



Evropská unie
Evropský sociální fond
Operační program Zaměstnanost

V kvelbu i na statku

Právní úprava a prekarizace samostatné výdělečné činnosti žen

Analýza realizovaná v rámci projektu „OSVČ jako prekérní práce
aneb Zabraňme dalšímu znevýhodnění žen na trhu práce“
(reg. č. CZ.03.1.51/0.0/0.0/15_028/0006269)

Šárka Homfray

Sociologický ústav AV ČR, v.v.i.
Praha 2018

SOU

Sociologický ústav AV ČR, v.v.i.

OBSAH

1. Úvod a vymezení problému	3
2. Metodologie a zdroje pro analýzu	4
2.1. Zdroje	4
2.2. Vymezení základních pojmů	4
2.3. Vybrané skupiny žen	6
3. Analýza vybraných druhů samostatné výdělečné činnosti	7
3.1. Živnostenské podnikání	7
3.2. Podnikání v zemědělství	9
3.3. Samostatná výdělečná činnost v umění a sportu	10
3.4. Péče o děti jako podnikání	12
3.5. Realitní činnost	15
4. Analýza průřezových otázek podnikání	16
4.1. Rodinné podnikání	16
4.2. Podpora podnikání	19
4.3. Daňové a odvodové povinnosti a nároky	22
4.4. Zastřená právní jednání	24
5. Závěry	28
6. Doporučení	29
7. Shrnutí studie	31
8. Právní předpisy a použitá literatura	33
9. Příloha - Podrobnější úprava jednotlivých modelů podnikání	35
9.1 Živnostenské podnikání	35
9.2 Realitní činnost	42
9.3 Péče o děti jako podnikání	42
9.4 Zemědělské podnikání	45
9.5 OSVČ v umění a sportu	47

1. ÚVOD A VYMEZENÍ PROBLÉMU

Analýza se soustředí na vybrané okruhy právní úpravy podnikání fyzických osob – osob samostatně výdělečně činných. S ohledem na svůj účel si klade za cíl identifikovat v právní úpravě instituty a oblasti, které mohou prekarizovat podnikání jako výdělečnou činnost pro ženy, a to s přihlédnutím k odlišným potřebám v průběhu životního cyklu. Prekarizované podnikání v kontextu této analýzy lze chápat jako samostatnou výdělečnou činnost, charakterizovanou zejména časovým omezením nebo nestálostí práce, limitovaným výdělkem a nedostatkem právní či sociální ochrany, a analýza si klade za cíl najít aspekty právní úpravy, které k této prekarizaci mohou vést, prohlubovat ji, případně nedostatečně prekarizaci bránit.

Výdělečná činnost realizovaná mimo pracovněprávní vztah je vykonávána v řadě podob a modelů, od živnostenského podnikání přes podnikání podle jiné právní úpravy, svobodná povolání až po samostatnou výdělečnou činnost, která není za podnikání považována. Předmětem této analýzy není podat jejich kompletní přehled, ani důsledné právněteoretické srovnání jednotlivých modelů, ale (kromě identifikace prekarizujících institutů) na výběru některých z nich ověřit hypotézy související s tvrzeními o genderové neutralitě právní úpravy a regulace podnikání.

V návaznosti na identifikované problémy budou formulována doporučení pro jejich odstranění, zlepšení či nápravu. Doporučení budou směřovat zejména vůči orgánům veřejné a státní správy, případně profesním uskupením. Bude se jednat především o návrhy legislativních úprav, vhodného zaměření podpory v rámci dotačních programů a výzev, kontrolní činnosti nebo témat pro sběr dat a další výzkum. Reflektována bude i možná přenositelnost příkladů dobré praxe ze zahraničí.

Základní otázky

Základní otázky, na které analýza hledá odpovědi, lze shrnout do těchto okruhů:

Překážky a komplikace podnikatelské činnosti žen v právní úpravě.

- Identifikace okruhů překážek – např. administrativní, finanční apod.

Prostor pro větší nebo efektivnější podporu podnikatelek.

Genderové dopady právní úpravy podnikání

- Přihlédnutí k různým potřebám žen podnikatelek v průběhu jejich životního cyklu – studentky, absolventky, matky, seniorky.
- Specifické okruhy problémů – podnikání cizinek, rodinné podnikání, využití talentu, nadání a fyzických schopností jako výdělečná činnost.

Prekérní práce:

- Rozdíl mezi závislou prací a podnikáním, stírání hranic mezi těmito dvěma typy výdělečné činnosti, výhody a nevýhody.
- Vznik a udržování zastřených pracovněprávních vztahů:
 - Švarcsystém, franšíza, spolupracující osoby.

2. METODOLOGIE A ZDROJE PRO ANALÝZU

Analýza zkoumá zejména několik typů samostatné výdělečné činnosti. Při výběru zkoumaných okruhů byly reflektovány především dostupné informace o zapojení žen do různých typů podnikání, a to jak vybraných živností, tak neživnostenského podnikání. Průřezově byla k analýze vybrána témata bezprostředně související s genderově podmíněnou prekarizací práce, jako je podpora podnikání, neplnohodnotné zapojení do rodinného podnikání, práce v zastřených pracovněprávních vztazích atd. Je zde zkoumán vliv nejen na samotnou kvalitu, rozsah a limity samostatné výdělečné činnosti žen, ale i na důsledky s touto činností spojené, např. v oblasti nemocenského a sociálního pojištění. Při zpracování analýzy byla brána v potaz skutečnost, že souběžně byly zpracovány další analýzy *Ženy OSVČ a prekérní situace – inspirace ze zahraničí* a *OSVČ jako prekérní práce z pohledu daní*, zaměřené zejména na daňovou, dávkovou a související problematiku a vyhledání příkladů především zahraniční dobré praxe.

2.1. Zdroje

V rámci rešerše a analýzy byly využity zejména texty relevantních právních předpisů, a to jak národního práva, tak práva EU. Seznam použitých předpisů je uveden v příloze 9 k analýze. V případě, že není v textu uvedeno jinak, byly právní předpisy analyzovány ve stavu k 1. 1. 2018. Kromě samotných právních předpisů byly informace čerpány i z odpovídající judikatury. Z internetových zdrojů byly využity především informace uvedené na internetových stránkách příslušných orgánů veřejné a státní správy, resp. profesní a zájmové samosprávy, včetně koncepčních a strategických materiálů. Dále byla využita odborná a komentářová literatura, jejíž seznam je rovněž uveden v příloze 8.

2.2. Vymezení základních pojmů

V analýze se pracuje zejména s legálními definicemi obsaženými v jednotlivých právních předpisech. Tomu odpovídá i používání generického maskulina, které je v právu standardem. Kde je v analýze použito pouze generické maskulinum, jde tedy buď o pojem užívaný zákonem, součástí legální definice, nebo o obecně vžitý pojem (především zaměstnavatel).

Prekérní práce

Jak bylo vymezeno již v úvodu, prekérní práci chápe tato analýza jako výdělečnou činnost charakterizovanou především časovým omezením nebo nestálostí práce, limitovaným výdělkem a nedostatkem právní či sociální ochrany. Jako další prekarizační faktory můžeme uvést i nižší společenský status takové práce, vliv faktorů, jako je gender, věk, etnicita nebo státní příslušnost apod. Pro účely této analýzy bude jako prekérní práce chápána taková činnost, ve které bude jeden či více těchto faktorů přítomen, a to nezávisle na vůli osoby tuto práci vykonávající nebo proti její vůli.

Závislá práce

Pro účely této analýzy bude vhodné chápat závislou práci tak, jak ji definuje zákoník práce (dále ZP), tedy závislou prací je práce, která je vykonávána ve vztahu nadřízenosti zaměstnavatele a podřízenosti zaměstnankyně nebo zaměstnance, jménem zaměstnavatele, podle pokynů zaměstnavatele a zaměstnankyně nebo zaměstnanec ji pro zaměstnavatele vykonává osobně. Závislá práce musí být vykonávána za mzdu, plat nebo odměnu za práci, na náklady a odpovědnost zaměstnavatele, v

pracovní době na pracovišti zaměstnavatele, popřípadě na jiném dohodnutém místě (§ 2 ZP). V rámci závislé práce bude mít její zhotovitelka nebo zhotovitel (zaměstnankyně nebo zaměstnanec) jen omezenou možnost zejména přidělovanou práci odmítnout nebo jinak regulovat její množství, rozhodnout, zda ji odvede sám, nebo ji zadá jiné osobě, a ovlivnit její cenu.

Podnikání

Na rozdíl od závislé práce, pro jejíž vymezení je podstatná definice obsažená v zákoníku práce, bude vhodné při vymezení pojmu podnikání pro účely této analýzy vyjít z několika definic obsažených v jednotlivých právních předpisech, konkrétně v občanském zákoníku (dále OZ), živnostenském zákonu (dále ŽZ) a v zákonu o zemědělství (dále ZZe).

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 (§ 420 OZ).

Živností je soustavná činnost provozovaná samostatně, vlastním jménem, na vlastní odpovědnost, za účelem dosažení zisku a za podmínek stanovených tímto zákonem (§ 2 ŽZ).

Zemědělským podnikatelem podle tohoto zákona je fyzická nebo právnická osoba, která hodlá provozovat zemědělskou výrobu jako soustavnou a samostatnou činnost vlastním jménem, na vlastní odpovědnost, za účelem dosažení zisku, za podmínek stanovených tímto zákonem (§ 2e odst. 1 ZZe).

Základními znaky podnikání tedy pro účely této analýzy budou samostatnost, soustavnost, vlastní odpovědnost podnikatelky nebo podnikatele a snaha o dosažení zisku. Na rozdíl od zaměstnankyně nebo zaměstnance by tak měla podnikatelka nebo podnikatel mít (s přihlédnutím k okolnostem) rozhodující vliv na to, kolik práce odvede, jak, kdy, kde, zda sám, nebo ve spolupráci s jinými, a jaká bude cena této práce.

Osoba samostatně výdělečně činná

Pojmy osoba samostatně výdělečně činná (OSVČ), resp. samostatná výdělečná činnost vycházejí ze zákona o důchodovém pojištění (dále ZDP) a nekryjí se zcela s pojmy podnikatel, resp. podnikání. Tyto pojmy jsou definovány pro potřeby vymezení okruhu osob, které se účastní důchodového pojištění, a z tohoto důvodu je definice OSVČ, resp. její činnosti, včetně výjimek, vázána na ZDP i na zákon o daních z příjmu (dále ZDPř).

OSVČ (§ 9 odst. 2 ZDP) je osoba, která ukončila povinnou školní docházku, dosáhla věku aspoň 15 let a vykonává samostatnou výdělečnou činnost nebo při výkonu samostatné výdělečné činnosti spolupracuje, pokud na ni lze podle zákona o daních z příjmů rozdělovat příjmy dosažené výkonem této činnosti a výdaje vynaložené na jejich dosažení, zajištění a udržení (pro účely této analýzy bude použit pojem „**spolupracující osoba**“). Spolupracující osobou se rozumí (§ 13 ZDP) spolupracující manžel, spolupracující osoba žijící s poplatníkem ve společně hospodařící domácnosti nebo člen rodiny zúčastněný na provozu rodinného závodu. Pro rozdělení příjmů a výdajů však musí být ještě splněny další podmínky.

Výkonem samostatné výdělečné činnosti (§ 9 odst. 3 ZDP) se rozumí podnikání v zemědělství, pokud jde o evidovaného zemědělského podnikatele, provozování živnosti na základě živnostenského oprávnění, činnost společníka veřejné obchodní společnosti nebo komplementáře komanditní

společnosti vykonávaná pro tuto společnost, výkon umělecké nebo jiné tvůrčí činnosti na základě autorskoprávních vztahů (s některými výjimkami), výkon jiné výdělečné činnosti na základě oprávnění podle zvláštních předpisů (např. výkon advokacie) a výkon činnosti mandátáře konané na základě mandátní smlouvy uzavřené podle obchodního zákoníku (např. tlumočnicka) (vše za určitých podmínek s ohledem na předmět zákona, tedy důchodové pojištění), případně výkon jiných činností vykonávaných vlastním jménem a na vlastní odpovědnost za účelem dosažení příjmu, ne však pronájem nemovitostí a movitých věcí. Všechny tyto činnosti se považují za samostatné výdělečné činnosti tehdy, pokud se příjmy dosažené jejich výkonem považují za příjmy ze samostatné činnosti podle zákona o daních z příjmu.

O **vedlejší samostatnou výdělečnou činnost** půjde tehdy, pokud OSVČ v kalendářním roce vykonávala zaměstnání, měla nárok na výplatu invalidního důchodu nebo jí byl přiznán starobní důchod, měla nárok na rodičovský příspěvek nebo na peněžitou pomoc v mateřství nebo nemocenské pojištění z důvodu těhotenství a porodu, pokud tyto dávky náleží z nemocenského pojištění zaměstnanců, nebo osobně pečovala o osobu mladší deseti let, která je závislá na pomoci jiné osoby ve stupni I (lehká závislost), nebo o osobu, která je závislá na pomoci jiné osoby ve stupni II (středně těžká závislost) nebo stupni III (těžká závislost) anebo stupni IV (úplná závislost), pokud osoba, která je závislá na pomoci jiné osoby, je osobou blízkou nebo žije s osobou samostatně výdělečně činnou v domácnosti, není-li osobou blízkou), vykonávala vojenskou službu v ozbrojených silách České republiky, pokud nejde o vojáky z povolání, nebo byla nezaopatřeným dítětem. O vedlejší samostatnou výdělečnou činnost půjde v těch měsících, v nichž aspoň po část měsíce byla vykonávána samostatná výdělečná činnost a alespoň v části tohoto výkonu trvala některá z výše uvedených skutečností (např. pokud OSVČ vykonávala činnost od 5. do 30. března a v době od 1. do 15. března pobírala rodičovský příspěvek, šlo v březnu o vedlejší samostatnou výdělečnou činnost).

Samostatná výdělečná činnost, resp. OSVČ jsou širší pojem než podnikání nebo podnikatel či podnikatelka. Pro účely této analýzy, která se zabývá i jinou samostatnou výdělečnou činností než podnikáním (zejména v umění a sportu), budou tyto pojmy adekvátní a bude jich takto používáno. V případě, že se bude jednat o podnikání nebo podnikatele (nebo některou podskupinu podnikatelů či podnikatelek, např. zemědělské podnikatele), bude pochopitelně použit odpovídající pojem.

2.3. Vybrané skupiny žen

Kromě analýzy prekarity práce v právních úpravách samostatné výdělečné činnosti obecně bude prekarita analyzována ve specifických životních situacích (zejména mateřství), které přinášejí odlišné požadavky na ženy OSVČ a na jejich práci. Tato skutečnost může a nemusí být v právní úpravě vhodně a dostatečně reflektována. Z tohoto důvodu byly vymezeny níže uvedené skupiny žen, kterým bude v rámci analýzy věnována zvýšená pozornost.

Studentky, absolventky

V této skupině se bude jednat o dívky a ženy, které se v době podnikání buď ještě připravují na budoucí povolání (a jsou tak nezaopatřeným dítětem ve smyslu § 20 odst. 4 písm. a) ZDP), nebo tuto přípravu právě dokončily a podnikání je jejich první výdělečná činnost po ukončení studia. Pokud bude pro účely analýzy u některých zkoumaných institutů rozhodné dosažení nebo nedosažení konkrétního věku (např. 18 a 26 let), bude to na daném místě výslovně uvedeno.

Těhotné ženy, matky

Některé aspekty právní úpravy mohou mít dopady na vykonávanou činnost, její trvání a plánování u žen, které zvažují početí dítěte, jsou těhotné, případně jsou matkami dětí různých věkových kategorií. Jedná se zejména o různé podpůrčí, karenční a obdobné lhůty, o úlevy finančního nebo jiného charakteru, či omezení pro výkon činnosti. Může se jednat o nezbytnost přerušit samostatnou výdělečnou činnost v době mateřské dovolené nebo o skutečnost, že OSVČ mají odlišnou právní ochranu proti škodlivým činnostem v tomto období, než mají zaměstnankyně. V případě, že pro potřeby analyzované úpravy bude rozhodný věk dítěte, bude tak v textu výslovně uvedeno. Nároky a povinnosti ve vztahu k pojištění a příslušným dávkám z něj jsou podrobně analyzovány v analýze OSVČ jako překerní práce z pohledu daní (Kaiserová 2018), v této analýze jim bude věnována pozornost pouze v přímé souvislosti s vykonávanou činností a jejími dopady na OSVČ.

Ženy v předdůchodovém a důchodovém věku

Pro ženy v této kategorii je rozhodující zejména výše výdělku a lhůty odpracovaných let pro výpočet výšky starobního důchodu. Tato problematika je rovněž primárně předmětem analýzy OSVČ jako překerní práce z pohledu daní (Kaiserová 2018). Zároveň ale ženy v tomto věku často bývají ošetřovatelkami či pečovatelkami o jiné rodinné příslušníky, což může mít na jejich výdělečnou činnost vliv. Rovněž je možné se domnívat, že pokud se ženy této věkové kategorie budou účastnit rodinného podnikání, bude u nich pravděpodobnější, že se ocitnou v situaci pokračovatelky v podnikání po úmrtí primárního podnikatele.

3. ANALÝZA VYBRANÝCH DRUHŮ SAMOSTATNÉ VÝDĚLEČNÉ ČINNOSTI

První část samotné analýzy zkoumá vybrané druhy samostatné výdělečné činnosti, od toho nejběžnějšího typu, kterým je živnostenské podnikání, až po vybrané, víceméně specializované obory, charakterizované zejména vysokým podílem žen podnikatelek, jako je např. péče o děti. V souladu s cíli analýzy a vymezenými otázkami budou na tomto místě popsány pouze vybrané aspekty právní úpravy. Podrobnější popis právní úpravy jednotlivých typů podnikání je obsažen v příloze 9.

3.1. Živnostenské podnikání

Úprava živnostenského podnikání představuje základní a nejkompexnější právní úpravu samostatné výdělečné činnosti, z tohoto důvodu je obsažena v předmětné analýze. Těžiště právní úpravy leží v zákoně č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání (dále také ŽZ). Zda se výkon konkrétní činnosti bude nebo nebude řídit živnostenským zákonem, vychází z úvodních ustanovení tohoto zákona. Pokud podnikatelská činnost naplňuje definici živnosti ve smyslu § 2 živnostenského zákona a zároveň není uvedena v § 3, který uvádí, co živností není, půjde o živnostenské podnikání.

Z hlediska rozdělení živností jsou pro tuto analýzu relevantní zejména řemeslné a vázané živnosti, a to ve srovnání s živností volnou. Přístup k živnostenskému oprávnění u řemeslných a vázaných živností je vázán především na odbornou způsobilost. U řemeslných živností je konstruována jako požadavek doložitelného vzdělání (§ 21 ŽZ), které **může být v zásadě nahrazeno vzděláním v příbuzném oboru a jednoroční praxí v oboru, resp. šestiletou praxí v oboru** (§ 22 ŽZ). Mezi řemeslné živnosti relevantní

z pohledu této analýzy patří např. pekařství, cukrářství nebo holičství, kadeřnictví, čištění a praní textilu a oděvů nebo kosmetické služby či pedikúra, manikúra. Odborná způsobilost u vázané živnosti je konstruována zpravidla jako kombinace předepsaného vzdělání a odborné praxe a/nebo odborné způsobilosti získané podle zvláštního právního předpisu (rekvalifikace, zkouška, osvědčení apod.). Mezi těmito živnostmi najdeme např. činnost účetních poradců, vedení účetnictví, vedení daňové evidence, péče o dítě do tří let věku v denním režimu, činnosti, při kterých je porušována integrita lidské kůže (např. tetování, piercing, permanentní make-up), masérské, rekondiční a regenerační služby nebo provozování solárií.

Tento požadavek odborné způsobilosti, zejména praxe v oboru, má význam především pro ženy studentky a absolventky, případně pro matky nebo ženy připravující se na mateřství. Dobou praxe se podle ŽZ rozumí doba výkonu odborných činností konaných v pracovním poměru po stanovenou týdenní pracovní dobu nebo souměřitelná doba výkonu těchto činností konaných v pracovním poměru po kratší pracovní dobu nebo v jiném pracovněprávním vztahu nebo s tím souměřitelná doba výkonu odborných činností osobou samostatně výdělečně činnou (musí ty činnosti skutečně vykonávat, nestačí být jen držitelkou živnostenského oprávnění¹ či osobou pověřenou vedením závodu nebo odštěpného závodu nebo odpovědným zástupcem). Je zřejmé, že např. **šestiletá praxe v oboru bude složitěji splnitelná v případě, že bude přerušena mateřskou dovolenou nebo že její část bude vykonávána v pracovním poměru se zkrácenou pracovní dobou, případně bude nezbytné dokládat její rozsah v případě OSVČ** (viz i část 4.4.2. této analýzy, která se věnuje švarcsystému). Otázkou je také reálná dostupnost (včetně finanční) odborného vzdělání a rekvalifikačních kurzů. Tyto aspekty právní úpravy mohou komplikovat přístup k těmto živnostem této kategorii žen zejména tehdy, pokud nevystudovaly přesně ten obor, ve kterém by chtěly podnikat. U některých činností (např. péče o dítě do tří let věku v denním režimu; činnosti, při kterých je porušována integrita lidské kůže jako masérské, rekondiční a regenerační služby, kosmetické služby, manikúra, pedikúra nebo provozování solárií) je podnikatel nebo podnikatelka povinen/povinna zajistit, aby je vykonávaly pouze osoby (tedy i všichni zaměstnanci a spolupracující osoby), které požadavky odborné způsobilosti splňují (příloha č. 5 ŽZ), což může dále ztížit výkon tohoto podnikání a přístup k němu.

Ve srovnání s těmito živnostmi vystupuje živnost volná jako nejsnadněji dosažitelná. **Živnost volná** je živnost opravňující k výkonu všech činností, pro jejichž provozování živnostenský **zákon nevyžaduje prokazování odborné ani jiné způsobilosti, splněny musí být pouze všeobecné podmínky provozování živnosti** (§ 25 ŽZ). Rozsah této živnosti, tedy obory činnosti, které do ní náležejí, jsou obsaženy v příloze č. 4 živnostenského zákona. Jedná se např. o výrobu textilií, textilních výrobků, oděvů a oděvních doplňků, výrobu, rozmnožování, distribuci, prodej, pronájem zvukových a zvukově-obrazových záznamů a výrobu nenahraných nosičů údajů a záznamů, širokou škálu dalších výrobních a zpracovatelských činností, zprostředkování obchodu a služeb, velkoobchod a maloobchod, ubytovací služby, realitní činnost, správu a údržbu nemovitostí, poradenskou a konzultační činnost, zpracování odborných studií a posudků, fotografické služby, překladatelskou a tlumočnickou činnost, mimoškolní výchovu a vzdělávání, pořádání kurzů, školení, včetně lektorské činnosti, poskytování služeb pro rodinu a domácnost atd. Jde tedy v řadě případů i o činnosti, které předpokládají určitou kvalifikaci nebo odbornou zkušenost, přestože ji zákon nevyžaduje. Z hlediska přístupu k povolání by bylo do budoucna nejspíše vhodné podrobit rozsah volné živnosti revizi, a to i s ohledem na požadavky odborné způsobilosti u řemeslných a vázaných živností. Dále

1 Kameník, P. (2014). *Živnostenský zákon: Zákon o živnostenských úřadech: komentář*, str. 45.

by bylo vhodné podrobit zkoumání hypotézu, že snadný přístup k volné živnosti může mít vliv na výrazný podíl zastřených právních vztahů (zejména švarcsystému) v některých odvětvích, jako je např. činnost realitních makléřů nebo některé druhy poradenství.

