

■ Zákon o elektronické evidenci tržeb s komentářem

Elektronická evidence tržeb se vrátí do českého podnikatelského prostředí od 1. 1. 2027 pod názvem EET 2.0 Nepůjde však o obnovení systému, který v České republice fungoval do roku 2022.

EET 2.0 představuje nový systém evidence tržeb. Nový systém se zaměřuje především na evidenci tzv. kontaktních plateb, tedy plateb uskutečněných při osobním kontaktu mezi podnikatelem a zákazníkem. Do evidence přitom nebudou spadat jen platby v hotovosti, ale evidovat se budou také bezhotovostní kontaktní platby.

■ Stavební zákon po novele s komentářem

Novela stavebního zákona nabývá účinnosti ve třech vlnách. Základní účinnost je stanovena na 1. ledna 2027. Většina změn stavebního zákona včetně nové soustavy stavebních úřadů nabude účinnosti až k tomuto datu, nikoli dříve.

K 1. lednu 2027 vznikne Úřad rozvoje území České republiky, zanikne Dopravní a energetický stavební úřad a nový úřad převezme agendu vyhrazených staveb. Zároveň se pro záměry v působnosti Úřadu rozvoje území České republiky zruší zákon o jednotném environmentálním stanovisku (JES).



legislativa

ŽIVNOSTENSKÝ ZÁKON

- Zákon č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání s komentářem 2

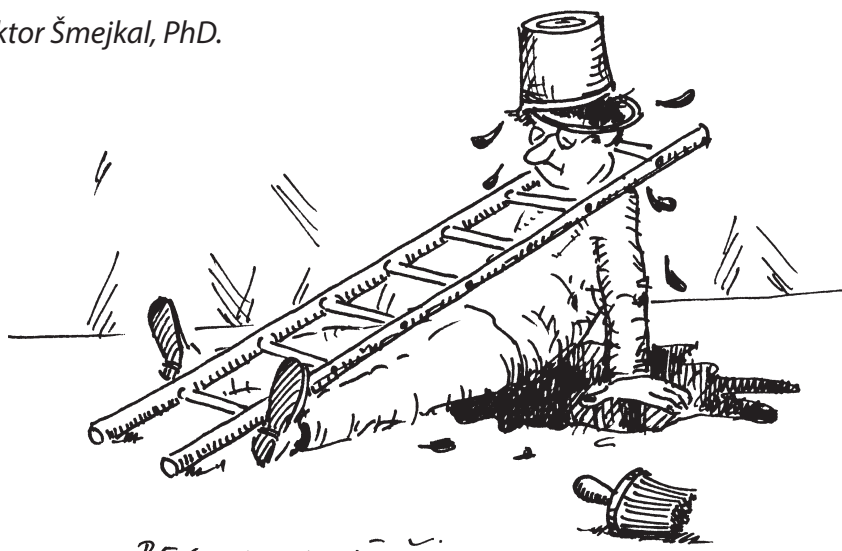
JUDR. VIKTOR ŠMEJKAL, PHD.

Část první	Všeobecná ustanovení	
	Předmět úpravy	11
	Provozování živnosti	49
Část druhá	Druhy živností	
	Živnosti ohlašovací	128
	Živnosti řemeslné	130
	Živnosti vázané	135
	Živnost volná	139
	Živnosti koncesované	141
Část třetí	Rozsah živnostenského oprávnění.	144
Část čtvrtá	Vznik, změna a zánik živnostenského oprávnění, živnostenský rejstřík	
	Ohlašování živnosti	162
	Řízení o koncesi	191
	Zánik živnostenského oprávnění	197
	Živnostenský rejstřík	212
Část pátá	Živnostenská kontrola a správní delikty	
	Živnostenská kontrola	218
	Přestupky	224
Část šestá	Společná, přechodná a závěrečná ustanovení	
	Společná ustanovení	237
	Přechodná a závěrečná ustanovení	247
	Přílohy	256

ŽIVNOSTENSKÝ ZÁKON

Zákon č. 455/1991 Sb. s komentářem

JUDr. Viktor Šmejkal, PhD.



Zákon č. 105/1990 Sb., o soukromém podnikání občanů, stanovil s účinností ode dne 1. 5. 1990, že občané mohou individuálně za zákonem stanovených podmínek provozovat podnikatelskou činnost a že k tomu mohou vytvářet obchodní společnosti. Podnikatelskou činností se přitom rozumělo trvalé provozování výroby, obchodu nebo poskytování služeb a prací nebo jiných činností za účelem získávání trvalého zdroje peněžních příjmů.

Zákon č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání (živnostenský zákon), nahradil dnem 1. 1. 1992 v právním řádu zákon o soukromém podnikání občanů, stal se na jeho místě obecným předpisem stanovícím podmínky podnikání fyzických a právnických osob. Obecnou podnikatelskou normou zůstává již mnohokrát novelizovaný živnostenský zákon do současnosti. Je předpisem skutečně navýsost praktickým. Současně ale byl a zůstává historickým milníkem symbolického významu.

Úvodem

Zákon č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání (živnostenský zákon), ve znění pozdějších předpisů, patří, spolu s ostatními zákony komentovanými v této edici, k předpisům velmi používaným. Je stále základní právní normou upravující podmínky živnostenského podnikání. **Živnostenské podnikání, respektive provozování živnosti, zůstává nejrozšířenějším způsobem výkonu podnikatelských aktivit.** Právní úprava živnostenských činností se často měnila, s cílem odstraňovat terminologické nejasnosti a zajistit soulad s jinými měnicími se předpisy, nebo v návaznosti na změny jiných předpisů. Celkem živnostenský zákon od svého vstupu v platnost prošel více než 140 dílčími i komplexními novelizacemi.

● **Podstatné změny zákona byly prováděny v návaznosti na opatření přijímaná k zamezení daňových úniků,** k principiální novelizaci došlo tzv. „velkou novelou“ z roku 2017 (zákon č. 289/2017 Sb.), která zůstává zatím poslední skutečně podstatnou a současně komplexní změnou tuzemského živnostenského práva. Další novelizace zákona provedené po roce 2017 byly totiž přijímány zpravidla v návaznosti na jiné předpisy a jejich prvotním impulzem nebyla vůle zákonodárce měnit právní úpravu živnostenského podnikání. S několika výjimkami byly vyvolány spíše a zpravidla potřebou reagoval i v živnostenském zákoně na změnu jiných předpisů. V podstatě každoroční změny v živnostenském zákoně jsou důsledkem skutečnosti, že živnostenské podnikání bylo a je nejrozšířenějším způsobem podnikatelských aktivit fyzických a právnických osob. **Rozšířenost aplikace živnostenského zákona implikuje neustálou potřebu vývoje jeho pravidel.** Stejně působí rozsáhlá normativní provázanost zákona na jiné předpisy. Vývoj setrvale směřuje k vyššímu stupni regulace, když do rámce úpravy živnostenského podnikání jsou průběžně zapracovány změny stavu neupraveného předchozími právními předpisy, pokud jde o nové činnosti zahrnuté do příloh živnostenského zákona, nebo naopak činností z tohoto rámce vyjmutých; při-

tom některé původně samostatné živnosti jsou slučovány s jinými, další obory jsou rozdělovány či jsou často jiným způsobem nastaveny podmínky, za nichž lze živnost provozovat. Zatímco změny do roku 2012 sledovaly základní cíl odstranění výkladových nejasností právní úpravy, které způsobovaly problémy v aplikační praxi, nebo jejich účelem bylo snižování zbytečné administrativní zátěže (jak tradičně konstatovaly I. Fleischmanová a V. Jandová), změny po roce 2012 směřovaly v nezanedbatelné části proti daňovým únikům v oblasti obchodování s pohonnými hmotami.

● Významnou změnu živnostenského zákona přinesl zákon č. 407/2012 Sb., kterým se mění zákon č. 353/2003 Sb., o spotřebních daních, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony, **zavedl oznamovací povinnost správce spotřební daně a orgánů kontrolujících značení vybraných výrobků ve vztahu k příslušnému obecnímu živnostenskému úřadu o porušení povinnosti podnikatele,** dále oznamovací povinnost správce daně ve vztahu k příslušnému obecnímu živnostenskému úřadu, pokud byl porušen zákaz prodeje lihovin a tabákových výrobků. Definoval nové přestupky a správní delikty právnických nebo podnikajících fyzických osob, které nakoupí nebo jinak nabydou minerální oleje. **Za tato protiprávní jednání může obecní živnostenský úřad uložit sankci do 50 000 000 Kč.**

● Zákon č. 234/2013 Sb., kterým se mění zákon č. 311/2006 Sb., o pohonných hmotách a čerpacích stanicích pohonných hmot a o změně některých souvisejících zákonů (zákon o pohonných hmotách), ve znění pozdějších předpisů, a zákon č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání (živnostenský zákon), ve znění pozdějších předpisů, zajistil návaznost pravidel živnostenského podnikání na změny zákona o pohonných hmotách.

Následně byla živnostenská právní úprava ovlivněna potřebou řešit nové problematiky a průběžně adaptovat předpis požadavkům práva EU. Zákonodárce rovněž reagoval

na významné podnikatelské kauzy, změny daňových předpisů, praktické potíže při živnostenských kontrolách, zvyšování požadavků bezpečnosti práce nebo na změny pravidel veřejných rejstříků.

- Zákon č. 241/2013 Sb., o změně některých zákonů v souvislosti s přijetím zákona o investičních společnostech a investičních fondech a s přijetím přímo použitelného předpisu Evropské unie upravujícího vypořádání některých derivátů, provedl terminologické změny odpovídající změnám v evropské právní úpravě.

- Zákon č. 279/2013 Sb., kterým se mění zákon č. 147/2002 Sb., o Ústředním kontrolním a zkušebním ústavu zemědělském a o změně některých souvisejících zákonů (zákon o Ústředním kontrolním a zkušebním ústavu zemědělském), ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony, **zpřesnil vymezení koncesované živnosti u předmětu podnikání Kontrolní testování zařízení na ochranu rostlin.**

- Zákon č. 303/2013 Sb., kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím rekodifikace soukromého práva, provedl změny vyžadované zrušením původní právní úpravy občanského a obchodního zákoníku a její nahrazení novými předpisy, dále promítl do prokazování bezúhonnosti živnostníků a odpovědných zástupců požadavky práva EU.

- Zákon č. 308/2013 Sb., kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím zákona o povinném značení lihu, stanovil oznamovací povinnost živnostenských úřadů, pokud jde o dodržování povinností při značení lihu a nakládání s lihem podle zákona upravujícího povinné značení lihu, pokud porušení těchto povinností zjistí při výkonu své jiné působnosti, ve vztahu k celnímu úřadu jako správci daně.

- Zákon č. 309/2013 Sb., kterým se mění zákon č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání (živnostenský zákon), ve znění pozdějších předpisů, zpřesnil podmínky kontroly výkonu živností v terénu a důsledky odnětí živnostenského oprávnění.

- Zákon č. 127/2014 Sb., kterým se mění zákon č. 49/1997 Sb., o civilním letectví a o změně a doplnění zákona č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání (živnostenský zákon), ve

znění pozdějších předpisů a další související zákony, **vyňal uskutečňování odborné přípravy v oblasti ochrany civilního letectví před protiprávními činy z režimu živnostenského podnikání.** Stanovil pravomoc živnostenských úřadů ukládat sankce za delikty proti zákonu o civilním letectví, a to i pokud jde o provozování a technické kontroly způsobilosti letadel, jsou-li spáchány provozovatelem cestovní kanceláře nebo cestovní agentury.

- Zákon č. 140/2014 Sb., kterým se mění zákon č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání (živnostenský zákon), ve znění pozdějších předpisů, **odstranil některé výkladové nejasnosti a zpřesnil pravidla živnostenského rejstříku, pokud jde o uchovávání údajů o živnostnících a přístup k nim.** Promítl do živnostenského zákona požadavky evropského práva ohledně definice občana jiného členského státu.

- Zákon č. 267/2014 Sb., kterým se mění zákon č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony, zjednodušil formality při zahájení výkonu živnostenské činnosti.

- Zákon č. 267/2015 Sb., kterým se mění zákon č. 258/2000 Sb., o ochraně veřejného zdraví a o změně některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony, provedl změny u činnosti dezinfekce, dezinfekce a deratizace.

- Zákon č. 341/2015 Sb., kterým se mění zákon č. 159/1999 Sb., o některých podmínkách podnikání a o výkonu některých činností v oblasti cestovního ruchu a o změně zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, a zákona č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání (živnostenský zákon), ve znění pozdějších předpisů, stanoví pravidla dozoru nad dodržováním povinností cestovních kanceláří a cestovních agentur; tento dozor vykonávají obecní živnostenské úřady.

- Zákon č. 88/2016 Sb., kterým se mění zákon č. 309/2006 Sb., kterým **se upravují další požadavky bezpečnosti a ochrany zdraví při práci v pracovněprávních vztazích a o zajištění bezpečnosti a ochrany zdraví při činnosti nebo poskytování služeb mimo pra-**

covněprávní vztahy (zákon o zajištění dalších podmínek bezpečnosti a ochrany zdraví při práci), ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 251/2005 Sb., o inspekci práce, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání (živnostenský zákon), ve znění pozdějších předpisů a zákon č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů. Zákon upravil přílohu č. 2 živnostenského zákona u předmětu podnikání „Poskytování služeb v oblasti bezpečnosti a ochrany zdraví při práci“.

- Zákon č. 91/2016 Sb., kterým se mění zákon č. 22/1997 Sb., o technických požadavcích na výrobky a o změně a doplnění některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony, upravil § 3 odst. 3 písm. l) ŽivnZ, pokud jde o činnost fyzických a právnických osob v oblasti státního zkušebnictví.

- Zákon č. 126/2016 Sb., kterým se mění zákon č. 18/2004 Sb., o uznávání odborné kvalifikace a jiné způsobilosti státních příslušníků členských států a některých příslušníků jiných států a o změně některých zákonů (zákon o uznávání odborné kvalifikace), a další související zákony, provedl související změny živnostenského zákona a současně pozměnil kvalifikační požadavky na výkon některých živností.

- Zákon č. 188/2016 Sb., kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím zákona o hazardních hrách a zákona o dani z hazardních her, přizpůsobil dikci ustanovení § 3 odst. 3 písm. b) ŽivnZ.

- Zákon č. 229/2016 Sb., kterým se mění zákon č. 119/2002 Sb., o střelných zbraních a střelivu (zákon o zbraních), ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony, upravil přílohu č. 3 živnostenského zákona (koncesované živnosti), pokud jde o činnosti „Výzkum, vývoj, výroba, ničení, nákup, prodej a skladování výbušnin a munice, zpracování a zneškodňování výbušnin, znehodnocování a delaborace munice a provádění trhacích prací“.

- Zákon č. 258/2016 Sb., kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím zákona o spotřebitelském úvěru, doplnil v § 3 odst. 3 písm. a) ŽivnZ „poskytování a zprostředkování spotřebitelského úvěru a činnost akreditovaných osob podle zákona upravujícího spotřebi-

telský úvěr“, a v příloze č. 2 živnostenského zákona zrušil předmět podnikání „Poskytování nebo zprostředkování spotřebitelského úvěru“.

- Zákon č. 304/2016 Sb., kterým se mění zákon č. 277/2009 Sb., o pojišťovnictví, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony, změnil textaci § 3 odst. 3 písm. a) ŽivnZ a vypustil z tohoto ustanovení činnosti odpovědných pojistných matematiků.

- Zákon č. 64/2017 Sb., kterým se mění zákon č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenční zákon), ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony, doplnil § 8 odst. 2 ŽivnZ v návaznosti na změny insolvenčního práva.

- Zákon č. 65/2017 Sb., o ochraně zdraví před škodlivými účinky návykových látek, upravil § 60a odst. 2 ŽivnZ.

- Zákon č. 183/2017 Sb., kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím zákona o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich a zákona o některých přestupcích, upravil související ustanovení části o kontrole a přestupcích v živnostenském zákoně a zrušil § 63a ŽivnZ.

- Zákon č. 204/2017 Sb., kterým se mění zákon č. 256/2004 Sb., o podnikání na kapitálovém trhu, ve znění pozdějších předpisů a další související zákony. Tento zákon výslovně vyloučil z živností činnost poskytovatelů služeb hlášení údajů, činnost akreditovaných osob podle zákona upravujícího podnikání na kapitálovém trhu [§ 3 odst. 3 písm. a) ŽivnZ].

