

## **Posudek vedoucího diplomové práce Luboše Tichého „Živnostenské oprávnění a podmínky živnostenského podnikání“**

Předložená diplomová práce o rozsahu 105 stran je členěna, kromě úvodu a závěru, do čtyř (nečíslovaných) kapitol („Vývoj právní úpravy živnostenského podnikání na našem území“, „Živnost“, „Podmínky provozování živnosti“, „Živnostenské oprávnění“).

Předmětná problematika je stále aktuální. Diplomant přistoupil ke zpracování tématu se zájmem, text je formulován kultivovaně. Využil dostupných pramenů (jejich seznam je na str. 97 až 105). Prokázal, že je schopen kritických úvah. Sympatický je nástin srovnání se slovenskou právní úpravou.

Struktura díla je standardní. Nadpis „Podmínky provozování živnosti“ není zcela přesný (jde o předpoklady pozitivně formulované jako tzv. podmínky, negativně formulované jako tzv. překážky; obsah kapitoly to však již respektuje, byť to z textu v jejím úvodu na str. 44 není ještě patrné).

Z jednotlivých připomínek uvádím:

- Z chronologického hlediska ne zcela jasně je charakterizován rozdíl mezi „koncesním systémem“ a „živnostenskou svobodou“ (str. 5 až 8, popřípadě 10). Podobně k věcnému aspektu (zejména) před přijetím živnostenského řádu v r. 1859.
- Jak to bylo s nenárokovostí/nárokovostí koncesovaných živností (str. 12)? Viz též na str. 68 (a pramen uvedený v poznámce č. 130).
- Výklad na str. 14 až 17 mohl být rozdělen do více partií. Jaké byly, resp. jak se měnily v onom období ústavní souvislosti podnikání? Předpis zmíněný v posledním odstavci na str. 16 byl publikován pod č. 20/1965 Sb.
- V použité (dle závěrečného seznamu) literatuře se objevují i jiné znaky živnosti (podnikání), než které autor uvádí na str. 23 až 26. Kromě toho bylo dobré zmínit i úpravu nového občanského zákoníku.
- Formulace „negativní výčet ve slovenské úpravě by nás měl odradit“ (str. 30) není v kontextu zbytku věty dobře srozumitelná.
- Jak je to s odbornou (nebo jinou) způsobilostí u koncesovaných živností (str. 31; kvůli „symetrii“ výkladu).
- Klasifikace zmíněná v posledním odstavci na str. 31 (přetéká na str. 32) měla jiný charakter. Konstatovat, že „byla zrušena“ asi nemá význam (fakticky zůstala, neboť úprava se opravdu „příliš nezměnila“).

- Slovenská úprava zná volné živnosti, nikoli jedinou volnou živnost (str. 32).
- Alternativou k názoru, který autor vyslovil na konci třetího odstavce na str. 32, by bylo vyloučit některé dnešní koncesované živnosti z působnosti živnostenského zákona (srov. např. u silniční dopravy).
- Tvrzení v první větě druhého odstavce na str. 34 je nesprávné (srov. též s textem na str. 35 nahoře).
- Na str. 37 má být správně „na myslí“.
- Inspirativní je zejména též text za středníkem v § 2 písm. d) zákona č. 136/2010 Z. z. (str. 39).
- Jak je to s podnikáním osob veřejného práva (k textu o subjektech oprávněných provozovat živnost)?
- Závěr převzatý z judikatury, že funkci odpovědného zástupce lze vykonávat na základě dohody o provedení práce, je problematický (str. 40).
- Ve druhé odrážce na str. 40 bylo vhodné výslovně připomenout, že to není živnost volná.
- Výklad o odpovědném zástupci, zejména též ve vztahu k oznámení ukončení výkonu funkce, měl být kritičtější.
- Zhojit lze i nedostatek některých všeobecných podmínek provozování živnosti (str. 44). O § 12 živnostenského zákona je zmínka až na str. 47 a 48.
- Jaký je názor autora na „odstraněné“ všeobecné podmínky provozování živnosti, zmíněné ve druhém odstavci na str. 53?
- Obsah tradičního institutu spolehlivosti se podstatně liší od úpravy „podobných“ institutů ve zvláštních zákonech (str. 57).
- V partii o překážkách provozování živnosti měly být uvedeny odkazy na příslušná ustanovení živnostenského zákona.
- I u posledního charakteristického rysu živnostenského oprávnění existují výjimky (str. 63).
- Termín „začínající živnostník“ (str. 63) je příliš volný.
- Poslední věta třetího odstavce na str. 64 vyvolává spíše otázku týkající se motivace ohlašovatelů/zadatelů (a posléze podnikatelů) k volbě živnostenského úřadu.

