

# Podnikatel – pojem a podstata konceptu

Josef Kotásek  
*Katedra obchodního práva*



## Geneze konceptu „podnikatele“

- „Kupec“, „obchodník“, Všeobecný obchodní zákoník
- Osnova obchodního zákona 1937 - § 1 „Obchodník jest, kdo provozuje vlastním jménem obchodní živnost, ať sám ať skrze zástupce“.  
<https://www.obczan.cz/clanky/osnova-obchodniho-zakona-z-r-1937?do=detail-export>
- § 2 odst. 2 ObchZ, vymezení přes veřejnoprávní licenci:
  - Podnikatelem podle tohoto zákona je: a) osoba zapsaná v obchodním rejstříku,
  - b) osoba, která podniká na základě živnostenského oprávnění, c) osoba, která podniká na základě jiného než živnostenského oprávnění podle zvláštních předpisů, d) osoba, která provozuje zemědělskou výrobu a je zapsána do evidence podle zvláštního předpisu.
- ZOK nebo OZ? základní statusové otázky osob řeší OZ...

# Materiální v. formální pojetí obchodníka

## – Geneze konceptu

- Samoregulace (bratrstva, cechy), Regulatorní důvody
- Ochrana před konkurencí, Uzavření přístupu do odvětví (kaširované odbornými zkouškami), privilegium Vladislava Jagelonského 1498
- Daně, Ochrana veřejnosti (fušerství), dokonce i před kartelovou dohodou (cechovní artikule, patent 1732)
- Ochrana spotřebitele

## – Pojetí obchodníka

- Materiální přístup: důležitější vnitřní povaha činnosti (podnikání)
- Formální přístup: rozhoduje (formalizovaný) status, externí přístup
  - Participace v bratrstvu, konfraternitě, cechu, syndikátu..
  - Licence, koncese
  - Zápis do evidence (typicky OR)

## Kupec v. podnikatel aneb zbytečné štěpení?

- § 14 odst. 1 BGB: Unternehmer (*eine natürliche oder juristische Person oder eine rechtsfähige Personengesellschaft, die bei Abschluss eines Rechtsgeschäfts in Ausübung ihrer gewerblichen oder selbständigen beruflichen Tätigkeit handelt*)
- § 1 HGB: Kaufmann - *wer ein Handelsgewerbe betreibt.*
- Kaufmann (obchodník) je v SRN adresát norem HGB (Handelsgesetzbuch) jako podnikatel živnostenského typu. Mezi obchodníky ale nepatří svobodná povolání a malí živnostníci.
- Každý „Kaufmann“ je tedy „Unternehmer“, ale ne každý „Unternehmer“ je „Kaufmann“. Negativní důsledky štěpení na (ne)plnohodnotné obchodníky...

## Podnikatel v OZ – základní úprava

- § 420 (1) 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**.
- (2) **Pro účely ochrany spotřebitele** a pro účely § 1963 se za podnikatele považuje také každá osoba, která uzavírá smlouvy související s vlastní obchodní, výrobní nebo obdobnou činností či při samostatném výkonu svého povolání, popřípadě osoba, která jedná jménem nebo na účet podnikatele.
- § 421 (1) Za podnikatele se považuje osoba **zapsaná v obchodním rejstříku**. Za jakých podmínek se osoby zapisují do obchodního rejstříku, stanoví jiný zákon.
- (2) Má se za to, že podnikatelem je osoba, která má k podnikání živnostenské nebo jiné <sup>5</sup>**oprávnění** podle jiného zákona.

## Status podnikatele a jeho důsledky

- vymezení významné, přihlíží se ke zvláštnostem podnikatele
- ve vazbě na status podnikatele dílčí odchylky reflektující zejména:
  - zvýšené nároky na podnikatele (profesionalita, bdělost, zvýšená péče..),
  - ale také potřeby obchodu (zvýhodnění u nabytí od nevlastníka, zjednodušená inkorporace obchodních podmínek ve vztahu B2B...)
  - ochranu slabšího smluvního partnera § 433 (1) Kdo jako **podnikatel** vystupuje vůči dalším osobám v hospodářském styku, nesmí svou kvalitu odborníka ani své hospodářské postavení zneužít k vytváření nebo k využití závislosti slabší strany a k dosažení zřejmé a nedůvodné nerovnováhy ve vzájemných právech a povinnostech stran.(2) Má se za to, že slabší stranou je vždy osoba, která **vůči podnikateli** v hospodářském styku vystupuje mimo souvislost s vlastním podnikáním.
- § 5 odst. 1 OZ: Kdo se veřejně nebo ve styku s jinou osobou přihlásí k odbornému výkonu jako příslušník určitého povolání nebo stavu, dává tím najevo, že je schopen jednat se znalostí a pečlivostí, která je s jeho povoláním nebo stavem spojena. Jedná-li bez této odborné péče, jde to k jeho tíži.
- Plyne z toho, že kdo se prohlásí za podnikatele, má v právním styku obecně nebo jen v konkrétním vztahu postavení podnikatele, i kdyby jím jinak nebyl?