- Zákon č. 193/2017 Sb., kterým se mění zákon č. 256/2001 Sb., o pohřebnictví a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony, upravil přílohu č. 3 živnostenského zákona (koncesované živnosti), pokud jde o živnosti „Provozování pohřební služby“, „Provádění balzámace a konzervace“ a „Provozování krematoria“.

- Zákon č. 261/2017 Sb., kterým se mění zákon č. 49/1997 Sb., o civilním letectví a o změně a doplnění zákona č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání (živnostenský zákon), ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony, vyňal z režimu živnostenského zákona činnost výkonných letců [§ 3 odst. 3 písm. v) ŽivnZ]. Zákon také reagoval

na změnu jiné právní úpravy, když v § 3 odst. 3 písm. v) ŽivnZ za slova „poskytování leteckých služeb“ vložil slova „činnost výkonných letců“.

- Zákon č. 289/2017 Sb., kterým se mění zákon č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání (živnostenský zákon), ve znění pozdějších předpisů, a zákon č. 634/2004 Sb., o správních poplatcích, ve znění pozdějších předpisů, provedl rozsáhlejší textové úpravy živnostenského zákona za účelem zajistit provázanost jednotlivých pravidel, pokud jde o koherenci textu, ale i fungování veřejných rejstříků. Tzv. „velká novela“ živnostenského zákona měla být zaměřena na zkvalitnění podnikatelského prostředí, odstranění nedůvodných rozdílů, snížení administrativní zátěže podnikatelů a zlepšení dostupnosti informací o podnikatelích pro širokou veřejnost.

Zůstává otázkou, do jaké míry se deklarované cíle velké novely podařilo naplnit.

- Zákonem č. 111/2018 Sb., kterým se mění zákon č. 159/1999 Sb., o některých podmínkách podnikání a o výkonu některých činností v oblasti cestovního ruchu, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony, se v příloze č. 3 (koncesované živnosti) pod název živnosti „Provozování cestovní kanceláře“ vkládají slova „pořádání zájezdů“ a „zprostředkování spojených cestovních služeb“.

- Zákon č. 171/2018 Sb., kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím zákona o distribuci pojištění a zajištění, nově upravil § 3 odst. 3 písmeno a) ŽivnZ a stanovil, že v příloze č. 2 (živnosti vázané) se vkládá nový předmět podnikání, „Činnost samostatných likvidátorů pojistných událostí“, požadovanou odbornou způsobilostí „střední vzdělání s maturitní zkouškou“.

- Zákon č. 176/2019 Sb., kterým se mění zákon č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony, reflektoval změny pravidel v návaznosti na právo EU, když v § 70 odst. 1 písm. e) ŽivnZ namísto slova „výzkum“ vložil výraz „výzkumu, studia, stáže nebo dobrovolnické služby v Evropské dobrovolné službě“ a upravil poznámku pod čarou č. 63.

- Zákon č. 39/2020 Sb., o realitním zprostředkování a o změně souvisejících zákonů (zá-

kon o realitním zprostředkování), promítl novou úpravu této činnosti do přílohy č. 2 živnostenského zákona (živnosti vázané) a do přílohy č. 4 (živnosti volné) živnostenského zákona, aby odlišil podmínky nové živnosti „Realitní zprostředkování“, od živnosti volné, obor činnosti „Nákup, prodej, správa a údržba nemovitostí“.

- Zákon č. 115/2020 Sb., kterým se mění zákon č. 111/1994 Sb., o silniční dopravě, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony, upravil přílohu č. 3 živnostenského zákona (koncesované živnosti), pokud jde o žádosti o koncesi k provozování silniční motorové dopravy nákladními vozidly nebo jízdními soupravami o největší povolené hmotnosti nepřesahující 3,5 tuny a koncesi k provozování silniční motorové dopravy osobními vozidly určenými pro přepravu nejvýše 9 osob včetně řidiče.

- Zákon č. 238/2020 Sb., kterým se mění zákon č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony, zrušil § 59 ŽivnZ v rámci nové regulace ochrany spotřebitele.

- Zákon č. 255/2019 Sb., provedl změny v ustanovení § 3 ŽivnZ v souvislosti s přijetím zákona o znalcích, znaleckých kancelářích a znaleckých ústavech a zákona o soudních tlumočnících a soudních překladatelích.

- Zákon č. 117/2020 Sb., kterým se mění zákon č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání (živnostenský zákon), ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony, spolu se změnou zákona o některých podmínkách podnikání a o výkonu některých činností v oblasti cestovního ruchu, přinesl úpravu díkce § 45a živnostenského zákona, kdy lze podat žádost o vydání českého národního průkazu průvodce podle zákona upravujícího některé podmínky podnikání a výkon některých činností v oblasti cestovního ruchu, a zákon stanoví výslovně, že živnostenský úřad předá žádost Ministerstvu pro místní rozvoj.

- Zákon č. 336/2020 Sb., kterým se mění zákon č. 19/1997 Sb., o některých opatřeních souvisejících se zákazem chemických zbraní a o změně a doplnění zákona č. 50/1976 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon), ve znění pozdějších předpisů, zákona

č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání (živnostenský zákon), ve znění pozdějších předpisů, a zákona č. 140/1961 Sb., trestní zákon, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony, zpřesnil ustanovení § 3 odst. 3 písm. u) ŽivnZ tím, že pojem vysoce nebezpečných látek nahradil pojmem látek zařazených do seznamu 1 v příloze Úmluvy o zákazu vývoje, výroby, hromadění zásob a použití chemických zbraní a o jejich zničení. Legislativce tak zajistil ve smyslu své mezinárodní povinnosti soulad výkladu živnostenského zákona s Úmluvou.

● Zákon č. 527/2020 Sb., kterým se mění zákon č. 253/2008 Sb., o některých opatřeních proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a financování terorismu, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony, zákony související s přijetím zákona o evidenci skutečných majitelů a zákon č. 186/2016 Sb., o hazardních hrách, ve znění pozdějších předpisů, stanovil novým § 8a ŽivnZ překážky provozování některých živností právnickými osobami a **doplnil přílohu č. 6, obsahující seznam živností a oborů činností živnosti volné, jejichž výkon právnickou osobou vyžaduje bezúhonnost jejího skutečného majitele** a osoby, která je členem jejího statutárního orgánu, zástupcem právnické osoby v tomto orgánu anebo v postavení obdobném postavení člena statutárního orgánu, a oborů činností živnosti volné podléhajících povinnému ohlášení. Do textu živnostenského zákona tak přímo vstoupil pojem skutečného majitele.

● Zákon č. 540/2020 Sb., kterým se mění zákon č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony v souvislosti s paušální daní, provedl související úpravy § 45b ŽivnZ.

● Zákon č. 543/2020 Sb., kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím zákona o odpadech a zákona o výrobcích s ukončenou životností, stanovil, že živností není činnost provozovatelů kolektivních systémů podle zákona o výrobcích s ukončenou životností.

● Zákon č. 270/2021 Sb., kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím zákona o občanských průkazech, zachoval titul nebo vědeckou hodnotu uváděné při ohlášení živnosti, pokud budou při provozování živnosti používá-

ny, a předpokládá nezávislost podnikatelského označení na budoucích či případných změnách právní úpravy dokladů totožnosti.

● Zákon č. 261/2021 Sb., kterým se mění některé zákony v souvislosti s další elektronizací postupů orgánů veřejné moci, změnil živnostenskou právní úpravu ke dni 1. 2. 2022 zrušením ustanovení § 60 odst. 11 až 16 ŽivnZ.

● Zákon č. 362/2021 Sb., kterým se mění zákon č. 458/2000 Sb., o podmínkách podnikání a o výkonu státní správy v energetických odvětvích a o změně některých zákonů (energetický zákon), ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony, stanoví s předpokládanou účinností od dne 1. 7. 2022, že živností není zprostředkovatelská činnost v energetických odvětvích.

● Zákon č. 277/2019 Sb., kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím zákona o Sbírce zákonů a mezinárodních smluv, formálně upravil § 73 ŽivnZ.

● Zákon č. 251/2023 Sb., kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím zákona o veřejných dražbách, provedl změny živností v souvislosti změnou právní úpravy veřejných dražeb.

● Zákon č. 32/2025 Sb., kterým se mění některé zákony v souvislosti s implementací předpisů Evropské unie v oblasti digitalizace finančního trhu a financování udržitelnosti, provedl v návaznosti na nařízení MiCA změny v mnoha různých předpisech. V živnostenském zákoně doplnil seznam činností, které nejsou živnostmi (§ 3 odst. 3 ŽivnZ) a byla jím rovněž a poněkud nesystémově změněna úprava poskytování informací při ohlášení živnosti nebo žádosti o koncesi (§ 45a odst. 1 a § 3 ŽivnZ).

● Zákon č. 218/2025 Sb., kterým se mění některé zákony v oblasti správy daní a působnosti Celní správy České republiky, zákon č. 16/1993 Sb., o dani silniční, ve znění pozdějších předpisů, a zákon č. 69/2010 Sb., o vlastnictví ležiště Praha-Ruzyně, s účinností od 1. 7. 2025 zahrnul do přílohy č. 3 k živnostenskému zákonu.

● Zákon č. 220/2025 Sb., kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím zákona o zbraních a střelivu a zákona o municích, provedl v návaznosti na novou právní úpravu změny

směřující k odstranění některých duplicit regulace podnikatelské činnosti v oblasti zbraní, munice a výbušnin.

● **Zákon č. 360/2025 Sb., kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím zákona o jednotném měsíčním hlášení zaměstnavatele**, se měl původně týkat živnostenského práva jen velmi okrajově, neboť jeho vládní návrh řešil otázky související s přijetím zákona o jednotném měsíčním hlášení zaměstnavatele (sněmovní tisk 926/0). **S jeho účinností ale zanikla vázaná živnost „Psychologické poradenství a diagnostika“ a vznikly dvě nové vázané živnosti.**

Zákon č. 270/2025 Sb., kterým se mění zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony, měl podle původního vládního návrhu změnit pouze některá ustanovení trestního práva. Návrh zákona vycházel z toho, že vysoký počet vězeňské populace kromě obecných negativních efektů spojených s uvězněním vede k nepřehlednosti věznic, ztížené možnosti dostatečně individualizované penitenciární péče a vytváří vysoké nákladové položky veřejných rozpočtů (sněmovní tisk 861/0, 9. volební období, str. 43). Bylo považováno za nezbytné změnit trestní politiku, snížit trestní represí, snižovat počty vězněných osob a zároveň zachovat počty odborných pracovníků ve vězeňství. Proto bylo navrhováno redefinovat podmínky pro uklá-

dání peněžitého trestu a modifikovat možnosti ukládání některých dalších druhů alternativních trestů, reagovat na nežádoucí situaci kumulace trestů, přistoupit ke snížení trestní represe a posílit oportunní prvky v rámci přípravného řízení a restorativní prvky v rámci trestního řízení (sněmovní tisk 861/0, 9. volební období, str. 43–44). Tyto cíle a původní návrh nepředpokládaly změnu živnostenského práva. Nakonec ale byly v rámci změny trestního práva současně nově upraveny překážky provozování některých živností týkajících se práce s dětmi a doplněna nová příloha č. 7 živnostenského zákona.

Následující text komentuje stávající úpravu živnostenského podnikání ve stávajícím kontextu vývoje platného práva. Pro pohodlí čtenáře i z důvodu nesporných kvalit textu původního vydání komentáře živnostenského zákona je nadále zachována tradiční návaznost a odkazy na původní vydání komentáře jsou uvedeny jmény autorů (I. Fleischmanová, V. Jandová. Zákon č. 455/1991 Sb., živnostenský zákon s komentářem. Poradce, s.r.o., 2012). V komentáři citované sněmovní tisky jsou dostupné v digitálním repozitáři Poslanecké sněmovny (www.psp.cz), spolu s dalšími dokumenty.

Na judikaturu je odkazováno spisovou značkou a datem rozhodnutí. Texty rozhodnutí jsou redakčně upraveny, zkráceny a sjednoceny některé v nich užívané zkratky. Pro čtenáře mají informativní hodnotu. Doslovný přepis judikatu je uveden na webových stránkách soudu.

Komentář vychází z právního stavu k 1. 7. 2026.

■ Seznam použitých zkratek:

- **daňový řád** – zákon č. 280/2009 Sb., daňový řád, ve znění pozdějších předpisů
- **DPH** – daň z přidané hodnoty
- **důvodová zpráva původního znění živnostenského zákona** – důvodová zpráva k prvnímu znění živnostenského zákona (sněmovní tisk FS ČSFR č. 761, část č. 5, období 1990–1992)
- **EHP** – Evropský hospodářský prostor
- **EU** – Evropská unie
- **FS ČSFR** – Federální shromáždění České a Slovenské Federativní Republiky,
- **insolvenční zákon** – zákon č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenční zákon), ve znění pozdějších předpisů
- **Listina** – Listina základních práv a svobod (vyhlášená usnesením Předsednictva České národní rady č. 2/1993 Sb. jako součást ústavního pořádku České republiky)

- **Listina EU – Listina základních práv Evropské unie** (Úř. věst. EU C 202, 7. 6. 2016, s. 389–405)
- **nález – nález Ústavního soudu ČR**
- **nařízení č. 278/2008 Sb.** – nařízení vlády č. 278/2008 Sb., o obsahových náplních jednotlivých živností, ve znění pozdějších předpisů
- **nařízení DORA** – nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2022/2554 ze dne 14. prosince 2022 o digitální provozní odolnosti finančního sektoru a o změně nařízení (ES) č. 1060/2009, (EU) č. 648/2012, (EU) č. 600/2014, (EU) č. 909/2014 a (EU) 2016/1011
- **nařízení MiCA** – nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2023/1114 ze dne 31. května 2023 o trzích kryptoaktiv a o změně nařízení (EU) č. 1093/2010 a (EU) č. 1095/2010 a směrnic 2013/36/EU a (EU) 2019/1937
- **obchodní zákoník** – zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník (zrušen zákonem č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ke dni 1. 1. 2014)
- **občanský zákoník nebo ObčZ** – zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (tzv. nový občanský zákoník)
- **PSP ČR** – Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky
- **SbNU** – Sbírka nálezů a usnesení Ústavního soudu
- **SEU** – Smlouva o Evropské unie
- **SFEU** – Smlouva o fungování Evropské unie
- **sněmovní tisk 1650** – sněmovní tisk PSP ČR č. 1650, 1. volební období
- **správní řád** – zákon č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů
- **stavební zákon** – zákon č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon), ve znění pozdějších předpisů
- **trestní zákoník** – zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník
- **vyhláška o základním registru územní identifikace** – vyhláška č. 359/2011 Sb., o základním registru územní identifikace, adres a nemovitostí,
- **zákon č. 356/1999 Sb.** – zákon č. 356/1999 Sb., kterým se mění zákon č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání (živnostenský zákon), ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony
- **zákon o azylu** – zákon č. 325/1999 Sb., o azylu, ve znění pozdějších předpisů
- **zákon o dani z přidané hodnoty** – zákon č. 235/2004 Sb., o dani z přidané hodnoty, ve znění pozdějších předpisů
- **zákon o elektronických úkonech a autorizované konverzi dokumentů** – zákon č. 300/2008 Sb., o elektronických úkonech a autorizované konverzi dokumentů, ve znění pozdějších předpisů
- **zákon o loteriích** – zákon ČNR č. 202/1990 Sb., o loteriích a jiných podobných hrách, ve znění pozdějších předpisů
- **zákon o obcích** – zákon č. 128/2000 Sb., o obcích, ve znění pozdějších předpisů
- **zákon o ochraně osobních údajů** – zákon č. 101/2000 Sb., o ochraně osobních údajů a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů
- **zákon o pobytu cizinců na území České republiky** – zákon č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky, ve znění pozdějších předpisů
- **zákon o silniční dopravě** – zákon č. 111/1994 Sb., o silniční dopravě, ve znění pozdějších předpisů
- **zákon o správních poplatcích** – zákon č. 634/2004 Sb., o správních poplatcích, ve znění pozdějších předpisů
- **zákon o veřejných rejstřících právnických a fyzických osob** – zákon č. 304/2013 Sb., o veřejných rejstřících právnických a fyzických osob, ve znění pozdějších předpisů
- **zákoník práce** – zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce
- **živnostenský zákon nebo ŽivnZ** – zákon č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání (živnostenský zákon), ve znění pozdějších předpisů

Poznámka: Texty v komentáři uváděných soudních rozhodnutí jsou redakčně upraveny a zkráceny. Plné texty lze nalézt pod příslušnou spisovou značkou na veřejně přístupných bezplatných stránkách příslušných soudů (www.nssoud.cz; curia.europa.eu; nalus.usoud.cz).

