

■ MERITUM ■

Obchodní korporace a nekalá soutěž



Wolters Kluwer

■ MERITUM ■

Obchodní korporace a nekalá soutěž

Jarmila Pokorná
Eva Večerková
Milan Pekárek

Výklad je zpracován k právnímu stavu
červen 2015.



Wolters Kluwer

Vzor citace: POKORNÁ, J., VEČERKOVÁ, E., PEKÁREK, M. *Meritum Obchodní korporace a nekalá soutěž*. 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2015. 636 s.

KATALOGIZACE V KNIZE – NÁRODNÍ KNIHOVNA ČR

Pokorná, Jarmila

Obchodní korporace a nekalá soutěž / Jarmila Pokorná, Eva Večerková, Milan Pekárek.
-- 1. vydání. -- Praha : Wolters Kluwer, 2015. -- 636 stran. -- (Meritum)

ISBN 978-80-7478-873-4

658.114-051 * 347.72 * 346.545 * (437.3)

- podnikatelé -- Česko
- obchodní společnosti -- Česko
- nekalá soutěž -- Česko
- kolektivní monografie

347.7 - Obchodní právo. Finanční právo. Právo průmyslového vlastnictví. Patentové právo. Autorské právo [16]

Upozornění

Všechna práva vyhrazena. Žádná část tohoto díla nesmí být bez předchozího souhlasu nakladatele reprodukována nebo kopírována v jakékoli formě. Dílo nebo jeho části nelze přetisknout ani jinak užít, včetně užití v elektronické podobě. Chráněno je textové uspořádání i grafická úprava a zapovídá se i jejich napodobování. Právo na ochranu před nekalou soutěží zůstává nedotčeno.

© Wolters Kluwer, a. s., 2015

© prof. JUDr. Jarmila Pokorná, CSc., JUDr. Eva Večerková, Ph.D.,
doc. JUDr. Ing. Milan Pekárek, CSc., 2015

ISBN 978-80-7478-873-4 (váz.)

ISBN 978-80-7478-874-1 (pdf)

ČÁST PRVNÍ

Právní postavení podnikatele

DÍL I

Zákonné vymezení pojmu podnikatel

OBSAH

Kapitola 1 Pojem podnikatel v občanském zákoníku 3	1.3 Další znaky vymezující v občanském zákoníku podnikatele 12
1.1 Osoby v občanském zákoníku a důvody vedoucí k úpravě kategorie podnikatele 3	Kapitola 2 Negativní vymezení podnikatele 17
1.2 Znaky vymezující podnikatele v platném občanském zákoníku 7	2.1 Osoby, které nejsou podnikateli 18
	2.2 Útvary, které nejsou podnikateli 21

KAPITOLA 1

Pojem podnikatel v občanském zákoníku

1

1.1

Osoby v občanském zákoníku a důvody vedoucí k úpravě kategorie podnikatele

2

Občanský zákoník vymezuje v úvodních ustanoveních své druhé hlavy **osoby**, které jediné mohou mít práva a mohou je vykonávat a jimž jako jediným lze též ukládat povinnosti a plnění povinností vůči nim vymáhat. Osoby potom dělí na **osoby fyzické a právnické**. Zatímco fyzické osoby jsou reálně existující lidé, právnické osoby jsou chápány jako organizované útvary závislé na ustanoveních zákona. **Člověk** je reálně existující bytost, která je jako taková nadána vrozenými a nezczitelnými **přirozenými právy**, jichž se nelze vzdát. V právním styku je potom charakterizován **právní osobností** jako způsobilostí mít v mezích právního řádu práva a povinnosti a **svéprávností** jako způsobilostí nabývat pro sebe vlastním právním jednáním práva a zavazovat se k povinnostem. **Právnická osoba** nabývá **právní osobnosti**, pokud tak **stanoví zákon** nebo pokud zákon její právní osobnost uzná. Jako taková proto nemůže sama vlastním právním jednáním nabývat práv a zavazovat se, nýbrž tak za ni činí její zástupci, které označuje zákon.

3

4

5

V závěrečných ustanoveních druhé části občanského zákoníku nacházíme další vymezení, z něhož lze rovněž dovodit, že zde zákon upravuje nositele právní osobnosti schopné právně jednat, avšak množina těchto subjektů je charakterizována odlišně. Zahrnuje osoby fyzické i osoby právnické, avšak jejich

okruh je užší než množina všech osob, neboť jejich definičním znakem je určitá specializovaná činnost, kterou bychom mohli označit jako **podnikání** a soubor osob o ji provozujících jako **podnikatele**.

V běžném životě jsou termíny podnikání a podnikatel používány v nejrůznějších souvislostech, vždy jsou však spojeny s **tržním hospodářstvím a vztahy konkurence a soutěže**. Podnikatelé jsou zde producenty zboží a služeb, které nabízejí jiným podnikatelům jako vstupy pro jejich produkty, nebo spotřebitelům pro konečnou spotřebu. V tržním hospodářství představují podnikatelé zvláštní skupinu osob, která je pro fungování trhu nezbytná, neboť vytváří produkty, o jejichž odbytu soutěží s jinými producenty, a vytváří tak vztah nabídky a poptávky, jehož dynamika je hnací silou hospodářství.

Fungování vztahu nabídky a poptávky je na první pohled regulativní samo o sobě, neboť směřuje k výběru produktů, které optimalizují užité vlastnosti, náklady na svoje zhotovení i odbytovou cenu, a tlak konkurence vede ke snaze nabízet produkty technicky dokonalejší, schopné lépe uspokojit potřeby zákazníků a současně reagovat i na obecně významné požadavky, jako jsou např. energetická úspornost nebo ochrana životního prostředí. Přesto i sem vstupuje právní regulace, která je významná ve dvou zdánlivě protichůdných směrech:

- zajišťuje **svobodu rozhodování a soutěže**, aby se všichni účastníci tržních vztahů mohli zcela svobodně rozhodovat o tom, jaké činnosti budou vykonávat a jak budou uspokojovat svoje potřeby,
- vytváří určitý **řád**, který zmenšuje rizika nepředvídatelného nebo svévolného jednání účastníků tržních vztahů, a zmenšuje tak rizika spojená s vytvářením i odbytem produktů.

Základní charakteristikou optimálního podnikatelského prostředí je proto sepestí svobody a bezpečnosti, spojení prostoru pro soutěživost a tvořivost i limitů, jež brání zneužití soutěže, omezují nejistoty a zabráňují proměně podnikatelské svobody v libovůli. Tržní hospodářství se tak neobejde bez právních pravidel, která spojují svobodu a nutnost respektovat určité organizační uspořádání, které chrání svobodu rozhodování, předchází snahám o zneužívání konkurenčních vztahů a soutěže a díky své obecnosti a státně mocenské vynutitelnosti vytvářejí prostředí alespoň relativní jistoty.

Příslušnost ke skupině podnikatelů má význam především pro relativní majetková práva. Vzhledem k tomu, že nový občanský zákoník sjednocuje režim závazkového práva dosud rozdělený na úpravu pro podnikatele (obchodní zákoník) a úpravu určenou ostatním subjektům (původní občanský zákoník), obsahuje v rámci úpravy relativních práv řadu ustanovení, jejichž adresáty jsou podnikatelé. Tato ustanovení směřují v zásadě následujícími směry:

- úprava odchylek aplikovatelná pouze na podnikatele, např. § 1732 odst. 2 o nabídce učiněné reklamou, v katalogu nebo vystavením zboží, § 1751 odst. 3 o určení obsahu smlouvy odkazem na obchodní podmínky, § 1757 odst. 2 o potvrzení obsahu smlouvy, § 1801 o výjimkách pro adhezní smlouvy uzavřené mezi podnikateli, § 1963 o splatnosti ceny při vzájemném závazku podnikatelů dodat zboží nebo službu za úplaty, § 1964 o právu právnické osoby založené k ochraně zájmů malých a středních podnikatelů dovolat se neúčinnosti ujednání o splatnosti, které se odchyluje od § 1963, a ujednání, které se odchyluje od zákonné výše úroku z prodlení,
- úprava smluvních typů, které může jako jedna ze smluvních stran uzavřít pouze podnikatel (např. smlouva o účtu § 2662 a násl., u níž je nutno

respektovat úpravu podnikání bank a spořitelních a úvěrových družstev, které jediné jsou oprávněny shromažďovat finanční prostředky od veřejnosti),

- úprava smluv, které mezi jinými subjekty než podnikateli nejsou možné (např. smlouva o obchodním zastoupení – § 2483 a násl.).

Zvláštní kategorií potom představují spotřebitelské smlouvy (§ 1810–1867), u nichž právní úprava funkčně sleduje **ochranu slabší strany** právě proti informační a zkušenostní převaze podnikatelů, kteří nabízejí spotřebitelům určité zboží a služby.

