

Posudek vedoucího diplomové práce Jaroslavy Strnadové „Živnostenské oprávnění a podmínky živnostenského podnikání“

Předložená diplomová práce o rozsahu 75 stran textu je členěna, kromě úvodu a závěru, do sedm kapitol. Po stručném úvodu o vývoji živnostenského práva diplomantka charakterizuje pojmy „živnostenské podnikání“ a „živnostenské oprávnění“. Poté se zabývá po řadě subjekty živnostenského oprávnění, tzv. podmínkami provozování živnosti, dynamikou živnostenského oprávnění a některými povinnostmi, které jsou součástí živnostenskoprávního statusu podnikatele. Poslední kapitola se zabývá veřejnou správou v oblasti živnostenského podnikání, živnostenskou kontrolou a správním trestáním v dané oblasti.

Téma práce je standardní. Jeho zpracování bylo poněkud komplikováno novelou živnostenského zákona publikovanou pod č. 130/2008 Sb.

Práce je psána se zájmem, má ale v zásadě pouze popisný charakter. Nevyužita zejména zůstala možnost kritického zamyšlení nad některými instituty. Diplomantka čerpala z dostupné literatury a využila i judikaturu. Vadou, vytykanou autorce již při konzultacích, zčásti zůstalo, že některé pasáže převzaté z literatury nebo zjevně inspirované literaturou nejsou v textu opatřeny potřebnými odkazy (srov. např. výklad o rysech živnostenského oprávnění na str. 14 a 15).

Z dílčích připomínek uvádím:

- Jakou „formou“ či jakým „druhem“ podnikatelské činnosti je živnostenské oprávnění?; (str. 1 a 10).
- První věta třetího odstavce na str. 7 je zavádějící.
- První věta předposledního odstavce na str. 9 je zavádějící. Lépe na str. 38.
- V teorii se uvádějí i další znaky podnikání, resp. živnostenského podnikání (str. 12).
- Všechny podnikatelské činnosti vyňaté z působnosti živnostenského zákona jsou vzhledem k charakteru živnostenskoprávní úpravy „specifické“ (str. 13).
- Potíže s „taxativním“ výčtem v § 3 živnostenského zákona bylo možno doložit některými příklady (str. 13).
- Jaký je rozdíl mezi činnostmi, která „je zákonem zakázána“, a činnostmi, která „není zákonem dovolena“?; (str. 14).
- Na str. 14 je chyba („obsaženém“?). Podobně na str. 19 („dělí na“ ... „volná“). Překlep je na str. 23 („právnícký osob“). Též str. 27 („nad dodržování“). Nebo na str. 49 („řízní“).
- V čem a oproti čemu je širší charakteristika režimů podnikání podle J. Fialy?; (str. 17).
- Lze hovořit o „vydávání živnostenských oprávnění“?; (str. 20).

- Co lze poznamenat k termínu „průkaz živnostenského oprávnění“?; (str. 21 nebo 42).
- Tvrzení, že pojem fyzické osoby „vymezuje“ občanský zákoník, je přehnané (str. 22). Živnostenský zákon nadto způsobilost k právním úkonům nevnímá.
- Pozor u příspěvkových organizací!; (str. 23). Viz § 3 odst. 3 písm. x) živnostenského zákona. Shodná úprava platí již od r. 2000.
- I v prvním odstavci na str. 27 (nebo na str. 30) bylo vhodné zmínit, že právnická osoba vždy odpovědného zástupce již neustanovuje [§ 11 odst. 4 písm. b) živnostenského zákona]. Správně na str. 54. Tato úprava platí již od r. 2006.
- Podmínky „musí existovat“?; (str. 27).
- Text na konci první odrážky na str. 29 mohl být vyjádřen srozumitelněji.
- Praxe uplatňování ustanovení, které diplomantka zmiňuje ve druhém odstavci na str. 29, byla více než sporná.
- Ve třetím odstavci na str. 33 bylo vhodné uvést příklad.
- Poslední dva odstavce na str. 33 a první odstavec na str. 34 patří zřejmě do jiné kapitoly. Na tomto místě by mohly s určitou obměnou textu obstát, pokud by autorka popisovala stav do r. 2000.
- V poslední větě druhého odstavce na str. 35 bylo vhodné uvést, že půjde o prominutí na žádost a že důkazní břemeno spočívá na žadateli.
- „Z judikatury lze dovodit“?; (str. 35).
- Ve větě „Z dikce zákona ...“ na str. 37 zřejmě vypadlo slovo [... povahy (?) působí ...].
- Pozor na novelu publikovanou pod č. 130/2008 Sb.! Zmínka o živnostenském listu na str. 38 je reliktem z předchozí verze diplomové práce. Stejně tak zmínka o výpisu z rejstříku trestů na str. 40. Skutečnost, že si byla diplomantka změny vědoma, ale dosvědčuje výklad na str. 42.
- Jaký je právní základ spojování řízení o žádosti o koncesi a řízení o schválení odpovědného zástupce?; (str. 41).
- Jak specifikuje procesní úpravu zákon o živnostenských úřadech?; (str. 41).
- Tvrzení, že živnostenskoprávní úprava specificky vymezuje účastníky správního řízení, není pravdivé (str. 41).
- Termín „vyjádření“ v prvním odstavci na str. 42 je zavádějící. Jde o závazné stanovisko, nebo o samostatné podmiňující rozhodnutí. K tomuto problému existuje odborná literatura.

