikt podnikatele, který neustanoví nového odpovědného zástupce nebo provozování živnosti bez příslušného oprávnění, naopak za trvající delikt se nepovažuje např. trestný čin neoprávněného nakládání s osobními údaji podle § 178 odst. 2 TrZ.²⁸ „*Trestní právo rozlišuje od jednorázových trestných činů z hlediska časového úseku, v němž byly spáchány, trestné činy pokračující, trvající a hromadné (kolektivní). Je pro ně společné, že trestná činnost trvá po delší dobu a skládá se buď z řady dílčích útoků či spočívá v udržování protiprávního stavu. Trvající trestný čin bývá pravidelně charakterizován jako čin, kterým pachatel vyvolá protiprávní stav, jenž posléze udržuje, anebo jímž udržuje protiprávní stav, aniž zákon vyžaduje, aby jej též vyvolal. Zákon postihuje právě ono udržování protiprávního stavu. Trvající trestné činy se posuzují jako jediné jednání, které trvá tak dlouho, dokud pachatel udržuje protiprávní stav; jde tedy o jediný skutek a jediný trestný čin, který je*

²⁷ Prášková, H. Základy odpovědnosti za správní delikty. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 216. ISBN 978-80-7400-456-8

²⁸ usnesení Nejvyššího soudu ze dne 31. ledna 2007, sp. zn. 8 Tdo 1161/2006, dostupné na www.nsoud.cz

*ukončen teprve okamžikem odstranění protiprávního stavu. Trvající trestný čin se považuje za spáchaný za účinnosti nového zákona, pokud alespoň část protiprávního jednání, jímž byl udržován protiprávní stav, se odehrála za účinnosti nového zákona, a to za podmínky, že toto jednání bylo trestným činem i podle dřívějšího zákona. Trestný čin trvající se počíná promlčovat teprve od okamžiku ukončení trestné činnosti, tj. od okamžiku odstranění stavu, jehož udržování je znakem trestného činu.*²⁹

Ani definice hromadného trestného činu v trestním zákoně nenalezneme. Pachatel hromadného trestného činu musí spáchat více dílčích útoků, které jsou vedeny jednotným, společným záměrem a tato mnohost útoků je znakem skutkové podstaty. Hromadné správní delikty se však v právní úpravě téměř nevyskytují, proto jim ve své práci nebudu věnovat větší pozornost.

Pokračování ve správním deliktu nemá na rozdíl od pokračování v trestném činu svou legální definici, zákony upravující správní delikty s touto kategorií výslovně nepočítají. Pokračování v trestném činu má v českém trestním právu svou legální definici: „*takové jednání, jehož jednotlivé dílčí útoky vedené jednotným záměrem naplňují, byť i v souhrnu, skutkovou podstatu stejného trestného činu, jsou spojeny stejným nebo podobným způsobem provedení a blízkou souvislostí časovou a souvislostí v předmětu útoku.*“³⁰ Trestná činnost je ukončena posledním dílčím útokem pokračujícího deliktu.³¹

1.2.6 Zánik odpovědnosti za správní delikty

Odpovědnost za správní delikty je možné uplatnit pouze v tom případě, pokud jsou splněny všechny podmínky stanovené zákonem. Negativními podmínkami jsou důvody zániku odpovědnosti, odpovědnost proto může nastoupit až tehdy, jestliže tyto podmínky nenastaly. Důvodem zániku odpovědnosti jsou okolnosti, které nastaly až po spáchání správního deliktu. „Zánik odpovědnosti má procesní důsledky spočívající v tom, že řízení o správním deliktu nelze zahájit [podle § 66 odst. 3 písm. e) PřesZ je zánik odpovědnosti za přestupek důvodem pro

²⁹ Viz. Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 9. 10. 2009 č. j. 5 Afs 87/2008-148, dostupný na www.nssoud.cz (srov. Šámal, P., Púry, F., Rizman, S.: Trestní zákon. Komentář. 5. vydání. Praha: C. H. Beck, 2003, s. 23 a násl. Novotný, O. a kol.: Trestní právo hmotné. I. obecná část. 3. vydání. Praha: Codex, 1997, s. 66)

³⁰ § 116 zák. č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů

³¹ Srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 9. 10. 2009 č. j. 5 Afs 87/2008-150 „Ustálená soudní praxe ve shodě s právní naukou charakterizuje pokračování v trestném činu jako uskutečňování společného zločinného záměru jednáním, které stále nově naplňuje skutkovou podstatu téhož trestného činu a jehož jednotlivé útoky se vyznačují stejným způsobem provedení a časovou souvislostí.“ dostupný na www.nssoud.cz

obligatorní odložení věci] a bylo-li již řízení zahájeno, je důvodem pro jeho zastavení [§ 76 odst. 1 písm. f) PřesZ, § 66 odst. 2 SpŘ].“³² Správní orgány jsou povinny přihlížet k zániku odpovědnosti za správní delikty z úřední povinnosti.

Důvody zániku odpovědnosti za správní delikt jsou: uplynutí doby (promlčení), smrt, resp. zánik odpovědné osoby, udělení amnestie, účinná lítost či zánik společenské škodlivosti.

Přestupkový zákon upravuje jako důvod zániku odpovědnosti za přestupek uplynutí doby a udělení amnestie.³³ Zákony upravující jiné správní delikty upravují výslovně jen jednu možnost zániku odpovědnosti, a to uplynutí stanovené doby.

1.3 Správní sankce a ochranná opatření

1.3.1 Správní sankce

Za prokázané spáchání správního deliktu rozhodující správní orgán udělí sankci, jež je zákonem za konkrétní správní delikt stanovena dle zásady *nulla poena sine lege*. Sankce je tedy považována za právní následek spáchání deliktu a může být uložena jen na základě zákona. Při vyměřování sankcí se uplatňují především tyto zásady – zákonnosti, přiměřenosti, individualizace a spravedlnosti.

V zákoně o přestupcích je obsaženo pět druhů sankcí za přestupek, a to „napomenutí, pokuta, zákaz činnosti, propadnutí věci a zákaz pobytu.“³⁴ Sankcí za správní delikty právnických osob a fyzických podnikajících osob je ve většině případů pokuta, jejíž výše je zpravidla určena pevnou horní hranicí, avšak výše uložené sankce závisí na správním uvážení. „*Tím ovšem není dáno příslušnému orgánu na zvážení, zda pokutu uloží či nikoli, protože musí na základě zásady oficiality, která ovládá správní trestání, projednat a uložit sankci za každý delikt, o kterém se dozví, diskrece se vztahuje pouze na výši sankce.*“³⁵ Správní orgán se při zvažování výše sankce řídí především zásadou nestranného a objektivního postupu a z něho plynoucího rovného přístupu k jednotlivým případům, při rozhodování o uložení pokuty skutkově shodných nebo podobných případů uvažuje tak, aby nevznikaly důvodné rozdíly.³⁶ Správní orgán přihlíží též k závažnosti protiprávního jednání, v čem toto jednání spočívalo, zkoumá jeho

³² Prášková, H. Základy odpovědnosti za správní delikty. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 367. ISBN 978-80-7400-456-8

³³ § 20 odst. 1 zák. č. 200/1990 Sb., o přestupcích, ve znění pozdějších předpisů

³⁴ § 11 odst. 1 zák. č. 200/1990 Sb., o přestupcích, ve znění pozdějších předpisů

³⁵ Mates, P. Správní uvážení. Plzeň: Aleš Čeněk, 2013. s. 96. ISBN 978-80-7380-424-4

³⁶ Tato zásada je vyjádřena v § 2 odst. 4 zák. č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů

nebezpečnost i závažnost vůči společnosti, dále přihlíží k polehčujícím okolnostem spáchaného správního deliktu, zda ještě vůbec nějaké existují, jejich relevantnost a zásadnost pro spáchání deliktu. Zohledňuje se i ten fakt, zda uváděným protiprávním jednáním došlo či nedošlo k poškození třetích osob, případně zda tato skutečnost je či není správnímu orgánu známa. Správní orgán zkoumá i způsob, jakým byl správní delikt spáchán – tedy individualizuje konkrétní správní delikt, zda k němu došlo opomenutím, bez přímého úmyslu zákon porušovat, či pouze z neznalosti příslušných právních předpisů. Správní orgán vychází při svém uvážení o výši sankce z různých podkladů, které má k dispozici. Těmito podklady rozumíme např. místní zjištění, protokoly z ústního jednání nebo protokoly z provedené kontroly, předložené listiny jako účetní doklady, notářské zápisy z valných hromad, vyjádření se účastníků ve věci, různé smlouvy, zápisy a ostatní důkazy, které předloží buď účastník řízení, nebo jsou zajištěny vlastní činností správního orgánu, patří sem ale i podněty občanů nebo ostatních správních orgánů.

Sankci je možné uložit jak samostatně, tak i v kombinaci s jinou sankcí, avšak je vyloučeno uložení napomenutí společně s pokutou. Pokud k nápravě pachatele postačí samotné projednání přestupku, je možné i upuštění od uložení sankce. V takovém případě pak v rozhodnutí o přestupku pouze vysloví vinu pachatele. „Má-li být sankce za přestupek efektivní a plnit svůj účel, musí být jejich systém vytvořen tak, aby obsahoval takové druhy a výši sankcí, které by odpovídaly společenské škodlivosti a závažnosti přestupků, braly ohled na možné majetkové a jiné výhody pachatele přestupku, na mzdové a cenové relace apod.“³⁷

Přestupkový zákon vymezuje též pravidla pro ukládání sankcí při souběhu přestupků. „Souběhem se rozumí případy, kdy pachatel spáchal dva nebo více přestupků dříve, než bylo o některém z nich rozhodnuto. Nerozlišuje se přitom trestání jednočinného a vícečinného souběhu.“³⁸ Pokud se pachatel dopustil více přestupků, které jsou projednávány ve společném řízení, bude mu uložena sankce za přestupek nejpřísněji postižitelný (tzv. absorpční zásada).³⁹ V případě, že nelze konat o více přestupcích téhož pachatele společné řízení, projedná se každý

³⁷ Hendrych, D. a kol. Správní právo. Obecní část. 8. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 434. ISBN 978-80-7179-254-3

³⁸ Hendrych, D. a kol. Správní právo. Obecní část. 8. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 435. ISBN 978-80-7179-254-3

³⁹ Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 18. 6. 2009, čj. 1 As 28/2009 – 62, publikovaný pod č. 2248/2011 Sb. NSS „Nevedl-li správní orgán v rozporu s § 57 odst. 1 zákona č. 200/1990 Sb., o přestupcích, společné řízení o více přestupcích téhož pachatele, není takový postup vadou řízení, je-li z odůvodnění následného rozhodnutí zřejmé, že ve věci byla aplikována zásada absorpční, zakotvená v § 12 odst. 2 citovaného zákona pro ukládání trestu za souběh přestupků.“

přestupek samostatně a každý se zvlášť ohodnotí sankcí odpovídající jeho závažnosti.

Jednotlivé druhy sankcí dle přestupkového zákona:

A. Napomenutí

Více než sankcí jde spíše o prostředek výchovného působení, jedná se o sankci zejména morální a nejmírnější. I když je sice pachatel uznán vinným, za spáchaný přestupek se mu uloží jen napomenutí. „Napomenutí je v praxi ukládáno tam, kde správní orgán dospěje k závěru, že se v kontextu věci nejedná o závažné jednání, avšak zcela bez trestu je pominout nelze, případně i tam, kde správní orgán např. považuje za dostatečný sankční efekt povinnost nahradit náklady řízení či kde už byl pachatel dostatečně „potrestán“ např. dobrovolným uhrazením náhrady škody.“⁴⁰

B. Pokuta

Je nejčastěji ukládanou sankcí. V blokovém řízení dokonce jedinou možnou. Pokutu je možné uložit do částky 1.000 Kč, pokud zvláštní část přestupkového zákona nebo jiný zákon nestanoví pokutu vyšší. „Pokuta uložená orgánem obce je příjmem obce, jejíž orgán ve věci rozhodoval v prvním stupni. Pokuta uložená jiným správním orgánem České republiky je příjmem státního rozpočtu této republiky.“⁴¹

C. Zákaz činnosti

Zákaz činnosti je další ze sankcí, kterou je možno uložit dle zákona o přestupcích. „Zákaz činnosti lze uložit jen za přestupky uvedené ve zvláštní části tohoto zákona nebo v jiném zákoně a na dobu tam stanovenou, nejdéle na dva roky, a jde-li o činnost, kterou pachatel vykonává v pracovním nebo v jiném obdobném poměru, nebo k níž je třeba povolení nebo souhlasu státního orgánu, a spáchal-li pachatel přestupek touto činností nebo v souvislosti s ní.“⁴²

D. Propadnutí věci

Další sankcí podle přestupkového zákona je propadnutí věci. Právní úpravu nalezneme v § 15 zákona o přestupcích. Sankci je možné uložit pouze v případě, pokud dotčená věc náleží pachateli a tato věc byla ke spáchání přestupku užita nebo určena anebo byla přestupkem získána nebo byla nabyta za

⁴⁰ Bohadlo, D., Potěšil, L., Potměšil, J. Správní trestání z hlediska praxe a judikatury. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 49. ISBN 978-80-7400-413-1

⁴¹ § 13 odst. 3 zák. č. 200/1990 Sb., o přestupcích, ve znění pozdějších předpisů

⁴² § 14 odst. 1 zák. č. 200/1990 Sb., o přestupcích, ve znění pozdějších předpisů

věc přestupkem získanou. „Propadnutí věci užitá ke spáchání přestupku má především preventivní efekt, aby nemohlo být nadále v protiprávní činnosti pokračováno. Propadnutí věci získané přestupkem má efekt především sankční. Účelem je, aby pachatel nemohl mít ze svého protiprávního jednání užitek.“⁴³ Vlastníkem propadnuté věci se stává stát.

E. Zákaz pobytu

Jde o sankci v přestupkovém zákoně zcela novou.⁴⁴ Spočívá v tom, že se pachatel nesmí zdržovat na území obce nebo její části a to po celou dobu trvání zákazu pobytu. Účelem této sankce by mělo být zabránit témuž pachateli v opakování přestupkové činnosti v téže obci.⁴⁵ Zákaz pobytu lze uložit na dobu nejdéle tří měsíců.⁴⁶

1.3.2 Ochranná opatření

Vedle hrozby a ukládání sankcí slouží k dosažení účelu přestupkového zákona též ochranná opatření. „*Jde o opatření státního donucení, jež způsobují určitou újmu osobám, kterým jsou ukládána, a současně chrání zájmy společnosti*“⁴⁷ Nejsou sankcemi, přesto mohou mít sankční povahu, jejich hlavní účel je především preventivní. Mezi ochranná opatření patří podle přestupkového zákona omezující opatření a zabrání věci.

Omezujícím opatřením se ukládá zákaz navštěvovat určená veřejně přístupná místa a místnosti, v nichž se podávají alkoholické nápoje, nebo kde se konají veřejné tělovýchovné, sportovní nebo kulturní podniky. Toto opatření se ukládá hlavně v těch případech, kdy se pachatel dopustil přestupku na úseku ochrany před alkoholismem a jinými toxikomaniemi, spáchal přestupek proti veřejnému pořádku nebo přestupek proti občanskému soužití.⁴⁸ „*Omezující opatření musí být přiměřené povaze a závažnosti spáchaného přestupku; lze je uložit jen spolu se sankcí a nejdéle na dobu jednoho roku.*“⁴⁹ Úmyslné nedodržení

⁴³ Bohadlo, D., Potěšil, L., Potměšil, J. Správní trestání z hlediska praxe a judikatury. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 52. ISBN 978-80-7400-413-1

⁴⁴ Do zákona o přestupcích byla zakotvena přes nesouhlas senátu i veto prezidenta republiky zákonem č. 494/2012 Sb.

⁴⁵ Lze ji uložit u vybraných přestupků, zejména se jedná o alkoholové a drogové přestupky, o přestupky proti občanskému soužití nebo např. o většinu přestupků proti veřejnému pořádku, apod.

⁴⁶ Viz. blíže Mates, P., Šemík, K. Zákaz pobytu jako sankce za přestupek. Trestněprávní revue, Praha: C. H. Beck, 2013, č. 3., s. 67. ISSN 1213-5313

⁴⁷ Hendrych, D. a kol. Správní právo. Obecní část. 8. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 434. ISBN 978-80-7179-254-3

⁴⁸ Bohadlo, D., Potěšil, L., Potměšil, J. Správní trestání z hlediska praxe a judikatury. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 56. ISBN 978-80-7400-413-1

⁴⁹ § 17 odst. 2 zák. č. 200/1990 Sb., o přestupcích, ve znění pozdějších předpisů

tohoto omezujícího opatření je přestupkem proti pořádku ve státní správě dle § 21 odst. 1 písm. ch) PřesZ.⁵⁰

Zabrání věci lze uložit tehdy, pokud nebyla uložena sankce propadnutí věci, a pouze v tom případě, pokud věc náleží pachateli, kterého není možné za přestupek stíhat, nebo mu nenáleží zcela nebo zčásti, a zároveň to vyžaduje bezpečnost osob nebo majetku či jiný obecný zájem. O zabránění věci není možné rozhodnout, jestliže od jednání, které má znaky přestupku, uplynuly dva roky. Vlastníkem zabraně věci se stává stát.⁵¹

⁵⁰ § 93 zák. č. 200/1990 Sb., o přestupcích, ve znění pozdějších předpisů stanoví, že „dodržování uloženého ochranného opatření podle § 16 písm. a) kontroluje správní orgán, který ho uložil v prvním stupni

⁵¹ 18 zák. č. 200/1990 Sb., o přestupcích, ve znění pozdějších předpisů

2 Vymezení pojmu živnostenské podnikání

Živnostenské podnikání je v dnešní době považováno za samozřejmou a zcela běžnou formu podnikatelské činnosti. Obecným předpisem, který upravuje základní podmínky podnikání fyzických a právnických osob, je zákon č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání (živnostenský zákon), ve znění pozdějších předpisů. Tato základní veřejnoprávní norma upravuje základní právní vztahy mezi živnostenskými úřady a podnikajícími subjekty (fyzické nebo právnické osoby, tuzemské či zahraniční) při vzniku, změnách či zániku živnostenského oprávnění, při vlastním provozování živnosti, podmínkách a překážkách provozování živnosti apod. Tento vztah je vztahem veřejnoprávním z toho důvodu, že živnostenský úřad je v mocensky nadřazeném postavení vůči soukromým podnikatelským subjektům. Jedná se o typické vztahy nerovné. Během své platnosti byl živnostenský zákon již několikrát novelizován.⁵² Jednalo se zejména o dílčí úpravy, které však neovlivnily celkové znění zákona. Dnem 1. 1. 2014 vstoupil v účinnost předpis č. 303/2013 Sb., kterým se mění také zákon č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání (živnostenský zákon), ve znění pozdějších předpisů. Novela živnostenského zákona mimo jiného reaguje na změnu terminologie v souvislosti s přijetím nového občanského zákoníku – zákon č. 89/2012 Sb. V živnostenském zákoně dochází např. i ke změnám reagujícím na zrušení obchodního zákoníku v důsledku rekonstrukce soukromého práva hmotného (př. slovo podnik se nahrazuje slovem závod). Dalším právním předpisem upravujícím tuto problematiku je zákon č. 570/1991 Sb., o živnostenských úřadech, ve znění pozdějších právních předpisů.

⁵² Novelty živnostenského zákona do 1. 1. 2014 – 231/1992 Sb., 591/1992 Sb., 600/1992 Sb., 273/1993 Sb., 303/1993 Sb., 38/1994 Sb., 42/1994 Sb., 136/1994 Sb., 200/1994 Sb., 237/1995 Sb., 286/1995 Sb., 94/1996 Sb., 95/1996 Sb., 147/1996 Sb., 19/1997 Sb., 49/1997 Sb., 61/1997 Sb., 79/1997 Sb., 217/1997 Sb., 280/1997 Sb., 15/1998 Sb., 83/1998 Sb., 157/1998 Sb., 167/1998 Sb., 159/1999 Sb., 356/1999 Sb., 358/1999 Sb., 360/1999 Sb., 363/1999 Sb., 27/2000 Sb., 29/2000 Sb., 121/2000 Sb., 122/2000 Sb., 123/2000 Sb., 124/2000 Sb., 149/2000 Sb., 151/2000 Sb., 158/2000 Sb., 247/2000 Sb., 249/2000 Sb., 258/2000 Sb., 309/2000 Sb., 362/2000 Sb., 409/2000 Sb., 458/2000 Sb., 61/2001 Sb., 100/2001 Sb., 120/2001 Sb., 164/2001 Sb., 256/2001 Sb., 274/2001 Sb., 477/2001 Sb., 478/2001 Sb., 501/2001 Sb., 86/2002 Sb., 119/2002 Sb., 174/2002 Sb., 281/2002 Sb., 308/2002 Sb., 320/2002 Sb., 476/2002 Sb., 88/2003 Sb., 130/2003 Sb., 162/2003 Sb., 224/2003 Sb., 228/2003 Sb., 274/2003 Sb., 354/2003 Sb., 438/2003 Sb., 38/2004 Sb., 119/2004 Sb., 167/2004 Sb., 257/2004 Sb., 326/2004 Sb., 499/2004 Sb., 635/2004 Sb., 695/2004 Sb., 58/2005 Sb., 95/2005 Sb., 127/2005 Sb., 215/2005 Sb., 253/2005 Sb., 358/2005 Sb., 428/2005 Sb., 444/2005 Sb., 62/2006 Sb., 76/2006 Sb., 109/2006 Sb., 115/2006 Sb., 131/2006 Sb., 161/2006 Sb., 165/2006 Sb., 179/2006 Sb., 186/2006 Sb., 191/2006 Sb., 212/2006 Sb., 214/2006 Sb., 225/2006 Sb., 310/2006 Sb., 315/2006 Sb., 160/2007 Sb., 269/2007 Sb., 270/2007 Sb., 296/2007 Sb., 130/2008 Sb., 189/2008 Sb., 230/2008 Sb., 254/2008 Sb., 274/2008 Sb., 227/2009 Sb., 285/2009 Sb., 145/2010 Sb., 155/2010 Sb., 160/2010 Sb., 424/2010 Sb., 427/2010 Sb., 73/2011 Sb., 152/2011 Sb., 350/2011 Sb., 351/2011 Sb., 355/2011 Sb., 375/2011 Sb., 420/2011 Sb., 428/2011 Sb., 458/2011 Sb., 53/2012 Sb., 119/2012 Sb., 167/2012 Sb., 169/2012 Sb., 199/2012 Sb., 201/2012 Sb., 202/2012 Sb., 221/2012 Sb., 407/2012 Sb., 234/2013 Sb., 241/2013 Sb., 279/2013 Sb., 303/2013 Sb., 308/2013 Sb., 309/2013 Sb.,

Ústavní základ živnostenského podnikání nalezneme v Listině základních práv a svobod.⁵³ A to konkrétně v čl. 26 odst. 1 „každý má právo na svobodnou volbu povolání a přípravu k němu, jakož i právo podnikat a provozovat jinou hospodářskou činnost.“ Odst. 2 téhož článku dále stanovuje, že „zákon může stanovit podmínky a omezení pro výkon určitých povolání nebo činností.“

2.1.1 Charakteristika a obecné rysy živnostenského podnikání

Předmětem úpravy živnostenského zákona jsou podmínky živnostenského podnikání a kontrola nad jejich dodržováním. Samostatné živnostenské podnikání je rovněž označováno legislativní zkratkou „živnost“.

Živnostenské podnikání je podnikáním podle podmínek stanovených živnostenským zákonem („ŽivZ“). Živnostenský zákon neupravuje podmínky pro podnikatelskou činnost, která není živností. Co není živností je uvedeno v § 3 ŽivZ (tzv. negativní vymezení živnosti). Z působnosti živnostenského zákona je vyloučeno např. provozování činnosti vyhrazené zákonem státu nebo určené právnické osobě, využívání výsledků duševní tvůrčí činnosti, chráněných zvláštními zákony, jejich původci nebo autory apod. Podle § 2 ŽivZ (tzv. pozitivní vymezení živnosti) je živností „soustavná činnost provozovaná samostatně, vlastním jménem, na vlastní odpovědnost, za účelem dosažení zisku a za podmínek stanovených tímto zákonem.“⁵⁴ Živností se tedy, zjednodušeně řečeno, rozumí taková podnikatelská činnost, která není vyloučena z působnosti živnostenského zákona.