Obecné vymezení osob i definování skupiny osob, které jsou označovány jako podnikatelé, určuje okruh adresátů právních norem chování a dovoluje též podrobit je speciálním pravidlům, která řeší zvláštnosti jejich právního postavení i možné střety s jinými skupinami osob, např. spotřebiteli, osobami v roli soutěžitelů nebo zákazníků. Uvedená pravidla nalézáme ve všech částech občanského zákoníku, neboť jsou funkčně propojena s úpravou dalších otázek, které nemají jen podnikatelskou povahu. Jako příklad uvádíme:

- úpravu zákazu konkurence (§ 432–435),
- úpravu obchodního závodu jako samostatné kategorie věci, kterou je organizovaný soubor jmění, který podnikatel vytváří a který z jeho vůle slouží k provozování činnosti podnikatele (§ 502),
- úpravu výrazu připouštějícího různý výklad, kterému se ve styku s podnikatelem přisoudí ten význam, jaký má v daném styku pravidelně. Pravidlo současně chrání nepodnikatele, vůči němuž musí osoba, která se dovolává této interpretace, prokázat, že nepodnikatelské straně byl pravidelný význam výrazu znám (§ 558 odst. 1),
- právní úpravu obchodních zvyklostí (§ 558 odst. 2),
- úpravu nevyváženého postavení smluvních stran: podnikatel, který uzavřel smlouvu při svém podnikání, není oprávněn požadovat zrušení smlouvy pro neúměrné zkrácení, ani se nemůže dovolat neplatnosti smlouvy, při jejímž uzavření bylo zneužito tísně, nezkušenosti, rozumové slabosti, rozrušení nebo lehkomyšlnosti druhé strany (§ 1797).

POZNÁMKA

Úprava podnikatelů v občanském zákoníku není novým jevem, který by byl charakteristický jen pro tento nový kodex. Již všeobecný obchodní zákoník z roku 1863 (č. 1/1863 ř. z.) upravoval skupinu osob, která se profesionálně věnovala podnikání. Označuje je jako kupce a upravuje též různé druhy obchodů, které kupci provozovali. Podle povahy obchodů rozlišuje **obchody absolutní** definované jako smlouvy, které musí být pokládány vždy za obchody, bez zřetele na to, zda ten, který je provozuje, je kupcem, či nikoliv, a zda jsou provozovány po živnostensku, tj. k dosažení stálého výdělku, nebo jen příležitostně.

Kromě absolutních obchodů existovaly i **obchody relativní**, k nimž patřily určité zákonem vypočtené smlouvy, pokud byly uzavírány po živnostensku, a všechna jednotlivá právní jednání kupcova, která náležela k provozování jeho obchodní živnosti. Pro řešení otázky, zda živnost přesahuje meze pouhého řemesla, byl rozhodujícím kritériem roční čistý výtěžek, který musel přesahovat 50 000 Kč, a skutečnost, že celé řízení a vedení podniku byly organizovány po obchodnicku, zejména pokud šlo o způsob, jakým byla živnost vedena.

Absolutní obchody a relativní obchody vypočtené v prvním odstavci čl. 272 všeobecného obchodního zákoníku (č. 1/1863 ř. z.) se nazývaly **obchody základními**, neboť zakládaly kupecký stav, kupeckou povahu subjektu, pokud byly provozovány po živnostensku. Logický protějšek k těmto obchodům tvořily **obchody akcesorické** (čl. 273 všeobecného obchodního zákoníku), za něž byla pokládána všechna jednání kupcova, která náležela

k provozu jeho obchodní živnosti, jednání, kterými kupec provedl již uzavřené základní obchody nebo kterými tyto základní obchody zajistil, podporoval nebo usnadňoval jejich uzavírání. Zatímco obchody základní zakládaly kupeckou povahu subjektu, obchody akcesorické ji předpokládaly.

Podle toho, zda jednání zúčastněných stran bylo možno pokládat za obchod u obou, nebo jen u jedné z nich, dělily se **obchody na jednostranné nebo oboustranné**.

Kupcem ve smyslu obchodního zákoníku byla každá osoba, která vlastním jménem provozovala po živnostensku alespoň jeden ze základních obchodů. Mohlo se jednat o osobu fyzickou nebo právnickou, sdružení osob (zejména obchodní společnost) nebo svépomocné společenstvo. Za nezbytné znaky kupce byly považovány následující skutečnosti:

1. Provoz alespoň jednoho ze základních obchodů.
2. Provoz základních obchodů byl prováděn po živnostensku, tj. s úmyslem opatřit si opětovným uzavíráním základních obchodů téhož druhu trvalý zdroj výdělku.
3. Subjekt uzavírající obchody musel jednat vlastním jménem, přičemž nebylo nutno obchody provozovat osobně. Kupcem mohla být např. i vdova zastoupená v provozu obchodu prokuristou nebo dítě, které mělo poručníka. Kupcem byly vždy společnosti s ručením omezeným, i když neprovozovaly obchodní živnosti, ale věnovaly se činností humanitárním, zábavním, vzdělávacím apod. Na rozdíl od kupců, kteří skutečně obchody provozovali, byly tyto společnosti nazývány fiktivními kupci.

Kategorie kupce se ještě vnitřně dělila na **kupce plného a kupce neúplného práva**. Dělení bralo v úvahu, že se některá pravidla obchodního zákoníku nehodí pro menší podnikatele, protože předpokládají buď širší rozhled a větší obchodnickou zkušenost, nebo počítají se zařízeními, kterých se v menších podnicích neužívá. Všechny předpisy obchodního práva se proto uplatňovaly jen pro kategorii plnoprávných kupců, pro kupce neúplného práva se neuplatňovala pravidla o firmě, obchodních knihách a prokuře.

Toto dělení nesmělo být zaměňováno s dělením na **kupce protokolované**, tj. zapsané do obchodního rejstříku, a **kupce neprotokolované**, kteří v obchodním rejstříku zapsání nebyli. Ve většině případů byli sice plnoprávní kupci současně i kupci zapsanými do obchodního rejstříku, avšak zápis nebyl rozhodujícím kritériem pro kategorii kupců úplného práva. Příslušnost k této kategorii kupců byla dána naplněním předepsaného daňového základu (čistý zisk 50 000 Kč), plnoprávným kupcem byl tedy i ten, který, ač splňoval daňový základ, nesplnil povinnost dát se zapsat do obchodního rejstříku. Kupec, který daného daňového základu nedosahoval, se stejně tak nemohl stát plnoprávným kupcem jen na základě zápisu do obchodního rejstříku. Zápis měl právní význam v tom smyslu, že některé zákony spojovaly se zápisem kupce do obchodního rejstříku určité právní účinky, které postihovaly i zapsané kupce neúplného práva, nikoliv však nezapsané kupce plnoprávné. V návaznosti na tradici meziválečného obchodního práva obnovuje obchodní zákoník v roce 1992 právní úpravu podnikajících osob. Nevychází však z kategorie kupce, nýbrž zavádí nový pojem **podnikatele**, pro jehož vymezení volí kritéria veřejného práva a podnikatele v podstatě charakterizuje jako osobu, která oprávněně podniká. Ustanovení § 2 odst. 2 písm. b), c) a d) obch. zák. totiž výslovně určuje, že podnikatelem je osoba, která podniká na základě živnostenského oprávnění nebo oprávnění, které je požadováno speciálními právními předpisy pro takové činnosti, které nejsou živnostmi, nebo jde o zemědělské podnikatele, kteří musí splnit určité požadavky spojené se zápisem do evidence podle zákona o zemědělství. Podnikateli jsou dále všechny osoby zapsané do obchodního rejstříku – do této kategorie patřily především obchodní společnosti a družstva. Zákon zde nevyžadoval faktický výkon podnikání, podnikateli se tak stávala např. i bytová družstva, jejichž předmětem činnosti byla správa bytového fondu a poskytování bydlení jejich členům. Takoví podnikatelé byli v nauce známi již dříve a byli označováni jako „fiktivní podnikatelé“ nebo jako „podnikatelé podle formy“ – fakticky nepodnikali, ale využívali jen organizační formu obchodních společností nebo družstev. Povahu podnikatele tak nabý-

vala akciová společnost, společnost s ručením omezeným nebo družstvo, i když nebyly založeny k podnikání.

Za přínos vymezení podnikatele v obchodním zákoníku lze i dnes považovat propojení soukromoprávních a veřejnoprávních prvků, které umožnilo harmonizaci základních pramenů práva v dané otázce, tedy obchodního zákoníku a živnostenského zákona. Kladem této úpravy byla i její stejnorodost, neboť se u pojmu podnikatel nerozlišovalo, zda jde o osobu fyzickou, nebo právnickou, a byly zachyceny i osoby provozující činnosti, u nichž by mohly vznikat pochybnosti (např. lékaři).¹

1.2

Znaky vymezující podnikatele v platném občanském zákoníku

7

Úprava kategorie podnikatele v občanském zákoníku spatřuje základní znak charakterizující tuto skupinu osob v činnosti vykonávané profesionálním podnikatelským způsobem. Tuto činnost bychom mohli nazvat podnikáním, zákonná úprava tak však nečiní a podnikání jako specifickou činnost výslovně nedefinuje.