## Status podnikatele a jeho důsledky – některé příklady

- § 420 – 435 : vlastní úprava
- § 450 : prokura
- § 502 – 503 : obchodní závod
- § 558 odst. 2 a 3 : interpretace právního jednání
- § 1109 písm. c) : zvýhodnění u nabytí od nevlastníka
- § 1751 odst. 3 : obchodní podmínky
- § 1757 : obchodní potvrzovací dopis
- § 1797 : nižší ochrany u neúměrného zkrácení a lichvy
- § 1798 : „všeobecné“ obchodní podmínky
- § 1801 věta druhá : nižší ochrana u adhezních smluv
- § 1810 an. : brána do spotřebitelského práva
- § 1963 : „splatnost ceny“
- § 2158 : prodej zboží v obchodě
- § 2302/§ 2316) : zvláštní ustanovení o nájmu prostor k podnikání/podnik. pronájmu mov. věcí
- obchodní zastoupení (§ 2483 an.)
- tichá společnost (§ 2747 an.)
- <sup>7</sup>nekalá soutěž (§ 2976 an.)

## Status podnikatele v OZ

- A. Podnikatel na základě své činnosti (§ 420 odst. 1)
- B. Podnikatel „díky“ EU (pro účely ochrany spotřebitele) (§ 420 odst. 2)
- C. Podnikatel na základě svého zápisu do OR (§ 420 odst. 1)
- D. Podnikatel z podnikatelského oprávnění (§ 420 odst. 2)
- E. Podnikatel na základě vystupování vůči dobrověrné osobě?



## Legalita není kritérium

- Výkladové stanovisko č. 22 Expertní skupiny Komise pro aplikaci nové civilní legislativy při Ministerstvu spravedlnosti ze dne 9. 4. 2014: *„Nový občanský zákoník nečiní rozdíl mezi oprávněným a neoprávněným podnikatelem. Podnikatel podnikající bez podnikatelského oprávnění, je-li zákonem vyžadováno, je považován se zřetelem k této činnosti za podnikatele podle § 420 odst. 1 NOZ.*
- Nejde o snížení standardů: § 5 (1) Kdo se veřejně nebo ve styku s jinou osobou přihlásí k odbornému výkonu jako příslušník určitého povolání nebo stavu, dává tím najevo, že je schopen jednat se znalostí a pečlivostí, která je s jeho povoláním nebo stavem spojena. Jedná-li bez této odborné péče, jde to k jeho tíži. (2) Proti vůli dotčené strany **nelze zpochybnit povahu nebo platnost právního jednání** jen proto, že jednal ten, kdo nemá ke své činnosti potřebné oprávnění, nebo komu je činnost zakázána.

## A. Podnikatel podle činnosti I

- **§ 420 I OZ: 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.**
- samostatně na vlastní účet a odpovědnost (ne nutně OSVČ, dle veř. práva)
- jedná sám za sebe, zavazuje sebe, nikoliv třetí osoby (má povinnost z těchto jednání plnit)
- na vlastní odpovědnost za (s)plnění povinností
- věc se komplikuje: koncerny, tzv. distribuční sítě, koncesní a franšízingové smlouvy představují značné omezení, vliv financující banky značný, vlastníci dluhopisů a jiní investoři mohou mít silný vliv, návrh alternativního kritéria: „nesení rizika“, „nezávislost na odběrateli“
- není naplněno u „švarc systému“ (§ 3 ZP: závislá práce může být vykonávána výlučně v základním pracovněprávním vztahu)

## Podnikatel podle činnosti II

- výdělečná činnost za účelem dosažení zisku (ne Policie ČR – NS 28 Cdo 1849/2015)
- překvapivě ne VZP (NS 32 Cdo 1521/2017);
- ne vždy vede výdělečná činnost k plnému statusu podnikatele:
- § 217 (1) Hlavní činností spolku může být jen uspokojování a ochrana těch zájmů, k jejichž naplňování je spolek založen. Podnikání nebo jiná výdělečná činnost hlavní činností spolku být nemůže. (2) Vedle hlavní činnosti může spolek vyvíjet též **vedlejší hospodářskou činnost** spočívající v podnikání nebo jiné výdělečné činnosti, je-li její účel v podpoře hlavní činnosti nebo v hospodárném využití spolkového majetku.

## Podnikatel podle činnosti III

- živnostenským nebo obdobným způsobem
- „pronájem nemovitostí bytů a nebytových prostor“ není živnostenských podnikáním dle ŽZ, ale podle judikatury může jít o podnikatele (NS 23 Cdo 340/2013)
- nikoliv správa vlastního majetku (NS 29 Cdo 152/2007)
- nutno odlišit soukromoprávní a veřejnoprávní koncepty!
- „živnostenským“ způsobem neznamena nutně dle ŽZ, jde spíše o metaforu (ostatně je zde § 5 odst. 2 OZ)

## Podnikatel podle činnosti IV

- soustavně (nejde o nepřetržitou činnost (NS 22 Cdo 679/2007) – perpetuum se tedy nepředpokládá, soustavnost ve vztahu k záměru!
- podnikáním může být i sezonní činnost nebo temporálně limitovaná činnost a není nutný zápis činnosti v OR (daně - NSS 5 Afx 72/2012-95)
- kapitálová účast ve společnosti nezakládá statut podnikatele (rozsudek NS sp. zn. 21 Cdo 4060/2007)

## Podnikatel podle činnosti V

- „se zřetelem k této činnosti” (osobní potřeby podnikatele FO – NS 33 Cdo 1685/2015, Horatiu Ovidiu Costea v Volksbank Romania, C-110/14)
- dual-use (§ 2158 OZ)
- **Zvláštní ustanovení o prodeji zboží v obchodě § 2158: (1)** Je-li prodávajícím podnikatel, platí pro prodej při jeho podnikatelské činnosti kromě obecných ustanovení o kupní smlouvě i ustanovení tohoto pododdílu, ledaže je kupujícím také podnikatel a při uzavření smlouvy je z okolností zřejmé, že se koupě týká také jeho podnikatelské činnosti.