- Co vlastně prokazuje výpis z živnostenského rejstříku (str. 65)?
- Živnostenské oprávnění může vzniknout i dnem pozdějším (str. 65, jeden z případů je zmíněn na str. 66; podobně ke str. 68).
- Co znamená formulace živnostenského zákona o ukončení řízení „zápisem do živnostenského rejstříku“? Co kdyby k nápravě došlo až současně s odvoláním do negativního rozhodnutí zmíněného? (Obojí k textu na str. 66.)
- V partii o vzniku živnostenského oprávnění bylo dobré věnovat se i negativním rozhodnutím vydaným z hmotněprávních důvodů.
- Jaké problémy ale na druhé straně vyvolává nemožnost samostatného soudního přezkoumání závazného stanoviska (str. 70)?
- K věrohodnosti soudu vyslovenému ve třetím odstavci na str. 71 by bylo třeba znát též slovenskou úpravu evidence postihu správních deliktů.
- Jakou obecnou úpravu má autor na mysli ve druhém odstavci na str. 72?
- Jaký je reálný význam § 28 odst. 3 živnostenského zákona (k textu na str. 73 a 74)?
- Jak by si autor představoval řešení problému mobilních/nestacionárních zařízení/staveb a automatů (str. 77)?
- Jaké jsou další „objektivní příčiny“ (ke zmínce o objektivních příčinách na str. 80)?
- Zařazení partie o pokračování v živnosti se zdá být problematické, resp. bylo třeba je lépe odůvodnit (str. 83 a 84).
- Kdy zaniká živnostenské oprávnění při nedodržení lhůty uvedené ve druhém odstavci na str. 84?
- Srovnání se slovenskou úpravou na str. 84 až 86 neobsahuje zmínku o změně živnostenského oprávnění.
- Některé skutečnosti, k nimž (popřípadě k jejichž změně) došlo v době přerušování provozování živnosti, by ale podnikatel musel oznámit před pokračováním v provozování živnosti (str. 87).
- U důvodu pozastavení provozování živnosti v případě nesplnění povinnosti ustanovit odpovědného zástupce chybí odkaz na příslušné ustanovení živnostenského zákona (str. 88).
- Jaká jsou hlediska správního uvážení pro volbu mezi pozastavením provozování živnosti a zrušením živnostenského oprávnění z úřední pravomoci (str. 90 a 91)?

- Jaké problémy působí zrušení živnostenského oprávnění na žádost (str. 91; viz též srovnání se slovenskou úpravou na str. 92)?
- Jaký je názor autora na důvod zrušení živnostenského oprávnění zmíněný v poslední větě prvního odstavce na str. 91?
- První a druhá věta druhého odstavce na str. 91 jsou v rozporu.
- U odkazu na kolektivní díla je standardní uvádět autora příslušné partie (viz např. poznámku č. 127).

Souhrnně mám za to, že diplomant zadané téma úspěšně zvládl.

Rozpravu doporučuji zaměřit na podrobnější rozbor institutu odpovědného zástupce (v práci viz též zmínku na str. 93) a na shrnutí v práci porůznu obsažených námětů *de lege ferenda*.

V Praze dne 20. září 2013

JUDr. Ing. Josef Staša, CSc.