V živnostenském zákoně (zák. č. 455/1991 Sb.) jako základním zákoně veřejnoprávní povahy, který upravuje podmínky živnostenského podnikání, nalézáme vymezení živnosti jako soustavné činnosti provozované samostatně, vlastním jménem, na vlastní odpovědnost, za účelem dosažení zisku a za podmínek stanovených živnostenským zákonem. Jak vyplývá z dalšího výkladu, jsou znaky živnosti totožné se znaky, jimiž vymezuje občanský zákoník podnikatele, provozovatel živnosti je tedy podnikatelem, avšak ne každý podnikatel je současně živnostníkem. Kategorie podnikatele je širší, živnostníci tvoří jen jednu její součást, i když je to součást početně nejrozsáhlejší.

Na rozdíl od shora zmíněného historického pojetí kupce ve všeobecném obchodním zákoníku nerozlišuje platná právní úprava více dílčích kategorií podnikatelů, nýbrž obdobně, jako tomu bylo v obchodním zákoníku, zachovává jednotný pojem podnikatele zahrnující osoby fyzické i právnické. Na rozdíl od obchodního zákoníku spojuje podnikatele s jeho činností a charakteristikou podnikatele neodvozuje od oprávněnosti jeho podnikání. Není proto pochyb o tom, že podnikatelé jsou osoby, které spojuje předpoklad profesionální zdatnosti, s níž vykonávají výrobní, obchodní a jiné obdobné aktivity, jejichž cílem je úspěch na trhu v konkurenci ostatních podnikatelů a v soutěži s nimi a získat pro sebe hospodářský prospěch.

Ustanovení § 420 ve svém prvním odstavci vymezuje znaky, které jsou pro činnost podnikatele příznačné:

- **Samostatnost:** znak vyjadřuje nezávislou a svobodnou podstatu podnikatelské činnosti. Podnikatel činí sám veškerá rozhodnutí o místě, čase a způsobu výkonu svého podnikání, stanoví podnikatelské záměry, dlouhodobé cíle i taktiku k jejich dosažení. V právním styku pro něj platí zásada autonomie vůle – volí si sám svoje partnery, s nimiž uzavírá smlouvy, a bere na sebe povinnosti, které vyjednal vlastními svobodnými projevy vůle. Nemusí respektovat žádné příkazy jiných osob, není s nimi ve vztahu nadřízenosti

¹ Tato část je zpracována podle kapitoly, kterou autorka napsala pro učebnici BEJČEK, J., HAJN, P., POKORNÁ, J. a kol. *Obchodní právo. Obecná část. Soutěžní právo*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014. 410 s. ISBN 978-80-7400-547-3.

a podřízenosti. Samostatnost tak odlišuje podnikatele od osob, které pracují v zaměstnaneckém vztahu a jsou povinny plnit příkazy zaměstnavatele. Autonomie vůle a svoboda rozhodování však nejsou zcela bez hranic – podnikatel musí respektovat svobodu rozhodování a činnosti jiných podnikatelů, často ekonomicky silnějších či disponujících zdroji, které podnikatel pro svou činnost potřebuje. Příkladem může být financování podnikatelských aktivit z cizích zdrojů a nutnost přistoupit na podmínky poskytovatelů úvěrů, popř. podřízení podnikatelských aktivit zájmům propojené skupiny podnikatelů (podnikání v rámci koncernu).

- Výkon činnosti **na vlastní účet a odpovědnost**: znak nutně doprovází podnikatelskou svobodu a představuje její rubovou stranu – vyjadřuje, že podnikatel musí velmi dobře uvážit svoje rozhodnutí a právní jednání, protože je to pouze on sám, který bude povinen splnit veškeré závazky, jež na sebe při podnikání vzal, bude muset čelit nepříznivým důsledkům svých rozhodnutí, jen on sám je ohrožen rizikem ztrát. V totožném postavení jsou však i jeho obchodní partneři, na nichž naopak může vyžadovat plnění jejich povinností vůči sobě jako oprávněnému. Z tohoto znaku vycházejí požadavky přesné identifikace podnikatele obchodní firmou nebo jiným označením i povinnost kompenzovat újmu, která jiným osobám vznikla porušením převzatých povinností. Kritéria, podle nichž lze posuzovat, zda postup podnikatele byl profesionální a zda podnikatel respektoval nebezpečí hrozících rizik, vytváří judikatura. I když jde mnohdy o rozhodnutí z meziválečného období, závěry soudů jsou použitelné i dnes:

JUDIKATURA

Jest na podnikateli pouliční dráhy, by při rozkopané trati šetřil pozornosti § 1299 obč. zák. (*zde jde o rakouský občanský zákoník – ABGB*). Jest jeho povinností, by učinil taková opatření, aby v noci nebyla bezpečnost lidí a cizího majetku vykopávkami ohrožena, a jež i při větru, dešti a nepříznivých vlivech povětrnostních jsou způsobilé a neselhávají. Pokud nestačí nastavení výstražných svítilen na místě rozkopávky. (Vážný 6777/1927)

Při jednáních vyžadujících zvláštních znalostí odpovídati jest i za nedostatek pozornosti a znalostí, které mají pouze odborníci (§ 1299 obč. zák. – *opět ABGB*). Zákonem předpisem nedoznává změny stupeň patřičné pečlivosti, nýbrž pouze měřítko pro patřičnou pečlivost. Obchodování tělocvičnými potřebami vyžaduje zvláštních znalostí.

Z odůvodnění: Dovolatelka, ačkoliv neměla vědomosti ohledně tělocvičných potřeb, jimiž také obchodovala ve svém hračkářském obchodě, přece ujišťovala kupující, že prodané kruhy jsou houpacími kruhy, ačkoli se naprosto nehodily k tomuto účelu. Tvrdí-li dovolatelka nyní, že zákaznice neměla spoléhat na výrok prodavačky, že kruhy jsou způsobilé k houpání, nýbrž měla podle zdravého rozumu, když chtěla koupit kruhy pro vážný sport, obrátit se na odbornou firmu s tělocvičnými předměty, a když koupila kruhy v hračkářském obchodě, že ještě předem informovati se měla u skutečných znalců, zda tyto kruhy jsou skutečně způsobilé k houpání, uznává tím vlastně sama, že obchodování tělocvičnými potřebami vyžaduje určitých znalostí odborných. (Vážný 5840/1925)

Obecným východiskem upravujícím nároky na podnikatele je zde § 5 obč. zák., který stanoví povinnost postupovat s **profesionální péčí** spojenou s určitým povoláním nebo stavem. U podnikatelů lze očekávat nejen věcné znalosti a zkušenosti, které se vážou k oboru jeho podnikání, ale též vyšší úroveň znalostí a zkušeností (např. právních, organizačních, marketingových) vyplývajících z toho, že

se podnikatelé pohybují v prostředí, které takové znalosti a zkušenosti vyžaduje a motivuje každou osobu, která v daném prostředí chce uspět, aby příslušné znalosti a zkušenosti získala. Pokud podnikatel nejedná s potřebnou úrovní odbornosti a péče, musí nést následky s tím spojené.

JUDIKATURA

Pro názornost opět uvádíme jedno z rozhodnutí Nejvyššího soudu: žalovaný nebyl jen pronajímatelem a vlastníkem pozemku, na němž byl nainstalován zříčený vánoční strom, ale na organizaci vánočních trhů, jejichž součástí bylo mimo jiné vztyčení dotčeného vánočního stromu, se podílel jako spolupořadatel, a to jednak finančně a dále tím, že jako majitel uvedeného vánočního stromu (jež dostal darem od obce Velké Karlovice) jej poskytl prvnímu žalovanému za účelem jeho vztyčení na svém pozemku, a to na náměstí uprostřed města, kde se obvykle pohybuje mnoho lidí a u příležitosti vánočních trhů lze očekávat zvýšenou návštěvnost. I to bylo důvodem ke zvýšené obezřetnosti.

