

## **JAK SE POZNÁ PODNIKATEL, ANEB § 261 Odst. 1, 2 OBCH. ZÁKONÍKU V PRAXI**

FILIP REJLEK

Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Česká republika

### **Abstract in original language**

Příspěvek se zabývá problematikou praktické aplikace ustanovení § 261 odst. 1, 2 obchodního zákoníku. V první části poskytuje výklad k situacím, kdy není zcela zřejmé, zda se obchodní závazkový vztah týká podnikatelské činnosti. Ve druhé části se pak věnuje aplikaci právní fikce, kdy jeden z účastníků závazkového vztahu je za podnikatele považován na základě ust. § 261 odst. 2 obchodního zákoníku.

### **Key words in original language**

obchodní závazkové vztahy, podnikatelé, kontraktace

### **Abstract**

This contribution is about practical application of § 261/1 and § 261/2 of Czech commercial code. First part provides explanation of cases, when there is not absolutely clear whether the legal commitment is connected with participant's business activity. Second part deals with application of the legal fiction, when one of participants of the commitment is thought to be an enterpriser on the base of § 261/2 Czech commercial code.

### **Key words**

legal business commitments, businessmen, contractation

Praktická aplikace práva někdy přináší celou řadu překvapivých momentů. Často se stává, že problém vyvstane ve zcela jiném místě, než ho očekáváme. Namísto řešení složitých právních otázek spojených s meritem věci tak občas narazíme na jakási černá místa právní úpravy, která se sice zdají být banálními pro svou zřejmost, avšak mohou naši brilantní právní konstrukci zcela zdevastovat. Jedním takovým černým místem ukrytým v obchodním zákoníku jsou ustanovení § 261 odst. 1, 2. Cílem mého příspěvku je prostřednictvím několika poznámek upozornit na problematická místa těchto norem a přispět k nepříliš obsáhlé diskuzi o tomto tématu.

Kdy je podnikatel podnikatelem?

Podle ustanovení § 261 odst. 1 zák. č. 513/1991 Sb., obchodního zákoníku, se závazkový právní vztah řídí obchodněprávní úpravou tehdy, jsou-li splněny dvě podmínky: subjekty na obou stranách závazkového vztahu jsou podnikateli ve smyslu § 2 obchodního zákoníku a závazkový vztah vzniká

za situace, kdy je zřejmé s přihlédnutím ke všem okolnostem, že se týká jejich podnikatelské činnosti. První podmínku ponechám stranou mého zájmu, protože se jí věnuje komplexně celá řada kvalitních publikací. Místo toho se budu věnovat podmínce druhé; tedy týkající se podnikatelské činnosti.

Případ první: společnost na jedno použití a kritérium soustavnosti

Definici pojmu podnikatelská činnost není možno v českém právním řádu naleznout. Existuje však definice pojmu podnikání, který je v daném kontextu synonymem. V ustanovení § 2 zák. č. 513/1991 Sb., obchodního zákoníku je pak pojem podnikání vymezen takto: „Podnikáním se rozumí soustavná činnost prováděná samostatně podnikatelem vlastním jménem a na vlastní odpovědnost za účelem dosažení zisku“<sup>1</sup>. Z této definice tedy lze dovodit tyto požadavky: soustavnost činnosti, samostatnost činnosti, požadavek na provádění činnosti vlastním jménem a na vlastní odpovědnost a konečně činnost prováděná za účelem zisku.

Typickým příkladem, kdy můžeme narazit na problémy s aplikací požadavku soustavnosti činnosti pozorovat určité obtíže, je oblast developerských projektů. V poslední době je totiž na silném vzestupu trend vysoké míry diverzifikace rizika, a proto se často objevují kapitálové společnosti „na jedno použití“, které jsou založeny za účelem realizace pouze jednotlivého projektu nebo dokonce jen jeho části. Po dokončení projektu jsou pak tyto společnosti zlikvidovány. Vzhledem k velmi krátké době jejich obchodního života se pak snadno může objevit námitka, že podnikatelská činnost není vyvíjena soustavně, ale jedná se o jednorázovou aktivitu, a proto o podnikatelskou činnost vlastně nejde.