Nový občanský zákoník („NOZ“) již neobsahuje definici podnikání (dříve v obchodním zákoníku v § 2), uvádí pouze definici podnikatele. Za podnikatele se považuje podle § 420 odst. 1 NOZ ten, „kdo samostatně vykonává na vlastní účet a odpovědnost výdělečnou činností živnostenským nebo obdobným způsobem se záměrem činit tak soustavně za účelem dosažení zisku.“ Odst. 2 téhož článku dále stanoví, že „pro účely ochrany spotřebitele a pro účely § 1963 se za podnikatele považuje také každá osoba, která uzavírá smlouvy související s vlastní obchodní, výrobní nebo obdobnou činností či při samostatném výkonu svého povolání, popřípadě osoba, která jedná jménem nebo na účet podnikatele.“⁵⁵ Za podnikatele je považována osoba, která je zapsána v obchodním rejstříku a která

⁵³ usnesení č. 2/1993 Sb., o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součásti ústavního pořádku České republiky, ve znění pozdějších předpisů

⁵⁴ § 2 zák. č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání, ve znění pozdějších předpisů

⁵⁵ § 420 odst. 1 a 2 zák. č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů

má k svému podnikání živnostenské nebo jiné oprávnění. Za podnikatele je podle § 5 ŽivZ považována *fyzická nebo právnická osoba, která splní podmínky stanovené živnostenským zákonem* (legislativní zkratka „podnikatel“).

2.1.1 Pojem a druhy živností

V naší právní úpravě vychází charakteristika živnosti z alternace tohoto pojmu k pojmu „živnostenské podnikání“ což je odvoditelné jednak přímo z textu ust. § 1 ŽivZ a jednak nepřímo jazykovým výkladem z obsahu ust. § 2 ŽivZ.⁵⁶

Živnostenský zákon blíže nespecifikuje jednotlivé znaky živnosti, proto je třeba je chápat v jejich obvyklém významu. **Soustavností** se rozumí stálý výkon určité činnosti, který trvá zpravidla určité časové období nebo se tato činnost pravidelně opakuje. Z toho požadavku vyplývá, že tato činnost nemůže být jednorázová či nahodilá, není však v rozporu se zákonem, pokud je tato činnost vykonávána sezónně s úmyslem ji každoročně opakovat.⁵⁷ Zvláštní význam má požadavek **samostatnosti** živnostenské činnosti – právě tímto znakem se podnikatelská činnost liší od pracovněprávního vztahu a znamená to, že osoba disponuje podnikatelským oprávněním, jedná vlastním jménem a na vlastní odpovědnost, sama o své činnosti rozhoduje a organizuje ji a zajišťuje její výsledky. Toto rozlišení je důležité zejména v souvislosti s případem „zaměstnávání podnikatelů podnikatelem“ (tzv. „švarcsystém“), které směřují k obcházení daňových, pracovněprávních a sociálněprávních předpisů.⁵⁸ Požadavkem provozování živnosti **vlastním jménem** se myslí především obchodní firma tak, jak je upravena v § 423-428 NOZ. **Vlastní odpovědnost** vyjadřuje podnikatelské riziko, kdy podnikatel odpovídá za své závazky celým svým majetkem. Aby šlo o živnost, musí být každá taková činnost dále vykonávána za účelem **dosažení zisku**, čili úmysl podnikatele získat svou činností určitý majetkový prospěch.

⁵⁶ Průcha, P. Živnostenské oprávnění. 1. vydání. Brno: Masarykova univerzita, 1997, s. 26 ISBN 80-210-1656-6

⁵⁷ Horzinková E. Živnostenský zákon v praxi. 4. aktualizované vydání. ANAG. 2003. s. 8. ISBN 80-7263-153-5

⁵⁸ Horzinková, E., Urban, V. Živnostenský zákon a předpisy souvisící s komentářem a příklady, 12. aktualizované a doplněné vydání. Praha: Linde Praha, a.s. 2008, s. 18. ISBN 978-80-7201-720-1

Druhy živností

Základní rozdělení živností je na živnosti:⁵⁹

- ohlašovací, které při splnění stanovených podmínek mohou být provozovány na základě ohlášení, a
- koncesované, které mohou být provozovány na základě koncese („před rozhodnutím o koncesi živnostenský úřad zjišťuje, zda jsou splněny všeobecné a zvláštní podmínky pro provozování živnosti a zda netrvá překážka provozování živnosti“⁶⁰).

Většina živností jsou živnosti ohlašovací a ty se dále člení na živnosti řemeslné, vázané a volné. Nezbytnou součástí živnostenského zákona jsou též přílohy, které blíže vymezují živnosti řemeslné (příloha č. 1), živnosti vázané (příloha č. 2), koncesované živnosti (příloha č. 3), živnosti volné (příloha č. 4), a dále též i živnosti, jejichž výkon je podnikatel povinen zajistit pouze fyzickými osobami splňující odbornou způsobilost, a odborné způsobilosti pro výkon těchto činností (příloha č. 5 – tato příloha byla do ŽivZ začleněna novelou provedenou zák. č. 130/2008 Sb.). Z hlediska koncepce živnostenského zákona je důležité i vydání nařízení vlády č. 140/2000 Sb., kterým se stanovil seznam živností volných, nařízení vlády č. 469/2000 Sb., kterým se stanovily obsahové náplně jednotlivých živností a nařízení vlády č. 209/2001 Sb., kterým se stanoví seznam živností, jejichž výkon je podnikatel povinen zajistit pouze fyzickými osobami splňujícími odbornou způsobilost stanovenou tímto nařízením.

Dále je možné živnosti rozdělit dle předmětu podnikání na:

- obchodní,
- výrobní, a
- poskytující služby.

2.2 Vznik oprávnění k živnostenskému podnikání

Ustanovení § 10 ŽivZ upravuje vznik živnostenského oprávnění podle podnikatelského subjektu a druhu živnosti. Živnostenské oprávnění je subjektivním právem podnikatele provozovat živnost.

Oprávnění provozovat živnost vzniká právnickým osobám, které jsou zapsány do obchodního rejstříku a těm které se do obchodního rejstříku nezapisují, a fyzickým osobám:

⁵⁹ § 9 zák. č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání, ve znění pozdějších předpisů

⁶⁰ § 53 odst. 1 zák. č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání, ve znění pozdějších předpisů

- a) u ohlašovacích živností dnem ohlášení, nebo pokud je v ohlášení uveden pozdější den vzniku živnostenského oprávnění tímto dnem,
- b) u koncesovaných živností dnem nabytí právní moci rozhodnutí o udělení koncese.⁶¹ Udělení koncesního povolení vyžaduje ve většině případů souhlas orgánu státní správy (např. příslušná ministerstva, ale i Český báňský úřad, Police ČR, apod.), který se vyjadřuje k žádosti o koncesi.⁶²

Podnikatel prokazuje své živnostenské oprávnění výpisem ze živnostenského rejstříku a do doby, než bude výpis vydán, doručeným stejnopisem ohlášení s prokázaným doručením živnostenskému úřadu, a to i prostřednictvím kontaktního místa veřejné správy⁶³ nebo pravomocným rozhodnutím o udělení koncese.

Podle § 10 odst. 7 ŽivZ nemůže být živnostenské oprávnění přeneseno na jinou osobu. Jiná osoba je může vykonávat, jen stanoví-li to tento zákon. Případy, kdy je možné, aby bylo živnostenské oprávnění vykonáváno jinou osobou, upravuje § 13 a § 14 ŽivZ. Jedná se o pokračování v provozování živnosti při úmrtí podnikatele-fyzické osoby. Druhým případem je skutečnost, že se mění společnost nebo družstvo v jinou formu společnosti – dochází k tomu při fúzi nebo rozdělení obchodní společnosti nebo družstva nebo při převodu jmění na společníka postupem podle zvláštního právního předpisu.⁶⁴

2.3 Podmínky živnostenského podnikání

Hlavním předpokladem pro vznik živnostenského oprávnění k provozování živnosti je splnění určitých zákonem stanovených podmínek, které živnostenský zákon označuje jako „podmínky provozování živnosti“ a dělí se do dvou skupin, a to na:

- podmínky všeobecné, a
- podmínky zvláštní.

⁶¹ § 10 odst. 1 zák. č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání, ve znění pozdějších předpisů

⁶² Outláš, A. a kolektiv. Veřejnoprávní aspekty podnikání. Plzeň: Aleš Čeněk, 2012. s. 35. ISBN 978-80-7380-426-8.

⁶³ kontaktními místy veřejné správy (tzv. Czech POINT) jsou: notáři, krajské úřady, matriční úřady, obecní úřady, úřady městských částí nebo městských obvodů územně členěných statutárních měst a úřady městských částí hlavního města Prahy, jejichž seznam stanoví prováděcí právní předpis, zastupitelské úřady stanovené prováděcím předpisem, držitelé poštovní licence a Hospodářská komora České republiky, banka, které byla ministerstvem udělena autorizace k výkonu působnosti kontaktního místa veřejné správy – viz. § 8a odst. 2 zák. č. 365/2000 Sb., o informačních systémech veřejné správy, ve znění pozdějších předpisů

⁶⁴ Blíže viz. zák. č. 125/2008 Sb., o přeměnách obchodních společností a družstev, ve znění pozdějších předpisů

Tyto podmínky musí být zachovány po celou dobu živnostenského podnikání, nejsou tedy podmínkami jen pro vznik oprávnění, ale i podmínkami pro provozování živnosti. Jestliže podnikatel přestane tyto předpoklady splňovat, je to důvodem k pozastavení provozování živnosti nebo ke zrušení živnostenského oprávnění.⁶⁵ Povaha podmínek živnostenského podnikání vyžaduje, aby jejich splnění bylo posuzováno vždy ve vztahu k určité konkrétní fyzické osobě.⁶⁶ Jmenované podmínky jsou stanoveny jednak přímo v ŽivZ a jednak zvláštními předpisy, kterými se musí každý podnikatel řídit a dodržovat je, a to podle toho, jakou živnost provozuje. Z judikatury také vyplývá, že *„povinnosti dodržovat podmínky stanovené živnostenským zákonem nebo zvláštními předpisy, jejichž porušení může být stíháno sankcí, není podnikatel zproštěn tím, že si ustanovil odpovědného zástupce.“*⁶⁷

Pokud dochází ke změně určitých podmínek existujících nebo nově ukládaných je živnostenský úřad povinen informovat podnikatele o tom, že zahájil správní řízení o změně uložených podmínek nebo podmínek ukládaných. Změnou podmínek se rozumí jak změna podmínek, které již byly uloženy pravomocným rozhodnutím živnostenského úřadu, tak i změna oprávnění vyplývajících z toho, že živnostenský úřad uloží nějaké podmínky dodatečně.⁶⁸

Dodržování těchto podmínek spadá do oblasti živnostenské kontroly, která se vztahuje nejen na podnikatele, ale i na odpovědné zástupce, popř. jiné osoby. *„Pokud právní subjekt pověří jiného byť i jen zčásti výkonem činnosti, která má znaky živnosti podle § 2 živnostenského zákona, a takovou činnost kontroluje a řídí, pak provozuje živnost.“*⁶⁹

2.3.1 Všeobecné podmínky provozování živnosti

Od účinnosti zákona č. 303/2013 Sb., kterým se mění mj. i zákon č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání, a to v souvislosti s rekodifikací soukromého práva, řadí § 6 ŽivZ mezi všeobecné podmínky provozování živnosti:

⁶⁵ Horzinková E. Živnostenský zákon v praxi. 4. aktualizované vydání. ANAG. 2003. s. 41. ISBN 80-7263-153-5

⁶⁶ Průcha, P. Živnostenské právo. Změny v úpravě živnostenského podnikání. Právní fórum, Praha: ASPI Wolters Kluwer, 2008, č. 12, s. 504-514. ISSN 1214-7966

⁶⁷ Blíže rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 25. 11. 1994, sp. zn. 6 A 211/93, SP č. 119/1996 in Šiškeová, S., Lavický, P., Podhrázský, M. Přehled judikatury ve věcech správního trestání. ASPI, a.s., Praha 2006, s. 313. ISBN 80-7357-200-1

⁶⁸ Horzinková E. Živnostenský zákon v praxi. 4. aktualizované vydání. ANAG.2003. s. 42. ISBN 80-7263-153-5

⁶⁹ Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 19. 12. 2003, sp. zn. 28 Ca 612/2001 publikovaný pod č. 240/2004 Sb. NSS, dostupné na www.nssoud.cz

- plnou svéprávnost, kterou lze nahradit přivolením soudu k souhlasu zákonného zástupce nezletilého k samostatnému provozování podnikatelské činnosti. (Již se tedy výslovně nevyžaduje věk 18 let, ani způsobilost k právním úkonům, tyto požadavky byly nahrazeny obecným termínem plná svéprávnost. Živnost může tedy nově provozovat i osoba mladší 18 let a to se souhlasem zákonného zástupce a přivolením soudu).
- bezúhonnost (je v zákoně vymezena negativně tzn., že zákon neurčuje osobu, která je bezúhonná, ale definuje osobu, která se za bezúhonnou nepovažuje). *„Za bezúhonnou se pro účely tohoto 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.“*⁷⁰ **Současná definice bezúhonnosti je platná od 1. 8. 2010 (zák. č. 155/2010 Sb.) a vychází z nálezu Ústavního soudu z roku 2009, sp. zn. Pl.US 35/08 – název: „K podmínce bezúhonnosti pro provozování živnosti“**⁷¹ K požadavku bezúhonnosti se také vyjadřoval NSS ve svých rozsudcích, jakožto všeobecné podmínce provozování živnosti. V úvodu rozsudku ze dne 28. 8. 2003, č. j. 5 A 11/2002-33, NSS zdůraznil, že *„pojem bezúhonnosti je v právním řádu České republiky obsažen v řadě právních předpisů a jeho interpretace proto musí být konformní s účelem, sledovaným těmito právními předpisy.“*⁷² Podstatným problémem, který se řešil v tomto rozhodnutí, bylo posouzení toho, zda je třeba být bezúhonným ve smyslu ŽivZ po celou dobu provozování živnosti, či zda postačí, aby byla podmínka bezúhonnosti splněna pouze v okamžiku získání živnostenského oprávnění, jak se v dané věci domníval žalobce.⁷³ NSS dospěl na základě výkladu k jednoznačnému závěru, že *„požadavku bezúhonnosti, musí fyzická*

⁷⁰ § 6 odst. 2 zák. č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání, ve znění pozdějších předpisů

⁷¹ Nález Ústavního soudu ze dne 7.4.2009, sp. zn. Pl.US 35/08, publikovaný pod č. 151/2009 Sb., dostupný na www.nalus.usoud.cz

⁷² K tomu viz nález Ústavního soudu sp. zn. IV.ÚS 366/98, in: Sběrka nálezů a usnesení, sv. 14, s. 99 a násl., dostupný na www.nalus.usoud.cz

⁷³ Šebek, P. Judikatury Nejvyššího správního soudu: živnostenské právo. Soudní rozhledy, 2006, č. 11, s. 409-411. ISSN 1211-4405

osoba vyhovovat po celou dobu živnostenského podnikání, nikoliv pouze na jeho začátku.“⁷⁴

Splní-li ohlašovatel všechny podmínky stanovené zákonem, provede živnostenský úřad zápis do živnostenského rejstříku do 5 pracovních dnů ode dne doručení ohlášení a vydá podnikateli výpis. Nemá-li ohlášení požadované náležitosti, vyzve živnostenský úřad ohlašovatele k odstranění závad. Nesplnění kterékoliv ze všeobecných podmínek provozování živnosti je u ohlašovacích živností důvodem k vydání rozhodnutí o tom, že živnostenské oprávnění ohlášením nevzniklo nebo že ohlašovatel nesplnil podmínky pro vznik živnostenského oprávnění (§ 47 odst. 6 ŽivZ), u živností koncesovaných je zásadně důvodem k zamítnutí žádosti o udělení koncese podle § 53 odst. 2 ŽivZ.

2.3.2 Zvláštní podmínky provozování živnosti

Zvláštními podmínkami provozování živnosti je odborná nebo jiná způsobilost, předepisovaná z části samotným živnostenským zákonem, a dále pak, v návaznosti na obsah jednotlivých příloh k živnostenskému zákonu, předepisovaná zejména zvláštními právními předpisy.⁷⁵ Existuje výjimka, kdy se v případě změny nebo doplnění požadavků na odbornou způsobilost po vzniku živnostenského oprávnění nepožaduje prokázání praxe u podnikatele, kterému trvá živnostenské oprávnění pro provozování dotčené živnosti, a u osoby, která vykonává funkci odpovědného zástupce pro dotčenou živnost, jestliže ji vykonávala již před touto změnou.⁷⁶ Odborná způsobilost se liší podle toho, zda jde o živnost řemeslnou, vázanou nebo koncesovanou. Tyto živnosti jsou podrobně upraveny v části druhé živnostenského zákona. Konkrétně u živností řemeslných, vyjmenovaných v příloze č. 1 ŽivZ, je podmínkou provozování odborná způsobilost uvedená v § 21 a 22 tohoto zákona a vyžaduje se speciální odborná způsobilost, která je získána vesměs vyučením v oboru. Pro provozování živnosti vázané, specifikované přílohou č. 2 ŽivZ, je předepsána speciální odborná způsobilost (uvedena v § 24 ŽivZ) nebo také oprávnění, osvědčení nebo podobný dokument, který je podnikateli vydán k tomu zmocněným orgánem podle příslušného právního předpisu. Odborná způsobilost živností

⁷⁴ Dalšími rozsudky zabývající se bezúhonností ve smyslu ŽivZ jsou např. rozsudek NSS ze dne 19. 11. 2003, č. j. 6 A 128/2002-52 nebo rozsudek Krajského soudu v Ostravě ze dne 5. 1. 2006, č. j. 22 Ca 137/2004-24 (krajský soud se zde zabýval výkladem toho, co znamená trestný čin, jehož skutková podstata souvisí s podnikáním)

⁷⁵ Průcha, P. Živnostenské právo. Změny v úpravě živnostenského podnikání. Právní fórum. 2008. č. 12. s. 508

⁷⁶ § 7 odst. 2 zák. č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání, ve znění pozdějších předpisů

koncesovaných je uvedena v § 27 ŽivZ a v příloze č. 3 ŽivZ nebo může být taktéž upravena zvláštními předpisy. Pro provozování živnosti volné jsou stanoveny pouze všeobecné podmínky, jinak zákon nevyžaduje splnění dalších podmínek, vyjmenovány jsou v příloze č. 4 ŽivZ.⁷⁷

Co se týče požadavků na odbornou způsobilost získanou v jiném státě Evropské unie, nadále platí režim uznávání odborné kvalifikace podle zákona č. 18/2004 Sb., avšak, ve spojení s jeho novelizací provedenou zákonem č. 189/2008 Sb., která nabyla účinnosti dokonce dříve, než nabyla účinnosti novela živnostenského zákona č. 130/2008 Sb. V důsledku této novelizace, kromě zpřesnění požadavků na odbornou kvalifikaci získanou v jiném státě Evropské unie a prokazovanou živnostenských úřadům, jsou tyto požadavky již stanoveny přímo v živnostenském zákoně.⁷⁸

2.4 Překážky provozování živnosti

Se zákonnými podmínkami živnostenského oprávnění jednoznačně souvisí i tzv. překážky v provozování živnosti, které jsou zakotveny v § 8 ŽivZ. Existence těchto překážek v zákoně uvedených, stejně jako nesplnění některé ze zákonných podmínek, znemožní vznik živnostenského oprávnění. Překážky provozování živnosti zakládají jen sankční řízení ve věci zrušení živnostenského oprávnění, není zde možnost volby a správní úvahy nad sankcí.

Jinými slovy se překážkami provozování živnosti rozumí živnostenským zákonem uvedené skutečnosti, jejichž vznik má za následek omezení práva podnikat, resp. získat a mít živnostenské oprávnění. V souladu s ustanovením § 60 odst. 2 písm. l) ŽivZ se překážky zapisují do živnostenského rejstříku a jsou tak zveřejňovaným údajem. Navíc zde dochází k novému způsobu označování osob, kterým vznikla překážka provozování živnosti tzv. „cejchem“.

Živnost nemůže provozovat:⁷⁹

- FO, PO, na jejíž majetek byl prohlášen konkurs ode dne
 - prodeje závodu jedinou smlouvou v rámci zpeněžení majetkové podstaty v době běhu lhůt podle zvláštního právního předpisu,

⁷⁷ Blíže ke zvláštním podmínkám provozování živnosti viz. § 7 zák. č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání, ve znění pozdějších předpisů

⁷⁸ Průcha, P. Živnostenské právo. Změny v úpravě živnostenského podnikání. Právní fórum. 2008. č. 12. s. 508

⁷⁹ § 8 odst. 1-5 zák. č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání, ve znění pozdějších předpisů

- nabytí právní moci rozhodnutí, kterým soud ukončil provozování závodu nebo ode dne určeného v tomto rozhodnutí jako den ukončení provozování závodu.
- FO, PO po dobu 3 let od právní moci rozhodnutí o zamítnutí insolvenčního návrhu proto, že majetek dlužníka nebude postačovat k úhradě nákladů insolvenčního řízení.
- FO, PO po dobu 3 let od právní moci rozhodnutí od zrušení konkursu proto, že majetek dlužníka je zcela nepostačující pro uspokojení věřitelů.
- Jestliže soud v insolvenčním řízení nařídil předběžné opatření, jímž FO nebo PO, 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 jen s písemným souhlasem předběžného insolvenčního správce.
- V průběhu insolvenčního řízení může FO nebo PO, na jejíž majetek byl prohlášen konkurs, činit úkony související se vznikem, změnou nebo zrušením živnostenského oprávnění jen s písemným souhlasem insolvenčního správce.
- FO nebo PO, které byl soudem nebo správním orgánem uložen trest nebo sankce zákazu činnosti týkající se provozování živnosti v oboru nebo příbuzném oboru (§ 7 odst. 4), nemůže po dobu trvání tohoto zákazu tuto živnost provozovat. U živnosti volné, nemůže provozovat činnosti v rámci živnosti volné, na kterou se vztahuje zákaz činnosti; provozování ostatních činností v rámci živnosti volné zůstává nedotčeno.

Živnost dále nemůže provozovat:⁸⁰

- a) Podnikatel (FO nebo PO), kterému bylo zrušeno živnostenské oprávnění podle § 58 odst. 2 nebo 3
- b) FO nebo PO, která byla členem statutárního orgánu PO v době, kdy nastaly nebo trvaly skutečnosti, které vedly ke zrušení živnostenského oprávnění podle § 58 odst. 2 nebo 3 této PO – zde je tzv. možnost vyvinut se
- c) PO, členem jejíhož statutárního orgánu je FO nebo PO, které bylo zrušeno živnostenské oprávnění podle § 58 odst. 2 nebo 3

⁸⁰ § 8 odst. 6 zák. č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání, ve znění pozdějších předpisů

- d) PO, členem jejíhož statutárního orgánu je FO nebo PO, která byla členem statutárního orgánu PO v době, kdy nastaly nebo trvaly skutečnosti, které vedly ke zrušení živnostenského oprávnění podle § 58 odst. 2 nebo 3 této PO – opět možnost vyvinut se
- FO nebo PO uvedená v písm. a) a b) může ohlásit ohlašovací živnost nebo požádat o udělení koncese v oboru nebo příbuzném oboru nejdříve po 3 letech od právní moci rozhodnutí o zrušení živnostenského oprávnění (to neplatí, jedná-li se o zrušení živnostenského oprávnění z důvodu, že podnikatel neprovozuje živnost po dobu delší než 4 roky;) nebo stanoví-li tak zvláštní právní předpis. Žádost o udělení koncese v jiném oboru může podnikatel podat nejdříve po uplynutí 1 roku od právní moci rozhodnutí o zrušení živnostenského oprávnění.⁸¹

Překážky provozování živnosti mají tedy 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 korporacích), být odpovědným zástupcem podnikatele - fyzické i právnické osoby, i osobou pokračující v provozování živnosti po zemřelém podnikateli

Nová právní úprava § 8 živnostenského zákona provedená zákonem č. 309/2013 Sb. (právní úprava živnostenského zákona účinná od 17. 10. 2013) rozšířila překážku provozování živnosti uvedenou v § 8 odst. 6 ŽivZ dosud koncipovanou pouze pro fyzickou a právnickou osobu - podnikatele - i na fyzické a právnické osoby, které byly nebo jsou ve funkci člena statutárního orgánu. Živnost tedy nebude moci po zákonem stanovenou dobu provozovat ani taková fyzická nebo právnická osoba, která byla členem statutárního orgánu (např. jednatelem ve společnosti, společníkem, který je zároveň statutárním orgánem veřejné obchodní společnosti) právnické osoby, které bylo zrušeno živnostenské oprávnění podle § 58 odst. 2 nebo 3 ŽivZ, a to v době, kdy došlo k závažnému porušení zákona, které následně vedlo k vydání tohoto rozhodnutí, resp. v době, kdy toto závažné porušení zákona trvalo. Uvedená překážka provozování živnosti však neplatí, pokud osoba (člen statutárního orgánu právnické osoby, které bylo

⁸¹ § 8 odst. 7 zák. č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání, ve znění pozdějších předpisů

zrušeno citovaným způsobem 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.