V případě, že podnikatelka hodlá přerušit provozování živnosti (nejčastěji ve spojitosti s mateřstvím, viz část 4.3.2. analýzy), **nemá povinnost nahlásit toto přerušení na živnostenský úřad.** Pokud však přerušení podnikání na živnostenském úřadě oznámí a učiní tak na jednotném registračním formuláři, živnostenský úřad tyto informace předá dalším relevantním subjektům (zejména České správě sociálního zabezpečení a zdravotní pojišťovně).

Jestliže podnikatelka oznámí živnostenskému úřadu přerušení provozování živnosti, je provozování živnosti přerušeno dnem doručení oznámení o přerušení provozování živnosti živnostenskému úřadu nebo pozdějším datem uvedeným v oznámení a končí dnem uvedeným v oznámení. Je-li živnostenské oprávnění omezeno na dobu určitou, lze provozování živnosti přerušit nejdéle na dobu trvání tohoto oprávnění. Pokud provozování živnosti chce podnikatelka obnovit před dobou, na kterou ho přerušila, je povinna to předem písemně oznámit živnostenskému úřadu a pokračovat nejdříve dnem doručení tohoto oznámení, případně dnem v něm uvedeným. I po dobu přerušení provozování živnosti se na podnikatelku vztahují povinnosti podle živnostenského zákona, s výjimkou označení sídla nebo odštěpného závodu, označení a způsobilosti provozovny a bezúhonnosti a odborné a jiné způsobilosti zaměstnanců. V případě, že podnikatelka někoho zaměstnávala, bude s největší pravděpodobností při přerušení provozování živnosti dán důvod k jejich výpovědi podle § 52 písm. a) nebo c) ZP.

V souvislosti s přerušením provozování živnosti mohou vyvstat obtíže i u podnikatelek cizinek. Podnikání některých cizinců bývá navázáno na povolení k pobytu, případně vízum, jeho udělení zase bývá navázáno na zajištění prostředků k obživě (podrobněji k této návaznosti, a jak s ní živnostenský zákon pracuje, v příloze 9.2 této analýzy). Živnostenský úřad přerušení živnosti oznámí Ministerstvu vnitra (§ 48 odst. 2 ŽZ). Podle § 103 písm. s) zákona o pobytu cizinců na území ČR (dále ZPC) má cizinec povinnost prokázat na požádání policie nebo MV provozování živnosti nebo výkon jiné podnikatelské činnosti, pokud je držitelem povolení k pobytu za účelem podnikání nebo investování. Pokud hodlá účel pobytu změnit, musí požádat o změnu účelu povolení k pobytu. Jinak se vystavuje riziku, že mu bude vízum (§ 37 odst. 1 písm. b) ZPC) nebo povolení k dlouhodobému pobytu (§ 46 odst. 1 ZPC) zrušeno. V takové životní situaci je tedy podnikatelka cizinka vystavena nutnosti buď řešit otázky svého víza nebo povolení k pobytu, což představuje přinejmenším relativně složitý administrativní proces spojený s určitými náklady, nebo nepřerušovat podnikání, i když jej po určitou dobu fakticky nevykonává, a plnit po tuto dobu všechny povinnosti podnikatele, včetně nutnosti hrazení příslušných odvodů a záloh. Lze doporučit, že tuto specifickou životní situaci by bylo vhodné řešit v právní úpravě výslovně.

3.2. Podnikání v zemědělství

Zemědělské podnikání je upraveno zejména zákonem o zemědělství (dále ZZe). Tento druh podnikání byl do předmětné analýzy zařazen s ohledem na jeho komplexní úpravu mimo režim živnostenského zákona, na často se vyskytující rodinný charakter podnikání a dále na výraznou úlohu státu a jeho podpory v této oblasti spojenou s důrazem na nezbytné vazby zemědělského podnikatele k České republice a jejímu území. Podoblast zemědělského podnikání spočívající v provozování ekologického zemědělství upravuje zvláštní zákon, kterým je zákon o ekologickém zemědělství (dále ZEZe).

Na rozdíl od živnostenského zákona je v případě přerušení provozování zemědělské výroby na dobu delší než šest měsíců povinnost toto přerušení bez zbytečného odkladu oznámit obecnímu úřadu obce s rozšířenou působností (§ 2fa odst. 6 ZZe), podnikání se považuje za přerušeno dnem doručení tohoto oznámení, pokud v něm není uvedeno pozdější datum. Pokud má zemědělský podnikatel v úmyslu pokračovat v provozování zemědělské výroby před uplynutím doby, na kterou bylo provozování zemědělské výroby přerušeno, je povinen to opět předem písemně oznámit obecnímu úřadu obce s rozšířenou působností. V provozování zemědělské výroby může zemědělský podnikatel pokračovat dnem, jehož datum v žádosti uvede, nejdříve však ke dni, kdy bylo oznámení doručeno. Ačkoli se jedná o relativně nenáročný úkon, jde o administrativní zátěž, a nesplnění této povinnosti může být sankcionováno i vyřazením z evidence.

V souvislosti s rodinným charakterem zemědělského podnikání se může jevit jako problematické i vyřazení zemědělského podnikatele z evidence v případě jeho úmrtí – pokud chce právní nástupce nebo nástupkyně pokračovat v podnikání, musí to oznámit úřadu do tří měsíců od úmrtí zemědělského podnikatele. Pro vyřazení z evidence z důvodu úmrtí podnikatele však není stanovena lhůta (lze se domnívat, že tak úřady neučiní před uplynutím této tříměsíční lhůty).

V případě, že se jedná o ekologické zemědělské podnikání, pak je situace v případě úmrtí ekologického podnikatele ještě složitější. Pokud ekofarma přejde na osobu, která již sama nehospodaří na nějaké jiné ekofarmě, registrace ekologického podnikatele zanikne jeho úmrtím (§ 8 odst. 3 ZEZe). Pokud přejde na osobu, která už je alespoň zemědělským podnikatelem podle ZZe, je tato osoba povinna, pokud hodlá nadále na ekofarmě hospodařit v ekologickém zemědělství, podat bez zbytečného odkladu žádost o registraci (§ 7 odst. 2 ZEZe). V případě, že přejde na dědice neevidovaného jako zemědělského podnikatele, je zřejmě nutné absolvovat nejdříve evidenci podle ZZe a poté požádat o evidenci jako ekologického podnikatele.

Registrace ekologického podnikatele je alespoň z hlediska právní úpravy výrazně svázána s fyzickou osobou, ačkoli vlastní hospodaření na ekofarmě, která musí splňovat řadu požadavků a procházet průběžnou kontrolou, by při dočasném provozování jinou osobou nemuselo doznat relevantních změn. Je možné se domnívat, že pro dědičky a dědice ekofarmy bude celá nová registrace znamenat komplikace v již tak složité situaci pokračování v podnikání po úmrtí původního ekologického podnikatele. Takový postup by mohl znamenat zejména značné zásahy pro odbyt ekofarmy, pokud nebudou smět užívat příslušná označení.

3.3. Samostatná výdělečná činnost v umění a sportu

Výdělečná činnost autorek a autorů a výkonných umělkyň a umělců není živností. Je vykonávána zejména na podkladě zákona o právu autorském (viz autorský zákon, dále AZ). Některé související podnikatelské aktivity však živností mohou být. Oblast provozování sportu jako výdělečné činnosti není podrobně a specificky regulována. V souvislosti se státní podporou sportu obsahuje částečnou úpravu zákon o podpoře sportu (dále ZPS). Tyto oblasti byly do analýzy zařazeny z několika důvodů. Jedná se o specificky zaměřenou oblast samostatné výdělečné činnosti, velice úzce svázanou se samotnou OSVČ. Z tohoto důvodu i část právní úpravy deklaruje, že nejde o podnikání, neboť nedochází k vytváření převoditelného obchodního závodu, který by mohl být dále předán a

provozován nezávisle na původní podnikatelce či podnikateli.² Mezi uměleckou a sportovní činností je zásadní rozdíl v míře úpravy práv osoby, která tuto činnost vykonává. Zatímco autorská práva a práva výkonných umělců jsou i vlivem historického vývoje a mezinárodní právní úpravy podrobně upravena, včetně povinné kolektivní správy, u sportovců tato úprava téměř neexistuje.

Autorky, výkonné umělkyně

V souvislosti s tímto oborem samostatné výtěžné činnosti je nejprve nezbytné, aby produkce autorek naplňovala definici autorského díla ve smyslu § 2 AZ. Autorským dílem je dílo literární a jiné dílo umělecké a dílo vědecké, které je jedinečným výsledkem tvůrčí činnosti autora a je vyjádřeno v jakékoli objektivně vnímatelné podobě včetně podoby elektronické, trvale nebo dočasně, bez ohledu na jeho rozsah, účel nebo význam. Autorské právo se při splnění těchto podmínek vztahuje na dílo dokončené, jeho jednotlivé vývojové fáze a části, včetně názvu a jmen postav. Předmětem autorského práva je také dílo vzniklé tvůrčím zpracováním díla jiného, včetně překladu díla do jiného jazyka. Sborník (časopis, encyklopedie, antologie, pásmo, výstava nebo jiný soubor nezávislých děl nebo jiných prvků) může být dílem souborným.

Pro tuto analýzu mají stejnou relevanci jako práva autora či autorky i práva výkonné umělkyně nebo výkonného umělce k uměleckému výkonu (§ 67 a násl. AZ). Umělecký výkon je výkon herce/herečky, zpěváka/zpěvačky, hudebníka/hudebnice, tanečníka/tanečnice, dirigenta/dirigentky, sbormistra/sbormistryně, režiséra/režisérky nebo jiné osoby, která hraje, zpívá, recituje, předvádí nebo jinak provádí umělecké dílo a výtvořiny tradiční lidové kultury. Za umělecký výkon se považuje rovněž výkon artisty, aniž jím provádí umělecké dílo. Výkonný umělec je fyzická osoba, která umělecký výkon vytvořila. V případě uměleckých těles (orchestry, sbory atd.) zastupuje výkonné umělce a výkonné umělkyně zpravidla umělecký nebo umělecká vedoucí tělesa jako společný zástupce nebo společná zástupkyně.

Autorské právo zahrnuje výlučná práva osobnostní a výlučná práva majetková, i výkonný umělec nebo výkonná umělkyně má ve smyslu AZ práva osobnostní a práva majetková. Za účelem efektivní správy majetkových autorských práv AZ zakotvuje institut kolektivní správy (§ 95 a násl. AZ). Účelem kolektivní správy je kolektivní uplatňování a kolektivní ochrana majetkových práv autorských a majetkových práv souvisejících s právem autorským a umožnění zpřístupňování předmětů těchto práv veřejnosti. AZ takto podrobně upravuje výkon majetkových práv autorů a autorek a výkonných umělců a umělkyní, čímž do jisté míry omezuje jejich „podnikatelskou volnost“. Nicméně tuto podrobnou a tradiční regulaci lze chápat jako usnadnění často komplikovaného výkonu těchto práv a zamezení další případné prekarizaci umělecké činnosti jako obživy.

Co se týče dopadů na vymezené skupiny žen OSVČ, pak lze v souvislosti s uměleckou činností zdůraznit jednak vstup do jejího výkonu, jednak jeho přerušování. **Jelikož se nejedná o živnost ani jinak regulované podnikání, je pro zahájení výkonu této činnosti pouze nezbytné zaregistrovat se u finančního úřadu, na správě sociálního zabezpečení a u zdravotní pojišťovny. Obdobně v případě přerušování činnosti, např. z důvodu těhotenství či mateřství, není formální oznámení tohoto přerušování nezbytné. Je nutné pouze vyhodnotit, zda neoznámí přerušování činnosti na správu sociálního zabezpečení a zdravotní pojišťovnu s ohledem na nutnost hrazení příslušných záloh.**

² Eichlerová, K. (2014). *Profesionální sportovec jako podnikatel?*

Sportovkyně

Na rozdíl od umělecké činnosti není obsah a podoba sportu jako samostatné výdělečné činnosti specificky upravena, ani v praxi se nevyskytují zcela vyhraněné a konzistentní modely. Zejména u členek a členů sportovních klubů se může jednat jak o pracovněprávní vztah, tak o nějakou jinou formu spolupráce. Stávající judikatura zastává názor, že činnost profesionálních sportovců je natolik právně nezakotvená, 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.³

Činnost výkonného sportovce nebo sportovkyně je součástí volné živnosti, konkrétně činnosti č. 74 „Provozování tělovýchovných a sportovních zařízení a organizování sportovní činnosti“, a profesionální sportovce a sportovkyně je tak možné zařadit mezi živnostníky (i přes pochybnosti o tom, zda taková činnost může být podnikáním). Z hlediska daně z příjmu je především ve světle poslední judikatury⁴ zajímavá i skutečnost, že činnost profesionálního sportovce nebo sportovkyně by mohla být vykonávána ne jako živnost, ale jako svobodné povolání ve smyslu § 7 odst. 2 písm. c) ZDP. Blíže k finančním rozdílům těchto režimů v analýze OSVČ jako prekérní práce z pohledu daní (Kaiserová 2018).

S ohledem na to, že tuto činnost je možné vykonávat v několika rozdílných režimech, bude se řešení různých životních situací (např. mateřství nebo ukončení profesionální dráhy) vzájemně lišit. **Sportovkyně vždy bude muset postupovat podle příslušné právní úpravy, jejíž výhodnost či nevýhodnost se může v konkrétních situacích lišit.**

Při srovnání s úpravou AZ, kde zejména ve srovnání s výkonnými umělkyněmi lze nalézt řadu obdobných znaků, se dále jeví, že úprava práv sportovců a sportovkyň především k jejich sportovnímu výkonu, jeho záznamu, přenosu, šíření apod., není zdaleka taková jako v autorském právu. Teorie i např. judikatura Evropského soudního dvora (dále ESD)⁵ dovozují, že sportovnímu výkonu (a také jeho záznamu) chybí obvykle dostatečná osobitost ztvárnění a provedení, nezbytná pro autorské dílo.

3.4. Péče o děti jako podnikání

Do analýzy byla tato oblast podnikání zařazena zejména z důvodu vysokého podílu žen v této profesi. Z údajů Českého statistického úřadu (dále ČSÚ) za rok 2016 vyplývá, že z 23 200 osob zaměstnaných v oblasti předškolní výchovy (CZ-ISCO 2342) je 23 000 žen⁶. Ačkoli data o OSVČ nejsou v takové podrobné podobě dostupná, není důvod se domnívat, že podíl žen bude výrazně nižší než mezi zaměstnanými v tomto odvětví.

Péče o děti (zde především předškolního věku) jako výdělečná činnost je roztržena mezi několik právních předpisů a více či méně odlišných režimů. Může se jednat o činnost podle školského zákona, podle zákona o poskytování služeb péče o dítě v dětské skupině, podnikání podle živnostenského

3 Rozsudek NSS č. j. 2 Afs 16/2011 – 78 ze dne 29. 11. 2011.

4 Rozsudek NSS č. j. 6 Afs 278/2016 – 54 ze dne 13. 07. 2017.

5 Rozhodnutí Soudního dvora EU ve věci Football Association Premier League Ltd (FAPL) a další proti QC Leisure a dalším a Karen Murphy proti Media Protection Services Ltd, C-403/08 a C-429/08, ze dne 4. října 2011.

6 ČSÚ 2016. Struktura mezd zaměstnanců – 2016, citováno 29. 1. 2018 z <https://www.czso.cz/csu/czso/struktura-mezd-zamestnancu-2016>

zákona nebo činnost podle obecných právních předpisů. Nejméně podrobnou právní úpravu mají ta zařízení péče o děti, která jsou provozována živnostensky, tedy primárně za účelem zisku. Z tohoto pohledu jsou dány nejednotně zejména podmínky pro zahájení, podobu a provoz příslušného zařízení (školky). Nejednotný může být i přístup k financování například v rámci příslušných operačních programů nebo jiných forem dotací.

Mateřské školy podle školského zákona (dále ŠZ) mohou být „soukromníky“ provozovány pouze jako školské právnické osoby nebo právnické osoby podle jiných právních předpisů a právní úprava je poměrně náročná a komplexní. Ačkoli do tohoto režimu spadají různé soukromé školky nebo např. školky lesní, pokud v nich má být poskytováno předškolní vzdělávání ve smyslu ŠZ, nejedná se typicky o samostatnou výdělečnou činnost ohroženou prekarizací ve smyslu této analýzy.

Dalším modelem této činnosti může být tzv. dětská skupina podle zákona o poskytování služby péče o dítě v dětské skupině (dále ZODS). Službou péče o dítě v dětské skupině tento zákon rozumí činnost evidovaného poskytovatele této služby spočívající v pravidelné péči o dítě od jednoho roku věku do zahájení povinné školní docházky a umožňující docházku v rozsahu nejméně šesti hodin denně, která je poskytována mimo domácnost dítěte v kolektivu dětí a která je zaměřena na zajištění potřeb dítěte, na výchovu, rozvoj schopností, kulturních a hygienických návyků dítěte (§ 2 ZODS). Poskytovatelem může být fyzická i právnická osoba, při splnění stanovených podmínek, primárně se musí jednat o zaměstnavatele rodiče (§ 3 odst. 1 ZODS). Cílem provozování dětské skupiny podle ZODS tedy není primárně vlastní obživa, ale zajištění potřeb zaměstnankyň a zaměstnanců. Z tohoto důvodu tak i tato úprava stojí poněkud mimo rámec předmětné analýzy.

Dále se může jednat o soukromé školky, dětské kluby apod., což budou neškolská zařízení (tedy nikoli školy podle ŠZ) provozovaná podle ŽZ nebo podle jiných právních předpisů. Tato zařízení mohou být založena za účelem zisku (zpravidla v režimu ŽZ), ale i nepodnikatelsky, např. při mateřských centrech, jako firemní školka atd. Tato zařízení oproti dvěma předchozím typům nepodléhají podrobnější evidenci. Z živnostenského rejstříku se dozvíme pouze údaje o živnostníkovi, druhu živnosti a adrese provozovny. U neživnostenských typů zařízení v podstatě žádná jednotná evidence není.

V případě, že péče o předškolní dítě bude provozována jako živnost, půjde o vázanou živnost „Péče o dítě do tří let věku v denním režimu“. Odborná způsobilost je zde vymezena obdobně jako u pečující osoby podle ZODS. Obsahovou náplní této živnosti je výchovná péče o svěřené děti do tří let věku v denním nebo v celotýdenním režimu zaměřená na rozvoj rozumových a řečových schopností, pohybových, pracovních, hudebních, výtvarných schopností a kulturně-hygienických návyků přiměřených věku dítěte. Dále jde o zajišťování bezpečnosti a zdraví dětí, jejich pobytu na čerstvém vzduchu, stravování, spánku v odpovídajícím hygienickém prostředí a osobní hygieny dětí, včetně poskytování první pomoci. Kromě požadavků ŽZ musí být splněny i příslušné hygienické a stavebně-technické požadavky.

U takto provozovaných zařízení je možné z hlediska **prekarizačních aspektů** odkázat na analýzu ŽZ v bodě 3.1. této analýzy. I přes méně podrobnou úpravu, než je u mateřských škol nebo dětských skupin, **jsou pro provozování soukromé školky nezbytné vyhovující prostory, vybavení, různé dodavatelé, obvykle i alespoň jedna zaměstnankyně nebo zaměstnanec.**

Zahájení provozování takového zařízení tak bude spojeno jednak s finančními náklady na zajištění vhodných prostor, jednak s nezbytností navázat dodavatelské vztahy a uzavřít pracovněprávní vztahy v době, kdy vůbec nemusí být zřejmé, nakolik úspěšné toto podnikání bude. Jak vyplývá z analýzy Ženy

OSVČ a překerní situace – inspirace ze zahraničí (Pospíšilová 2018), nejsou banky v současnosti příliš nakloněny poskytování výhodných podnikatelských mikroúvěrů, pokud nejsou spojeny s nákupem strojů, technologií apod.

V tomto kontextu může být dále problematické např. přerušení činnosti po dobu pobírání peněžité pomoci v mateřství. Finančně náročné by mohlo být placení nájmu za prostory, které nejsou během přerušení činnosti využívány, dočasný podnájem nemusí být řešením. Přerušené dodavatelské vztahy a ukončené pracovní poměry nemusí být možné obnovit. Z pohledu klientely se využívání těchto zařízení obvykle řídí horizontem školního roku, což je období, které se nemusí shodovat s plánovanou nebo skutečnou mateřskou OSVČ. Z těchto důvodů bude mateřství a způsob udržení tohoto typu podniku v jeho období pro OSVČ náročné jak na plánování, tak na realizaci, a zpravidla se bez zapojení další spolehlivé osoby neobejde.

Dále může být v praxi problematická podpora tohoto podnikání, zejména v podobě dotací. Lze se domnívat (a bylo by užitečné ověřit), že dotační programy v současnosti směřují spíše směrem k dětským skupinám, případně nově k mikrojeslím, což bude mít nepochybně vliv na finanční náročnost tohoto podnikání. V rostoucí konkurenci různých typů zařízení péče o děti bude často cena za jejich využití představovat pro rodiče hlavní rozhodovací kritérium a živnostenské provozování soukromé školky nemusí být výhledově udržitelné. V této souvislosti je vhodné mít na paměti, že mateřské školy podle školského zákona ani v současnosti vždy a všude nedisponují dostatečnou kapacitou, zejména pro nejmenší děti, a že dětské skupiny jsou primárně určeny rodičům zaměstnaným u jejich zřizovatelů. Soukromé školky tohoto typu mohou být tedy i nadále pro některé rodiče jediným řešením, které však může být nedosažitelné kvůli výši školkovného.