Argumentem pro takový výklad může být skutečnost, že jednorázová společnost typicky uzavře pouze jednu komplexní smlouvu s generálním dodavatelem. Tímto právním úkonem zakázku přeprodá jako balík a založí subdodavatelský řetězec. Další právní úkony již v podstatě nečiní, vyjma těch, které souvisí s realizací zakázky – zejména jde o různé dodatky, kterými se průběžně specifikují požadavky na její podobu nebo předávací protokoly apod. Nejvyšší soud ČR<sup>2</sup> vykládá soustavnost tak, že ta „není totožná s nepřetržitostí a trvalostí, přičemž posouzení soustavnosti je vždy věcí konkrétního případu s přihlédnutím k povaze činnosti“. Plíva<sup>3</sup> v komentáři obchodního zákoníku, na který rozhodnutí odkazuje, zdůrazňuje, že se „nemůže jednat o činnost nahodilou, výjimečnou, jen příležitostně nebo občas vykonávanou“.

---

<sup>1</sup> Obdobně, ač úžeji, ustanovení § 2 zák. č. 455/1991 Sb., živnostenského zákona

<sup>2</sup> Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 22.4.2008, sp. zn. 22 Cdo 679/2007

<sup>3</sup> Plíva, S. In Štenglová, I., Plíva, S., Tomsa, M. a kol. Obchodní zákoník. Komentář. 12. vydání. Praha : C. H. Beck, 2009, s. 6

Pokud bychom tedy bez dalšího přijali tuto argumentaci, došlo by k jednoznačnému popření požadavku profesionality kladenému obchodním zákoníkem na podnikatele, stejně jako ke zneužití ustanovení, která mají občana - nepodnikatele chránit před profesionálním podnikatelem. Vedlo by to k nežádoucímu zvýhodnění jednoho podnikatele na úkor druhého – tedy možným nežádoucím způsobem narušit hospodářskou soutěž. Vzhledem k tomu, že tyto jednorázové společnosti vedou často osoby mající s takovými obchody velké zkušenosti, znamenalo by bezpodmínečné přijetí tohoto výkladu zcela flagrantní otočení účelu právní úpravy na ruby.

Při argumentaci proti shora uvedenému výkladu musíme zohlednit účel obchodní společnosti. Účel obchodní společnosti je zapotřebí prokázat; nemusí se jednat o účel vyjádřený ve společenské smlouvě, ale o účel faktický, kterému nasvědčují okolnosti obchodního chování společnosti. K identifikaci účelu společnosti je zapotřebí přistupovat v kontextu sumy celkově vyvíjené činnosti. Relevantní činností samozřejmě nebude obstarávání ryze provozních záležitostí společnosti, které směřují pouze k zabezpečení vnitřního chodu a nikoliv k produkci zboží nebo služeb. Bude jí činnost vyvíjená společností navenek. Pokud je celková suma relevantní činnosti omezena několika málo právními úkony, které se váží k jednomu nebo několika málo vzájemně souvisejícím a na sobě závislým projektům a ze všech okolností vyplývá, že společnost nevyvíjí další relevantní činnost, pak ji můžeme identifikovat jako společnost jednorázovou a účel jejího založení jako uspokojení potřeb omezených předem stanoveným okruhem jednoho nebo několika málo vzájemně souvisejících projektů. Vodítkem pochopitelně mohou být i zvyklosti v daném oboru podnikání. Za soustavné pak lze považovat i uskutečňování jednotlivého projektu, jde-li o naplnění účelu společnosti.