Další novou překážkou provozování živnosti se pro právnické osoby stala skutečnost uvedená v § 8 odst. 6 písm. c) živnostenského zákona spočívající v tom, že členem statutárního orgánu právnické osoby je osoba (jak fyzická, tak právnická), které bylo zrušeno živnostenské oprávnění podle shora uvedeného § 58 odst. 2 nebo 3 ŽivZ. Překážka provozování živnosti uvedená v § 8 odst. 6 písm. d) vzniká nově i té právnické osobě, v níž 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 ŽivZ, a to v době, kdy nastaly nebo trvaly skutečnosti, které vedly ke zrušení živnostenského oprávnění. Jestliže však právnická osoba prokáže živnostenskému úřadu, že dotčený člen statutárního orgánu, shodně jako v případě překážky provozování živnosti uvedené pod písmenem b), vynaložil veškeré úsilí, které bylo možno požadovat, aby zabránil porušení právní povinnosti, která vedla ke zrušení živnostenského oprávnění, překážka provozování živnosti v uvedeném případě nenastane. Vznik překážky provozování živnosti uvedené v § 8 odst. 6 písm. c) a d) se netýká automaticky všech živnostenských oprávnění, ale pouze toho, které bylo zrušeno podle § 58 odst. 2 nebo 3 ŽivZ, resp. té živnosti, jíž se týká živnostenské oprávnění, které bylo podle citovaného ustanovení zrušeno.

2.5 Povinnosti podnikatele vyplývající z živnostenského zákona

Mezi základní povinnosti podnikatele patří:⁸²

- zajistit účast odpovědného zástupce při provozování živnosti v potřebném rozsahu,
- viditelně označit obchodní firmou, popřípadě názvem, nebo jménem a příjmením a identifikačním číslem objekt, v němž má sídlo, liší-li se od bydliště, a zahraniční osoba organizační složku závadu, pokud ji zřizuje,
- prokázat na žádost živnostenského úřadu právní důvod pro užívání prostor, v nichž má na území České republiky sídlo a zahraniční osoba organizační složku závodu,

⁸² § 31 zák. č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání, ve znění pozdějších předpisů

- prokázat kontrolnímu orgánu způsob nabytí prodávaného zboží, či materiálu k výrobě v provozovně na žádost kontrolního orgánu v jím stanovené lhůtě,
- identifikace účastníka a předmětu smluvního vztahu a datum uzavření tohoto smluvního vztahu – jinak nelze zboží koupit, či přijmout do zástavy, evidence přístupná na provozovně, uchovat 5 let od uzavření smlouvy (bez identifikace nelze zboží koupit, přijmout do zástavy ani zprostředkovat jeho koupi),
- zajistit, aby v provozovně určené pro prodej zboží nebo poskytování služeb spotřebitelům byla v prodejní nebo provozní době přítomna osoba znalá českého nebo slovenského jazyka,
- podnikatel má odpovědnost za splnění podmínky bezúhonnosti zaměstnanců,
- prokázat totožnost pracovníkům živnostenského úřadu,
- pokud podnikatel živnostenskému úřadu oznámí přerušení provozování živnosti, je provozování živnosti přerušeno dnem doručení oznámení o přerušení provozování živnosti živnostenskému úřadu nebo datem pozdějším uvedeným v oznámení a končí dnem uvedeným v oznámení – pokračování v provozování živnosti před uplynutím doby, na kterou bylo provozování živnosti přerušeno, je povinen předem písemně oznámit živnostenskému úřadu; pokračovat smí nejdříve dnem doručení oznámení živnostenskému úřadu; přerušeni a pokračování živnostenský úřad zapíše do živnostenského rejstříku,
- na žádost zákazníka vystavit doklad o prodeji zboží či poskytnuté službě (doklad obsahuje obchodní firmu, jméno a příjmení, název, identifikační číslo, datum prodeje zboží nebo poskytnutí služby, druh zboží nebo služby a cenu),
- sdělit na žádost živnostenského úřadu zda provozuje živnost a doložit doklady prokazující provozování živnosti,
- oznámit živnostenskému úřadu nejpozději ke dni ukončení činnosti v provozovně, na jaké adrese lze vypořádat jeho případné závazky; je povinen ohlásit i každou změnu adresy po dobu 4 let ode dne ukončení činnosti v provozovně,

- odpovídá za to, že zaměstnanci splňují způsobilost pro výkon povolání stanovenou zvláštními předpisy, znají bezpečnostní předpisy a předpisy upravující ochranu veřejného zdraví,
- dodržovat zvláštní právní předpisy, jestliže připravuje mládež na povolání,
- při provozování živnosti dodržovat povinnosti vyplývající ze živnostenského zákona a zvláštních právních předpisů.

Sankcemi za porušení povinností podle živnostenského zákona jsou:

- a) pokuta,
- b) pozastavení provozování živnosti (na dobu ne delší než 1 rok),
- c) zrušení živnostenského oprávnění.

2.6 Zánik živnostenského oprávnění

Podnikatel je oprávněn provozovat živnost až do doby, než dojde k zániku daného živnostenského oprávnění. S tímto zánikem automaticky zaniká i právo provozovat podnikatelskou činnost. Může jít o zánik živnosti trvalé povahy, kdy se jedná o zrušení živnostenské oprávnění jednou pro vždy, nebo může jít o ukončení pouze dočasného charakteru – to jsou případy, kdy bude živnostenské oprávnění přerušeno nebo pozastaveno.

Podnikatel může svou činnost přerušit na libovolně dlouhou dobu bez udání důvodů, aniž by mu zaniklo živnostenské oprávnění.⁸³

Pozastavení provozování živnosti je důsledkem závažného porušování podmínek či povinností vyplývajících ze ŽivZ. „V rozhodnutí o pozastavení provozování živnosti živnostenský úřad stanoví dobu, po kterou nelze živnost provozovat. Doba pozastavení provozování živnosti nesmí být delší než jeden rok.“⁸⁴ Jedná se tedy o jakousi sankci živnostenského úřadu.

Živnostenské oprávnění zaniká:⁸⁵

- a) smrtí podnikatele, nejde-li o případy podle § 13 (kdy v provozování živnosti mohou při úmrtí podnikatele podle stanovených podmínek pokračovat osoby v tomto § vyjmenované),

⁸³ Jakým dnem je provozování živnosti přerušeno stanoví § 31 odst. 11, 12 zák. č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání, ve znění pozdějších předpisů

⁸⁴ § 58 odst. 6 zák. č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání, ve znění pozdějších předpisů

⁸⁵ § 57 odst. 1 zák. č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání, ve znění pozdějších předpisů

- b) zánikem právnické osoby, nejde-li o případy podle § 14 (kdy dochází k přeměně společnosti nebo družstva nebo při převodu jmění na společníka),
- c) uplynutím doby, pokud bylo živnostenské oprávnění omezeno na dobu určitou (pokud ovšem podnikatel oznámí před uplynutím doby, že hodlá v provozování živnosti pokračovat, tak živnostenské oprávnění nezaniká),
- d) výmazem zahraniční osoby povinně zapsané v obchodním rejstříku nebo jejího předmětu podnikání z obchodního rejstříku,
- e) stanoví-li tak zvláštní právní předpis,
- f) rozhodnutím živnostenského úřadu o zrušení živnostenského oprávnění.

V případě zániku živnostenského oprávnění je živnostenský úřad povinen tuto skutečnost oznámit všem orgánům uvedených v § 48 ŽivZ (a to místně příslušnému správci daně vykonávajícímu správu daně z příjmů, Českému statistickému úřadu, správě sociálního zabezpečení místně příslušné podle bydliště nebo sídla podnikatele, příslušné zdravotní pojišťovně, je-li mu známa, orgánu nebo organizaci, která podle zvláštního zákona vede registr všech pojištěnců všeobecného zdravotního pojištění, rejstříkovému soudu u osob, které se zapisují do obchodního rejstříku, Ministerstvu vnitra) a v § 55 odst. 2 ŽivZ.

Živnostenský úřad zruší živnostenské oprávnění, jestliže:⁸⁶

- a) podnikatel již nesplňuje podmínky dle § 6 odst. 1 písm. a) nebo b), (ztráta bezúhonnosti nebo plné svéprávnosti bývá nejčastějším důvodem pro zrušení živnostenského oprávnění),
- 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 dle § 31 odst. 2.

Živnostenský úřad může zrušit živnostenské oprávnění nebo v odpovídajícím rozsahu pozastavit provozování živnosti, jestliže podnikatel závažným způsobem porušil nebo porušuje podmínky stanovené rozhodnutím o udělení koncese, tímto zákonem nebo zvláštními právními předpisy. Tyto závažné správní delikty jsou řešeny nikoli pokutami, ale správními řízeními ve věci pozastavení provozování živnosti max. na 1 rok, případně zrušením živnosti.

⁸⁶ § 58 odst. 1 zák. č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání, ve znění pozdějších předpisů

Též může zrušit živnostenské oprávnění na návrh příslušné správy sociálního zabezpečení, jestliže podnikatel neplní závazky vůči státu. Nebo také v případě, pokud podnikatel neprovozuje živnost po dobu delší než 4 roky; to neplatí, pokud podnikatel oznámil přerušování provozování živnosti podle § 31 odst. 11.⁸⁷

„Zrušení živnostenského oprávnění podle § 58 odst. 3 ŽivZ je na správním uvážení živnostenského úřadu. Soud při přezkoumávání takového rozhodnutí nehodnotí výsledek úvahy správního úřadu, nýbrž pouze to, zda úřad při rozhodování nepřekročil meze správního uvážení nebo je nezneužil (§ 78 odst. 1 s.ř.s.).“⁸⁸

⁸⁷ Blíže k zániku živnostenského oprávnění viz. ČÁST VI. Hlava III. § 57-59 zák. č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání, ve znění pozdějších předpisů

⁸⁸ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 8. 12. 2005, sp. zn. 7 As 13/2004. In: Šišková, S. Přehled judikatury z oblasti živnostenského podnikání. Wolters Kluwer ČR, a. s., Praha 2010. s. 98. ISBN 978-80-7357-527-4

3 Správní trestání na úseku živnostenského podnikání

V úvodu své práce jsem již uvedla, že oblast správního trestání na úseku živnostenského podnikání je poměrně aktuální, specifická část správního trestání, která spočívá především v uložení správněprávní sankce v případě spáchání správního deliktu na úseku živnostenského podnikání.

V této kapitole se budu podrobněji zabývat oblastí přestupků (a to z hlediska přestupkového a živnostenského zákona) a dále oblastí tzv. jiných správních deliktů (a to zejména správními delikty právnických a podnikajících fyzických osob podle živnostenského zákona). Základní rozdíl mezi přestupky a tzv. jinými správnímotími delikty spočívá především v odlišnosti souhrnu jejich tzv. zákonných znaků (nejvýznamnější rozdíl nacházíme u subjektivní stránky deliktů – kdy u přestupků se vyžaduje zavinění, kdežto u jiných správních deliktů se převážně zavinění nevyžaduje a odpovědnost je koncipována jako tzv. objektivní).

3.1 Přestupky

Základním pramenem přestupkového práva je již zmíněný zák. č. 200/1990 Sb., o přestupcích, není však jeho úplnou kodifikací, jelikož ustanovení o přestupcích jsou dále obsažena i v řadě zvláštních zákonů (př. celní zákon § 293). Obecné části přestupkového zákona se okrajově věnuji v I. kapitole své práce. Přestupky jsou nejrozsáhlejší a nejvýznamnější skupinou správních deliktů, jsou také jako jediné ze správních deliktů legálně definovány. Přestupek je v § 2 odst. 1 PřesZ vymezen jako „*zaviněné jednání, které porušuje nebo ohrožuje zájem společnosti a je za přestupek výslovně označeno v tomto nebo jiném zákoně, nejde-li o jiný správní delikt postižitelný podle zvláštních právních předpisů anebo o trestný čin.*“ Tato zákonná konstrukce vychází z kombinace materiálních a formálních znaků. Materiálním znakem deliktu se rozumí jednání, které porušuje nebo ohrožuje zájem společnosti (společenská nebezpečnost). Formální znak vyjadřuje určité jednání naplňující obecné znaky (tj. věk, přičetnost pachatele) i individuální znaky skutkové podstaty stanovené zákonem (objekt, subjekt, objektivní stránka a subjektivní stránka).⁸⁹ Jestliže má být určité jednání považováno za přestupek, musí v něm být obsaženy oba tyto znaky současně. K materiálním a formálním znakům správních deliktů se vyjádřil i Nejvyšší správní soud v jednom ze svých

⁸⁹ Sládeček, V. Obecné správní právo. 3., aktualizované a upravené vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2013, s. 207. ISBN 978-80-7478-002-8

rozsudků, kde dovedl, že „*kategorie správních deliktů je kategorií trestního práva v širším slova smyslu, tudíž se pro všechny správní delikty, nejen pro přestupky, uplatní povinnost správního orgánu zkoumat nejen naplnění formálních znaků správního deliktu, ale také, zda jednání vykazuje daný stupeň společenské škodlivosti, tudíž materiální stránku správního deliktu.*“⁹⁰

Přestupkem můžeme být pouze nedovolený, protiprávní čin. V případě že chybí znak protiprávnosti, nelze odpovědnost vyvozovat, protože dovolený čin nenaplnuje skutkovou podstatu přestupku a ani není pro společnost nebezpečný.⁹¹

Z okolností vylučujících protiprávnost přestupkový zákon výslovně upravuje:

- jednání v nutné obraně (§ 2 odst. 2 písm. a) PřesZ),
- jednání v krajní nouzi (§ 2 odst. 2 písm. b) PřesZ),
- jednání na příkaz (§ 6 PřesZ).

Od těchto okolností je nutno rozlišit okolnosti, které jsou důvodem zániku trestnosti, tedy i odpovědnosti za přestupek. Přestupkový zákon výslovně uvádí jako důvod zániku trestnosti uplynutí času (jeden rok od spáchání přestupku) a udělení amnestie.⁹² Do běhu jednoleté lhůty se nezapočítává doba, po kterou se pro tentýž skutek vedlo trestní řízení podle zvláštního právního předpisu.⁹³

Ze zvláštní části zákona o přestupcích je pro tuto práci důležitý zejména § 24 PřesZ, který zakotvuje přestupky na úseku podnikání. Podle § 24 odstavce 1 písm. a) PřesZ se přestupku dopustí ten, kdo (i z nedbalosti) při prodeji zboží nebo poskytování jiných služeb poškodí jiného na ceně, jakosti, množství nebo hmotnosti. Za tento přestupek je možné v souladu se zákonem uložit pokutu do výše 5 000 Kč nebo zákaz činnosti do 1 roku. Skutková podstata tohoto přestupku souvisí s § 3 zák. o ochraně spotřebitele⁹⁴, podle kterého je prodávající povinen prodávat výrobky ve správné hmotnosti, míře nebo množství, prodávat je a poskytovat služby předepsané nebo schválené jakosti, pokud je závazně stanovena nebo pokud to vyplývá ze zvláštních předpisů, anebo v jakosti jím

⁹⁰ Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 10. 2008, čj. 7 Afs 27/2008 – 46, dostupný na www.nssoud.cz

⁹¹ Hendrych, D. a kol. Správní právo. Obecní část. 8. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 430 ISBN 978-80-7179-254-3

⁹² § 20 odst. 1 zák. č. 200/1990 Sb., o přestupcích, ve znění pozdějších předpisů – „přestupek nelze projednat, uplynul-li od jeho spáchání jeden rok; nelze jej též projednat, popřípadě uloženou sankci nebo její zbytek vykonat, vztahuje-li se na přestupek amnestie.“ (s tím souvisí § 90 tohoto zákona, který stanoví, že „amnestii ve věcech přestupků, jejich projednávání patří do působnosti orgánů České republiky, uděluje vláda České republiky usnesením, které se vyhláší ve Sbírce zákonů.“

⁹³ Zák. č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), ve znění pozdějších předpisů

⁹⁴ Zák. č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, ve znění pozdějších předpisů

uváděné, jinak v jakosti obvyklé, dále je povinen také prodávat výrobky a poskytovat služby za ceny sjednané podle cenových předpisů a ceny správně účtovat.⁹⁵ Zákon o ochraně spotřebitele však současně stanoví v § 24 odst. 7 písm.

a) za porušení těchto povinností správní delikt, kterého se dopustí prodávající tím, že nesplní povinnosti poctivého prodeje výrobků nebo poskytování služeb podle § 3 OchrSpotř.⁹⁶ Za tento delikt se dle § 24 odst. 10 písm. d) uloží pokuta až do výše 5 000 000 Kč.

Podle § 24 odst. 1 písm. b) PřesZ se dále přestupku dopustí ten, kdo neoprávněně provozuje obchodní, výrobní či jinou výdělečnou činnost. Výdělečnou činností se rozumí činnost především podnikatelská, a je k ní zapotřebí splnění určitých zákonem stanovených podmínek, ať už se jedná o vydání konkrétního povolení, souhlasu, licence nebo ohlášení živnosti. Je-li tedy podnikání předmětem živnosti, oprávnění vzniká za podmínek, které stanoví živnostenský zákon. Neoprávněně tedy podniká ten, kdo živnostenské oprávnění k provozování živnosti nemá. Není-li podnikání živností, lze takovou činnost vykonávat za předpokladu, že to stanoví zvláštní zákon. To se týká především profesních činností (např. advokáti, notáři, znalci a tlumočníci⁹⁷) a činností upravených zvláštními předpisy (např. pořádání loterií a jiných podobných her, hornická činnost nebo činnost prováděná hornickým způsobem⁹⁸). Existují však i výdělečné činnosti, které nevyžadují živnostenské oprávnění nebo splnění zvláštních zákonných podmínek (např. prodej nezpracovaných rostlinných a živočišných výrobků z vlastní drobné pěstitelské a chovatelské činnosti fyzickými osobami – srov. § 3 odst. 3 ŽivZ).⁹⁹ Pokud tedy někdo provozuje určitou obchodní, výrobní či jinou výdělečnou činnost, aniž k tomu získal oprávnění vyžadované zákonem, může mu být podle § 24 odst. 2 PřesZ uložena pokuta do 10 000 Kč. Současně se nevylučuje, aby toto neoprávněné podnikání sankcionovaly rovněž další zákony¹⁰⁰ (jedná se např.

⁹⁵ Červený, Z., Šlauf, V., Tauber M. Přestupkové právo: komentář k zákonu o přestupcích včetně textů souvisejících předpisů. 17. aktualizované vydání. Praha: Linde Praha, a.s. 2001. s. 79. ISBN 978-80-7201-830-7

⁹⁶ Jemelka, L., Vetešník, P. Zákon o přestupcích a přestupkové řízení. Komentář. 1. vydání. Praha. C. H. Beck. 2011. s. 158. ISBN 978-80-7400-355-4

⁹⁷ Zák. č. 85/1996 Sb., o advokacii, ve znění pozdějších předpisů, zák. č. 358/1992 Sb., o notářích a jejich činnosti, ve znění pozdějších předpisů, zák. č. 36/1967 Sb., o znalcích a tlumočnících, ve znění pozdějších předpisů

⁹⁸ Zák. č. 202/1990 Sb., o loteriích a jiných podobných hrách ve znění novely zák. č. 215/2013 Sb., s účinností od 1. 1. 2014, zák. ČNR č. 61/1988 Sb., o hornické činnosti, výbušninách a o státní báňské správě, ve znění pozdějších předpisů.

⁹⁹ Červený, Z., Šlauf, V., Tauber M. Přestupkové právo: komentář k zákonu o přestupcích včetně textů souvisejících předpisů. 17. aktualizované vydání. Praha: Linde Praha, a.s. 2001. s. 80. ISBN 978-80-7201-830-7

¹⁰⁰ Jemelka, L., Vetešník, P. Zákon o přestupcích a přestupkové řízení. Komentář. 1. vydání. Praha. C. H. Beck. 2011. s. 159. ISBN 978-80-7400-355-4

o trestný čin neoprávněného podnikání podle § 251 TrZ [v případě úmyslného a neoprávněného poskytování služeb nebo provozování výrobního, obchodního nebo jiného podnikání ve větším rozsahu] nebo např. § 44 odst. 1 písm. a) HorČin [provádění hornické činnosti nebo činnosti prováděné hornickým způsobem bez oprávnění].

Podle § 24 odst. 1 písm. c) se rovněž přestupku dopustí ten, kdo poruší povinnost:

1. uvádět na všech objednávkách, obchodních dopisech, fakturách, smlouvách a v rámci informací zpřístupňovaných veřejnosti prostřednictvím dálkového přístupu údaje o své obchodní firmě, a nemá-li ji, o jménu a příjmení nebo názvu, sídle nebo **místu podnikání**, zápisu do obchodního rejstříku včetně spisové značky, podnikatelé nezapsaní v obchodním rejstříku údaj o zápisu do jiné evidence, v níž jsou zapsáni, popřípadě o zápisu organizační složky **podniku nebo podniku** zahraniční osoby do obchodního rejstříku, včetně spisové značky,
2. podat návrh na zápis, změnu nebo výmaz zápisu v obchodním rejstříku nebo uložit listinu do sbírky listin,
3. používat při podnikání obchodní firmu, a nemá-li ji, jméno a příjmení nebo název.

Za přestupek dle § 24 odst. 1 písm c) PřesZ lze uložit pokutu do 50 000 Kč, případně zákaz činnosti do 1 roku. Toto uvedené ustanovení mělo původ v příslušných ustanoveních obchodního zákoníku a jeho cílem je sankcí postihnout přestupky, které jsou způsobilé vyvolat nejasnost v obchodních vztazích. Při studiu přestupkové zákona jsem zde narazila na dílčí nedostatek v souvislosti s rekodifikací soukromého práva, kde došlo mimo jiné i ke změně názvosloví, což se již neprojevalo v zákoně o přestupcích. Konkrétně slovo podnik bylo zaměněno za závod, místo podnikání za sídlo. Zákonodárce tedy opomněl v souvislosti s rekodifikací novelizovat přestupkový zákon, což by mohlo vést k neaplikovatelnosti tohoto zmiňovaného ustanovení.

3.1.1 Přestupky v režimu živnostenského zákona

Přestupky jsou v tomto zákoně upraveny v části páté., hlavě druhé.: Správní delikty, v § 61. Přestupek může spáchat jen osoba fyzická.

Fyzická osoba se dopustí přestupku tím, že:

a) jako osoba uvedená v § 13 odst. 1 písm. b), c) nebo e) v rozporu s § 13 odst. 2 neustanoví odpovědného zástupce, nebo

b) jako správce dědictví nebo insolvenční správce v rozporu s § 13 odst. 4 neoznámí, že hodlá pokračovat v provozování živnosti, nebo neustanoví odpovědného zástupce.¹⁰¹

Za tyto přestupky lze uložit pokutu do 10 000 Kč, a v blokovém řízení pokutu do 5 000 Kč.