## Potíže s materiálním vymezením - Ebay

- Unternehmereigenschaft eines Ebay- Powersellers; Schadensminderungspflicht durch Angebot an Zweitbieter. Wer im Internetauktionenhaus Ebay als „Powerseller“ auftritt, muss im Streit, ob ein Fernabsatzvertrag geschlossen wurde, **beweisen, dass er kein Unternehmer i.S.v. § 14 BGB ist**. Die Besonderheiten derartiger Geschäfte rechtfertigen eine Beweislastumkehr **zu Gunsten des Verbrauchers**.<sup>2</sup> Lehnt der Ebay-Erstbieter die Erfüllung des Kaufvertrages ab, muss der Verkäufer zur Schadensminderung den weiteren Bietern alsbald ein Angebot unterbreiten und darlegen, dass seine diesbezüglichen Bemühungen insgesamt erfolglos waren. Das gilt erst recht bei Anhaltspunkten für shill-bidding (Hochtreiben des Kaufpreises durch Eigengebote über einen Zweitaccount). OLG Koblenz, Usnesení ze dne 17.10.2005, 5 U

## Potíže s materiálním vymezením – pronájem bytu

- § 3 odst. 3 písm ah) ŽZ: pronájem nemovitostí, bytů a nebyt prostor není živností
- Problém v zásadě až **poskytování služeb** zajišťujících řádný provoz nemovitostí, bytů a nebytových prostor (úklid, praní prádla, ostraha, průvodcovské služby).
- Pak živnost ohlašovací volná (realitní činnost, správa a údržba nemovitostí, ubytovací služby, pronájem a půjčování movitých věcí)
- Pronájem ale **může být podnikáním**. Hranice? Počty bytů? Výše nájemného/rok?
- Novela ŽZ (MPO): Koncese na pronájem více než 3 bytů v domech s více než 3 jednotkami. „V činnosti [...] „Pronájem (nájem a podnájem) více než 3 bytů v domech s více než třemi bytovými jednotkami“ mohou fyzické i právnické osoby pokračovat bez živnostenského oprávnění po dobu jednoho roku ode dne účinnosti
- <sup>16</sup> přerážením pronájmu mezi živnosti se byt stává provozovnou – možná kontrola



## B. Podnikatel „díky EU“ – import zmatků

- „Obchodník“ ve směrnici o právech spotřebitelů (2011/83), směrnice o nekalých obchodních praktikách (2006/29)
- „Prodávající nebo poskytovatel“ ve směrnici o nepřiměřených podmínkách (93/13) či směrnice o finančních službách (2002/65)
- Směrnice o nekalých obchodních praktikách: **BKK Mobil Oil Körperschaft des öffentlichen Rechts**, veřejná zdravotní pojišťovna, spadá do osobní působnosti směrnice, přestože má postavení veřejnoprávního subjektu plnícího takové úkoly v obecném zájmu, jako je správa zákonného zdrav. pojištění (SD C-59/12).
- „Podnikatel“ v zákoně o ochraně spotřebitele: krycí jméno „prodávající“, „výrobce“, „dovozce“, „dodavatel“

## B. Podnikatel „díky EU“ – širší koncept pro ochranu spotřebitele

- § 420 odst. 2 OZ, extenzivnější pojetí: Pro účely ochrany spotřebitele a pro účely § 1963 se za podnikatele považuje také každá osoba, která uzavírá smlouvy související s vlastní obchodní, výrobní nebo obdobnou činností či při samostatném výkonu svého povolání, popřípadě osoba, která jedná jménem nebo na účet p.
- opravdu nutné? požadavky směrnic EU, („obchodník“), použije se pouze pro účely ochrany spotřebitele a pro účely § 1963 (opožděné platby), hlavní cíl: status podnikatele mají i ty subjekty, které nenaplní kritérium „výdělečné činnosti za účelem dosažení zisku”
- obecná prospěšnost, příklad: spolek zorganizuje koncert
- § 5 se týká je standardu péče a nikoliv statusu, otázky u osoby veřejného práva § 20 odst. 2 OZ PO veřejného práva podléhají zákonům, podle nichž byly zřízeny; ustanovení tohoto zákona se použijí jen tehdy, slučuje-li se to s právní povahou těchto osob

## C. Podnikatel díky zápisu do OR (podnikatel podle formy)

- veřejné rejstříky (1. spolkový rejstřík, 2. nadační rejstřík, 3. rejstřík ústavů, 4. rejstřík společenství vlastníků jednotek, 5. obchodní rejstřík, 6. rejstřík obecně prospěšných společností), do OR se zapisují:
- obchodní korporace (v.o.s., k.s., s.r.o., a.s., družstva)
- podnikající FO se sídlem v ČR - po zápisu do OR (povinně FO podnikající v ČR, jestliže výše jejich výnosů nebo příjmů snížených o DPH dosáhla za 2 po sobě bezprostředně následující účetní období v průměru 120 mil Kč)
- zahraniční FO (občan EU)
- zahraniční FO a PO se sídlem mimo EU dle § 44
- další subjekty, kterým plyne povinnost zápisu dle § 42 písm. c) ZVeřRej a dalších př.