Navíc, soustavná činnost může být naplněna i formou přeprdeje zakázky dalším subjektům, které je fakticky realizují. Podle rozsudku Nejvyššího soudu<sup>4</sup> „podmiňuje-li ustanovení § 261 odst. 1 obch. zák. podřazení závazkového vztahu režimu obchodního zákoníku skutečností, že se týká podnikatelské činnosti jeho subjektů, neznamená to, že podstatou vztahu musí být výhradně podnikatelská činnost vymezená předmětem podnikání jeho subjektů podle obchodního rejstříku, (...). Z formulace "týkající se" vyplývá, že nejde jen o závazky, jimiž se bezprostředně realizuje zapsaný předmět podnikání podnikatelů, kteří jsou účastníky tohoto vztahu, ale i o závazky, které s jejich podnikáním souvisejí, tedy které jsou uzavírány ve vazbě na podnikání těch podnikatelů, kteří dané smlouvy uzavírají“. Tímto rozhodnutím tedy nejvyšší soud dovodil širší souvislost s podnikáním v případě subdodavatelských řetězců. I činnost třetích osob, které zakázku fakticky realizují, se pro účely zjištění soustavnosti podnikatelské činnosti započítává do činnosti toho, kdo zakázku přepradal. Obdobně pak další

---

<sup>4</sup> Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 28.3.2007 ve věci sp. zn. 33 Odo 249/2005

rozhodnutí nejvyššího soudu<sup>5</sup>, které je novějšího data a zmíněné rozhodnutí podporuje: „Zákonný předpoklad vzniku závazkového obchodního vztahu mezi podnikateli vymezený v ustanovení § 261 odst. 1 obch. zák., a sice že se vztah týká jejich podnikatelské činnosti, neznamená, že musí jít o činnost, kterou mají smluvní strany zapsanou jako předmět podnikání v obchodním rejstříku, ale o činnost, která s jejich podnikáním souvisí“.

Případ druhý: dvě osoby v jedné

Vedle podnikatelů, kteří jsou zapsáni v obchodním rejstříku, existují ještě podnikatelé v něm nezapsaní. Nejčastějším případem jsou živnostníci. Problémy spojené s živnostníky a jejich identifikací jsou v praxi nejčastější a také nejpálčivější. Fyzická osoba – podnikatel nemůže být oddělena od své hmotné podstaty, kterou je fyzická osoba jako taková. Z toho plyne nebezpečí, že v některých případech může dojít k tomu, že ačkoliv se na první pohled jeví daný subjekt jako podnikatel, ten ve skutečnosti jedná v souladu se svou vůlí jako fyzická osoba – nepodnikatel a naopak. Vzhledem k diametrální odlišnosti právních úprav závazkových vztahů v obou civilních zákonících může za určitých okolností být pro fyzickou osobu výhodné, aby své někdejší postavení při vzniku závazkového vztahu<sup>6</sup> manipulovala zpětně směrem k postavení podnikatele či naopak.

Vzhledem k ust. § 261 odst. 1 obchodního zákoníku rozhoduje o povaze vztahu okamžik jeho vzniku. Zpětná identifikace povahy vztahu a role, v níž účastník vystupuje, je pak někdy z pohledu soudu velmi obtížná. Ostatně samotná interpretace právních úkonů se v obou úpravách (tedy občanského a obchodního zákoníku) částečně liší. Přesto však existují určité indicie, které nás mohou k závěru o povaze subjektu a vztahu v době jeho vzniku dovést.

Tyto indicie se zpravidla projevují v písemnostech, kterými je možno obsah právního úkonu prokázat; zejména smlouvy, objednávky, korespondence, předávací protokoly apod. V těch může být uvedeno či naopak absentovat identifikační číslo (IČ) podnikatele, může být použito razítko s názvem firmy podnikatele, jeho sídlo atd. Konkrétně k otázce uvedení identifikačního čísla podnikatele zaujal Nejvyšší soud ČR opakovaně stanovisko. Bohužel stanoviska v obdobných kauzách se liší. Zatímco rozsudkem ze dne 30.9.2004<sup>7</sup>, soud vyjádřil stanovisko, že „pokud podnikatelé při uzavírání kupní smlouvy, jejímž předmětem byl automobil, uvedli své obchodní jméno a smlouvu opatřili razítkem, které používali při podnikání, dali tím ve smyslu § 261 odst. 1 OBZ najevo, že smlouva se týká

---

<sup>5</sup> Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 29.7.2009 ve věci sp. zn. 23 Cdo 5092/2007

<sup>6</sup> Podle § 261 odst. 1 obchodního zákoníku je rozhodným charakter účastníků v okamžiku vzniku právního vztahu.