Tato vázaná živnost může být provozována i individuálně, kdy OSVČ bude působit jako chůva jednoho či více dětí v jejich domácím prostředí. Pokud půjde o děti starší tří let, případně primárně bude OSVČ působit jako „pomocnice v domácnosti“, případně v úvahu i činnost v rámci volné živnosti č. 79 „Poskytování služeb pro rodinu a domácnost“. Profese chůvy byla nově definována i v Národní soustavě povolání⁷.

S tímto oborem (ovšem v souvislosti s dětmi staršími tří let) souvisí i činnost v rámci volné živnosti č. 72 „Mimoškolní výchova a vzdělávání, pořádání kurzů, školení, včetně lektorské činnosti“. Její obsahovou náplní je zejména výchova dětí starších tří let v předškolních zařízeních, výuka v soukromých školách a zařízeních sloužících odbornému vzdělávání, pokud nejsou zařazena do rejstříku škol a školských zařízení. V rámci této činnosti budou provozována různá centra s kroužky pro děti, agentury pořádající dětské tábory apod.

V současné době MPSV ověřuje v pilotních projektech provoz nového typu zařízení pro péči o nejmenší děti – tzv. mikrojesle. Mikrojesle jsou koncipovány jako veřejná služba péče o děti, která nabízí pravidelnou profesionální péči o děti od šesti měsíců do čtyř let v kolektivu nejvýše čtyř dětí. Požadovaný provoz mikrojeslí je pět dní v týdnu minimálně osm hodin denně. Rozsah umístění dítěte záleží na dohodě mezi rodičem a poskytovatelem služby. Na základě pilotního ověřování bude mj. připraven návrh legislativní úpravy mikrojeslí⁸.

7 viz <http://katalog.nsp.cz/p/chuva/101721.html>

8 <https://www.mpsv.cz/cs/23543>

3.5. Realitní činnost

Realitní činnost je provozována jako živnostenské podnikání. Jedná se o živnost volnou. Jelikož pouze realitní agenda nemusí stačit k pokrytí potřeby klientely, nabízejí kanceláře často i další související činnosti, ať už živnostenské nebo jiné povahy (blíže v příloze 9.2). Do této analýzy je tato oblast podnikání vybrána nikoli primárně s ohledem na genderové aspekty (v publikaci ČSÚ nebyly údaje o pohlaví zaměstnanců v odvětví realitní makléři [CZ-ISCO 3334] v roce 2016 uvedeny,⁹ ale lze se domnívat, že je zde velký podíl žen – realitních makléřek), ale také pro ilustraci řady dalších jevů souvisejících s prekarizací podnikání – velký výskyt zastřených pracovněprávních vztahů, neregulovanost poměrně odborné činnosti, zároveň rodící se regulace podpořena profesní samosprávou.

Realitní kanceláře mnohdy tvoří sítě, poměrně často tomu bývá formou franšizy. Ta může mít pro různé makléřky a makléře různou podobu, včetně zastřeného pracovněprávního vztahu. Pokud v realitních kancelářích nejsou jednotlivé makléřky či makléři v pracovním poměru, ale jde o živnostníky, záleží na tom, jak je jejich vzájemná spolupráce smluvně zajištěna.

Jelikož je realitní činnost živností volnou, není pro její provozování předepsána žádná odborná ani jiná způsobilost. Ani živnostenský zákon, ani jiná právní úprava nereguluje speciálně provozování této činnosti, ať už by šlo o profesní samosprávu, povinné vzdělávání, speciální pojištění odpovědnosti za činnost apod. Tyto vnímané mezery právní úpravy si kladl za cíl zaplnit vládní návrh zákona o realitním zprostředkování. Věcný záměr nového zákona schválila vláda v roce 2016, na jaře roku 2017 vrátila Legislativní rada vlády návrh paragrafového znění předkladateli k přepracování. Další stav legislativní práce není znám, je ale zřejmé, že zákon v minulém volebním období schválen nebyl, a je proto otázkou, zda nová vláda nebo Poslanecká sněmovna budou mít vůli se návrhem zabývat.

Některé realitní kanceláře se dobrovolně sdružují v určité formě profesní samosprávy. Je možné uvést zejména Realitní komoru České republiky¹⁰ a Asociaci realitních kanceláří České republiky¹¹. Tyto subjekty nabízejí svým členům a členkám mj. odborné vzdělávání (a to i v souvislosti s očekávanou novou právní úpravou), výhodné pojištění profesní odpovědnosti, podnikatelské poradenství apod. Fungují pochopitelně i jako networkingové a lobbistické subjekty.

Pro zkvalitnění práce realitního makléře a makléřky je možné rovněž podstoupit certifikaci u akreditovaného certifikačního orgánu podle mezinárodní normy ČSN EN ISO/IEC 17024. Výsledkem tohoto procesu je získání certifikátu Certifikovaného realitního makléře a makléřky, certifikace stojí okolo 6 000 Kč. Udržování certifikátu včetně monitoringu podléhá dalším platbám. Některé oprávněné subjekty dále nabízejí rekvalifikační kurzy akreditované MŠMT pod názvem „Obchodník s realitami“. Pokud se takového rekvalifikačního kurzu zúčastní evidovaný uchazeč nebo evidovaná uchazečka o zaměstnání, může mu být kurz Úřadem práce proplacen (podle dostupných nabídek se cena kurzu pohybuje okolo 17 000 Kč). Obě tyto formy kvalifikační průpravy, ani jiná tematicky zaměřená školení, nejsou v daném okamžiku pro realitní makléře a makléřky povinná. V případě, že by se jich zúčastnil realitní makléř nebo makléřka v pracovním poměru, může se jednat o prohlubování kvalifikace, což se uskutečňuje na náklady zaměstnavatele.

9 ČSÚ. Tamtéž

10 <https://www.realitnikomora.cz>

11 <http://www.arkcr.cz>

Pokud bude přijata právní úprava realitního zprostředkování, mohla by určitou měrou přispět k nižší prekarizaci této činnosti, zejména s ohledem na zpřísnění přístupu k oprávnění podnikat v této oblasti. Ostatní rizika, kromě vysoké míry zastřených právních jednání a neuspořádaného konkurenčního prostředí s nedefinovanými standardy, jsou obdobná jiným druhům živnostenského podnikání.

4. ANALÝZA PRŮŘEZOVÝCH OTÁZEK PODNIKÁNÍ

V této části je analýza zaměřena na jevy nebo instituty objevující se v různých modelech podnikání. Byly vybrány otázky, u kterých je buď zřetelný genderový aspekt (zejména problematika rodinného podnikání), nebo které obecně souvisejí s prekérní prací (především švarcsystém). Všechny tyto otázky jsou v souladu se zaměřením a cíli analýzy zkoumány zejména z hlediska dopadu na ženy – OSVČ, podnikatelky a spolupracující osoby.

4.1. Rodinné podnikání

Rodinné podnikání má z pohledu a zaměření této analýzy několik aspektů, a to postavení ženy, pokud není samostatnou podnikatelkou, majetkové aspekty rodinného podniku a pokračování v podnikání po úmrtí podnikatele (vynechán bude v této souvislosti svěřenský správce a svěřenecký fond). V této souvislosti se nebudeme zabývat situací, kdy je rodinné podnikání prováděno v rámci některé z forem obchodních společností, ale pouze jako činnost OSVČ a jeho rodiny. Právní úprava analyzovaná na tomto místě vychází z předpokladu manželství mezi zúčastněnými osobami, a to zejména proto, že manželé tvoří společné jmění (§ 708 a násl. OZ, netýká se registrovaných partnerů) a mezi manžely (ani partnery) nemůže vzniknout základní pracovněprávní vztah (§ 318 ZP). Pokud tedy manželé spolu podnikají, bude zpravidla jeden z nich podnikatelem a druhý spolupracující osobou, dohromady vytvoří rodinný závod.

Rodinný závod

Podrobnou úpravu rodinného závodu a jeho provozu obsahuje OZ. Za rodinný se považuje závod, ve kterém společně pracují manželé nebo alespoň s jedním z manželů i jejich příbuzní až do třetího stupně nebo osoby s manžely sešvagřené až do druhého stupně a který je ve vlastnictví některé z těchto osob. Na ty z nich, kteří trvale pracují pro rodinu nebo pro rodinný závod, se hledí jako na členy rodiny zúčastněné na provozu rodinného závodu (§ 700 OZ). Jsou-li členy rodiny zúčastněnými na provozu rodinného závodu manželé, použijí se před ustanoveními o rodinném závodu přednostně ustanovení tohoto zákona o manželském majetkovém právu (zejména co se týče společného jmění manželů včetně dluhů vzniklých v manželství, jeho zákonné či smluvní úpravy atd.).

OZ obsahuje řadu ustanovení o základních pravidlech provozování rodinného závodu. Členové rodiny zúčastnění na provozu rodinného závodu se podílejí na zisku z něj, na věcech z tohoto zisku a na přírůstcích závodu v míře odpovídající množství a druhu své práce (§ 701 OZ). Veškerá rozhodnutí o použití zisku, změn základních zásad provozu nebo jeho zastavení by se měla přijímat většinou hlasů zúčastněných členů rodiny (§ 702 OZ) – zde tedy bez ohledu na podíl jejich práce. Omezeno je přenesení účastenství na tomto provozu (§ 703 OZ). Přednostní a předkupní práva náleží zúčastněným členům rodiny v případě dělení pozůstalosti soudem nebo zcizování rodinného závodu (§ 704 OZ). Je zřejmé, že tato úprava, ač stručná a jednoduchá, je do jisté míry formalistická, a je otázkou, nakolik je

v praxi zejména u menších rodinných provozů (často zřejmě ve složení manžel jako podnikatel a manželka coby spolupracující osoba) skutečně takto postupováno, např. při rozhodování nebo při rozdělování zisku. Zároveň je otázkou, zda větší rodinné podnikání bude provozováno touto formou, nebo zda zúčastnění dají přednost založení obchodní společnosti. OZ pamatuje i na neformálně provozované rodinné závody, které se budou řídit zvyklostmi a zavedenou praxí, pokud neodporuje těmto ustanovením (§ 707 OZ). Toto ustanovení je poměrně důležité zejména pro případné soudní spory mezi účastníky rodinných závodů.

Přístup k podnikání

Z analýzy jednotlivých typů samostatné výdělečné činnosti a podnikání vyplývá, že podnikatelem nebo podnikatelkou je vždy jedna konkrétní fyzická osoba. Jelikož mezi manžely **nemůže vzniknout základní pracovněprávní vztah, pokud se chce druhý z manželů podílet na společném podnikání, může si buď opatřit vlastní oprávnění k dané činnosti a s manželem uzavřít nějakou formu obchodní smlouvy o spolupráci, nebo se může do činnosti zapojit jako spolupracující osoba.** Spolupracující osoba ovšem není podnikatelem, proto nebude moci například využívat instrumentů podpory podnikání, brát si na sebe úvěry v komerčních bankách, uzavírat smlouvy s dodavateli apod. V intencích úpravy OZ by v takovém modelu měli oba manželé o provozu rodinného závodu rozhodovat společně, neboť se rozhoduje většinou hlasů a takový závod bude mít jen dva zúčastněné členy/členky rodiny, otázkou je, zda tomu tak v praxi bývá. **Ten z manželů, který je držitelem či držitelkou příslušného oprávnění, vystupuje ve všech právních vztazích pod svým jménem a na svou odpovědnost, což nepochybně ovlivní reálné rozhodovací pravomoci druhého manžela.** Především v případech, kdy se bude jednat o pracovně a provozně nebo finančně náročné podnikání, podnikání vyžadující využívání nemovitostí, velké investice, záruky za úvěry apod., nelze než důrazně doporučit spolupracujícím manželům formální a písemné rozdělení práce, povinností, ale i práv v rámci takového rodinného závodu. I s ohledem na možné komplikace při úmrtí podnikatele nebo podnikatelky je nanejvýš vhodné, aby podnikatel pořídil závěť, případně dědickou smlouvu.

V souvislosti s tímto uspořádáním je nezbytné uvést i řešení závazků, zejména v případě, že se v podnikání nedaří. Vedle sebe zde stojí právní úprava dluhů ve společném jmění manželů (dále SJM) (§ 710 OZ) a obecná odpovědnost podnikatelů za plnění jejich závazků.

K dluhům ve SJM (vycházíme ze situace, kdy SJM není řešeno specificky např. předmanželskou smlouvou) lze uvést, že obecně platí pravidlo, že součástí společného jmění jsou dluhy převzaté za trvání manželství. Z tohoto pravidla však zná OZ dvě výjimky. Součástí SJM tak nejsou v tomto kontextu dluhy, které převzal jen jeden z manželů bez souhlasu druhého, aniž se přitom jednalo o obstarávání každodenních nebo běžných potřeb rodiny – zde by pro posouzení toho, zda dluh z rodinného podnikání patří či nepatří do SJM, mělo být rozhodující zejména posouzení zachování pravidel pro rozhodování v rodinném podniku i pro nakládání se SJM. Neměl by tak sem být zařazen dluh, který vznikl zásadní obchodní operací vyšší hodnoty, bez vědomí druhého manžela, byť půjde jen o spolupracující osobu.

OSVČ musí na úhradu svých závazků použít veškerý svůj majetek (nikoli jen ten, který je vyhrazen pro podnikání, jako je tomu u obchodních společností) a v případě, že půjde o dluh spadající do SJM, bude na úhradu závazků použito celé SJM. Je nepochybné, že i tento aspekt rodinného podnikání by měl být před jeho zahájením důsledně analyzován, a zvláště v případě z finančně náročnému podnikání by měl

být mezi manželi předem dobře upraven, včetně zvážení možnosti zúžení SJM, spolupráce dvou OSVČ namísto OSVČ a spolupracující osoby, nebo založení obchodní společnosti.

V případě **rozvodu manželství**, se kterým bude nejspíše **ukončeno i společné podnikání**, bude mít pro vypořádání majetku a závazků zásadní význam ustanovení § 700 odst. 2 OZ, podle kterého mají přednost ustanovení o manželském majetkovém právu před ustanoveními o rodinném závodu. Konkrétní řešení bude vždy odpovídat primárně úpravě SJM (zákonné či smluvní) a teprve dále ustanovením o zániku účastenství na rodinném závodu.

Specifickou situaci představuje **společné podnikání registrovaných partnerek nebo partnerů**. Ti podle OZ nejsou **účastníky a účastnicemi rodinného závodu, neplatí pro ně tedy ani podpůrně pravidla** zde pro rodinný závod obsažená. Podle § 318 ZP mezi nimi nemůže vzniknout základní pracovněprávní vztah. Může jít o spolupracující osoby podle ZDP, ve smyslu OZ však nejde o účastníky rodinného závodu, ani mezi nimi nevzniká společné jmění. Neexistují tedy obecná právní pravidla o jejich vzájemných vztazích při řízení takového modelu podnikání. V situaci, pokud chtějí partnerky nebo partneři podnikat spolu na vzájemně rovnoprávné bázi, musí buď založit některou z obchodních společností (což s sebou přináší celou řadu dalších povinností, které OSVČ nemají), nebo spolupracovat jako dvě samostatné OSVČ a vzájemné vztahy si nejlépe smluvně upravit.

Pokračování v činnosti při úmrtí podnikatele či podnikatelky

Živnostenský zákon (§ 13 ŽZ) umožňuje dočasné pokračování podnikání v případě úmrtí podnikatele či podnikatelky některým osobám. V této souvislosti lze uvést zejména dědice nebo dědičku ze zákona, pokud nejsou dědicové ze závěti, dědice ze závěti a s nimi pozůstalého manžela nebo manželky nebo registrovaného partnera nebo partnerky, i když není dědicem, je-li spoluvlastníkem majetku používaného k provozování živnosti. Manželka nebo manžel, resp. partnerka či partner mohou pokračovat v podnikání, i pokud v živnosti nepokračují dědicové. Osoba, která hodlá pokračovat v podnikání, je povinna oznámit tuto skutečnost živnostenskému úřadu ve lhůtě tří měsíců ode dne úmrtí podnikatele, jinak zaniká živnostenské oprávnění zemřelého podnikatele dnem jeho úmrtí, nepokračuje-li v provozování živnosti správce pozůstalosti jmenovaný soudem, svěřenský, insolvenční nebo likvidační správce. Osoba pokračující v podnikání tak může činit i prostřednictvím odpovědného zástupce.

Pokud živnostenské oprávnění zemřelého podnikatele nezaniklo, může po skončení řízení o pozůstalosti pokračovat v provozování živnosti výše uvedená osoba, jestliže prokáže, že nabyla majetkového práva vztahujícího se k provozování živnosti, a to i když původně neoznámila pokračování v provozování živnosti – to musí oznámit do tří měsíců od skončení řízení o pozůstalosti a současně ohlásit živnost nebo podat žádost o koncesi. Právo pokračovat v provozování živnosti zanikne nejpozději dnem, kdy pokračující osobě vznikne (nebo nevznikne) její vlastní živnostenské oprávnění. Živnostenské oprávnění zemřelého podnikatele zaniká marným uplynutím tříměsíční lhůty pro oznámení pokračování v živnosti nebo dnem zániku práva pokračovat v provozování živnosti poslední z pokračujících osob.

Zákon o zemědělství (dále ZZe), resp. zákon o ekologickém zemědělství (dále ZEZe) předpokládají pokračování v podnikání po zemřelém zemědělském či ekologickém podnikateli pouze velice limitovaně, zejména v ZEZe za podmínky existence předchozích vlastních oprávnění pozůstalé. Jak bylo uvedeno v části 3.2. analýzy, může to přinést i poměrně zásadní komplikace.

4.2. Podpora podnikání

Podporu podnikání lze členit zejména na přímou a nepřímou. Přímá podpora je realizována především dotačními programy. U nepřímé podpory jde zvláště o opatření vedoucí ke zjednodušení administrativy a snižování byrokracie, poradenství a poradenská centra pro podnikatele, rozvoj průmyslových zón, podnikatelských inkubátorů, podporu coworkingových center apod. Není účelem této analýzy podat komplexní přehled všech dotačních a podpůrných programů, zaměříme se zejména na legislativní podmínky podpory malého a středního podnikání, a to v kontextu typů a modelů samostatné výdělečné činnosti zmíněných výše, a na existující strategické a koncepční materiály v této oblasti.

Legislativa

Základním právním předpisem je zákon o podpoře malého a středního podnikání (dále ZPMSP). Tento zákon stanoví zásady pro poskytování podpory při zahájení podnikání a při upevňování ekonomického postavení malých a středních podnikatelů. Nevztahuje se na podpory poskytované do oblastí zemědělské a lesnické prvovýroby. Žadatel o podporu musí mít trvalý pobyt nebo sídlo na území ČR (§ 1 ZPMSP). Zákon vymezuje jak oblasti podpory, tak její formy. Podpora podle tohoto zákona (§ 3 ZPMSP) může být poskytnuta mj. na zvyšování odbornosti dospělých, projekty sdružení pro rozvoj malých a středních podnikatelů a k posílení jejich postavení na trhu, získávání informací o podnikání, vytváření nových pracovních míst, navazování kontaktů a spolupráce se zahraničními partnery a účast na vnitrostátních i zahraničních výstavách a veletrzích atd. Podpora se poskytuje ve formě návratné finanční výpomoci, dotace služeb nebo služeb za zvýhodněnou cenu, finančního příspěvku, záruky nebo úvěru se sníženou úrokovou sazbou (§ 4 ZPMSP).

Za malého a středního podnikatele se pro účely tohoto zákona považuje podnikatel splňující kritéria přímo použitelného předpisu Evropských společenství (Nařízení Komise č. 70/2001 ze dne 12. ledna 2001 o použití článků 87 a 88 Smlouvy o ES u státní podpory malého a středního podnikání). Jsou stanoveny limity počtu zaměstnanců a obratu a podmínka nezávislosti. Podrobnosti poskytování podpory jsou obsaženy v programech podpory, které na návrh Ministerstva průmyslu a obchodu (dále MPO) schvaluje vláda. Poskytnutá podpora musí respektovat účel stanovený zákonem a účel a podmínky obsažené ve schválených programech. Poskytování podpory musí být v souladu s pravidly pro poskytování veřejné podpory podle zákona č. 59/2000 Sb., o veřejné podpoře.

Zákon dále buď zřizuje, nebo alespoň vyjmenovává subjekty, které jsou příslušné k výkonu činnosti podle tohoto zákona. Těmito subjekty jsou MPO, Agentura pro podporu podnikání a investic CzechInvest, Agentura pro podnikání a inovace, Česká agentura pro podporu podnikání CzechTrade a Českomoravská záruční a rozvojová banka, a. s.

Strategické a koncepční materiály

Tato část analýzy se zabývá zejména vládními dokumenty a materiály, ze kterých je možné v návaznosti na výše uvedenou právní úpravu identifikovat cíle, priority a zaměření vládní podpory malých a středních podnikatelů (dále MSP), a to podpory přímé i nepřímé.

V prosinci 2012 schválila vláda Petra Nečase **Koncepci podpory malých a středních podnikatelů na období let 2014–2020**¹², koncepci předložilo MPO, které ji zpracovalo ve spolupráci s řadou subjektů,

¹² Koncepce je dostupná na <https://www.mpo.cz/assets/dokumenty/47605/54370/599916/priloha002.pdf>

včetně např. Asociace malých a středních podniků a živnostníků ČR nebo Hospodářské komory ČR. Základní myšlenkou této koncepce je podpora malých a středních podniků s důrazem na posilování jejich konkurenceschopnosti prostřednictvím vytváření a šíření inovací s evropským významem, podpora kultivace českého podnikatelského prostředí a snižování ekologické zátěže podnikání.

Ačkoli zejména ve své analytické části je koncepce již neaktuální, nebo přímo zastaralá, je zde relevantní připomenout, že se dotýká i podnikatelské činnosti žen (konstatuje např. jejich nižší podnikatelskou aktivitu ve srovnání s evropskými státy). V rámci strategických cílů vymezuje některé cíle relevantní i z pohledu této analýzy, jako je např. **rozvoj poradenských služeb a vzdělávání pro podnikání, včetně nových typů poradenských služeb, jako je např. mentoring nebo koučing, marketing intelligence**. Za důležitou lze považovat i podporu ochrany duševního vlastnictví a jejího většího využívání. Podpora má být cílena také na **rozvoj podnikavosti, včetně podpory specifických soutěží na podporu žen podnikatelek** („podnikatelka roku“). Koncepce se zmiňuje i o problematice nástupnictví v rodinných firmách budovaných od 90. let 20. století. I v kontextu závěrů analýzy je možné hodnotit tyto praktické, vzdělávací a networkingové projekty jako ty, které mají potenciál **snížit riziko prekarizace samostatné výdělečné činnosti u žen**. Vzhledem k období, na které byla koncepce schválena, je možné v blízké době očekávat její aktualizaci.