Přehled ustanovení zákona

str.

ČÁST PRVNÍ	VŠEOBECNÁ USTANOVENÍ	
HLAVA I	PŘEDMĚT ÚPRAVY	§ 1-4 ...11
HLAVA II	PROVOZOVÁNÍ ŽIVNOSTI	§ 5-18 ...49
ČÁST DRUHÁ	DRUHY ŽIVNOSTÍ	
HLAVA I	ŽIVNOSTI OHLAŠOVACÍ	§ 19 ...128
Díl 1	Živnosti řemeslné	§ 20-22 ...130
Díl 2	Živnosti vázané	§ 23-24 ...135
Díl 3	Živnost volná	§ 25 ...139
HLAVA II	ŽIVNOSTI KONCESOVANÉ	§ 26-27 ...141
ČÁST TŘETÍ	ROZSAH ŽIVNOSTENSKÉHO OPRÁVNĚNÍ	§ 28-44 ...144
ČÁST ČTVRTÁ	VZNIK, ZMĚNA A ZÁNİK ŽIVNOSTENSKÉHO OPRÁVNĚNÍ, ŽIVNOSTENSKÝ REJSTŘÍK	
HLAVA I	OHLAŠOVÁNÍ ŽIVNOSTI	§ 45-49 ...162
HLAVA II	ŘÍZENÍ O KONCESI	§ 50-56 ...191
HLAVA III	ZÁNİK ŽIVNOSTENSKÉHO OPRÁVNĚNÍ	§ 57-59 ...197
HLAVA IV	ŽIVNOSTENSKÝ REJSTŘÍK	§ 60 ...212
ČÁST PÁTÁ	ŽIVNOSTENSKÁ KONTROLA A SPRÁVNÍ DELIKTY	
HLAVA I	ŽIVNOSTENSKÁ KONTROLA	§ 60a-60e ...218
HLAVA II	PŘESTUPKY	§ 61-64 ...224
HLAVA III a IV	zrušeny	...237
ČÁST ŠESTÁ	SPOLEČNÁ, PŘECHODNÁ A ZÁVĚREČNÁ USTANOVENÍ	
HLAVA I	SPOLEČNÁ USTANOVENÍ	§ 67-73a ...237
HLAVA II	PŘECHODNÁ A ZÁVĚREČNÁ USTANOVENÍ	§ 74-81 ...247
PŘÍLOHA č. 1	ŘEMESLNÉ ŽIVNOSTI	256
PŘÍLOHA č. 2	ŽIVNOSTI VÁZANÉ	257
PŘÍLOHA č. 3	KONCESOVANÉ ŽIVNOSTI	269
PŘÍLOHA č. 4	ŽIVNOST VOLNÁ	281
PŘÍLOHA č. 5	Seznam živností, jejichž výkon je podnikatel povinen zajistit pouze fyzickými osobami splňujícími odbornou způsobilost, a odborné způsobilosti pro výkon těchto činností	283
PŘÍLOHA č. 6	Seznam živností a oborů činností živnosti volné, jejichž výkon právnickou osobou vyžaduje bezúhonnost jejího skutečného majitele a osoby, která je členem jejího statutárního orgánu, zástupcem právnické osoby v tomto orgánu anebo v postavení obdobném postavení člena statutárního orgánu, a oborů činností živnosti volné podléhajících povinnému ohlášení	288

ZÁKON č. 455/1991 Sb.,

o živnostenském podnikání (živnostenský zákon)

ve znění

zákona č. 231/1992 Sb., zákona č. 591/1992 Sb., zákona č. 600/1992 Sb., zákona č. 273/1993 Sb., zákona č. 303/1993 Sb., zákona č. 38/1994 Sb.,

...
zákona č. 267/2014 Sb., zákona č. 206/2015 Sb., zákona č. 267/2015 Sb., zákona č. 88/2016 Sb., zákona č. 91/2016 Sb., zákona č. 126/2016 Sb., zákona č. 188/2016 Sb., zákona č. 229/2016 Sb., zákona č. 258/2016 Sb., zákona č. 304/2016 Sb., zákona č. 64/2017 Sb., zákona č. 65/2017 Sb., zákona č. 183/2017 Sb., zákona č. 193/2017 Sb., zákona č. 204/2017 Sb., zákona č. 261/2017 Sb., zákona č. 289/2017 Sb., zákona č. 111/2018 Sb., zákona č. 171/2018 Sb., zákona č. 176/2019 Sb., zákona č. 255/2019 Sb., zákona č. 277/2019 Sb., zákona č. 39/2020 Sb., zákona č. 115/2020 Sb., zákona č. 117/2020 Sb., zákona č. 238/2020 Sb., zákona č. 336/2020 Sb., zákona č. 527/2020 Sb., zákona č. 540/2020 Sb., zákona č. 543/2020 Sb., zákona č. 261/2021 Sb., zákona č. 270/2021 Sb., zákona č. 362/2021 Sb., zákona č. 129/2022 Sb., zákona č. 217/2022 Sb., zákona č. 244/2022 Sb., zákona č. 416/2022 Sb., zákona č. 429/2022 Sb., zákona č. 431/2022 Sb., zákona č. 251/2023 Sb., zákona č. 32/2025 Sb., **zákona č. 218/2025 Sb., zákona č. 220/2025 Sb., zákona č. 270/2025 Sb. a zákona č. 360/2025 Sb.**

Federální shromáždění České a Slovenské Federativní Republiky se usneslo na tomto zákoně:

ČÁST PRVNÍ VŠEOBECNÁ USTANOVENÍ

HLAVA I PŘEDMĚT ÚPRAVY

§ 1

Tento zákon upravuje podmínky živnostenského podnikání (dále jen „živnost“) a kontrolu nad jejich dodržováním.

k omentář k § 1

Ustanovení v podstatě vymezuje dva předměty právní úpravy. Prvním předmětem je **úprava podmínek živnostenského podnikání**, obsažená v částech první až třetí živnostenského zákona. Podmínky živnostenského podnikání jsou podmínky potřebné k získání živnostenského oprávnění, dále podmínky řádného výkonu živnostenského podnikání, jejichž dodržování je kontrolováno živnostenskými úřady. Druhým předmětem je **kontrola nad dodržováním těchto podmínek**, založená na pravidlech části páté, stanovící pravidla živnostenské kontroly a správní delikty živnostníků. Oba předměty právní úpravy spolu úzce souvisí. Živnostenský zákon kromě toho obsahuje právní úpravu **živnostenského rejstříku** (část čtvrtá, hlava IV).

Poznámky jsou uvedeny na str. 253.

*V obecné rovině platí, že ač je živnostenský zákon významnou veřejnoprávní normou, **neupravuje všechny podmínky podnikání, které jsou spojeny s podnikatelskou činností upravenou v širším pojetí** (např. obchodním zákoníkem), ale upravuje pouze ty podmínky, které jsou stanoveny pro výkon resp. provozování podnikatelských činností, které splňují znaky „živnosti“ tak, jak jsou vymezeny v následujícím ustanovení § 2 ŽivnZ.*

Změny v různých oblastech podnikání postupně omezují působnost živnostenského zákona v nejrozličnějších oblastech ekonomických činností. **Různé činnosti jsou vyjímány z živnostenské regulace a podmínky jejich výkonu a kontroly jsou upravovány jinými předpisy.** V literatuře i na různých přednáškách je tak dnes běžné a poněkud neurčitě uváděno, že živnostenský zákon upravuje vztahy mezi určitým okruhem podnikatelů a státem, když je v procesu vývoje právní úpravy stále obtížnější jednoduše vymezit, o jaké upravované vztahy jde a popsat kritéria umožňující určit, kterých podnikatelů se právní úprava týká. Podnikatelé provozující živnosti jsou ti, jejichž podnikatelské činnosti nejsou z působnosti zákona vyloučeny.

Živnostenský zákon je obecným předpisem, kterým se podnikání naplňující znaky živnosti řídí, není-li činnost podnikatele vyloučena ze živnosti (§ 3 ŽivnZ). Každá podnikatelská činnost není nutně živností.

Živnostenský zákon je veřejnoprávní normou, stanoví podmínky udělení živnostenského oprávnění, výkonu živnosti, zánik živnosti a veřejnoprávní povinnosti živnostníka, kontrolované živnostenskými úřady, stejně jako pravidla této kontroly. Od svého vzniku vyvážené spojení ochrany zájmů společnosti na straně jedné a podpory a rozvoje živnostenského podnikání na straně druhé.

Živnostenský zákon ale není jediným předpisem upravujícím podnikání živnostníka. Soukromoprávní vztahy vyplývající ze živnostenského podnikání, tedy vztahy mezi živnostníkem a jinými podnikateli, se řídí jinými právními předpisy, v současné době zejména občanským zákoníkem.

Podnikatelem obecně je ten, kdo má k podnikání živnostenské oprávnění nebo oprávnění podle jiného zákona. **Podnikatelská činnost je výdělečná a soustavná činnost za účelem zisku, vykonávaná živnostenským nebo jiným způsobem** (viz § 420 a § 421 ObčZ, ve spojení s § 2 ŽivnZ).

§ Ze soudních rozhodnutí

- Ustanovení § 420 ObčZ stanoví, že ten, kdo samostatně vykonává na vlastní účet a odpovědnost výdělečnou činnost živnostenským nebo obdobným způsobem se záměrem činit tak soustavně za účelem dosažení zisku, je považován se zřetelem k této činnosti za podnikatele. (Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 21. 5. 2020, sp. zn. 5 Af 57/2016).
- Podnikáním se obecně rozumí soustavná činnost prováděná samostatně podnikatelem vlastním jménem a na vlastní odpovědnost za účelem dosažení zisku. Tak to bylo do 31. 12. 2013 upraveno v § 2 odst. 1 obchodního zákoníku. Dnes tato v podstatě srovnatelná definice vyplývá z § 420 a násl. ObčZ. Podle § 420 odst. 1 ObčZ se za podnikatele (se zřetelem k uvedené činnosti) považuje, kdo samostatně vykonává na vlastní účet a odpovědnost výdělečnou činnost živnostenským nebo obdobným způsobem se záměrem činit tak soustavně za účelem dosažení zisku. Podnikání na základě živnostenského oprávnění upravuje živnostenský zákon. Podle § 2 ŽivnZ je živností soustavná činnost provozovaná samostatně, vlastním jménem, na vlastní odpovědnost, za účelem dosažení zisku a za podmínek stanovených živnostenským zákonem. (Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 27. 3. 2019, sp. zn. 5 Tdo 196/2019).

Živnostník je podnikatelem provozujícím činností v režimu živnostenského zákona. Pro-

vozuje svoji činnost na základě živnostenského oprávnění a „po živnostensku“ (srov. usnesení Ústavního soudu ze dne 19. 1. 1999, sp. zn. IV. ÚS 405/98; viz a contrario rovněž usnesení Nejvyššího soudu ze dne 30. 3. 2011, sp. zn. 5 Tdo 209/2012). **Základní práva živnostníka, stejně jako základní práva každého podnikatele, jsou stanovena Listinou základních práv a svobod** (usnesení Předsednictva České národní rady č. 2/1993 Sb., ve znění ústavního zákona č. 162/1998 Sb.) a mezinárodní úpravou lidskoprávní [zejm. Úmluvou o ochraně lidských práv a základních svobod (sdělení federálního ministerstva zahraničních věcí č. 209/1992 Sb. o sjednání Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod a Protokolů na tuto Úmluvu navazujících)].

Na rozdíl od občanského zákoníku, jehož předmětem je úprava majetkoprávních vztahů mezi podnikateli, živnostenský zákon je koncipován jako předpis správní a technický, upravující podmínky výkonu podnikatelské činnosti z hlediska veřejného zájmu (srov. důvodová zpráva původního znění živnostenského zákona).

Podle důvodové zprávy ustanovení § 1 ŽivnZ vymezuje předmět úpravy zákona. Tím, že stanoví podmínky provozování podnikatelské činnosti, je dán rozdíl mezi předmětem úpravy tohoto zákona a předmětem úpravy obchodního zákoníku. Zatímco obchodní zákoník upravuje postavení podnikatelů a jejich vzájemné obchodní závazkové vztahy, jakož i některé vztahy s podnikáním související, živnostenský zákon upravuje především podmínky potřebné pro získání oprávnění k podnikatelské činnosti (živnostenské oprávnění). Toto vymezení účelu normy zůstává aktuálním i po zrušení obchodního zákoníku.

Z hlediska živnostníka je významné množství dalších právních předpisů, upravujících podnikatelskou činnost, jako je zákon o obchodních korporacích (zákon č. 90/2012 Sb.), zákoník práce (zákon č. 262/2006 Sb.), zákon o kolektivním vyjednávání (zákon č. 2/1991 Sb.) a další pracovní právní předpisy, včetně předpisů o bezpečnosti práce, jako jsou předpisy k hygieně práce, předpisy upravující pracovní prostředí a organizaci práce, předpisy o postupu při pracovních úrazech a jejich odškodňování, předpisy o provozu a používá-

ní strojů, technických zařízení, přístrojů a náradí, nebezpečných chemických látek a směsí, předpisy stanovící pravidla prevence závažných havárií, předpisy upravující používání ochranných pracovních prostředků (např. zákon č. 309/2006 Sb., o zajištění dalších podmínek bezpečnosti a ochrany zdraví při práci, zákon č. 379/2005 Sb., o opatřeních k ochraně před škodami působenými tabákovými výrobky, alkoholem a jinými návykovými látkami, nově zákon č. 65/2017 Sb., o ochraně zdraví před škodlivými účinky návykových látek, tzv. protikuřácký zákon), různé související předpisy, jako jsou předpisy požární ochrany, a další související předpisy, např. školský zákon (zákon č. 561/2004 Sb., o předškolním, základním, středním, vyšším odborném a jiném vzdělávání), vysoškolský zákon (zákon č. 111/1998 Sb., o vysokých školách), stavební zákon (zákon č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu) a různé další technické předpisy, předpisy daňové a devizové, v neposlední řadě pak insolvenční zákon, **neboť i prosperující podnikatel by měl sledovat insolvenční rejstřík, aby věděl o situaci svých dlužníků, nehledě na skutečnost, že případný úpadek podnikatele má vliv na jeho postavení upravené živnostenským zákonem a může znamenat i nemožnost podnikání na dobu 3 roky.**

K problematice se vztahují různé jiné předpisy, jako předpisy dopravní, předpisy z oblasti státního dozoru apod.

Významná je právní úprava výkonu živnostenské správy. Kromě živnostenského zákona jde zejména o zákon č. 570/1991 Sb., o živnostenských úřadech, zákon č. 500/2004 Sb., správní řád, po dlouhou dobu na postavení živnostníků působil zákon č. 200/1990 Sb., o přestupcích, dnes nahrazen zákonem č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, vyhláška Ministerstva vnitra č. 520/2005 Sb., o rozsahu hotových výdajů a o výši paušální částky nákladů řízení. K právní úpravě výkonu živnostenské správy bývá řazeno rovněž nařízení č. 278/2008 Sb., které však patří spíše mezi předpisy upravující živnostenské podnikání. Živnostenské kontroly pak probíhaly podle zákona č. 552/1992 Sb., o státní kontrole. Ten byl zrušen s účinností od 1. 1. 2014 a nahrazen zákonem č. 255/2012, o kontrole (kontrolní řád).

DŮLEŽITÉ

Relativně značné množství samostatných výdělečných činností není považováno za podnikání živnostenské, ale řídí se zvláštními předpisy. Seznam vyloučených činností, uvedený v ustanovení § 3 ŽivnZ se pravidelně prodlužuje.

Stále platí, že přes to, že podnikání není jednoduchou záležitostí a že každý podnikatel není a nemá být právnicky vzdělán, je třeba mít na paměti, že neznalost živnostenského zákona a dalších právních předpisů, které s ním souvisí, nikoho neomlouvá, porušení s sebou nese následky. Naplňovat předpoklad znalosti zákona není ale při komplikovanosti tuzemských předpisů jednoduchou záležitostí.

Povinnost znát zákon není z právního hlediska neomezená. Dosáhne-li předpis určité úrovně nesrozumitelnosti, stává se protiústavním a podnikatel, který jej nedodržel, se může vyvinut z jeho porušení. **Zda v té které věci předpis podnikatele nezavazoval, nebo že mu náleží náhrada za nespravedlnost, která pro něj z nesrozumitelnosti předpisu vyplývala, se dotčený podnikatel případně dozví až po dlouhých soudních útrapách, zpravidla z rozhodnutí Ústavního soudu ČR nebo dokonce Evropského soudního dvora pro lidská práva.** Je lépe se proto živnostenské právo snažit pochopit a respektovat.