- Přes vysvětlení, které autorka uvádí na str. 42, je výklad o živnostenském listu a o koncesní listině, alespoň tak, jak je podán na str. 43 a 44, problematický. Minimálně bylo vhodné užít minulého času. Kromě toho se pramen zmíněný v poznámce č. 42 vztahuje k původní právní úpravě z r. 1991.
- Výklad ve třetím odstavci na str. 43 zčásti opakuje to, co již bylo řečeno na str. 37.
- Předposlední věta druhého odstavce na str. 45 je zavádějící.
- Na str. 46 je zmínka o § 27 správního řádu. Šlo o ustanovení zákona z r. 1967. Text byl zřejmě bezmyšlenkovitě převzat z nějakého staršího pramene.
- Výklad ve druhém odstavci na str. 47 není přehledný.
- Na str. 48 stálo za to alespoň zmínit problémy spojené s faktickým ukončením činnosti, která byla předmětem živnosti, v případě zániku živnostenského oprávnění.
- Ve vztahu k § 8 odst. 6 živnostenského zákona nejde o výjimku, nýbrž o samozřejmý důsledek doplnění další překážky provozování živnosti (str. 51). Vhodnější bylo do textu zákona promítnout, že jde o „skutečnost postavenou naroveň překážce provozování živnosti“.
- Požadavek předložit souhlas správce daně se zrušením živnostenského oprávnění na žádost byl z živnostenského zákona novelou publikovanou pod č. 130/2008 Sb. vypuštěn (str. 51).
- Není dobré směšovat veřejnoprávní a soukromoprávní povinnosti (druhý odstavec na str. 54).
- Může být odpovědný zástupce v obchodněprávním vztahu k podnikateli?; (str. 55).
- Text na str. 56 ve druhém odstavci pod písmenem b) již v důsledku novely publikované pod č. 130/2008 Sb. neodpovídá skutečnosti.
- V partii 6.2 bylo vhodné označit konkrétní odstavec § 7 živnostenského zákona.
- „Proto“?; (třetí odstavec na str. 57).
- Výklad v partii 6.4 je neuspořádaný.
- Ustanovení § 31 odst. 19 živnostenského zákona ztratilo v důsledku novely publikované pod č. 130/2008 Sb. na důležitosti, neboť již není sankčně pokryto!; (str. 59).
- Živnostenské úřady nejsou správními orgány, jde toliko o vyjádření působnosti obecních úřadů obcí s rozšířenou působností, krajských úřadů a Ministerstva průmyslu a obchodu na úseku živnostenského podnikání (str. 60).
- Nepovšimnuto zůstalo, že nešťastná zmínka o územním a stavebním řízení byla ze zákona o živnostenských úřadech v r. 2006 vypuštěna (str. 60 a 61).
- Právní úprava používá již od r. 2006 termíny „provozovatel“ a „správce“ živnostenského rejstříku (str. 61).

- Ve kterých případech rozhoduje Ministerstvo průmyslu a obchodu na úseku živnostenského podnikání jako správní orgán první instance?; (str. 61).
- Institucionálně samostatný Živnostenský úřad České republiky zřejmě ani zřízen nebude (str. 61).
- Termín „podmínky uložené v koncesní listině“ se váže k původní úpravě z r. 1991 (str. 62).
- „Podtrhuje veřejnoprávní povahu“?; (str. 63).
- Text třetího odstavce na str. 63 nezaznamenává změnu, k níž došlo novelou publikovanou pod č. 130/2008 Sb.
- První věta druhého odstavce na str. 64 je zavádějící.
- Po novele publikované pod č. 130/2008 Sb. již není za neoprávněné podnikání označeno „jednorázové a nahodilé provozování živnosti po dobu jejího pozastavení“!; (str. 64).
- Živnostenský zákon již po novele publikované pod č. 130/2008 Sb. nezná správní delikt odpovědného zástupce a obecnou skutkovou podstatu správního deliktu „osoby, která poruší povinnost“ stanovenou živnostenským zákonem, vypuštěno bylo též ustanovení o ukládání pokuty za souběžné porušení zákona!; (str. 65 a 66).
- Není vhodné používat v textu promiscue označení Živnostenský úřad České republiky a Ministerstvo průmyslu a obchodu (str. 66 a 67).
- Problematika kontaktních míst veřejné správy již našla své vyjádření v zákoně (str. 67).
- Závěr práce mohl být obsažnější.

Přes uvedené výhrady a připomínky mám celkově za to, že předložená diplomová práce splňuje požadavky kladené na práce tohoto druhu.

Otázka k obhajobě:

Pokuste se charakterizovat problémy, které v souvislosti se vznikem živnostenského oprávnění vyvolává § 46 odst. 1 písm. f) živnostenského zákona, na jehož konec byla novelou publikovanou pod č. 130/2008 Sb. připojena formulace „má-li fyzická osoba bydliště v sídle obecního úřadu, musí doložit souhlas obce s umístěním místa podnikání v jeho sídle“.

V Praze dne 18. září 2008

JUDr. Ing. Josef Staša, CSc.