V návaznosti na tuto koncepci bylo schváleno několik akčních plánů, naposledy **Akční plán podpory malých a středních podnikatelů na rok 2017**¹³. Tento Akční plán byl projednán Radou hospodářské a sociální dohody České republiky (tripartitou) a má být souborem opatření reagujících na současnou situaci malých a středních podnikatelů v ČR. Akční plán (snad s výjimkou podpory podnikání na venkově) **neobsahuje konkrétní opatření specificky relevantní k předmětu této analýzy**.

Výše uvedený ZPMSP mimo jiné ukládá vládě předložit Poslanecké sněmovně jedenkrát ročně zprávu o vývoji malého a středního podnikání včetně vyhodnocení účinnosti podpor a hospodárnosti využívání prostředků státního rozpočtu a záměr na další zdokonalení účinnosti podpor (§ 9 ZPMSP). Konkrétní podpora formou dotací a programů, včetně statistik a dalších konkrétních údajů, je podrobně popsána právě v této zprávě¹⁴. Ze zprávy vyplývá, že dotační a podpůrné programy jsou hojně využívány, oblíbené jsou např. záruky za úvěry a úvěry. Z 2078 podaných žádostí o tuto formu podpory v roce 2016 jich bylo 1848 kladně vyřízeno. Zpráva rovněž zdůrazňuje zvyšující se podíl OSVČ, pro které není tato činnost primárním zdrojem obživy – podíl OSVČ vykonávajících hlavní činnost na celkovém počtu OSVČ činil 58,9 % a podíl OSVČ vykonávajících vedlejší činnost na celkovém počtu OSVČ činil tedy 41,1 % (k 31. 12. 2016). Od roku 2011 klesá počet OSVČ, které vykonávají hlavní činnost, a přibývá počet OSVČ, které vykonávají vedlejší činnost.

Ačkoli některé otázky související s problematikou podnikání žen byly identifikovány v Koncepci podpory MSP 2014–2020, a nepochybně byly v roce 2016 (i v jiných letech) v rámci vládní podpory MSP realizovány projekty a aktivity, které byly podnikatelkám ku prospěchu, ani Akční plán, ani zpráva o vývoji MSP za rok 2016 s tímto kritériem nijak nepracuje.

13 <https://www.mpo.cz/cz/podnikani/male-a-stredni-podnikani/studie-a-strategicke-dokumenty/akcni-plan-podpory-malych-a-strednich-podnikatelu-na-rok-2017--232783/>

14 Zpráva za rok 2016 je dostupná na <https://www.mpo.cz/cz/podnikani/male-a-stredni-podnikani/studie-a-strategicke-dokumenty/zprava-o-vyvoji-maleho-a-stredniho-podnikani-a-jeho-podpore-v-roce-2016--232792/>

K informačním zdrojům pro OSVČ realizovaným v rámci vládní podpory MSP je vhodné přiřadit ještě internetový portál Businessinfo.cz, jehož realizátorem je agentura CzechTrade. Tento portál obsahuje informace pro podnikatele, různé formuláře, exportní informace, diskuse i poradnu.

Z analýzy Ženy OSVČ a prekérní situace – inspirace ze zahraničí (Pospíšilová 2018) vyplývá, že některé programy zaměřené specificky na ženy podnikatelky jsou realizovány v současné době i u nás, jedná se však zpravidla o projekty izolované, regionální, pořádané spíše zájmovými nebo samosprávnými subjekty. Jejich trvání je zpravidla omezené s ohledem na způsob financování.

Podpora zemědělského podnikání

Podpora zemědělského podnikání realizovaného v rámci zákona o zemědělství, případně zákona o ekologickém zemědělství se uskutečňuje zejména na dotační bázi a navazuje na příslušné právo EU. V této oblasti podnikání je zřetelná velká účast a role státu, konkrétně Ministerstva zemědělství (dále MZe), Ministerstva financí (dále MF) a Státního zemědělského intervenčního fondu (dále SZIF). Stát přispívá k udržování výrobního potenciálu zemědělství a jeho podílu na rozvoji venkovského prostoru tím, že poskytuje daňové úlevy při spotřebě paliv a při nabývání produkčních kvót, reguluje některé aspekty obchodu se zemědělskými výrobky a provádí opatření v rámci společných organizací trhu se zemědělskými výrobky a potravinami a přímých podpor, v rámci Programu rozvoje venkova a Operačního programu rybníkářství, a některých programů financovaných z národních zdrojů (§ 2 ZZe).

Ministerstvo zemědělství je odpovědné za provádění společné zemědělské politiky Evropské unie podle příslušných přímo použitelných předpisů Evropské unie. Za tímto účelem je ministerstvem zřízen zemědělský poradenský systém a řídicí a kontrolní systémy. Řídicí a kontrolní systémy zahrnují zejména evidence zemědělských podnikatelů, využití půdy atd. (viz výše), evidence vedené podle zákona o vinohradnictví a vinařství a zákona o ochraně chmele, podle zákona o šlechtění a plemenitbě, a další opatření.

Dotace poskytuje MZe nebo SZIF na základě žádosti a za podmínek stanovených zákonem o SZIF, případně na základě mezinárodní smlouvy, kterou je ČR vázána. Příslušný orgán poskytuje před podáním žádosti žadatelům o dotace odbornou a poradenskou pomoc. Žádost o poskytnutí dotace musí obsahovat předepsané údaje, lze ji podat i prostřednictvím elektronické aplikace a případné vady žádosti lze odstranit. Při posuzování splnění podmínek pro poskytnutí dotace vychází příslušný orgán z relevantních evidencí a v případě, že se předmětný pozemek nenachází na území ČR, dotace se neposkytne. Přiměřeně se tato pravidla použijí i na dotace poskytované podle mezinárodní smlouvy nebo příslušného právního předpisu EU (§ 3 ZZe).

Zásadním subjektem podpory je zde Podpůrný a garanční rolnický a lesnický fond, a.s., který administruje jednotlivé programy podpory (program Zemědělec, Podpora nákupu půdy, Lesní hospodář, Zpracovatel dřeva, Lesní školkař).

Nezdá se, že by ženám podnikajícím v zemědělství, případně rodinnému podnikání v této oblasti byla poskytována nějaká specifická forma podpory.

4.3. Daňové a odvodové povinnosti a nároky

S ohledem na skutečnost, že tato problematika je primárně předmětem samostatné analýzy OSVČ jako překerní práce z pohledu daní (Kaiserová 2018), bude na tomto místě uvedeno jen několik institutů, které by mohly zakládat obtíže ženám OSVČ ve specifických životních situacích, případně komplikovat výkon jejich samostatné výdělečné činnosti (a tím zvyšovat riziko prekarizace této činnosti).

Veřejné zdravotní pojištění

Podle § 2 odst. 1 zákona o veřejném zdravotním pojištění (dále ZVZP) jsou pojištěnci ve veřejném zdravotním pojištění primárně osoby, které mají trvalý pobyt na území ČR, případně, pokud zde trvalý pobyt nemají, jsou zaměstnány u zaměstnavatele, který má sídlo nebo trvalý pobyt na území ČR. Cizinka nebo cizinec z EU, EHP a Švýcarska bez trvalého pobytu v ČR se mohou účastnit českého veřejného zdravotního pojištění na základě přímo použitelných předpisů EU (zejména Nařízení EP a Rady (ES) č. 883/2004 ze dne 29. dubna 2004 o koordinaci systémů sociálního zabezpečení) mimo jiné i jako OSVČ vykonávající samostatnou výdělečnou činnost pouze na území ČR. Podnikatelky a podnikatelé z některých jiných států (např. USA nebo Japonsko) se mohou rovněž účastnit veřejného zdravotního pojištění na základě bilaterálních úmluv s těmito státy.

OSVČ z jiných států, i pokud svou činnost vykonávají pouze na území ČR, si musí sjednat **komerční zdravotní pojištění**. To bude s největší pravděpodobností **dražší** než zdravotní pojištění veřejné, mohou se lišit limity plnění a spoluúčasti a výše pojistného se nemusí odvíjet od výše příjmů. **Nákladné bude zřejmě i pojištění, pokud má kryt náklady spojené s porodem a zahrnovat i pojištění novorozence.**

Nemocenské pojištění

Účast OSVČ na nemocenském pojištění je dobrovolná. Ženy se často účastní tohoto pojištění v souvislosti s přípravou na mateřství (při nezbytném splnění minimálních dob pojištění). Mateřství má nepochybně zásadní prekarizační dopady na podnikání. V případě, že se podnikatelka účastní nemocenského pojištění a **měla by nárok na pobírání peněžité pomoci v mateřství, nesmí během pobírání této dávky osobně předmětnou činnost vykonávat**, jinak jí za dobu, kdy osobně samostatnou výdělečnou činnost vykonává, peněžitá pomoc v mateřství ve smyslu § 16 písm. a) zákona o nemocenském pojištění (dále ZNP) nenáleží - blíže viz část 2.5. analýzy OSVČ jako překerní práce z pohledu daní (Kaiserová 2018). To ovšem nezbytně neznamená, že musí přerušit podnikání i „oficiálně“ – např. přerušit provozování živnosti ve smyslu § 31 ŽZ. Pokud je možné, aby za ni činnost zajišťovala jiná osoba (např. vedoucí prodejny v pracovním poměru), nemusí podnikání přerušovat. Pokud však podnikání přeruší, měla by tuto skutečnost nahlásit správě sociálního zabezpečení a zdravotní pojišťovně, jinak bude stále považována za OSVČ a bude muset plnit všechny související povinnosti, včetně odvodů. Blíže k přerušení samostatné výdělečné činnosti v příslušných kapitolách týkajících se jejich jednotlivých typů.

Otázky související s čerpáním **peněžité pomoci v mateřství (dále PPM)**, zejména ve spojení s nezbytností přerušit výkon činnosti byly řešeny u jednotlivých modelů podnikání, především v částech 3.1. a 3.2. této analýzy. V této souvislosti je vhodné doplnit, že peněžitou pomocí v mateřství může podle § 32 odst. 1 písm. e) ZNP **čerpat i pojištěnec, který pečuje o dítě a je otcem dítěte nebo manželem ženy, která dítě porodila, pokud s matkou dítěte uzavřel písemnou dohodu, že bude**

pečovat o dítě. Tuto dohodu lze uzavřít s účinkem na dobu nejdříve od počátku sedmého týdne po porodu dítěte a na dobu nejméně sedmi kalendářních dnů po sobě jdoucích. **V takové situaci by pro ženu mohlo být jednodušší nepřerušit výkon samostatné výdělečné činnosti, pokud je v něm nezastupitelná, dohoda pochopitelně ale předpokládá, že svou výdělečnou činnost přeruší muž** (alespoň tedy tu, ze které by čerpal PPM).

Další dávkou, která je poskytována z nemocenského pojištění, je **ošetřovné** (v případě nutnosti ošetřování vymezeného okruhu osob, kterými jsou zejména děti mladší deseti let, pokud jsou nemocné nebo utrpěly úraz nebo pokud je nutné z jiných zákonem stanovených důvodů o ně pečovat, např. v případě zavřené školky, a dále při ošetřování jiného člena nebo členky domácnosti, pokud je nutné je ošetřovat z důvodu nemoci, úrazu nebo stavu po porodu). Ze znění § 39 odst. 1 ZNP vyplývá, že nárok na ošetřovné **mají pouze zaměstnanci a zaměstnankyně, nikoli OSVČ.** Důvod tohoto rozdílu není zcela zřejmý, když i OSVČ (nejčastěji ženy) se mohou ocitnout v situaci, kdy z důvodu ošetřování nemocné osoby, často dítěte, nebudou moci fakticky vykonávat samostatnou výdělečnou činnost. Může tak u nich dojít nejen ke snížení příjmu, ale mohou se dostat i do prodlení s plněním svých smluvních závazků. Lze se domnívat, že nárok na ošetřovné by mohl motivovat řadu OSVČ k delší době dobrovolné účasti na nemocenském pojištění.

Zákon o zaměstnanosti (ZZam)

Ve smyslu § 25 odst. 1 písm. b) ZZam nesmí být OSVČ uchazečem či uchazečkou o zaměstnání, a to bez výjimky, ačkoli v některých jiných situacích (např. v pracovněprávním vztahu nebo služebním poměru) si uchazeč nebo uchazečka o zaměstnání může vydělat až polovinu minimální mzdy, a přesto v daném měsíci uchazečem o zaměstnání být. To může mít bezprostřední vliv na situace, kdy žena v samostatné výdělečné činnosti dosahuje nízkých příjmů a zároveň se nejedná o vedlejší samostatnou výdělečnou činnost. Tato nemožnost souběhu OSVČ a evidence uchazeče o zaměstnání může vést k ukončení samostatné výdělečné činnosti. OSVČ může svou činnost přerušit (např. postupem podle § 11 ŽZ), v takovém případě se může evidovat jako uchazeč o zaměstnání, nicméně nebude si moci ani v nejmenším svou samostatnou výdělečnou činností přivydělat.

V této souvislosti je však nezbytné poznamenat, že ani ti uchazeči a uchazečky o zaměstnání, kteří jsou evidováni v době, kdy dosahují omezených příjmů, nebudou mít ve smyslu § 39, resp. 44 ZZam nárok na podporu v nezaměstnanosti. **Měli by však nárok na podporu při rekvalifikaci (§ 40 ZZam), který OSVČ mít nebude.**

Uchazečka nebo uchazeč o zaměstnání, který naopak hodlá se samostatnou výdělečnou činností začít, může od Úřadu práce obdržet jednak příspěvek na společensky účelné pracovní místo (§ 113 odst. 1 ZZam), jednak překlenovací příspěvek podle § 114 ZZam. Překlenovací příspěvek se poskytuje pro usnadnění začátku výkonu samostatné výdělečné činnosti a lze z něj hradit nájemné a služby s ním spojené (ne na bytovou jednotku), náklady na dopravu materiálu a hotových výrobků a náklady na opravu a údržbu objektu, ve kterém je provozována samostatná výdělečná činnost, pokud je tento objekt ve vlastnictví OSVČ a náklady souvisejí s provozováním samostatné výdělečné činnosti.

4.4. Zastřená právní jednání

Ačkoli mají zaměstnavatelé povinnost primárně zajistit svou činnost (v podobě závislé práce) zaměstnanci v pracovním poměru (§ 74 odst. 1 ZP), v praxi se tomu často tak neděje. Důvodů, proč se namísto pracovního poměru využije některý z modelů zastřeného pracovněprávního vztahu, je celá řada, primárně se jedná o důvody finanční - k tomu blíže v analýze OSVČ jako prekérní práce z pohledu daní (Kaiserová 2018). Mezi jednotlivými formami spolupráce je ale řada rozdílů, jak pro zaměstnavatele, tak pro zaměstnance a zaměstnankyně. Pro účely této analýzy se zaměříme na rozdíly zejména v právní ochraně zaměstnance a zaměstnankyně, na možný postih za toto jednání a na popis častých modelů a jejich rizik.

Nelegální práce

Zákon o zaměstnanosti definuje nelegální práci mimo jiné jako závislou práci (chápanou ve smyslu jejího vymezení v ZP) vykonávanou fyzickou osobou mimo pracovněprávní vztah (§ 5 písm. e) bod 1 ZZam). Osoba vykonávající nelegální práci může být vyřazena z evidence uchazečů o zaměstnání (§ 30 odst. 1 písm. e) ZZam), některé postihy zakotvuje zákon i pro zaměstnavatele, který nelegální práci umožní, např. neposkytnutí hmotné podpory na vytváření nových pracovních míst, rekvalifikací nebo školení nových zaměstnanců, případně příspěvků z nástrojů aktivní politiky zaměstnanosti, po dobu tří let od uložení pokuty (§ 111 odst. 5, § 118 odst. 5 ZZam), případně povinnost poskytnutou podporu nebo příspěvky vrátit. Zásadní postih zde ale představují zejména přestupky. Fyzická osoba se dopustí přestupku, pokud nelegální práci vykonává nebo umožní (umožnění výkonu se týká fyzické osoby podnikající i nepodnikající). Za výkon nelegální práce hrozí pokuta ve výši do 100 000 Kč. Za umožnění jejího výkonu hrozí pokuta ve výši do 5 000 000 Kč nebo od 50 000 do 10 000 000 Kč, jde-li o podnikající fyzickou osobu.

Švarcsystém

Tento jev není snadné definovat, pochopitelně nejde o legislativní termín. Jde o situaci, kdy výkon závislé práce je vydáván za spolupráci dvou samostatných podnikatelů na základě obchodní smlouvy (mandátní smlouvy, smlouvy o dílo, smlouvy o zprostředkování atd.). Zpravidla pak „zaměstnanec/zaměstnankyně“ vykonává činnost pouze pro jednoho podnikatele, často v jeho sídle, na jeho pracovních prostředcích, v předem daných pravidelných hodinách a za své služby si účtuje každý měsíc v zásadě shodnou cenu. Důležité je uvést, že by taková činnost měla vykazovat určité znaky pravidelnosti, nikoli jen nárazovosti či nahodilosti (např. zpracování daňových přiznání externí účetní v sídle podnikatele na jeho počítači). V této souvislosti lze připomenout i výklad Státního úřadu inspekce práce (dále SÚIP), který je podáván v souvislosti s pravomocemi při postihu nelegální práce¹⁵ Od švarcsystému je také nezbytné odlišit tzv. outsourcing – hlavní rozdíl zde spočívá v tom, že se outsourcingem činnosti, které jsou sice k řádnému výkonu podnikání potřeba, nesouvisejí však bezprostředně s podnikatelskou činností „zaměstnavatele“, např. úklid, správa IT apod.

Ačkoli švarcsystém vykazuje řadu výhod pro obě strany, zejména z hlediska daňového a odvodového zatížení (viz analýzu OSVČ jako prekérní práce z pohledu daní (Kaiserová 2018)), je nezbytné si uvědomit, že zákoník práce poskytuje zaměstnancům a zaměstnankyním v pracovním poměru výrazné prvky ochrany, které v rámci obchodní spolupráce dvou podnikatelů obsaženy nejsou. Řada z nich

15 <http://www.suip.cz/pracovnepravni-vztahy/kompetence-organu-inspekce-prace>

může být mezi účastníky a účastnicemi vztahu řešena smluvně, nicméně obvykle tomu tak není. Na tomto místě lze uvést s ohledem na účel analýzy především tyto faktory:

Pracovní podmínky

Zaměstnanec/zaměstnankyně mají právo na pracovní dobu včetně **přestávek na jídlo a oddech a odpočinek** mezi směnami, limitována je i celková **délka týdenní pracovní doby**. Zaměstnaným osobám náleží určitá **výměra placené dovolené** a v případech stanovených právní úpravou mají nárok na **omluvenou absenci, s náhradou mzdy nebo bez** náhrady mzdy. Zaměstnavatel má povinnost vytvářet podmínky pro plnění pracovních úkolů zaměstnance/zaměstnankyně, včetně **pracovních pomůcek, vhodného pracovního prostředí atd.**

ZP obsahuje (§ 227 a násl.) i poměrně obsáhlou úpravu ve vztahu **k odbornému rozvoji zaměstnanců/zaměstnankyň**, která zakotvuje řadu povinností ve vztahu ke vzdělávání i na náklady zaměstnavatele. Například zaškolení či zaučení je povinností zaměstnavatele a považuje se za výkon práce, za který přísluší mzda (§ 228 ZP). **Tyto možnosti ve švarcsystému nebývají sjednávány**. Zejména v oborech, kde zvláštní právní předpisy předpokládají pravidelné školení nebo přezkušování pro udržení potřebného profesního oprávnění, budou náklady na toto udržení kvalifikace zcela přeneseny na osobu pracující ve švarcsystému. Živnostenský zákon uznává výkon samostatné výdělečné činnosti jako relevantní pro získání praxe v oboru, může být ale problematické, jak prokázat, že tato činnost byla vykonávána po dobu srovnatelnou s běžnou pracovní dobou v rámci pracovního poměru. Ze specifických skupin žen vymezených v úvodu této analýzy mohou být tyto rozdíly **značně nevýhodné především pro studentky a čerstvé absolventky na počátku profesní dráhy**.

Pracovní poměr lze ze strany zaměstnavatele ukončit výpovědí pouze v případech stanovených zákonem a s výpovědní lhůtou. Ve smlouvách v rámci švarcsystému bývají lhůty pro výpověď smlouvy zpravidla kratší. Rovněž poměrně striktní důvody a krátké lhůty jsou dány pro okamžité zrušení pracovního poměru ze strany zaměstnavatele.

Bezpečnost a ochrana zdraví při práci

Zaměstnavatel je povinen zajistit bezpečnost a ochranu zdraví zaměstnanců/zaměstnankyň při práci s ohledem na rizika možného ohrožení jejich života a zdraví, která se týkají výkonu práce. Tato povinnost je dána ve vztahu ke všem fyzickým osobám, které se s vědomím zaměstnavatele zdržují na pracovišti (§ 101 odst. 5 ZP), tedy i na „zaměstnance“ v rámci švarcsystému. Některé specifické povinnosti v této oblasti se však uplatní pouze ve vztahu k zaměstnancům/zaměstnankyním. Jsou to povinnosti související **se zařazováním a vhodností práce, zajištěním pracovnělékařských služeb, ochranných osobních prostředků** apod. Úprava pracovních úrazů se **rovněž uplatní pouze ve vztahu k zaměstnancům/zaměstnankyním. V případě pracovního úrazu se na osobu pracující ve švarcsystému nevztahuje zákonné pojištění zaměstnavatele.**

Zaměstnankyně a mateřství

Specifickou úpravu zákoník práce uplatňuje i ve vztahu k těhotným zaměstnankyním, zaměstnankyním, které kojí, a zaměstnankyním matkám do konce devátého měsíce po porodu. Povinnost seznámit je s možnými riziky expozice rizikovým faktorům a přijmout opatření k minimalizaci rizik se nejspíše uplatní i ve vztahu k ženám v rámci švarcsystému. Nicméně **úprava**

zákazu zaměstnávání zaměstnankyň pracemi, které ohrožují jejich mateřství¹⁶, a převedení těhotných a kojících zaměstnankyň na jinou práci s dorovnáním výdělku se na osoby ve švarcsystému nevztáhne. Pro matky malých dětí, samoživitele a samoživitelky, rodiče obecně a osoby pečující o osoby závislé na pomoci jiné fyzické osob má zaměstnavatel povinnost **přihlédnout k jejich potřebám při plánování pracovních cest, přeložení, zařazování do směn, poskytovat přestávky ke kojení** apod. Ani **tyto povinnosti se na osoby ve švarcsystému nevztahují.** Zaměstnavatel má **omezené možnosti ukončení pracovního poměru se zaměstnankyní těhotnou nebo čerpající mateřskou nebo rodičovskou dovolenou, tyto garance OSVČ ve švarcsystému nemá.**

Odměňování

Kromě stanovené mzdy, která nemůže být nižší než minimální nebo zaručená mzda, náleží zaměstnankyním a zaměstnancům některé příplatky, např. za práci přesčas, práci v noci, práci ve svátek atd. Ve vztahu k zaměstnancům má zaměstnavatel povinnost nediskriminačního a rovného přístupu k odměňování. Za stejnou práci nebo za práci stejné hodnoty přísluší všem zaměstnankyním a zaměstnancům u zaměstnavatele stejný výdělek. Příslušné náhrady zaměstnankyně nebo zaměstnanec také obdrží v souvislosti s pracovní cestou. V rámci švarcsystému se uplatní pouze vzájemně smluvně dohodnutá odměna. Ačkoli nelze vyloučit diskriminační jednání tam, kde by takto fungovalo více OSVČ, v praxi by se téměř nedalo prokázat.