Zájmem každého podnikatele je znát právní úpravu živnostenského podnikání nebo se s jejím výkladem seznámit před vstupem do živnostenského podnikání. Každopádně je pak nutností seznámit předpisy upravujícími živnost bezprostředně poté, kdy ji podnikatel začne provozovat.

Z hlediska živnostenských úřadů není aplikace živnostenského zákona jednoduchou záležitostí. V mnoha ohledech zákon připouští více výkladů. Rozhodování podle zákona by mělo být rozumným, živnostenské úřady by neměly zacházet na hranici svých pravomocí nebo zacházet s živnostníkem jako s pokusným králíkem, na kterém si vyzkouší, zda je zvolený postup nebo výklad obhajitelný před soudy.

Negativním faktorem z hlediska aplikace zákona jsou časté novelizace (změny) zákona a četnost různých výjimek z obecně stanovených pravidel, se

kterými je nutno se reálně smířit, neboť v současně dynamicky se vyvíjecím podnikatelském prostředí se stávají součástí podnikatelského koloritu.

V době přijetí živnostenského zákona byl brán ohled na skutečnost, že živnostenské činnosti se dotýká řada mezinárodních úprav přijatých především mnohostranně v rámci Mezinárodní organizace práce v oblasti pracovněprávních, včetně bezpečnosti práce a odborového sdružování a kolektivního vyjednávání zaměstnanců i zaměstnavatelů, jejichž realizace v českém právu je zajišťována převážně zprostředkovaně zákoníkem práce a dalšími pracovněprávními úpravami (viz důvodová zpráva původního znění živnostenského zákona). Vstup České republiky do EU přinesl nutnost zajišťovat soulad živnostenského zákona s evropskými závazky státu, zejména v oblasti svobody usazování osob z jiných členských států a uznávání odborných kvalifikací. Ustanovení § 1, na rozdíl od některých jiných předpisů, neodkazuje na tyto závazky a nestanoví, že by zákon prováděl jakákoliv evropská pravidla nebo předpisy.

Na živnostenský zákon se vztahuje povinnost upřednostnit v případě nesouladu vnitrostátní aplikaci přímo účinného evropského práva, stejně jako povinnost interpretovat zákon eurokonformně, tedy tak, aby aplikace byla souladná s požadavky vyplývajícími ze závazků České republiky k EU a ostatním členským státům.

Ustanovení § 1 ŽivnZ zavádí legislativní zkratku živnosti pro jakékoliv živnostenské podnikání. Použitá zkratka je konstantou živnostenského práva. Stejnou legislativní zkratku obsahoval již od 1. 1. 1992 původní živnostenský zákon.

Živnostenský zákon je součástí práva veřejného. Jeho ustanovení mají v zásadě kogentní charakter. Od jejich dispozice se nelze odchýlit na základě soukromoprávního ujednání (srov. vyjádření Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže před Nejvyšším správním soudem ČR ve věci vedené pod sp. zn. 5 Afs 5/2007).

DŮLEŽITÉ

Není-li přímo v právním předpise obsažen výčet kogentních ustanovení, je třeba na kogentnost či dispozitivnost usuzovat s ohledem na související ustanovení právního předpisu, popř. právního řádu [rozsudek

Nejvyššího soudu ČR ze dne 25. 10. 2000, sp. zn. 23 Cdo 2307/2000, rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 29. 1. 1997, sp. zn. 2 Cdon 1243/96, náleží Ústavního soudu ČR ze dne 4. 11. 1998, sp. zn. II. ÚS 236/97(N 133/12 SbNU 259)]).

Vždy před zahájením kteréhokoliv podnikatelské činnosti je nutno řešit, zda činnost není vyloučena z živností a podmínky jejího výkonu neupravuje jiný právní předpis (viz § 3 ŽivnZ). Stejnou otázku je nutno si pokládat v průběhu podnikání vždy v návaznosti na postupné rozšiřování katalogu podnikatelských činností vyloučených z živnostenského podnikání průběžnými změnami živnostenského zákona. Sledovat vývoj právní úpravy je nutno i v kontextu přesunů podnikatelských činností mezi živnostmi volnými, vázanými a koncesovanými.

■ Živnostenské úřady jsou při své činnosti povinny respektovat unijní právo

Městský soud v Praze dospěl ve své judikatuře (rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 28. 2. 2022, sp. zn. 9 A 49/2019; odkazující mj. na rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 28. 2. 2012, sp. zn. 23 Cdo 4407/2011; rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 19. 7. 2022, sp. zn. 10 A 70/2019, body 79–81) k následujícím závěrům:

- Povinností živnostenského úřadu je brát při rozhodování v potaz unijní právo a jeho principy. Této povinnosti se nelze zprostit sdělením, že je živnostenský úřad primárně vázán vnitrostátní právní úpravou. Nelze pouze trvat na znění ustanovení živnostenského zákona s odkazem na to, že prošla schvalovacím procesem v Parlamentu, a že nelze pochybovat o jejich souladu s unijním právem.
- Sama skutečnost schválení právních předpisů Parlamentem neznamená, že je lze v jejich platném a účinném znění následně živnostenskými úřady uplatňovat izolovaně bez ohledu na objektivní realitu členství České republiky v EU.
- Z členství České republiky v EU plyne fakt, že primární právo je přímo bez dalšího považováno za součást právního řádu České republiky, že Česká republika je povinna dodržovat závazky, které pro ni vyplývají z mezinárodních smluv, mezi něž patří také SFEU, SEU a Listina EU, a zásada přednosti unijního práva.

- Ze zásady přednosti unijního práva plyne pro všechny soudy a správní orgány, tedy i pro živnostenské úřady, povinnost zajistit plný účinek unijního práva, aniž by musely nejprve usilovat o odstranění vnitrostátního pravidla, které je v rozporu s unijním právem, legislativní cestou nebo jakýmkoliv jiným ústavním postupem či na toto odstranění čekat. Každé ustanovení vnitrostátního právního řádu nebo jakákoli legislativní, správní nebo soudní praxe, která by tomuto postupu při aplikaci práva EU bránila, by byly v rozporu se samotnou povahou unijního práva.
- Zásada přednosti unijního práva ukládá všem orgánům členských států EU povinnost uplatnit v rámci své činnosti tzv. eurokonformní výklad vnitrostátního práva, jehož podstata spočívá v tom, že unijní norma není aplikována přímo, ale je zohledněna při výkladu vnitrostátního práva. I živnostenské úřady proto musejí v co možná největším rozsahu vykládat vnitrostátní právo eurokonformně, tj. v souladu s unijním právem.
- Živnostenské úřady jsou povinny vykládat vnitrostátní právo v co možná největším rozsahu ve světle znění a účelu dané unijní normy, aby tak dosáhly výsledku jí zamýšleného.
- *Není-li takový eurokonformní výklad možný a je-li určitá vnitrostátní norma v rozporu s ustanovením unijního práva, které má přímý účinek, živnostenský úřad má povinnost takovou normu neaplikovat.*
- Základy eurokonformního výkladu byly formulovány v rozhodnutí Soudního dvora ve věci von Colson a Kamann (14/83, Sabine von Colson a Elisabeth Kamann proti Land Nordrhein-Westfalen) a ve věci Marleasing (C-106/89, Marleasing SA proti La Comercial Internacional de Alimentacion SA), kdy Soudní dvůr konstatoval, že pokud mohou vnitrostátní soudy interpretovat vnitrostátní právo různým způsobem, musí zvolit ten, který vede k výsledku odpovídajícímu znění a účelu unijní normy, která je např. obsažena v neprovedené směrnici.

Zásady přednostní aplikace unijního práva správními orgány byly formulovány rozsudky Soudního dvora Fratelli Costanzo, 103/88, bod 33, Ciola, C-224/97, Consorzio Industrie Fiammiferi, C-198/01,

Minister for Justice and Equality a Commissioner of the Garda Síochána, C-378/17, Banco Santander, C-274/14, FMS a další, a spojené věci C-924/19 a C-925/19.

Závěry Soudního dvora převzal ve své judikatuře Nejvyšší správní soud (srov. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 19. 6. 2006, sp. zn. 3 Azs 259/2005, ze dne 13. 11. 2009, sp. zn. 5 Afs 53/2009, ze dne 9. 7. 2015, sp. zn. 1 Afs 6/2013, a ze dne 19. 11. 2020, sp. zn. 1 Afs 101/2019).

I živnostenské úřady jsou povinny zajistit plný účinek unijního práva (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 11. 2021, sp. zn. 10 As 301/2021).

Živnostenský úřad dospěl k nesprávnému závěru, že nemá pravomoc se zabývat souladem aplikovaných ustanovení živnostenského zákona a unijního práva. V důsledku nesprávně odmítl se zabývat uplatněnou argumentací podnikatele a řádně ji vypořádat, ačkoliv tak učinit měl (viz rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 19. 7. 2022, sp. zn. 10 A 70/2019). Rozhodnutí bylo nezákonné, neboť živnostenský úřad neposoudil soulad ustanovení živnostenského zákona s právem EU (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 6. 2023, sp. zn. 2 As 193/2022).

Ze soudních rozhodnutí

● Pojmy „**podnikatel**“ a „**podnikání**“ nejsou v zákoně č. 137/1995 Sb. definovány. Tyto pojmy jsou naopak definovány v ust. § 2 odst. 1 a 2 ObchZ. V situaci, kdy tyto pojmy nejsou definovány odlišným způsobem pro oblast známkového práva a kdy se tyto definice obecně přijímají i v jiných právních odvětvích, je třeba mít za to, že požadavek, aby pojmy podnikání a podnikatel byly i v oblasti známkového práva vykládány v intencích jejich definic v obchodním zákoníku, je v souladu se zásadou jednotné terminologie právního řádu a rovněž s presumpcí racionálního zákonodárce. Nejvyšší správní soud přitom nepřehlédl, že v případě právní úpravy živnostenského podnikání je pojem podnikání a podnikatel vymezen úžeji než v obchodním zákoníku. V prvním případě se však hovoří o „živnostenském podnikání“, které je dále označováno jako „živnost“ (§ 1 a § 2 ŽivnZ). Definice podnikatele v živnostenském právu (§ 5 odst. 1 ŽivnZ) je ještě užší než v případě definice v obchodním zákoníku, proto je možné pro účely tohoto rozhodnutí setrvat na předpokladu aplikace definice obsažené v posléze uvedeném předpise, jež je z pohledu argumentace žalovaného příznivější.

Podle ust. § 2 odst. 2 ObchZ je podnikatelem osoba zapsaná v obchodním rejstříku, osoba, která podniká na základě živnostenského oprávnění, osoba, která podniká na základě jiného než živnostenského oprávnění podle zvláštních předpisů, nebo osoba, která provozuje zemědělskou výrobu a je zapsána do evidence podle zvláštního předpisu. Tento výčet je třeba považovat za taxativní. Je nepochybné, že žádné ministerstvo, resp. stát, jehož je ministerstvo složkou, není možné zařadit ani do jedné ze zmíněných subkategorií uvedené nejširší definice podnikatele v českém právu. (Usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 7. 2005, sp. zn. 6 A 39/2001, body 61 a 62).

- Zákon o daních z příjmů nepodává definici podnikání osob uvedených v § 2 tohoto zákona. Je proto třeba v návaznosti na § 3 odst. 1 písm. b) a § 7 odst. 1 písm. b) zákona o daních z příjmů vyjít z živnostenského zákona. Podle § 1 a 2 ŽivnZ je „živnostenským podnikáním (živností)“ soustavou činností provozovanou samostatně, vlastním jménem, na vlastní odpovědnost, za účelem dosažení zisku a za podmínek stanovených tímto zákonem. Jde o obdobnou definici, kterou uvádí i obchodní zákoník. Podmínky, resp. předpoklady, stanovené živnostenským zákonem jsou uvedeny v následujících ustanoveních tohoto zákona (zejm. v ustanoveních § 6 a § 7). Skutečností prokazující naplnění předpokladů daných tímto zákonem, tj. že daná osoba splňuje zákonné podmínky pro provozování živnosti, jsou pak veřejné listiny – živnostenský list (příp. nahrazený osvědčením vydaným živnostenským úřadem) a koncesní listina s údaji podle živnostenského rejstříku; do jejího vydání pravomocné rozhodnutí, jímž byla udělena koncese. Pouze za splnění shora uvedených kumulativních podmínek lze hovořit o tom, že osoba uvedená v § 2 zákona o daních z příjmů podniká ve smyslu zákona o živnostenském podnikání. Proto jen příjmy, které mají svůj původ v živnostenském podnikání, tj. v soustavě činnosti provozované samostatně, vlastním jménem, na vlastní odpovědnost, za účelem dosažení zisku a za podmínek stanovených zákonem o živnostenském podnikání (příjmy z živnosti), a plynou osobám uvedeným v § 2 zákona o daních z příjmů, lze podřadit pod ustanovení § 7 odst. 1 písm. b) zákona o daních z příjmů. S ohledem na skutečnost, že podnikatel ve zdaňovacím období roku 2007 nevykazoval žádné příjmy plynoucí mu z platných živnostenských oprávnění, nelze dovodit, že by vykazoval nějaké příjmy ve smyslu ustanovení § 7 odst. 1 písm. b) zákona o daních z příjmů (bliže srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 9. 2007, sp. zn. 5 Afs 148/2006, publikovaný pod č. 1396/2007 Sb. NSS). Pro posouzení nyní projednávané věci přitom není rozhodné, zda podnikatel dosud

disponuje některými platnými živnostenskými oprávněními či nikoliv, ale zda fakticky vykonává (resp. v rozhodném období vykonával) některou z činností, ze které by mu plynuly příjmy ve smyslu ustanovení § 7 zákona o daních z příjmů. Stejně tak není rozhodné, zda podnikatel platí sociální a zdravotní pojištění jako osoba samostatně výdělečně činná. Cílem daňové kontroly je totiž vyměřit daň ve správné výši, tj. v souladu se skutečným, a nikoliv pouze formálně vedeným, stavem věci. (Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 2. 2013, sp. zn. 9 Afs 58/2012; srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 8. 2008, sp. zn. 7 Afs 74/2008).

- Podle § 420 odst. 1 ObčZ je podnikání definováno jako výdělečná činnost vykonávaná na vlastní účet a odpovědnost živnostenským nebo obdobným způsobem se záměrem činit tak soustavně za účelem dosažení zisku (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 8. 2008, sp. zn. 7 Afs 74/2008; rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 8. 6. 2017, sp. zn. 1 As 50/2017).

- Z § 1 ŽivnZ plyne, že tento zákon upravuje pouze podmínky určitého druhu podnikání, konkrétně živnostenského. Je tedy zcela evidentní, že na jiné druhy podnikání se tento zákon nevztahuje. V § 2 dává zákon obecnou definici, co je živností a v § 3 taxativním výčtem uvádí, co živností není. Nejvyšší správní soud souhlasí s krajským soudem, že pokud zákon zcela jasně vyjmul některé činnosti ze své působnosti, nemůže se na ně tento zákon vztahovat. Živnostenský zákon není koncipován jako obecné pravidlo chování všech podnikajících subjektů, ale pouze těch, na které se vztahuje (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 3. 8. 2017, sp. zn. 9 As 174/2016).

- Právní úprava svobody usazování dle čl. 49 SFEU a čl. 54 SFEU nebyla správními orgány vůbec zohledněna a i přes námitky žalobce v odvolání proti prvostupňovému rozhodnutí byla žalovaným v napadeném rozhodnutí „vymčlena“. Skutečnost, že se žalovaný odmítl unijní úpravou podnikání zahraničních právnických osob z EU zabývat a nezohlednil dopady unijního práva na regulaci podnikání v České republice, přitom činí napadené rozhodnutí nezákonným již jen s přihlédnutím k čl. 1 odst. 2 Ústavy, podle něhož Česká republika dodržuje závazky, které pro ni vyplývají z mezinárodního práva. Těmito závazky jsou vyhlášené mezinárodní smlouvy, k jejichž ratifikaci dal Parlament souhlas a jimiž je Česká republika vázána. Mezinárodními závazky se rozumějí také závazky z členství v EU, i když právní řád EU nelze již v přesném slova smyslu považovat za právo mezinárodní (jedná se o nový právní řád sui generis). Nelze pak opo-

menout ani čl. 10 Ústavy, podle něhož „(v)yhlašené 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.“ Správní orgány tedy měly v řízení uvážit o požadavcích na žalobce v kontextu závazků České republiky vyplývajících z unijního práva a práva ústavního a neměly při posuzování jeho námitek opomenout znění nejen SFEU (včetně podmínky zákazu diskriminace na základě státní příslušnosti dle jeho čl. 18 odst. 1), ale také SEU (předně rozdělení pravomocí mezi EU a členskými státy v čl. 4 a 5) a Listiny EU (zákaz diskriminace na základě státní příslušnosti dle čl. 21 odst. 2). Tím, že správní orgány při svém rozhodování zcela pominuly unijní úpravu včetně ústavněprávního hlediska, posuzovaly nárok žalobce izolovaně jen podle živnostenského zákona a zákona o veřejných rejstřících a námítky žalobce ohledně tohoto navíc výslovně odmítly vypořádat, nezákonnost napadeného rozhodnutí ještě umocnily. (Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 28. 2. 2022, sp. zn. 9 A 49/2019).