Hlavní příčinou zřícení vánočního stromu byla nedostatečná kvalita dřeva, jež způsobila, že strom nebyl schopen odolat silným poryvům větru. Druhý žalovaný tedy poskytl prvnímu žalovanému k jeho provozní činnosti, uskutečňované na pozemku, jehož byl vlastníkem, a ve spolupráci s ním věc, jež pro své vlastnosti byla nevhodná k účelu, k němuž měla sloužit a k němuž byla prvním žalovaným také použita. Vada dřeva byla sice skrytá, ale zjiitelná existujícími odbornými postupy, jež však nebyly použity. (NS 25 Cdo 374/2008)

- **Soustavnost:** podnikáním není činnost nahodilá, příležitostná, ojedinělá. Jestliže podnikatel má vstupovat do soutěžních vztahů s ostatními podnikateli, má si vytvářet dobrou pověst a profitovat z ní, vyžaduje to určité úsilí, vědomé naplňování určitého podnikatelského záměru, který není jen využitím náhodné příležitosti. Neznamená to však, že podnikatel vyvíjí aktivitu naprosto nepřetržitě. Může podnikat např. v oborech, které jsou sezónní nebo jsou vázány na uskutečnění jednotlivých projektů (architekti, zhotovitelé stavebních děl, filmoví producenti), soustavnost je zde dána cíleným směřováním k takovým činnostem, které naplňují v souboru svých znaků přívlastek „podnikatelské“. Neznamená to rovněž, že by podnikatel nemohl změnit předmět podnikání, jemuž se věnuje, nebo že by nemohl činnost na omezenou dobu přerušit (např. z důvodu studijní cesty nebo léčby), pokud si zachová záměr v podnikání pokračovat. Existence soustavného podnikatelského záměru odlišuje podnikatele od osob, které jen využívají nahodilých příležitostí k získání nějakého prospěchu. V praxi je však nutno tento znak posuzovat podle okolností každého konkrétního případu, neboť i činnosti podobného obsahu se mohou lišit podle toho, jaký záměr sledují.
- Činnost směřuje k **dosažení zisku:** podnikatel není při realizaci své činnosti veden myšlenkou, že je nutno dosáhnout cíle bez ohledu na to, jaký bude poměr nákladů a výnosů, nýbrž primárně počítá s tím, že mu podnikatelská činnost přinese hmotný prospěch, ať již ve formě peněz, nebo jiného hmotného výsledku. Pro naplnění tohoto znaku není podstatné, zda se ziskový záměr skutečně splní, podnikání může v určitém období skončit i ztrátou, důležitý je ziskový cíl, který je podnikáním sledován.
- Činnost je vykonávána **živnostenským nebo obdobným způsobem:** tento znak je na rozdíl od původní definice podnikání v obchodním zákoníku vymezován nově. Vzhledem k tomu, že vymezení pojmu podnikatele již není závislé na existenci či neexistenci podnikatelského oprávnění, a jeho podnikatelský status je tudíž na veřejnoprávních povoleních či ohlášeních

nezávislý, vyjadřuje tento znak, že podnikatel je osoba, která do hospodářského styku vstupuje s nabídkou zboží či služeb, kterou směřuje k zákazníkům, ať jde o spotřebitele, jiné podnikatele, nebo další zájemce. Podnikatelova činnost je tedy orientována na nabídku jiným osobám, na odbyt, jehož výnosy dovolí pokračování a další rozvíjení podnikatelových aktivit. Podnikatel proto není jen investorem, jehož cílem je dosáhnout zhodnocení vlastního majetku, ale aktivním tvůrcem nových produktů, pro něž hodlá najít uplatnění. Podnikatelem proto není např. společník obchodní společnosti nebo osoba nakupující nemovitosti, starožitnosti či šperky, pokud je ovšem nekupuje s cílem nabízet je k prodeji dalším zájemcům.

Spojení podnikatele s podnikáním a vymezení podnikatelského statusu na základě znaků, které podnikání vykazuje, je zásadně odchylné od dosavadního pohledu na podnikatele podle úpravy v obchodním zákoníku. Přináší rozšíření okruhu osob, u nichž budeme o podnikatelském statusu uvažovat, a činí tuto skupinu osob proměnlivou v závislosti na tom, nakolik bude jejich konkrétní činnost možno zařadit mezi činnosti vykazující znaky podnikání. Jestliže dřívější vymezení vázalo příslušnost ke skupině podnikatelů na veřejnoprávní oprávnění, vyplývalo z toho též, že se do skupiny podnikatelů nemůže dostat osoba, která vykonává činnost, k níž není oprávnění zapotřebí – např. profesionální sportovci. Nebylo též pochybnosti o tom, kdo je a není podnikatelem, stačilo prověřit, zda se daná osoba vejde do některé skupiny uvedené v § 2 odst. 2 písm. a) až d) obch. zák. Nová úprava tyto limity relativizuje, vždy bude nutno prozkoumat činnost, kterou daná osoba provádí, a rozhodnout, zda tato činnost vykazuje zákonné znaky podnikání. Do okruhu podnikatelů se tak mohou dostat i osoby, které dosud podnikatelský status neměly, a pro hraniční případy bude opět určující judikatura vyšších soudů.

Samostatnou otázkou je potom **postavení obcí a krajů, popř. jiných obdobných veřejnoprávních subjektů**, neboť jejich poslání není primárně podnikatelské, i když vykonávají činnosti vykazující pojmové znaky podnikání. Poslání obcí je např. nejobecněji vymezeno v § 2 odst. 2 zák. č. 128/2000 Sb., o obcích – obce mají pečovat o všestranný rozvoj svého území a o potřeby svých občanů. Projevuje se zde specifikum těchto veřejných korporací, u nichž se spojuje jejich funkce veřejnoprávní s jejich postavením jako osob soukromého práva. Obcím není žádným zákonem zakázáno podnikat, na druhé straně však jistě nepatří k subjektům, jejichž základní funkcí je výkon podnikatelské činnosti. Obce tak mohou být podnikateli ve smyslu § 420 obč. zák., tj. mohou samostatně provádět soustavnou činnost vlastním jménem a na vlastní odpovědnost za účelem dosažení zisku směřující k nabízení zboží a služeb zákazníkům, není to však jejich základní poslání a nepochybně bude omezen i věcný rozsah podnikatelských činností vykonávaných obcemi. Dosavadní judikatura Nejvyššího soudu ČR vyslovuje závěr, že obec jako územní samosprávný celek je společenstvím občanů – pospolitostí osob (občanů obce) žijících na určitém území (území obce) a spravujících své záležitosti a jako taková nemá postavení podnikatele.

JUDIKATURA

V daném případě řešil Nejvyšší soud aplikaci obchodního zákoníku na závazkový vztah. Odhlédneme-li však od tohoto aspektu jeho rozhodnutí, jsou jeho závěry o právním statusu obce použitelné i při aplikaci nové právní úpravy.

Podle rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 35 Cdo 4988/2009 je obec jako územní samosprávný celek společenstvím občanů – pospolitostí osob (občanů obce) žijících na určitém území (území obce) a spravujících své záležitosti [§ 1 zákona č. 128/2000 Sb., zákona o obcích (obecní zřízení)]. Je veřejnoprávní korporací (§ 2 odst. 1 zákona o obcích), tzn. veřejnoprávním subjektem, právnickou osobou veřejného práva, která je zřízena zákonem a které je svěřeno zajišťování části veřejných úkolů (výkonu veřejné správy). Jako veřejnoprávní korporace vystupuje ve dvojím postavení – jako subjekt veřejné moci vykonávající veřejnou moc (projevující se např. ve vydávání obecně závazných vyhlášek, v nichž se jejich adresátům jednostranně ukládají povinnosti, či v činnosti obcí zřízené obecní policie, která za použití zákonem stanovených pravomocí zabezpečuje místní záležitosti veřejného pořádku) a současně jako subjekt práva vstupující do soukromoprávních vztahů, v nichž má s jinými právníky či fyzickými osobami rovné postavení. Vstupuje-li obec do právních vztahů soukromého práva (občanského, obchodního, pracovního), vystupuje zásadně stejně jako kterýkoliv jiný subjekt těchto vztahů. Při nakládání s majetkem a vlastními finančními prostředky má tak zásadně stejné postavení jako kterýkoliv jiný vlastník. Smyslem existence obce jako veřejnoprávní korporace není podnikatelská činnost ve smyslu obchodního zákoníku, ale správa věcí veřejných (srovnej čl. 99 a čl. 100 odst. 1 Ústavy, § 2 odst. 1 obch. zák., § 261 odst. 2 obch. zák., § 2 zákona č. 151/2000 Sb., § 1 a § 7 zákona č. 128/2000 Sb.). Proto jen na závazkové právní vztahy mezi samosprávnou územní jednotkou a podnikateli při jejich podnikatelské činnosti, týkají-li se zabezpečování veřejných potřeb, dopadá obchodní zákoník. Ustanovení § 261 odst. 2 obch. zák. nemění přitom nic na tom, že obce nejsou podnikateli, jen deklaruje, že okruh právních vztahů vznikajících při zabezpečování veřejných potřeb se řídí částí třetí obchodního zákoníku.