Dále se fyzická osoba dopustí přestupku tím, že předloží nepravdivé čestné prohlášení o bezúhonnosti podle:

a) § 46 odst. 1 písm. a), je-li občanem jiného členského státu Evropské unie, nebo

b) § 46 odst. 1 písm. b), je-li občanem jiného státu než členského státu Evropské unie.¹⁰²

Za tyto přestupky je možné uložit pokutu až do výše 100 000 Kč, nelze je však projednat v blokovém řízení.

Fyzická osoba se též dopustí přestupku tím, že provozuje činnost, která je:¹⁰³

a) živností volnou, aniž by pro tuto živnost měla živnostenské oprávnění (za tento přestupek lze uložit pokutu do 500 000 Kč),

b) předmětem živnosti řemeslné nebo vázané, aniž by pro tuto živnost měla živnostenské oprávnění (pokuta až do výše 750 000 Kč),

c) předmětem živnosti koncesované, aniž by pro tuto živnost měla živnostenské oprávnění (lze uložit pokutu do 1 000 000 Kč).

Žádný z těchto přestupků nelze projednat v blokovém řízení, lze je řešit jen přestupkovým či správním řízením – formou zkráceného řízení (příkaz) nebo klasického řízení

3.1.2 Řízení o přestupcích

Zákon o přestupcích upravuje „řízení o přestupcích“ v části třetí, § 51-87. Řízení o přestupcích je zvláštním druhem správního řízení. Dle § 51 PřesZ se na řízení o přestupcích vztahují obecné předpisy o správním řízení, pokud není v tomto nebo jiném zákoně stanoveno jinak. Pokud tedy zákon o přestupcích nestanoví něco jiného, postupuje se dle zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění

¹⁰¹ § 61 odst. 1 písm. a) a b) zák. č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání, ve znění pozdějších předpisů

¹⁰² § 61 odst. 2 zák. č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání, ve znění pozdějších předpisů

¹⁰³ § 61 odst. 3 zák. č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání, ve znění pozdějších předpisů

pozdějších předpisů. Správní řád se tedy uplatní subsidiárně. Zákon o přestupcích je v tomto smyslu předpisem speciálním vůči správnímu řádu.

„Posláním procesněprávních ustanovení na tomto úseku je zabezpečit, aby bylo účelně, bez zbytečných průtahů, přitom správně a objektivně zjištěno, zda došlo ke spáchání přestupku, kdo jej spáchal a za jakých okolností a jakou sankci je třeba uložit pachateli přestupku za jeho protiprávní jednání.“¹⁰⁴

I. Příslušnost správních orgánů

Rozlišujeme věcnou, místní a funkční příslušnost správních orgánů.

Věcná příslušnost, která je upravena v § 52 PřesZ, je založena na zásadě, že přestupek má projednávat ten správní orgán, v jehož obvodu působnosti byl přestupek spáchán.¹⁰⁵ Přestupky tedy projednávají:

- a) obecní úřady nebo zvláštní orgány obcí (obce projednávají přestupky v rozsahu, který stanoví přestupkový zákon [§ 53 odst. 1,4 PřesZ], příp. zvláštní zákony; podle § 95a PřesZ spadá projednávání přestupků do oblasti přenesené působnosti obcí),
- b) jiné správní orgány, stanoví-li tak zvláštní zákon (např. celní úřady, katastrální úřady, finanční úřady, Česká národní banka, apod).

Zákon o obcích v § 65 a 66b řeší situaci, kdy obce zákonnou povinnost projednávat přestupky neplní. V tomto případě rozhodne krajský úřad o tom, že namísto nečinné obce bude přestupky projednávat obec s pověřeným úřadem, do jejíhož správního obvodu spadá nečinná obec.¹⁰⁶ Příslušnost k projednávání přestupků v blokovém řízení je upravena v § 84 odst. 3, § 86 PřesZ.

Místní příslušnost správního orgánu upravena v § 55 PřesZ, je zpravidla určena místem, kde byl přestupek spáchán, v některých případech je určena místem, v jehož obvodu má pachatel trvalý pobyt (např. v případě, nelze-li místo spáchání přestupku spolehlivě zjistit).

Určení funkční příslušnosti (upravené v § 53 odst. 3 PřesZ) se řídí obecnými pravidly, s tím, že obce mohou fakultativně zřizovat komise jako svůj zvláštní

¹⁰⁴ Průcha, P. Správní právo. Obecná část. 8., doplněné a aktualizované vydání. Brno: Doplněk, 2012, s. 408. ISBN 978-80-7239-281-0

¹⁰⁵ Hendrych, D. a kol. Správní právo. Obecní část. 8. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 436. ISBN 978-80-7179-254-3

¹⁰⁶ Červený, Z., Šlauf, V., Tauber M. Přestupkové právo: komentář k zákonu o přestupcích včetně textů souvisejících předpisů. 17. aktualizované vydání. Praha: Linde Praha, a.s. 2001. s. 457. ISBN 978-80-7201-830-7

orgán k projednávání přestupků.¹⁰⁷ Zřízení přestupkové komise je v pravomoci starosty obce, který jmenuje a odvolává její členy.

II. Zahájení řízení

K zahájení řízení dochází především z úřední povinnosti (uplatňuje se zásada oficiality), v některých případech zákon o přestupcích umožňuje zahájit řízení uplatněním zásady dispoziční: jde o skupinu tzv. návrhových deliktů (§ 68 PřesZ).¹⁰⁸ Pro řízení o přestupku zahajované z moci úřední je důležitým okamžikem pro jeho zahájení den, kdy správní orgán oznámil zahájení řízení podezřelému z přestupku doručením oznámení nebo ústním prohlášením; tím dnem je zpravidla den předvolání k ústnímu jednání.¹⁰⁹

K zahájení řízení tedy správní orgán přistoupí buď na základě vlastních poznatků, nebo na základě došlého podnětu zvnějšku. V případě, že správní orgán neshledá důvod pro postoupení věci jinému orgánu [případy, kdy správní orgán věc postoupí, jsou uvedeny § 71 PřesZ] nebo věc neodloží [důvody proč správní orgán věc odloží, stanoví § 66 PřesZ], zahájí řízení o přestupku bezodkladně, nejpozději do šedesáti dnů.

Správní orgán musí stíhat všechny přestupky, o kterých se dozví (tzn., že musí zahájit přestupkové řízení), nestanoví-li zvláštní zákon jinak. Výjimku ale představují přestupky, které lze projednat pouze na návrh postižené osoby, jejího odpovědného zástupce, nebo opatrovníka (navrhovatele). Účastníkem řízení je vždy:¹¹⁰

- a) obviněný z přestupku, jakmile správní orgán učiní vůči němu první procesní úkon – na takového občana se hledí jako by byl nevinný, dokud jeho vina nebyla vyslovena pravomocným rozhodnutím, platí zde tedy zásada presumpce neviny (blíže k tomu § 73 PřesZ),
- b) poškozený¹¹¹, pokud jde o projednávání náhrady majetkové škody, která mu byla způsobena přestupkem (majetková škoda se projednává v tzv. adhezním řízení, blíže k tomu § 70 PřesZ),

¹⁰⁷ Hendrych, D. a kol. Správní právo. Obecní část. 8. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 437. ISBN 978-80-7179-254-3

¹⁰⁸ Sládeček, V. Obecní správní právo. 3., aktualizované a upravené vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2013, s. 214. ISBN 978-80-7478-002-8

¹⁰⁹ Červený, Z., Šlauf, V., Tauber M. Přestupkové právo: komentář k zákonu o přestupcích včetně textů souvisejících předpisů. 17. aktualizované vydání. Praha: Linde Praha, a.s. 2001. s. 457. ISBN 978-80-7201-830-7

¹¹⁰ § 72 zák. č. 200/1990 Sb., o přestupcích, ve znění pozdějších předpisů

¹¹¹ Jak uvedl Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku ze dne 29. 08. 2007, čj. 2 As 73/2006 – 53, dostupné na www.nssoud.cz – Správní trestání: účastenství v přestupkovém řízení „Poškozený, který v přestupkovém

- c) vlastník věci, která může být zabráněna nebo byla zabráněna, v části řízení týkající se zabránění, a
- d) navrhovatel, na jehož návrh bylo zahájeno řízení o přestupku podle § 68 odst. 1. „*V přestupkovém řízení nelze navrhovateli, na jehož návrh bylo zahájeno řízení o přestupku podle § 68 odst. 1 zákona č. 200/1990 Sb., o přestupcích, přiznat náhradu nákladů potřebných k účelnému uplatňování práva proti obviněnému z přestupku.*“¹¹²

III. Zastavení řízení

V průběhu správního řízení o přestupku může dojít k tomu, že odpadne důvod řízení vést nebo nastane jiná skutečnost, která znemožní pokračovat v řízení, a proto je nutné řízení zastavit (důvody pro zastavení řízení jsou obsaženy v § 76 odst. 1 PřesZ). Pokud by však tato skutečnost existovala ještě před zahájením řízení, řízení by vůbec nebylo zahájeno a věc by byla odložena (blíže § 66 PřesZ). V případě důvodů uvedených v § 76 odst. 1 PřesZ, kdy musí správní orgán zastavit řízení vždy (obligatorně), dává § 76 odst. 2 PřesZ správnímu orgánu možnost, aby sám posoudil, zda řízení o přestupku zastaví, jestliže sankce, kterou lze za přestupek uložit, je bezvýznamná vedle trestu, který byl nebo bude podle očekávání uložen obviněnému z přestupku za jiný čin v trestním řízení. Ustanovení § 76 odst. 3 se pak zabývá tím, jakým způsobem se o zastavení správního řízení o přestupku rozhoduje, a jestli je proti němu přípustné odvolání.¹¹³ Odvolání je upraveno v § 81 PřesZ, kdy odstavec 1 stanoví, že „*proti rozhodnutí o přestupku se může odvolat v plném rozsahu jen obviněný z přestupku,...*“, podle odst. 2 se „*poškozený může odvolat jen ve věci náhrady škody*“, odst. 3 stanoví, že „*vlastník zabrané věci se může odvolat jen proti té části rozhodnutí, ve které se vyslovuje zabránění věci*“, odst. 4 stanovuje, že „*navrhovatel se může odvolat jen proti té části rozhodnutí, která se týká vyslovení viny obviněného z přestupku nebo povinnosti navrhovatele nahradit náklady řízení...*“. Odvolání, které je podáno včas, má odkladný účinek, který není možno

řízení neuplatnil nárok na náhradu škody a který není ani navrhovatelem tohoto řízení, nemá postavení účastníka přestupkového řízení ve smyslu § 72 zákona ČNR č. 200/1990 Sb., o přestupcích. Pokud taková osoba podá žalobu proti rozhodnutí správního orgánu, které se týká pouze viny a trestu obviněného z přestupku, soud takovou žalobu odmítne podle § 46 odst. 1 písm. c) s. ř. s., neboť byla podána osobou k tomu zjevně neoprávněnou.

¹¹² Podle rozsudku Krajského soudu v Plzni ze dne 26. 03. 2012, čj. 17 A 52/2010 – 45, dostupné na www.nssoud.cz

¹¹³ Jemelka, L., Vetešník, P. Zákon o přestupcích a přestupkové řízení. Komentář. 1. vydání. Praha. C. H. Beck. 2011. s. 366. ISBN 978-80-7400-355-4

vyloučit. § 82 PřesZ dále stanoví, že „v odvolacím řízení nemůže správní orgán změnit uloženou sankci v neprospěch obviněného z přestupku“ [tzv. zásada zákazu reformace in peius (zákazu změny k horšímu)]. V praxi to znamená, že nemůže být místo napomenutí uložena např. pokuta, nebo že pokuta nemůže být zvýšena apod. Účastník je oprávněn podat návrh na přezkoumání rozhodnutí o přestupku soudem, přičemž se postupuje podle zvláštního předpisu, a to konkrétně podle občanského soudního řádu.

IV. Zkrácená řízení

Správní orgány mohou podle přestupkového zákona rozhodnout o přestupku i ve zkráceném řízení. Účelem je rozhodnout o méně závažných, jednodušších přestupcích bez předchozího správního řízení. Zákon jako zkrácená řízení upravuje řízení blokové a řízení příkazní.

A. Blokové řízení

Blokové řízení je upraveno v § 84-86 PřesZ.

K tomuto řízení je možné přistoupit za splnění 3 podmínek, které jsou stanoveny v § 84 odst. 1 PřesZ, a to tehdy, jestliže je *přestupek spolehlivě zjištěn, nestačí domluva a obviněný z přestupku je ochoten pokutu zaplatit*. Sankcí, kterou lze v tomto řízení uložit je výlučně pokuta, a to obecně do výše 1 000 Kč, ve zvláštní části PřesZ a zvláštními zákony je připuštěna i pokuta vyšší. Pachatel může pokutu zaplatit buď přímo na místě, nebo ve lhůtě stanovené v bloku na pokutu na místě nezaplacenou.¹¹⁴ Dochází tedy k vydání pokutového bloku bez ústního jednání a důkazního řízení, rozhodnutí ihned nabývá právní moci.¹¹⁵ Proti uložení blokové pokuty se nelze odvolat, jedinou obranou je odmítnutí zaplacení pokuty. To má pak za následek zahájení řádného nezkráceného přestupkového řízení nebo zkráceného řízení příkazního.¹¹⁶ Živnostenský zákon v ustanovení § 61 odst. 5 umožňuje uložit za přestupek podle ustanovení § 61 odst. 1 ŽivZ blokovou pokutu do výše 5 000 Kč.

B. Příkazní řízení

¹¹⁴ Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 12. 2010, č. j. 8 As 68/2010-81 je „rozhodnutí v blokovém řízení (§84 a násl. Zák. č. 200/1990 Sb., o přestupcích) vydáno vystavením pokutového bloku (bloku na pokutu na místě nezaplacenou) a jeho podpisem obviněným z přestupku.“

¹¹⁵ Hendrych, D. a kol. Správní právo. Obecní část. 8. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 443. ISBN 978-80-7179-254-3

¹¹⁶ Sládeček, V. Obecné správní právo. 3., aktualizované a upravené vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2013, s. 215. ISBN 978-80-7478-002-8

Příkazní řízení je upraveno v § 87 PřesZ.

Jestliže věc nebyla vyřízena v blokovém řízení, není pochybností o tom, že obviněný z přestupku se přestupku dopustil, obviněný není zbaven způsobilosti k právním úkonům nebo není jeho způsobilost omezena, nejedná se o přestupek, který lze projednat jen na návrh, ani o nárok na náhradu škody, může správní orgán bez dalšího řízení vydat příkaz o uložení napomenutí nebo pokuty. Podstatou je vydání rozhodnutí – příkazu bez provedení ústního jednání a dokazování. Zde není ani vyžadován souhlas obviněného s vydáním příkazu, proto má obviněný oprávněný podat proti příkazu opravný prostředek, jímž je odpor. Včasným podáním odporu se příkaz automaticky ze zákona ruší a správní orgán pokračuje v prvoinstančním řízení. Jestliže odpor včas podán nebyl, má příkaz účinky pravomocného rozhodnutí. Lhůta k podání odporu činí 15 dnů ode dne doručení příkazu a podává se správnímu orgánu, který příkaz vydal.¹¹⁷ V příkazním řízení je možné uložit jako sankci buďto napomenutí nebo pokutu do výše 4 000 Kč.

3.2 Jiné správní delikty

Za „jiné správní delikty“ lze obecně vymezit ty typově vymezené skutky, které podléhají sankcím správního trestání, ovšem nejsou přestupky.¹¹⁸ Na rozdíl od přestupků však neexistuje komplexní ani částečná kodifikace jiných správních deliktů, což značí, že právní úprava je roztroušena v mnoha zvláštních předpisech.

Následující část této kapitoly se bude zabývat zejména správními delikty právníků a podnikajících fyzických osob podle živnostenského zákona, ostatním správním deliktům nebudu v této práci věnovat větší pozornost, jelikož žádné další správní delikty živnostenský zákon neuvádí.

3.2.1 Obecně – správní delikty právníků a podnikajících fyzických osob

Správní delikty právníků a fyzických podnikajících osob bývají ve většině zákonů z posledních let upravovány společně (podmínky odpovědnosti, skutkové podstaty i sankce jsou stanoveny shodně, rozhodují o nich stejné správní orgány ve stejném procesním režimu).¹¹⁹ Tyto správní delikty Správní delikty

¹¹⁷ Hendrych, D. a kol. Správní právo. Obecní část. 8. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 443. ISBN 978-80-7179-254-3

¹¹⁸ Hrušová, K., Molek, P. Správní trestání v aplikační praxi soudů. Soudní rozhledy. Praha: C. H. Beck, 2009, č. 12, s. 460. ISSN 1211-4405

¹¹⁹ Hendrych, D. a kol. Správní právo. Obecní část. 8. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 451. ISBN 978-80-7179-254-3

právnických a fyzických podnikajících osob jsou označovány také jako tzv. správní delikty podnikatelů, resp. provozovatelů kvalifikovaných činností, či správní delikty smíšené povahy a v našem právním řádu patří svým kvantem k nejrozšířenějším správním deliktům. Lze je definovat jako „*protiprávní jednání právnické nebo fyzické osoby, která je oprávněna k podnikání, jehož znaky jsou stanoveny v zákoně, které projednává správní orgán a může za ně uložit sankce nebo jiná opatření stanovená v zákoně.*“¹²⁰ Porušování právních předpisů právními osobami a podnikateli je pro společnost značně nebezpečnější, většinou s mnohem závažnějšími důsledky než při porušování právních předpisů občany. Sankcí je ve většině případů pokuta (výše pokuty je zpravidla určena pevnou horní hranicí; horní hranice sankcí ukládaných za jiné správní delikty jsou převážně vyšší než u pokut podle přestupkového zákona), v některých případech je možné uložit i jinou sankci, např. zákaz činnosti nebo propadnutí kontrolovaného zboží. Z judikatury vyplývá, že „*při ukládání pokuty za jiný správní delikt je správní orgán povinen přihlídnout k osobním a majetkovým poměrům pachatele, pokud je podle osoby pachatele a výše pokuty, kterou lze uložit, zřejmé, že by pokuta mohla mít likvidační charakter.*“¹²¹ Tato sporná právní otázka, kterou se v dané věci zabýval rozšířený senát Nejvyššího správního soudu, přitom vyvstala především v případech, kdy příslušný zákon osobní a majetkové poměry pachatele v taxativním výčtu hledisek rozhodných pro určení výše pokuty neuvádí.¹²² Příkladem postihů za porušení právních předpisů je např. možnost uložení pokuty právnické nebo fyzické osobě při výkonu podnikatelské činnosti v souvislosti s porušením předepsaných povinností podle zákona č. 114/1992 Sb., o ochraně přírody a krajiny, ve znění pozdějších předpisů, a to až do výše 1 000 000 Kč a dále 2 000 000 Kč. Jako další, dle mého názoru velmi důležitý, příklad postihu podnikatelů uvádím případy ukládání pokut podle zákona č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, ve znění pozdějších předpisů, kde přichází v úvahu pokuty v krajním případě až do výše 50 000 000 Kč, které je

¹²⁰ Mates, P. K některým otázkám projednávání správních deliktů právnických osob a smíšených správních deliktů. Správní právo, 2010, XLIII, č. 4, s. 193. ISSN 0139-6005

¹²¹ Podle usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 4. 2010, čj. 1 AS 9/2008-133, dostupné na www.nssoud.cz

a dále související rozhodnutí nález Ústavního soudu ze dne 13. 8. 2002, sp. zn. Pl. ÚS 3/02, č. 405/2002 Sb., a nález Ústavního soudu ze dne 9. 3. 2004, sp. zn. Pl. ÚS 38/02, č. 299/2004 Sb. Dostupné na www.nalus.usoud.cz

¹²² K ukládání pokuty za jiný správní delikt blíže Podhrázský, M. Výše uložené pokuty ve vztahu k osobním a majetkovým poměrům pachatele správního deliktu. Právní fórum, 2010, roč. 7, č. 8, s. 418-420. ISSN 1214-7966

možné uložit prodávajícímu, výrobcí, dovozci nebo dodavateli výrobku, jehož vada způsobila újmu na životě a zdraví.¹²³

Jak jsem již zmínila, ani zde neexistuje žádná systematická kodifikace, právní úpravu nalezneme v mnoha zvláštních právních předpisech, procesním předpisem je správní řád, který se použije opět jen v případě, pokud nestanoví zvláštní předpis jiný postup¹²⁴ (zvláštní předpisy mohou stanovit pro provádění činností různé podmínky, předepsat určitou způsobilost, určení místní příslušnosti apod.). Zvláštním předpisem je např. celní zákon, živnostenský zákon, stavební zákon, zákon o ochraně spotřebitele, zákon o cenných papírech, apod.

Fyzickými osobami, které jsou oprávněny k výkonu určitých činností, se rozumí živnostníci, tj. podnikatelé podle živnostenského zákona nebo provozovatelé různých jiných kvalifikovaných podnikatelských činností, jejichž výkon vyžaduje povolení či obdobný akt správního úřadu. U právnických osob (podobně jako u fyzických podnikajících osob) se vyžaduje specifická podnikatelská aktivita.¹²⁵ Fyzická osoba je subjektem správního deliktu „podnikatele“ pouze tehdy, spáchá-li delikt při podnikání nebo v souvislosti s podnikáním. Tyto delikty jsou postihované bez ohledu na zavinění. Absence zavinění je považována za typický rys této úpravy, z toho důvodu, neboť u právnické osoby by bylo velmi obtížné prokázat podíl jednotlivců na protiprávním jednání, a co se týče podnikajících fyzických osob, vychází zákonodárce z toho, že mají-li v oblasti podnikání v zásadě stejné postavení jako osoby právnické, musí tomu tak být i ohledně jejich odpovědnosti.¹²⁶ Odpovědnost za tento druh deliktu je tedy objektivní, tzn., že se subjekt nemůže této odpovědnosti zprostit odkazem na smluvní ujednání. V zákonech ale bývá formulován obecný liberační důvod – „*právnická osoba nebo fyzická podnikající osoba za správní delikt neodpovídá, jestliže prokáže, že vynaložila veškeré úsilí, které bylo možno požadovat, aby porušení právní povinnosti zabránila.*“¹²⁷ Pokud v zákoně nejsou výslovně uvedeny liberační důvody, nelze se odpovědnosti

¹²³ Průcha, P. Správní právo. Obecná část. 8., doplněné a aktualizované vydání. Brno: Doplněk, 2012, s. 417. ISBN 978-80-7239-281-0

¹²⁴ § 1 odst. 2 zák. č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů

¹²⁵ Sládeček, V. Obecné správní právo. 3., aktualizované a upravené vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2013, s. 224. ISBN 978-80-7478-002-8

¹²⁶ Mates, P., Mazanec, M. Právní úprava smíšených správních deliktů. Právní rozhledy. Praha: C. H. Beck, 1999, r. 7. s. 353. ISSN 1210-6410

¹²⁷ Hendrych, D. a kol. Správní právo. Obecní část. 8. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 453. ISBN 978-80-7179-254-3, viz. srov. § 64 odst. 1 zák. č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání, ve znění pozdějších předpisů

zprostit např. poukazem na vyšší moc, byť by se taková úprava zdála být správnější. Judikatura proto hledá cesty, kterými by vis maior liberovala.¹²⁸

Jako důvod zániku trestnosti, tedy i odpovědnosti, uvádějí zvláštní zákony pouze uplynutí doby. Živnostenský zákon vymezuje subjektivní a objektivní lhůty, v němž musí být zahájeno správní řízení. „*Odpovědnost právnické osoby za správní delikt zaniká, jestliže správní orgán o něm nezahájil řízení do 1 roku ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejpozději však do 3 let ode dne, kdy byl spáchán.*“¹²⁹ Obě tyto lhůty musí být zachovány současně. Pokud v řízení o jiném správním deliktu uplynula prekluzivní lhůta, musí živnostenský úřad řízení zastavit.¹³⁰ Uplynutím prekluzivní lhůty tak zaniká delikt ní odpovědnost osob. Objektivní lhůta počítá běžet dnem spáchání správního deliktu a musí být vždy stanovena, a pro počátek běhu subjektivní lhůty je rozhodné, kdy se o správním deliktu dozvěděl správní orgán. Právní předpisy mohou stanovit, ve kterých případech prekluzivní lhůty neběží.¹³¹

3.2.2 Správní delikty právnických a podnikajících fyzických osob v režimu živnostenského zákona

Správní delikty právnických a podnikajících fyzických osob jsou upraveny v živnostenském zákoně v § 62-64. V této podkapitole uvedu jen některé typy skutkových podstat vyjádřené v § 62 ŽivZ a sankce, které jsou za ně ukládány. Dále se zmíním o neoprávněném podnikání právnických osob vymezeném v § 63.