## Povinnost zápisu stanovená jiným zákonem

- a) příspěvkové organizace územního samosprávného celku;
- b) evropská družstevní společnost;
- c) evropská společnost;
- d) akciová společnost České dráhy;
- e) Správa železniční dopravní cesty;
- f) zaměstnanecká pojišťovna;
- g) Garanční fond OCP;
- h) Státní fond kultury České republiky;
- i) Hospodářská komora České republiky a Agrární komora České republiky;
- j) Česká tisková kancelář.

## Důsledky formálního konceptu

- Není významné, zda subjekt v OR reálně nějakou podnikatelskou činnost provozuje a zda má podnikatelské oprávnění
- Status podnikatele generuje i fakultativní zápis
- Možný a pravidelný souběh s materiálním konceptem
- Existence fakticky nepodnikajících podnikatelů, kteří nesplňují materiální koncept podnikatele dle § 420 odst. 1, přesto podnikateli jsou
- „Kouzelné brnění“ (dětské diagnostické ústavy, dětské domovy, speciální školy, fakultní nemocnice, muzea, galerie, knihovny a divadla, <sup>21</sup>psychiatrické nemocnice).

## D. Podnikatel podle podnikatelského oprávnění - § 421 II OZ

### I. Podnikatelé podle ŽZ (platí i pro PO!)

- Všeobecné podmínky živnostenského podnikání

Plná svéprávnost (§ 30 I OZ), i nezletilci bez plné svépr. § 33 (zást, přivolení soudu)

Bezúhonnost (§ 6 II ŽZ) – ne úmyslný TČ spojený s podnikáním

- Zvláštní podmínky (Odborné x Jiné)

### – II. Druhy živností

Ohlašovací (postačí ohlášení)

Volné – Příloha č. 4 ŽZ, bez dalších prerekvizit

Vázané – Příloha č. 2 ŽZ, nutno doložit odbornou způsobilost

Řemeslné – Příloha č. 1 ŽZ, nutno doložit odbornou způsobilost

Koncesované (přehled v Příloze č. 3 ŽZ, až rozhodnutím o udělení koncese)

# Podnikatel podle podnikatelského oprávnění

## Potíže s klasifikací

Telec, Právní status přírodních léčitelů, PrRo 15-16/2016

- Příloha 4. (80.) Výroba, obchod a služby jinde nezařazené

## Jiné formy podnikání – „neživnostenská“ podnikání (§ 3 ŽZ)

- svobodná povolání (advokacie, znalci a tlumočníci, daňoví poradce, notáři...)
- vybrané PO (restaurování kulturních památek)
- banka, pojišťovny, zajišťovny...
- dráha a drážní přeprava

## E. Koncept „Scheinkaufmann“ – Podnikatel na základě vystupování vůči dobrověrné třetí osobě

- v SRN dovozován z Treu und Glauben a „Rechtsscheintheorie“
- u nás opora v poctivosti (§ 6 OZ)
- „směrniceový podnikatel“ dle § 420 II OZ
- § 5 OZ – postačuje opravdu?
- § 5 odst. 1 OZ: Kdo se veřejně nebo ve styku s jinou osobou přihlásí k odbornému výkonu jako příslušník určitého povolání nebo stavu, dává tím najevo, že je schopen jednat se znalostí a pečlivostí, která je s jeho povoláním nebo stavem spojena. Jedná-li bez této odborné péče, jde to k jeho tíži.
- neprobádaná cesta



## Specifické postavení podnikatelů I

- Za drobného, malého a středního podnikatele se považuje podnikatel, pokud: a) zaměstnává méně než **250** zaměstnanců, b) jeho aktiva/majetek nepřesahují korunový ekvivalent částky 43 mil. EUR nebo má obrat/příjmy nepřesahující ekvivalent 50 mil. EUR. 2.
- Za malého podnikatele se považuje podnikatel, pokud: a) zaměstnává méně než **50** zaměstnanců, b) jeho aktiva/majetek, nebo obrat/příjmy nepřesahují ekvivalent 10 mil. EUR.
- Za drobného podnikatele se považuje podnikatel, pokud: a) zaměstnává méně než **10** zaměstnanců a b) jeho aktiva/majetek nebo obrat/příjmy nepřesahují ekvivalent 2 mil. EUR.

## Specifické postavení podnikatelů II

- Malý a střední podnikatel v OZ, dovolat se neúčinnosti může i zájmová PO
  - § 1964 II
  - § 1972 II
- FO jako malý a střední podnikatel
  - „Propadná zástava“
  - § 1315 II Dokud zajištěný dluh nedospěje, zakazuje se ujednat, že *a)* zástavní věřitel se nebude domáhat uspokojení ze zástavy, *b)* věřitel může zástavu zpeněžit libovolným způsobem nebo si ji za libovolnou, anebo předem určenou cenu může ponechat nebo *c)* věřitel může brát ze zástavy plody nebo užitky. (3) Je-li zástavcem nebo zástavním dlužníkem spotřebitel nebo **člověk, který je malým nebo středním podnikatelem**, nepřihlíží se k ujednání s obsahem uvedeným v odstavci 2 písm. b), ať již k němu došlo před dospělostí zajištěného dluhu nebo i poté, co zajištěný dluh dospěl.