K rozšíření skupiny osob, na něž dopadá zákonné vymezení pojmu podnikatele, dochází i ve zcela jiné souvislosti, a to ve spojení se zákonnou úpravou zletilosti a svéprávnosti. Do kategorie podnikatelů se takto dostávají osoby, které jsou nezletilé a bez speciální úpravy by nebyly plně svéprávné.

Podnikatelem se tak může stát **nezletilá fyzická osoba, která není dosud plně svéprávná a které na její návrh přiznal svéprávnost soud**, pokud je starší šestnácti let. Jde o přiznání svéprávnosti, úprava je obsažena v § 37 obč. zák. Přiznání se děje na návrh nezletilého se souhlasem jeho zákonného zástupce nebo i naopak na návrh zákonného zástupce se souhlasem nezletilého. Nezletilý musí prokázat **schopnost samostatně se živit** – zákon nestanoví nic bližšího o způsobu, kterým by si uvedená osoba měla obstarávat obživu, není proto vyloučeno, že bude provozovat činnost vykazující znaky podnikání podle ust. § 420 odst. 1 obč. zák. Tato schopnost se však nemůže pohybovat jen v rovině pouhé teoretické způsobilosti, nýbrž musí být reálně prokázáno, že nezletilý je skutečně schopen obstarat si prostředky, které pokryjí jeho životní potřeby. Pro bližší určení, co všechno naplňuje kritérium schopnosti samostatné obživy, bude nutno vyčkat judikatury vyšších soudů. Historický příklad, který zde pro lepší představu uvádíme, má jen omezenou využitelnost.

JUDIKATURA

Při posuzování otázky, zda manželské dítě se může samostatně živit, nerozhoduje o sobě dosažení určitého věku ani abstraktní schopnost výdělečná, nýbrž jest přihlížeti ke skutečné možnosti najít přiměřené zaměstnání a v něm se udržeti. V první řadě přijde v úvahu předcházející výchova a způsob přípravy pro praktický život.

Pokud trvá studium dítěte, není se zájmem jeho zdraví a studijního postupu slučitelné, by provozovalo výdělečnou činnost. (Vázný 11804/1932)

Druhým případem je úprava obsažená v § 33 obč. zák., podle níž může zákoný zástupce nezletilé osoby, která dosud nenabyla plné svéprávnosti, udělit této osobě **souhlas k samostatnému provozování obchodního závodu** nebo jiné podobné výdělečné činnosti. Vzhledem k tomu, že provozování obchodního závodu je činnost, která svými nároky přesahuje nároky spojené se svéprávností v běžném denním životě, neponechává zákon rozhodnutí jen na subjektivním uvážení zákonných zástupců, ale k platnosti souhlasu vyžaduje dále i přivolení soudu. Toto přivolení potom nahrazuje i podmínku určitého věku, kterou na podnikání kladou jiné právní předpisy – např. věk 18 let, který pro podnikání vyžaduje § 6 živnostenského zákona.

1.3

9

Další znaky vymezující v občanském zákoníku podnikatele

Ustanovení § 420 odst. 2 obč. zák. zmiňuje tři skupiny osob, které se též považují za podnikatele, ačkoli by mohly vznikat pochybnosti, zda je jejich činnost podřaditelná pod činnost vykazující pojmové znaky podnikání. Zařazení zmíněných osob do skupiny podnikatelů je **funkčně podmíněno účelem ochrany spotřebitele a návazností na evropskou úpravu splatnosti ceny za zboží a služby ve vzájemných závazcích podnikatelů**. Zákonná úprava tedy nezkoumá, zda jsou dané osoby též podnikateli ve smyslu § 420 odst. 1 obč. zák., nýbrž jim propůjčuje postavení podnikatele jen pro přesně definovaný účel. Za podnikatele se pro výše zmíněné účely pokládají:

- **osoby uzavírající smlouvy, které souvisejí s jejich obchodní, výrobní nebo jinou obdobnou činností:** analogii pro tuto skupinu osob nacházíme v historické kategorii akcesorických obchodů, v novodobém občanském zákoníku je s její pomocí posílena právní jistota o tom, že podnikatel neztrácí svůj podnikatelský status ani v situacích, v nichž nerealizuje vlastní předmět svého podnikání, nýbrž si např. v postavení zákazníka zajišťuje stroje, zařízení nebo služby nutné pro provozování vlastního podnikání,
- **osoby, které vykonávají samostatně svoje povolání.** Do této kategorie osob spadají zejména tzv. svobodná povolání, jako jsou např. advokáti, notáři nebo lékaři. Tyto osoby vykonávají činnosti velmi specializované, které vyžadují přípravu studiemi na vysokých školách a návazným profesním školením a zkouškami. Svoje povolání potom mohou vykonávat jako závislou činnost v pracovněprávním vztahu, ale i samostatně. Občanský zákoník zde zdůrazňuje, že samostatný výkon takové činnosti je podnikáním minimálně pro účel určený v § 420 odst. 2 obč. zák., kterým je harmonizace české právní úpravy s normami práva EU. Úprava výslovně deklaruje, že do plateb, které jsou úhradou za obchodní transakce podle čl. 1 směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2011/7/EU, náleží i platby při výkonu činností označovaných tradičně jako svobodná povolání. Není přitom bez zajímavosti, že podle úpravy v § 420 odst. 1 obč. zák. jsou příslušníci těchto povolání podnikateli, i když úvodní zásady směrnice v bodě 10 uvádějí, že skutečnost, že do oblasti působnosti směrnice spadají i svobodná povolání, by neměla členské státy zavazovat k tomu, aby pro účely mimo oblast působnosti směrnice považovaly jejich vykonavatele za podnikatele nebo obchodníky. Je tedy zřejmé,

že evropská interpretace příslušníky svobodných povolání k podnikatelům nepřirazuje, vyžaduje však, aby se opatření zabezpečující včasnost plateb vztahovalo i na ně (viz též široká formulace definičních ustanovení v čl. 2, bod 1 a 3 cit. směrnice).

- **Osoby jednající jménem nebo na účet podnikatele:** v historické návaznosti by šlo o relativní obchody spočívající v jednání komisíonářů a zprostředkování a uzavírání obchodů pro jiné osoby. V současnosti vyhovuje uvedenému vymezení např. vázaný zástupce podle § 32a a násl. zák. č. 256/2004 Sb., o podnikání na kapitálovém trhu. Sporným zůstává, zda účelové zaměření druhého odstavce § 420 rozšiřuje okruh osob, které mají status podnikatele, i na takové osoby, u nichž je zřejmé, že podnikateli ve smyslu § 420 odst. 1 obč. zák. nejsou (např. zaměstnanec podnikatele, který pro tohoto podnikatele zařizuje určitou záležitost jako komisíonář). Vezmeme-li však v úvahu ochrannou funkci, kterou rozšíření okruhu osob považovaných za podnikatele má, musíme ke kategorii podnikatelů přiřadit i tyto případy.

Vedle implementace požadavků evropské směrnice o postupu proti opožděným platbám má druhý odstavec § 420 neméně závažný význam, a to **rozšíření ochrany spotřebitele**. Spotřebitel je vymezen občanským zákoníkem v § 419 jako **člověk**, který uzavírá smlouvu nebo jinak jedná s podnikatelem zcela mimo rámec jakékoli podnikatelské nebo podobné činnosti. Ochrana spotřebitele, jíž slouží rozšíření okruhu osob považovaných za podnikatele, tak bude dopadat na běžné každodenní situace, v nichž lidé navazují právní vztahy, aby si opatřili zboží či služby, které pro svůj život potřebují. Nezbytnost ochrany vyplývá především z nerovnováhy ekonomické síly, koncentrace znalostí a zkušeností s výrobou a prodejem produktu u profesionála a z nepoměru materiálních zdrojů, které má k dispozici podnikatelská strana a které může použít spotřebitel.

JUDIKATURA

Judikatura Nejvyššího soudu se k této problematice vyjádřila např. v rozhodnutí sp. zn. 33 Cdo 1201/2012. Z odůvodnění rozsudku vyjímáme:

Nezbytnost ochrany spotřebitele je dána jeho nerovným postavením ve vztahu spotřebitel – dodavatel (obchodník profesionál), vyplývajícím z nerovnováhy vyjednávací síly (shora zmíněné jednání charakterizované sloganem „přijmi nebo nech být“), nerovnoměrnosti znalostí (u profesionála větší zkušenost s prodejem nabízeného výrobku, produktu či služeb, doprovázená zpravidla i lepší znalostí práva) a z ekonomické neúměrnosti zdrojů (ve věcech spotřebitelského úvěru je to spotřebitel, jenž pro nedostatek finančních prostředků žádá o úvěr u věřitele, který má úvěrování v předmětu podnikání). Systém ochrany zavedený směrnicí 93/13 vychází z myšlenky, že se spotřebitel nachází v nerovném postavení vůči prodávajícímu nebo poskytovateli z hlediska jak vyjednávací síly, tak úrovně informovanosti, což ho vede k tomu, že přistoupí k podmínkám předem vyhotoveným prodávajícím nebo poskytovatelem, aniž může ovlivnit jejich obsah.