Právnická osoba jako podnikatel nebo podnikající fyzická osoba se dopustí správního deliktu tím, že¹³²:

- a) v rozporu s § 7 odst. 6 nezajistí výkon činností, které jsou obsahem živností uvedených v příloze č. 5, pouze fyzickými osobami splňujícími požadavky odborné způsobilosti nebo nevede a neuchovává po zákonem stanovenou dobu o těchto osobách evidenci, či neuchovává po zákonem

¹²⁸ Mates, P., Mazanec, M. Právní úprava smíšených správních deliktů. Právní rozhledy. Praha: C. H. Beck, 1999, r. 7. s. 353. ISSN 1210-6410

¹²⁹ § 64 odst. 3 zák. č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání, ve znění pozdějších předpisů

¹³⁰ Toto vyplývá např. ze Závěru č. 58 ze zasedání poradního sboru ministra vnitra ke správnímu řádu ze dne 11. 6. 2007. Rozhodnutí v řízení o správním deliktu po uplynutí prekluzivní lhůty pro projednání správního deliktu. Dostupné na www.mvcr.cz/clanek/zavery-poradniho-sobru-ministra-vnitra-ke-spravnimu-radu.aspx

¹³¹ § 41 zák. č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů zní „stanoví-li zvláštní zákon ve věcech přestupků, kárných nebo disciplinárních nebo jiných správních deliktů lhůty pro zánik odpovědnosti, popřípadě pro výkon rozhodnutí, tyto lhůty po dobu řízení před soudem podle tohoto zákona neběží“

¹³² § 62 odst. 1 písm. a), b), c), d), f), g), h), j), k), o), p), q), s), t), v), w) zák. č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání, ve znění pozdějších předpisů

- stanovenou dobu kopie dokladů o jejich odborné způsobilosti (za tento delikt lze uložit pokutu až do výše 100 000 Kč),
- b) neoznámí živnostenskému úřadu ustanovení odpovědného zástupce pro živnost ohlašovací nebo ukončení výkonu jeho funkce podle § 11 odst. 5 (za tento delikt lze uložit pokutu do výše 50 000 Kč),
 - c) v rozporu s § 11 odst. 7 nepředloží živnostenskému úřadu ke schválení ustanovení odpovědného zástupce pro živnost koncesovanou nebo neoznámí živnostenskému úřadu ukončení výkonu jeho funkce či neustanoví nového odpovědného zástupce podle § 11 odst. 8 (za tyto delikty lze uložit pokutu až do výše 100 000 Kč)
 - d) v rozporu s § 17 odst. 4 neustanoví osobu odpovědnou za činnost provozovny nebo podle § 17 odst. 7, 8 nebo 9 neoznačí provozovnu¹³³ (za tyto delikty lze uložit pokutu až do výše 100 000 Kč),
 - e) v rozporu s § 17 odst. 10 neumožní prodejem zboží nebo poskytováním služeb pomocí automatů obsluhovaných spotřebitelem získat určité druhy zboží osobám chráněným zvláštními právními předpisy (za tento delikt lze uložit pokutu až do výše 1 000 000 Kč),
 - f) v rozporu s § 31 odst. 2 neoznačí sídlo nebo organizační složku závodu (za tento delikt lze uložit pokutu až do výše 100 000 Kč),
 - g) neprokáže kontrolnímu orgánu způsob nabytí prodávaného zboží nebo materiálu podle § 31 odst. 3 (pokuta do výše 1 000 000 Kč),
 - h) nezajistí, aby v provozovně určené pro prodej zboží nebo poskytování služeb spotřebitelům byla v prodejní nebo provozní době určené pro styk se spotřebiteli přítomna osoba splňující podmínku znalosti českého nebo slovenského jazyka podle § 31 odst. 8 (pokuta do výše 100 000 Kč),
 - i) nezajistí, aby jeho zaměstnanci prokázali splnění podmínky bezúhonnosti podle § 31 odst. 9 (pokuta do výše 100 000 Kč),
 - j) neoznámí živnostenskému úřadu pokračování v provozování živnosti podle § 31 odst. 12 (pokuta do výše 10 000 Kč),
 - k) v rozporu s § 31 odst. 15 nesdělí na žádost živnostenského úřadu, zda provozuje živnost, nebo nedoloží doklady prokazující provozování živnosti (pokuta do výše 100 000 Kč),

¹³³ K označení provozovny se vyjádřil i Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku ze dne 9. 9. 2010, čj. 1 As 74/2010 – 59 „Viditelným označením provozovny údajně podle § 17 odst. 7 a odst. 8 zákona č. 455/1999 Sb., o živnostenském podnikání, nutno rozumět označení zřetelné, srozumitelné, na první pohled patrné, zamezující dezinformaci o zákonem požadovaných nutných údajích.“

- l) v rozporu s § 31 odst. 16 neoznámí při ukončení činnosti v provozovně živnostenskému úřadu adresu místa, kde lze vypořádat případné závazky (pokuta do výše 1 000 000 Kč),
- m) v rozporu s § 49 odst. 1 neoznámí živnostenskému úřadu ve stanovené lhůtě změny a doplnění týkající se údajů a dokladů, které jsou stanoveny pro ohlášení živnosti, nebo nepředloží doklady o nich, s výjimkou neoznámení změny oboru činnosti u živnosti volné, nebo v rozporu s § 56 odst. 1 neoznámí živnostenskému úřadu ve stanovené lhůtě změny a doplnění týkající se údajů a dokladů, které jsou stanoveny jako náležitosti žádosti o koncesi, nebo nepředloží doklady o nich (za tyto delikty lze uložit pokutu až do výše 20 000 Kč).

Podnikající fyzická osoba uvedená v § 69a odst. 1 se při dočasném poskytování služeb dopustí správního deliktu tím, že¹³⁴

- a) v rozporu s § 69a odst. 4 písm. a) neprokáže při kontrole oprávněnost poskytování služeb,
- b) v rozporu s § 69a písm. b) a § 7 odst. 6 nezajistí výkon činností, které jsou obsahem živností uvedených v příloze č. 5, pouze fyzickými osobami splňujícími požadavky odborné způsobilosti, nebo
- c) v rozporu s § 69 a odst. 5 neoznámí uznávacímu orgánu poskytování služeb v činnosti, která je živností a pro jejíž provozování se vyžaduje splnění zvláštní podmínky odborné způsobilosti podle § 7.

Za tyto správní delikty je možné uložit pokutu až do výše 100 000 Kč. Výše uvedené platí i pro právnické osoby (§ 62 odst. 3 ŽivZ, kde dochází jen ke změně subjektů, jinak jde o stejné odpovědnostní případy). Za správní delikty podle odstavců 1 až 3 lze uložit i pokutu v blokovém řízení do výše 5 000 Kč. Na blokové řízení se použijí ustanovení o blokovém řízení podle zvláštního zákona, a to konkrétně podle § 84-85 zák. č. 200/1990 Sb., o přestupcích, ve znění pozdějších předpisů.

Neoprávněné podnikání právnických osob je upraveno v § 63 ŽivZ. Správního deliktu se PO dopustí tím, že provozuje činnost, která je:¹³⁵

¹³⁴ § 62 odst. 2, 3 zák. č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání, ve znění pozdějších předpisů

- a) živností volnou (lze uložit i pokutu do výše 500 000 Kč),
- b) předmětem živnosti řemeslné nebo vázané (pokuta až do výše 750 000 Kč), nebo
- c) předmětem živnosti koncesované (za tento delikt se uloží pokuta až do 1 000 000 Kč),

aniž by pro tuto živnost měla živnostenské oprávnění.

Problematikou neoprávněného podnikání se ještě budu podrobněji zabývat v následující kapitole.

V případě spáchání více správních deliktů touž osobu, příslušný správní orgán projedná tyto delikty ve společném řízení. Při ukládání sankce se řídí tzv. absorpční zásadou – sankce se uloží podle ustanovení vztahujícího se na správní delikt nejpřísněji postižitelný.¹³⁶ Tyto správní delikty podle tohoto zákona projednávají v prvním stupni obecní živnostenské úřady a pokuty, které uloží, sami vymáhají a vybírají. Krajské živnostenské úřady pak rozhodují v případech, odvolacích řízeních. Příjem z pokut je příjmem toho rozpočtu, ze kterého je hrazena činnost orgánu, který pokutu uložil.

3.2.3 Řízení o správních deliktech právnických osob a podnikajících fyzických osob

Správní delikty právnických osob a podnikajících fyzických osob jsou projednávány podle zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů. Obecná úprava správního řízení má subsidiární platnost ve vztahu k těm ustanovením zvláštních zákonů, která obsahují některé procesní odchylky (např. určení místní příslušnosti, zahájení řízení z podnětu jiných orgánů). Tyto odchylky však mají charakter jednotlivostí a nepostihují všechny zvláštnosti správního trestního řízení (neobsahují zásadu presumpce nevinny, neupravují adhezní řízení, nespecifikují důvody pro zastavení řízení, apod.).¹³⁷

Řízení o správních deliktech se zahajuje pouze z moci úřední (v řízení o přestupcích existují i tzv. návrhové delikty). Účastníky řízení o smíšených správních deliktech jsou ve smyslu § 27 odst. 1 písm b) SpŘ pouze obviněný, v ojedinělých případech jiná osoba, pokud může být rozhodnutím o správním deliktu dotčena na svých právech a povinnostech. V tomto případě se bude jednat

¹³⁵ § 63 zák. č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání, ve znění pozdějších předpisů

¹³⁶ § 63a zák. č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání, ve znění pozdějších předpisů

¹³⁷ Mates, P. a kol. Základy správního práva trestního. 5. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 174. ISBN 978-80-7400-357-8

o vlastníka věci, která může být v řízení zabráná. Zde není upravena možnost vést adhezní řízení, proto nepřichází v úvahu účastenství poškozeného. Obviněným může být pouze osoba důvodně podezřelá ze spáchání správního deliktu.

Zákony upravující smíšené správní delikty obsahují zvláštní úpravu průběhu řízení, uplatní se zde tedy jednotlivá ustanovení správního řádu. Základním cílem řízení o správním deliktu je rozhodnout o vině a trestu, kdy vina musí být úplně a nepochybně zjištěna, což vyplývá především ze zásady *presumpce neviny*. Jestliže existují pochybnosti o vině obviněného, je třeba podle pravidla *in dubio pro reo* rozhodnout ve prospěch obviněného.¹³⁸

K přezkoumání rozhodnutí o správním deliktu může dojít především v rámci prostředků přezkoumání rozhodnutí dle správního řádu. Správní orgány v přezkumném řízení přezkoumávají pravomocná rozhodnutí v případě, že existují pochybnosti o tom, že rozhodnutí je v souladu s právními předpisy.¹³⁹

Podle soudního řádu správního může ten, jemuž byl uložen trest za správní delikt, napadnout toto rozhodnutí správního orgánu správní žalobou, a domáhat se též upuštění od trestu nebo jeho snížení v mezích dovolených zákonem.¹⁴⁰ Správní soud může rozhodnutí o správním deliktu nejen zrušit pro nezákonnost nebo po vady řízení¹⁴¹, ale též na návrh žalobce upustit od uloženého trestu nebo jej snížit v mezích zákonem dovolených, pokud byl trest uložen ve zjevně nepřiměřené výši¹⁴² (jedná se o tzv. moderační oprávnění správního soudu).

¹³⁸ Mates, P. a kol. Základy správního práva trestního. 5. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 176. ISBN 978-80-7400-357-8

¹³⁹ § 94 odst. 1 zák. č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů

¹⁴⁰ § 65 odst. 3 zák. č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů

¹⁴¹ § 78 odst. 1 zák. č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů

¹⁴² § 78 odst. 2 zák. č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů

4 Neoprávněné podnikání

Současné znění živnostenského zákona již výslovně nedefinuje pojem „neoprávněné podnikání“, přesto každé jednání spočívající ve výkonu určité činnosti bez živnostenského oprávnění je nadále správním deliktem. Před novelou provedenou zák. č. 130/2008 Sb. bylo neoprávněné podnikání přímo zakotveno v § 61-64 ŽivZ. V § 61 odst. 1 ŽivZ bylo neoprávněné podnikání definováno jako „*provozování činnosti, která je předmětem živnosti, bez živnostenského oprávnění pro tuto živnost.*“ K pojmu neoprávněné podnikání ve smyslu § 61 odst. 1 ŽivZ se vyjádřil Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku¹⁴³, kde uvedl, že „*podnikatel neoprávněně podniká, jestliže nemá živnostenské oprávnění k provozování činnosti, která je živností, anebo má-li sice živnostenské oprávnění, které ale předmět skutečně provozované činnosti (živnosti) nepokrývá. Má-li podnikatel pouze oprávnění k živnosti volné (zde: „služby se speciálními stroji“), podniká neoprávněně, vykonává-li v tomto rámci také činnost, k níž je třeba koncese (zde: „silniční doprava nákladní“).*“ O neoprávněné podnikání se tedy jedná i v případě, pokud podnikatel provozuje činnost nad rámec uděleného živnostenského oprávnění. V § 61 odst. 2 bylo dále stanoveno, že „*za neoprávněné podnikání se považuje i jednorázové a nahodilé provozování živnosti po dobu jejího pozastavení podle § 58 odst. 2 až 4.*“ Novelou provedenou zák. č. 365/1999 Sb. byl tedy pojem neoprávněné podnikání rozšířen a skutková podstata tohoto deliktu se vztahovala i na provozování činnosti v době sankčního pozastavení provozování živnosti. § 62 téhož zákona upravoval výši sankce uloženou právnické osobě v případě neoprávněného podnikání. „Sankce za neoprávněné podnikání právnických osob jsou odstupňovány podle toho, v jakém druhu živnosti se ho právnická osoba dopustila. Při určení výše pokuty se přihlíží zejména k rozsahu, závažnosti, způsobu, době trvání a následkům protiprávního

¹⁴³ Blíže rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 19. 11. 2003, č. j. 7 A 87/2002-29, publikovaný pod č. 126/2004 Sb. NSS in: Šiškeová, S., Lavický, P., Podhrázský, M. Přehled judikatury ve věcech správního trestání. ASPI, a.s., Praha 2006, s. 309. ISBN 80-7357-200-1

jednání. Při zjištění neoprávněného podnikání je živnostenský úřad povinen pokutu uložit, pouze výše sankce záleží na jeho správním uvážení.¹⁴⁴ A § 63a vyjadřoval výši sankce uloženou fyzické osobě.

V dnešní platné právní úpravě živnostenského zákona jsou tato ustanovení vyhrazena přímo správním deliktům. Přesto zde zůstalo neoprávněné podnikání zakotveno a to v § 61 odst. 3 a 4 (odst. 4 stanoví výši sankce, kterou lze uložit fyzickým osobám, jestliže provozují živnost bez příslušného oprávnění), a co se týče právnických osob, je neoprávněné podnikání vymezeno v § 63 odst. 1, kde je stanoveno, že se právnická osoba dopustí správního deliktu tím, že provozuje živnost, aniž by k tomu měla živnostenské oprávnění. Odst. 2 téhož § stanoví výši sankce za tyto správní delikty. Pokud tedy neoprávněně podniká fyzická osoba, jedná se o přestupek dle § 61 odst. 3, pokud neoprávněně podniká právnická osoba, jedná se o tzv. jiný správní delikt dle § 63 odst. 1. V praxi živnostenský úřad uloží nejvíce pokut právě za neoprávněné podnikání.

Neoprávněné podnikání je dále upraveno v trestním zákoníku. Trestný čin neoprávněného podnikání je definován v § 251 odst. 1 TrZ takto: „*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.*“¹⁴⁵ V případě, že dojde např. k neoprávněnému poskytování právních služeb, může se jednat o tzv. pokoutnictví. Jde o jednání, jímž někdo jiný než advokát neoprávněně, po výtěžném způsobu, obstarává právní záležitost jiného. Pokoutnictví se však již jako zákonný pojem nepoužívá, a to od roku 1964. Je však nadále omezeno § 27 odst. 2 OSŘ, který opravňuje soud, aby nepřipustil zastoupení účastníka řízení osobou, která jako zástupce vystupuje v různých věcech opětovně. Kromě toho může být toto jednání posuzováno podle § 251 TrZ i jako trestný čin neoprávněného podnikání, je-li provozováno ve větším rozsahu.¹⁴⁶ Neoprávněným podnikáním, které je prováděno ve větším rozsahu, může být i neúspěšné podnikání, které z nejrůznějších příčin skončilo bez dosažení zisku, nebo dokonce bylo i ztrátové.¹⁴⁷ V předcházející právní úpravě byl trestný čin neoprávněného podnikání upraven v § 118 odst. 1. „Trestný čin neoprávněného podnikání podle

¹⁴⁴ Horzinková E. Živnostenský zákon v praxi. 4. aktualizované vydání. ANAG. 2003. s. 87. ISBN 80-7263-153-5

¹⁴⁵ § 251 odst. 1 zák. č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů

¹⁴⁶ Žďárský, Z. Neoprávněné podnikání a pokoutnictví v souvislostech nejen trestněprávních. Trestněprávní revue, Praha: C. H. Beck, 2013, č. 1, s. 1. ISSN 1213-5313

¹⁴⁷ Jelínek, J. a kol. Trestní právo hmotné. 3. vydání. Praha: Leges, 2013, s. 703. ISBN 978-80-87576-64-9

§ 118 odst. 1 TrZ může spáchat i ten, kdo sice byl držitelem určitého oprávnění k podnikání (např. živnostenského listu), pokud ovšem ve větším rozsahu prováděl takovou podnikatelskou činnost, která překračuje rámec jeho oprávnění.¹⁴⁸ K tomuto rozsudku se vyjádřil ve svém článku JUDr. František Púry tak, že rozhodnutí vychází jak z dosavadní judikatury k trestnému činu neoprávněného podnikání podle § 118 odst. 1 TrZ, na kterou se odkazuje v odůvodnění rozsudku, tak i z výkladu určitých znaků skutkové podstaty dosud zastávaného jen v odborné literatuře. Právní věty publikovaného rozhodnutí jsou podle jeho názoru zcela použitelné i po nabytí účinnosti nového trestního zákoníku od 1. 1. 2010, který vyjadřuje podobnou skutkovou podstatu neoprávněného podnikání podle § 251.¹⁴⁹ Jako další příklad neoprávněného podnikání mohu uvést podnikání po zrušení živnostenského oprávnění. *„Provozování výdělečného podnikání ve větším rozsahu po zrušení živnostenského oprávnění příslušným správním orgánem podle zák. č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání, může být posouzeno jako trestný čin neoprávněného podnikání podle § 118 odst. 1 TrZ, nikoliv však také jako trestný čin maření výkonu úředního rozhodnutí podle § 171 odst. 1 písm. c TrZ, neboť nejde o vykonávání činnosti, která byla rozhodnutím soudu nebo jiného státního orgánu zakázána.“*¹⁵⁰

¹⁴⁸ Blíže srov. Usnesení Nejvyššího soudu České republiky ze dne 13. 1. 2009, sp. zn. 5 Tdo 1605/2008, dostupné na www.nsoud.cz

¹⁴⁹ Púry, F. Nejvyšší soud České republiky: Ke spáchání trestného činu neoprávněného podnikání překročením rozsahu podnikatelského oprávnění pachatele a k tomu, kdy jde o větší rozsah neoprávněného podnikání. Trestněprávní revue, Praha: C. H. Beck, 2009, č. 7, s. 211-215. ISSN 1213-5313

¹⁵⁰ Rozsudek Krajského soudu v Českých Budějovicích ze dne 18. 5. 1998, sp. zn. 3 To 365/98, in: Šiškeová, S. Přehled judikatury z oblasti živnostenského podnikání. Wolters Kluwer ČR, a. s., Praha 2010, s. 96. ISBN 978-80-7357-527-4

5 Problematika švarcsystému

Jak jsem již uvedla v úvodu práce, živnostenský úřad jako takový „švarcsystém“ nekontroluje, nespadá to totiž do jeho kompetencí, ale do kompetencí Oblastního inspektorátu práce. Domnívám se, že posouzení zda jde o švarcsystém či nikoli, je velice obtížné a velmi špatně prokazatelné, existuje řada různých názorů na tuto problematiku, podle mého názoru úzce související se správním trestáním. Pomyslná hranice mezi závislou prací a nezávislou je příliš tenká, mnohdy lze opravdu špatně identifikovat, zda už by to měla být práce závislá a zda by tedy měl být uzavřen pracovněprávní vztah či nikoliv.

Z pohledu pracovního práva je za tzv. švarcsystém považováno zastření faktického pracovněprávního vztahu jinou smlouvou (nejčastěji smlouvou o dílo, o obchodním zastoupení či smlouvou o zprostředkování). Od 1. 1. 2012 se tzv. švarcsystém ztotožňuje s pojmem nelegální práce. Definice nelegální práce je obsažena v § 5 písm. e) zák. č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů, do níž je zahrnut i výkon závislé práce fyzické osoby mimo pracovněprávní vztah¹⁵¹ a v případě cizince výkon práce bez povolení (v rozporu s povolením) k zaměstnání nebo k pobytu.¹⁵² Správního deliktu se dopustí právnická osoba nebo podnikající fyzická osoba tím, že podle § 140 odst. 1 písm. c) ZZ umožní výkon nelegální práce podle § 5 písm. e) bodu 1 nebo 2 a dále podle § 140 odst. 1 písm. e) ZZ pak tím, že umožní výkon nelegální práce podle § 5 písm. e) bod 3. Za tyto spáchané správní delikty mohou uložit Oblastní inspektoráty práce pokutu až do výše 10 000 000 Kč, nejméně však ve výši 250 000 Kč.¹⁵³ Záleží opět na správním uvážení, jak vysokou částku Oblastní inspektorát práce uloží.

Pro pochopení pojmu nelegální práce je třeba uvést i definici závislé práce. Závislou prací se rozumí práce, která je vykonávána ve vztahu nadřízenosti

¹⁵¹ § 5 písm. e) bod 1 zák. č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů

¹⁵² § 5 písm. e) bod 2,3 zák. č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů

¹⁵³ § 140 odst. 4 písm. f) zák. č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů

zaměstnavatele a podřízenosti zaměstnance, jménem zaměstnavatele, podle jeho pokynů a zaměstnanec ji pro zaměstnavatele vykonává osobně, za mzdu, plat nebo odměnu za práci, v pracovní době nebo jinak stanovené či dohodnuté době na pracovišti zaměstnavatele, popřípadě na jiném dohodnutém místě, na náklady zaměstnavatele a na jeho odpovědnost.¹⁵⁴ Závislá práce může být tedy vykonávána výlučně v pracovněprávním vztahu, kterým se rozumí pracovní poměr a právní vztahy založené dohodami o pracích konaných mimo pracovní poměr.¹⁵⁵ Ustanoveními zákoníku práce a zákona o zaměstnanosti o závislé práci a o nelegální práci není vyloučen výkon práce na základě smluv uzavřených podle občanského zákoníku, avšak za předpokladu, že na základě těchto smluv nebude vykonávána práce naplňující znaky a podmínky závislé práce. Práce vykonávána na základě těchto smluv, např. formou jednorázových zakázek, při kterých dodavatel prací odpovídá za výsledek vlastním jménem, používá k práci své vlastní prostředky, nepodléhá pokynům objednatele práce ohledně pracovních postupů a pracovní doby, znaky závislé práce nenaplnuje.

Švarcsystém lze tedy jinými slovy vymezit jako najímání osob samostatně výdělečně činných na pozice, ve kterých by měli pracovat lidé v zaměstnaneckém poměru. Švarcsystém spočívá zejména v úsporách a daních a hlavně pak v odvodech na sociální a zdravotní pojištění, která jinak musí zaměstnavatel za své zaměstnance odvádět státu. Dochází tak k obcházení daňových, pracovněprávních a sociálněprávních předpisů.