## Specifické postavení podnikatelů III – slabší strana

- podnikatel jako slabší strana (§ 433, § 1798 an., nevýhodné a nesrozumitelné klauzule, § 2629 II, vady stavby, § 2898 – nemožnost vzdání se práva)
  - § 433 (1) Kdo jako podnikatel vystupuje vůči dalším osobám v hospodářském styku, nesmí svou kvalitu odborníka ani své hospodářské postavení zneužít k vytváření nebo k využití závislosti slabší strany a k dosažení zřejmé a nedůvodné nerovnováhy ve vzájemných právech a povinnostech stran. (2) **Má se za to**, že slabší stranou je vždy osoba, která vůči podnikateli v hospodářském styku vystupuje mimo souvislost s vlastním podnikáním.
  - § 2629 (1) Soud nepřizná právo ze skryté vady, které objednatel neoznámil bez zbytečného odkladu poté, co ji mohl při dostatečné péči zjistit, nejpozději však do pěti let od převzetí stavby, namítne-li druhá strana, že právo nebylo uplatněno včas. Totéž platí o skryté vadě projektové dokumentace a o jiných obdobných plněních. (2) Prováděcí právní předpis může v odůvodněných případech stanovit zkrácení doby uvedené v odstavci 1 pro některé části stavby až na dva roky. Ujednají-li strany zkrácení této doby, nepřihlíží se k tomu, je-li objednatel **slabší stranou**.
  - § 2898 Nepřihlíží se k ujednání, které předem vylučuje nebo omezuje povinnost k náhradě újmy způsobené člověku na jeho přirozených právech, anebo způsobené úmyslně nebo z hrubé nedbalosti; nepřihlíží se ani k ujednání, které předem vylučuje nebo omezuje právo **slabší strany** na náhradu jakékoli újmy. V těchto případech se práva na náhradu nelze ani platně vzdát.

## Specifické postavení podnikatelů IV – podíl státu

- SOE – State-owned enterprise (stát či ÚZS)
- Zůstává zachován charakter obchodní korporace

### **Problematické:**

- 1) Zákon o registru smluv, povinná osoba je mj. „právnícká osoba, v níž má stát nebo územní samosprávný celek sám nebo s jinými územními samosprávnými celky většinovou majetkovou účast, a to i prostřednictvím jiné právnícké osoby“. Smlouva, na niž se vztahuje povinnost uveřejnění prostřednictvím registru smluv, nabývá účinnosti nejdříve dnem uveřejnění.
  - 2) SOE jako veřejná instituce dle č. 106/1999 Sb. Nález Letiště Praha v. Nález ČEZ.
- 28 Geneze problému srov. II.ÚS 618/18 ze dne 21. 2. 2019

## Reálné aplikační problémy I – aktivace „obchodních ustanovení“

- § 430 (1) Obchodní firma je jméno, pod kterým je podnikatel zapsán do obchodního rejstříku.
- § 558 (2) V právním styku **podnikatelů** se přihlíží k obchodním zvyklostem zachovávaným obecně, anebo v daném odvětví, ledaže to vyloučí ujednání stran nebo zákon.
- § 1751 (3) Při uzavření smlouvy **mezi podnikateli** lze část obsahu smlouvy určit i pouhým odkazem na obchodní podmínky vypracované odbornými nebo zájmovými organizacemi.
- § 1109 Vlastníkem věci se stane ten, kdo získal věc, která není zapsána ve veřejném seznamu, a byl vzhledem ke všem okolnostem v dobré víře v oprávnění druhé strany vlastnické právo převést na základě řádného titulu, pokud k nabytí došlo ... b) od podnikatele při jeho **podnikatelské činnosti** v rámci běžného obchodního styku,

- § 2878 Pohledávka ze sázky nebo ze zápůjčky či úvěru poskytnutých vědomě k sázce, kterou nelze vymáhat, nemůže být platně zajištěna. Byl-li dluh odpovídající takové pohledávce uznán, nepřihlíží se k tomu.
- § 2879 Ustanovení o sázce se nepoužijí, byla-li v **souvislosti s podnikáním** stran ujednána smlouva o dodávce movité věci tak, že věc nemá být dodána, ale má být zaplacen jen rozdíl mezi smluvenou cenou a tržní cenou v době dodání. To platí i tehdy, nebylo-li dodání věci smlouvou přímo vyloučeno, ale z poměrů, které musí být stranám <sup>30</sup>známy, je zřejmé, že se stranám jedná jen o získání takového rozdílu

## Podnikatelem nejsou....nebo nejsou vždy....

- Společníci obchodních společností a družstev (srov. NS sp. zn. 2 Cdon 1652/97, „vůle nepodnikat sami“)
- Členové volených orgánů obchodních korporací
- Prokuristé
- Soutěžitelé
- Zákazníci

# Závod I

- dříve **podnik** (dnes v právu EU), **předmět nikoliv subjekt práv, § 502 OZ**
- hromadná věc (důvodová zpráva)
- organizovaný soubor jmění (nejen majetku!), který podnikatel vytvořil a který z jeho vůle slouží k provozování jeho činnosti, znakem je jeho „proměnlivost“
- objektivní prvek (organizovanost) a subjektivní prvek (vůle podnikatele)
- má se za to, že OZáv tvoří vše, co zpravidla slouží k jeho provozu. OZáv vytváří jen podnikatel (NS 23 Cdo 2023/2016, 23 Cdo 4268/2016, 32 Cdo 3309/2016)
- OZáv musí být organizovanou složkou provozovanou podnikatelem
- v případě sporu test „vše, co zpravidla slouží jeho provozu“



## Závod ve funkčním pohledu

- předmět absolutních a relativních majetkových práv
  - zvláštní ustanovení o koupi závodu (§ 2175 an.) a jeho pachtu (§ 2349 an. )
  - dispozice se závodem v korporátním právu (§ 190, § 451 ZOK...),
  - asset deal. v share deal
  - dopady konceptu „podniku“ jako hromadné věci: např. účinky převodu § 2180
- místo splnění dluhu u závazků souvisejících se závodem (§ 1955)
- náhrady škody (provozní činnost, § 2924, § 2925)
- chráněný statek v nekalé soutěži (§ 2981, § 2982 – záměna a parazitování)