Výkladové pochybnosti může vzbuzovat výslovné směřování § 420 odst. 2 obč. zák. na ochranu spotřebitele, nikoli na ochranu nepodnikatele jako slabší strany právního poměru. Definice spotřebitele, která počítá pouze s člověkem, nezahrnuje celou řadu nepodnikatelských subjektů v podobě právnických osob, které mohou mít jako partneři podnikatelů slabší postavení, např. spolky nebo neziskové subjekty zabývající se sociálními službami. Není jisté sporu o tom, že v celém okruhu těchto právnických osob můžeme nalézt i velmi zkušené,

profesionálně organizované a personálně dobře vybavené subjekty, pro něž úvaha o jejich slabším postavení nebude platit, obecně však nelze předpokládat, že by podnikatelé neměli vůči nim informační a znalostní převahu. Tentýž závěr se nabízí i pro veřejnoprávní korporace, jako jsou obce, i když bude nesporně rozdíl mezi malými obcemi a např. statutárními městy. Uplatňování principu ochrany slabší strany tak bude v praxi závislý na tom, jak široce bude me ustanovení § 420 odst. 2 vykládat.

Kromě funkčně podmíněného rozšíření základní definice podnikatele obsaženého ve druhém odstavci § 420 doplňuje tuto definici i ustanovení § 421 obč. zák. Usmadňuje interpretaci § 420 odst. 1 obč. zák. **zákonnou fikcí a vyvratitelnou domněnkou**, které upřesňují okruh osob s právním statusem podnikatele.

10 Slovní vyjádření nasvědčující fikci určuje, že se za podnikatele považuje **osoba zapsaná v obchodním rejstříku** (§ 421 odst. 1). Historické kořeny tohoto pravidla je opět nutno hledat v předválečné právní úpravě, v kategorii zapsaných kupců, kteří podnikali v natolik velkém rozsahu, že bylo pro právní jistotu obchodního styku nutné, aby základní informace o nich a jejich aktivitách byly bez překážek veřejně přístupné. V současnosti je úprava obchodního rejstříku součástí **zák. č. 304/2015 Sb., o veřejných rejstřících**. Obchodní rejstřík je veřejně přístupným rejstříkem, do něhož se zapisují podnikatelé, a citovaný zákon určuje, že se do obchodního rejstříku zapisují obligatorně **obchodní společnosti a družstva** podle zákona o obchodních korporacích, **fyzické osoby – podnikatelé** na vlastní žádost a **další osoby**, u nichž povinnost zápisu stanoví zákon (§ 42 cit. zák.). Jestliže vyjdeme z charakteristiky obchodního rejstříku jako veřejně přístupného registru podnikatelů, potom musíme se zápisem osoby do tohoto rejstříku spojovat její postavení jako podnikatele. Nebylo by v souladu s požadavkem právní jistoty v hospodářských vztazích, pokud by se veřejnost nemohla na zápis v rejstříku vždy spolehnout a musela by zkoumat, zda osoba zapsaná do obchodního rejstříku skutečně podnikatelem je.

Volba fikce pro zapsané osoby však není zcela šťastným legislativním řešením. Již z okruhu zapsaných osob je zřejmé, že u naprosté většiny z nich o fikci nepůjde, neboť zapsány jsou osoby, u nichž je v plné míře naplněna zákonná definice podnikatele. Byla by proto vhodnější konstrukce nevyvratitelné domněnky.

11 Nová právní úprava však zachovává kategorii tzv. **fiktivních podnikatelů (podnikatelů podle formy)** pro kapitálové obchodní společnosti a družstva. Označují se tak osoby, které mají právní formu obchodní korporace určenou pro podnikání, a tudíž se zapisují do obchodního rejstříku a platí pro ně, že jsou podnikateli, avšak jejich skutečná činnost má nepodnikatelský charakter. U kapitálových společností lze tuto možnost dovodit výkladem z opaku u § 2 odst. 1 z. o. k., pro družstva vyjadřuje § 552 odst. 1 z. o. k., že jde o společenství, které je založeno za účelem vzájemné podpory svých členů nebo třetích osob. V praxi převažují fiktivní podnikatelé právě z oblasti družstev, nová úprava vytváří dokonce zvláštní formu družstva pro výkon obecně prospěšných činností na podporu sociální soudržnosti (sociální družstvo). U těchto osob vyjadřuje úprava v § 421 odst. 1 skutečně právní fikci, neboť podnikatelé podle formy neprovozují činnost podřaditelnou pod podnikání, ale do obchodního rejstříku se zapisují. Podnikatelé podle formy využívají poměrně podrobnou úpravu obchodních korporací z praktických důvodů posílení právní jistoty, věnují se však jiným činností a s podnikateli je spojuje právě jen právní forma obchodní korporace.

Konstrukce právní fikce chrání veřejnost a zbavuje ji nejistoty ohledně osob zapsaných do obchodního rejstříku – zápis sám znamená podnikatelský status a není již třeba, aby veřejnost zkoumala, zda daná osoba opravdu podniká. Charakter skutečně fiktivních podnikatelů však v praxi bude mít jen malá část z těchto osob, protože z rejstříkových zápisů vyplývá, že vedle činnosti veřejně prospěšných nebo zabezpečujících potřeby členů korporace (např. bytová družstva) se zapsané osoby zabývají též činnostmi, které mají znaky podnikání. Výrazné je toto spojení u společností, které jsou zakládány veřejnými korporacemi, např. obcemi, k provozování činností nesoucích nejen znaky podnikatelské, ale i obecně prospěšné.

PŘÍKLAD

Prolínání obou stránek činnosti obcí lze demonstrovat na příkladě města Brna:

- **zásobování města pitnou vodou, odvádění a čištění odpadních vod** provádí akciová společnost Brněnské vodárny a kanalizace, a. s. Její hlavní činností je provozování vodovodů a kanalizací pro veřejnou potřebu, výroba a dodávka pitné vody, vyhledávání poruch na vodovodní síti, vytyčování vodovodů a kanalizací, revize kanalizací, odvádění odpadních a dešťových vod a jejich čištění včetně likvidace kalů. Laboratořemi společnosti jsou prováděny rozborů pitných a odpadních vod. Všechny činnosti akciové společnosti jsou nezbytné pro život města a jeho obyvatel. Společnost působí nejen na celém území města Brna, ale i pro řadu měst a obcí Jihomoravského kraje a Kraje Vysočina. Ve struktuře akcionářů vlastní nadpoloviční většinu akcií město Brno, které pronajalo společnosti Brněnské vodárny a kanalizace, a. s., soubor movitého a nemovitého majetku a udělilo společnosti právo provozovat a udržovat vodohospodářskou infrastrukturu města Brna.
- **Sběrem, odvozem, zpracováním a likvidací odpadů** se zabývá akciová společnost SAKO Brno, a. s., která poskytuje komplexní služby v oblasti odpadového hospodářství, zajišťuje pro město Brno veškeré činnosti spojené s provozem systému sběru a svozu komunálního a separovaného odpadu, obsluhuje rozsáhlou síť sběrných středisek odpadů a zpracovává odpad v moderní spalovně, která současně zásobuje město tepelnou a elektrickou energií. Jediným akcionářem společnosti je město Brno.
- **Péče o veřejnou zeleň** je svěřena příspěvkové organizaci Veřejná zeleň města Brna, p. o., která byla zřízena ke dni 1. 7. 1995 rozhodnutím zastupitelstva města Brna na jeho VI/II. zasedání konaném ve dnech 30. 5. až 1. 6. 1995. Organizace má obecně prospěšné poslání spočívající zejména v udržování, rekonstrukci a zlepšování stavu veřejné zeleně celoměstského významu jako jedné z nejpodstatnějších složek životního prostředí města. Její hlavní činností je správa, zakládání, rekonstrukce a údržba svěřených významných parků a stromořadí na celém území Brna. Její právní forma příspěvkové organizace svědčí o neziskové povaze a zaměření na nepodnikatelské činnosti vykonávané ve veřejném zájmu. Příspěvková organizace sice hospodářs s peněžními prostředky získanými vlastní činností, avšak tyto zdroje zpravidla nejsou dostačující a musí být doplňovány peněžními prostředky od jiných osob, především z rozpočtu zřizovatele. Zřizovatel poskytuje příspěvkové organizaci příspěvek na provoz v rozsahu daném potřebami příspěvkové organizace i jejími vlastními zdroji. Vedle této příspěvkové organizace existuje i akciová společnost Lesy města Brna, a. s., jejímž jediným akcionářem je město a která má v obchodním rejstříku zapsány činnosti ryze podnikatelské, i když podle

své výroční zprávy za rok 2013 byla založena za účelem správy a rozvoje majetku statutárního města Brna, podnikání s ním a plnění veřejně prospěšných služeb. Má proto převážně obecně prospěšné poslání. Účel její činnosti spočívá v udržování a zlepšování stavu městských lesů a v trvalém zajištění vyrovnanosti lesní produkce se zaměřením na přírodu blízké hospodaření.