<sup>7</sup> Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 30.9.2004 ve věci sp. zn. 32 Odo 671/2003

jejich podnikatelské činnosti“, který je v souladu i s pozdějším rozsudkem<sup>8</sup>, podle kterého stačí dokonce jen uvedení samotného identifikačního čísla podnikatele, posléze svůj názor změnil<sup>9</sup>, když přes uvedené identifikační číslo v kupní smlouvě na osobní automobil věc podle obchodní úpravy neposuzoval. Bližší odůvodnění, proč soud zaujal odlišné stanovisko, v odkazovaném rozhodnutí nenalezneme. Rozhodnutí lze nalézt více, přehledně je zmapoval P. Čech<sup>10</sup>.

Při zpětné identifikaci je především na místě položit si otázku, jaká je motivace toho, kdo do písemnosti uvádí svoje identifikační číslo, neřku-li použije podnikatelské razítko, aby jej uvedl, přestože v daném případě nejedná jako podnikatel? Takovou motivací může být pouze úmysl uvést ostatní účastníky právního vztahu v omyl. Pak by se však zcela zjevně jednalo o úkon přičící se dobrým mravům a zásadám poctivého obchodního styku. Jinou motivací, která by byla v souladu s právem, si těžko lze představit. Vzhledem k tomu se mohou v případě uvedení identifikačního čísla jedním účastníkem ostatní účastníci právního vztahu dovolávat své dobré víry, že vztah v době svého vzniku souvisel s podnikatelskou činností, a to v souladu se zásadou ochrany práv nabytých v dobré víře.

Další zásadou, která svědčí závěru, že užije-li podnikatel identifikačních údajů náležejících ke své činnosti je požadavek profesionality, který je kladen na subjekty obchodního práva. Námitka, že tuto zásadu nelze aplikovat vzhledem k tomu, že v rámci posuzování jakou úpravou se vztah řídí, se teprve rozhoduje, zda vůbec jde o obchodněprávní vztah, je v tomto případě lichá. Je tomu tak proto, že podnikatel a nepodnikatel je v případě fyzické osoby stále jedna a tatáž hmotná entita. Té musí být z její (soustavné) podnikatelské činnosti v souladu se zásadou profesionality jasné, že uvádí-li své podnikatelské identifikační údaje, je to spojeno s určitými právně relevantními důsledky v oblasti obchodního práva. Proto je na místě odmítnout tu část názorů nejvyššího soudu, které uvedení identifikačních údajů podnikatele nepovažují za dostatečně vypovídající o povaze vztahu.

Vedle uvedení identifikačních údajů existují i další indicie, které však nemusí být svou povahou už natolik určité. Jsou jimi skutkové okolnosti se závazkovým vztahem související. Jde například o místo dodávky či plnění, charakter dodávaného zboží nebo služby, místo uzavření smlouvy apod.

---

<sup>8</sup> Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 27.9.2006 ve věci sp. zn. 32 Odo 843/2005

<sup>9</sup> Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 19.10.2005 ve věci sp. zn. 33 Odo 821/2004

<sup>10</sup> Čech, P. Kdy použít obchodní zákoník a kdy jen občanský - I. *Právní rádce*. 2007, č. 12, s. 22.

### Případ třetí: obec podnikatelem

Podle § 261 odst. 2 obchodního zákoníku se obchodní úpravou „řídí rovněž závazkové vztahy mezi státem nebo samosprávnou územní jednotkou a podnikateli při jejich podnikatelské činnosti, jestliže se týkají zabezpečování veřejných potřeb. K tomuto účelu se za stát považují i státní organizace, jež nejsou podnikateli, při uzavírání smluv, z jejichž obsahu vyplývá, že jejich obsahem je uspokojování veřejných potřeb“.