- Soud se ztotožňuje s názorem žalobkyně, že v posuzovaném případě je namísto aplikovat právo Evropské unie, a to konkrétně čl. 49 ve spojení s čl. 54 SFEU zaručující svobodu usazování. Žalobkyně je zahraniční právnickou osobou založenou podle nizozemského práva sídlící v Nizozemském království, která hodlala získat živnostenské oprávnění, které by jí umožňovalo trvale podnikat na území České republiky, tedy osobou mající „příslušnost“ jednoho členského státu projevující zájem svou podnikatelskou činnost vykonávat na území jiného členského státu a za tím účelem se zde usadit. Právě svoboda usazování dle čl. 49 SFEU přitom garantuje právnickým osobám založeným podle práva jednoho členského státu na území jiného členského státu mimo jiné přístup k samostatně výdělečným činnostem a jejich výkonu za podmínek stanovených právem země usazení. V posuzované věci tak otázka podmínek získání živnostenského oprávnění žalobkyní nepochybně souvisí se svobodou usazování upravenou primárním právem Evropské unie. V této souvislosti soud uvádí, že závěr žalovaného, k němuž dospěl v napadeném rozhodnutí, že je jakožto správní orgán povinen aplikovat pouze příslušná ustanovení vnitrostátního právního řádu, tedy postupovat při svém rozhodování zejména podle živnostenského zákona a případně dalších vnitrostátních právních předpisů a nepřisluší mu zohledňovat při své rozhodovací činnosti právo EU, je nesprávný. Takový závěr je totiž v přímém rozporu se zásadou přednosti unijního práva, která nejen ukládá všem orgánům členských států Evropské unie povinnost, aby v co možná největším

rozsahu vykládaly vnitrostátní právo v souladu s unijním právem, ale také jim ukládá, a to včetně správních orgánů, povinnost, není-li takový výklad možný a je-li určitá vnitrostátní norma v rozporu s ustanovením unijního práva, které má přímý účinek, takovou normu neaplikovat. Ustanovením, které má přímý účinek, je podle rozsudku Soudního dvora Reyners, 2/74 také čl. 49 SFEU. (Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 19. 7. 2022, sp. zn. 10 A 70/2019).

- Nejvyšší správní soud uznává, že incidenční posouzení, zda je obecně závazná vyhláška v souladu s právem EU, a její případné nepoužití nemusí být pro správní orgán „dením chleba“. V situacích bez přítomnosti unijního prvku ostatně bude platit přesně to, co živnostenský orgán uvádí v kasační stížnosti, tedy že mu posouzení zákonnosti obecně závazné vyhlášky nepřisluší (což je právě situace, se kterou pracoval Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 22. 5. 2019, sp. zn. 9 As 323/2017, vydaném ve věci NET and GAMES, kde ani nikdo netvrdil existenci unijního prvku). Na druhou stranu pravomoc v konkrétní věci neaplikovat pravidlo domácího práva, které je v rozporu s unijním právem, vyplývá přímo z unijního práva. To fakticky určuje nejenom jakému výsledku má jeho zohlednění vést, ale i jakým způsobem má být takový výsledek dosažen (srov. již klasický rozsudek 106/77, Simmenthal, bod 17, a navazující judikatura). Ze zásady přednosti unijního práva plyne, že správní orgány mají zajistit plný účinek unijního práva, aniž musí nejprve žádat o odstranění tohoto vnitrostátního pravidla legislativní cestou nebo jakýmkoliv jiným ústavním postupem či na toto odstranění čekat. Jakékoli ustanovení vnitrostátního právního řádu nebo jakákoli legislativní, správní nebo soudní praxe, která by tomuto postupu při aplikaci práva EU bránila, by byla v rozporu se samotnou povahou unijního práva (C-378/17, Minister for Justice and Equality a Commissioner of the Garda Síochána, body 35-36 a judikatura tam citovaná). (Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 11. 2021, sp. zn. 10 As 301/2021, body 14-16).

Živnost

§ 2

Živností je soustavná činnost provozovaná samostatně, vlastním jménem, na vlastní odpovědnost, za účelem dosažení zisku a za podmínek stanovených tímto zákonem.

k omentář k § 2

Ustanovení § 2 stanoví definici živnostenského podnikání (živnosti). Definiční znaky živnosti bývají

ly kritizovány jako nejednoznačné nebo nejasné, připouštějící více výkladů. Během let se však jejich výklad ustálil a v současnosti poskytují uspokojivou právní jistotu.

Obsah pojmu „živnost“ byl vymezen v návaznosti na pojem „podnikatelská činnost“ podle dnes zrušeného obchodního zákoníku. Rozsah pojmu „živnost“ byl ale vždy oproti podnikatelské činnosti užší, což bylo vyjádřeno vazbou na podmínky stanovené živnostenským zákonem.

Živnostenský zákon vychází z koncepce, že živností je soustavná činnost provozovaná samostatně, vlastním jménem, na vlastní odpovědnost, za účelem dosažení zisku a za podmínek stanovených živnostenským zákonem. Obsah pojmu živnost tak v podstatě odpovídá obecné definici podnikání podle dřívějšího obchodního zákoníku. (srov. náleze Ústavního soudu sp. zn. IV. ÚS 181/04 ze dne 18. 1. 2005).

Živnostenský zákon upravuje pouze podmínky určitého druhu podnikání, označované ho jako živnostenské. Na jiné druhy podnikání se tento zákon nevztahuje. V § 2 dává zákon obecnou definici, co je živností. Živnostenský zákon neobsahuje obecná pravidla chování všech podnikajících subjektů, ale pouze těch, na které se vztahuje, tedy živnostníků. (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 3. 8. 2017, sp. zn. 9 As 174/2016, citován v komentáři k § 1 ŽivnZ).

Živností je výslovně činnost, která je soustavná, je provozována samostatně, vlastním jménem, na vlastní odpovědnost, za účelem dosažení zisku a za podmínek stanovených živnostenským zákonem. Aby byla určitá činnost živnostenským podnikáním, musí naplňovat tyto definiční znaky: být činností soustavnou (**soustavnost**), být činností provozovanou samostatně (**samostatnost**), být provozovanou vlastním jménem (**vlastní jméno**), na vlastní odpovědnost podnikatele (**vlastní odpovědnost**) a směřovat k dosažení ekonomického prospěchu v podobě zisku (**dosažení zisku**).

Podle ustanovení § 2 ŽivnZ je dále živností taková činnost, která je **provozovaná za podmínek stanovených živnostenským zákonem**.

Všechny tyto znaky živnosti musí být splněny současně, aby šlo o živnost. Posuzování činnosti, zda spadá nebo nespadá do režimu živnostenské-

ho zákona, je tedy nutno vždy provádět na základě všech uvedených znaků živnostenského podnikání.

DŮLEŽITÉ

Samostatná výdělečná činnost ve smyslu předpisů živnostenského práva je činnost podnikatele spočívající v provozování živnosti podle podmínek stanovených živnostenským zákonem a na základě živnostenského oprávnění (rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 25 Cdo 5006/2007 ze dne 25. 5. 2010).

Provozováním živnosti není činnost, která by byla zákonem nebo zákonu nadřazenými obecně závaznými předpisy zakázána.

Provozováním živnosti není závislá práce. Podle § 2 odst. 1 zákona č. 262/2006 Sb., zákoník práce, je závislou prací taková práce, která je vykonávána ve vztahu nadřízenosti zaměstnavatele a podřízenosti zaměstnance, jménem zaměstnavatele, podle pokynů zaměstnavatele a zaměstnanec ji pro zaměstnavatele vykonává osobně.

Provozováním živnosti není nelegální práce. Nelegální prací se rozumí podle § 5 písm. e) bodu 2 zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, práce vykonávané cizincem v rozporu s vydaným povolením k zaměstnání nebo bez tohoto povolení, je-li podle tohoto zákona vyžadováno.

Provozování živnosti je podnikáním v režimu živnostenského zákona. Stanovené definiční znaky živnosti je v praxi jednodušší posuzovat nejprve z pohledu podnikatelské činnosti obecně, tedy zkoumat, zda jde o podnikatelskou činnost, pak si položit otázku, zda toto podnikání je, má nebo mělo být realizováno v režimu živnostenského zákona.

V literatuře se na základě § 2 a § 3 ŽivnZ často dovozuje tzv. pozitivní a negativní definice živnosti (srov. T. Kunštátová, K. Solomonová, F. Dickelt, L. Balada. Živnostenský zákon: komentář. C.H. Beck, 2019). Tato úvaha je založena na tom, že § 2 ŽivnZ vymezuje živnost pozitivními znaky, tedy definuje, co to vlastně živnost je, § 3 ŽivnZ obsahuje výčet činností, které ex lege živnostmi nejsou. Tato úvaha je přes svoji rozšířenost problematická, neboť nereaguje na otázku, zda podle § 1 ŽivnZ má být živnost legislativní zkratkou pro pojem živnostenského podnikání, nebo samostatným právním pojmem s vlastní definicí.

Legislativní zkratky lze podle legislativních pravidel použít pro slovní spojení, které se v právním předpisu vícekrát opakuje. Zkratka se zavede za slovním spojením, které nahrazuje, a to na místě, kde je toto slovní spojení v právním předpisu použito poprvé, takovým způsobem, aby bylo jednoznačně určitelné, ke kterému slovnímu spojení se zavedená legislativní zkratka vztahuje (čl. 44 legislativních pravidel schválených usnesením vlády ze dne 19. 3. 1998 č. 188, ve znění pozdější usnesení). Živnostenský zákon nestanoví, že by na legislativní zkratku „živnost“ mělo být nahlíženo jinak, ani neumožňuje dovozovat, že by nemělo jít o legislativní zkratku ve smyslu legislativních pravidel například tím, že by pojmy živnost a pojmy živnostenské podnikání samostatně definovalo.

Důvodová zpráva k živnostenskému zákonu uvádí, že obsah pojmu „živnost“ je vymezen v návaznosti na pojem „podnikatelská činnost“ podle návrhu obchodního zákoníku; její rozsah je však ve srovnání s návrhem obchodního zákoníku užší, což je vyjádřeno vazbou na podmínky stanovené živnostenským zákonem; tím nutno rozumět i vyloučení řady specifických činností z pojmu „živnost“. Není tak zřejmé, zda pojmem živnost v tomto smyslu se míní označení pojmu živnostenského podnikání legislativní zkratkou nebo pro navrhovatele zákona skutečně existoval samostatný pojem „živnost“, obsahově odlišný od pojmu „živnostenské podnikání“, nebo zda je pojem živnosti v původní důvodové zprávě návrhu živnostenského zákona použit spíše mylně. Tomuto chápání by nasvědčovala i skutečnost, že autoři jiných komentářů živnostenského zákona běžně hovoří o výrazu „živnost“ jako o legislativní zkratce ve smyslu legislativních pravidel. Rozbor T. Kunštátové, K. Solomonové, F. Dickelta a L. Balady je patrně v tomto ohledu spíše ojedinělým názorem, nebo chybnou analýzou. Tomu by svědčila i skutečnost, že tito autoři v dané souvislosti uvádějí, že „živnosti je tedy pouze taková podnikatelská činnost, která je provozována na základě živnostenského oprávnění“. Jinými slovy živnost není samostatně definovatelným pojmem, ale zkráceným označením pro živnostenské podnikání.

Definice pojmů nelze zaměňovat s legislativními zkratkami (viz Metodická pomůcka pro přípravu návrhů právních předpisů, vypracovaná

autorským kolektivem pod vedením Josefa Vedra, přístupná na webových stránkách Úřadu vlády). Pokud není postaveno najisto, zda výraz „živnost“ používaný živnostenským zákonem, má být samostatně definovaným pojmem, nebo pouhou legislativní zkratkou pojmu „živnostenského podnikání“, nutno takovou skutečnost považovat za nedostatek s potencialitou výkladových nejasností a sporů o obsahu podmínek výkonu podnikatelské činnosti.

Základní pojmy živnostenského práva nejsou často uspokojivě definovány. T. Kunštátová, K. Solomonová, F. Dickelt, a L. Balada obdobně k ustanovení § 2 ŽivnZ jiné souvislosti uvádějí, že „ustanovení je alfou a omegou živnostenskému úřadu k pochopení toho, jaká podnikatelská činnost je, resp. není živností“. Představa, že živnostenský úřad se v rámci své správní činnosti snaží na základě § 2 ŽivnZ „pochopit“, která podnikatelská činnost je a která není živností, vytváří poněkud pitoreskní karikaturu správní praxe státního orgánu. A fortiori za situace, kdy má být „alfou a omegou“ snahy živnostenského úřadu o pochopení, zda činnost je živností, toliko jediné ustanovení živnostenského zákona. Opět může se jednat jednoduše o chybu v analýze, neboť podle těchto autorů by mělo být onou „alfou a omegou“ správní úvahy o tom, jaká činnost je a jaká není provozováním živnosti, stricto sensu pouze a poněkud paradoxně ustanovení § 2 ŽivnZ. Bez použití § 3 ŽivnZ ale co konkrétně je a co není živnostenským podnikáním „pochopit“ v uváděném smyslu spolehlivě nelze. Založit takovou správní úvahu nebo rozbor pro účely správní aplikace práva jen na subsumpci dané činnosti pod kritéria § 2 ŽivnZ a abstrahovat od ověření, zda daná činnost je či není objektivně subsumovatelná pod některou z činností uvedených v § 3 ŽivnZ by neodpovídalo požadavkům rozumné autoritativní činnosti živnostenského úřadu.

Připomeňme, že **podnikatelem se přitom stává ten, kdo nejenže je jako podnikatel zapsán ve veřejném rejstříku, ale skutečně podniká.** Tedy lze dovodit, že ani živnostníkem není automaticky každý, kdo má živnostenské oprávnění k činnosti zapsáno, ale pouze ten, kdo živnost z materiálního hlediska skutečně provozuje (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 12. 2011, sp. zn. 7 As 82/2011).

Naopak, byl či je podnikatelem, kdo při výkonu své podnikatelské činnosti, byť neoprávněné, splnil všechny ostatní podmínky stanovené definicí podnikání. Kdo podniká bez příslušného živnostenského nebo jiného veřejnoprávního oprávnění, porušuje tím veřejné právo, není tím však zbaven schopnosti uzavírat smlouvy, tedy obchodovat (podnikat). Veřejnoprávní a soukromoprávní rovinu je třeba odlišovat (srov. rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 29. 5. 2015, sp. zn. 9 Af 50/2012).

§ Ze soudních rozhodnutí

- Fyzická osoba může být zapsána do obchodního rejstříku, pouze pokud podniká [§ 34 odst. 1 písm. c) obchodního zákoníku] v materiálním smyslu, tedy je podnikatelem podle § 2 odst. 2 písm. b), c) d), § 23, nebo na základě jiných zákonů. Podnikáním se pak ve smyslu ust. § 2 odst. 1 obchodního zákoníku rozumí soustavná činnost prováděná samostatně podnikatelem vlastním jménem a na vlastní odpovědnost za účelem dosažení zisku. U fyzické osoby podnikající na základě živnostenského oprávnění je z jazykového výkladu ustanovení obchodního zákoníku zřejmé, že podnikatelem se stane tehdy, kdy vedle získání příslušného oprávnění také fakticky vykonává určitou podnikatelskou činnost (definice živnostenského podnikání viz § 2 ŽivnZ, která koresponduje s materiálním pojetím podnikání podle ust. § 2 odst. 1 obchodního zákoníku). (Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 12. 2011, sp. zn. 7 As 82/2011)

- **Homeopatie** za splnění zákonných podmínek může být zdravotní službou. **Poskytování tzv. homeopatického poradenství** však může být trestáno pokutou jako správní delikt – neoprávněné poskytování zdravotních služeb podle § 115 odst. 1 písm. a) zákona č. 372/2011 Sb., o zdravotních službách, pouze pokud správní orgány v dostatečném rozsahu zjistí konkrétní skutkové okolnosti případu a pokud půjde o soustavnou a opakovanou činnost. Jednotlivé poskytnutí zdravotní služby samo o sobě tímto deliktem nebude. (Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 8. 6. 2017, sp. zn. 1 As 50/2017).