- **Veřejnou dopravu** realizuje v Brně Dopravní podnik města Brna, a. s., do jehož předmětu podnikání patří provozování tramvajové a trolejbusové dráhy a drážní dopravy na území města, vnitrozemská vodní doprava veřejná pravidelná i nepravidelná provozovaná na brněnské přehradě a silniční motorová doprava. Jediným akcionářem je město Brno.
- **Správa a údržba komunikací** ve městě je předmětem podnikání akciové společnosti Brněnské komunikace, a. s., jejímž jediným akcionářem je opět město Brno. I tato činnost nemá jen podnikatelské aspekty, péče o komunikace zcela určitě patří do celkové péče o rozvoj města a má obecně prospěšný význam.

Režim podnikatele mají i všechny **další osoby, u nichž stanoví povinnost zápisu speciální právní předpis**. Jde o různorodou skupinu osob, která není spojena nějakým společným znakem, jenž by odůvodňoval jejich zápis do obchodního rejstříku a z toho vyplývající zařazení do skupiny podnikatelských subjektů. I v těchto případech vyjadřuje § 421 odst. 1 obč. zák. právní fikci, neboť většina z takto zapisovaných osob nebyla speciálním předpisem zřízena pro výkon podnikání, ale pro činnosti jiné povahy (důraz klademe na slovo „většina“, protože i v této skupině osob lze skutečně podnikatele nalézt).

Pro ilustraci uvádíme některé zvláštní zákony, které zápis do obchodního rejstříku ukládají:

- příspěvkové organizace se zapisují podle § 27 zák. č. 250/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech územních rozpočtů,
- dražebníka je nutno zapsat podle § 6 zák. č. 26/2000 Sb., o veřejných dražbách – dražebníkem může být fyzická osoba zapsaná v obchodním rejstříku, obchodní společnost nebo družstvo, která splňuje podmínky stanovené tímto zákonem a bylo jí uděleno příslušné oprávnění k provozování živnosti,
- Hospodářská komora ČR a Agrární komora ČR se zapisují na základě § 2 odst. 4 zák. č. 301/1992 Sb., o Hospodářské komoře České republiky a Agrární komoře České republiky,
- Česká tisková kancelář je právnickou osobou zapisovanou do obchodního rejstříku podle § 1 odst. 2 zák. č. 517/1992 Sb., o České tiskové kanceláři,
- Garanční fond obchodníků s cennými papíry se do obchodního rejstříku zapisuje podle § 128 odst. 3 zák. č. 256/2004 Sb., o podnikání na kapitálovém trhu,
- Fond pojištění vkladů je právnickou osobou s obdobnými funkcemi jako Garanční fond obchodníků s cennými papíry a zapisuje se do obchodního rejstříku podle § 41a zák. č. 21/1992 Sb., o bankách.

Do obchodního rejstříku jsou vedle obchodních společností a družstev zapisovány i **fyzické osoby**. Základním principem jejich zápisu je fakultativnost – do obchodního rejstříku se zapisují dobrovolně, pokud jsou již podnikateli [§ 42 písm. b) zákona o veřejných rejstřících právnických a fyzických osob]. Výjimku z této zásady stanoví § 45 odst. 1 téhož zákona, podle něhož se fyzická osoba, která je podnikatelem podnikajícím na území ČR, zapisuje do obchodního rejstříku

vždy, jestliže výše jejich výnosů nebo příjmů snížených o daň z přidané hodnoty, je-li součástí výnosů nebo příjmů, dosáhla nebo přesáhla za dvě po sobě bezprostředně následující účetní období v průměru částku sto dvacet milionů Kč. Povinnost zápisu pramení z požadavku právní jistoty v obchodním styku – osoby, jejichž podnikání má závažnější rozsah a je s ním spojeno i větší riziko ohrožující zejména věřitele, by měly poskytnout veřejnosti základní informace o zaměření i výsledcích svého podnikání, a umožnit tak potencionálním obchodním partnerům přesnější rozhodování, pokud jde o navazování obchodních styků, nabídky spolupráce apod.

Ve formě **vyvratitelné domněnky** (§ 421 odst. 2) nalézáme v občanském zákoníku dřívější určení podnikatele podle toho, zda je k podnikání oprávněn veřejnoprávními předpisy. Konstrukce domněnky vychází z předpokladu, že osoba, která učiní kroky potřebné k získání podnikatelského oprávnění, má skutečně vážný zájem věnovat se podnikání jako způsobu svého profesionálního uplatnění a zdroji obživy. Zákonná úprava však domněnku podnikatelského statusu spojuje s pouhou existencí podnikatelského oprávnění a ponechává na takto oprávněném podnikateli, aby prokázal, že ve skutečnosti podnikatelskou činnost nevykonává. Podnikatelské oprávnění může být uděleno podle živnostenského zákona nebo podle jiných speciálních právních předpisů pro ty obory podnikání, které nejsou živností.

KAPITOLA 2

Negativní vymezení podnikatele

12

Pro odlišení a přesnější určení obsahu některých zcela běžně používaných pojmů, u nichž se liší jejich právní význam a význam, který jim dává obecné jazykové vyjádření, zařazujeme do této kapitoly i výklad o entitách, které podnikateli z právního hlediska nejsou.

Terminologické odlišnosti jsou dány nejen variabilitou jazykových vyjádření, ale i prolínáním a překrýváním různých vědních oborů užívajících totožné termíny pro odlišný obsah. Zcela běžným případem je např. termín „firma“, kterým ekonomické vědní disciplíny rozumějí podnikatele, popř. obchodní společnost, právo však firmou rozumí pouze identifikační označení užívané v právním styku podnikatelem, který je zapsán v obchodním rejstříku.

Omyly mohou spočívat i v právní terminologii samotné, neboť se ne vždy dokonale podaří, aby tatáž slova byla používána v totožném významu. Důvody mohou spočívat v historických tradicích, legislativních omylech a opomenu-tích, nebo dokonce nemusí být příčiny takových situací žádné, neboť vyplývají z tvořivosti autorů legislativních textů.

Účelem této kapitoly je proto především prevence omylů vznikajících z nedorozumění. Současně je plocha této kapitoly využita i k podrobnějšímu výkladu o některých speciálních druzích věcí, které jsou s podnikáním úzce spjaty a hrají v něm nezastupitelnou roli (obchodní závod).

2.1

Osoby, které nejsou podnikateli

Společníci obchodních společností a členové družstev

Společníci **osobních obchodních společností a společností s ručením omezeným** se podle § 48 zák. č. 304/2013 Sb. zapisují do obchodního rejstříku. Mohl by proto vzniknout závěr, že se fikce obsažená v § 421 odst. 1 obč. zák. vztahuje i na ně a stávají se podnikateli díky svému zápisu do obchodního rejstříku. Takový závěr však není správný, protože zapisované údaje o společnících jsou součástí informací, které blíže specifikují zapsané společnosti. Podnikatelem je proto zapsaná obchodní korporace a zápis jejích společníků poskytuje třetím osobám **údaje o společnické struktuře společností**. Zápis společníků je součástí zápisu korporace a status společníků nemůže ovlivnit v tom směru, že by jim propůjčoval postavení podnikatelů.

Problematickou se zabývala též judikatura Nejvyššího soudu, jejíž stanoviska ohledně postavení společníků jako podnikatelů nebo naopak zaměstnanců neztrácejí platnost ani v podmínkách nové právní úpravy. Jako příklad uvádíme rozhodnutí sp. zn. 2 Cdon 1652/1997:

JUDIKATURA

Společnost s ručením omezením je samostatným subjektem práva, který nelze ztotožňovat (zaměňovat) s jejími **společníky**, s fyzickými nebo právníckými osobami, které ji založily nebo které do ní později vstoupily. Nelze proto ani dovozovat, že by se společníci společnosti s ručením omezeným mohli stát z důvodu své účasti ve společnosti **podnikateli** ve smyslu obchodního zákoníku.

Výkon práv a povinností společníka ve společnosti s ručením omezeným vyplývajících z pouhé kapitálové účasti ve společnosti není sám o sobě (bez dalšího) výdělečnou činností ve smyslu ustanovení § 75 odst. 1 zák. práce, i když jde o společnost, která má shodný předmět činnosti (podnikání) jako případný zaměstnavatel společníka.