Kontroly „švarcsystému“ probíhají běžným způsobem jako v ostatních případech nelegálního zaměstnávání. Základními kroky každé takovéto kontroly však je:

- ověření identifikačních znaků kontrolované podnikající osoby (a to dle platných dokladů, výpisu z rejstříku trestů, atd.), včetně statutárního orgánu,
- identifikace všech osob zjištěných při výkonu pracovní činnosti na pracovišti kontrolované osoby v době výkonu kontroly dle osobních dokladů a dalších nezbytných dokladů v případě cizinců (tj. dokladů prokazujících oprávněnost pobytu cizince na území České republiky, povolení k zaměstnání nebo zelenou kartu či modrou kartu, pokud ji zákon vyžaduje.),

¹⁵⁴ § 2 odst. 1,2 zák. č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů

¹⁵⁵ § 3 zák. č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů

- jednoznačný popis a záznam vykonávané pracovní činnosti ze strany všech zjištěných osob na pracovišti v době kontroly,
- jednoznačné zjištění skutečných vzájemných pracovních vazeb a vztahů osob na pracovišti (předání pracoviště, používání výrobních prostředků a pomůcek, nájemní smlouvy, obchodní smlouvy, atd.),
- ověření celkových pracovních podmínek nezbytných k výkonu předmětné konkrétní pracovní činnosti,
- otázka podřízenosti, řízení osob při výkonu práce, ukládání úkolů (kdo, komu a jak ukládá práci a kontroluje její provedení)
- systém toku finančních prostředků mezi účastníky pracovního procesu (mzdy, faktury za provedené dílo, apod.).

Vlastní průběh každé kontroly je pak podřízen celé řadě okolností zjištěných při výše uvedených úkonech, je ovlivněn charakterem činnosti kontrolované osoby, atd. Oblastní inspektoráty práce vycházejí při výkonu kontroly z jednotlivých ustanovení zákona o zaměstnanosti upravující kontrolní činnost, konkrétně z § 125-138 ZZ a z ustanovení zákona o inspekci práce, konkrétně z § 7-9 ZIP.

Státní úřad inspekce práce vydal metodický pokyn k zajištění jednotného postupu při provádění kontrol nelegálního zaměstnávání. Tento pokyn je od 1. 4. 2012 závazný pro všechny inspektory a další osoby, které se na kontrolách podílejí. *„Pro zajištění účinných a odpovídajících kontrol nelegální práce je potřeba, aby zaměstnavatel měl v místě pracoviště kopie dokladů prokazujících legalnost práce, které si kontrolní orgán nemůže zajistit z příslušných registrů.“*¹⁵⁶ Jedná se především o tyto kopie dokladů: pracovní smlouvy, dohody o pracích konaných mimo pracovní poměr nebo jiné smlouvy, v případě cizince kopie dokladů prokazujících oprávněnost pobytu cizince na území České republiky. Kontrolovaná osoba je povinna vytvořit podmínky k výkonu kontroly, je povinna poskytnout součinnost odpovídající oprávněním inspektora podle § 7 ZIP.¹⁵⁷ Tato povinnost se v souvislosti s § 136 ZZ plně vztahuje na povinnost předložení uvedených dokladů zaměstnavatelem na pracovišti, kde probíhá kontrola

¹⁵⁶ Metodický pokyn generálního inspektora SÚIP č. 01/2012: Stanovisko Státního úřadu inspekce práce ve věci plnění povinnosti zaměstnavatele podle § 136 zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů, dostupný na http://www.suip.cz/files/suip-feefeadbe0c28e543c18f7810ea6f30c/mgi-01_2012_pokyn-%C2%A7-136-zamestnanost.pdf

- § 136 zák. č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů stanoví, že „Právnícká nebo fyzická osoba je povinna mít v místě pracoviště kopie dokladů prokazujících existenci pracovněprávního vztahu a dokladů, které je povinna uchovávat podle § 102 odst. 3.“

¹⁵⁷ § 9 odst. 1 zák. č. 251/2005 Sb., o inspekci práce, ve znění pozdějších předpisů

a v průběhu této kontroly. V případě, že zaměstnavatel nepředloží doklady přímo v průběhu kontroly na daném pracovišti, je to inspektor povinen zaznamenat do protokolu o výsledku kontroly jako výkon nelegální práce podle § 5 písm. e) zák. č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti. Dodatečné předložení těchto dokladů již nemá vliv na hodnocení nelegální práce.¹⁵⁸

Kontroly na úseku nelegální práce jsou zpravidla charakteristické velkou časovou náročností na kapacitu inspekce. V závažných případech se pak provádí koordinované kontroly za spolupráce s policií ČR, cizineckou policií a celní správou.

K zániku švarcsystému by mohlo dojít pouze v případě přijetí takových reforem, aby se švarcsystém nevyplatil ani zaměstnavatelům ani zaměstnancům. Takovéto reformy jsou však v nedohlednu.

¹⁵⁸ Blíže viz. Metodický pokyn generálního inspektora SÚIP č. 01/2012: Stanovisko Státního úřadu inspekce práce ve věci plnění povinností zaměstnavatele podle § 136 zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů

6 Kontrolní a dozorová činnost v praxi živnostenských úřadů

Z hlediska správního trestání je významnou částí živnostenského zákona úprava **živnostenské kontroly**, tj. kontroly nad dodržováním podmínek stanovených živnostenským zákonem, a **vymezení správních deliktů**, definovaných jako přestupky a správní delikty právnických osob a podnikajících fyzických osob, o kterých pojednávám v 3. kapitole této práce.

V této kapitole se zaměřím především na kontrolu vykonávanou živnostenskými úřady. Podstatné je i vymezení forem spolupráce mezi orgány státní správy při kontrolní činnosti, jelikož si vzájemně poskytují informace o závažných porušeních zvláštních zákonů v souvislosti s podnikáním. Kontrolní orgány spolu totiž v zájmu dobré správy vzájemně spolupracují a koordinují své kontroly. Pokud kontrolní orgán požádá jiný kontrolní orgán o poskytnutí údajů, informací nebo jiných kontrolních podkladů potřebných k provedení kontroly, tento oslovený orgán podklady poskytne, jestliže je má k dispozici.¹⁵⁹ Živnostenský úřad nejčastěji spolupracuje a vykonává společné kontroly s Českou obchodní inspekcí, orgány celní správy, orgány hygieny nebo Oblastními inspektoráty práce. Kontrolní a dozorová činnost je zejména zaměřena na stánkový prodej, podnikání cizinců na území ČR, provozování zastaváren apod.

Stěžejním předpisem je zák. č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání, ve znění pozdějších předpisů, kde je přímo upravena živnostenská kontrola, a to konkrétně v § 60a-60d. Dalšími důležitými předpisy jsou zák. č. 255/2012 Sb., o kontrole (kontrolní řád), ve znění pozdějších právních předpisů a zák. č. 570/1991 Sb., o živnostenských úřadech, ve znění pozdějších předpisů (tento zákon tvoří pouze devět paragrafů, ve kterých je obsažena soustava živnostenských úřadů a jejich kompetence) a v neposlední řadě také zák. č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů.

¹⁵⁹ Více k vzájemné spolupráci kontrolních orgánů § 25 zák. č. 255/2012 Sb., o kontrole (kontrolní řád), ve znění pozdějších předpisů

6.1 Postavení živnostenských úřadů

Živnostenské úřady jsou orgány státní správy, jejichž působnost je vymezena zákonem č. 570/1991 Sb., o živnostenských úřadech, ve znění pozdějších předpisů. Místní příslušnost živnostenských úřadů byla zrušena novelou č. 130/2008 Sb. Od té chvíle je veškeré podání možné učinit u kteréhokoliv živnostenského úřadu. K postupu podle živnostenského zákona je příslušný ten živnostenský úřad, kterému bylo doručeno podání jako prvnímu.¹⁶⁰

Soustava živnostenských úřadů je třístupňová a skládá se z:

1. Živnostenského úřadu České republiky,
2. krajských živnostenských úřadů,
3. obecních živnostenských úřadů.

Výčet kompetencí, které jsou živnostenským úřadům svěřeny, je poměrně objemný a zpravidla se vztahují k oblasti živnostenského podnikání.

Podnikatel se nejčastěji setkává s obecním živnostenským úřadem. Mezi jeho hlavní činnosti vykonávané v přenesené působnosti patří *vydávání živnostenských oprávnění, kontrola povinností stanovených živnostenským zákonem a dalšími zvláštními předpisy, vedení živnostenského rejstříku, dále plní funkci jednotného kontaktního místa* podle zákona č. 222/2009 Sb., o volném pohybu služeb.¹⁶¹ Jednotná kontaktní místa byla zřízena jako informační místa pro podnikatele na vnitřním trhu Evropské unie za účelem poskytnutí potřebných informací podnikatelům k zahájení podnikání.

Činnosti vykonávané krajským živnostenským úřadem jsou také výkonem státní správy v přenesené působnosti. Mezi jeho důležité činnosti patří zejména *oprávnění nařídít obecnímu živnostenskému úřadu ve svém správním obvodu provedení živnostenské kontroly, rozhodování o odvoláních proti rozhodnutím obecních živnostenských úřadů ve svém správním odvodu, atd.* Je také provozovatelem živnostenského rejstříku.¹⁶²

Živnostenský úřad České republiky je ústředním orgánem živnostenské státní správy v ČR a mezi jeho nejdůležitější oprávnění patří *zpracovávání koncepcí v oblasti živnostenského podnikání, vykonávání řídicí, koordinační a kontrolní činnosti vůči krajským živnostenským úřadům*. Je správcem

¹⁶⁰ § 71 odst. 1 zák. č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání, ve znění pozdějších předpisů

¹⁶¹ Blíže ke kompetencím § 2 zák. č. 570/1991 Sb., o živnostenských úřadech, ve znění pozdějších předpisů

¹⁶² Blíže § 3 zák. č. 570/1991 Sb., o živnostenských úřadech, ve znění pozdějších předpisů

živnostenského rejstříku.¹⁶³ Funkci Živnostenského úřadu České republiky vykonává Ministerstvo průmyslu a obchodu, neboť Živnostenský úřad České republiky nebyl bezprostředně k datu nabytí účinnosti zákona o živnostenských úřadech zřízen.

6.2 Kontrolní činnost živnostenských úřadů

Živnostenské úřady prostřednictvím svých zaměstnanců provádějí kontrolu podnikatelů a dalších osob, které provozují činnost v režimu živnostenského zákona, v rámci výkonu státní správy na úseku živnostenského podnikání a v souladu se zákonem č. 570/1991 Sb., o živnostenských úřadech.¹⁶⁴

Kontroly jsou živnostenskými úřady vykonávány na základě plánu kontrolní činnosti. Zpracování plánů kontroly včetně konkrétních období či zaměření záleží na kontrolním orgánu (plán může být pouze interním předpisem vydaným např. vedoucím kontrolního orgánu). Plán kontrol je pro kontrolní orgán obranou proti možnému ataku ze strany kontrolovaných osob, že jde o šikanu či účelově zaměřenou kontrolu. Plánování kontrol je snahou o zajištění předvídatelnosti, pokud nebude zmařen účel kontroly a také maximální možné využití koordinace kontrolních orgánů s ohledem na zátěž, kterou mohou četné kontroly u jedné a té samé kontrolované osoby způsobit.

Procesní postup živnostenské kontroly se řídí zvláštním zákonem, a to konkrétně zák. č. 255/2012 Sb., o kontrole (kontrolní řád), ve znění pozdějších předpisů. Obsahem této kontroly je zjišťování, zda a jak jsou plněny povinnosti vyplývající ze živnostenského zákona a z ustanovení jiných právních předpisů vztahujících se na živnostenské podnikání, poskytování služeb podle § 69a ŽivZ a na podmínky provozování živnosti uložené v koncesní listině.¹⁶⁵ Mezi základní oprávnění živnostenských úřadů patří vyžadovat od podnikatele doklady o splnění povinností vyplývajících pro něho ze zvláštních předpisů, a to pouze za účelem ověření jejich existence.

Kontrolní orgán může před zahájením kontroly provádět úkony, jejichž účelem je opatření podkladů pro posouzení, zda má vůbec kontrolu zahájit. O těchto úkonech se pořídí záznam. Navazuje-li na tyto úkony kontrola, mohou

¹⁶³ Blíže § 4 zák. č. 570/1991 Sb., o živnostenských úřadech, ve znění pozdějších předpisů

¹⁶⁴ Babšická, V. Živnostenský zákon s komentářem včetně provádějících a souvisejících předpisů a vzorů podání. VIII. aktualizované vydání. Praha: BOVA POLYGON, 2005, s. 135. ISBN 80-7273-121-1

¹⁶⁵ § 60a zák. č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání, ve znění pozdějších předpisů

sloužit skutečnosti takto získané jako podklad pro kontrolní zjištění.¹⁶⁶ Kontrolní orgán zahajuje kontrolu z moci úřední, a je zahájena prvním kontrolním úkonem, jímž je např. doručení oznámení o zahájení kontroly kontrolované osobě, nebo předložení pověření ke kontrole kontrolované osobě nebo jiné osobě, která kontrolované osobě dodala zboží nebo ho od ní odebrala či odebírá, koná nebo konala pro ni práci, případně se na této činnosti podílí nebo podílela (tzv. povinná osoba), jež je přítomna na místě kontroly.¹⁶⁷ Povinností kontrolních pracovníků je vždy zjistit skutečný stav věci a povinností kontrolované a povinné osoby je zajistit, resp. poskytnout kontrolním pracovníkům k výkonu kontroly potřebnou součinnost. Za neposkytnutí potřebné součinnosti se právnická nebo podnikající fyzická osoba dopustí správního deliktu, za který může kontrolní orgán uložit pokutu, a to v případě kontrolované osoby až do výše 500 000 Kč a v případě povinné osoby až do výše 200 000 Kč. „*Správní delikty projednává v prvním stupni kontrolní orgán, který je příslušný k provedení kontroly, v souvislosti s níž byl správní delikt spáchán.*“¹⁶⁸ V předchozí právní úpravě, konkrétně v § 19 zák. č. 552/1991 Sb., o státní kontrole, ve znění pozdějších předpisů, se tato pokuta výslovně nazývala pořádková pokuta, a bylo ji možno uložit pouze fyzické osobě ve výši 50 000 Kč, a to i opakovaně, avšak úhrn těchto pokut nemohl přesáhnout částku 200 000 Kč.

O výsledku kontroly sepíše kontrolující osoba protokol a doručí jeho stejnopis kontrolované osobě, která má právo se s obsahem protokolu seznámit a případně podat námitky (ve lhůtě 15 dnů od dne doručení protokolu o kontrole) proti kontrolním zjištěním v protokole uvedeným. „*Námitky se podávají písemně, musí z nich být zřejmé, proti jakému kontrolnímu zjištění směřují, a musí obsahovat odůvodnění nesouhlasu s tímto kontrolním zjištěním.*“¹⁶⁹ Protokol o kontrole obsahuje skutečnosti vztahující se k vykonané kontrole.¹⁷⁰ Pokud se v protokole objeví nesprávnosti, kontrolní orgán je z moc úřední opraví formou dodatku k protokolu o kontrole a stejnopis doručí kontrolované osobě a přiloží k protokolu o kontrole. Na základě výsledků kontrolní činnosti je ve většině případů zahajováno správní řízení o uložení pokuty za správní delikt.

Kontrola je ukončena:

¹⁶⁶ § 3 odst. 1,2 zák. č. 255/2012 Sb., o kontrole (kontrolní řád), ve znění pozdějších předpisů

¹⁶⁷ Více k zahájení kontroly viz. § 5 zák. č. 255/2012 Sb., o kontrole (kontrolní řád), ve znění pozdějších předpisů

¹⁶⁸ § 17 odst. 5 zák. č. 255/2012 Sb., o kontrole (kontrolní řád), ve znění pozdějších předpisů

¹⁶⁹ § 13 odst. 2 zák. č. 255/2012 Sb., o kontrole (kontrolní řád), ve znění pozdějších předpisů

¹⁷⁰ Co musí protokol vždy obsahovat stanoví § 12 zák. č. 255/2012 Sb., o kontrole (kontrolní řád), ve znění pozdějších předpisů

- a) marným uplynutím lhůty pro podání námitek nebo vzdáním se práva podat námitky,
- b) dnem doručení vyřízení námitek kontrolované osobě, nebo
- c) dnem, ve kterém byly námitky předány k vyřízení správnímu orgánu.¹⁷¹

„Nestanoví-li zákon jinak, postupuje se při kontrole podle správního řádu.“¹⁷²

Kontrolní řád je tedy vůči správnímu řádu právním předpisem zvláštním a uplatní se zde obecná subsidiarita správního řádu.

6.3 Dozorová činnosti živnostenský úřadů

Od živnostenské kontroly je zapotřebí odlišit dozorovou činnost živnostenských úřadů. Živnostenský úřad je pověřen dozorovou činností zvláštními zákony, především zákonem o ochraně spotřebitele, o spotřebních daních, o civilním letectví, o provozu zastaváren, dále zákonem o drahách a v oblasti regulace reklamy. I v těchto oblastech se uplatňuje správněprávní odpovědnost za protiprávní jednání podnikatelských subjektů. Dozorová činnost je vykonávána živnostenskými úřady v rámci živnostenské kontroly.

O kontrolní ani dozorovou činnost nejde v případě kontrol prováděných dle zákona o cenách, zákona o obcích a zákona o opatřeních k ochraně před škodami působenými tabákovými výrobky, alkoholem a jinými návykovými látkami a dle dalších zákonů.

6.3.1 Správní trestání živnostenských úřadů v oblasti dozoru

V této části práce se pokusím o stručný nástin správního trestání v oblasti ochrany spotřebitele, spotřebních daní a v oblasti regulace reklamy.

1. Správní delikty v oblasti ochrany spotřebitele

Zákon č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, ve znění pozdějších předpisů, stanovuje některé podmínky podnikání významné pro ochranu spotřebitele (např. poctivost prodeje výrobků a poskytování služeb, zákaz diskriminace spotřebitele, zákaz klamání spotřebitele, dodržování informačních povinností, dodržování podmínek pro vyřizování reklamací).

¹⁷¹ § 18 Zák. č. 255/2012 Sb., o kontrole (kontrolní řád), ve znění pozdějších předpisů

¹⁷² § 28 zák. č. 255/2012 Sb., o kontrole (kontrolní řád), ve znění pozdějších předpisů

Podle § 23 odst. 5 ZOS obecní živnostenské úřady provádějí dozor nad dodržováním povinností při provozování živnosti v oblasti obchodu a služeb stanovených v § 9 až 13, § 14a až 16 a v § 18. Dozorovými povinnostmi jsou informační a další povinnosti při prodeji výrobků a poskytování služeb. Těmito povinnostmi se rozumí např. povinnosti prodávajícího řádně informovat spotřebitele o vlastnostech prodáváných výrobků nebo charakteru poskytovaných služeb; viditelné a srozumitelné značení prodáváných výrobků údaji o výrobcu či dovozci, názvu výrobku, hmotnosti, množství, velikosti případně rozměru a jinými stanovými údaji jako je např. cena výrobků či poskytovaných služeb; informační povinnosti při prodeji použitého zboží; informační povinnosti o uplatnění reklamace a provádění záručních oprav, povinnost prodávajícího předvést výrobek a vyplnit záruční list a další; a povinnost provozovatele tržité vyplývající z § 14a vést evidenci prodávajících a předložit ji na žádost dozorovému orgánu. Při porušení těchto povinností se prodávající nebo provozovatel tržisté dopouští správního deliktu.¹⁷³ Živnostenský úřad může za tyto správní delikty uložit pokutu, a to až do výše 1 mil. Kč, 3 mil. Kč, 5 mil. Kč nebo „*příkazem vydaným na místě lze za správní delikt uložit pokutu do výše 5 000 Kč.*“¹⁷⁴

V případě prodávajícího, kterým je fyzická osoba (drobný pěstitel a chovatel, který prodává rostlinné a živočišné výrobky z vlastní činnosti anebo lesní plodiny), jsou skutkové podstaty přestupků vymezeny v § 24a zákona o ochraně spotřebitele. Za zjištěné přestupky (např. nesplnění povinnosti poctivého prodeje výrobků nebo poskytování služeb či neoznačení výrobku cenou) lze uložit pokutu do 100 000 Kč, na místě v blokovém řízení do 5 000 Kč.

Živnostenské úřady ve většině případů porušení těchto povinností ohlásí orgánům celní správy a celou věc jim postoupí.

2. Správní delikty v oblasti spotřebních daní – zejména lihoviny a tabákové výrobky

Podle živnostenského zákona se za závažné porušení podmínek stanovené zákonem o spotřebních daních považuje porušení povinností vyplývajících z § 19

¹⁷³ Skutkové podstaty jednotlivých správních deliktů, kterých se může prodávající dopustit při porušení povinností vyplývajících z ustanovení § 9 až 13, § 15 až 16 a § 18 jsou vymezeny v § 24 odst. 7 zák. č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, ve znění pozdějších předpisů; a skutková podstata správního deliktu, kterého se může dopustit provozovatel tržisté při porušení povinnosti vyplývajících z § 14a je vymezena v § 24 odst. 9 tohoto zákona

¹⁷⁴ § 24 odst. 11 zák. č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, ve znění pozdějších předpisů

odst. 3¹⁷⁵ a § 60 odst. 1 ZSD.¹⁷⁶ Správce daně je povinen takovéto porušení povinností oznámit příslušnému obecnímu živnostenskému úřadu.

Zjistí-li orgán Finanční správy ČR nebo orgán Celní správy ČR, že byla porušena povinnost při značení tabákových výrobků nebo byl porušen zákaz prodeje lihovin a tabákových výrobků, postupuje podle daňového řádu a sdělí tuto skutečnost bezodkladně správci daně a obecnímu živnostenskému úřadu.¹⁷⁷ § 133 ZSD stanoví, kde všude je zakázáno prodávat lihoviny a tabákové výrobky. Následující odstavce § 133 pak vymezují místa, kde lze tyto výrobky prodávat. Zákon o spotřebních daních se mj. zabývá i problematikou způsobu značení a prodeje tabákových výrobků a lihovin. Stanovuje povinnost značení tabákových výrobků tabákovými nálepkami, zakazuje prodej za cenu nižší nebo vyšší než je cena pro konečného spotřebitele uvedená na tabákové nálepce.

Ke kontrole a sankcionování porušení vybraných ustanovení zákona č. 353/2003 sb., o spotřebních daních, jsou tak oprávněny i **obecní živnostenské úřady**.

Fyzická osoba se tedy dopustí přestupku tím, že prodá tabákové výrobky jinak než v uzavřeném jednotkovém balení s neporušenou tabákovou nálepkou¹⁷⁸ nebo jako konečný spotřebitel se dopustí přestupku tím, že nakoupí cigarety za cenu nižší, než je cena pro konečného spotřebitele uvedená na tabákové nálepce.¹⁷⁹ Za tyto přestupky lze uložit pokutu do výše 5 000 Kč.

Kdy se dopustí správního deliktu právnická nebo podnikající fyzická osoba na úseku správy daně z lihu je uvedeno v § 135z-135zb, kdy se dopustí správního deliktu na úseku správy daně z tabákových výrobků je uvedeno v § 135zf-135zp, a kdy se dopustí správního deliktu na úseku omezení prodeje lihovin a tabákových výrobků vymezují ustanovení ZSD v § 135zq-135zr.

I v těchto případech živnostenské úřady ve většině případů porušení těchto povinností ohlásí orgánům celní správy a celou věc jim postoupí.

3. Správní delikty v oblasti regulace reklamy

¹⁷⁵ Povinnost, že „vybrané výrobky se mohou vyrábět výhradně v podniku na výrobu vybraných výrobků podle odstavce 2 písm. a), pokud tento zákon nestanoví jinak“

¹⁷⁶ „Právnické nebo fyzické osoby, které nakupují nebo získávají zkapalněné ropné plyny uvedené v § 45 odst. 1 písm. e), f) nebo g) ve volném daňovém oběhu za účelem dalšího prodeje, mohou tyto výrobky přijímat a prodávat jen na základě povolení k nákupu zkapalněných ropných plynů podle § 60a.“

¹⁷⁷ § 115 odst. 2 ZSD, „při porušení povinnosti značení tabákových výrobků“ a § 134 odst. 2 ZSD – „při porušení zákazu prodeje lihovin a tabákových výrobků“

¹⁷⁸ § 135c zák. č. 353/2003 Sb., o spotřebních daních, ve znění pozdějších předpisů

¹⁷⁹ § 135d zák. č. 353/2003 Sb., o spotřebních daních, ve znění pozdějších předpisů

Kontroly dodržování příslušných ustanovení zákona č. 40/1995 Sb., o regulaci reklamy a o změně a doplnění zákona č. 468/1991 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „*zákon o regulaci reklamy*“), jsou **krajským živnostenským úřadem** vykonávány na základě vyhotoveného plánu kontrolní činnosti pro příslušný kalendářní rok. Kontroly jsou prováděny na území určitého kraje pověřenými pracovníky na základě zmocnění zákonem č. 570/1991 Sb., o živnostenských úřadech, ve znění pozdějších předpisů, a zákonem o regulaci reklamy.