- Pojem živnost upravuje § 2 ŽivnZ tak, že živností je soustavná činnost provozovaná samostatně, vlastním jménem, na vlastní odpovědnost, za účelem dosažení zisku a za podmínek stanovených tímto zákonem. Živnostenský zákon tak stanovuje pro živnost šest znaků, a to samostatnost, soustavnost, výkon vlastním jménem, na vlastní odpovědnost a za účelem dosažení zisku a provozování činnosti za podmínek stanovených živnostenským zákonem. „Všechny uvedené znaky jsou shodné s obecnou definicí podnikání uve-

denou v § 2 obchodního zákoníku (zrušeného k 1. 1. 2014), potažmo činností podnikatele (podle občanského zákoníku). Pojem živnost je však pojmem užším, proto živnostenský zákon zavedl pro definici živnosti ještě jeden znak navíc, a to, že živnost je činností, která je vykonávána za podmínek stanovených živnostenským zákonem. Jedná se tedy o podnikání, které je upraveno živnostenským zákonem. Živností tak nejsou ty činnosti, u kterých je podnikání upraveno v jiných právních předpisech, a proto, i když ve skutečnosti jde o podnikatelskou činnost, se o živnostenské podnikání nejedná“ (Kameník, P., Hrabánková, M., Orlová, M. Živnostenský zákon: Komentář. 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2014). (Rozsudek Krajského soudu v Ostravě – pobočka v Olomouci ze dne 26. 5. 2020, sp. zn. 65 Af 30/2019).

? Příklad 1

Provozováním živnosti volné „Výroba, obchod a služby neuvedené v přílohách 1 až 3 živnostenského zákona“ s oborem Ubytovací služby, je činnost majitele bytové jednotky, když nabízí a za úplaty poskytuje služby ubytování prostřednictvím ubytovacího portálu Booking.com ke krátkodobému účelu, jedná-li způsobem naplňujícím ustanovení § 2 ŽivnZ.

K takové činnosti je třeba živnostenského oprávnění. Neobstojí argumentace, že majitele bytové jednotky nelze považovat za podnikatele dle živnostenského zákona, když je živnostenským úřadem zjištěno, že činnost byla vykonávána soustavně, ve více případech a po dobu několika měsíců, samostatně, vlastním jménem, na vlastní odpovědnost, a za účelem dosažení zisku, například v situaci, kdy majitel bytu sám uvede, že bytovou jednotku takto pronajímá po dobu, kdy nepobývá z rodinných důvodů na území České republiky. Takové jednání spadá pod podnikatelskou činnost ubytovacích služeb, zařazenou podle přílohy 4 živnostenského zákona mezi obory činností náležející do živnosti volné. Obsahovou náplní ubytovacích služeb je totiž poskytování ubytování ve všech ubytovacích zařízeních a v bytových domech, rodinných domech nebo ve stavbách pro rodinnou rekreaci (viz rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 26. 2. 2024, sp. zn. 5 A 26/2022).

■ Soustavnost

Živnost je činností opakovanou v kratších či delších intervalech. **Činnost nemusí být provozována každodenně.** Má se zpravidla za to, že činnost musí být opakována pravidelně (vánoční prodej kaprů, velikonoční trhy, nedělní trhy apod.). Namísto pravidelnosti jde spíše o určitou způsobi-

lost nebo předpoklad k opakování činnosti. **Nepravidelně uskutečňovaná činnost je živností, pokud se při jednotlivé realizaci činnosti očekává, že se bude opakovat** (například nepravdělný prodej zboží na veřejném prostranství nebo na soukromém pozemku). Činnost nebude živností v případech, kdy předpoklad k opakování dán není (nahodilý nebo ojedinělý prodej).

V praxi již bylo diskutováno, že pojem „soustavnost“ není totožný s nepřetržitostí a trvalostí, nemělo by se tak jednat o činnost nahodilou, výjimečnou, jen příležitostně nebo občas vykonávanou. Vyloučení občasných nebo příležitostných činností však nelze přijmout, je-li dán určitý předpoklad k opakování činnosti. Odpovědi přinesla rozhodovací praxe soudů.

Za živnostenské podnikání se považuje soustavná činnost provozovaná samostatně, vlastním jménem, na vlastní odpovědnost, za účelem dosažení zisku a za podmínek stanovených zákonem. S požadavkem soustavnosti není v rozporu, je-li činnost např. vykonávána sezónně, popř. jednorázově, dochází-li k jejímu (pravidelnému) opakování (např. vánoční prodej). Za soustavnou činnost je třeba považovat také takovou příležitostnou činnost, lze-li z okolností usuzovat na úmysl činnost opakovat (srov. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 25. 5. 2010, sp. zn. 25 Cdo 5006/2007).

Soustavností je v zásadě činnost trvalá, nepřerušovaná. Může ale jít i o činnost provozovanou sezónně, v určitých (i nepravidelných) intervalech, nebo lze-li z jednorázové činnosti usuzovat, že bude opakována. Soustavnou činností není činnost nahodilá, příležitostná, vykonávaná občas nebo výjimečně.

Soustavnost není totožná s nepřetržitostí a trvalostí, přičemž posouzení soustavnosti je vždy věcí konkrétního případu s přihlédnutím k povaze činnosti. Pokud byl obchod provozován za účelem prodeje, znak soustavnosti výkonu podnikatelské činnosti byl zachován, jestliže v důsledku rekonstrukce prodejny a hledání jiného sortimentu byl otevřen v průběhu roku vždy jen po určitou dobu a v době, kdy byl zavřen, sloužil, k občasnému prodeji telefonicky objednaného zboží (rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 25. 5. 2010, sp. zn.

25 Cdo 5006/2007). Názor judikovaný na základě obchodního zákoníku se vztahuje nejen na podnikatelskou činnost jako takovou, ale i na výkon živnosti ve smyslu živnostenského zákona. **Obdobná kritéria jsou setrvale judikována v právu EU pro soustavnost výkonu ekonomické činnosti plátce DPH.**

Naplnění znaků živnostenského podnikání ve smyslu § 2 ŽivnZ není pojmově vyloučeno tím, že nejsou ve stejném období současně uskutečňovány nebo prokázány všechny dílčí činnosti spadající pod danou vázanou živnost.

Příklad 2

Soustavnost bylo třeba posuzovat podle výkladu kritérií naplnění znaků živnostenského podnikání, vyslovených v rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 10. 1. 2012, sp. zn. 2 Afs 52/2011, ve kterém bylo řešeno, zda činnost spočívající v prodeji starožitností prostřednictvím internetového portálu přesahovala hranici sběratelství jako zájmové činnosti a naplnila kritéria neoprávněného podnikání, a zda tedy příjem z prodeje podléhal zdanění jakožto příjmem z neoprávněného podnikání.

Podle Nejvyššího správního soudu platí, že ačkoli byly tehdejší závěry o soustavnosti a účelu dosažení zisku vysloveny na základě definice podnikání v § 2 odst. 1 obchodního zákoníku, ve znění účinném do 31. 12. 2013, lze je obdobně použít i dnes, a to s ohledem na definici podnikatele v § 420 odst. 1 ObčZ a definici živnosti v § 2 ŽivnZ. Není přitom podstatné, že v rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 10. 1. 2012, sp. zn. 2 Afs 52/2011, byla otázka naplnění kritérií (neoprávněného) podnikání řešena pro účely vyměření daně z příjmů. Na soustavnost činnosti a její účel dosažení zisku lze usuzovat i z okolností samotného prodeje starožitností, aniž by musely být současně zkoumány a prokazovány konkrétní související nákupy ve stejném období (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 2. 2024, sp. zn. 5 As 293/2022).

§ Ze soudních rozhodnutí

- Jak vyplývá z obsahu příslušného správního spisu, žalobkyně v průběhu předmětných let fakturovala za provedené účetní práce pro čtyři subjekty celkem 61 262,50 Kč, přičemž bylo postupně vystaveno (podle protokolu o provedení kontroly) celkem 15 faktur. Žalovanému je nutno přisvědčit, že vedením účetnictví (z hlediska živnostenské-
ho podnikání), není možno rozumět toliko činnost, která je

prováděna průběžně po celý rok, ale i opakovaně (pravidelně), byť i v jednotlivých případech i krátkodobější provádění jen některých účetních prací. Nemůže ani obstát tvrzení uvedené v žalobě, že žalobkyně pro dotyčné subjekty zpracovávala toliko daňová přiznání. Že se jednalo i o vlastní účetní práce vyplývá z dokladů (písemností) založených ve spise a z výpovědi učiněných před policií. Ostatně i sama žalobkyně ve svých výpovědích a vyjádřeních v průběhu celého správního řízení (včetně odvolání) hovořila o provádění účetních prací. Za této situace, především se zřetelem k rozsahu prací, soud dospěl k závěru, že je naplněna podmínka soustavnosti (soustavné činnosti) ve smyslu ustanovení § 2 ŽivnZ. (Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 12. 12. 2003, sp. zn. 5 A 98/2001).

- **Sběratelskou činnost (sběratelství)** lze obecně vymezit jako zájmovou činnost spočívající v získávání specifického druhu předmětů a jejich uchovávání. Sběratel může předměty svého sběratelského zájmu získávat různými způsoby, např. nákupem, výměnou, darem apod., stejně tak je běžné, pokud tyto předměty nejen uchovává (ve své sbírce), ale též se jich zbavuje, typicky prodejem či výměnou, a to za účelem získání či možnosti získání dalších sběratelských předmětů, jež jsou předmětem jeho sběratelského zájmu. Stanovení hranice, kdy se v případě sběratelské činnosti – s ohledem na kritéria soustavnosti a ziskovosti – již nejedná o „koničku“, nýbrž o podnikatelskou činnost, je možné vždy dle okolností konkrétního případu. O podnikání se tak nebude jednat v případech, kdy je sice soustavně (tedy pravidelně, v určitých opakujících se intervalech) vykonávána sběratelská činnost, jejím účelem je však především ukojení sběratelské vášně, nikoli získávání příjmů (byť ty zde vzniknout mohou) sloužících k obživě. O podnikání však nebude možné hovořit ani v případech, kdy sice příjem z prodeje sběratelských předmětů poslouží k zisku příjmů, nicméně tento příjem vznikne toliko jednorázově či nahodile (např. jednorázový prodej starožitných předmětů získaných dědictvím). Naplnění znaku soustavnosti této činnosti by však samo o sobě nestačilo ke kvalifikaci žalobcova jednání jakožto neoprávněného podnikání; musí zde být dále splněn znak realizace takového jednání za účelem zisku. Nejvyšší správní soud má za to, že stanovení hranice, kdy je tento účel již naplněn, je v daném případě nutné odvozovat primárně od výše takto získaných pravidelných příjmů. Jsou-li v případě sběratelské činnosti prodejem sběratelských předmětů pravidelně získávány nikoli zanedbatelné částky, tedy takové, které reálně mohou sloužit a fakticky slouží k obživě sběratele, je nutné hovořit o sběratelské činnosti realizované za účelem zisku. [...] Přestože je mož-

né přisvědčit závěru krajského soudu o neprokázání skutečnosti, že by žalobce v předmětných zdaňovacích obdobích nějaké věci movité zakoupil za účelem jejich prodeje právě v tomto období, resp., že by starožitnosti prokazatelně zakoupené prostřednictvím internetových stránek společnosti Aukro s. r. o. v kontrolovaném období obratem se ziskem prodal, nejedná se o skutečnost, která by s ohledem na okolnosti konkrétního případu mohla vyvrátit závěr o realizaci činnosti žalobce za účelem zisku. Starožitnosti totiž představují specifický typ „zboží“, jehož hodnota vyjádřitelná v penězích může narůstat postupně a v případě prodeje tak vytvářet zisk až v dlouhodobějším časovém horizontu. Je přitom nutné trvat na odlišování případů, kdy již sběratelská činnost se všemi jejími aspekty (nejen získávání, ale též zbavování se sběratelských předmětů) překročila hranici pouhé zájmové činnosti a přerostla (v případě absence příslušného podnikatelského oprávnění) v neoprávněné podnikání. (Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 10. 1. 2012, sp. zn. 2 Afs 52/2011).

■ Samostatnost

Samostatný výkon činnosti je dán v případě, kdy živnostník rozhoduje sám o provozování své živnosti, aniž by byl vázán povinností respektovat pokyny nadřízeného.

Je-li činnost vykonávána ve vztahu nadřízenosti zadavatele a podřízenosti živnostníka, nebo jménem zadavatele a podle jeho pokynů, osobně, za pravidelnou odměnu, na náklady a odpovědnost zadavatele, na jeho pracovišti apod., nejde o výkon živnosti, byť by tak činnost byla živnostníkem deklarována, ale o závislou práci ve smyslu pracovněprávní úpravy, s povinností zaměstnavatele platit za zaměstnance pojistné a odvody finančnímu úřadu.

Podle I. Fleischmanové a V. Jandové znak „samostatnosti“ **splňuje fyzická nebo právnická osoba, rozhoduje-li úplně sama (samostatně) o provozování své živnosti, a to bez jakéhokoliv organizačního či jiného podobného vlivu jiné osoby.** Takové vymezení samostatnosti může být v teoretické rovině diskutováno. Zpravidla se uvádí, že znak samostatnosti naplňuje činnost živnostníka tehdy, pokud osoba, která ji vykonává, může sama rozhodovat o době a místě výkonu činnosti a organizaci práce podle své vlastní svobodné úvahy a volby, s tím, že finančně sama zajišťuje chod podnikání, sama čerpá ekonomický prospěch ze své činnosti

a rozhoduje o použití dosaženého zisku. **Obecně samostatnost činnosti znamená, že živnostník rozhoduje sám o způsobu, organizaci a rozsahu své činnosti.** Samostatně zajišťuje činnost v ekonomickém i právním smyslu i prostřednictvím odpovědného zástupce. Znak samostatnosti je nicméně třeba vykládat s přihlédnutím k povaze činnosti.

DŮLEŽITÉ

Samo plnění smluvních závazků živnostníka stanovených smlouvami podnikatelské povahy není překážkou samostatnosti živnostenské činnosti. Skutečný charakter právního vztahu, v rámci kterého je činnost vykonávána, je určujícím kritériem činnosti jako výkonu závislé práce nebo samostatné výdělečné činnosti.

Před soudy se otázka řeší často ve vztahu ke zdanění příjmu. Nejvyšší správní soud judikoval, že zásada smluvní volnosti, která je bezesporu respektována v právních vztazích v rovině práva soukromého, nepřichází v úvahu v právu veřejném. Není tak pro stanovení veřejnoprávní daňové povinnosti rozhodné, jaký smluvní typ, který je zdrojem příjmu, který má být podroben zdanění, účastníci mezi sebou uzavřou ve sféře pracovněprávní, obchodněprávní nebo občanskoprávní, tzn. ve sféře práva soukromého, ale to, jak je obsah takového úkonu definován, v daném případě pro účely zdanění, v právu veřejném. Zatímco předpisy soukromého práva umožňují subjektům zvolit si, jakým právním úkonem zamýšlený právní vztah založí v dané věci, zda bude uzavřena např. smlouva o dílo, smlouva o obstarání věci, smlouva mandátní, smlouva o pracovní činnosti, smlouva o provedení práce, apod., – veřejnoprávní předpisy nedávají již subjektům volbu v tom, jakým způsobem příjem z uzavřeného právního vztahu mohou zdanit (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 3. 2004, sp. zn. 5 Afs 22/2003).