Právo na přidělování sjednané práce, nadbytečnost

Zaměstnankyni či zaměstnanci musí být přidělována práce v rozsahu stanovené pracovní doby. Pokud tolik práce zaměstnavatel pro zaměstnankyni nebo zaměstnance nemá, je tato situace řešena překážkami v práci na straně zaměstnavatele a náhradou mzdy nebo platu. Jde-li o situaci trvající delší dobu, mohou se obě strany dohodnout např. na zkrácení pracovní doby, v případě, že to není možné nebo s tím některá strana nesouhlasí, je dán důvod k výpovědi pro tzv. „nadbytečnost“. K ukončení pracovního poměru dochází až po uplynutí výpovědní lhůty a zaměstnankyni nebo zaměstnanci náleží odstupné v souladu se ZP a případnou kolektivní smlouvou.

Odlišná úprava platí i v oblasti ochrany osobních údajů a povinnosti mlčenlivosti obou stran obchodního vztahu/pracovního poměru. Tyto rozdíly, zejména z hlediska ochrany obchodního tajemství, mohou být v rámci švarcsystému méně výhodné i pro „zaměstnavatele“.

V případě platební neschopnosti zaměstnavatele je možné okamžitě zrušit pracovní poměr ze strany zaměstnankyně nebo zaměstnance (§ 56 odst. 1 písm. b) ZP). Zaměstnankyni nebo zaměstnanci náleží náhrada mzdy nebo platu ve výši průměrného výdělku za dobu, která odpovídá délce výpovědní doby. Porušení povinnosti vyplatit mzdu nebo plat také může být přestupkem nebo správním deliktem podle zákona o inspekci práce (dále ZIP). Zásadní ale je, že při splnění podmínek daných zákonem o ochraně zaměstnanců a zaměstnankyň při **platební neschopnosti zaměstnavatele** může být dlužná mzda zaměstnanci nebo zaměstnankyni kompenzována Úřadem práce.

OSVČ v rámci švarcsystému (ani jakákoli jiná OSVČ) nemá takové prostředky v případě, že se její odběratel dostane do prodlení s plněním závazku, především s platbou. Za určitých okolností může odstoupit od smlouvy, s vymáháním dlužných peněz se ale bude muset s největší pravděpodobností

¹⁶ viz např. vyhlášku č. 238/2016 Sb., kterou se stanoví seznam činností zakázaných těhotným příslušnicím, příslušnicím do konce devátého měsíce po porodu a příslušnicím, které kojí

obrátit na soud. S ohledem na délku soudních řízení, nutnost kvalifikovaného podání (návrhu na vydání platebního rozkazu nebo žaloby) a úhradu soudního poplatku to je zejména v případě menších částek poměrně složitá cesta.

K soudní ochraně je ještě nezbytné uvést, že v případě švarcsystému se zpravidla jedná o zastřený pracovněprávní vztah. Pokud se podaří v soudním řízení prokázat skutečnou povahu tohoto vztahu, pak mohou být i OSVČ přiznána obdobná práva a nároky jako zaměstnanci/zaměstnankyni (např. na proplacení dovolené). Tento postoj akcentuje i poslední judikatura Evropského soudního dvora (dále ESD) v případě King vs. The Sash Window Workshop Ltd.

Franšíza

Franšíza je specifickým podnikatelským modelem, ve kterém jde o rozšíření a převzetí určitého podnikatelského konceptu a vzájemný vztah mezi jeho poskytovatelem (franšízor) a provozovatelem (franšízantem). Oproti švarcsystému jde u franšízanta obvykle skutečně o samostatnou podnikatelku nebo podnikatele a problémy související s prekarizací jeho/její výdělečné činnosti budou souviset spíše s **příliš vágním nebo naopak příliš restriktivním nastavením vzájemných smluvních vztahů mezi franšízorem a franšízantem.**

Z hlediska právní úpravy není tento model podrobněji upraven, a to ani po rekodifikaci občanského práva, ačkoli úmysl franšízu výslovně regulovat existoval. Je ovšem nutné poznamenat, že zejména v rámci evropských států není ČR s touto absencí výjimkou.

Absence výslovné právní úpravy nebránila prudkému rozvoji tohoto modelu podnikání v ČR. Významnou roli zde sehrává zřejmě i samosprávná funkce dobrovolného sdružení podnikatelů a podnikatelek v České asociaci franchisingu (dále ČAF). ČAF převzala Evropský kodex etiky franchisingu (dále jen Kodex) již v roce 1993 a průběžně jej reviduje. Pro členy a členky ČAF obsahuje Kodex řadu principů, kterých by se měli držet při smluvní úpravě svého vztahu s franšízanty.

Smluvní vztahy mezi franšízorem a franšízantem se tak **většinou řídí tradicemi a standardy převzatými ze zahraničí, s odchylkami v jednotlivých modelech.** Obsahem franšízové smlouvy budou kromě samotného předmětu zpravidla informační povinnosti a kontrolní oprávnění, poplatky, školení, marketing, další rozvíjení franšízového konceptu, vztahy mezi franšízanty a ke konkurenci, podmínky ukončení smlouvy a jeho následky včetně vzájemného vypořádání.

Z pohledu této analýzy jsou relevantní dva aspekty smluvních vztahů:

- a) Podpora začínající podnikatelky nebo podnikatele usnadňující vstup do nového podnikání a začátek provozování tohoto podnikání.
- b) Rozsah omezení podnikatelské volnosti a samostatnosti franšízanta až do úrovně zastřeného pracovněprávního vztahu.

Ad a)

Franšízová smlouva je tzv. smlouvou nepojmenovanou (inominátní) a zpravidla vykazuje znaky několika smluvních typů. Řídit se bude zejména příslušnými ustanoveními OZ. Franšízová smlouva bude zpravidla obsahovat prvky smlouvy licenční (§ 2358 a násl. OZ), smlouvy o obchodním zastoupení (§ 2483 a násl. OZ), někdy i smlouvy kupní (§ 2079 a násl. OZ) nebo nájemní (§ 2201 a násl. OZ, § 2302

a násl. OZ) či pachtovní (§ 2332 a násl. OZ, § 2349 a násl. OZ). V případě financování franšízy je možné nalézt i prvky úvěrové smlouvy (§ 2395 a násl. OZ).

Kromě samotné smluvní úpravy je vhodné na tomto místě upozornit i na několik dalších aspektů. Zejména je v této souvislosti vhodné připomenout povinnost smluvních stran poskytnout všechny relevantní informace před uzavřením smlouvy, aby bylo možné její obsah důkladně vyhodnotit a rovněž si ověřit skutečnou vůli smlouvu uzavřít (§ 1728 odst. 2 OZ). V případě porušení informační povinnosti lze nárokovat náhradu škody, která vznikla v souvislosti s tímto porušením. Je nezbytné při uzavírání franšízové smlouvy dbát i předpisů na ochranu hospodářské soutěže. Obecným základem jsou zde ustanovení § 2972 a násl. OZ, pozornost je nutné věnovat i právní úpravě upravené zákonem č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže.

Kvalitně nastavené podmínky franšízové smlouvy mohou velice usnadnit vstup do podnikání a jeho provoz, což může do jisté míry eliminovat prekarizační aspekty samostatné výdělečné činnosti. Je však nutné věnovat odpovídající pozornost i některým možným rizikovým ustanovením, která by mohla omezovat franšízanta v rozvoji jeho konkrétního podnikání, případně v jeho rozšíření, převodu nebo ukončení. S ohledem na skutečnost, že franšízová smlouva bude po právní stránce poměrně složitý dokument, je nutné věnovat velkou pozornost jejímu studiu a ještě dříve samotnému výběru franšízy a franšízora.

Ad b)

Ve vztahu franšízora a franšízanta je nezbytné respektovat skutečnost, že se jedná o samostatné podnikatele nebo podnikatelky. Tento princip je výslovně zakotven i v Kodexu v čl. 2.2 mezi povinnostmi franšízora, který musí „uznat své franchisanty jako nezávislé podnikatele a nesmí je přímo či nepřímo podřizovat jako zaměstnance“. Odpovídající povinnost franšízanta je upravena v čl. 2.3 Kodexu: „Franchisant musí být odpovědný za lidské i finanční prostředky používané ve svém franchisovém podniku, odpovědný jako nezávislý podnikatel za svou činnost v rámci franchisy.“

V této souvislosti je nezbytné se již při uzavírání příslušných smluv mít na pozoru před ustanoveními, která mohou nadměrně omezit podnikatelskou volnost franšízanta. Najít rovnováhu mezi požadavky relevantními pro udržení jednotnosti franšízového konceptu a takovými podmínkami, které ze samostatné podnikatelky nebo podnikatele de facto učiní zaměstnankyni nebo zaměstnance, nebude v praxi jednoduché a nepochybně by zde mohly napomoci častější kontroly v této oblasti a následně i bohatější judikatura. Podrobněji budou tyto aspekty rozvedeny v části věnované doporučením vyplývajícím z této analýzy.

5. ZÁVĚRY

Analyzovaná právní úprava se jevila jako primárně genderově neutrální. Pokud obsahuje instituty, které mohou napomáhat vzniku, udržování nebo rozvoji prekarizace samostatné výdělečné činnosti, mohou tyto obtíže nastat u jakékoli OSVČ, bez ohledu na gender. **Rozdílné potřeby žen OSVČ v různých životních etapách a situacích zpravidla právní úprava nijak neakcentuje ani nereflektuje.**

Významnou odlišností v tomto ohledu je ovšem těhotenství a mateřství. V souvislosti s touto životní situací naopak právní řád obsahuje celou řadu speciálních norem, primárně v souvislosti s různými

dávkami, ochranou ženy, plodu a dítěte před škodlivými činnostmi a vlivy, nebo v návaznosti na nezbytnou rekonvalescenci po porodu a péči o malé dítě.

Tato různá speciální ustanovení nejsou však vždy vzájemně dostatečně provázána (např. u cizinek jako OSVČ), případně jsou koncipována poměrně rigidně (zejména v období těsně souvisejícím s porodem a po něm) v očekávání, že v podstatě jediným modelem mateřství OSVČ je přerušení samostatné výdělečné činnosti po relativně dlouhou dobu, což může znamenat ztrátu budovaného živobytí (někdy i kvalifikace), zhoršení finanční situace, vznik nebo prohloubení ekonomické závislosti na partnerovi.

Mateřství se tedy v této souvislosti jeví jako **jeden z nejvýznamnějších prekarizačních faktorů** pro OSVČ a tato jeho charakteristika není zřejmě právní úpravou dostatečně reflektována.

Dalším aspektem právní úpravy, který by mohl přispívat k prekarizaci samostatné výdělečné činnosti žen, je právní úprava rodinného podnikání, především v případě jednoho podnikatele nebo podnikatelky a spolupracující osoby. I s ohledem např. na úpravu peněžitě pomoci v mateřství je v praxi reálně očekávat, že „dvoučlenný“ model rodinného podnikání bude vykonáván ve složení manžel podnikatel a manželka spolupracující osoba (jejíž postavení není zcela totožné). V případě, že půjde o jiný svazek než manželský, bude situace ještě složitější s ohledem na nejednotnost právní úpravy.

Gender mainstreaming (a už vůbec ne v souvislosti s prekarizačními dopady mateřství nebo nerovnoprávným postavením účastnic a účastníků rodinného podnikání) se příliš **neuplatňuje v materiálech koncepční a strategické povahy**, zabývajících se podporou malých a středních podnikatelů, jako by podnikání (a samostatná výdělečná činnost obecně) žen žádnou specifickou formu podpory nevyžadovalo, a to i přesto, že některá podnikatelská odvětví jsou (i výrazně) feminizovaná.

Zejména ve smyslu těchto závěrů budou formulována doporučení.

6. DOPORUČENÍ

Zaměření přímé a nepřímé podpory

- Při tvorbě a aktualizaci koncepčních a strategických dokumentů, akčních plánů atd. by měly být důsledněji uplatňovány principy gender mainstreamingu. I statistické údaje, zejména v dokumentech pro jednání vlády, by měly být více členěny podle pohlaví, případně i přihlížet ke specifickým skupinám žen. Podle dostupných informací o feminizovaných oborech podnikání by měly být analyzovány i specifické obtíže v těchto oborech a přímá a nepřímá podpora by na ně měla být zaměřena. Zároveň je vhodné vzít v potaz, že především na regionální či profesní úrovni již bylo realizováno několik projektů, které by mohly být považovány za příklady dobré praxe, které jsou podrobně zpracovány v analýze Ženy OSVČ a prekérní situace – inspirace ze zahraničí (Pospíšilová 2018) – bylo by vhodné jejich výsledky vyhodnotit a využít je při koncepci dlouhodobějších projektů s celorepublikovou působností.
 - Přímá podpora – analýza a zaměření dotační politiky, z analyzovaných okruhů podnikání např. na jednotlivé modely péče o děti. Mikroúvěry dostupné ve feminizovaných odvětvích podnikání. Překlenovací úvěry a jiná podpora zaměřené na období přerušení činnosti po dobu mateřské dovolené.

- Nepřímá podpora – řešení prospěšná malým a středním podnikům jako celku, zejména snižování administrativní zátěže, zjednodušení a zlepšení vymáhání práva, poradenská centra a inkubátory zaměřené na oblasti podnikání s vysokým zastoupením žen.
- Vzdělávací, informační a osvětová činnost pro OSVČ by měla být zaměřena mj. na rozdíly v jednotlivých režimech podnikání nebo např. režimech daňových a dávkových– např. rozdíly v nárocích a míře ochrany v souvislosti se zastřenými právními jednáními, na možnosti různých přístupů k přerušování činnosti v případě mateřství, na postavení spolupracující osoby ve srovnání s OSVČ atd.
- Podpora při ochraně a vymáhání nároků OSVČ, zejména v případě prodlení druhé smluvní strany s plněním závazků. S ohledem na přetížení soudů a obecně komplikovanou vymahatelnost práva u nás bude nezbytné hledat řešení jak krátkodobá, v rámci existujícího systému (může jít o co nejdostupnější formulářové návrhy na vydání platebního rozkazu), tak dlouhodobá, spočívající především ve zefektivnění činnosti soudní soustavy. Zvláště v rámci samosprávně (např. komorově) regulovaných odvětví by bylo vhodné podpořit rozvoj pružně, rychle a efektivně fungujících systémů mimosoudního řešení sporů.
- S podporou ochrany a vymáhání nároků OSVČ souvisí i doporučení ke zvýšení informovanosti OSVČ o platební morálce jejich obchodních partnerů. Zejména u podnikatelů dlužících na daních a povinných odvodech se navrhuje analyzovat varianty zveřejnění informací o těchto neplněných závazcích, případně zvážit zpřístupnění údajů i o jiných nehrazených závazcích. S ohledem na nezbytnou ochranu osobních údajů by nejspíše připadal v úvahu systém neanonymních dotazů na jednotlivé podnikatele, případně s prokázáním právního zájmu na takové informace, než zavedení nějakého typu veřejné databáze.
- Na oblast zastřených pracovněprávních vztahů, především a v rámci tzv. švarcsystému, bude vhodné více soustředit kontrolní činnost, a to zejména v odvětvích, kde se vyskytují ve velké míře, v podstatě systémově, jako je činnost realitních zprostředkovatelů, některého finančního poradenství a zprostředkování atd.

Legislativní úpravy

- ● Doporučuje se jednak vyhodnotit možnost a limity přístupu cizinek a cizinců z třetích zemí, kteří v ČR vykonávají samostatnou výdělečnou činnost, k veřejnému zdravotnímu pojištění. Jelikož OSVČ z jiných států EU k tomuto pojištění přístup mají, a na základě bilaterálních úmluv je mají i OSVČ z některých třetích zemí, nemělo by jít z legislativního hlediska o složitou úpravu. Nejnáročnější bude v této souvislosti vyhodnocení finančních dopadů tohoto opatření, a to jak na straně příjmů a výdajů systému veřejného zdravotního pojištění, tak na straně pojišťoven, které by mohly přijít o část klientely komerčního zdravotního pojištění.
- ● Zásadním doporučením je zahrnutí OSVČ mezi možné příjemce ošetřovného. Obdobně jako nemocenské pojištění a peněžitá pomoc v mateřství by šlo o možnost čerpat tuto dávku z dobrovolné účasti na nemocenském pojištění. Lze předpokládat, že by se výrazně rozšířil okruh OSVČ dobrovolně se účastnících tohoto pojištění, především žen jako matek dětí od narození až do nižšího školního věku. Návrhu bude muset předcházet důkladná analýza dopadů regulace, zejména z hlediska příjmů a nákladů u nemocenského pojištění. Potvrzení o ošetřování člena rodiny (dále OČR) by mohlo sloužit i v případě nutnosti dojednání posunutí sjednaných termínů mezi OSVČ a jejich odběrateli; tento aspekt OČR by mohl být podpořen i příslušnou legislativní úpravou.

- • Doporučuje se zavést možnost evidovat v evidenci uchazečů o zaměstnání i OSVČ s limitovaným výdělkem na úrovni výdělku dalších osob, které mohou být v evidenci vedeny, tzn. na úrovni poloviny minimální mzdy. V této souvislosti bude nutné řešit zejména způsob prokazování a kontroly těchto nízkých příjmů, důkladně by měla být analyzována možnost obdobných postupů jako u jiných uchazečů o zaměstnání, kteří si přivydělat mohou. Toto opatření by mohlo napomoci OSVČ udržet si kontakt s oborem i část klientely během nepříznivého období, zároveň limitovat přivýdělky „načerno“, ke kterým nejspíše v takových situacích dochází.
- • Výslovně upravit situaci, kdy OSVČ – cizinky coby držitelky víza nebo povolení k pobytu za účelem podnikání nebo investování – musí svou činnost přerušit s ohledem na těhotenství a mateřství. Z analýzy právní úpravy se jeví, že zákon o pobytu cizinců na území České republiky (dále ZPC) nepředpokládá, že by držitelé a držitelky těchto víz nebo povolení k pobytu samostatnou výdělečnou činnost z jakéhokoli důvodu přerušovali, což může být právě v době okolo porodu problematické – ačkoli OSVČ svou činnost nevykonává, platí dále odvozy jako OSVČ aktivní, aby o možnost pobytu v ČR nepřišla.
- • Zpřísnit postih využívání zastřených pracovněprávních vztahů, např. rozšířit evidenci a postihy za využívání nelegální práce podle ZZam i na tato jednání (řada příslušných ustanovení se vztahuje jen na nelegální práci cizinců), tímto směrem více zaměřit kontroly.
- • I s ohledem na zájem relevantní odborné veřejnosti se doporučuje pokračovat v procesu přijetí zákona o realitním zprostředkování. Pokud bude přijat, jedním z kritérií vyhodnocování účinnosti právní úpravy by mělo být snižování míry prekarizace a výskytu zastřených pracovněprávních vztahů v této profesi. Zejména při stanovování povinností vzdělávání, odborných zkoušek nebo např. povinného pojištění bude nezbytné zavést taková opatření, aby náklady, které v pracovněprávním vztahu nese zaměstnavatel, nebyly v rámci švarcsystému přenášeny na makléřky a makléře.
- • Ve franšízovém modelu podnikání se doporučuje stanovit na zákonné úrovni alespoň definice franšízy a základní znaky franšízové smlouvy, s důrazem na zachování samostatnosti jednotlivých podnikatelů – účastníků a účastnic franšízy.

7. SHRNUTÍ STUDIE

Studie analyzuje právní úpravu samostatné výdělečné činnosti se zaměřením na identifikaci možných institutů vytvářejících nebo podporujících prekaritu samostatné výdělečné činnosti žen. Zkoumány byly jednak právní předpisy upravující jednotlivé typy samostatné výdělečné činnosti, zejména živnostenského podnikání, zemědělského podnikání, samostatné výdělečné činnosti a sportu, jednak právní stav v některých vybraných odvětvích, konkrétně v péči o malé děti a realitní činnosti. Jako průřezové byly zkoumány otázky zastřených pracovněprávních vztahů (především v podobě švarcsystému a franšízy), rodinného podnikání a legislativní úpravy podpory podnikání. Pozornost byla věnována i oblasti daní a veřejných pojištění, ovšem s ohledem na zpracování samostatné analýzy na toto téma jen v dílčím rozsahu. Právní úprava byla analyzována ve vztahu k vymezeným skupinám žen, kterými byly studentky, absolventky, dále těhotné ženy, matky a ženy v předdůchodovém a důchodovém věku.

Ačkoli se právní úprava jeví jako genderově neutrální, zjištění potvrzují spíše nedostatečnou reflexi specifických potřeb žen OSVČ v jednotlivých životních fázích a situacích. Nejsilnějším prekarizačním aspektem se jeví být mateřství. V rámci přípravy na povolání – odborné praxe – není bráno v potaz prodloužení dob následkem přerušení přípravy během mateřství. U OSVČ v souvislosti s mateřstvím právní úprava v zásadě uvažuje pouze o přerušení činnosti po delší dobu. U OSVČ cizinek z třetích států zákon o pobytu cizinců na území České republiky nepočítá s takovým přerušením podnikání v návaznosti na vízum nebo povolení k pobytu. Tato skupina žen se dále nemůže účastnit veřejného zdravotního pojištění na rozdíl od zaměstnankyň nebo OSVČ ze států EU. V rámci péče o malé děti a jiné členy rodiny jsou OSVČ znevýhodněny tím, že ani v případě dobrovolné účasti na nemocenském pojištění nemají nárok na ošetřovné. Na rozdíl od jiných skupin uchazečů o zaměstnání si OSVČ nemohou během evidence na Úřadu práce ani v omezené míře přivydělat.

Potřeby žen OSVČ nejsou systematicky analyzovány a sledovány, není jim na centrální úrovni poskytována dostatečná, vhodně zaměřená podpora. V rámci koncepčních a strategických materiálů na vládní úrovni se gender mainstreaming v podstatě neuplatňuje.