Pracovníka, který je společníkem společnosti s ručením omezeným, nelze jen z důvodu jeho účasti ve společnosti považovat za podnikatele (osobu vykonávající výdělečnou činnost formou podnikání). Jeho činnost ve společnosti, spočívající toliko v realizaci práv a povinností společníka společnosti s ručením omezeným stanovených zákonem, společenskou smlouvou nebo stanovami společnosti a vyplývajících jen z kapitálové účasti ve společnosti, není takovou výdělečnou činností, jakou má na mysli ustanovení § 75 odst. 1 zák. práce, i když jde o společnost, jejíž předmět činnosti (podnikání) je shodný s předmětem činnosti (podnikání) zaměstnavatele společníka (tj. jde o společnost konkurující jeho zaměstnavateli).

Pozn.: jde o znění zrušeného zákoníku práce zák. č. 65/1965 Sb.

Pokud bychom odhlédli od skutečností zapisovaných do obchodního rejstříku a zkoumali pouze postavení společníků obchodních korporací, bylo by nutno vzít v úvahu, že společníkům obchodních korporací přísluší v rámci korporace samostatná rozhodovací působnost, jejich účast na společnosti je zpravidla dlouhodobá a soustavná, společník plní povinnosti spojené s účastí na společnosti a očekává, že mu podíl na společnosti vynese rovněž podíl na jejím zisku. Společníci osobních společností (s výjimkou komanditistů) navíc sami vlastní činností uskutečňují cíle, k nimž byla společnost založena, avšak nečiní tak

v pracovněprávním vztahu, nýbrž jako podílníci společnosti. Realizovat účel korporace vlastní prací, aniž by šlo o výkon závislé práce, je konečně možné ve všech formách obchodních společností a tato situace vzniká i v družstvech.

Navzdory všem prvkům, které by mohly zakládat dojem, že společníci obchodních korporací jsou na základě své účasti na korporaci též podnikateli, zastáváme názor, že tato účast nenaplnuje znaky charakterizující podnikání. Společníci založením korporace vyjadřují svou vůli nepodnikat samostatně jako fyzické osoby, nýbrž využít k tomuto účelu právní formu obchodní korporace. Postavení podnikatele má z vůle zakladatelů a budoucích společníků korporace, nikoliv oni sami. Samostatný a soustavný výkon určité činnosti na vlastní účet a odpovědnost živnostenským nebo jiným způsobem za účelem dosažení zisku je charakteristický pro korporaci jako takovou, její společníci ji využívají jen jako organizační formy, která je sama o sobě samostatným provozovatelem podnikatelských aktivit. Rozhodovací působnost společníků i možnost podílet se na zisku vytvořeném podnikáním společnosti jsou proto vždy odvozeny od podnikání korporace a s ním spojeny, nejsou příznačné pro společníky a nedávají jim postavení podnikatelů.

Členové orgánů obchodních korporací

Závěry o významu zápisu členů orgánů obchodních korporací do obchodního rejstříku jsou zde podobné jako u společníků. Členové statutárních a případných dozorčích orgánů se do obchodního rejstříku zapisují v závislosti na zápisu obchodní korporace. Nejde proto o jejich zápis jako podnikatelů, nýbrž o sdělení jedné z nejvýznamnějších charakteristik obchodní korporace jako podnikatele. Statutární orgány zastupují obchodní korporace ve vnějších vztazích a rejstříkový zápis zde sděluje třetím osobám, kdo a jakým postupem je oprávněn korporace zavazovat. Rejstříkový zápis údajů o členech orgánů proto opět slouží jako zdroj nutných informací o korporaci jako podnikateli.

Ve vnitřní organizaci obchodních korporací mají osoby, které jsou statutárními orgány, členy těchto orgánů nebo členy dozorčích orgánů, zvláštní postavení, neboť nejsou zaměstnanci, nýbrž se jejich vztah ke korporaci řídí smlouvou, která však není smlouvou zakládající zaměstnanecký poměr. Smlouva o výkonu funkce podle § 59 z. o. k. je speciální smluvní typ, jehož subsidiární oporou je příkazní smlouva podle § 2430 a násl. obč. zák.

Osoby, které jsou statutárním orgánem, jeho členem nebo členem dozorčího orgánu korporací, sice vykonávají svoje funkce soustavně a za účelem dosažení odměny, avšak svou činnost nevykonávají živnostenským nebo obdobným způsobem. Rovněž samostatnost jejich rozhodování je relativní, protože jsou povinny být loajální ke korporaci a ve svém rozhodování vždy dávat přednost jejím zájmům. Ani v tomto případě proto nelze osoby, které jsou orgány korporací nebo jejich členy, označovat jako podnikatele.

JUDIKATURA

V judikatuře Nejvyššího soudu je jasně vyjádřen závěr, že činnost statutárního orgánu není vykonávána v zaměstnaneckém poměru. Na tento závěr potom navazuje i úprava hmotného zabezpečení při ztrátě zaměstnání. Jako příklad uvádíme rozhodnutí Nejvyššího soudu a Nejvyššího správního soudu.

Činnost **statutárního orgánu** nevykonává fyzická osoba v pracovním poměru, a to ani v případě, že není společníkem; vznik i zánik tohoto právního vztahu není upraven pracovníprávními předpisy a řídí se obsahem společenské smlouvy. Právní předpisy ani povaha společnosti s ručením omezeným však nebrání tomu, aby jiné činnosti (odlišné od výkonu funkce jednatele) vykonávaly fyzické osoby pro obchodní společnost na základě pracovníprávních vztahů. (NS 21 Cdo 963/2002)

Funkce **jednatele** společnosti s ručením omezeným představuje ve smyslu § 7 odst. 1 zákona č. 1/1991 Sb. vztah obdobný vztah pracovnímu. Takovou osobu proto nelze zařadit do evidence uchazečů o zaměstnání a nevzniká ji právo na hmotné zabezpečení. Zařazení uchazeče o zaměstnání do evidence představuje veřejnoprávní akt, který je provedením čl. 26 odst. 3 Listiny základních práv a svobod. Podmínkou pro zařazení do evidence uchazečů o zaměstnání je samotná neexistence pracovního nebo obdobného vztahu, nikoliv toliko faktické nevykonávání činnosti v rámci tohoto vztahu. K předmětné evidenci tak dochází, pokud jsou splněny zákonem stanovené formální podmínky, a orgán tuto evidenci provádějící proto není povinen zkoumat, zda v konkrétním případě skutečná činnost je či není vykonávána. (NSS 3 Ads 37/2005)

13

Prokuristé

Podle zákonného vymezení zmocňuje podnikatel zapsaný v obchodním rejstříku udělením prokury prokuristu k právním jednáním, ke kterým dochází při provozu obchodního závodu (§ 450 odst. 1 obč. zák.). Prokuru by proto bylo možno charakterizovat jako druh plné moci, která je udělována při podnikatelských činnostech a opravňuje zmocněnce – prokuristu k zastupování podnikatele pro okruh záležitostí vázaných na provoz podnikatelského závodu. Jde o zastoupení smluvní založené na shodné vůli podnikatele a prokuristy o tom, že prokurista bude podnikatele zastupovat. Prokura se však nedotýká vztahu osoby prokuristy a osoby podnikatele, jenž může být jakékoli povahy: může zde být společnický vztah, prokurou může být pověřen zaměstnanec, mezi prokuristou a podnikatelem může být i zcela jiný vztah (prokuristou může být např. manžel či syn podnikatele).

Základní funkcí prokury je dosažení právní jistoty o tom, že v obchodním styku zavazuje podnikatele oprávněný zástupce. Prokurista se zapisuje do obchodního rejstříku, každá osoba, která vstupuje do právního vztahu s podnikatelem, si proto může ověřit, že jedná skutečně s oprávněným zástupcem. Zákonná konstrukce prokury dále jasně určuje hranice, v nichž se zmocnění prokuristy k jednání za podnikatele pohybuje. Rejstříkový zápis proto ani v tomto případě neznamena, že se osoba zapsaná jako prokurista stává podnikatelem. Zápis je odvozen od zápisu obchodní korporace nebo fyzické osoby jako podnikatele a informuje o tom, že tento podnikatel využívá při provozu svého závodu zástupce s jednatelským oprávněním charakterizovaným jako prokura.

Účel prokury bychom tedy mohli spatřovat v tom, že jde o zastoupení, při jehož využití jsou třetí osoby, které s prokuristou jednají, ušetřeny složitosti a zdlouhavého zkoumání rozsahu jeho plné moci i pochybností týkajících se otázky, zda jednání prokuristy podnikatele opravdu zaváže. Toto zastoupení sice využívá zápisu prokuristy do obchodního rejstříku, avšak tato skutečnost nepropůjčuje prokuristovi postavení podnikatele.