Spornou otázkou v praxi bylo, **zda činnost profesionálních sportovců v kolektivním sportu může být provozováním živnosti.** Nejvyšší správní soud rozhodl, že výkon činnosti profesionálního hokejisty nepředstavuje za všech okolností výkon závislé práce. Podle soudu byla činnost profesionálních sportovců natolik nejasněná a právně v podstatě neupravená, že nabízí relativní smluvní

volnost v tom smyslu, že hráčská činnost pro sportovní klub může být smluvně zakotvena jak formou samostatné výdělečné činnosti, tak formou pracovní smlouvy, proto je vždy třeba vycházet z obsahu smlouvy, na jejímž základě je činnost vykonávána (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 11. 2011, sp. zn. 2 Afs 16/2011). **Profesionální hráč a sportovní klub mají určitou míru volnosti v tom, jak upraví svůj smluvní vztah. Mohou se rozhodnout, zda půjde o výkon práce zaměstnancem nebo samostatný výkon sportovní činnosti.** Platí, že jedním z rozlišujících znaků výkonu samostatné činnosti a výkonu závislé práce je prvek samostatnosti. Ten je vykládán jako schopnost či možnost rozhodovat o všech organizačních a technických podmínkách výkonu dané činnosti, tedy zejména o tom, v jaké době a po jakou dobu bude činnost realizována, na jakém místě apod. Závislá práce je oproti tomu charakterizována výkonem činnosti jménem zaměstnavatele, podle jeho pokynů a v podřízeném vztahu vůči zaměstnavateli. Nicméně povinnost dbát pokynů ovšem není možné coby rozhodné kritérium přeceňovat (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 3. 8. 2017, sp. zn. 9 Afs 166/2017).

Tyto závěry je možno vztáhnout na výklad samostatnosti výkonu činnosti ve smyslu § 2 ŽivnZ. Nejvyšší správní soud totiž v jiné věci výslovně připustil, že výkon činnosti profesionálního fotbalisty může být provozován v rámci živnosti.

Nejvyšší správní soud rozhodl, že pokud je v zásadě možné vykonávat samostatnou činnost profesionálního sportovce dle § 7 zákona o daních z příjmů buďto jako živnostenské podnikání, nebo jako nezávislé povolání, nelze za daného právního stavu jednotlivce nutit, aby zvolil ten způsob, který je vhodnější z hlediska fiskálních zájmů státu. Pokud tento vykonával činnost profesionálního fotbalového hráče jako živnost na základě příslušného živnostenského oprávnění, příjmy z této činnosti představují příjmy ze živnosti dle § 7 odst. 1 písm. b) zákona o daních z příjmů (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 7. 2017, sp. zn. 6 Afs 278/2016).

Nutno mít na paměti, že u hokejistů soud prvního stupně naopak výslovně posoudil, že když se

hokejista dobrovolně zavázal k dodržování povinností klubového hráče, a ačkoliv má živnostenské oprávnění k provozování tělovýchovných a sportovních zařízení a organizování sportovní činnosti, činnost, kterou vykonává jako hráč v rámci klubu, není činností podle tohoto živnostenského oprávnění, ale příjmem z nezávislého povolání (rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 23. 5. 2017, sp. zn. 11Af51/2015). Nejvyšší správní soud ostatně u fotbalistů výslovně judikoval, že jednotlivé znaky živnosti nejsou v případě profesionálního fotbalového hráče naplněny v „čisté“ podobě. Právní úprava však jednoznačně stanoví, že obsahem náplně činnosti „Provozování tělovýchovných zařízení a organizování sportovní činnosti“ je mimo jiné též činnost výkonných sportovců provozovaná samostatně a za účelem dosažení zisku. **Podmínky samostatnosti a za účelem dosažení zisku jsou v prováděcím nařízení uvedeny nadbytečně, jelikož se jedná o obecné podmínky, které musí být naplněny u každé živnosti.** Podstatné je, že právní úprava připouští činnost výkonného sportovce živnostenským způsobem, aniž by výslovně odlišovala činnost v individuálním a kolektivním sportu (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 7. 2017, sp. zn. 6 AfS 278/2016).

Nezapomínejme, že soud přitom vycházel z komplexního posouzení:

1. Podnikáním, resp. živností je činnost na vlastní účet a na vlastní nebezpečí. Fotbalový hráč pod sankcí pokut dle příslušné smluvní sazby odpovídá fotbalovému klubu zjednodušeně řečeno za to, že bude dodržovat životosprávu, tréninkový proces, chránit zájmy klubu a veřejně vystupovat v souladu s těmito zájmy. Jeho odpovědnost v tomto ohledu není ničím omezená.
2. Soud výslovně připustil, že je problematické hovořit o podnikatelském riziku v pravém smyslu slova. V případě fotbalového hráče si lze představit pokles formy (hráči se přestane v soutěžích utkáních „dařit“), což se v jeho sféře odrazí v tom, že nebude nominován k dalšímu utkání, případně s ním v budoucnu nebude prodloužena smlouva, bude uzavřena za méně výhodných podmínek nebo bude nastupovat v méně prestižním fotbalovém týmu.
3. Soud upozornil, že hráč má od klubu po dobu

trvání smlouvy zajištěn v podstatě fixní příjem. V souvislosti s dosažením, zachováním či udržením tohoto příjmu nevstupuje do žádného dalšího závazkového vztahu s jinými subjekty. Většinu nákladů spojených s výkonem činnosti fotbalového hráče přitom nese klub.

Otázku klasifikace činnosti sportovce jako provozování živnosti lépe považovat za nadále otevřenou a v případě sporu bude spíše vždy rozhodováno podle konkrétních smluvních podmínek sportovcem uzavřené smlouvy.

■ Vlastním jménem

Vlastním jménem provozuje živnost ten, kdo ji vykonává pod označením, kterým je zapsán do živnostenského rejstříku. **Do živnostenského rejstříku se podnikatel zapisuje pod jménem a příjmením fyzické osoby nezapsané v obchodním rejstříku nebo obchodní firmou fyzické nebo právnické osoby zapsané v obchodním rejstříku, případně pod názvem právnické osoby zapsané v jiném veřejném rejstříku vedeného rejstříkovým soudem (§ 1 odst. 1 zákona č. 304/2013 Sb., o veřejných rejstřících právnických a fyzických osob).**

Obchodní firma je jméno, pod kterým je podnikatel zapsán do obchodního rejstříku. Podnikatel nesmí mít víc obchodních firem (§ 423 odst. 1 ObčZ).

Obchodní firma nesmí být zaměnitelná s jinou obchodní firmou ani nesmí působit klamavě (§ 424 ObčZ).

Fyzická osoba se запиše do obchodního rejstříku pod obchodní firmou tvořenou zpravidla jeho jménem. **Změní-li se jeho jméno, může používat v obchodní firmě i nadále své dřívější jméno; změnu jména však uveřejní.** Zapiše-li se fyzická osoba do obchodního rejstříku pod jinou obchodní firmou než pod svým jménem, musí být zřejmé, že nejde o obchodní firmu právnické osoby (§ 425 ObčZ).

Podnikatel, který nemá obchodní firmu, pravděpodobně jedná při svém podnikání pod vlastním jménem; připojí-li k němu dodatky charakterizující blíže jeho osobu nebo obchodní závod, nesmí být klamavé (§ 422 ObčZ).

Živnostník, který není zapsán do obchodního nebo obdobného veřejného rejstříku ve-

deného rejstříkovým soudem, je povinen činit právní úkony pod svým jménem a příjmením.

Při provozování živnosti může použít dodatek, za podmínky, že tento není klamavý. Takový dodatek není obchodní firmou. Dodatek u osob nezapsaných do veřejného rejstříku vedeného rejstříkovým soudem nelze zapsat do živnostenského rejstříku.

■ **Vlastní odpovědnost**

Živnostník je zodpovědný za porušení právních povinností souvisejících s provozováním živnosti. Nemůže tuto odpovědnost přenést na jinou osobu.

Živnostník nese riziko podnikatelského rozhodování a s ním související odpovědnost. Za své závazky vyplývající z živnostenské činnosti odpovídá celým svým majetkem. Celým majetkem živnostníka se rozumí obchodní majetek obchodních korporací provozujících živnost nebo veškerý majetek živnostníků, kteří jsou jinými právníckými osobami nebo osobami fyzickými. U obchodních korporací mohou být majetkově odpovědní společníci za podmínek stanovených zákonem.

Provozováním činnosti na vlastní odpovědnost je míněno na vlastní účet a nebezpečí (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 19. 6. 2008, sp. zn. 4 As 9/2007).

Pověř-li právní subjekt jiného být i jen zčásti výkonem činnosti, která má znaky živnosti podle § 2 ŽivnZ, a takovou činnost kontroluje a řídí, pak provozuje živnost (srov. rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 19. 12. 2003, sp. zn. 28 Ca 612/2001, publikovaný ve Sbírce rozhodnutí Nejvyššího správního soudu pod č. 240/2004, a rozsudek Nejvyššího správního soudu dne 19. 6. 2008, sp. zn. 4 As 9/2007).

Při určení, kdo živnost provozuje, nelze zobecnit, že je to ten, kdo svým jménem a na svou odpovědnost uzavírá se zákazníky smlouvy a fakturuje jim provedené dílo nebo činnost. Otázku, zda daná osoba skutečně provozuje činnost, je nutno posuzovat podle konkrétních okolností případu (viz (rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 12. 9. 2023, sp. zn. 31 A 73/2022).

Živnostník je současně odpovědný za dodržování právních předpisů použitelných na provozování živnosti, tedy upravujících příslušnou podnikatelskou činnost.

■ **Dosažení zisku**

Účelem provozování živnosti je dosažení zisku. Důvody, které vedly k realizaci činnosti, tedy musí zahrnovat účel dosažení zisku (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 23. 12. 2005, sp. zn. 4 As 13/2004).

Není rozhodující, zda zisku bylo skutečně při činnosti dosaženo a pro jaké účely bude zisk použit. Rozhodující je skutečnost, že živnostník zisku dosáhnout subjektivně chce, a že jeho činnost k tomuto cíli objektivně směřuje. Živností je tedy činnost, kterou živnostník provozuje, aby zisku dosáhl, a že tato činnost je dosažení zisku způsobilá, tedy že jejím výkonem dosáhnout zisku za běžných podmínek lze.

DŮLEŽITÉ

Není podstatné, zda je zisku činností skutečně dosahováno nebo nikoliv. Pokud je činnost uskutečňována osobou, která zisku dosáhnout subjektivně chce, jde o činnost vykonávanou za účelem dosažení zisku ve smyslu ustanovení § 2 i v případech, kdy zisku v konkrétních podmínkách objektivně dosáhnout nebylo možno. Není nutné generovat zisk, ale postačí záměr tento zisk mít.

Není nezbytné, aby podnikatel zisku skutečně dosahoval. Skutečnost, že je ve ztrátě, nezabývá danou osobu jejího podnikatelského postavení. **Znak ziskovosti vyjadřuje pouze záměr, cíl činnosti, není rozhodná úspěšnost dosažení zisku.** I nejztrátovější podnikatel je a zůstává podnikatelem, přestože žádného zisku nedosahuje (srov. Lasák, J. In: Lavický, P. a kol. Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654). Komentář. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2022, s. 1317–1321, a Pelikánová, I., Pelikán, R. In: Švestka, J., Dvořák, J., Fiala, J. a kol. Občanský zákoník: Komentář, Svazek I, (§ 1–654), komentář k § 420. Systém ASPI. Wolters Kluwer). S touto argumentací byl v praxi rozsudkem Nejvyššího správního soudu zrušen rozsudek Krajského soudu v Brně a ukázalo se směřování výkladu Nejvyššího správního soudu směrem k rozvolnění důkazní povinnosti živnostenského úřadu a k předpokladu ziskové činnosti tam, kde se činnosti jako zisková může z určitého pohledu jako alternativa jevit. Krajský soud totiž vytýkal živnostenskému úřadu, že ačkoliv podnikatel namítal, že nedovoleným jednáním nedosahoval zisku,

že z žádného důkazu nevyplývá podpora pro závěr, že jednáním dosahoval zisku, že by jej jednání živilo či že se vůbec zisku dosáhnout pokoušel, a že nedovolené jednání nebylo podnikáním, živnostenský úřad se tím nezabýval, ani se nezabýval tím, že podnikatel v souvislosti s nedovoleným jednáním záměr dosáhnout zisk skutečně měl, když současně s trestního spisu vyplývá, že nejméně v několika případech bylo nedovolené zboží dodáno bezúplatně. Krajskému soudu také nebylo zřejmé, jakým způsobem a za jakou cenu podnikatel v rámci nedovolené činnosti zboží obdržel, ani jaký byl poměr mezi případy, kdy podnikatel zboží daroval a kdy je prodal. Dostupné informace tedy podle krajského soudu nevylučovaly možnost, že podnikatel zboží prodával za nákladovou cenu a bez účelu dosáhnout zisku (viz rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 25. 3. 2025, sp. zn. 31 A 86/2023).

Nejvyšší správní soud rozsudek Krajského soudu v Brně zrušil, a to s poněkud překvapivým závěrem, že i pokud by živnostenský úřad prověřoval, za jakou cenu podnikatel zboží obdržel, nic by to nezměnilo na skutečnosti, že v mnoha případech je prodával, což svědčí o jeho úmyslu se na jeho distribuci obohatit, že pokud by je dostal zadarmo, jednoznačně by dosahoval zisku, že to stejné by platilo, i pokud by je získal levněji, než prodával, a že pokud by je koupil za stejnou či vyšší než byla cena prodejně, zisku by sice nedosahoval, to ale podle názoru Nejvyššího správního soudu nebylo z hlediska naplnění zákonné definice podnikání podstatné, když **cíl podnikatele zboží zpeněžit byl v řadě případů zřejmý** a Nejvyšší správní soud se ztotožnil s názorem živnostenského úřadu, podle kterého **je obecně známou skutečností, že prodává-li někdo něco za peníze, činí tak v naprosté většině případů s úmyslem dosáhnout zisku.**

Nejvyšší správní soud svůj závěr učinil na základě posouzení, že podnikatel namítal, že živnostenské orgány nevyvrátily prezentovaný alternativní skutkový děj spočívající v tom, že mohl poskytovat pouze za nákladové ceny, tzn. z činnosti neměl zisk ani k němu nesměřoval, že ale jiné vysvětlení skutečnosti, že zboží prodával za peníze neposkytl, a že své tvrzení neupřesnil ani nedoložil.

Tvrzení podnikatele o neziskovém prodeji nedovoleného zboží podnikatelem bylo podle názo-

ru Nejvyššího správního soudu nepravděpodobné a nebylo způsobilé vyvrátit závěr živnostenských orgánů, že podnikatel mimo rámec dovoleného podnikání **jednal s úmyslem dosahovat zisku, pokud zboží distribuoval za peníze** (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 12. 2025, sp. zn. 8 As 77/2025).

Nejsou provozovány za účelem dosažení zisku takové činnosti, kde by zisku sice mohlo být dosaženo, ale je sledován jiný účel činnosti, nebo činnosti, u kterých dosažení zisku objektivně není možné a provozovatel si toho je vědom. Příkladem jsou činnosti čistě dobročinného a charitativního rázu, které živnostenským podnikáním nejsou. **Provozováním živnosti ale je naproti tomu činnost, u které se počítá s dosažením zisku, který může být od počátku živnostníkem zamýšlen nebo jinak určen pro charitativní účely nebo bude pro takové účely zčásti nebo zcela určen kdykoliv po svém dosažení.** Naproti tomu, pokud záměrem určité činnosti není dosáhnout zisku, pak třebaže by zisku dosaženo bylo, o živnost se jednat nebude.

Subjektem oprávněným provozovat živnost mohou být i právnické osoby, jejichž hlavním předmětem činnosti není podnikatelská činnost. Při výkonu výdělečné činnosti pak vzniká otázka, zda jde o provozování živnosti či nikoliv, případně zda nejde o neoprávněné podnikání. Naopak u nevýdělečných aktivit neziskových subjektů se zpravidla předpokládá, že nebyly provozovány za účelem dosažení zisku. Živnost možno ohlásit neziskovým subjektům, jako jsou nadace, nadační fondy či občanská sdružení, církvím, charitativním ústavům a organizacím apod. Podnikatelské (výdělečné) aktivity příspěvkové organizace jsou naproti tomu vyňaty z působnosti živnostenského zákona (§ 3 ŽivnZ).

Samostatnou otázkou je, zda o příjmu ze živnosti ve smyslu tuzemských předpisů lze hovořit i za situace, kdy podnikatel sice nedisponuje živnostenským oprávněním, avšak činnost, kterou v zahraničí legálně vykonává, materiálně koresponduje s činností vykonávanou v České republice v rozsahu živnostenského oprávnění (srov. rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 29. 4. 2020, sp. zn. 5 Af 37/2016).

■ Za podmínek stanovených živnostenským zákonem

Zákonem stanovenou podmínkou, kterou musí určitá činnost naplňovat, aby šlo o živnost, je, aby taková činnost byla vykonávána za podmínek stanovených živnostenským zákonem. **Definiční vymezení živnosti jako činnosti provozované za podmínek stanovených živnostenským zákonem nelze vykládat doslovně.** Pokud by tomu tak totiž bylo, živnostník porušující zákon by neprovozoval živnost a nespadal pod kontrolní pravomoc živnostenského úřadu.