Vlastní výkon kontroly dodržování zákona o regulaci reklamy se řídí zákonem č. 255/2012 Sb., o kontrole (kontrolní řád), a z kontroly jsou sepisovány protokoly o kontrole (§ 12 tohoto zákona). Každoročně je takto krajským živnostenským úřadem uskutečněno cca 70 – 80 kontrol, v převážné většině zaměřených na dodržování ust. § 2 odst. 1 písm. c) zákona o regulaci reklamy, pokud se týká zákazu nekalých obchodních praktik podle zvláštního právního předpisu (např. podnikatel nabízí v reklamní letákové akci spotřebitelům zboží a toto zboží na provozovnu buď neobjedná, nebo je spotřebitelům k dispozici pouze velmi omezeně).

Kontrolní zjištění jsou ve většině případů postupována v souladu s ustanovením § 11 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, k dalšímu řízení místně příslušným krajským živnostenským úřadům podle sídel podnikatelů.

V případě, že krajský živnostenský úřad zjistí porušení výše uvedeného ustanovení zákona o regulaci reklamy u podnikatele, jehož sídlo je v jeho územně správním obvodu, uloží podnikateli za spáchaný správní delikt buď pokutu v blokovém řízení¹⁸⁰, popřípadě je s podnikatelem zahájeno správní řízení ve věci porušení příslušného ustanovení zákona o regulaci reklamy. Odvolacím orgánem v případě odvolání podnikatele je v tomto případě Ministerstvo průmyslu a obchodu.

Nejčastěji je podnikatelskými subjekty porušováno již zmíněné ustanovení § 2 odst. 1 písm. c) zákona o regulaci reklamy. Dále se jedná o porušování ustanovení § 4 tohoto zákona (reklama na alkoholické nápoje nesmí mimo jiné nabádat k nestřídmému užívání alkoholických nápojů, např. pивní soutěže apod.), ustanovení § 5d citovaného zákona, kdy reklama na potraviny nesmí mimo jiné

¹⁸⁰ § 8a odst. 9 zák. č. 40/1995 Sb., o regulaci reklamy a o změně a doplnění zákona č. 468/1991 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání, ve znění pozdějších předpisů

uvádět v omyl přisuzováním potravině vlastnosti prevence, ošetřování, léčby nebo vyléčení, a reklama na doplněk stravy musí obsahovat zřetelný, v případě tištěné reklamy dobře čitelný text „doplněk stravy“, a ust. § 6a zákona o regulaci, které stanoví, jaké konkrétní údaje může obsahovat reklama poskytování pohřebních služeb, kdy pohřební služby uvádí v reklamě údaje, které nejsou taxativně uvedeny v tomto ustanovení.

Dozorová pravomoc v oblasti kontrol dodržování zákona o regulaci reklamy je krajským živnostenským úřadům svěřena v ust. § 7 písm. g) tohoto zákona.

7 Stručný nástin této problematiky v zahraničí

Cílem této kapitoly je nahlédnutí do právních úprav jiných států (konkrétně Slovenské republiky, Polska a Rakouska), což může být inspirací při úvahách o možných změnách české úpravy správního trestání.

7.1 Správní trestání na úseku podnikání v Slovenské republice

Slovenská právní úprava podnikání je stejně jako u nás upravena zák. č. 455/1991 Zb., o živnostenském podnikání. Je zcela pochopitelné, že i tento zákon prošel mnoha většími či menšími novelizacemi. Je zřejmé, že vychází ze stejného základu jako úprava česká, přestože „*k 1. 1. 1993 došlo k rozdělení České a Slovenské Federativní Republiky na Českou republiku a Slovenskou republiku (dále jen „Slovensko“), zůstal na území Slovenska v platnosti československý zákon č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání (živnostenský řád), ve znění pozdějších předpisů.*“¹⁸¹ Český i slovenský právní řád tak mají společný základ v československém právu, již roky se ale vyvíjí samostatně a oba tyto státy musely reagovat na požadavky související se vstupem do Evropské unie. Přesto je možné spatřit nějaké odlišnosti v živnostenském zákoně na Slovensku od naší úpravy, např. co se týče všeobecných podmínek provozování živnosti, tento zákon požaduje dosažení věku 18 let, způsobilost k právním úkonům a bezúhonnost. Slovenský živnostenský zákon se dále odlišuje např. v části páté – hlavě druhé a třetí – kde vymezuje dvě skupiny správních deliktů, a to neoprávněné podnikání (§63-64) a tzv. porušení jiných ustanovení zákona (§65a-65c).

I správněprávní odpovědnost za správní delikty je na Slovensku řešena podobně jako u nás. Přestupek je vymezen v zák. č. 372/1990 Zb., o priestupkoch, ve znění pozdějších předpisů, a jeho definice je zcela totožná s naší právní úpravou přestupků v zák. č. 200/1990 Sb., o přestupcích, ve znění pozdějších předpisů. Pro tuto práci opět zmíním § 24 zákona o priestupkoch, který taktéž

¹⁸¹ Ditmarová, M. Živnostenské podnikání v novém kabátě. In: Dny práva. Brno: Masarykova univerzita, 2008, s. 1068, dostupné na www.law.muni.cz/sborniky/dp08/files/pdf/SBORNIK.pdf

zakotvuje priestupky na úseku podnikania. Podle § 24 odst. 1 písm. a) se přestupku dopustí ten, kdo neoprávněně vykonává obchodní, výrobní nebo jinou výtěžnou činnost. Za tento přestupek lze uložit pokutu do 331 eur a zákaz činnosti až na jeden rok. Podle § 24 odst. 1 písm. b) se dále dopustí přestupku ten, kdo způsobem odporujícím zákonu úmyslně vyzradí obchodní anebo bankovní tajemství, nebo skutečnost, na kterou se vztahuje zákonem uložená povinnost zachovávat mlčenlivost. Za tento přestupek je možné uložit pokutu až do výše 3 319 eur. Jiné správní delikty jsou roztrženy ve velkém počtu zákonů stejně jako u nás, ale řízení o nich se řídí především zák. č. 71/1967 Zb., o správním konání, ve znění pozdějších předpisů. V naší právní úpravě se jedná o zákon č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů. Jak vyplývá z výše uvedeného, ani na Slovensku není upraveno správní trestání v obecném právním předpise.

7.2 Správní trestání na úseku živnostenského podnikání v Polsku

Polská právní úprava živnostenského podnikání je obsažena především v zákoně o svobodě podnikání [„o swobodzie działalności gospodarczej“] ze dne 2. 7. 2004 (Sb. Polské republiky z r. 2004, č. 173, pol. 1807 ve znění pozd. změn), který vstoupil v platnost dne 21. 8. 2004. Jeho předpisy jsou průlomem v principech jednání státu s podnikateli. Tento zákon zavedl řadu zjednodušení pro podnikatele, jak při zahajování hospodářské činnosti*, tak v jejím průběhu.¹⁸²

Podnikatelem se podle tohoto zákona rozumí fyzická osoba, právnická osoba a organizační jednotka (není právnickou osobou, avšak zvláštní zákon ji přiznává právní způsobilost), provozující hospodářskou činnost pod vlastním jménem. Za podnikatele jsou považováni také společníci civilní společnosti v rozsahu podnikatelské činnosti, kterou provozují.¹⁸³ Zákon dále uvádí definici tzv. malého a středního podnikatele a zavádí i novou definici mikropodnikatele.

Podnikatel může zahájit hospodářskou činnost po provedení zápisu do registru podnikatelů v Celostátním soudním rejstříku nebo do Evidence hospodářské činnosti. Jedná se o evidenci osob vykonávajících hospodářskou

* hospodářskou činností je dle čl.2 výše citovaného zákona výtěžná výrobní, stavební, obchodní činnost, poskytování služeb, vyhledávání, průzkum a těžba nerostů v nalezištích, organizovaná a kontinuální profesní činnost, čl. 3 téhož zákona pak stanovuje, na které činnosti se tento zákon nevztahuje

¹⁸² Podnikání v Polsku. Oddělení propagace obchodu a investic Velvyslanectví Polské republiky v Praze. 2011, s. 122, dostupné na <http://www.opolsku.cz/UserFiles/kestazeni/1330123969.pdf>

¹⁸³ Čl. 4 Dz.U. 2004 Nr 173 poz. 1807, o swobodzie działalności gospodarczej („o svobodě podnikání“), ve znění pozdějších předpisů.

činnost. Evidenci vede obec místně příslušná dle bydliště podnikatele. Podle zákona je místem bydliště místo, kde podnikatel pobývá za účelem trvalého pobytu. Tato evidence je veřejná, tzv. že kdokoliv může do evidenčního spisu podnikatel nahlédnout. Co se týče Celostátního soudního rejstříku, jedná se o druh veřejného registru vedeného vybranými obvodními soudy (hospodářskými soudy) a ministerstvem spravedlnosti. Hlavním úkolem tohoto rejstříku je veřejné poskytování rychlé a spolehlivé informace o právním postavení registrovaného subjektu, nejdůležitějších elementech jeho finanční situace a také způsobu jeho zastupování.¹⁸⁴

Dále tento zákon uvádí pojmy koncese a vázané hospodářské činnosti, stanovuje pravidla pro kontrolu podnikatelů, uvádí formy vykonávané hospodářské činnosti (pobočky a zastoupení), apod.

Zákon o svobodě podnikání však nijak neupravuje správní delikty na úseku živnostenského podnikání. Ty jsou vymezeny zejména v zák. Dz.U. 1971 Nr 12 poz. 114, kodeks wykroczeń („kodeks trestných činů“), ve znění pozdějších předpisů. V tomto zákoně jsou upraveny především principy trestní odpovědnosti a stanoveny výše sankcí v případě porušení této odpovědnosti. Z tohoto zákona je pro tuto práci významný především čl. 60¹ § 1, který stanovuje, že tomu, kdo vykonává hospodářskou činnost bez požadovaného oznámení nebo zaregistrování do příslušného rejstříku nebo vykonává hospodářskou činnost bez potřebného povolení, může podléhat trestu odnětí svobody nebo peněžitému trestu, přičemž tuto pokutu lze uložit do výše od 20-5000 zlotých, nestanoví-li zákon jinak.¹⁸⁵ Z pohledu naší právní úpravy toto ustanovení odpovídá neoprávněnému podnikání.

7.3 Správní trestání na úseku živnostenského podnikání v Rakousku

První právní úprava živnostenského podnikání v Rakousku vycházela z císařského patentu č. 227/1859, živnostenský řád, platného od 1. 5. 1860.¹⁸⁶ Tento živnostenský řád platil i na našem území, jelikož i české království bylo součástí rakouského císařství. U nás byl tento živnostenský řád zrušen 1. 1. 1966, kdy

¹⁸⁴ Podnikání v Polsku. Oddělení propagace obchodu a investic Velvyslanectví Polské republiky v Praze. 2011, s. 122, dostupné na <http://www.opolsku.cz/UserFiles/kestazeni/1330123969.pdf>

¹⁸⁵ Čl. 24 § 1 zák. Dz.U. 1971 Nr 12 poz. 114, kodeks wykroczeń („kodeks trestných činů“), ve znění pozdějších předpisů

¹⁸⁶ Ditmarová, M. Živnostenské podnikání v novém kabátě. In: Dny práva. Brno: Masarykova univerzita, 2008, s. 1071, dostupné na www.law.muni.cz/sborniky/dp08/files/pdf/SBORNIK.pdf

vstoupil v platnost zák. č. 65/1965 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů. Náš živnostenský zákon přesto vychází z principů a ze systematiky živnostenského řádu, dokonce přejímá většinu v něm pojmenovaných institutů, které jsou samozřejmě přizpůsobeny potřebám současnosti. Je proto zcela pochopitelné, že úprava živnostenského podnikání je v obou státech obdobná.

Živnostenské podnikání v Rakousku je upraveno zákonem o živnostenském podnikání *Gewerbeordnung* 1994. Tento zákon rozlišuje živnosti volné-neregulované, kde se nevyžaduje profesní zkouška, a vázané-regulované, jejichž činnost vyžaduje prokázání odborné způsobilosti. Živnost nemůže vykonávat osoba, která není bezúhonná. I zde je bezúhonnost vyjádřena negativně (tzv. bezúhonná není osoba, která byla odsouzena za trestní čin odnětí svobody na dobu minimálně 3 měsíců, případně k peněžitému trestu v zákonné výši).

Hlava pátá tohoto zákona obsahuje sankce za spáchané správní delikty. Konkrétně pak § 366 a následující. „*Tomu, kdo provozuje živnost bez příslušného živnostenského oprávnění, může být uložena pokuta až do výše 3 600 eur.*“¹⁸⁷ Z hlediska naší právní úpravy toto ustanovení opět odpovídá neoprávněnému podnikání. Rakouský živnostenský zákon však takové jednání řadí mezi ostatní správní delikty („*Verwaltungsübertretung*“).

I v tomto zákoně jsou sankce za porušení jednotlivých ustanovení tohoto zákona odstupňovány podle jejich závažnosti. Výše pokuty se pohybuje od 180 eur (v § 367 Gewo se přestupek spočívající v dodání či prodeji alkoholu nezletilým trestá pokutou od 180 - 3 600 eur) až po 30 000 eur (a to v případě spáchání správního deliktu podle § 366b odst. 1 Gewo, který souvisí s porušením ustanovení zákona, která směřují proti tzv. „praní špinavých peněz“).

¹⁸⁷ § 366 odst. 1 bod 1 zák. č. 194/1994 BGBl., Gewerbeordnung („rakouský živnostenský zákon“), ve znění pozdějších předpisů

8 Zhodnocení právní úpravy a návrhy de lege ferenda

V této kapitole se pokusím o vlastní zhodnocení právní úpravy správního trestání na úseku živnostenského podnikání a případně o navrnutí změn této úpravy.

Systém správních deliktů, který se dělí na přestupky a tzv. jiné správní delikty je velice komplikovaný, až nepřehledný. Právní úprava je nejednotná a roztržštěná. Při studiu odborné literatury jsem se setkala i s tím, že každý autor dělí správní delikty dle různých hledisek. Jediným, z hlediska členění správních deliktů, nepochybným druhem správního deliktu je přestupek, jehož základním pramenem je zák. č. 200/1990 Sb., o přestupcích, ve znění pozdějších předpisů, který však také není jeho jednotnou kodifikací, neboť ustanovení o přestupcích jsou obsažena i ve zvláštních předpisech. Co se týče jiných správních deliktů, zde neexistuje ani částečná kodifikace, což značí, že právní úprava je roztroušena v mnoha zvláštních předpisech a projednávání těchto správních deliktů se řídí správním řádem.

Vzhledem k tomu, že neexistuje žádná obecná část upravující jiné správní delikty, v níž by byla řešena odpovědnost, okolnosti vylučující protiprávnost a řada dalších institutů, bylo by vhodné zauvažovat nad celkovou reformou správního trestání, kde by bylo hlavním cílem sjednocení tzv. jiných správních deliktů. Na druhou stranu si nedovedu představit takto rozsáhlý kodex.

U živnostenského zákona, který byl mnohokrát novelizován, bych se chtěla zmínit především o bezúhonnosti jako jedné ze všeobecných podmínek provozování živnosti upravené v § 6 odst. 1 písm. b) ŽivZ. Co by podle mě stálo za úvahu je bezúhonnost nyní a bezúhonnost před novelou živnostenského zákona provedenou k 1. 8. 2010, kdy došlo ke změně posuzování bezúhonnosti. Jak již jsem ve své práci uvedla, bezúhonnost je v zákoně vyjádřena negativně, neboť *„za bezúhonnou se pro účely tohoto zákona nepovažuje osoba, která byla pravomocně odsouzena pro trestný čin spáchaný úmyslně, jestliže byl tento trestný čin spáchan v souvislosti s podnikáním, anebo s předmětem podnikání, o který žádá nebo který ohlašuje, pokud se na ni nehledí, jako by nebyla odsouzena.“*

Před touto uvedenou zněla právní úprava bezúhonnosti vymezená v § 6 odst. 2 takto:

„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. (odkaz např. na § 60, 60a a 70 z. č. 140/1961 Sb., trestní zákon).“

Tato úprava bezúhonnosti byla změněna na základě rozhodnutí Ústavního soudu ČR. Podle něj byla právní úprava požadavku bezúhonnosti pro získání či udržení živnostenského listu v § 6 odst. písm. a) zákona č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání ve znění zákona č. 167/2004 Sb., v rozporu s čl. 26 odst. 1 a 2 a čl. 4 odst. 4 Listiny základních práv a svobod, neboť nepřiměřeně omezuje právo na podnikání.¹⁸⁸ S tímto stanoviskem se ovšem neztotožňuji. Domnívám se, že původní právní úprava vymezení bezúhonnosti byla přesnější, neboť v současné právní úpravě musí být trestný čin spáchán úmyslně jen v souvislosti s podnikáním, anebo s předmětem podnikání, což v praxi znamená, že pokud osoba spáchá úmyslný trestný čin, který nebude mít žádnou souvislost s podnikáním, její živnost nezanikne a tato osoba může opět podnikat. Je-li pak uložen nepodmíněný trest odnětí svobody, může tato osoba po jeho vykonání v podstatě okamžitě pokračovat v podnikání a provozování živnosti. Samozřejmě si nemyslím, že lze paušálně toto vztáhnout na všechny trestné činy, při kterých byl jejich pachatel odsouzen k nepodmíněnému trestu, nicméně skutečnost, že třeba pachatel zvláště těžkého ublížení na zdraví, kde má postižená osoba trvalé následky, si bez jakýchkoli překážek bude dále provozovat živnost a není považován za společensky nebezpečnou osobu, je pro mne dost zarážející. V praxi byl s této souvislosti řešen i případ, kdy podnikatel při vymáhání svých

¹⁸⁸ Usnesení Rady vlády pro lidská práva ze dne 18. června 2009 k požadavku bezúhonnosti v živnostenském zákoně. Podnět Výboru proti diskriminaci k požadavku bezúhonnosti v živnostenském zákoně, dostupné na <http://www.vlada.cz/assets/ppov/rlp/cinnost-rady/zasedani-rady/Podnet-k-pozadavku-bezuhonnosti-v-zivnostenskem-zakone.pdf>

nezaplacených pohledávek svého dlužníka zavraždil, ovšem přímou souvislost s jeho podnikatelskou činností se soudu jednoznačně prokázat nepodařilo. Z tohoto důvodu nejde o trestný čin spáchaný v souvislosti s podnikatelskou činností, veškeré pokusy odebrat mu oprávnění by se opíraly jen o domněnky správního orgánu, a podnikateli tedy živnost zůstala. Ve světle tohoto se pak jeví současná právní úprava jako nedostačující.

Ještě bych se zde chtěla zmínit o stávající právní úpravě zákona č. 255/2012 Sb., o kontrole (kontrolní řád), ve znění pozdějších předpisů a předcházející právní úpravě zákona č. 552/1991 Sb., o státní kontrole, ve znění pozdějších předpisů. Před účinností zákona o kontrole byla kontrola ve veřejné správě upravena více než 200 právními předpisy, kde se každý resort zaměřil pouze na svůj úsek kontrol. Mnoho právních předpisů upravovalo kontrolní proces, který byl z hlediska obecných institutů podobný až totožný. Některé kontroly však měly značně odlišný režim (tzv. duplicita kontrol), což způsobovalo problémy jak kontrolujícím, tak kontrolovaným osobám. Právní úprava kontrolních postupů ve veřejné správě byla tedy značně roztráštěná a nejednotná, proto byla potřeba sjednotit právní prostředí v této oblasti. Základním cílem nové právní úpravy bylo vytvoření jednotných pravidel základního obecného kontrolního postupu, která jsou aplikovatelná v zásadě na všechny druhy kontrolní činnosti. Nový kontrolní řád však v žádném případě nebrání existenci specifických úprav té které kontroly, ale brání existenci shodných obecných procesněprávních úprav kontroly. Účelem kontrolního řádu bylo především sjednocení a zjednodušení procesu kontroly vykonávané v rámci veřejné správy orgány státní správy. Oproti předchozí právní úpravě zákona o státní kontrole je v kontrolním řádu výslovně upraveno zahájení a ukončení kontroly. Domnívám se, že kontrolní řád přinesl zjednodušení i v tom smyslu, že v zákoně o státní kontrole bylo stanoveno, že kontrolní pracovník má povinnost kontrolovanou osobu seznámit s protokolem a předat jí stejnopis protokolu, což ve stávající právní úpravě, tedy v zákoně o kontrole, provádět nemusí. Zde má jen povinnost protokol doručit, což myslím přineslo velké zjednodušení pro kontrolní orgány. Co se týče pokut ukládaných kontrolované osobě za nesplnění povinností, jejich výše je v zákoně o kontrole vyšší než v zákoně o státní kontrole. Zpracování nového kontrolního řádu tak pokládám za správné rozhodnutí, neboť došlo k větší přehlednosti v této právní úpravě.

Závěr

Cílem této diplomové práce bylo pokusit se přiblížit běžnému podnikateli problematiku správního trestání na úseku živnostenského podnikání. Po několika novelizacích živnostenského zákona bylo dobré opět uvést tento stěžejní zákon, upravující soukromé podnikání v ČR, do povědomosti občanů a to především těch podnikajících, neboť mám za to, že většina malých živnostníků nemá ani obecnou základní znalost právních předpisů nutných pro jejich podnikatelskou činnost. Důležitým cílem této práce bylo podat o této problematice ucelený rozbor a zhodnocení této právní úpravy, případně též i navrhnouti změn určitých ustanovení živnostenského zákona. Domnívám se, že svého stanoveného cíle jsem v této práci dosáhla, vzhledem k rozsáhlým problémům v této oblasti. S ohledem na rozsáhlost dané problematiky a s ohledem na omezený rozsah této práce však nebylo možné provést hlubší analýzu, kterou by si tato problematika zasloužila.

První kapitola této práce byla zaměřena na pojem správní trestání. Správní trestání jako takové je významné především z toho důvodu, že dává orgánům veřejné správy oprávnění trestat. Žádné jiné právní odvětví, než správní právo, neumožňuje tvorbu práva a současně sankcionování v případě jeho porušení. Trestní právo, se kterým je oblast správního trestání často srovnávána, nedává možnost orgánům činným v trestním řízení vydávat právní předpisy; umožňuje jim pouze sankcionovat. V této kapitole byla následně přiblížena definice správních deliktů, jejich obecné pojmové znaky a druhy, rovněž zde byly charakterizovány správněprávní sankce a ochranná opatření.

V druhé kapitole jsem se zabývala vymezením pojmů z oblasti živnostenského podnikání, které je v dnešní době považováno za samozřejmou a zcela běžnou formu podnikatelské činnosti. Živnostenský zákon byl během své platnosti několikrát novelizován, ale jednalo se jen o dílčí úpravy, které neměly vliv na celkové znění zákona. Předmětem úpravy živnostenského zákona jsou podmínky živnostenského podnikání a kontrola nad jejich dodržováním. Tyto podmínky musí být zachovány po celou dobu živnostenského podnikání, nejsou tedy podmínkami jen pro vznik oprávnění, ale i podmínkami pro provozování

živnosti. Jestliže podnikatel přestane tyto předpoklady splňovat, je to důvodem k pozastavení provozování živnosti nebo ke zrušení živnostenského oprávnění.