Prekarizační aspekty právní úpravy, které se jeví jako neutrální, ale v praxi dopadnou nejspíše častěji na ženy než muže, byly identifikovány zejména v otázce rodinného podnikání. S ohledem na nejčastější model manžela OSVČ a manželky jako spolupracující osoby se i přes obecnou právní úpravu zakotvenou v občanském zákoníku/ nejspíše bude promítat nerovné postavení těchto dvou účastníků rodinného závodu do jejich podílu na činnosti, do rozhodování o správě a směřování podnikání i do rozdělení příjmů z něj plynoucích.

O prekérních charakteristikách práce v tzv. švarcsystému, kdy je závislá práce vykonávána nikoli v pracovněprávním vztahu, ale jako spolupráce dvou samostatných OSVČ, existuje určité obecné povědomí. V analýze bylo provedeno srovnání především rozdílné úrovně ochrany zaměstnanců a OSVČ. Ve vztahu k vymezeným skupinám žen je rozdíl patrný zejména při ochraně těhotných žen a matek před škodlivými činnostmi, v případě nutnosti i převedením na jinou práci s dorovnáním mzdy. OSVČ ve švarcsystému rovněž nemají záruku, že pokud během mateřství přeruší činnost, bude s nimi později obnovena spolupráce (na rozdíl od zaměstnankyň čerpajících mateřskou a rodičovskou dovolenou, kterým zaměstnavatel „drží místo“).

Mezi obecné faktory ovlivňující prekaritu samostatné výdělečné činnosti lze řadit i nedostatečnou nepřímou podporu zejména nejmenším podnikatelům a podnikatelkám. Výrazné obtíže představuje zvláště špatná a zdlouhavá vymahatelnost práva a nedostatečná informační a vzdělávací podpora začínajících OSVČ. S ohledem na nedostatečné zjišťování specifických potřeb a obtíží žen OSVČ mohou mít tyto obecné faktory na ženy OSVČ odlišné dopady, které se netýkají mužů.

Na základě těchto zjištění byla formulována doporučení směřující jednak do oblasti přímé a nepřímé podpory, jednak do oblasti legislativních změn. V rámci přímé a nepřímé podpory se doporučuje zejména důsledněji analyzovat potřeby a obtíže žen OSVČ a na základě zjištěných údajů použít vhodně prostředky přímé i nepřímé podpory. Návrhy legislativních změn směřují především do oblasti veřejných pojištění, kde mají ženy OSVČ méně výhodnou pozici ve srovnání se zaměstnankyněmi, a dále do oblasti regulace a postihu zastřených pracovněprávních vztahů.

8. PRÁVNÍ PŘEDPISY A POUŽITÁ LITERATURA

Černá, S., Štenglová, I., Pelikánová, I., Dědič, J. (2016). *Obchodní právo: podnikatel, podnikání, závazky s účastí podnikatele*. Praha: Wolters Kluwer.

ČSÚ 2016. *Struktura mezd zaměstnanců – 2016*, citováno 29. 1. 2018 z <https://www.czso.cz/csu/czso/struktura-mezd-zamestnancu-2016>

Damohorský, M., Müllerová, H., Smolek, M., Snopková, T. (2015). *Zemědělské právo*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk.

Eichlerová, K. (2014). Profesionální sportovec jako podnikatel? In Pichrt, J. *Sport a (nejen) pracovní právo*. Praha: Wolters Kluwer.

Horzinková, E., Urban, V. (2014). *Živnostenský zákon a předpisy související s komentářem a judikaturou*. 14., aktualizované a doplněné vydání. Praha: Linde.

Kaiserová, R. (2018). OSVČ jako překerní práce z pohledu daní. Praha: SOÚ AV ČR, v.v.i.

Kameník, P. (2014). *Živnostenský zákon: Zákon o živnostenských úřadech: komentář*. Praha: Wolters Kluwer.

Nařízení EP a Rady (ES) č. 883/2004 ze dne 29. dubna 2004 o koordinaci systémů sociálního zabezpečení

Nařízení Komise č. 70/2001 ze dne 12. ledna 2001 o použití článků 87 a 88 Smlouvy o ES u státní podpory malého a středního podnikání

Nařízení vlády č. 278/2008 Sb., o obsahových náplních jednotlivých živností

Pospíšilová, M. (2018). *Ženy OSVČ a překerní situace – inspirace ze zahraničí. Analýza případů dobré praxe – OSVČ jako překerní práce*. Praha: SOÚ AV ČR, v.v.i.

Rozsudek NSS č. j. 2 Afs 16/2011 – 78 ze dne 29. 11. 2011.

Rozsudek NSS č. j. 6 Afs 278/2016 – 54 ze dne 13. 07. 2017.

Rozhodnutí Soudního dvora EU ve věci Football Association Premier League Ltd (FAPL) a další proti QC Leisure a dalším a Karen Murphy proti Media Protection Services Ltd, C-403/08 a C-429/08, ze dne 4. října 2011.

Řezníčková, M. (2009). *Franchising: podnikání pod cizím jménem*. 3. vyd. Praha: C. H. Beck.

Štefko, M. (2013). *Vymezení závislé a nelegální práce*. Praha: Univerzita Karlova, Právnická fakulta.

Štefko, M., Koldinská, K. (2013). *Sociální práva cizinců*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck.

Vyhláška č. 238/2016 Sb., kterou se stanoví seznam činností zakázaných těhotným příslušnicím, příslušnicím do konce devátého měsíce po porodu a příslušnicím, které kojí

Zákon č. 115/2000 Sb., o podpoře sportu (ZPS)

Zákon č. 118/2000 Sb., o ochraně zaměstnanců při platební neschopnosti zaměstnavatele

Zákon č. 121/2000 Sb., o právu autorském (AZ)

Zákon č. 155/1995 Sb., o důchodovém pojištění (ZDP)

Zákon č. 187/2006 Sb., o nemocenském pojištění (ZNP)

Zákon č. 242/2000 Sb., o ekologickém zemědělství (ZEZe)

Zákon č. 247/2014 Sb., o poskytování služby péče o dítě v dětské skupině (ZODS)

Zákon č. 251/2005 Sb., o inspekci práce (ZIP)

Zákon č. 252/1997 Sb., o zemědělství (ZZe)

Zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce (ZP)

Zákon č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky (ZPC)

Zákon č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti (ZZam)

Zákon č. 455/1991 Sb., živnostenský zákon (ŽZ)

Zákon č. 47/2002 Sb., o podpoře malého a středního podnikání (ZPMSP)

Zákon č. 48/1997 Sb., o veřejném zdravotním pojištění (VZP)

Zákon č. 561/2004 Sb., o předškolním, základním, středním, vyšším odborném a jiném vzdělávání (školský zákon) (ŠZ)

Zákon č. 586/1992 Sb. o daních z příjmu (ZDPř)

Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník (OZ)

9. PŘÍLOHA - PODROBNĚJŠÍ ÚPRAVA JEDNOTLIVÝCH MODELŮ PODNIKÁNÍ

9.1 Živnostenské podnikání

Živnosti a přístup k nim

Živnosti se dělí na ohlašovací a koncesované (§ 9 ŽZ). Živnosti ohlašovací se dále dělí na řemeslné, vázané a živnost volnou (§ 19 ŽZ). Zákon vyjmenovává jednotlivé živnosti (resp. činnosti v rámci živnosti volné) jejich názvem, podrobné vymezení je obsaženo v nařízení vlády č. 278/2008 Sb., o obsahových náplních jednotlivých živností.

U koncesovaných živností si stát vyhradil podmínku souhlasu s jejich provozováním (§ 5 odst. 1 ŽZ), nestačí tedy splnit zákonné podmínky jako u živností ohlašovacích, v řízení o žádosti se vyjadřuje i příslušný orgán státní správy. Koncesované živnosti a požadovaná odborná způsobilost k jejich provozování jsou uvedeny v příloze č. 3 ŽZ, resp. ve zvláštních právních předpisech (§ 27 ŽZ). Jedná se o poměrně úzký okruh specializovaných profesí, např. o výrobu a zpracování paliv a maziv a distribuci pohonných hmot, vnitrozemskou vodní dopravu, provozování cestovní kanceláře nebo krematoria.

U řemeslných živností je podmínkou jejich provozování odborná způsobilost uvedená v § 21 a 22 ŽZ a výčet řemeslných živností je uveden v příloze č. 1 ŽZ. Odborná způsobilost u řemeslných živností je konstruována jako požadavek doložitelného vzdělání (§ 21 ŽZ), které může být v zásadě nahrazeno vzděláním v příbuzném oboru a jednoroční praxí v oboru, resp. šestiletou praxí v oboru (§ 22 ŽZ). Mezi řemeslné živnosti relevantní z pohledu této analýzy patří např. pekařství, cukrářství nebo holičství, kadeřnictví (část A), čištění a praní textilu a oděvů (část B) nebo kosmetické služby či pedikúra, manikúra (část C).

Vázané živnosti mají odbornou způsobilost uvedenu v příloze 2 ŽZ, kde je zároveň uveden jejich výčet. Odborná způsobilost u vázané živnosti je konstruována zpravidla jako kombinace předepsaného vzdělání a odborné praxe a/nebo odborné způsobilosti získané podle zvláštního právního předpisu (rekvalifikace, zkouška, osvědčení apod.). Mezi živnosti relevantní z pohledu této analýzy můžeme řadit např. činnost účetních poradců, vedení účetnictví, vedení daňové evidence, péče o dítě do tří let věku v denním režimu, činnosti, při kterých je porušována integrita lidské kůže (např. tetování, piercing, permanentní make-up), masérské, rekondiční a regenerační služby nebo provozování solárií.

Živnost volná je živnost opravňující k výkonu všech činností, pro jejichž provozování živnostenský zákon nevyžaduje prokazování odborné ani jiné způsobilosti, splněny musí být pouze všeobecné podmínky provozování živnosti (§ 25 ŽZ). Rozsah této živnosti, tedy obory činnosti, které do ní náležejí, jsou obsaženy v příloze č. 4 živnostenského zákona. Jedná se např. o výrobu textilií, textilních výrobků, oděvů a oděvních doplňků, výrobu, rozmnožování, distribuci, prodej, pronájem zvukových a zvukově-obrazových záznamů a výrobu nenahraných nosičů údajů a záznamů, širokou škálu dalších výrobních a zpracovatelských činností, zprostředkování obchodu a služeb, velkoobchod a maloobchod, ubytovací služby, realitní činnost, správu a údržbu nemovitostí, poradenskou a konzultační činnost, zpracování odborných studií a posudků, fotografické služby, překladatelskou a tlumočnickou činnost, mimoškolní výchovu a vzdělávání, pořádání kurzů, školení, včetně lektorské činnosti, poskytování služeb pro rodinu a domácnost atd.

Praxi v oboru (§ 7 odst. 4 ŽZ) se rozumí výkon odborných činností náležejících do oboru nebo příbuzného oboru živnosti osobou samostatně výdělečně činnou v oboru nebo v příbuzném oboru na základě příslušného oprávnění k podnikatelské činnosti, osobou pověřenou vedením obchodního závodu (dále jen „závod“) nebo odštěpného závodu, odpovědným zástupcem, osobou bezprostředně odpovědnou za řízení činnosti, která je předmětem živnosti, nebo osobou vykonávající samostatné odborné práce odpovídající oboru živnosti v pracovněprávním vztahu, služebním, členském nebo obdobném poměru (dále jen „pracovněprávní vztah“). **Dobou praxe se rozumí doba výkonu odborných činností konaných v pracovním poměru po stanovenou týdenní pracovní dobu nebo souměřitelná doba výkonu těchto činností konaných v pracovním poměru po kratší pracovní dobu nebo v jiném pracovněprávním vztahu nebo s tím souměřitelná doba výkonu odborných činností osobou samostatně výdělečně činnou, osobou pověřenou vedením závodu nebo odštěpného závodu nebo odpovědným zástupcem.** Za příbuzné obory se považují obory, které užívají stejných nebo podobných pracovních postupů a odborných znalostí. Respektuje se rovněž možnost získat odbornou způsobilost a praxi v oboru v jiném členském státě EU. Živnostenský zákon pak předepisuje podrobně, kdy a jak dlouhá praxe může být takto uznána a prokázána (§ 7 odst. 5 ŽZ).

Podnikatelem ve smyslu živnostenského zákona může být fyzická nebo právnická osoba. Zákon je dělí na české a zahraniční osoby (§ 5 odst. 2 ŽZ). **Za českou osobu se považuje fyzická osoba s bydlištěm (místo trvalého pobytu) a právnická osoba se sídlem na území ČR.** Zahraniční osoby mohou až na výjimky specifikované dále provozovat živnost na území ČR za stejných podmínek jako české osoby. Podnikatel musí splnit všeobecné i zvláštní podmínky provozování živnosti.

Všeobecnými podmínkami provozování živnosti (§ 6 ŽZ) jsou pro fyzické osoby plná svéprávnost, kterou lze nahradit přivolením soudu k souhlasu zákonného zástupce nezletilého k samostatnému provozování podnikatelské činnosti, a bezúhonnost. Za bezúhonnou se pro účely tohoto zákona nepovažuje osoba, která byla pravomocně odsouzena pro trestný čin spáchaný úmyslně, jestliže byl tento trestný čin spáchan v souvislosti s podnikáním anebo s předmětem podnikání, o který žádá nebo který ohlašuje, pokud se na ni nehledí, jako by nebyla odsouzena. Bezúhonnost se prokazuje u občanů ČR výpisem z evidence Rejstříku trestů a živnostenský úřad je oprávněn si příslušné podklady opatřit sám.

Pro některé činnosti vyžaduje živnostenský zákon nebo zvláštní předpis i splnění zvláštních podmínek, kterými jsou odborná nebo jiná způsobilost (§ 7 ŽZ), k odborné způsobilosti viz výše. Pokud se požadavky na odbornou způsobilost v průběhu podnikání změní, nemusí podnikatel, kterému trvalo živnostenské oprávnění získané již před touto změnou, a odpovědný zástupce pro dotčenou živnost splnění změněných požadavků prokazovat.

U některých činností (např. péče o dítě do tří let věku v denním režimu, činnosti, při kterých je porušována integrita lidské kůže, masérské, rekondiční a regenerační služby, kosmetické služby, manikúra, pedikúra nebo provozování solárií) je podnikatel povinen zajistit, aby je vykonávaly pouze osoby (tedy i všichni zaměstnanci a spolupracující osoby), které požadavky odborné způsobilosti splňují (příloha č. 5 ŽZ). O těchto osobách musí vést evidenci a uchovávat ji nejméně tři roky poté, co dané osoby tuto činnost ukončí.

Živnostenský zákon omezuje přístup k živnostenskému podnikání osobám, které se již v minulosti v podnikání či jiné související činnosti neosvědčily, a to institutem překážek provozování živnosti (§ 8 ŽZ).

Těmito překážkami jsou prohlášení konkursu, zamítnutí insolvenčního návrhu, zastavení insolvenčního řízení nebo zrušení konkursu v předchozích třech letech pro nedostatek majetku (lze prominout, pokud dlužník prokáže, že u něho jsou splněny předpoklady pro řádné plnění povinností při podnikání a pro řádné plnění finančních závazků). V rámci probíhajícího insolvenčního řízení jsou dána určitá omezení pro úkony související se živnostenským oprávněním a provozovanou živností. Pokud byl uložen zákaz činnosti, není možné po dobu trvání tohoto zákazu živnost, do jejíž obsahové náplně tato činnost spadá, provozovat.

Pokud živnostenský úřad zrušil živnostenské oprávnění z důvodu, že podnikatel závažným způsobem porušil podmínky stanovené rozhodnutím o udělení koncese, živnostenským zákonem nebo zvláštními právními předpisy, případně pokud neplnil své závazky vůči státu (návrh ČSSZ), nemůže fyzická osoba, která byla tímto podnikatelem, případně členem statutárního orgánu podnikatele právnické osoby až na výjimky po dobu tří let po zrušení živnostenského oprávnění stejnou živnost provozovat. Tato fyzická osoba nemůže být ani členem statutárního orgánu podnikatele právnické osoby, odpovědným zástupcem ani osobou pokračující v provozování živnosti po zemřelém podnikateli.

Živnost je možné provozovat i prostřednictvím odpovědného zástupce (§ 11 ŽZ). Fyzická osoba má povinnost jej ustanovit, pokud nesplňuje zvláštní podmínky provozování živnosti. Odpovědný zástupce je fyzická osoba ustanovená podnikatelem, kterému odpovídá za řádný provoz živnosti a za dodržování živnostenskoprávních předpisů a je k němu ve smluvním vztahu (nemusí být zaměstnancem, pokud tak nestanoví zvláštní zákon). Nikdo nemůže být ustanoven do funkce odpovědného zástupce pro více než čtyři podnikatele. Odpovědný zástupce musí splňovat všeobecné i zvláštní podmínky provozování živnosti, nesmí mu být uložen zákaz činnosti, která spadá do obsahové náplně předmětné činnosti, a nemůže jím být osoba, které bylo v uplynulém roce zrušeno živnostenské oprávnění z důvodů uvedených výše. Ustanovení odpovědného zástupce pro živnost ohlašovací i ukončení výkonu jeho funkce je podnikatel povinen oznámit živnostenskému úřadu do 15 dnů ode dne, kdy uvedená skutečnost nastala. Oznámí-li ukončení výkonu funkce sám odpovědný zástupce, musí současně prokázat, že o ukončení výkonu své funkce informoval předem písemně podnikatele. Ustanovení odpovědného zástupce pro živnost koncesovanou předloží podnikatel ke schválení živnostenskému úřadu. Přestane-li odpovědný zástupce vykonávat funkci nebo nesplňuje-li podmínky, musí podnikatel nejpozději do 15 dnů ustanovit nového odpovědného zástupce. To neplatí, je-li provozování živnosti pozastaveno nebo oznámí-li podnikatel živnostenskému úřadu, že provozování živnosti je dočasně přerušeno. Podnikatel může ustanovit odpovědného zástupce i v případech, kdy to živnostenský zákon nevyžaduje. Pokud podnikatelem ustanovený odpovědný zástupce přestal vykonávat funkci nebo přestal splňovat zákonem stanovené požadavky, může podnikatel provozovat živnost bez odpovědného zástupce jen v případě, že tak stanoví jiný právní předpis, a za podmínek jím stanovených.

Pokud fyzická osoba splní všechny podmínky, vzniká živnostenské oprávnění u ohlašovacích živností dnem ohlášení, u koncesovaných živností dnem nabytí právní moci rozhodnutí o udělení koncese (§ 10 ŽZ). Pokud fyzická osoba dosud nemá IČO, přidělí jí ho živnostenský úřad. Živnostenské oprávnění nemůže být přeneseno na jinou osobu a jiná osoba je může vykonávat jen v případech upravených živnostenským zákonem.

Podnikatel je povinen identifikovat provozovnu (§ 17 ŽZ), ve které bude živnost provozovat. Provozovnou může být byt i nebytový prostor, automat nebo obdobné zařízení nebo mobilní provozovna. Živnost může být provozována ve více provozovnách, pokud podnikatel má právní důvod pro jejich užívání. Na žádost

živnostenského úřadu je podnikatel povinen prokázat právní důvod pro užívání provozovny (např. nájemní smlouvu), to se nevyžaduje u mobilní provozovny nebo automatu. U mobilních provozoven je podnikatel povinen na žádost živnostenského úřadu prokázat oprávněnost umístění provozovny. Je-li provozovna umístěna v bytě a není-li podnikatel vlastníkem tohoto bytu, může v něm provozovat živnost pouze se souhlasem vlastníka. Podnikatel je povinen zahájení a ukončení provozování živnosti v provozovně oznámit předem živnostenskému úřadu, pokud se nejedná o provozovnu, kterou uvedl už v ohlášení nebo žádosti o koncesi, o automat nebo mobilní provozovnu. Provozovna musí být způsobilá pro provozování živnosti podle zvláštních právních předpisů, kterými jsou např. stavební zákon, zákon o požární ochraně, příslušné hygienické předpisy apod. Pro každou provozovnu (kromě automatu) musí být ustanovena osoba odpovědná za činnost provozovny. Provozovna musí být trvale a zvenčí viditelně označena obchodní firmou nebo názvem nebo jménem a příjmením podnikatele a jeho identifikačním číslem. Provozovna určená pro prodej zboží nebo poskytování služeb spotřebitelům musí být (s výjimkou automatů) trvale a zvenčí viditelně označena také jménem a příjmením osoby odpovědné za činnost provozovny, prodejní nebo provozní dobou a kategorií a třídou u ubytovacího zařízení. Při uzavření této provozovny je podnikatel povinen, nebrání-li tomu závažné důvody, předem na vhodném a zvenčí viditelném místě označit počátek a konec uzavření, s výjimkou mobilních provozoven a automatů.

Kromě provozovny je podnikatel povinen viditelně označit obchodní firmou, popřípadě názvem nebo jménem a příjmením a identifikačním číslem osoby, bylo-li přiděleno, i objekt, v němž má sídlo, liší-li se od bydliště. Podnikatel je povinen na žádost živnostenského úřadu prokázat právní důvod pro užívání prostor, v nichž má na území České republiky sídlo; právní důvod nemusí prokazovat, pokud má sídlo totožné se svým bydlištěm, s výjimkou případů, že bydliště je na adrese sídla ohlašovny, zvláštní matriky nebo na adrese sídla správního orgánu, který úředně zrušil údaj o místě hlášeného pobytu na území České republiky.

Podání živnostenskému úřadu (dále ŽÚ) je možné učinit u kteréhokoli obecního živnostenského úřadu, případně je možné jej učinit prostřednictvím kontaktního místa veřejné správy (CZECH Point). Fyzická osoba může společně s ohlášením živnosti nebo s žádostí o koncesi na živnostenském úřadu také oznámit zahájení samostatné výdělečné činnosti (sociální zabezpečení), podat přihlášku k důchodovému pojištění, k nemocenskému pojištění, oznámit vznik volného pracovního místa nebo jeho obsazení nebo podat oznámení podle zákona o veřejném zdravotním pojištění. ŽÚ předá tyto údaje příslušným orgánům ČSSZ, Úřadu práce ČR (dále ÚP ČR) a zdravotní pojišťovně (§ 45a ŽZ). Podnikatel může na ŽÚ oznámit i změny údajů ve výše uvedeném, ŽÚ to opět postoupí příslušným orgánům. Společně s ohlášením živnosti nebo s žádostí o koncesi na živnostenském úřadu lze učinit rovněž podání obsahující údaje požadované v přihlášce k registraci k dani z příjmů nebo k dani silniční. ŽÚ je předá příslušnému správci daně. Tato podání musí být buď na předepsaných tiskopisech, nebo v předepsaném formátu.