Problematickým je pojem činnosti, týkající se zabezpečování veřejných potřeb. K dané problematice existují pouze dva publikované judikáty nejvyššího soudu, z nichž významný je pouze jeden<sup>11</sup>, protože ten druhý (pozdější) přímo vychází z prvního z nich. Podle nejvyššího soudu tedy je „podmínka aplikace obchodního zákoníku na závazkové vztahy ve smyslu ustanovení § 261 odst. 2 ObchZ, vztahující se k vymezení předmětu vztahu, tj. že musí jít o vztahy týkající se zabezpečování veřejných potřeb, splněna i v případě širší souvislosti. Nákup bezpečného zařízení pro potřeby státní školy lze proto zahrnout do takto vymezeného předmětu vztahů“. Širší souvislosti se tedy rozumí uspokojování veřejných potřeb zprostředkované. Jde o situaci, kdy podnikatel uspokojuje konkrétní potřebu toho, kdo teprve uspokojují potřebu veřejnou. Mezi oběma potřebami musí existovat vztah; potřeba uspokojovaná podnikatelem musí být významná pro uspokojení veřejné potřeby.

Pojmu veřejná potřeba se věnuje Štenglová<sup>12</sup>: „Veřejnou potřebou bude nejen potřeba týkající se všech občanů, ale i potřeba, na níž je zájem z hlediska určité územní oblasti (která se nemusí krýt s určitým krajem) nebo obce, potřeby v určitých věcných oblastech a úsecích, na kterých je obecně uznávaný zájem. Půjde o zájmy v oblasti hospodářské, zdravotnictví, životního prostředí, sociální, kulturní, zajišťované státem. Typicky půjde o akce zajišťované veřejnými zakázkami, např. stavby státních nemocnic, škol, komunikací, a to i místních, zajišťování potřeb škol a státních nemocnic, ale dále podle převažujících názorů např. i provádění správy domů ve vlastnictví obce“.

Veřejné potřeby je nutno chápat v měřítcích subjektu, který je účastníkem vztahu. V případě státu a jeho organizací je zapotřebí ztotožnit veřejné potřeby s potřebami všech jeho obyvatel jako celku, které jsou vyjádřeny prostřednictvím demokratických principů a základních idejí státu, stejně jako obecně uznávané morálky a dobrých mravů. Přitom nerozhoduje pouze aktuální potřeba; důležitá je i dlouhodobá potřeba a zájem občanské společnosti jako celku. Znamená to, že i v době míru má obyvatelstvo státu potřebu na zajištění své bezpečnosti, i v době blahobytu zájem na

---

<sup>11</sup> Srov. např. Rozhodnutí NS ČR sp. zn. 29 Cdo 2115/98 ze dne 14.1.1999

<sup>12</sup> Štenglová, I. In Štenglová, I., Plíva, S., Tomsa, M. a kol. Obchodní zákoník. Komentář. 12. vydání. Praha : C. H. Beck, 2009, s. 836-837

kontinuální zemědělské výrobě atd. V případě samosprávy je pak nutno zohlednit vedle obecných potřeb společnosti ještě potřeby lokálního charakteru. Tyto se často týkají zejména uspokojování místní poptávky po zboží a službách, rozvoje cestovního ruchu a kultury.

Správa vlastního majetku samosprávy je v praxi patrně nejčastější situací, kde se lze s problematikou setkat. Jestliže obec pronajímá (zejména) nemovitý majetek místním podnikatelům, aby v obecních nemovitostech provozovali své podnikání, jedná se o činnosti týkající se zabezpečování veřejných potřeb - tedy o obchodní vztah<sup>13</sup>. Primárně z toho důvodu, že je zájmem obce, aby její majetek byl hospodárně využíván a neležel ladem. Obec musí hospodařit tak, aby byla schopna financovat údržbu i rozvoj svého majetku. Sekundárně proto, že je v zájmu obce, aby podporovala podnikání na území obce. Pokud podnikateli poskytne provozovnu pro jeho podnikání, podnikatel uspokojuje potřeby obyvatel obce a zároveň odvádí část daní do obecního rozpočtu.