## Pobočka a odštěpný závod

- Pobočka - část závodu, která vykazuje hospodářskou a funkční samostatnost a o které podnikatel rozhodl, že bude pobočkou.
- *Odštěpný závod* – pobočka zapsaná do OR, příp. jiná organizační složka, kterou je nutné zapsat
- Nemá právní osobnost, nositelem práv a povinností je podnikatel
- Vedoucí odštěpného závodu je oprávněn zastupovat podnikatele ve všech záležitostech týkajících se odštěpného závodu ode dne, ke kterému byl jako vedoucí odštěpného závodu zapsán do obchodního rejstříku (konstitutivní zápis).

## Zastoupení podnikatele (blíže viz podcasty)

- ředitelem odštěpného závodu
- statutárním orgánem
- prokuristou
- osobou pověřenou při provozu závodu
- osobou jednající v provozovně

## Zastoupení statutárním orgánem (§ 161 an. OZ)

- Kdo PO zastupuje, dá najevo, co ho k tomu opravňuje, neplyne-li to již z okolností. Kdo za PO podepisuje, připojí k jejímu názvu svůj podpis, popřípadě i údaj o své funkci nebo o svém pracovním zařazení.
- Zastupuje-li PO člen jejího orgánu způsobem zapsaným do veřejného rejstříku, nelze namítat, že PO nepřijala potřebné usnesení, že usnesení bylo stiženo vadou, nebo že člen orgánu přijaté usnesení porušil.
- Statutárnímu orgánu náleží veškerá působnost, kterou zakladatelské právní jednání, zákon nebo rozhodnutí orgánu veřejné moci nesvěří jinému orgánu právnické osoby.
- Člen statutárního orgánu může zastupovat právnickou osobu ve všech záležitostech.

## Statutární orgány obchodní korporace

- statutárním orgánem v.o.s. je každý její společník, smlouva může určit, že pouze někteří z nich (§ 106 I ZOK), obdobně u k.s. komplementáři (či někteří z nich dle § 125 ZOK)
- statutárním orgánem s.r.o. je každý jednatel, ledaže společenská smlouva určí, že více jednatelů tvoří kolektivní orgán (§ 194 ZOK)
- statutárním orgánem a.s. je představenstvo / správní rada
- statutárním orgánem družstva je představenstvo (min. 3 členy)
  
- **„Princip čtyř a více očí“**

## Zastoupení prokuristou

prokura (dříve § 14 ObchZ) - speciální druh plné moci zapisované do OR

§ 450 – 456 OZ

podnikatel prokurou zmocňuje prokuristu ke všem právním jednáním, ke kterým dochází při provozu závodu

prokuru uděluje výhradně podnikatel zapsaný do OR (FO i PO), prokuristou může být pouze fyzická osoba

prokurista vykonává prokuru s péčí řádného hospodáře

## Typy prokury

**základní prokura** - všechny právní úkony, ke kterým dochází při provozu závodu, nikoliv však zcizování a zatěžování nemovitostí

**rozšířená prokura** – úkony viz výše včetně zcizování a zatěžování nemovitostí

**pobočková prokura** – pro některou pobočku OZ nebo pro některý z OZ

- Jiné varianty možné pouze *inter partes*: omezení prokury vnitřními pokyny nemá účinky vůči třetím osobám, i když bylo zveřejněno.

# Způsob jednání prokuristy/prokuristů

Prokura individuální

Prokura kolektivní

- 1) A + B + C
- 2) A + B a současně A + C
- 3) nejméně 2



## Podepisování prokuristou

Prokurista podepisuje tak, že k firmě podnikatele připojí podpis a dodatek označující prokuru – *prokurista, per procuram, p.p.* SPORNE – je platný podpis bez doložky?

*Prvorepublikový Nejvyšší soud (Vážný, č. 11 328): Ku platnosti podpisu prokuristy za firmu se nevyhledává, by vyznačil u podpisu dodatek naznačující prokuru podle čl. 44 ObchZ. K jeho podpisu na směnce stačí, že jej prokurista vyznačí tím, že podepsal, připojiv svůj podpis ke znění firmy vyznačenému na směnce razítkem, třebaže bez dodatku naznačujícího prokuru.*

*VS v Praze, 5 Cmo 308/94 (Soudní rozhledy, č. 4/1996, s. 88 an.): „součástí podpisu prokuristy je podle § 14 odst. 5 ObchZ doložka o prokuře. Bez této doložky nejde o podpis prokuristy. Nestačí jen skutečnost, že jde o osobu zapsanou jako prokurista v obchodním rejstříku. Přesto může tento podpis podnikatele zavazovat, byl-li podepsaný oprávněn jednat za něj i z jiného důvodu“.*

*Opačný závěr: Rozsudek VS v Praze 9 Cmo 873/99 ze dne 26. listopadu 2001 (publikován v časopisu Obchodní právo, č. 4/2002, s. 24an.) :“oprávnění prokuristy jednat na základě udělené prokury vzniká zápisem do obchodního rejstříku a není vázáno na uvedení dodatku označujícího prokuru”.*

## **Jednání podnikatele dle § 430 odst. 1 OZ**

dříve § 15 ObchZ, speciální pravidlo k § 166 I OZ (Právníckou osobu zastupují její zaměstnanci v rozsahu obvyklém vzhledem k jejich zařazení nebo funkci; přitom rozhoduje stav, jak se jeví veřejnosti.)