Stěžejní částí této práce je kapitola s názvem „Správní trestání na úseku živnostenského podnikání“. Jedná se o poměrně specifickou oblast správního trestání, která spočívá především v uložení správněprávní sankce v případě spáchání správního deliktu na úseku živnostenského podnikání. Tato kapitola zahrnuje přestupky na úseku podnikání podle přestupkového zákona, přestupky v režimu živnostenského zákona a jiné správní delikty, konkrétně správní delikty právnických a podnikajících fyzických osob podle živnostenského zákona. Základní rozdíl mezi přestupky a tzv. jinými správními delikty spočívá především v odlišnosti souhrnu jejich tzv. zákonných znaků. Nejvýznamnější rozdíl je možné spatřit u subjektivní stránky deliktů – kdy u přestupků se vyžaduje zavinění, kdežto u jiných správních deliktů se převážně zavinění nevyžaduje a odpovědnost je koncipována jako tzv. objektivní, což znamená, že se subjekt nemůže této odpovědnosti zprostit odkazem na smluvní ujednání. V zákoně však někdy bývají formulovány obecné liberační důvody, které stanoví, kdy subjekt za spáchaný správní delikt neodpovídá. Další rozdíl nacházíme v subjektech deliktů, kdy přestupku se mohou dopustit pouze fyzické osoby, kdežto jiných správních deliktů jak osoby fyzické, tak osoby právnické. Za další rozdíl je možné považovat i ten fakt, že přestupky jsou jako jediné ze správních deliktů legálně definovány. Základním pramenem přestupkového práva je již v této práci několikrát zmiňovaný zák. č. 200/1990 Sb., o přestupcích, který však není jeho úplnou kodifikací, neboť ustanovení o přestupcích jsou dále obsažena i v řadě zvláštních zákonů. Co se týče jiných správních deliktů, zde neexistuje ani částečná kodifikace, což značí, že právní úprava je roztroušena v mnoha zvláštních předpisech a není jednotná. Procesním předpisem je správní řád, který se ovšem použije jen v případě, pokud zvláštní předpis nestanoví jiný postup.

Následující kapitola se zabývala neoprávněným podnikáním. Současné znění živnostenského zákona již výslovně nedefinuje pojem „neoprávněné podnikání“, přesto každé jednání spočívající ve výkonu určité činnosti bez živnostenského oprávnění je nadále správním deliktem. Před novelou provedenou zák. č. 130/2008 Sb. bylo neoprávněné podnikání přímo zakotveno v § 61-64 ŽivZ. V dnešní právní úpravě živnostenského zákona jsou tato ustanovení vyhrazena přímo správním deliktům. Neoprávněné podnikání je nyní zakotveno pro fyzické osoby v § 61 odst. 3 ŽivZ, a pro právnické osoby v § 63 odst. 1 ŽivZ.

Jelikož tyto zmiňované ustanovení upravují stejné odpovědností případy, i výše možných pokut jsou totožné, stálo by proto za úvahu, zda by nebylo vhodné sjednotit správní delikty spočívající v neoprávněném podnikání fyzických osob a právnických osob a nerozlišovat již mezi těmito subjekty. Na druhou stranu je toto současné rozdělení logické. Pokud totiž neoprávněně podnikání fyzická osoba, jedná se o přešůpek podle § 61 odst. 3 ŽivZ, pokud neoprávněně podniká právnická osoba nebo podnikající fyzická osoba, jedná se o tzv. jiný správní delikt dle § 63 odst. 1 ŽivZ. V praxi živnostenský úřad uloží nejvíce pokut právě za neoprávněné podnikání.

Další kapitola se zabývala problematikou švarcsystému. Švarcsystém lze obecně vymezit jako najímání osob samostatně výdělečně činných na pozice, ve kterých by měli pracovat lidé v zaměstnaneckém poměru. Švarcsystém spočívá zejména v úsporách a daních a hlavně pak v odvodech na sociální a zdravotní pojištění, která jinak musí zaměstnavatel za své zaměstnance odvádět státu. Dochází tak k obcházení daňových, pracovněprávních a sociálněprávních předpisů. Domnívám se, že posouzení zda jde o švarcsystém či nikoli, je velice obtížné a velmi špatně prokazatelné, existuje řada různých názorů na tuto problematiku, podle mého názoru úzce související se správním trestáním. Od 1. 1. 2012 se tzv. švarcsystém ztotožňuje s pojmem nelegální práce. Kontroly „švarcsystému“ spadají do kompetencí nikoliv živnostenských úřadů, nýbrž oblastních inspektorátů práce. Kontroly na úseku nelegální práce jsou zpravidla charakteristické velkou časovou náročností na kapacitu inspekce. V závažných případech se pak provádí koordinované kontroly za spolupráce s policií ČR, cizineckou policií a celní správou.

Další významnou kapitolou této práce je kontrolní a dozorová činnost v praxi živnostenských úřadů. Dle mého názoru je živnostenská kontrola tou nejdůležitější částí v oblasti správního trestání na úseku živnostenského podnikání, neboť skutečnost, že byl spáchán správní delikt, zjišťují živnostenské úřady v souvislosti s vlastní kontrolní a dozorovou činností. Kontrolní a dozorová činnost je zaměřena především na stánkový prodej, podnikání cizinců na území ČR, provozování zastaváren, apod.

Ve své práci jsem se zabývala i úpravou této problematiky zahraničí. Za pozornost stojí především porovnání české právní úpravy s právní úpravou na Slovensku, neboť obě právní úpravy vycházejí ze stejného základu, avšak roky se již vyvíjí samostatně. I na Slovensku prošel živnostenský zákon mnoha

novelizacemi, ani zde však neexistuje úprava správního trestání v obecném předpise.

V poslední kapitole této práce jsem se pokusila o zhodnocení této předmětné právní úpravy a zauvažovala nad možnými změnami v této problematice. V první řadě jsem se zamyslela nad systémem správních deliktů. Jelikož právní úprava tzv. jiných správních deliktů je roztržštěna v mnoha zvláštních předpisech a neexistuje žádná obecná část upravující tyto delikty, bylo by vhodné zauvažovat nad reformou správního trestání. Dále jsem zkoumala současnou úpravu bezúhonnosti a úpravu bezúhonnosti před novelou živnostenského zákona provedenou k 1. 8. 2010, kdy došlo ke změně posuzování bezúhonnosti. Jsem toho názoru, že dřívější právní úprava vymezení bezúhonnosti byla přesnější a současná právní úprava se mi proto jeví jako nedostačující. V této kapitole se zmiňuji i o současné právní úpravě zákona o kontrole (kontrolní řád) a předcházející právní úpravě zákona o státní kontrole. Domnívám se, že kontrolní řád přinesl mnoho zjednodušení procesu kontroly a došlo i k větší přehlednosti v této právní úpravě. Proto zpracování nového kontrolního řádu považuji za správné rozhodnutí.

Resumé

The topic of this thesis is “administrative punishment in business activities“. I have chosen this topic especially because it is a permanently current issue. After a few novelisations of the trade act it was useful to put this fundamental law governing private enterprise in the Czech Republic back into the awareness of the citizens. In practice it is a very specific area, and not only at the decision-making level of the administrative bodies but also at the level of judicial review. The administrative punishment itself is based on the fact that it is an important area of public administration and it is significant also hence it authorises the public administration bodies to punish, prospectively to sanction the violation of law. No other legal branch apart from the administrative law enables the lawmaking and concurrently its sanctioning in the case of its violation. The criminal law, to which is the administrative law often compared, does not enable the authorities active in criminal proceedings to release legislation, it only authorises them to sanction.

The main target of this theses was to try to bring an ordinary businessman near to the possibilities of punitive sanction from the trade offices while dealing with single cases of administrative delicts, as well as to clarify the reasoning and the material that an administrative body takes into consideration when deciding about the amount of the specific penalty. Another target of this theses was the effort of filing a complete analysis of this issue and to bring my own evaluation of the current legislation connected with the administrative punishing in the area of skilled trades and the suggestion of a novelisation of certain provisions of the trade act. I assume I have after all minimally partly fulfilled these targets.

To reach these appointed targets, it was necessary to clarify and define the basic expressions. In the first chapter I concentrated myself on the concept of the administrative punishment – described was the definition of the administrative delicts, their general characteristics and different kinds, also the administrative sanctions and the protective measures were characterised.

The second chapter deals with the characteristic of the skilled trades, their general features of skilled trades, the formation of a trade licence, the conditions and limitations of a trade licence, the duties of a businessman which arise from the trade Act and with the termination of the trade licence.

The following chapters handled with the expression of connection of the administrative punishment in the area of the skilled trades, where there were mentioned especially the offences and administrative delicts of a legal person and of a physical person practising business according to the trade code. The next two chapters concern with the unauthorised business, where the current and the previous legislations in the area of the trade code and the criminal code were compared; and the issue of the „Schwarz-system“ as the trade office themselves do not inspect this.

The practical part of my theseis was included especially in the chapter about the inspecting and supervision activity in the practice of the trade offices, which deals with the position of the trade offices, the trade inspection and the supervision activity of the trade offices in the frame of the administrative punishment (in the area of the supervision I chose the administrative punishment connected with the consumer protection, the excises and the commercial regulation).

From the reason of a limited extent of this thesis there is only a brief description of this issue in foreign countries. The target of this charter was a view into the legislations of other countries (specifically the Slovak Republic, Poland and Austria), which was supposed to be an inspiration when thinking about the possible changes of the Czech legislation of the administrative punishment.

The conclusion of this theses consists of my own evaluation of the legislation and of the suggestions in the direction of possible future legislation of the administrative punishment of the business activity. The main substance of these suggestions is the complete reform of the administrative punishment, which main target was to unify the so-called other administrative delicts. Also here I focus on the legislation of the impeccability as one of the general conditions of running a trade. What I consider worth thinking, is the current legislaton of the impeccability and its legislation before the novel of the trade code made to August 1, 2010. Further I compare the current legislation of the inspection rules and the previous legislation of the law on supervision.

I assume that the targets stated at the beginning of my work have been reached, considering the big number of issues in this area.

Seznam použitých zdrojů

Odborné publikace:

- Sládeček, V. Obecné správní právo. 3., aktualizované a upravené vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2013, 500 s. ISBN 978-80-7478-002-8
- Hendrych, D a kol. Správní právo. Obecní část. 8. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, 826 s. ISBN 978-80-7179-254-3
- Mates, P. a kol. Základy správního práva trestního. 5. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010, 248 s. ISBN 978-80-7400-357-8
- Bohadlo, D., Potěšil, L., Potměšil, J. Správní trestání z hlediska praxe a judikatury. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, 220 s. ISBN 978-80-7400-413-1
- Prášková, H. Základy odpovědnosti za správní delikty. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, 446 s. ISBN 978-80-7400-456-8
- Horzinková, E., Urban, V. Živnostenský zákon a předpisy související s komentářem a příklady, 12. aktualizované a doplněné vydání. Praha: Linde Praha, a.s. 2008, 319 s. ISBN 978-80-7201-720-1
- Horzinková, E. Živnostenský zákon v praxi. 4. aktualizované vydání. ANAG, 2003, 307 s. ISBN 80-7263-153-5
- Průcha, P. Živnostenské oprávnění. 1. vydání. Brno: Masarykova universita, 1997, 256 s. ISBN 80-210-1656-6
- Outlá, A. a kol. Veřejnoprávní aspekty podnikání. Plzeň: Aleš Čeněk, 2012. 114 s. ISBN 978_80-7380-426-8
- Červený, Z., Šlauf, V., Tauber M. Přestupkové právo: komentář k zákonu o přestupcích včetně textů souvisejících předpisů. 17. aktualizované vydání. Praha: Linde Praha, a.s. 2001, s. 457. ISBN 978-80-7201-830-7
- Jemelka, L., Vetešník, P. Zákon o přestupcích a přestupkové řízení. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck. 2011, 555 s. ISBN 978-80-7400-355-4

- Šiškeová, S. Přehled judikatury z oblasti živnostenského podnikání. Wolters Kluwer ČR, a.s., Praha 2010, 184 s. ISBN 978-80-7357-427-4
- Šiškeová, S., Lavický, P., Podhrázský, M. Přehled judikatury ve věcech správního trestání. ASPI, a.s., Praha 2006, 824 s. ISBN 80-7357-200-1
- Jelínek, J. a kol. Trestní právo hmotné. 3. vydání. Praha: Leges, 2013, 968 s. ISBN 978-80-87576-64-9
- Babšická, V. Živnostenský zákon s komentářem včetně provádějících a souvisejících předpisů a vzorů podání. VIII. aktualizované vydání. Praha: BOVA POLYGON, 2005, 454 s. ISBN 80-7273-121-1
- Průcha, P. Správní právo. Obecná část. 8., doplněné a aktualizované vydání. Brno: Doplněk, 2012, 428 s. ISBN 978-80-7239-281-0

Právní předpisy:

- Ústavní zákon č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění pozdějších předpisů
- Usnesení č. 2/1993 Sb., o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součásti ústavního pořádku České republiky, ve znění pozdějších předpisů
- Zákon č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání, ve znění pozdějších předpisů
- Zákon č. 200/1990 Sb., o přestupcích, ve znění pozdějších předpisů
- Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů
- Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů
- Zákon č. 570/1991 Sb., o živnostenských úřadech, ve znění pozdějších předpisů
- Zákon č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů
- Zákon č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, ve znění pozdějších předpisů
- Zákon č. 13/1993 Sb., celní zákon, ve znění pozdějších předpisů
- Zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), ve znění pozdějších předpisů
- Zákon č. 365/2000 Sb., o informačních systémech veřejné správy, ve znění pozdějších předpisů
- Zákon č. 255/2012 Sb., o kontrole (kontrolní řád), ve znění pozdějších předpisů
- Zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů

- Zákon č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů
- Zákon č. 251/2005 Sb. o inspekci práce, ve znění pozdějších předpisů
- Zákon č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, ve znění pozdějších předpisů
- Zákon č. 353/2003 Sb., o spotřebních daních, ve znění pozdějších předpisů
- Zákon č. 40/1995 Sb., o regulaci reklamy a o změně a doplnění zákona č. 468/1991 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání, ve znění pozdějších předpisů
- Slovenský zákon č. 455/1991 Zb., o živnostenskom podnikaní (živnostenský zákon), ve znění pozdějších předpisů.
- Slovenský zákon č. 372/1990 Zb., o priestupkoch, ve znění pozdějších předpisů
- Slovenský zákon č. 71/1967 Zb., o správnom konaní, ve znění pozdějších předpisů
- Polský zákon Dz.U. 2004 Nr 173 poz. 1807, o swobodzie działalności gospodarczej („o svobodě podnikání“), ve znění pozdějších předpisů.
- Polský zákon Dz.U. 1971 Nr 12 poz. 114, kodeks wykroczeń („kodex trestných činů“), ve znění pozdějších předpisů
- Rakouský zákon č. 194/1994 BGBl., Gewerbeordnung („rakouský živnostenský zákon“), ve znění pozdějších předpisů

Soudní judikatura:

- Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 16. 11. 2004, č. j. 10 Ca 250/2003-48, publikovaný pod č. 560/2005 Sb. NSS, „Řízení před soudem moderační právo soudu“, dostupný na www.nssoud.cz
- Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 5. 2007, č. j. 8 As 17/2007-135, publikovaný pod č. 1338/2007 Sb. NSS, „Správní trestání: užitý principů trestního práva“, dostupný na www.nssoud.cz
- Nález ÚS sp. zn. III. ÚS 611/01 ze dne 13. 6. 2002 (N 75/26 SbNU 253) „K protiústavnosti zpětné účinnosti hmotněprávních ustanovení norem trestního práva“;
- Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 10. 2004, čj. 6 A 126/2002-27 publikovaného pod č. 461/2005 Sb. NSS „Správní trestání: právo staré a nové“

- Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 10. 6. 2003, čj. 28 Ca 151/2002 – 34 publikovaného pod č. 91/2004 Sb. NSS „Správní trestání: zákaz retroaktivity“
- Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 31. 1. 2007, sp. zn. 8 Tdo 1161/2006, dostupné na www.nsouid.cz
- Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 9. 10. 2009 čj. 5 Afs 87/2008-148, dostupný na www.nssoud.cz
- Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 18. 6. 2009, čj. 1 As 28/2009 – 62, publikovaný pod č. 2248/2011 Sb. NSS, „Správní trestání: souběh přestupků; absorpční zásada“, dostupný na www.nssoud.cz
- Usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 4. 2010, čj. 1 AS 9/2008-133, publikovaný pod č. 2092/2010 Sb. NSS, „Správní trestání: stanovení výše pokuty; osobní a majetkové poměry pachatele“, dostupné na www.nssoud.cz
- Nález Ústavního soudu ze dne 13. 8. 2002, sp. zn. Pl. ÚS 3/02, č. 405/2002 Sb., a nález Ústavního soudu ze dne 9. 3. 2004, sp. zn. Pl. ÚS 38/02, č. 299/2004 Sb. Dostupné na www.nalus.usoud.cz
- Rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 25. 11.1994, sp. zn. 6 A 211/93, SP č. 119/1996
- Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 19. 12. 2003, sp. zn. 28 Ca 612/2001 publikovaný pod č. 240/2004 Sb. NSS, „Živnostenské právo: k pojmu „provozuje Živnost““dostupné na www.nssoud.cz
- Nález Ústavního soudu ze dne 7. 4. 2009, sp. zn. Pl.US 35/08, publikovaný pod č. 151/2009 Sb., dostupný na www.nalus.usoud.cz
- Nález Ústavního soudu sp. zn. IV.ÚS 366/98, in: Sbírka nálezů a usnesení, sv. 14, s. 99 a násl., dostupný na www.nalus.usoud.cz
- Rozsudek NSS ze dne 19. 11. 2003, č. j. 6 A 128/2002-52, publikovaný pod č. 271/2004 Sb. NSS, „Živnostenské podnikání: k pojmu bezúhonnosti“, dostupný na www.nssoud.cz
- Rozsudek Krajského soudu v Ostravě ze dne 5. 1. 2006, čj. 22 Ca 137/2004-24
- Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 8. 12. 2005, sp. zn. 7 As 13/2004, dostupný na www.nssoud.cz

- Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku ze dne 29. 08. 2007, čj. 2 As 73/2006 – 53, publikovaný pod č. 1393/2007 Sb. NSS, „Správní trestání: účastenství v přestupkovém řízení“, dostupný na www.nssoud.cz
- Rozsudek Krajského soudu v Plzni ze dne 26. 03. 2012, čj. 17 A 52/2010-45, publikovaný pod č. 2675/2012 Sb. NSS, „Správní trestání: náhrada nákladů v přestupkovém řízení“ dostupný na www.nssoud.cz
- Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 12. 2010, čj. 8 As 68/2010-81, publikovaný pod č. 2264/2011 Sb. NSS, „Správní trestání: vydání rozhodnutí v blokovém řízení“, dostupný na www.nssoud.cz
- Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku ze dne 9. 9. 2010, čj. 1 As 74/2010 – 59, „Viditelné označení provozovny/“, dostupný na www.nssoud.cz
- Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 19. 11. 2003, čj. 7 A 87/2002-29, publikovaný pod č. 126/2004 Sb. NSS, „Živnostenské právo: neoprávněné podnikání“, dostupný na www.nssoud.cz
- Usnesení Nejvyššího soudu České republiky ze dne 13. 1. 2009, sp. zn. 5 Tdo 1605/2008, dostupné na www.nssoud.cz
- Rozsudek Krajského soudu v Českých Budějovicích ze dne 18. 5. 1998, sp. zn. 3 To 365/98
- Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 10. 2008, čj. 7 Afs 27/2008 – 46, dostupný na www.nssoud.cz

Časopisecké články:

- Mates, P. Okolnosti vylučující protiprávnost ve správním trestání. Trestněprávní revue, Praha: C. H. Beck, 2012, č. 6, s. 143-145. ISSN 1213-5313
- Podhrázský, M. Výše uložené pokuty ve vztahu k osobním a majetkovým poměrům pachatele správního deliktu. Právní fórum, 2010, roč. 7, č. 8, s. 418-420. ISSN 1214-7966
- Mates, P., Šemík, K. Zákaz pobytu jako sankce za přestupek Trestněprávní revue, Praha: C. H. Beck, 2013, č. 3., s. 67. ISSN 1213-5313
- Šebek, P. Judikatury Nejvyššího správního soudu: živnostenské právo. Soudní rozhledy, 2006, č. 11, s. 409-411. ISSN 1211-4405

- Průcha, P. Živnostenské právo. Změny v úpravě živnostenského podnikání. Právní fórum, Praha: ASPI Wolters Kluwer, 2008, č. 12, s. 504-514. ISSN 1214-7966
- Púry, F. Nejvyšší soud České republiky: Ke spáchání trestného činu neoprávněného podnikání překročením rozsahu podnikatelského oprávnění pachatele a k tomu, kdy jde o větší rozsah neoprávněného podnikání. Trestněprávní revue, Praha: C. H. Beck, 2009, č. 7, s. 211-215. ISSN 1213-5313
- Žďárský, Z. Neoprávněné podnikání a pokoutnictví v souvislostech nejen trestněprávních. Trestněprávní revue, Praha: C. H. Beck, 2013, č. 1, s. 1. ISSN 1213-5313
- Mates, P. K některým otázkám projednávání správních deliktů právnických osob a smíšených správních deliktů. Správní právo, 2010, XLIII, č. 4, s. 193-203. ISSN 0139-6005
- Hrůšová, K., Molek, P. Správní trestání v aplikační praxi soudů. Soudní rozhledy. Praha: C. H. Beck, 2009, č. 12, s. 452-464. ISSN 1211-4405
- Mates, P., Mazanec, M. Právní úprava smíšených správních deliktů. Právní rozhledy. Praha: C. H. Beck, 1999, r. 7, s. 350-357. ISSN 1210-6410

Další zdroje:

- Závěru č. 58 ze zasedání poradního sboru ministra vnitra ke správnímu řádu ze dne 11. 6. 2007. Rozhodnutí v řízení o správním deliktu po uplynutí prekluzivní lhůty pro projednání správního deliktu. Dostupné na www.mvcr.cz/clanek/zavery-poradniho-sobru-ministra-vnitra-ke-spravnimu-radu.aspx
- Metodický pokyn generálního inspektora SÚIP č. 01/2012: Stanovisko Státního úřadu inspekce práce ve věci plnění povinnosti zaměstnavatele podle § 136 zákona č. 435/2004 Sb. o zaměstnanosti, dostupný na http://www.suip.cz/files/suip-feefeadbe0c28e543c18f7810ea6f30c/mgi-01_2012_pokyn-%C2%A7-136-zamestnanost.pdf
- Ditmarová, M. Živnostenské podnikání v novém kabátě. In: Dny práva – 2008 – Days of Law. Brno: Masarykova univerzita, 2008, s. 1059-1083, <http://www.law.muni.cz/sborniky/dp08/files/pdf/SBORNIK.pdf>

- Podnikání v Polsku. Oddělení propagace obchodu a investic Velvyslanectví Polské republiky v Praze. 2011, s. 122, dostupné na <http://www.opolsku.cz/UserFiles/kestazeni/1330123969.pdf>
- Usnesení Rady vlády pro lidská práva ze dne 18. červa 2009 k požadavku bezúhonnosti v živnostenském zákoně. Podnět Výboru proti diskriminaci k požadavku bezúhonnosti v živnostenském zákoně, dostupné na <http://www.vlada.cz/assets/ppov/rlp/cinnost-rady/zasedani-rady/Podnet-k-pozadavku-bezuhonnosti-v-zivnostenskem-zakone.pdf>
<http://www.vlada.cz/assets/ppov/rlp/cinnost-rady/zasedani-rady/Podnet-k-pozadavku-bezuhonnosti-v-zivnostenskem-zakone.pdf>

Seznam použitých zkratk:

PřesZ – přestupkový zákon

TrZ – trestní zákoník

SpŘ – správní řád

ŽivZ – živnostenský zákon

NOZ – nový občanský zákoník

FO – fyzické osoby

PO – právnické osoby

NSS – Nejvyšší správní soud

s.ř.s – soudní řád správní

OchrSpotř. – zákon o ochraně spotřebitele

ZIP – zákon o inspekci práce

ZZ – zákon o zaměstnanosti

HorČin – zákon o hornické činnosti, výbušninách a o státní báňské správě

ZOS – zákon o ochraně spotřebitele

ZSD – zákon o spotřebních daních

ZŽÚ – zákon o živnostenských úřadech

Gewo – Gewerbeordnung („rakouský živnostenský zákon“)