Určitou výhodou oproti shora uvedeným případům je skutečnost, že při posuzování charakteru právního vztahu zpravidla odpadá zpětné zkoumání jeho povahy při jeho vzniku, protože ten se v případech, kdy na jedné straně právního vztahu objevuje stát nebo samosprávná jednotka, nemění. Sporným tedy zůstává jen pojem zabezpečování veřejných potřeb.

#### Shrnutí

Úprava civilních závazkových vztahů je v našem právu tradičně dvojkolejná. Rozdíly v obou kodexech jsou markantní. Tato koncepce má své výhody, i nevýhody. Proto, aby fungovala, je zapotřebí co možná největší právní jistota účastníků. Jakou úpravou se bude jejich závazkový vztah řídit je její elementární součástí. V opačném případě to vede k znevýhodnění jedné strany právního vztahu.

V případě společností na jedno použití je zapotřebí překlenout podmínky pro jednání subjektu jakožto podnikatele výkladem. Aktuální trendy zakládání jednoúčelových společností jsou totiž relativně nové, a proto zákonodárce ještě nestihnul zareagovat. Pokud se však zamyslíme nad smyslem aktuální úpravy, nezbytně dojdeme k závěru, že i v případech jednorázových společností se jedná o podnikatelskou činnost.

---

<sup>13</sup> Tato skutečnost má zásadní vliv; je-li vztah obchodněprávní, pak se sice bude aplikovat občanskoprávní smlouva o nájmu, stejně jako speciální úprava zákona č. 116/1990 Sb., o nájmu nebytových prostor, avšak zároveň bude aplikována obecná úprava pro obchodní závazkové vztahy. Důsledkem je např. možnost promlčení i jiných, než majetkových práv a čtyřletá promlčecí lhůta.

Jestliže je jedna fyzická osoba zároveň podnikatelem a nepodnikající fyzickou osobou, pak musí počítat s nižší mírou ochrany vzhledem ke znalostem, kterými disponuje (anebo by disponovat měla, vzhledem k požadavku profesionality). V případech, kdy jednající uvede identifikační údaje podnikatele není přípustné, aby jednající těžil z vlastního chování v rozporu s dobrými mravy, kterými úmyslné klamání ostatních účastníků právního vztahu bezesporu je.

V případech, kdy na jedné straně právního vztahu vystupuje stát nebo samosprávná jednotka je nezbytné zamýšlet se v případě širších souvislostí nad účelem, za kterým se právního vztahu účastní. Takovým účelem může být i pronájem vlastního majetku, pro který stát nebo samosprávná jednotka nemá (adekvátní) využití.

**Literature:**

- Štenglová, I., Plíva, S., Tomsa, M. a kol. Obchodní zákoník. Komentář. 12. vydání. Praha : C. H. Beck, 2009, 1397 s.
- Čech, P. Kdy použít obchodní zákoník a kdy jen občanský - I.. Právní rádce. 2007, č. 12, s. 22.
- Čech, P. Kdy použít obchodní zákoník a kdy jen občanský - II.. Právní rádce. 2008, č. 1, s. 60.
- Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 28.3.2007 ve věci sp. zn. 33 Odo 249/2005
- Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 29.7.2009 ve věci sp. zn. 23 Cdo 5092/2007
- Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 30.9.2004 ve věci sp. zn. 32 Odo 671/2003
- Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 27.9.2006 ve věci sp. zn. 32 Odo 843/2005
- Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 19.10.2005 ve věci sp. zn. 33 Odo 821/2004
- Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 14.1.1999 ve věci sp. zn. 29 Cdo 2115/98



**Contact – email**  
*filip.rejlek@centrum.cz*