**pověří-li podnikatel někoho při provozu obchodního závodu určitou činností, zastupuje tato osoba podnikatele ve všech jednáních, k nimž při této činnosti obvykle dochází**

nejde o smluvní zastoupení, ani o pověření, které by muselo mít trvalý charakter (postačí i pověření jednorázové).

NS, 29 Cdo 2074/2000: „jednatelské oprávnění vyplývající z ustanovení § 15 ObchZ není založeno na určení příslušných úkonů ve vnitřních organizačních předpisech, nýbrž na pověření určitou činností při provozu podniku a na obvyklosti právních úkonů, k nimž při této činnosti dochází, přičemž jejichž obvyklost je třeba posuzovat objektivně, nezávisle na případném vymezení ve vnitropodnikových normách“.

## Řidič jako zástupce – nevyužité příležitosti NS

řidič podnikatele

„Důkazem o pověření pana P. k uzavírání smluv není ani skutečnost, jak tvrdí dovolatelka, že **uvedená osoba pověřená funkcí řidiče opakovaně uzavírala smlouvy a žalovaný o této skutečnosti věděl. Dovolatelkou tvrzené jednání pana P. by nemohlo založit jeho jednatelské oprávnění.** Je třeba i konstatovat, že z pracovního zařazení řidič není možno dovodit, že by jeho obvyklou činností ve smyslu § 15 obch. zák., platného v době uzavírání posuzované smlouvy, bylo uzavírat obchodní smlouvy“

NS 32 1878/2007

## Kogentní charakter § 15 ObchZ?

Ustanovení § 15 ObchZ „upravuje tzv. zákonné zmocnění podnikatele (bez ohledu na to, zda jde o fyzickou či právnickou osobu). Výše uvedené ustanovení je kogentní a jeho aplikaci nelze, ať již smluvně nebo jednostranným právním úkonem, vyloučit ani omezit. To znamená, že smlouvou založené konkrétní zmocnění oprávněných osob jednat za podnikatele v určitých smluvních vztazích nevyklučuje možnost zastoupení podnikatelem jinými osobami, a to ani v případě, jde-li o zastoupení na základě zákona, včetně jednání podnikatele podle § 15 obch. zák. ...“

NS 32 1161/2008

Kogentnost § 430 odst. 1 OZ?

## Právní vztah, z něhož pověření vychází

„Zákon neobsahuje žádné omezení týkající se poměru těchto osob k podnikateli (nemusí jít o zaměstnance podnikatele, popřípadě o osobu v jiném, obdobném vztahu k podnikateli) a neurčuje ani obsah a formu pověření“.

NS, 29 Odo 569/2002

Pověří-li podnikatel svého bratra, aby „kontroloval a ukazoval, co se má ještě udělat a dodělat“, je pověřený oprávněn k převzetí díla (natěračských prací).

NS 32 Odo 631/2002

Pověří-li podnikatel svého syna doručením faktury, dává mu tím současně i oprávnění k inkasu fakturované částky ve smyslu § 15 ObchZ.

NS 32 Odo 1352/2005

## Intimace pověření

Jestliže se nepodaří prokázat, že určitá osoba byla skutečně pověřena výkonem určité funkce v rámci provozu podniku, je bez významu otázka, zda s tímto domnělým pověřením souvisí sporné jednání (NS 32 Cdo 1237/98).

SPOR: Novela obchodního zákoníku publikovaná pod č. 370/2000 Sb. doplnila do § 15 ObchZ druhý odstavec: „Překročí-li zástupce podnikatele zmocnění podle odstavce 1, je takovým jednáním podnikatel vázán, jen jestliže o překročení třetí osoba nevěděla a s přihlédnutím ke všem okolnostem případu vědět nemohla“.

§ 431 OZ: Překročí-li zástupce podnikatele zástupčí oprávnění, podnikatele právní jednání zavazuje; to neplatí, věděla-li třetí osoba o překročení nebo musela-li o něm vědět vzhledem k okolnostem případu.

## Výklad „obvyklosti“

Interpretační kritéria a rizika výkladu:

- charakter podnikatele (velikost, odvětví)
- individuální poměry podnikatele
- rozlišení podle adresátů úkonu (podnikatelské a nepodnikatelské sféry)
- odmítnutí aplikace § 15 ObchZ v pracovněprávních vztazích (NS 21 Cdo 594/2000 – organizační změny ředitelem!), obsoletní?
- zahrnutí pasivního jednání podnikatele, zahrnutí reálného jednání
- často „normativní charakter rozhodování“

## Deskriptivní v. normativní ambice rozhodování

- *„V případě ředitele akciové společnosti – středního průmyslového podniku – který není statutárním orgánem ani jeho členem, jde o osobu, u níž je obvyklé, aby za tuto osobu podepisovala směnky podle § 20 odst. 2 ObchZ § 15 ObchZ“ (VS v Praze, 5 Cmo 308/94)*
- *„Přijetí směnky ekonomickým náměstkem ředitele obchodní společnosti lze považovat ve smyslu § 15 ObchZ za obvyklý úkon“ (NS, 29 Cdo 2074/2000)*



## Komparace s německou úpravou

### – Handlungsbevollmächtigter

*§ 54 odst. 2 HGB : (2) Zur Veräußerung oder Belastung von Grundstücken, zur Eingehung von Wechselverbindlichkeiten, zur Aufnahme von Darlehen und zur Prozeßführung ist der Handlungsbevollmächtigte nur ermächtigt, wenn ihm eine solche Befugnis besonders erteilt ist.*