Provozování a průběh podnikání

Živnostenský zákon pro některé okruhy živností vymezuje podrobněji jejich rozsah, aby předešel pochybnostem o tom, co je ještě v rámci dané živnosti povolenou činností. Podmínkou je, že zůstane zachována povaha základní živnosti. Podnikatel provozující živnost, která spočívá v obchodní činnosti (§ 34 ŽZ), je oprávněn také pronajímat zboží, zprostředkovávat koupi a prodej zboží v jednotlivých případech, provádět na zboží drobné změny, jimiž zboží přizpůsobuje potřebám kupujícího na jeho žádost, provádět montáž zboží dodaného zákazníkovi nebo výměnu vadných součástí u dodaného zboží, pokud mohou být provedeny jednoduchými operacemi bez zvláštních odborných znalostí.

Podnikatel je rovněž oprávněn provádět servis dodaného zboží za předpokladu, že k tomu použije odborně způsobilých osob. Podnikatel má právo přijímat objednávky na zhotovení, zpracování nebo úpravy zboží, k jehož prodeji je oprávněn, a dát tyto práce provést oprávněným výrobcem. Podnikatel provozující živnost spočívající ve výrobní činnosti (§ 43 ŽZ) má právo v rámci živnostenského oprávnění výrobky vyrábět a dále prodávat a opravovat. Podnikatel má dále právo nakupovat za účelem dalšího prodeje a prodávat výrobky i jiných výrobců a příslušenství, pokud jsou stejného druhu jako výrobky vlastní výroby, nebo v jednotlivých případech zprostředkovávat prodej cizích výrobků a příslušenství, vyrábět a potiskovat obaly, etikety a jiné pomocné prostředky umožňující prodej výrobků, které vyrábí, pronajímat výrobky vlastní výroby i výrobky jiných výrobců stejného druhu, jakož i příslušenství, provádět montáž, seřízení a údržbu výrobků. Dále jsou v této oblasti upraveny i rozsahy některých specifitějších živností.

Živnostenský zákon ukládá podnikateli řadu povinností (§ 31 ŽZ), které musí v průběhu podnikání plnit. Jedná se např. o povinnosti ve vztahu ke spolupracovníkům (odpovědný zástupce, zaměstnanec, spolupracující osoba), kdy podnikatel, který ustanovil odpovědného zástupce, je povinen zajistit jeho účast při provozování živnosti v potřebném rozsahu. V provozovně určené pro prodej zboží nebo poskytování služeb spotřebitelům musí být v prodejní nebo provozní době určené pro styk se spotřebiteli přítomna osoba splňující podmínku znalosti českého nebo slovenského jazyka (živnostenský úřad tuto znalost může testovat). Podnikatel odpovídá za to, že jeho zaměstnanci prokázali splnění podmínky bezúhonnosti, pokud je vyžadována, a trvá i povinnost zajistit u některých živností výkon všech činností pouze odborně způsobilými osobami. Dále odpovídá za to, že zaměstnanci splňují způsobilost pro výkon povolání, je-li stanovena, znalost bezpečnostních předpisů a předpisů upravujících ochranu veřejného zdraví, případně že se zaměstnanci opakovaně účastní prohlídek podle zvláštních právních předpisů.

Kontrolovat dodržování povinností při živnostenském podnikání jsou oprávněny ve své působnosti živnostenské úřady. Mimo jiné mohou ukládat podnikateli odstranění nedostatků zjištěných při provozování živnosti (§ 60a–60d ŽZ). Za porušení povinností lze fyzickým osobám podle živnostenského zákona uložit pokuty za přestupky, kterých se těmito porušeními dopustí. Nejzávažnější jsou pochopitelně přestupky spočívající v provozování živnosti bez živnostenského oprávnění, za jejichž spáchání je možné uložit pokutu až do 500 000 Kč (jde-li o živnost volnou), 750 000 Kč (živnost řemeslná nebo vázaná), případně 1 000 000 Kč (živnost koncesovaná). V případě mírnějšího porušení povinností, které souvisejí s živnostenským podnikáním, se horní sazby pokut pohybují od 10 000 do 100 000 Kč (§ 61 ŽZ). Podnikající fyzická osoba pak dále může spáchat celou řadu přestupků podle ŽZ zanedbáním nebo porušením svých podnikatelských povinností. Skutkové podstaty spočívají např. v neoznámení odpovědného zástupce, neoznačení provozovny, nezajištění přítomnosti osoby ovládající český jazyk, neprokázání způsobu nabytí zboží či materiálu, neidentifikaci účastníka smluvního vztahu atd., pokud tyto povinnosti podnikatel má. Horní sazby pokut za tyto přestupky se pohybují od 10 000 do 1 000 000 Kč (§ 62 ŽZ).

Přerušeni, ukončení podnikání

Obecně lze konstatovat, že podnikatel oprávněný k výkonu živnosti by tuto živnost měl provozovat. Na žádost živnostenského úřadu má povinnost mu sdělit, zda živnost provozuje, a doložit doklady prokazující její provozování (§ 31 odst. 15 ŽZ).

V případě, že podnikatel hodlá přerušit podnikání, aniž by ho chtěl ukončit, může oznámit tuto skutečnost živnostenskému úřadu (§ 31 ŽZ). Jestliže podnikatel oznámí živnostenskému úřadu přerušení provozování živnosti, je provozování živnosti přerušeno dnem doručení oznámení o přerušení provozování živnosti živnostenskému úřadu nebo pozdějším datem uvedeným v oznámení a končí dnem uvedeným v oznámení. Je-li živnostenské oprávnění omezeno na dobu určitou, lze provozování živnosti přerušit nejdéle na dobu trvání tohoto oprávnění. Pokud provozování živnosti chce podnikatel obnovit před dobou, na kterou ho přerušil, je povinen to předem písemně živnostenskému úřadu oznámit a pokračovat nejdříve dnem doručení tohoto oznámení, případně dnem v něm uvedeným.

I po dobu přerušení provozování živnosti se na podnikatele vztahují povinnosti podle živnostenského zákona, s výjimkou označení sídla nebo odštěpného závodu, označení a způsobilosti provozovny a bezúhonnosti a odborné a jiné způsobilosti zaměstnanců.

Provozování živnosti může být také pozastaveno nebo přerušeno či ukončeno pouze v rámci konkrétní provozovny. Živnostenský úřad pozastaví provozování živnosti v provozovně (§ 58 odst. 6 ŽZ), pokud jsou v této provozovně porušovány povinnosti stanovené živnostenským zákonem nebo zvláštními právními předpisy. Pokud podnikatel ukončí činnost v provozovně sám, je povinen oznámit živnostenskému úřadu, na jaké adrese lze vypořádat jeho případné závazky, a každou změnu této adresy pod dobu čtyř let (§ 31 odst. 16 ŽZ).

Živnostenské oprávnění může zaniknout z několika zákonem definovaných důvodů (§ 57 ŽZ). Jde zejména o smrt podnikatele (pokud není v provozování živnosti pokračováno), uplynutí doby, na kterou bylo omezeno živnostenské oprávnění na dobu určitou (tomu lze stanovenými kroky předejít), a o rozhodnutí živnostenského úřadu o zrušení živnostenského oprávnění. K zániku může dojít i v případech stanovených zvláštními právními předpisy.

Zanikne-li živnostenské oprávnění, je tuto skutečnost živnostenský úřad povinen oznámit (§ 57 odst. 3 ŽZ) správci daně z příjmů, Českému statistickému úřadu, příslušné správě sociálního zabezpečení, příslušné zdravotní pojišťovně, je-li mu známa, orgánu nebo organizaci, která podle zvláštního zákona vede registr všech pojištěnců všeobecného zdravotního pojištění, a rejstříkovému soudu u osob, které se zapisují do veřejných rejstříků, případně také orgánu, který je příslušný k vydání stanoviska k provozování živnosti. U zahraničních osob, u kterých to může mít vliv na platnost víza nebo povolení k pobytu, toto oznámí i Ministerstvu vnitra.

Živnostenský úřad vždy zruší živnostenské oprávnění (§ 58 ŽZ), pokud podnikatel nesplňuje všeobecné podmínky provozování živnosti, tedy svéprávnost a bezúhonnost, dále pokud nastanou překážky provozování živnosti podle § 8 ŽZ, tedy ve spojení s konkursem, insolvenčním řízením či zákazem činnosti (u živnosti volně brání zákaz činnosti jen těm aktivitám, na které byl uložen, není tedy nutné živnostenské oprávnění rušit), nebo pokud podnikatel neprokáže právní důvod užívání objektu, kde má sídlo. Pokud podnikatel závažným způsobem porušil nebo porušuje podmínky stanovené rozhodnutím o udělení koncese, živnostenským zákonem nebo zvláštními právními předpisy, a orgán státní správy příslušný k vydání stanoviska v řízení o koncesi to navrhne, zruší živnostenský úřad živnostenské oprávnění i v tomto případě. Živnostenský úřad může (ale nemusí) živnostenské oprávnění zrušit nebo v odpovídajícím rozsahu provozování živnosti pozastavit (nejdéle na jeden rok), jestliže podnikatel závažným způsobem porušil nebo porušuje podmínky stanovené rozhodnutím o udělení koncese, živnostenským zákonem nebo zvláštními právními předpisy. Živnostenský úřad může

živnostenské oprávnění zrušit také na návrh příslušné správy sociálního zabezpečení, jestliže podnikatel neplní závazky vůči státu. Dále může být živnostenské oprávnění zrušeno, pokud podnikatel neprovozuje živnost po dobu delší než čtyři roky a přerušení provozování živnosti neoznámil.

Živnostenský úřad dále zruší živnostenské oprávnění na žádost samotného podnikatele, a to ke dni, který mu podnikatel oznámí, nejdříve však ke dni doručení žádosti. Není-li datum zrušení podnikatelem uvedeno, je živnostenské oprávnění zrušeno ke dni nabytí právní moci rozhodnutí. S ohledem na dopady pro případné další podnikání téhož podnikatele nelze zrušit živnostenské oprávnění na jeho žádost, pokud už bylo zahájeno řízení o zrušení živnostenského oprávnění z důvodu porušování podmínek stanovených v rozhodnutí o koncesi, živnostenském zákoně nebo zvláštním právním předpisu.

Živnostenské podnikání zahraničních fyzických osob

Zahraniční fyzickou osobou je pro živnostenský zákon fyzická osoba, která nemá na území ČR bydliště. Pro podnikání těchto osob ukládá některé zvláštní podmínky. Fyzická osoba, již byla udělena mezinárodní ochrana, a její rodinní příslušníci mohou provozovat živnost za stejných podmínek jako občan ČR (§ 5 odst. 6 ŽZ). Odlišné podmínky také platí pro fyzické osoby provozující živnost na území ČR prostřednictvím odštěpných závodů, tato forma ale není z pohledu této analýzy relevantní.

Pokud musí mít zahraniční osoba pro pobyt na území ČR povolení podle zákona o pobytu cizinců na území ČR, musí k ohlášení živnosti nebo žádosti o koncesi doložit vízum k pobytu nad 90 dní nebo povolení k dlouhodobému pobytu (§ 5 odst. 2 ŽZ).

Pokud zahraniční fyzická osoba ohlásí ohlašovací živnost a prokáže splnění všech podmínek s výjimkou podmínky povolení k pobytu (zpravidla proto, že příslušné řízení stále probíhá, a pro udělení povolení k pobytu je nezbytné právě živnostenské oprávnění k prokázání zabezpečení obživy na území ČR), vydá živnostenský úřad pro účely řízení o povolení k pobytu výpis s příslušnými údaji s výjimkou údaje o době platnosti živnostenského oprávnění. Právo provozovat živnost vznikne této osobě dnem doložení dokladu prokazujícího udělení dlouhodobého víza nebo povolení k dlouhodobému pobytu živnostenskému úřadu, u kterého byla živnost ohlášena. Nespĺňuje-li všeobecné a zvláštní podmínky provozování živnosti, rozhodne živnostenský úřad o tom, že ohlašovatel nespĺnil podmínky pro vznik živnostenského oprávnění (§ 47 odst. 7 ŽZ). Vydání výpisu, vznik živnostenského oprávnění, pozastavení a zrušení živnostenského oprávnění a rozhodnutí o tom, že živnostenské oprávnění nevzniklo, a přerušení provozování živnosti živnostenský úřad neprodleně oznámí Ministerstvu vnitra (§ 48 odst. 2).

Živnostenské oprávnění osob, které musí mít povolení k pobytu na území ČR, bude platné pouze po dobu platnosti víza nebo povolení k dlouhodobému pobytu (§ 47 odst. 2 písm. e) ŽZ). Před uplynutím této doby je zahraniční fyzická osoba povinna živnostenskému úřadu oznámit, že hodlá v provozování živnosti pokračovat, a k oznámení doložit nové povolení k pobytu (případně na výzvu živnostenského úřadu ve stanovené lhůtě). Pokud toto nedoloží, živnostenské oprávnění zaniká posledním dnem stanovené lhůty (§ 57 odst. 2 ŽZ). Pokud předmětná osoba přestane splňovat podmínku povolení k pobytu na území ČR, živnostenský úřad její oprávnění zruší (§ 58 odst. 4 ŽZ).

Tam, kde je vyžadován doklad potvrzující určité skutečnosti, rozumí se tím předložením dokladu včetně jeho překladu do českého jazyka provedeného tlumočnickem zapsaným do seznamu znalců a tlumočnicků, pokud

tento doklad nebyl vydán v českém jazyce. Pravost podpisu a otisku razítka na originálech předkládaných dokladů, které byly vydány v zahraničí, musí být ověřena. Požadavek „ověřeného“ překladu a ověření pravosti podpisu a razítka se neuplatní u dokladů předkládaných občany EU, pokud o správnosti a pravosti nejsou pochyby (§ 5 odst. 3 a 4 ŽZ).

9.2 Realitní činnost

Realitní činnost je jednou z činností v rámci ohlašovací živnosti volné. Její podrobný obsah a rozsah nalezneme v příloze č. 4 nařízení vlády č. 278/2008 Sb., o obsahových náplních jednotlivých živností, pod položkou č. 58.

Obsahem činnosti „Realitní činnost, správa a údržba nemovitostí“ v rámci živnosti volné je nákup nemovitostí za účelem jejich dalšího prodeje, prodej nemovitostí, zprostředkování nákupu, prodeje a pronájmu nemovitostí, bytů a nebytových prostor, dále správa a základní údržba nemovitostí pro třetí osoby, zejména administrativní zajištění řádného provozu nemovitostí, domovníká činnost, úklid bytů i nebytových prostor, čištění interiérů a exteriérů budov, čištění oken, úklid chodníků a podobně. Obsahem činnosti není krátkodobé ubytování osob v ubytovacích zařízeních, v rodinných domech, bytových domech a stavebních pro rodinnou rekreaci. Obsahem činnosti dále není čištění exteriérů budov vodní párou, pískem a podobně, opravy a údržba nemovitostí vyžadující řemeslnou zručnost nebo zvláštní odbornou kvalifikaci (například opravy výtahů, zednické, obkladačské, pokrývačské, instalatérské, elektroinstalatérské práce, chemické čištění koberců a textilií). Jedná se o živnost volnou, pro získání živnostenského oprávnění se tedy nevyžaduje prokázání žádné formy odborné ani jiné způsobilosti.

Tato ryze realitní agenda nemusí vždy stačit k uspokojení potřeby a poptávky klientely, proto realitní kanceláře často nabízejí některé doprovodné činnosti. Těmi mohou být jiné volné živnosti – např. poradenská a konzultační činnost, projektování pozemkových úprav, reklamní činnost a marketing, designérská a aranžérská činnost, některé živnosti vázané – např. projektová činnost ve výstavbě nebo oceňování majetku, či některé činnosti zcela mimo působnost živnostenského zákona – zejména právní služby spojené s problematikou převodu nemovitosti (zpravidla prostřednictvím spolupracující advokátní kanceláře), služby svobodných architektů a inženýrů, některé finanční služby. Ačkoli tyto služby a činnosti s provozováním realitní činnosti souvisejí, nenahrazuje pochopitelně živnostenské oprávnění pro realitní činnost příslušná oprávnění k těmto dalším činnostem.

9.3 Péče o děti jako podnikání

Péče o děti předškolního věku je v České republice realizována na základě několika různých zákonů. Nejrozšířenější jsou mateřské školy podle zákona č. 561/2004 Sb., o předškolním, základním, středním, vyšším odborném a jiném vzdělávání (školský zákon). Spadají sem jak veřejné mateřské školy, tak i školy církevní a soukromé (tj. zahrnující např. i firemní mateřské školy a nově i lesní mateřské školy). Vzdělání podle tohoto zákona mohou poskytovat pouze právnické osoby zřízené jako školské právnické osoby a s ohledem zejména na tuto skutečnost i reálnou situaci ve zřizování a provozování mateřských škol přesahuje tato oblast zaměření a účel této analýzy.

Obdobným modelem může být tzv. dětská skupina podle zákona č. 247/2014 Sb., o poskytování služby péče o dítě v dětské skupině. Službou péče o dítě v dětské skupině tento zákon rozumí činnost

evidovaného poskytovatele této služby spočívající v pravidelné péči o dítě od jednoho roku věku do zahájení povinné školní docházky a umožňující docházku v rozsahu nejméně šesti hodin denně, která je poskytována mimo domácnost dítěte v kolektivu dětí a která je zaměřena na zajištění potřeb dítěte, na výchovu, rozvoj schopností, kulturních a hygienických návyků dítěte (§ 2 ZODS). Poskytovatelem může být fyzická i právnická osoba, při splnění stanovených podmínek, primárně se musí jednat o zaměstnavatele rodiče (§ 3 odst. 1 ZODS). Nemusí jít o zaměstnavatele, pokud je poskytovatel ústavem, právnickou osobou registrovanou nebo evidovanou podle zákona o církvích a náboženských společnostech, územním samosprávným celkem nebo jím založenou právnickou osobou, obecně prospěšnou společností, nadací nebo nadačním fondem, vysokou školou nebo spolkem. Za určitých podmínek může poskytovatel do dětské skupiny přijmout i děti rodičů zaměstnaných u jiného zaměstnavatele. Důvodem tohoto omezení je účel zákona a samotného institutu dětské skupiny, která nemá být primárně zřizována za účelem zisku. Na jejich zřizování a provoz jsou poskytovány různé dotace a tyto skupiny mají sloužit zejména k podpoře dřívějšího návratu žen do práce po mateřské, resp. rodičovské dovolené.

Pokud se fyzická nebo právnická osoba chce stát poskytovatelem služby péče o dítě v dětské skupině, musí požádat MPSV o zápis do evidence (§ 4 ZODS). Podmínkou zápisu (§ 5 ZODS) je bezúhonnost žadatele, věk 18 let a svéprávnost a vlastnické nebo jiné právo k užívání objektu, kde bude dětská skupina umístěna (tento objekt nebo prostory musí splňovat stavební a hygienické požadavky). Pečující osoby musí být bezúhonné, zdravotně a odborně způsobilé, svéprávné a musí dosáhnout věku 18 let. Odborná způsobilost pečující osoby je taxativně vymezena v § 5 odst. 5 ZODS, musí jít např. o odbornou způsobilost k výkonu povolání všeobecné sestry, porodní asistentky, sociálního pracovníka, učitele nebo vychovatele atd. Pečující osoba musí být v základním pracovněprávním vztahu k poskytovateli (pracovní poměr nebo právní vztahy založené dohodami o pracích konaných mimo pracovní poměr).

Zákon dále stanoví možnosti úhrady nákladů, základní ustanovení o stravování (poskytovatel nemá povinnost stravování poskytovat), o postupu při onemocnění dítěte, povinnost evidovat děti a vydat vnitřní pravidla a plán výchovy a péče. Poskytovatel je povinen předem uzavřít pojištění odpovědnosti za újmu a toto pojištění musí mít sjednané po celou dobu provozu (§ 12 ZODS). Za porušení zákonných povinností hrozí provozovateli pokuty, půjde-li o přestupek, hrozí mu případně i zrušení oprávnění k poskytování péče o děti v dětské skupině. Kontrolní pravomoci zde vykonávají SÚIP, oblastní inspektoráty práce, resp. krajské hygienické stanice (§ 21 ZODS).

Dále se může jednat o soukromé školky, dětské kluby apod., což budou neškolská zařízení provozovaná podle živnostenského zákona nebo podle jiných právních předpisů. Tato zařízení mohou být založena za účelem zisku (zpravidla v režimu ŽZ), ale i nepodnikatelsky, např. při mateřských centrech, jako firemní školka atd. Tato zařízení oproti dvěma předchozím typům nepodléhají podrobnější evidenci. Z živnostenského rejstříku se dozvíme pouze údaje o živnostníkovi, druhu živnosti a adrese provozovny. U neživnostenských typů zařízení jednotná evidence vedena není.

V případě, že péče o předškolní dítě bude provozována jako živnost, půjde o vázanou živnost „Péče o dítě do tří let věku v denním režimu“. Odborná způsobilost je zde vymezena obdobně jako u pečující osoby podle ZODS. Obsahovou náplní této živnosti je výchovná péče o svěřené děti do tří let věku v denním nebo v celotýdenním režimu zaměřená na rozvoj rozumových a řečových schopností, pohybových, pracovních, hudebních, výtvarných schopností a kulturně-hygienických návyků

přiměřených věku dítěte. Dále jde o zajišťování bezpečnosti a zdraví dětí, jejich pobytu na čerstvém vzduchu, stravování, spánku v odpovídajícím hygienickém prostředí a osobní hygieny dětí, včetně poskytování první pomoci.

Tato vázaná živnost může být provozována i individuálně, kdy OSVČ bude působit jako chůva jednoho nebo více dětí v jejich domácím prostředí. Pokud půjde o děti starší tří let, případně primárně bude OSVČ působit jako „pomocnice v domácnosti“, připadá v úvahu i činnost v rámci volné živnosti č. 79 „Poskytování služeb pro rodinu a domácnost“. Obsahem této činnosti je poskytování služeb pro rodinu a domácnost, zejména zajišťování chodu domácnosti (vaření, úklid, praní, žehlení, péče o zahradu a podobně), individuální péče o osoby, především děti nad tři roky věku v rodinách, příležitostné krátkodobé hlídání dětí (včetně dětí do tří let věku), obstarávání nákupů a jiných záležitostí souvisejících s chodem domácnosti a jiná obstaravatelská činnost. Obsahem činnosti není poskytování sociálních služeb podle zákona o sociálních službách, péče o děti do tří let věku v denním režimu, ostraha osob a objektů (osobní strážci, hlídači a podobně) a další činnosti související s chodem domácnosti, jež jsou předmětem živností řemeslných, vázaných a koncesovaných. Profese chůvy byla nově definována i v Národní soustavě povolání (viz <http://katalog.nsp.cz/p/chuva/101721.html>).