Vymezení živnosti jako činnosti vykonávané za podmínek stanovených živnostenským zákonem znamená, že **živností není činnost, která vykazuje znaky podnikání, ale podmínky jejího provozování jsou upraveny jiným zákonem** (např. zákon o advokacii, zákon o bankách apod.).

Živností není a nemůže být činnost živnostenským zákonem nebo jakýmkoliv jiným zákonem zakázaná.

K tomu, aby podnikatel mohl provozovat některou ze živností, musí disponovat příslušným živnostenským oprávněním.

Provozuje-li podnikatel, byť dlouhodobě a samostatně, soustavnou činnost pod vlastním jménem a na vlastní odpovědnost, aniž by měla živnostenské oprávnění, nejedná se o provozování živnosti ve smyslu § 2 odst. 2 ŽivnZ (srov. rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 9. 2007, sp. zn. 5 Afs 148/2006; rozsudek Krajského soudu v Hradci Králové ze dne 31. 1. 2014, sp. zn. 31 Af 112/2012).

DŮLEŽITÉ

Živnostenský zákon stanovil speciální podmínky, které musí být naplněny, aby mohla být živnost provozována. Touto podmínkou je existence živnostenského oprávnění, které u ohlašovacích živností vzniká dnem ohlášení. Pokud podnikatel živnostenské oprávnění nezískal, nenaplnil podmínku stanovenou živnostenským zákonem pro vznik živnosti. Z tohoto pohledu **je živnostenské oprávnění definičním znakem živnosti** (Srov. rozsudek Krajského soudu v Olomouci ze dne 26. 5. 2020, sp. zn. 65 Af 30/2019).

Absence živnostenského oprávnění při provozování činnosti, která je živností, má charakter neoprávněného podnikání. Charakter zániku (jeho absenci) živnostenského oprávnění (byť dočasného) má i pozastavení provozování živnosti živnostenským úřadem, jestliže podnikatel závažným způsobem porušil nebo porušuje podmínky stanovené živnostenským zákonem nebo zvláštními předpisy. **Neoprávněným podnikáním se pro sankční účely rozumí provozování živnosti bez živnostenského oprávnění,** ať již proto, že podnikateli vůbec nevzniklo, nebo naopak v případech, kdy živnostenské oprávnění zaniklo. Neoprávněným podnikáním je nesporně též provozování živnosti nad rámec živnostenského oprávnění, jakož i provozování činnosti v době sankčního pozastavení provozování živnosti (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 4. 2018, sp. zn. 1 As 27/2008). Neoprávněným podnikáním je takový postup i v případě, že podnikatel sice disponuje živnostenským oprávněním, ale nikoliv takovým, které by bylo způsobitelné pokrýt předmět skutečně provozované činnosti s povahou živnosti (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 19. 11. 2003, sp. zn. 7 A 87/2002, zveřejněn pod č. 126/2004 Sb. NSS).

§ Ze soudních rozhodnutí

● Fakultní nemocnice vykonávala činnost spočívající ve **vybírání poplatků za vjezd a stání v areálu nemocnice**, ačkoliv určitými dílčími úkoly pověřila svého smluvního partnera, podnikatele P. F. Z obsahu správního spisu je zřejmé, že nemocnice svou směrnicí stanovila pravidla využívání ploch v areálu nemocnice, určila výši poplatků a vybrala osoby, jež jsou z poplatkové povinnosti vyloučeny. Podnikatel P. F. (prostřednictvím svých zaměstnanců) tak skutečně toliko vydává parkovací karty a inkasuje poplatky za parkování, které odvádí nemocnici. Činnost nemocnice podle názoru Nejvyššího správního soudu vykazuje všechny znaky živnosti podle § 2 ŽivnZ, a to včetně namítaného znaku provozování živnosti za účelem dosažení zisku. Pro závěr o tom, zda je určitá činnost provozována za účelem dosažení zisku, nepostačuje pouhé posouzení vnitřní motivace aktéra, neboť motivace není objektivně zjistitelným a ověřitelným kritériem. Nemocnice sice usilovala o snížení množství automobilů v areálu nemocnice, její primární motivací tedy zřejmě nebyl zisk, ale zvolené řešení jí současně přinášelo finanční prostředky, které využívala k údržbě pozem-

ních komunikací a parkovacích ploch v areálu nemocnice. Na tuto údržbu nemocnice nemusela poskytnout prostředky ze svého rozpočtu, což de facto vyvolávalo zisk v podobě zlepšení, resp. nezhoršení její bilance. Slovní spojení „za účelem dosažení zisku“ obsažené v definici živnosti přitom neznamená, že výkon živnosti vždy musí vést ke kladnému hospodářskému výsledku. Většina podnikatelů provozuje současně více živností, z nichž některé jsou ziskové a některé třeba jen doplňují sortiment poskytovaných služeb a samy mohou být ztrátové, což je ještě nezbavuje charakteru živnosti. Skutečnost, že jiný způsob regulace množství automobilů v areálu nemocnice než vybírání parkovného je méně efektivní, podle názoru kasačního soudu ještě nezbavuje stěžovatelku povinnosti řídit se platnými právními předpisy, které pro vykonávání této činnosti stanovují povinnost mít živnostenské oprávnění. Tato povinnost dopadá shodně na každý subjekt, který se rozhodne tuto činnost provozovat, a neexistuje žádný legitimní důvod, pro který by měla být nemocnice zvýhodněna oproti ostatním a této povinnosti zproštěna (rozsudek Nejvyššího správního soudu dne 19. 6. 2008, sp. zn. 4 As 9/2007).

- Podle ustanovení § 1 a 2 ŽivnZ je „živnostenským podnikáním (živností)“ soustavná činnost provozovaná samostatně, vlastním jménem, na vlastní odpovědnost, za účelem dosažení zisku a za podmínek stanovených tímto zákonem. Podmínky, resp. předpoklady, stanovené živnostenským zákonem jsou uvedeny v následujících ustanoveních tohoto zákona (zejm. v ustanoveních § 6 a § 7). Skutečností prokazující naplnění předpokladů daných tímto zákonem, tj. že daná osoba splňuje zákonné podmínky pro provozování živností, jsou pak veřejné listiny – živnostenský list (příp. nahrazený osvědčením vydaným živnostenským úřadem) a koncesní listina s údaji podle živnostenského rejstříku; do jejího vydání pravomocné rozhodnutí, jímž byla udělena koncese. Jen za splnění shora uvedených kumulativních podmínek lze hovořit o tom, že osoba uvedená v ustanovení § 2 zákona o daních z příjmů podniká ve smyslu zákona o živnostenském podnikání. Proto jen příjmy, které mají svůj původ v živnostenském podnikání, tj. v soustavné činnosti provozované samostatně, vlastním jménem, na vlastní odpovědnost, za účelem dosažení zisku a za podmínek stanovených zákonem o živnostenském podnikání (příjmy z živnosti), a plynou osobám uvedeným v § 2 zákona o daních z příjmů, lze podřadit pod ustanovení § 7 odst. 1 písm. b) zákona o daních z příjmů. Obdobně ani zákon o daních z příjmů nedefinuje okamžik, ke kterému je třeba považovat, u poplatníků uvedených v ustanovení § 2 zákona o daních z příjmů, podnikatelskou činnost

nebo jinou samostatnou výdělečnou činnost (§ 7 zákona o daních z příjmů) za ukončenou nebo přerušenou pro účely ustanovení § 23 odst. 8 zákona o daních z příjmů. Ukončení, resp. přerušení, výkonu podnikatelské činnosti nebylo v rozhodném zdaňovacím období upraveno ani v živnostenském zákoně (srov. § 31 odst. 12 ŽivnZ, ve znění účinném pro rok 2004 a pro rok 2008), ani v jiném zákoně. Lze proto konstatovat, že „**přerušení podnikání**“ je záležitostí zcela neformální, faktickou, nevyžadující žádné povolení či evidenci. Je pak pouze následnou povinností podnikatele oznámit přerušení podnikání, např. živnostenskému úřadu, a to navíc jen v případě, má-li být podnikání přerušeno na dobu delší šesti měsíců, případně správci daně (§ 33 odst. 7 zákona o správě daní a poplatků). Je tudíž projevem zásady upravené v § 2 odst. 7 zákona o správě daní a poplatků, pokud je správní orgán povinen prioritně přihlížet ke stavu faktickému, a nikoliv jen stavu formálně vykázanému; není při tom rozhodné, zda formálně vykázaný stav má původ v jednání daňového subjektu nebo jeho v nečinnosti. Nejvyšší správní soud proto konstatuje, že podle právního stavu, který tu byl v roce 2004, je třeba ukončení, resp. přerušení, podnikání stěžovatele posuzovat podle stavu faktického a ve smyslu ustanovení § 1 a 2 ŽivnZ. Bylo proto třeba, aby se již správní orgány zabývaly otázkou, zda skutečně v letech 2001–2004 byly u stěžovatele naplněny obě kumulativně určené podmínky (soustavná činnost provozovaná samostatně, vlastním jménem, na vlastní odpovědnost, za účelem dosažení zisku a za podmínek stanovených tímto zákonem) nezbytné pro závěr, že v letech 2002 až 2004 (do 9. 11. 2004) podnikal a měl tak v tomto období příjmy, které by podléhaly dani z příjmů podle § 7 zákona o daních z příjmů. Byť to nebylo stěžovatelem v odvolání ani v žalobě zcela pregnantně a výslovně napadáno, měly se správní orgány zabývat otázkou, zda vůbec a od kdy stěžovatel samostatně, vlastním jménem, na vlastní odpovědnost přestal (ať již dočasně nebo trvale) provozovat činnost za účelem dosažení zisku. (Rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 8. 2008, sp. zn. 7 AfS 73/2008 asp. zn. 7 AfS 74/2008)

- S žalobcem lze v obecné rovině souhlasit s tím, že s ukončením, resp. přerušením podnikatelské činnosti jsou bezesporu spojeny jak povinnosti dle živnostenského zákona, tak zákona o správě daní a poplatků. Ovšem jen z toho, že žalobce si podle živnostenského zákona nepočínal včas [neoznámil přerušení živnostenského podnikání podle § 31 odst. 12 ŽivnZ, ani nepožádal o zrušení živnostenského oprávnění ve smyslu § 58 odst. 1 písm. c) ŽivnZ] a nepostupoval ani dle § 33 odst. 2 a 7 zákona o správě daní a poplatků, ještě nelze dovodit, že podnikatelskou činnost nepřerušil

či neukončil. V tomto směru soud pokládá žalobcovu obranu za neopodstatněnou. Soud opět zdůrazňuje, že rozhodným je stav faktický, tedy zda žalobce soustavně vykonává činnost vlastním jménem, na vlastní odpovědnost, za účelem dosažení zisku, za předpokladů stanovených živnostenským zákonem, nikoli jen to, zda má nadále vystavená živnostenská oprávnění, nenahlásil přerušeni podnikání a nepožádal o výmaz oprávnění z živnostenského rejstříku. Ani skutečnost, že žalobce platí sociální či zdravotní pojištění jako osoba samostatně výdělečně činná, není pro posouzení dané věci rozhodná. (Rozsudek Krajského soudu v Ústí nad Labem – pobočka v Liberci ze dne 12. 6. 2012, sp. zn. 59 Af 28/2011).

Zákon o daních z příjmů sám nedefinuje podnikání osob uvedených v ustanovení § 2 tohoto zákona, ani neupravuje okamžik ukončení či přerušeni podnikatelské činnosti. Tyto pojmy je třeba hledat v živnostenském zákoně.

- Výkladem dotčených ustanovení zákona o daních z příjmů a zákona živnostenského se podrobně zabýval Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 28. 8. 2008, sp. zn. 7 Afs 73/2008, z něhož plyne jednoznačný závěr o tom, že okamžik ukončení, resp. přerušeni podnikání je třeba posuzovat podle stavu faktického a ve smyslu ustanovení § 1 a 2 ŽivnZ, nikoli v závislosti na formálním postupu a právních krocích, které daňový subjekt činí tak, aby právní stav odpovídal faktickému. (...) Protože manžel žalobkyně neměl ani jiné příjmy pocházející z činnosti, kterou by prováděl soustavně, svým jménem a na vlastní odpovědnost, za účelem dosažení zisku, na základě platných živnostenských oprávnění, dospěl správce daně a žalovaný ke správnému závěru o tom, že manžel žalobkyně již v roce 2006 fakticky přerušil, resp. ukončil podnikání a bylo jeho povinností při zjištění rozdílu mezi příjmy a výdaji postupovat v intencích ustanovení § 23 odst. 8 písm. b) zákona o daních z příjmů. S žalobkyní lze v obecné rovině souhlasit v tom, že s ukončením, resp. přerušením podnikatelské činnosti jsou bezesporu spojeny jak povinnosti dle živnostenského zákona, tak ZSDP zákona o správě daní a poplatků. Ovšem jen z toho, že manžel žalobkyně si podle živnostenského zákona nepočínal včas [neoznámil přerušeni živnostenského podnikání podle § 31 odst. 12 ŽivnZ, ani nepožádal o zrušení živnostenského oprávnění ve smyslu § 58 odst. 1 písm. c) ŽivnZ] a nepostupoval ani dle § 33 odst. 2 a 7 ZSDP zákona o správě daní a poplatků, ještě nelze dovodit, že podnikatelskou činnost nepřerušil či neukončil. V tomto směru soud pokládá žalobní obranu za neopodstatněnou. Soud opět zdůrazňuje,

že rozhodným je stav faktický, tedy zda manžel žalobkyně soustavně vykonával činnost vlastním jménem, na vlastní odpovědnost, za účelem dosažení zisku, za předpokladů stanovených živnostenským zákonem, nikoli jen to, zda měl nadále vystavená živnostenská oprávnění, nenahlásil přerušeni podnikání a nepožádal o výmaz oprávnění z živnostenského rejstříku. Ani skutečnost, že manžel žalobkyně platil sociální či zdravotní pojištění jako osoba samostatně výdělečně činná, nebyla pro posouzení dané věci rozhodná. Způsob placení sociálního či zdravotního pojištění se odvíjí právě od toho, zda osoba vykonává samostatně výdělečnou činnost a má příjmy z podnikání, nikoli naopak. (Srov. rozsudek Krajského soudu v Ústí nad Labem – pobočka v Liberci ze dne 19. 12. 2012, sp. zn. 59 Af 32/2011).

- Podle ustanovení § 1 a 2 ŽivnZ je „živnostenským podnikáním (živností)“ soustavná činnost provozovaná samostatně, vlastním jménem, na vlastní odpovědnost, za účelem dosažení zisku a za podmínek stanovených tímto zákonem. Jde o obdobnou definici, kterou uvádí i obchodní zákoník. Podmínky, resp. předpoklady, stanovené živnostenským zákonem jsou uvedeny v následujících ustanoveních tohoto zákona (zejm. v ustanoveních § 6 a § 7). Skutečnosti prokazující naplnění předpokladů daných tímto zákonem, tj. že daná osoba splňuje zákonné podmínky pro provozování živností, jsou pak veřejné listiny – živnostenský list (příp. nahrazený osvědčením vydaným živnostenským úřadem) a koncesní listina s údaji podle živnostenského rejstříku; do jejího vydání pravomocné rozhodnutí, jímž byla udělena koncese. Pouze za splnění shora uvedených kumulativních podmínek lze hovořit o tom, že osoba uvedená v ustanovení § 2 zákona o daních z příjmů podniká ve smyslu zákona o živnostenském podnikání. Proto jen příjmy, které mají svůj původ v živnostenském podnikání, tj. v soustavné činnosti provozované samostatně, vlastním jménem, na vlastní odpovědnost, za účelem dosažení zisku a za podmínek stanovených zákonem o živnostenském podnikání (příjmy z živnosti), a plynou osobám uvedeným v § 2 zákona o daních z příjmů, lze podřadit pod ustanovení § 7 odst. 1 písm. b) zákona o daních z příjmů. (Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 5. 12. 2013, sp. zn. 9 Afs 1/2013; srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 8. 2008, sp. zn. 7 Afs 74/2008).

- K samotnému výkonu své činnosti exekutor žádné takové oprávnění nepotřebuje, protože se v rámci výkonu své činnosti nachází jednak v pozici vykonavatele veřejné moci, která na něj byla státem přenesena, jednak v pozici podnikatele, který nepochybně vykonává svoji činnost za účelem