## Možnost substituce?

„...Ize dovodit, že (ředitel bankovní pobočky) byl oprávněn sám podepisovat úvěrové i zástavní smlouvy a byl též oprávněn k totožnému právnímu jednání pověřit další podřízené pracovníky pobočky...“

**NS 33 Cdo 2839/99**

## Zmocnění u vrcholového managementu

Ředitelé:

- leasingová smlouva a směnka - NS 32 Cdo 1237/98
- vystavení směnky na 4 mil. Kč (pobočka banky) – NS 29 Odo 608/2004
- stavební dílo – NS 5 Tdo 1096/2006

## Zákonné zmocnění u činností ve stavebnictví

„Je obvyklé, aby pracovník, který byl pověřen technickým dozorem při provádění díla, zhotovené dílo sám přebíral“

NS 29 Cdo 2735/99

## „Zastoupení“ podnikatele dle § 430 II

- Dříve § 16 ObchZ
- „Vrchní prchní“

## Předpoklady „zastoupení“ dle § 430 II

- osoba bez jednatelského oprávnění uskuteční právní jednání vůči třetí osobě v souvislosti s činností podnikatele
- k jednání dojde v provozovně podnikatele (dokončeno pak může být i jinde? – „gravitační síla“ provozovny)
- protistrana je v legitimním očekávání, že jedná s osobou, která má zástupčí oprávnění (obvykle pověřený zaměstnanec, ale dobrá víry se může týkat i jiné funkce)

## Právní úprava a její geneze

- § 430 II OZ: **Podnikatele zavazuje i jednání jiné osoby v jeho provozovně, pokud byla třetí osoba v dobré víře, že jednající osoba je k jednání oprávněna.**
- § 16 ObchZ: Podnikatele zavazuje i jednání jiné osoby v jeho provozovně, nemohla-li třetí osoba vědět, že jednající osoba k tomu není oprávněna.
- § 1030 ABGB 1811 (tzv. mlčky učiněné zmocnění): „Dovolí-li vlastník obchodu nebo živnosti svému sluhovi nebo učni, aby prodával zboží v obchodě nebo mimo něj; platí domněnka, že jsou zmocnění přijímati zaplacení a vydávati o tom kvitance.“
- čl. 50 Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch/*ADHGB*, *Všeobecný obchodní zákoník* (1/1863 ř.z.): „Kdož ustanoven jest v krámě anebo v otevřeném magacíně čili skladě zboží, pokládá se za zmocněného, aby prodával zboží a přejímal ztržené peníze tím způsobem, jak<sup>55</sup> v takových krámech, magacínech čili skaldech zboží obyčejno jest.“

## Zákonné zastoupení nebo nepřikázané jednání?

- jednání v provozovně je zanořeno do úpravy zastoupení
- obsahem se blíží tzv. nepřikázanému jednání, tj. jednání osoby, která zástupcem vůbec není
- Jde o zákonné zastoupení?



## Alokace rizik, důsledky právní úpravy

- podnikatel musí zajistit osobní režim provozovny,
- nutno zabránit přístupu cizích osob, které by mu mohly vzbudit legitimní očekávání dobrověrné druhé strany,
- u osob, které konají v provozovně musí podnikatel zajistit jednoznačnost vystupování vůči třetím osobám,
- nutno zabránit klamně představit třetím osobám o tom, zda a popřípadě v jakém rozsahu, jsou osoby oprávněny podnikatele zastupovat,
- možné řešení v obchodních podmínkách vyvěšených v provozovně?

## Vymezení provozovny v živnostenském zákoně (§ 11)

- *definice v § 7 odst. 3 ObchZ:* Prostor, v němž je uskutečňována určitá podnikatelská činnost.
- *nyní § 11 ŽZ:* „prostor, v němž je živnost provozována“
  - I automat nebo obdobné zařízení sloužící k prodeji zboží nebo poskytování služeb a mobilní provozovna.
- živnost může být provozována ve více provozovnách, pokud podnikatel má právní důvod pro jejich užívání (na žádost ŽÚ nutno prokázat),
- zahájení a ukončení provozu živnosti v provozovně se oznamuje ŽÚ
- <sup>58</sup> provozovna musí být způsobilá pro provozování živnosti

## Povinnosti podle zákona o ochraně spotřebitele

- zajistit, aby v provozovně byl po celou provozní dobu přítomen pracovník pověřený vyřizováním reklamace
- prodávající přijímá reklamaci v kterékoli provozovně, v níž je to možné s ohledem na sortiment, příp. i v sídle nebo místě podnikání.
- ochrana i skrze klamavé obchodní praktiky: nepravdivé prohlášení, že zamýšlí ukončit svoji činnost nebo že přemísťuje provozovnu
- u bazarů apod. platí, že v provozovně, v místě vyhrazeném k prodeji takových výrobků, nesmí být uloženy předměty, které neslouží k

## Judikatura (převzetí zboží a podpis dodacích listů)

- Jednání jiné osoby nacházející se v provozovně podnikatele dle ustanovení § 16 obchodního zákoníku zavazuje podnikatele při současném splnění dvou podmínek. Především musí k jednání dojít v provozovně podnikatele a současně musí být splněna i podmínka, že třetí osoba nemohla vědět, že jednající osoba není k jednání oprávněna.

NS 32 Cdo 81/2007