S tímto oborem (ovšem v souvislosti s dětmi staršími tří let) souvisí i činnost v rámci volné živnosti č. 72 „Mimoškolní výchova a vzdělávání, pořádání kurzů, školení, včetně lektorské činnosti“. Její obsahovou náplní je výchova dětí nad tři roky věku v předškolních zařízeních, výuka v soukromých školách a zařízeních sloužících odbornému vzdělávání, pokud tato nejsou zařazena do rejstříku škol a školských zařízení. Jiná mimoškolní výchova a vzdělávání, doučování žáků a studentů, výchovně-vzdělávací činnost na dětských táborech a jiných zotavovacích akcích, především vedení těchto akcí, zajišťování výchovných, relaxačních a vzdělávacích programů pro účastníky těchto akcí, dohled nad dětmi a podobně. Dále je to výuka jazyků, případně znakové řeči, výuka hry na hudební nástroj, výtvarného umění (malířství, sochařství, umělecké fotografie a podobně), baletu, uměleckého tance, herectví, mimického projevu a podobně. Rovněž sem spadá společenská výchova a s ní spojená výuka společenského tance, pořádání odborných kurzů blíže specifikovaných (například výpočetní techniky, šití, vaření, pěstování rostlin) a pořádání seminářů a školení v různých oblastech, zejména organizační zajištění kurzů a školení, zajištění prostor pro konání akce, příprava materiálů a podkladů pro školení, zajištění lektorů a vlastní lektorská činnost. Dále je to kondiční a zdokonalovací výcvik držitelů řidičského oprávnění, zdokonalování odborné způsobilosti řidičů. Obsahem této činnosti je i výuka obsluhy a řízení technických zařízení sloužících pro různé účely (výtahů, zdvižných vozíků, lyžařských vleků a dalších technických zařízení), výuka řízení sportovních létajících zařízení a plavidel. Obsahem činnosti není výchova a vzdělávání ve školách, předškolních a školských zařízeních zařazených do rejstříku škol a školských zařízení, vzdělávání v bakalářských, magisterských a doktorských studijních programech a programech celoživotního vzdělávání podle jiného právního předpisu. Obsahem činnosti dále není dohled nad dětmi v rodinách, zprostředkování ani prodej zájezdů, poskytování hostinské činnosti, ubytovacích služeb, ani pořádání kurzů a školení subjekty zřízenými za tím účelem podle jiných právních předpisů, výcvik střelby ze zbraní, výuka řízení motorových vozidel, letadel, poskytování tělovýchovných a sportovních služeb, pořádání kurzů a školení podle jiných předpisů školami a školskými zařízeními zařazenými do rejstříku škol a školských zařízení. Obsahem činnosti rovněž není zaškolení obsluhy technického zařízení jeho výrobcem v souvislosti s uvedením zařízení do provozu, výuka obsluhy technických zařízení provozovaná ve školách a školských zařízeních zařazených do rejstříku škol a školských zařízení.

V současné době MPSV ověřuje v pilotních projektech provoz nového typu zařízení pro péči o nejmenší děti – tzv. mikrojeslí. Podle informací MPSV se plánuje v listopadu 2018 vyhlášení nových výzev. Na základě pilotního ověřování bude mj. připraven návrh legislativní úpravy mikrojeslí¹⁷.

9.4 Zemědělské podnikání

Vstup do podnikání

Zemědělským podnikatelem podle zákona o zemědělství může být fyzická nebo právnická osoba. Fyzická osoba musí být plně svéprávná. Pokud se nejedná o občana nebo občanku ČR nebo EU, musí mít na území ČR trvalý pobyt a pohovorem před místně příslušným obecním úřadem obce s rozšířenou působností prokázat základní znalost českého jazyka (dále bude tento soubor předpokladů označován jako „vztah k ČR“) (§2e ZZe). Většina podnikatelů podléhá evidenci, výjimkou jsou fyzické osoby provozující drobné pěstitelské a chovatelské činnosti nebo prodávající nezpracované rostlinné a živočišné výrobky.

Zemědělskou výrobou včetně hospodaření na vodních plochách se rozumí (§ 2e odst. 3 ZZe):

- rostlinná výroba včetně chmelařství, ovocnářství, vinohradnictví a pěstování zeleniny, hub, okrasných rostlin, léčivých a aromatických rostlin s výjimkou pěstování konopí pro léčebné použití a vědecké účely, rostlin pro technické a energetické užití na pozemcích vlastních, pronajatých nebo užívaných na základě jiného právního důvodu, popřípadě provozovaná bez pozemků,
- živočišná výroba zahrnující chov hospodářských a jiných zvířat či živočichů za účelem získávání, zpracování a výroby živočišných produktů, chov hospodářských zvířat k tahu a chov sportovních a dostihových koní,
- produkce chovných a plemenných zvířat, využití jejich genetického materiálu a získávání zárodečných produktů, pokud jde o výše uvedená zvířata,
- výroba osiv a sadby, školkařských výpěstků a genetického materiálu rostlin,
- úprava, zpracování a prodej vlastní produkce zemědělské výroby, pokud je konečným produktem zemědělský produkt uvedený v Příloze I Smlouvy o fungování Evropské unie,
- chov ryb, vodních živočichů a pěstování rostlin ve vodním útvaru povrchových vod na pozemcích vlastních, pronajatých nebo užívaných na základě jiného právního důvodu,
- hospodaření v lese, na pozemcích vlastních, pronajatých nebo užívaných na základě jiného právního důvodu,
- hospodaření s vodou pro zemědělské a lesnické účely.

Zemědělský podnikatel podle tohoto zákona je oprávněn rovněž poskytovat práce, výkony nebo služby, které souvisejí výhradně se zemědělskou výrobou a při kterých se využijí prostředky nebo zařízení sloužící k zemědělské výrobě.

¹⁷ <https://www.mpsv.cz/cs/23543>.

Dále se za zemědělskou výrobu považuje zemědělská činnost stanovená podle přímo použitelného předpisu Evropské unie upravujícího pravidla pro přímé platby zemědělcům v režimech podpory v rámci společné zemědělské politiky.

Až na zákonem stanovené výjimky je zemědělský podnikatel povinen se zaevidovat u obecního úřadu obce s rozšířenou působností (§ 2f ZZe). Žádost o zápis do evidence zemědělského podnikatele, žádost o provedení změny v této evidenci nebo o vyřazení z této evidence lze podat u kteréhokoliv obecního úřadu obce s rozšířenou působností. Fyzická osoba musí prokázat splnění podmínky svéprávnosti a vztahu k ČR, v žádosti uvést řadu identifikátorů a jiných osobních údajů, prohlášení o tom, zda jí soud nebo správní orgán neuložil zákaz činnosti týkající se zemědělské výroby, předpokládané datum zahájení provozování zemědělské výroby, datum ukončení provozování zemědělské výroby, pokud zamýšlí provozovat zemědělskou výrobu na dobu určitou, a uvést sídlo v České republice. Splňuje-li žadatel předepsané podmínky, obecní úřad obce s rozšířenou působností jej do 30 dnů ode dne podání žádosti запиše do evidence zemědělského podnikatele, o zápisu mu vydá osvědčení obsahující zákonem stanovené údaje a přidělí mu identifikační číslo poskytnuté správcem příslušného základního registru.

Pokud dojde ke změnám v údajích zapisovaných do evidence zemědělského podnikatele, je podnikatel povinen je nejpozději do 15 dnů ode dne, kdy ke změně došlo, oznámit tuto změnu obecnímu úřadu obce s rozšířenou působností (§ 2fa odst. 5 ZZe). Tuto povinnost nemá, pokud se jedná o změny referenčních údajů zapisovaných v základních registrech, v agendovém informačním systému evidence obyvatel, v obchodním rejstříku nebo v agendovém informačním systému cizinců. Na základě těchto změn úřad provede zápis do evidence zemědělského podnikatele a na vyžádání mu vydá změnové osvědčení.

Povinnosti v průběhu provozování

S ohledem na systém dotací a jejich přidělování je v souvislosti se zemědělským podnikáním vedena evidence o celé řadě objektů a jejich využití. Jedná se o evidenci využití půdy podle uživatelských vztahů (§ 3a ZZe), evidenci objektů a evidenci ekologicky významných prvků (§ 3aa ZZe), evidenci využití půdy (§ 3ab ZZe), evidenci ekologicky významných prvků (§ 3p ZZe). Uživatelé půdy jsou povinni informovat o všech změnách v evidovaných skutečnostech (§ 3g ZZe).

Přerušeni, ukončení zemědělského podnikání

Přerušeni provozování zemědělské výroby na dobu delší než šest měsíců je zemědělský podnikatel povinen bez zbytečného odkladu oznámit obecnímu úřadu obce s rozšířenou působností (§ 2fa odst. 6 ZZe), podnikání se považuje za přerušené dnem doručení tohoto oznámení, pokud v něm není uvedeno pozdější datum. Přerušeni podnikání úřad zaznamená do evidence. Pokud má zemědělský podnikatel v úmyslu pokračovat v provozování zemědělské výroby před uplynutím doby, na kterou bylo provozování zemědělské výroby přerušeno, je to povinen předem písemně oznámit obecnímu úřadu obce s rozšířenou působností. V provozování zemědělské výroby může zemědělský podnikatel pokračovat dnem, jehož datum v žádosti uvede, nejdříve však ke dni, kdy bylo oznámení doručeno.

Zemědělské podnikání se ukončuje vyřazením z evidence zemědělského podnikatele (§ 2g ZZe). Obecní úřad obce s rozšířenou působností zemědělského podnikatele z evidence vyřadí pouze v případech stanovených zákonem. K vyřazení dojde, pokud zemědělský podnikatel neprovozuje více

než 24 kalendářních měsíců zemědělskou výrobu a neoznámil přerušeni provozování zemědělské výroby, pokud nespĺňuje podmínky nezbytné pro zařazení do evidence, pokud zemřel nebo zanikl, byl mu uložen zákaz činnosti týkající se zemědělské výroby (FO) nebo pokud o vyřazení z evidence podnikatel požádal.

Ekologickým podnikatelem (§ 3 odst. 1 písm. e) ZEZ) je evidovaný zemědělský podnikatel, který je registrovaný podle zákona o ekologickém zemědělství a hospodaří na ekofarmě. Zákon specificky vymezuje činnosti, které považuje za ekologické zemědělství, včetně druhů hospodářských zvířat, které je možné v tomto režimu chovat. Postup registrace se skládá z podání žádosti o ověření plnění podmínek pověřenou osobou (§ 6 ZEZ). Zemědělský podnikatel, který se hodlá stát ekologickým podnikatelem, musí podat žádost o registraci na Ministerstvo zemědělství, dnem doručení žádosti začíná období přechodu na ekologickou produkci. Povinnost registrace se nevztahuje na maloobchodní prodejce, kteří pouze prodávají bioprodukty a biopotraviny, a na přeshraniční poskytovatele. Ministerstvo vybere stanoveným postupem osobu pověřenou vydávat osvědčení o původu bioproduktu, biopotraviny nebo ostatního bioproduktu a žadatel je povinen s touto osobou uzavřít smlouvu o kontrolní činnosti. Žadatel současně s podáním žádosti o registraci doloží potvrzení o vstupní kontrole, kterou provedla tato pověřená osoba a při které nebylo zjištěno porušení stanovených podmínek, a v případě osoby hodlající hospodařit na ekofarmě předloží také osvědčení o zápisu do evidence zemědělského podnikatele. Pověřená osoba je povinna provést vstupní kontrolu nejpozději do 60 dnů ode dne uzavření smlouvy o kontrolní činnosti. Pokud žadatel splní stanovené požadavky, ministerstvo žádosti vyhová, vydá rozhodnutí o registraci a zapíše osobu podnikající v ekologickém zemědělství na seznam osob podnikajících v ekologickém zemědělství. V opačném případě žádost zamítne.

Dojde-li ke změně výměry pozemků ekofarmy, je ekologický podnikatel povinen bez zbytečného odkladu písemně oznámit tuto skutečnost ministerstvu, které zaeviduje příslušné změny (§ 7 ZEZ). V případě převodu nebo přechodu vlastnictví ekofarmy na jinou právnickou či fyzickou osobu, která zemědělsky podniká, je tato osoba povinna, pokud hodlá nadále na ekofarmě hospodařit v ekologickém zemědělství, podat bez zbytečného odkladu žádost o registraci.

Zrušit registraci ekologického podnikatele je možné jen v zákonem stanovených případech (§ 8 odst. 1 a 2 ZEZ). Mezi tyto případy patří opakované porušení požadavků stanovených zákonem nebo předpisy EU, dále pokud se podnikateli nedaří v ročních či dvouletých intervalech získat osvědčení na bioprodukt (jsou možné výjimky) nebo pokud smlouva o kontrolní činnosti pozbyde platnosti a ekologický podnikatel neuzavře novou. Ministerstvo dále zruší registraci ekologického podnikatele na jeho žádost. Kromě zrušení může registrace ekologického podnikatele i zaniknout, pokud podnikatel (FO) zemře nebo dojde k převodu či přechodu ekofarmy na jinou osobu a osoba podnikající v ekologickém zemědělství již nehospodaří na jiné ekofarmě.

9.5 OSVČ v umění a sportu

Autoři a autorky, výkonní umělci a výkonné umělkyně

Samostatná vřdělčná činnost podle autorského zákona (využívání výsledků duševní tvůrčí činnosti, chráněných zvláštními zákony, jejich původci nebo autory) není s ohledem na znění § 3 odst. 1 písm. b) ŽZ živností. K zahájení této činnosti není nutné žádné zvláštní povolení nebo oprávnění. Předmětem této části není kompletní přehled autorského práva, ale pouze jeho aspekty související s vřdělčnou

činností. Přesto pro vymezení rozsahu této činnosti bude nezbytné definovat alespoň její předmět, tedy autorské dílo. Dále je nezbytné podat alespoň stručný přehled majetkových práv autora (resp. práv výkonného umělce), neboť právě výkon těchto práv a odměna za něj bude předmětem samostatné výdělečné činnosti.

Pokud chce autor nebo autorka založit svou samostatnou výdělečnou činnost na této právní úpravě, musí se jednat o autorské dílo. Autorským dílem je ve smyslu § 2 AZ dílo literární a jiné dílo umělecké a dílo vědecké, které je jedinečným výsledkem tvůrčí činnosti autora a je vyjádřeno v jakékoli objektivně vnímatelné podobě včetně podoby elektronické, trvale nebo dočasně, bez ohledu na jeho rozsah, účel nebo význam. Dílem je zejména dílo slovesné vyjádřené řečí nebo písmem, dílo hudební, dílo dramatické a dílo hudebně-dramatické, dílo choreografické a dílo pantomimické, dílo fotografické a dílo vyjádřené postupem podobným fotografii, dílo audiovizuální, jako je dílo kinematografické, dílo výtvarné, jako je dílo malířské, grafické a sochařské, dílo architektonické včetně díla urbanistického, dílo užitého umění a dílo kartografické. Za dílo se považuje také počítačový program, fotografie a výtvar vyjádřený postupem podobným fotografii, které jsou původní v tom smyslu, že jsou autorovým vlastním duševním výtvořem. Databáze, která je způsobem výběru nebo uspořádáním obsahu autorovým vlastním duševním výtvořem a jejíž součástí jsou systematicky nebo metodicky uspořádány a jednotlivě zpřístupněny elektronicky či jiným způsobem, je dílem souborným. Autorské právo se při splnění těchto podmínek vztahuje na dílo dokončené, jeho jednotlivé vývojové fáze a části, včetně názvu a jmen postav. Předmětem autorského práva je také dílo vzniklé tvůrčím zpracováním díla jiného, včetně překladu díla do jiného jazyka. Sborník (časopis, encyklopedie, antologie, pásmo, výstava nebo jiný soubor nezávislých děl nebo jiných prvků) může být dílem souborným.

Autorské právo zahrnuje výlučná práva osobnostní a výlučná práva majetková. Autorovi náleží zejména právo dílo užít (§ 12 AZ). Součástí tohoto práva je zejména právo na rozmnožování díla, na rozšiřování, pronájem, půjčování a vystavování originálu nebo rozmnoženiny, dále právo na sdělování díla veřejnosti (zejména provozování díla živě nebo ze záznamu, přenos provozování díla, vysílání díla rozhlasem či televizí, přenos rozhlasového nebo televizního vysílání díla a provozování rozhlasového či televizního vysílání díla). Jinými majetkovými právy jsou právo na odměnu při opětném prodeji originálu díla uměleckého, právo na odměnu v souvislosti s rozmnožováním díla pro osobní potřebu a vlastní vnitřní potřebu a právo na odměnu v souvislosti s pronájmem originálu nebo rozmnoženiny díla.

Majetkových práv se autor nemůže vzdát, jsou nepřevoditelná, nelze je postihnout exekucí. Jsou předmětem dědictví. Majetková práva trvají po dobu autorova života a 70 let po jeho smrti, v případě spoluautorů po smrti posledního přeživšího z nich. Autorský zákon upravuje některé podrobnosti a limity výkonu autorských práv v případě děl, která nevznikla pouze z „autonomní vůle“ autora – jde o dílo zaměstnanecké, kolektivní, školní, dílo vytvořené na objednávku a soutěžní dílo. Autor je rovněž povinen strpět některé druhy užití díla v souvislosti s tzv. zákonnými licencemi (např. úřední a zpravodajská licence, knihovní licence, licence pro sociální zařízení atd.). Jinak jsou neoprávněné zásahy do autorského práva pochopitelně předmětem ochrany a zákon upravuje celou řadu možných prostředků ochrany proti těmto zásahům.

Z pohledu této analýzy jsou obdobně jako práva autora důležitá i práva výkonného umělce k uměleckému výkonu (§ 67 a násl. AZ). Umělecký výkon je výkon herce, zpěváka, hudebníka, tanečníka, dirigenta, sbormistra, režiséra nebo jiné osoby, která hraje, zpívá, recituje, předvádí nebo jinak provádí umělecké dílo a výtvoř tradiční lidové kultury. Za umělecký výkon se považuje také

výkon artisty, aniž jím provádí umělecké dílo. Výkonný umělec je fyzická osoba, která umělecký výkon vytvořila. V případě uměleckých těles (orchestry, sbory atd.) zastupuje výkonné umělce zpravidla umělecký vedoucí tělesa jako společný zástupce.

I výkonný umělec má ve smyslu AZ práva osobnostní a práva majetková. Základním majetkovým právem (§ 71 AZ) je právo umělecký výkon užít v původní nebo jiným způsobem zpracované či jinak změněné podobě a udělit někomu jinému oprávnění k výkonu tohoto práva smlouvou (s výjimkou zákonných licencí). Právem umělecký výkon užít je právo na vysílání a jiné sdělování živého výkonu veřejnosti, na záznam živého výkonu, na rozmnožování zaznamenaného výkonu a rozšiřování, pronájem a půjčování rozmnoženin, a právo na sdělování zaznamenaného výkonu veřejnosti. Výkonnému umělci kromě jednorázové odměny přísluší i právo na roční doplňkovou odměnu. Některé zákonné licence jsou rovněž uskutečňovány za úplatu. AZ rovněž v některých ustanoveních alespoň částečně vyvažuje postavení výkonného umělce coby „slabší smluvní strany“, pokud jde o šíření rozmnoženin záznamu apod. Majetková práva výkonného umělce trvají 50 let od vytvoření výkonu, v případě zveřejnění záznamu 50, resp. 70 let po jeho zveřejnění (§ 73 AZ).

Za účelem efektivní správy majetkových autorských práv AZ zakotvuje institut kolektivní správy (§ 95 a násl. AZ). Účelem kolektivní správy je kolektivní uplatňování a kolektivní ochrana majetkových práv autorských a majetkových práv souvisejících s právem autorským a umožnění zpřístupňování předmětů těchto práv veřejnosti. Kolektivní správce musí být držitelem příslušného oprávnění a splnit zákonné podmínky. AZ zakotvuje poměrně podrobná ustanovení o kolektivní správě, včetně zajištění transparentnosti, nediskriminačního členství, sazebníku odměn atd. Kolektivní správa není podnikáním, je vykonávána soustavně, vlastním jménem a na vlastní odpovědnost kolektivního správce a na účet nositele práv. Kde není v AZ uvedeno jinak, řídí se ustanoveními OZ o správě cizího majetku. Kolektivní správce vykonává kolektivní správu pro nositele práv na základě písemné smlouvy, v některých případech stanovených AZ i bez smlouvy. Některá práva zakotvuje AZ jako práva povinně kolektivně spravovaná (§ 97d AZ), např. práva na užití některých záznamů uměleckého výkonu, zhotovení rozmnoženin pro osobní potřebu, opětovný prodej originálu uměleckého díla nebo roční doplňkovou odměnu. Kolektivní správce má řadu povinností při nakládání s příjmy a jejich rozdělováním (§ 99 a násl. AZ).

Sportovci a sportovkyně

Sportovcem je pro účely zákona o podpoře sportu každá fyzická osoba, která v daném kalendářním roce skutečně vykonává sportovní činnost, pro kterou je u sportovní organizace evidována (§ 2 odst. 3 ZPS). Sportovní organizace žádající o podporu ze státního rozpočtu se musí zapsat do rejstříku vedeného Ministerstvem školství, mládeže a tělovýchovy a uvést zde údaje o konkrétních sportovcích (§ 3a ZPS).

Činnost výkonného sportovce je součástí volné živnosti, konkrétně činnosti č. 74 „Provozování tělovýchovných a sportovních zařízení a organizování sportovní činnosti“. Obsahem této činnosti je zabezpečování provozu tělovýchovných zařízení a zařízení sloužících k regeneraci a rekondici (například atletických a zimních stadionů, tělocvičen, plaveckých bazénů, koupališť, fitcenter, saun) a jejich pronajímání k bezprostřednímu použití spotřebiteli k provozování sportovní a tělovýchovné činnosti a k regeneraci a rekondici. Při provozování tělovýchovných zařízení a zařízení pro regeneraci a rekondici spadají do této živnosti kromě výše uvedených činností i činnosti spojené s poradenstvím a metodikou nabízené služby. Dále jde o organizaci a pořádání sportovních soutěží a činnosti sloužící podpoře a propagaci sportu, činnost agentů a agentur zastupujících výkonné sportovce za účelem

zajištění účasti na sportovních soutěžích a podobně. **Činnost výkonných sportovců, případně rozhodčích, je provozovaná samostatně a za účelem dosažení zisku.** Obsahem činnosti není poskytování tělovýchovných služeb (činnost trenérů) ani činnost amatérských výkonných sportovců.

Z hlediska daně z příjmu je zajímavá i skutečnost, že činnost profesionálního sportovce nebo sportovkyně by mohla být vykonávána ne jako živnost, ale jako svobodné povolání ve smyslu § 7 odst. 2 písm. c) ZDP.